

**HABER NULIDAD EN SENTENCIA CONDENATORIA
POR INSUFICIENCIA PROBATORIA**

La Sala Penal Superior, además de las declaraciones del agraviado —valoradas sin haber sido actuadas—, efectuó una valoración negativa de las declaraciones del acusado —preliminar, instructiva y en juicio oral— y concluyó que eran contradictorias. Al respecto, un indicio de mala justificación sin prueba periférica que dote de solidez a la declaración de la víctima no es suficiente para sustentar una condena. En ese sentido, no se ha desvirtuado la presunción de inocencia que como derecho fundamental le asiste al acusado, por lo que, ante la insuficiencia de pruebas de cargo que demuestren su responsabilidad, debe ser absuelto.

Lima, veinticuatro de noviembre de dos mil veintidós

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del sentenciado **ANDRÉS DAVID FELIPE CRUZ GAGO** contra la Sentencia del dieciocho de enero de dos mil veintidós, emitida por la Tercera Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima, que lo **condenó** como autor del delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo con agravantes, en perjuicio de Jesús Landa Meza Gerovich, le impuso nueve años de pena privativa de la libertad efectiva y fijó el pago de cinco mil soles por concepto de la reparación civil a favor del agraviado; con lo demás que contiene.

OÍDO: el informe del abogado defensor del sentenciado.

Intervino como ponente la jueza suprema **SUSANA CASTAÑEDA OTSU**.

CONSIDERACIONES

IMPUTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA

PRIMERO. De la acusación fiscal fluyen los siguientes sucesos:

1.1. El 2 de octubre de 2014, aproximadamente a las 17:30 horas, cuando el agraviado Jesús Landa Meza Gerovich realizaba servicio de taxi a bordo del automóvil Nissan con placa de rodaje D6X-682, Andrés David Felipe Cruz Gago y Joseph Iván Estremadoyro Curo tomaron el servicio de taxi en la cuadra 3 de

la avenida El Sol, en el distrito de Rímac, con rumbo hacia la Maternidad de Lima. Es así que cuando llegaron a la cuadra 13 del jirón Miró Quesada, Cruz Gago, quien se encontraba en el asiento del copiloto, le dijo que se detuviera porque se iba a quedar en ese lugar, situación que aprovechó Estremadoyro Curo para bajar del vehículo, abrir la puerta del conductor y amenazarlo con un arma de fuego, mientras que Cruz Gago apagó el vehículo al manipular la llave del carro y le dio un puñete en el rostro al agraviado.

1.2. En esos momentos, aparecieron cuatro sujetos más no identificados, y sustrajeron del auto del agraviado, un radio marca Sony, un teléfono celular marca Samsung, una casaca de cuero, mil doscientos soles (S/ 1 200,00) y cien soles (S/ 100,00) que tenía en la sencillera de su vehículo; luego de lo cual se dieron a la fuga.

1.3. Posteriormente, mientras Meza Gerovich indagaba por la zona donde le robaron, una vecina del lugar le dio el nombre del absuelto Joseph Iván Estremadoyro Curo, por lo que fue a poner su denuncia a la dependencia policial; y mientras retornaba a su domicilio identificó a Cruz Gago. A las 20:40 horas, aproximadamente, a solicitud del agraviado Meza Gerovich, los efectivos policiales intervinieron al citado acusado por la intersección del jirón Huallaga con el jirón Huanta, Cercado de Lima.

SEGUNDO. Por este hecho, el fiscal superior de la Sexta Fiscalía Superior Penal de Lima formuló acusación fiscal contra Andrés David Felipe Cruz Gago y Joseph Iván Estremadoyro Curo como autores del delito de robo previsto en el artículo 188 del Código Penal (CP), con las agravantes de los incisos 4 (pluralidad de agentes) y 5 (en cualquier medio de locomoción) del primer párrafo del artículo 189 del acotado código, en perjuicio de Jesús Landa Meza Gerovich.

Solicitó que se les imponga doce años de pena privativa de libertad y el pago de cinco mil soles por concepto de reparación civil a favor del agraviado.

DECISIÓN PREVIA Y SENTENCIA MATERIA DEL RECURSO DE NULIDAD

TERCERO. El 2 de octubre de 2019, la Sala Penal Superior emitió una primera sentencia¹ en la que **absolvió por duda razonable al acusado Estremadoyro**

¹ Folio 343 y ss.

Curo del delito de robo con agravantes materia de acusación, sentencia que se declaró consentida, puesto que el fiscal superior no interpuso recurso de nulidad y se dispuso la reserva del proceso contra el acusado Cruz Gago.

El 18 de enero de 2022 se dictó sentencia condenatoria contra Cruz Gago y se le impuso nueve años de pena privativa de la libertad, así como el pago de cinco mil soles por concepto de reparación civil a favor del agraviado. La prueba fundamental la constituyó la declaración del agraviado, que según la Sala Penal Superior cumplió con las garantías de certeza establecidas en el Acuerdo Plenario 2-2005-CJ/116. Sus fundamentos se analizarán al resolver los agravios de la defensa del acusado.

AGRAVIOS QUE SUSTENTAN LOS RECURSOS DE NULIDAD

CUARTO. La defensa de Cruz Gago interpuso recurso de nulidad y solicitó que se revoque la sentencia condenatoria y se absuelva a su patrocinado. Sostuvo los siguientes agravios:

4.1. El agraviado señaló versiones contradictorias respecto del lugar donde sucedieron los hechos. En su manifestación policial brindó características físicas y en relación a la edad de su patrocinado que difieren de las que tenía en la fecha en que se suscitaron los hechos. Además, no se acreditó la preexistencia de los bienes presuntamente sustraídos.

4.2. Solo se cuenta con la incriminación del agraviado, que es insuficiente, puesto que no fue corroborada con elemento probatorio, por lo que no es verosímil conforme con el Acuerdo Plenario 2-2005-CJ/116; y, en consecuencia, opera el principio de *in dubio pro reo*.

4.3. Las pruebas ofrecidas por su patrocinado no fueron evaluadas por el Colegiado; y, por el contrario, pese a que el agraviado no se presentó a declarar en juicio oral, dio por ciertas las versiones —ilógicas, incoherentes, incongruentes y contradictorias— que brindó en la etapa inicial del proceso, las que no fueron corroboradas con ningún elemento de prueba.

4.4. El Ministerio Público no acreditó su imputación de forma fehaciente y no pudo enervar el principio de presunción de inocencia que le asiste a su patrocinado.

FUNDAMENTOS DE ESTE SUPREMO TRIBUNAL

SUSTENTO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

QUINTO. El proceso penal se rige por diversos principios, entre ellos, el de **presunción de inocencia**, consagrado en el literal e del inciso 24 del artículo 2 de la Constitución Política. Este prescribe que toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad². Conforme con la doctrina y jurisprudencia, la presunción de inocencia tiene una doble dimensión en el proceso penal: como principio y como regla de tratamiento, probatoria y de juicio.

Como regla probatoria, exige la actuación de suficiente prueba de cargo directa o indiciaria sobre la existencia del hecho y la intervención del acusado. Como regla de juicio, exige que si luego de la valoración de la prueba el juzgador no llega a la certeza sobre la culpabilidad del acusado, se debe declarar su inocencia.

SEXTO. Con base en el principio anotado, una sentencia condenatoria requiere de una actividad probatoria realizada con las garantías necesarias y en la que se haya tutelado el contenido constitucionalmente protegido de los derechos a la prueba, defensa y debido proceso, que permita evidenciar la concurrencia plena de **los elementos del delito y el grado de intervención y/o participación de un acusado**. Con ello se evita la existencia de arbitrarias restricciones del derecho a la libertad individual de los justiciables y se tutela su derecho a la presunción de inocencia³.

SÉPTIMO. Para que la declaración del agraviado se considere válidamente como prueba plena, debe de ser analizada conforme con el Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116, que establece los siguientes requisitos:

² Una disposición de desarrollo del mandato constitucional se encuentra en el Artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Penal, el cual precisa de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales para desvirtuar este principio y derecho fundamental. Y que, en caso de duda sobre la responsabilidad penal, debe resolverse a favor del imputado.

³ Conforme con lo señalado de manera reiterada en la jurisprudencia de este Supremo Tribunal; por ejemplo, en los Recursos de Nulidad números 2978-2016/Huánuco, 47-2017/Lima Norte, 614-2017/Junín, 962-2017/Ayacucho, 2269-2017/Puno, 2565-2017/Cusco, 310-2018/Lambayeque, 1037-2018/Lima Norte, entre otras.

- i) **Ausencia de incredibilidad subjetiva:** es decir, que no existan relaciones entre el coacusado o agraviado e imputado basadas en el odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la sindicación, que, por ende, le nieguen aptitud para generar certeza.
- ii) **Verosimilitud,** la cual no solo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que esta debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo, que le doten de aptitud probatoria.
- iii) **Persistencia en la incriminación** dentro de las afirmaciones en el curso del proceso, la cual debe estar referida al núcleo de la imputación que sustenta la tesis acusatoria.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

OCTAVO. Como se anotó, la Sala Penal Superior consideró como prueba fundamental las declaraciones del agraviado Meza Gerovich, quien sindicó a los procesados Cruz Gago y Estremadoyro Curo (absuelto) como dos de las seis personas que lo despojaron con violencia de sus pertenencias.

NOVENO. Al respecto, la Sala Penal Superior concluyó que el agraviado sindicó y reconoció al acusado en su declaración preliminar, en presencia del fiscal, como la persona que abordó su vehículo y se ubicó en el asiento del copiloto, en los términos que se exponen en la acusación escrita ratificada en juicio oral; lo cual ratificó en su declaración preventiva, en la que agregó que el acusado se puso a llorar y le dijo "Si quieres te recupero tus cosas". En su criterio, se produjo la persistencia en la incriminación contra el acusado.

DÉCIMO. Al respecto, de la versión del agraviado y del sentenciado se advierte que con anterioridad a los hechos no se conocían, en ese sentido, el primero no tenía motivos espurios ni de venganza para incriminarlo en el robo violento en su agravio.

DECIMOPRIMERO. En cuanto a la verosimilitud, se tiene en cuenta que la Sala Penal Superior valoró que la denuncia la formuló el agraviado con base en los datos que le fueron proporcionados por vecinos del lugar, por lo que consignó el nombre y apellidos de Joseph Iván Estremadoyro Curo, y solo el nombre y primer apellido de David Cruz. Además, brindó las características físicas de

ambos. En relación al segundo, mencionó que la persona que ocupó el asiento del copiloto tenía una estatura de 1,65 m, de contextura delgada, tez trigueña y tenía 30 años de edad, aproximadamente.

Es de precisar que, respecto de este acusado, el agraviado no efectuó el reconocimiento en rueda de presos o fotográfico, y la Sala Penal Superior no lo estimó necesario, puesto que luego de cuatro horas de ocurridos los hechos el agraviado reconoció al acusado en la calle y se produjo su detención en mérito a su sindicación. Sin embargo, verificada la ficha del Reniec, se consigna que tiene una talla de 1.77, lo que no guarda relación con este dato que brindó el agraviado.

DECIMOSEGUNDO. Si bien por el momento de violencia que sufrió el agraviado no es razonable exigir datos precisos sobre la identificación del autor o autores del hecho —en este caso fueron seis los autores—, también lo es que, en este caso, no existe prueba periférica objetiva que corrobore la sindicación del agraviado Meza Gerovich. Este fue ofrecido como órgano de prueba en la audiencia de instalación del juicio oral; pero, ante su inconcurrencia, se prescindió de la misma. No obstante, se advierte que la Sala Penal Superior no sometió al contradictorio su declaración en sede preliminar y su preventiva, conforme lo dispone el artículo 262 del C. de PP.

DECIMOTERCERO. Por otro lado, se evidencia que la Sala Penal Superior, además de las declaraciones del agraviado —valoradas sin haber sido actuadas—, efectuó una valoración negativa de las declaraciones del acusado —preliminar, instructiva y en juicio oral— y concluyó que eran contradictorias. Al respecto, un indicio de mala justificación sin prueba periférica que dote de solidez a la declaración de la víctima no es suficiente para sustentar una condena. A lo que se agrega que el acusado no registra antecedentes penales, conforme el certificado de folio 483, que fue solicitado como medio de prueba por el fiscal superior al inicio del juicio oral.

DECIMOCUARTO. En atención a las razones anotadas, no se ha actuado prueba de cargo suficiente que permita desvirtuar la presunción de inocencia que como derecho fundamental le asiste al acusado Cruz Gago, por lo que

ante la insuficiencia de pruebas de cargo que demuestren su responsabilidad en los hechos materia de acusación, debe ser absuelto.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces y las juezas integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República **ACORDARON**:

I. Declarar HABER NULIDAD en la Sentencia del dieciocho de enero de dos mil veintidós, emitida por la Tercera Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima, que **condenó** a **ANDRÉS DAVID FELIPE CRUZ GAGO** como autor del delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo con agravantes, en perjuicio de Jesús Landa Meza Gerovich; y, **REFORMÁNDOLA**, lo **ABSOLVIERON** de la acusación fiscal.

II. DISPONER el **ARCHIVO DEFINITIVO** de los actuados y la anulación de los antecedentes policiales y judiciales que se hubiesen generado en su contra como consecuencia de este proceso.

III. DISPONER la **inmediata libertad** de **ANDRÉS DAVID FELIPE CRUZ GAGO**, siempre y cuando no exista en su contra otro mandato de detención emanado por autoridad competente. A su vez, **OFICIAR** a la Tercera Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima, a fin de concretar la libertad del sentenciado.

IV. ORDENAR que se devuelvan los autos al Tribunal Superior para los fines de ley y que se haga saber a las partes apersonadas en esta sede suprema.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

SYCO/dqf