



ABSOLUCIÓN POR DUDA RAZONABLE

Sumilla. No existen elementos que permitan contrastar o corroborar la declaración del agraviado. El acta de reconocimiento fotográfico por sí sola no es una prueba capaz de derrotar la presunción de inocencia que le asiste a Fabián Gordillo, pues nace del propio dicho del agraviado y además no ha cumplido con las formalidades mínimas exigidas para su valoración. En tal virtud, la tesis fiscal no alcanza el grado máximo del estándar más allá de toda duda razonable, y lo que se ha generado es un estado de crisis probatoria, por lo que tal situación genera para este Colegiado duda razonable. Ello permite afirmar la presencia de un estado incompatible para arribar a un juicio de incriminación penal para lo cual es necesario demostrar la responsabilidad del imputado con pruebas suficientes e indubitables que, ponderadas en conjunto, induzcan de manera inequívoca a dicha conclusión. Los elementos de prueba analizados no enervan el principio de presunción de inocencia que le asiste, el cual tiene relación directa con el principio *in dubio pro reo* que se desenvuelve en la dimensión absoluta de la valoración de la prueba.

Lima, quince de diciembre de dos mil veintitrés

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por el procesado **LUIS ANDRÉS FABIÁN GORDILLO** contra la sentencia del 21 de julio de 2022, emitida por la Séptima 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 Johan Luna Rosales, a quince años de pena privativa de libertad; y, fijaron en S/ 2000,00 (dos mil soles) el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar a favor de la agraviada.

Con lo expuesto por el fiscal supremo en lo penal.

Intervino como ponente la jueza suprema **PACHECO HUANCAS**

CONSIDERANDO

I. IMPUTACIÓN FISCAL

1. Según la acusación fiscal¹, el 15 de junio de 2009, aproximadamente a las 21:00 horas, el agraviado Johan Luna Rosales salió a comprar a la tienda que se encuentra a una cuadra de su casa, dejó la puerta junta con sus dos hijos al interior y cuando regresó, observó que un automóvil de color plateado se encontraba estacionado frente a su domicilio, al acercarse y tratar de ingresar, Luis Andrés Fabián Gordillo le apuntó con un arma de fuego y del interior de su vivienda salió Luis Alberto Nieves Arias, quien lo hizo ingresar, lo echó en la cama y lo tapó con una sábana. Los bienes sustraídos fueron 2 televisores, 1 equipo de sonido, 1 balón de gas, 1 par de zapatillas, 1 USB y 1 teléfono celular.

¹ Cfr. páginas 122 al 127 del expediente principal.



II. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

2. El Tribunal Superior emitió sentencia condenatoria² en contra del recurrente Luis André Fabián Gordillo y declaró probadas las premisas siguientes:

2.1. La responsabilidad del acusado nombrado está probada sobre la base de: i) la declaración del agraviado cumple con los estándares del Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116, ii) acta de reconocimiento fotográfico y iii) informe pericial de valorización.

III. EXPRESIÓN DE AGRAVIOS

3. El sentenciado Fabián Gordillo inconforme con la decisión, interpuso su recurso de nulidad fundamentado³, planteó como pretensión la revocatoria de la sentencia y su absolución. Censura lo siguiente:

3.1. No existe prueba de cargo que corrobore la sindicación del agraviado.

3.2. La sindicación del agraviado es genérica y no guarda relación con las diligencias que realizó la policía. No concurrió a juicio oral.

3.3. El agraviado declaró que lo golpearon con la cacha del arma de fuego; sin embargo, no se le practicó certificado médico legal.

3.4. En la diligencia de reconocimiento fotográfico, el fiscal no garantizó el derecho de defensa.

3.5. No se probó la preexistencia de los objetos robados.

3.6. La testigo Norma Flores Velásquez de Mondalgo declaró que adquirió un mototaxi para que su hijo político —yerno— trabaje, este no tiene alias y se dedica al trabajo honrado.

IV. CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL DELITO

4. Los hechos atribuidos fueron calificados como delito de robo con agravantes, previsto en los artículos 188 y 189, primer párrafo, incisos 1, 2, 3 y 4, del Código Penal —modificado por el artículo 2 de la Ley 28982, publicada el 3 de marzo de 2007—, que prescriben:

Artículo 188. Robo

El que se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar en que se encuentra, empleando violencia contra la persona o amenazándola con un peligro inminente para su vida o integridad física será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de ocho años.

Artículo 189. Robo con agravantes

² Cfr. páginas 284 a 290 del expediente principal.

³ Cfr. páginas 296 a 298 del expediente principal.



La pena será no menor de diez ni mayor de veinte años si el robo es cometido:

1. En casa habitada.
 2. Durante la noche.
 3. A mano armada
 4. Con el concurso de dos personas.
- [...]

V. OPINIÓN DE LA FISCAL SUPREMA EN LO PENAL

5. El fiscal supremo en lo penal, en su Dictamen 203-2023-MP-FN-1º-2FSP⁴, del 21 de marzo de 2023, opinó que se declare no haber nulidad en la sentencia recurrida, bajo el argumento de que la declaración del agraviado cumple con los presupuestos establecidos por el Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116.

VI. FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL

6. Examinará esta Suprema Corte la sentencia de mérito, conforme con lo prescrito por los numeral 1 del artículo 300 del Código de Procedimientos Penales, vinculado al principio de impugnación limitada que fija los límites de revisión por este Supremo Tribunal; en cuya virtud se reduce el ámbito de la resolución únicamente a las cuestiones promovidas en el recurso aludido, las que configuran, en estricto, la denominada competencia recursal del órgano de alzada, salvo la presencia de una nulidad manifiesta que vulnere una garantía procesal o material esencial constitucional o legal y cause menoscabo a las partes.

7. Básicamente, los puntos de agravio están orientados a cuestionar que no existen elementos de prueba que corroboren la declaración del agraviado. Se alega que la sindicación de Luna Rosales es genérica y que este no concurrió a juicio oral; además, no se le practicó el certificado médico legal y en la diligencia de reconocimiento fotográfico, el fiscal no garantizó el derecho de defensa. Añadió que no se probó la preexistencia de los objetos robados y la testigo Norma Flores Velásquez de Mondalgo declaró que adquirió un mototaxi para que el procesado trabaje.

Bajo tal cuestionamiento, se analizará de manera integral y sistemática las pruebas incorporadas y actuadas, de cara con la tesis fiscal y en coherencia con la validez de su justificación externa, en la prueba legítimamente actuada. Ello permitirá validar la decisión asumida o, por el contrario, se ampara los reclamos del impugnante.

8. Por ello, partiremos señalando que la valoración de la prueba se realiza bajo la sana crítica, teniendo en cuenta los principios de la lógica, de la ciencia y las máximas de la experiencia. Ello implica que la valoración se sujete a una argumentación racional de la prueba actuada bajo las garantías y el debido proceso, principios y derechos, como el derecho a la presunción de inocencia, que se encuentra consagrado en el artículo 11.1 de la Declaración Universal de

⁴ Cfr. páginas 34 a 37 del cuadernillo formado en esta suprema sala.



Derechos Humanos que dispone: *“Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en un juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”*. Así también, en el artículo 2.24, literal e, de la Constitución Política, que prescribe: *“Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”*.

Conforme con la doctrina y jurisprudencia, este principio constitucional se manifiesta en el proceso penal, como principio y como regla, esta última como: **(i) juicio sobre la prueba**, se exige que la prueba haya sido obtenida con las garantías que le son propias y legalmente exigibles; **(ii) juicio sobre la suficiencia**, se exige la actuación de suficiente prueba de cargo directa o indiciaria sobre la existencia del hecho y la participación del acusado; y **(iii) juicio sobre la motivación y su razonabilidad**, se demanda que el Tribunal cumpla con la motivación del decaimiento de la presunción de inocencia.

En esa perspectiva, el decaimiento de la presunción de inocencia, deriva de la prueba de cargo obtenida, actuada y valorada, con respeto al canon de legalidad exigible, y con arreglo a las normas de la lógica, máximas de la experiencia y de la sana crítica, razonándola debidamente. Entonces, la declaración de culpabilidad solo procede cuando resulte ser la única certeza, a que razonablemente puede llegar el juez en la apreciación de la prueba; de lo contrario, la existencia de una hipótesis alternativa razonable igualmente fundada, impide considerar que la conducta se basa en prueba de cargo suficiente⁵.

9. Con estas precisiones, es oportuno señalar que la fuente de incriminación contra el recurrente es el testimonio del agraviado Johan Luna Rosales, por lo que la adjudicación de su fiabilidad debe cumplir con los estándares de valoración exigidos por el Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116, que son las siguientes: a) ausencia de incredibilidad subjetiva, b) verosimilitud y c) persistencia en la incriminación.

10. Es así que, desde el estándar de la **ausencia de incredibilidad subjetiva**, en contraste con las declaraciones del acusado y del agraviado –quienes han sostenido que previo a los hechos no se conocían y no tenían una relación de amistad o enemistad– permite concluir que en los relatos inculpativos de la víctima no subyace sentimiento de odio o similar que pueda incidir en la parcialidad de la declaración de la agraviada. En consecuencia, está superado tal presupuesto.

11. Superado el primer filtro de valoración, en el caso en concreto para una mejor construcción argumentativa, es necesario evaluar coetáneamente los estándares de **persistencia en la incriminación** y de **verosimilitud**.

⁵ San Martín Castro, César. *Derecho procesal penal-Lecciones*. Lima: Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales, 2020, p. 157.



Se tiene que, la Sala de Mérito para sustentar la responsabilidad de Fabián Gordillo, se basó en la declaración a nivel policial de Johan Luna Rosales⁶ [oralizada en juicio oral] quien en presencia fiscal el 22 de junio de 2009 a las 11:00 horas, señaló que el 15 de junio del mismo año a las 21:00 horas salió de su domicilio para comprar en la tienda que está a una cuadra de su vivienda, dejó la puerta junta y en el interior estaban sus dos hijas. Al retornar, observó que un automóvil de color plateado marca Hyundai, estaba estacionado en el frontis de su domicilio y cuando se acercó, un sujeto que estaba en el volante hablando por teléfono abrió la puerta del copiloto, lo apuntó con un arma de fuego y le dijo que suba al vehículo; instantes en que, otro sujeto salió de su vivienda, lo apuntó con un arma de fuego y lo hizo ingresar, en el interior se encontraba otro sujeto. Luego, lo echaron en una cama y lo taparon con una sábana, se llevaron dos televisores marca LG, un equipo de sonido marca Samsung, un balón de gas, un par de zapatillas marca Fila, un USB y un teléfono celular marca Motorola.

Precisó que, el primer sujeto fue quien le abrió la puerta, le apuntó con un arma de fuego y bajo amenaza lo hizo ingresar a su domicilio y fue quien lo echó en la cama y lo tapó con una sábana. El segundo sujeto, quien también se encontraba en el interior de su casa, lo apuntó con un arma de fuego y el tercer sujeto salió del baño y fue quien cargó sus pertenencias y las dejó en el carro donde lo esperaba un cuarto sujeto. Añadió que al tercer sujeto no logró verle el rostro. Explicó que luego de que le mostraran un álbum con varias fotos, logró reconocer a dos de los sujetos que participaron en el robo.

Luego, concurrió a nivel de instrucción⁷ y el 16 de junio de 2010 declaró que el día en que ocurrieron los hechos, salió a comprar a la tienda ubicada en la esquina de su casa, se demoró 10 minutos y cuando regresó vio un carro estacionado en el frontis de su vivienda; por lo que, se acercó y el conductor del vehículo abrió la puerta del copiloto, lo apuntó con un arma de fuego y con palabras soeces lo obligó a subir al segundo piso de su domicilio. Al ingresar, encontró en el interior a dos sujetos armados y luego salió del baño un tercer sujeto, lo agarraron de la cabeza y lo golpearon en la cabeza con la cache del arma de fuego. Preciso que, Fabián Gordillo fue quien lo amenazó con un revólver y que es el único sujeto a quien pudo reconocer porque los otros tenían los rostros cubiertos. Añadió que había tres sujetos en el interior de su domicilio, quienes estaban cubiertos con gorras, uno de ellos tenía una gorra color negro de “reguetón”, quien lo golpeó con la cache del arma de fuego y los demás tenían gorras “normales” y les cubría toda la frente, casi no los dejaba ver.

Con lo descrito, se reflejan incoherencias en el relato de Luna Rosales, con relación a que el agraviado inicialmente —a nivel policial—, señaló que logró reconocer a dos de los sujetos que habrían participado en el robo de sus

⁶ Cfr. páginas 7 a 8 del expediente principal.

⁷ Cfr. páginas 59 a 61 del expediente principal.



pertenencias; sin embargo, a nivel de instrucción indicó que únicamente pudo reconocer a uno de ellos, pues los otros tenían sus rostros cubiertos; asimismo, incurrió en contradicciones al detallar las funciones que realizó cada uno de ellos. Además, de la revisión de autos se desprende que, para corroborar la sindicación de Luna Rosales en contra del procesado, la sala invoca como única prueba el acta de reconocimiento fotográfico⁸ del 22 de junio de 2009, en donde el agraviado luego que le mostraran cinco fichas Reniec, señaló que los sujetos signados con los números 3 y 5, que responden a los nombres de Luis Andrés Fabián Gordillo y Luis Alberto Nieves Arias fueron quienes participaron en el robo de sus pertenencias al interior de su domicilio. Precisó que ambos sujetos fueron quienes lo amenazaron en todo momento con el arma de fuego y el segundo de ellos específicamente fue quien lo hizo ingresar a su vivienda.

Sobre el punto, el recurrente reclama que, en dicha diligencia, no se cumplió con las formalidades. De la revisión de autos, se desprende que el instructor le mostró las fichas Reniec al agraviado, sin que antes describiera las características físicas de los autores del robo en su contra. Con relación a ello, es necesario precisar que el artículo 146 del Código de Procedimientos Penales establece que “cuando se trate de que un testigo reconozca a una persona o cosa, deberá describirla previamente, después le será presentada, procurando que se restablezcan las condiciones en que la persona o cosa se hallaba cuando se realizó el hecho”. Entonces, se afectó los parámetros mínimos de legalidad del reconocimiento fotográfico.

Además, se debe tener en cuenta que el reconocimiento fotográfico consiste en “la selección, que efectúan los testigos presenciales o agraviados, de una imagen que consideren corresponda —o más se asemeje— a la del presunto autor del ilícito que presenciaron, que se encuentran contenidas en un álbum o una serie de fotografías de presuntos delincuentes conocidos que, por su *modus operandi*, puedan ser sospechosos de haber cometido el delito que se persigue, si bien constituye una actividad legítima [...] orientada a la identificación del presunto autor, no pasa de ser una técnica de investigación habitual de imprescindible empleo [...] cuyo valor es de naturaleza preprocesal, por lo que no constituye por sí sola prueba idónea para enervar la presunción de inocencia [...] por lo tanto, la diligencia de reconocimiento fotográfico solo puede resultar eficaz cuando se corrobora en el trámite judicial y se ratifica en las sesiones de juicio oral” [RNU 1899-2014/Ayacucho, FJ. 5]. Lo que en el caso concreto no ha ocurrido, dado que tanto el agraviado como el efectivo policial no han concurrido a juicio oral a ratificarse de la misma; además, esta no se encuentra corroborada con elemento probatorio alguno.

En contrapartida, se tiene la declaración del procesado Luis Andrés Fabián Gordillo, quien ha negado los cargos imputados. Declaró en juicio oral⁹ que en el año 2006 trabajaba como mototaxista en el distrito de Villa El Salvador, pues Norma Flores de Velásquez le alquilaba dicho vehículo. Esta versión guarda

⁸ Cfr. páginas 9 a 11 del expediente principal.

⁹ Cfr. páginas 237 a 340 expediente principal.



correspondencia con la declaración de Flores Velásquez¹⁰, suegra del procesado, quien, concurrió a juicio oral y señaló que en el año en que ocurrieron los hechos, compró un mototaxi junto con su esposo y le alquilaba al procesado para que trabaje. Precisó que no tuvieron automóvil y que su yerno no conducía ni lo buscaban en vehículo.

12. Bajo tal panorama y calidad de plataforma probatoria, se evidencia que no existen elementos que permitan contrastar o corroborar la declaración del agraviado. El acta de reconocimiento fotográfico por sí sola no es una prueba capaz de derrotar la presunción de inocencia que le asiste a Fabián Gordillo, pues nace del propio dicho del agraviado y además no ha cumplido con las formalidades mínimas exigidas para su valoración. En tal virtud, la tesis fiscal no alcanza el grado máximo del estándar más allá de toda duda razonable, y lo que se ha generado es un estado de crisis probatoria, por lo que tal situación genera para este Colegiado duda razonable.

13. Ello permite afirmar la presencia de un estado incompatible para arribar a un juicio de incriminación penal para lo cual es necesario demostrar la responsabilidad del imputado con pruebas suficientes e indubitables que, ponderadas en conjunto, induzcan de manera inequívoca a dicha conclusión. Los elementos de prueba analizados no enervan el principio de presunción de inocencia que le asiste, el cual tiene relación directa con el principio *in dubio pro reo* que se desenvuelve en la dimensión absoluta de la valoración de la prueba.

14. Por tanto, conforme con el artículo 2.24.e de la Constitución Política del Estado, concordante con el artículo 8.2 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, que establecen que una persona no puede ser condenada mientras no exista prueba de su responsabilidad penal o, existiendo, se mantiene la incertidumbre que aún no derrota la presunción de inocencia. La sentencia impugnada debe revocarse y, reformándose, declarar la absolución del acusado.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, acordaron:

- I. Declarar **HABER NULIDAD** en la sentencia del 21 de julio de 2022, emitida por la Séptima Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima, que condenó a **LUIS ANDRÉS FABIÁN GORDILLO** como autor del delito contra el patrimonio en la modalidad de robo con agravantes, en perjuicio de Johan Luna Rosales, a quince años de pena privativa de libertad; y, fijaron en S/ 2000,00 (dos mil soles) el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar a favor de la agraviada; y, **REFORMÁNDOLA**, lo absolvieron de la acusación fiscal.

¹⁰ Cfr. páginas 254 a 255 expediente principal.



- II. DISPONER** la inmediata libertad del procesado **LUIS ANDRÉS FABIÁN GORDILLO** respecto a este proceso, siempre y cuando no subsista en su contra, orden o mandato de prisión dispuesto por autoridad competente
- III. MANDAR** la anulación de los antecedentes penales y policiales de dicho imputado, generados con motivo de la presente causa.
- IV. DISPONER** que se notifique la presente ejecutoria suprema a las partes procesales apersonadas a esta instancia, se devuelvan los autos al órgano jurisdiccional que corresponda para los fines de ley y se archive el cuadernillo respectivo.

Intervino la magistrada suprema Placencia Rubiños, por impedimento del juez supremo Brousset Salas.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

PLACENCIA RUBIÑOS

PH/afls