

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo: BARRIOS ALVARADO ELVIA /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 13/04/2023 16:20:44 Razón: RESOLUCION JUDICIAL D.Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo: BROUSSET SALAS RICARDO ALBERTO /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 13/04/2023 16:15:13 Razón: RESOLUCION JUDICIAL D.Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo: CASTAÑEDA OTSU SUSANA YNES /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 13/04/2023 16:53:47 Razón: RESOLUCION JUDICIAL D.Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo: GUERRERO LOPEZ IVAN SALOMON /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 13/04/2023 17:00:40 Razón: RESOLUCION JUDICIAL D.Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Secretario De Sala: APARICIO NAVARRO AYRTON GARY /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 13/04/2023 17:14:05 Razón: RESOLUCION JUDICIAL D.Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

NULIDAD DE LA SENTENCIA CONDENATORIA

La Sala de mérito construyó la responsabilidad del procesado sobre la versión inculpativa del testigo presencial basado en que el recurrente se habría encontrado el día de los hechos sentado en la moto del agraviado. Esta afirmación contenida en el acta de reconocimiento del testigo presencial no tiene respaldo en otros elementos de prueba que generen plausibilidad fáctica, lo cual es incompatible con una de las reglas del principio de presunción de inocencia, que solo se desvirtúa con prueba suficiente; y, en este caso, el estándar de más allá de toda duda razonable no se ha superado, lo que genera una crisis de la mencionada regla, respecto a la responsabilidad del procesado.

Ello permite afirmar la presencia de un estado incompatible para arribar a un juicio de inculpativa penal para lo cual es necesario demostrar la responsabilidad del imputado con suficientes pruebas e indubitables que, ponderadas en conjunto, induzcan de manera inequívoca a dicha conclusión. Los elementos de prueba analizados generan resquicios para enervar el principio de presunción de inocencia que asiste al recurrente, 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, trece de abril de dos mil veintitrés

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por el imputado **JEFERSON LUDEÑA TOVAR** contra la sentencia del 28 de marzo de 2022, emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones Permanente de San Juan de Lurigancho de la Corte Superior de Justicia de Lima Este, en el extremo que lo condenó, en calidad de coautor del delito contra el patrimonio, robo con agravantes en grado de tentativa con subsecuente muerte, en agravio de Jhon Saul Zulueta Cortez, y le impuso treinta y tres años de pena privativa de libertad efectiva; y fijó en la suma de S/ 50 000,00 el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar con su cosentenciado Ronald Cotrina Ramos, de manera solidaria, a favor de los sucesores del occiso Jhon Saúl Zulueta Cortez.

Con lo expuesto por el fiscal supremo en lo penal.

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

CONSIDERANDO

IMPUTACIÓN FISCAL

1. Según la acusación fiscal¹, el marco fáctico de imputación es el siguiente:

Se les atribuye a los acusados Ronald Cotrina Ramos y Jeferson Ludeña Tovar, presuntamente haber actuado en concierto de voluntades y previa distribución de

¹ Cfr. páginas 188 y siguientes del expediente principal.

roles, para intentar robar la moto lineal del agraviado Jhon Saúl Zulueta Cortez, provocando, en tal contexto, el deceso del mismo.

Estos hechos se suscitaron el 30 de abril de 2019, aproximadamente a las 20:00 horas, en el frontis de una farmacia ubicada en la avenida Buenos Aires cruce con la calle Viena en el distrito de San Juan de Lurigancho, cuando el agraviado, a bordo de su moto lineal, esperaba a su amigo Dante Lee Reyes Álvarez, y fue interceptado por el vehículo de placa de rodaje N.º A70-226, del cual descendió el procesado Jeferson Ludeña Tovar y el sujeto conocido como Pajarito –este último provisto de un arma de fuego–. Como conductor del referido vehículo iba el imputado Ronald Cotrina Ramos, en compañía de Manuel Davis Padilla Celi, conocido como Chovi. El imputado Jeferson Ludeña Tovar y el conocido como Pajarito abordaron por la espalda al agraviado Jhon Saúl Zulueta Cortez, ante lo cual este reaccionó y opuso resistencia e intentó irse a bordo de su vehículo. El conocido como Pajarito disparó su arma de fuego contra el agraviado quien cayó al piso, luego de lo cual el imputado Jeferson Ludeña Tovar subió al vehículo menor del agraviado e intentó llevárselo.

Los vecinos del lugar comenzaron a tirarle piedras, por lo cual estos se dieron a la fuga en el vehículo en el que llegaron, donde los esperaba el procesado Ronald Cotrina Ramos. El agraviado fue conducido al hospital donde se confirmó su deceso.

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

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

- 2.1.** Está probado el delito de robo con agravantes y subsecuente muerte con el Informe Pericial de Necropsia Médico Legal N.º 001600-2019, en el que se determinó la causa de muerte del agraviado, las actas de reconocimiento físico e intervención policial, el Atestado Policial N.º 279-2019-DIRINCRI-PNP/DIVDIC-ESTE/DEPINCRI-SJL-I del 29 de mayo de 2019 y demás pruebas sustentadas en juicio oral.
- 2.2.** Se desvirtúa la defensa del imputado Jeferson Ludeña Tovar dado que existe suficiente prueba coherente como el testimonio del testigo Brandon Michael Velásquez y la ratificación del perito Daniel Lázaró Gonzales.
- 2.3.** La sindicación contra el recurrente se corrobora con el Acta³ de visualización de video del 16 de mayo de 2019, en donde el testigo Brandon Michael Velásquez Torres y su abogada defensora, con presencia fiscal, visualizaron el material fílmico contenido en un CD, y se consignó que

² Cfr. páginas 934 y ss. del expediente principal.

³ Cfr. página 31 del expediente principal.

Jeferson Ludeña Tovar conduce la moto lineal del agraviado Jhon Saúl Zulueta Cortez para luego dejarla abandonada en la pista lado derecho.

- 2.4. La pericia de parte realizada por el perito Danny Humpire Molina no se condice con lo señalado por el perito Daniel Lázaro Gonzales, quien fue designado para la realización de la pericia antropomórfica y señaló la imposibilidad de la realización de la pericia encargada, por cuanto las muestras remitidas no cumplían con las características mínimas.

EXPRESIÓN DE AGRAVIOS

3. El abogado defensor del imputado Jeferson Ludeña Tovar, inconforme con la decisión en su recurso de nulidad fundamentado⁴, plantea como pretensión, la nulidad de la sentencia recurrida. Reclamó lo siguiente:

- 3.1. La sentencia condenatoria se sostuvo solo en el testimonio de Brandon Michael Velásquez Torres, quien no asistió al juicio oral para ser sometido al contradictorio. Tampoco se tomó en cuenta la posible falta de honorabilidad por las denuncias que tiene en su contra.
- 3.2. Vulneración al derecho de defensa, dado que al testigo Brandon Michael Velásquez Torres se le puso a la vista la fotografía del encausado Zapata Sánchez, sin previamente solicitarle señalar los rasgos físicos del sujeto activo, ni se colocó la ficha Reniec junto con otras de similares características, conforme con el artículo 146 del Código de Procedimientos Penales. Tampoco participó su defensa técnica en dicha diligencia.
- 3.3. El personal policial no cumplió con las exigencias legales del reconocimiento físico en rueda y, por tanto, no debe ser tomado en cuenta.
- 3.4. Su patrocinado se encuentra delicado de salud desde el 26 de abril de 2014, pues tiene una herida abierta que aún no se ha podido operar.

CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL DELITO

4. Los hechos atribuidos fueron calificados jurídicamente como delito contra el patrimonio, en la modalidad de tentativa de robo con agravantes, previsto en el artículo 188, concordante con el artículo 189, incisos 2, 3 y 4 y último párrafo del Código Penal, y con el artículo 16 del mismo cuerpo normativo, que prescriben:

Artículo 188. Robo

El que se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para provecharse 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 [...].

Artículo 189. Robo agravado

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

⁴ Cfr. páginas 962-969 del expediente principal.

[...]

2. Durante la noche o en lugar desolado.

3. A mano armada.

4. Con el concurso de dos o más personas.

La pena será de cadena perpetua cuando el agente actúe en calidad de integrante de una organización criminal, o si, como consecuencia del hecho, se produce la muerte de la víctima o se le causa lesiones graves a su integridad física o mental.

Artículo 16. Tentativa

En la tentativa el agente comienza la ejecución de un delito, que decidió cometer, sin consumarlo.

El juez reprimirá la tentativa disminuyendo prudencialmente la pena.

FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL

5. Examinará esta Suprema Corte la sentencia de mérito, conforme con lo prescrito por el 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 que cause perjuicio a las partes.

6. En el caso concreto, bajo los términos planteados por el recurrente en los numerales 3.2 y 3.3 de la presente ejecutoria suprema, estos están encausados a cuestionar la legitimidad del Acta de Reconocimiento Físico (páginas 29-30) efectuado por el testigo Brandon Michael Velásquez Torres. En ese contexto, al tratarse de un reclamo vinculado a la presunta afectación de la garantía de defensa y el debido proceso, partiremos absolviendo estos cuestionamientos.

7. La defensa técnica censura que no se ha cumplido con lo dispuesto en el artículo 146 del Código de Procedimientos Penales, lo que genera que el Acta de Reconocimiento Físico no sea una prueba válida para sustentar la condena en contra de su patrocinado. Concretamente, reclama que al testigo Brandon Michael Velásquez Torres se le puso a la vista la fotografía del encausado Zapata Sánchez, sin previamente solicitarle que señale los rasgos físicos del sujeto activo, ni se colocó la ficha Reniec junto con otras de similares características.

Puntualmente, el artículo 146 del Código de Procedimientos Penales, en su parte pertinente al caso, prescribe 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. Asimismo, se podrá reconstruir la escena del delito o sus circunstancias, cuando el juez instructor lo juzgue necesario, para precisar la declaración de algún testigo, del agraviado o el inculcado.

Para abordar el reclamo del impugnante, cabe subrayar que, al analizar el contenido del acta de reconocimiento físico cuestionada, en efecto, antes de que se actúe la diligencia de reconocimiento físico, se tomó la declaración a nivel preliminar del testigo Brandon Michael Velásquez Torres en presencia del representante del Ministerio Público y de su abogada defensora, el día 16 de mayo de 2019 a las 12:30 horas. Allí narró no conocer al acusado Jeferson Ludeña Tovar ni al agraviado Jhon Saúl Zulueta Cortez, y que el motivo de su presencia ante la unidad policial es porque fue citado como testigo presencial de la muerte del agraviado. Sobre la forma y circunstancias del hecho señaló que:

A las 20:00 horas, aproximadamente, se encontraba en compañía de tres amigos, por la avenida Buenos Aires, en el distrito de San Juan de Lurigancho, dirigiéndose a su domicilio, cuando en el trayecto escucharon un tiroteo. En ese instante, comenzaron a tirar piedras a las personas que corrían provistas de arma de fuego, pues se trataba de un robo. Se percató que una persona de sexo masculino se encontraba tirada en el pavimento, y a la vez, la gente del lugar comenzó a auxiliarlo. También, se percató de que un sujeto se encontraba sentado en una moto lineal y al parecer dicho vehículo era de la persona que estaba en el piso. Ante dicha situación, las personas que estaban cerca comenzaron a tirar piedras y los sujetos se dieron a la fuga realizando disparos al aire.

Inmediatamente, al ser preguntado por las características físicas del sujeto que se encontraba sentado en la moto lineal del agraviado, señaló que era de tez trigueña, cejas pobladas y cabello corto pegado; precisó que observó a esta persona a unos 8 o 10 metros de distancia. Luego, se le preguntó si podía reconocer a la persona que se le mostraba a la vista en ficha Reniec N.º 78617727, quien responde al nombre de Jeferson Ludeña Tovar, como uno de los presuntos autores del hecho delictivo, a lo que respondió: “sí lo reconozco más aún él se encontraba sentado en la moto lineal del occiso”.

8. El mismo día 16 de mayo de 2019 en el que se le tomó la declaración al citado testigo Velásquez Torres, se realizó la diligencia de reconocimiento físico, a las 15:00 horas, en presencia del representante del Ministerio Público y de su abogada defensora. Aquí narró que el día de los hechos, aproximadamente a las 20:00 horas, se encontraba en compañía de tres amigos por la avenida Buenos Aires, en el distrito de San Juan de Lurigancho, dirigiéndose a su domicilio, cuando en el trayecto escucharon un tiroteo. En ese instante, comenzaron a tirar piedras a las personas que corrían provistos de arma de fuego, pues se trataba de un robo. Se percató de que un sujeto se encontraba sentado en una moto lineal y al aparecer dicho vehículo era de la persona que se encontraba tirada en el piso. Cuando la gente se percató que dicho sujeto se quería llevar la moto, le comenzaron a tirar piedras, siendo que los sujetos se dieron a la fuga realizando disparos al aire. Ello coincide con su relato contenido en su declaración preliminar. Luego, al ser preguntado sobre las características físicas del sujeto que participó en el robo indicó que: era de tez trigueña, cejas pobladas, cabello corto pegado, el mismo que se encontraba sentado en la moto lineal del agraviado. Luego, se procedió a mostrarsele a cinco personas distintas a fin de que reconozca al presunto autor del ilícito cometido, señalando reconocer a la

persona signada con el N.º 3, que corresponde a Jeferson Ludeña Tovar, precisó que él era quien se encontraba sentado en la moto lineal.

9. Hasta este punto, no se advierte algún vicio en el procedimiento de la diligencia de reconocimiento físico efectuado por el citado testigo presencial, pues claramente se verifica que el testigo cumplió con brindar las características físicas del sujeto que observó sentado en la moto del agraviado y, luego, le fueron presentados cinco personas con similares características, además brindó detalles de cómo sucedieron los hechos. Es decir, no se verifica que no se hayan observado las reglas del reconocimiento, previsto en el artículo 146 del Código de Procedimientos Penales, pues tanto en su declaración preliminar como en la diligencia de reconocimiento físico, previamente el testigo Brandon Michael Velásquez Torres describió las características físicas del presunto coautor del hecho delictivo y luego se pasó a exhibirle varias fichas de Reniec de diferentes personas, reconociendo al imputado Jeferson Ludeña Tovar.

10. Sumado a lo anterior, dicha diligencia se realizó con intervención del Ministerio Público, lo que constituye una garantía de legalidad para luego ser valorado válidamente en su oportunidad por los jueces y tribunales, conforme con lo dispuesto en el artículo 283 del Código de Procedimientos Penales y el artículo 72.3 del mismo texto legal, el cual prescribe que las diligencias actuadas en la etapa policial con la intervención del Ministerio Público y practicadas por el propio fiscal provincial, con asistencia del defensor, que no fueron cuestionadas, mantendrán su valor probatorio para los efectos del juzgamiento. De tal forma que estos agravios no tienen sustento.

11. Ahora bien, critica el recurrente, en el motivo 3.1, la ausencia de suficiencia probatoria, componente de la regla del principio de presunción de inocencia previsto en el artículo 2, inciso 24, párrafo e de la Constitución Política del Perú.

En el delito de robo agravado resulta clave la declaración del agraviado o testigos presenciales del hecho, por cuanto de ello dependerá, en la mayoría de los casos, la identificación de los sujetos activos y, sobre todo, la descripción de la forma y circunstancias en las que se habrían producido los hechos en su agravio, salvo que existan testigos presenciales u otra evidencia tecnológica (cámaras, videos u otras grabaciones) que los perennicen. Ocurre que en este caso el agraviado ha fallecido y se cuenta con un testigo presencial de una presunta parte de la comisión de los hechos.

12. En este caso no está en disputa la materialidad del delito, la misma que está probada con el Acta⁵ de Levantamiento de Cadáver del occiso Jhon Saúl Zulueta Cortez, en donde se consignó como diagnóstico presuntivo de muerte: herida de curso penetrante por PAF en región torácica. Ello guarda relación con el

⁵ Cfr. páginas 50-51 del expediente principal.

Informe⁶ Pericial de Necropsia Médico Legal N.º 001600-2019, del 1 de mayo de 2019, correspondiente al occiso agraviado Jhon Saúl Zulueta Cortez, donde se tiene como diagnóstico de muerte: *shock* hipovolémico, traumatismo torácico, herida penetrante (1) en tórax; agente causante: proyectil de arma de fuego y el Dictamen⁷ Pericial de Balística Forense N.º 233/2019 del 15 de mayo de 2019, el cual concluyó que la muestra examinada corresponde a un proyectil componente de cartucho para revólver calibre 38 SPL, presenta cinco rayas helicoidales en sentido dextrorsum aprovechables para un estudio macroscópico comparativo.

Igualmente, con el Dictamen⁸ Pericial de Balística Forense N.º 238-2019, del 17 de mayo de 2019, se concluyó que efectuado el examen balístico en el agraviado presentó un orificio de entrada, compatible con el producido por el proyectil disparado por arma de fuego, de calibre aproximado al 9 mm o su equivalente en pulgadas, con trayectoria de izquierda a derecha, presenta características de disparo a corta distancia (se considera menor a 20 cm).

13. Al hilo de lo anterior, la Sala de Mérito sostiene la vinculación del acusado con los hechos, en el fundamento XI de la sentencia, en la premisa que el acusado habría sido uno de los sujetos que intentó sustraer la moto lineal de propiedad del agraviado Jhon Saúl Zulueta Cortez. Según la acusación fiscal, el recurrente y alias Pajarito habrían descendido del vehículo de placa rodaje N.º A70-226, con la finalidad de interceptar al agraviado y despojarlo del vehículo de su propiedad. Al oponer resistencia, alias Pajarito efectuó disparos contra el agraviado, con el fin de repeler su resistencia, lo que fue aprovechado por el recurrente para subirse a la moto del agraviado e intentar encenderla para huir con ella; sin embargo, ante la imposibilidad del funcionamiento de dicha moto y el lanzamiento de piedras por parte de las personas cerca al lugar de los hechos, estos dos sujetos se subieron al vehículo de placa rodaje N.º A70-226, para emprender la huida donde se encontraba, en calidad de conductor, el hoy sentenciado Ronald Cotrina Ramos y alias Chovi.

14. Como ya se indicó, el agraviado Jhon Saúl Zulueta Cortez falleció a causa del delito cometido en su contra; sin embargo, se cuenta con el testimonio del testigo presencial de una parte de los hechos, Brandon Michael Velásquez Tovar. Para evaluar la sindicación del testigo y plausibilidad de su testimonio debe someterse su relato a los estándares jurisprudenciales establecidos en el Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116, de: **a)** ausencia de incredibilidad subjetiva, **b)** verosimilitud y **c)** persistencia en la incriminación. Estos parámetros mínimos, en correspondencia con la prueba global, permitirán absolver el motivo de agravio.

⁶ Cfr. páginas 221-224 del expediente principal.

⁷ Cfr. páginas 152-153 del expediente principal.

⁸ Cfr. página 154 del expediente principal.

El citado Acuerdo Plenario en sus fundamentos 6 y 7, establece que son dos los fundamentos y criterios que rigen la valoración de la prueba penal. Por su parte, el artículo 2, numeral 24, literal d, de la Constitución Política que consagra la presunción de inocencia; y, además, el artículo 283 del Código de Procedimientos Penales, el cual establece que los hechos y las pruebas que los abonen serán apreciados con criterio de conciencia. Ambos criterios deben ser aplicados bajo la preeminencia del derecho a la presunción de inocencia. En ese sentido, la apreciación de la prueba no puede llevarse a cabo sin limitación alguna, sino, sobre la base de una actividad probatoria concreta, con arreglo a la sana crítica; es decir, conforme con las normas de la lógica, máximas de la experiencia y las leyes científicas.

15. Desde el estándar de **ausencia de incredibilidad subjetiva** no solo se debe tomar en cuenta el relato del testigo, sino también del recurrente, a fin de determinar si en el caso existen algún evento previo que incida en la imparcialidad, competencia e idoneidad del testigo para sindicar al acusado como coautor del hecho atribuido.

La versión de los hechos proporcionada por el testigo presencial Brandon Michael Velásquez Torres ha sido detallada en el punto 9 de la presente ejecutoria suprema. Por su parte, el acusado Jeferson Ludeña Tovar declaró a nivel preliminar, en presencia del representante del Ministerio Público y de su abogado defensor. Señaló no conocer al agraviado, ni haber tenido algún problema con él. Niega los cargos atribuidos y haber estado presente en el lugar de los hechos el 30 de abril de 2019 y desconoce los motivos por los cuales los testigos lo sindicaron como el presunto autor del ilícito cometido. Su tesis defensiva radica en que ese día estuvo en una reunión por el cumpleaños de su primo Jhon Tovar Rojas, y que luego de salir de su trabajo como ayudante de costura a las 20:00 horas, aproximadamente, llegó a su casa a las 21:20 horas, donde se quedó hasta las 3:00 horas del 1 de mayo de 2019, pasando a descansar en el cuarto de su abuela con su enamorada.

En juicio oral, reiteró su inocencia y afirmó no conocer a su coimputado ni al agraviado. Agrega que su abogado nunca firmó el reconocimiento físico que le hicieron, señalando que no denunció al abogado que estuvo presente en dicha diligencia en su representación. Niega saber el manejo del arma de fuego. Culminó brindando detalles de su estado de salud, y señaló que tiene una herida de bala y no puede hacer mucha fuerza ni correr, porque tiene una bolsa que se infla y llena, por lo que debe estar cerca de un baño para descargarla.

Del contenido del relato del testigo y el procesado recurrente se extrae como premisas que el testigo y acusado no se conocían antes de los hechos. En ese sentido, no se advierte la existencia de algún evento previo entre ellos que refleje un móvil espurio o animadversión de parte del testigo hacia el imputado Ludeña

Tovar para sindicarlo como autor del hecho atribuido en su contra. Por lo que este primer estándar se encuentra superado.

16. Abordando el **estándar de verosimilitud**, se exige que la incriminación del testigo se respalde en corroboraciones periféricas de naturaleza objetiva que la doten de aptitud probatoria. Para la Sala de mérito, la sindicación contra el recurrente se corrobora con el Acta⁹ de visualización de video del 16 de mayo de 2019, en donde el testigo Brandon Michael Velásquez Torres y su abogada defensora, con presencia fiscal, visualizaron el material fílmico contenido en un CD y se consignó que Jeferson Ludeña Tovar se encuentra sentado en la moto lineal del agraviado Jhon Saúl Zulueta Cortez, conduciéndola para luego dejarla abandonada en la pista del lado derecho.

A su vez, conforme con el razonamiento de la Sala Superior, ello también se corroboraría con el Acta de reconocimiento físico analizado en el fundamento 8 de la presente ejecutoria. Concluyó que la sindicación efectuada por el testigo presencial Brandon Michael Velásquez Torres es coherente y uniforme. Y complementó la corroboración con el Informe Pericial de Necropsia Médico Legal N.º 001600-2019, en el que se determinó la causa de muerte del agraviado.

Sumado a lo anterior, el Tribunal Superior consideró que el recurrente no justificó ni logró probar su tesis defensiva consistente en que el día y hora de los hechos se encontraba en una reunión por el cumpleaños de su primo Jhon Tovar Rojas, al señalar que salió de su trabajo como ayudante de costura aproximadamente a las 20:00 horas, por lo que llegó a su casa a las 21:20 horas y se quedó hasta las 3:00 horas del 1 de mayo de 2019, pasando a descansar en el cuarto de su abuela con su enamorada.

Otro argumento de la Sala Superior que respalda la condena es la pericia de parte realizada por el perito Danny Humpire Molina la cual concluyó que: “No existe consistencia de características faciales, somatológicas y biomecánicas de que el sujeto que aparece en el video (WhatsApp video 2022-01-21 at 19.33.06) y las fotografías del señor Jeferson Ludeña Tovar, sujeto de estudio, sean la misma persona, esto basado en el principio de correspondencia de características”, no es coherente con lo señalado por el perito Daniel Lázaro Gonzales, quien fue designado para la realización de la pericia antropomórfica, y señaló la imposibilidad de la realización de la pericia encargada por cuanto las muestras remitidas no cumplían con las características mínimas.

17. Hasta este punto, este Tribunal Supremo considera que la decisión de la Sala Superior no se encuentra avalada en suficiente prueba, puesto que si bien se ha acreditado la materialidad del delito, no se ha podido determinar claramente la vinculación del recurrente con los hechos. Es cierto que existe la sindicación por parte del testigo Brandon Michael Velásquez Gutiérrez; no obstante, no existe

⁹ Cfr. página 31 del expediente principal.

algún dato objetivo externo al citado testigo que permita corroborar tal sindicación; muy por el contrario, a nivel preliminar el cosentenciado Ronald Cotrina Ramos, con presencia fiscal, señaló que el día de los hechos recogió a Chovi, Pajarito y Pelado; sin embargo, solo conocía a Chovi, quien estaba sentado en medio del asiento posterior del vehículo; al lado izquierdo estaba Pajarito y al lado derecho Pelado. Reconoció a Manuel Davis Padilla Celi como alias Chovi. Señaló que quienes se bajaron del vehículo fueron Pajarito y Pelado, mientras que Chovi lo amenazó para que se estacione en la esquina para esperar a sus amigos. Indicó que el sujeto que disparó fue alias Pajarito. Asimismo, al mostrársele la ficha Reniec correspondiente al imputado recurrente Jeferson Ludeña Tovar señaló que no lo conocía.

18. Sumado a ello, ha sido imposible determinar si el sujeto que se registra en el video objeto del acta de visualización corresponde al imputado recurrente, como lo indicó el perito designado para la realización de la pericia antropomórfica, al señalar que las muestras proporcionadas no reúnen las condiciones mínimas para arribar a una conclusión, lo que fue ratificado en juicio oral.

Y desde su estrategia defensiva, el perito de parte, Danny Humpire Molina, concluyó en la Pericia de Parte Criminalística de Antropología Física Forense de Reconocimiento Facial y/o Somatológico N.º 02-2022, bajo el principio de correspondencia de características, que no existe consistencia de características faciales, somatológicas y biomecánicas de que el sujeto que aparece en el video WhatsApp (Video 2022-01-21 at 19.33.06) y las fotografías del señor Jeferson Ludeña Tovar, sujeto de estudio, sean la misma persona, y en el plenario al ser interrogado sobre el proceso de identificación de la persona que registran las imágenes de muestra sometidas a la pericia, señaló que no se puede hacer una identificación a nivel facial, ya que en las imágenes no se logra ver el rostro de la persona. A nivel corporal, es subjetivo, por cuanto muchas personas pueden tener las mismas características somatológicas. Concluyó que no existe ninguna correspondencia con las características del imputado con las del que aparece en las imágenes sometidas a pericia. Todo ello dificulta aún más si realmente se puede concluir que la persona que aparece es o no el acusado impugnante.

De tal modo que el relato y reconocimiento del testigo se pone en cuestión pues para este órgano de prueba él sí pudo identificar a la persona en el acta de visualización, lo que no era posible para el perito Daniel Lázaro Gonzales. Por su parte, este testigo solo declaró a nivel preliminar y no concurrió a nivel judicial ni al plenario para ser sometido al contradictorio respecto al reconocimiento del procesado recurrente.

19. Otro elemento que pone en cuestión la plausibilidad del relato del testigo presencial es el hecho de que el acusado fue intervenido el 4 de mayo de 2019 por la presunta comisión del delito de tenencia ilegal de arma de fuego (pistola marca Bersa) y posesión de PBC, por lo que fue recluido en el Establecimiento

Penitenciario San Pedro. La pistola marca Bersa que se le halló al momento de su intervención fue objeto del Dictamen Pericial de Balística Forense N.º 233/2019 – que se realizó a fin de determinar la homologación con experimentales con el proyectil extraído del cuerpo del occiso—. La conclusión del citado informe pericial fue que las muestras examinadas no fueron posibles de homologarse, por cuanto son de diferentes calibres y tenían diferentes cantidades de rayado helicoidal.

Luego, fue intervenido el 22 de noviembre de 2020, aproximadamente siete meses después de los hechos, en el Asentamiento Humano 10 de Octubre en el distrito de San Juan de Lurigancho, y conforme con el acta de registro personal practicado al procesado –que en ese momento se identificó con el nombre de Jhon Anthony Tovar Da Cruz–, se señaló negativo para armas, municiones y explosivos. También, según el acta de hallazgo y recojo de arma de fuego, se halló en el inmueble ubicado en el lote 9 de la manzana D-5 del Asentamiento Humano 10 de Octubre en San Juan de Lurigancho, en la parte baja de una vitrina mostrador, un revólver color plomo con mango de color negro, marca Jaguar, número de serie limada, calibre 38, abastecida con 5 municiones.

Ahora, desde la evidencia criminalística, si contrastamos la primera muestra del proyectil extraído del agraviado, este proviene de un revólver, mientras que el arma encontrada al imputado, en su intervención del 4 de mayo de 2019 era una pistola de marca Bersa; es decir, distinta a la que se encontró al acusado, lo que lleva a concluir que el proyectil que causó la muerte al agraviado no proviene del arma encontrada el día de la intervención del recurrente, alejando más su vinculación con los hechos atribuidos.

Por su parte, en su última intervención, según el acta de registro personal, no se le encontró arma de fuego, munición o explosivos al imputado, y si bien según el Acta de hallazgo y recojo de arma de fuego se halló el mencionado revólver marca Jaguar, en el citado inmueble, no se puede concluir que el proyectil extraído del occiso provenga de dicha arma; más aún si conforme con el marco fáctico de imputación y al relato del sentenciado Ronald Cotrina Ramos, quien realizó los disparos al agraviado fue el alias Pajarito y no el procesado recurrente. Sumado a ello, estas actas no fueron introducidas al debate y sometidas al contradictorio.

20. Así las cosas, para este Supremo Tribunal, la Sala de mérito construyó la responsabilidad del procesado sobre la versión inculpativa del testigo presencial basado en que el recurrente se habría encontrado el día de los hechos sentado en la moto del agraviado. Esta afirmación contenida en el acta de reconocimiento del testigo presencial no tiene respaldo en otros elementos de prueba que generen plausibilidad fáctica, lo cual es incompatible con una de las reglas del principio de presunción de inocencia, que solo se desvirtúa con prueba suficiente; y, en este caso, el estándar de más allá de toda duda razonable no se ha superado, lo que genera una crisis de la mencionada regla, respecto a la responsabilidad del procesado.

21. 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 suficientes pruebas e indubitables que, ponderadas en conjunto, induzcan de manera inequívoca a dicha conclusión. Los elementos de prueba analizados generan resquicios para enervar el principio de presunción de inocencia que asiste al recurrente, 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.

22. 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, los cuales establecen que una persona no puede ser condenada mientras no exista prueba de su responsabilidad penal, o si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente o la prueba con signo incriminatorio con la que se cuenta no ha podido despejar la incertidumbre de la imputación fiscal contra el procesado. Corresponde, entonces, amparar el agravio 3.1 planteado por la defensa técnica del recurrente; en consecuencia, ordenar su absolución, por lo que la sentencia impugnada debe ser reformada en este extremo.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, de conformidad con el fiscal supremo, los integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República declararon:

- I. **HABER NULIDAD** en la sentencia del 28 de marzo de 2022, emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones Permanente de San Juan de Lurigancho de la Corte Superior de Justicia de Lima Este, en el extremo que condenó a **JEFERSON LUDEÑA TOVAR** como coautor del delito contra el patrimonio, robo con agravantes en grado de tentativa con subsecuente muerte, en agravio de Jhon Saúl Zulueta Cortez, y le impuso 33 años de pena privativa de libertad efectiva; y **REFORMÁNDOLA**, lo absolvieron de la acusación fiscal.
- II. **ORDENARON** la inmediata libertad del sentenciado **Jeferson Ludeña Tovar**, siempre que no subsista en su contra, orden o mandato de prisión dispuesto por autoridad competente.
- III. **MANDAR** que se anulen los antecedentes policiales y judiciales de dicho imputado, generados como consecuencia de la tramitación de la presente causa; y, posteriormente, se archive el proceso en forma definitiva.

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.

S. S.

BARRIOS ALVARADO

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

IEPH/amap