**PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y NECESIDAD DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA**

Por imperio constitucional nadie será declarado responsable de un delito, si no existe una sentencia judicial que lo declare de esa manera, para cuyos efectos, se debe haber desarrollado un proceso judicial y, dentro de este, un juicio; en ello reside la construcción judicial de la culpabilidad. Esto significa que solo la sentencia tiene la virtud de declarar la responsabilidad penal, lo cual implica la adquisición de un grado de certeza mediante suficiencia probatoria, descartándose cognitivamente cualquier duda sobre la situación jurídica del encausado.

En el presente caso, se ha presentado una insuficiencia probatoria; con lo que, se mantiene incólume la presunción de inocencia del encausado. Y al no existir tampoco mayores posibilidades de esclarecimiento, corresponde absolverlo de la acusación fiscal.

Lima, dieciocho de mayo de dos mil veintidós

**VISTO:** el recurso de nulidad interpuesto por la defensa de **José Abraham Ayala Gutiérrez**, contra la sentencia del veintiocho de septiembre de dos mil veinte (folios 688/698) expedida por la Cuarta Sala Penal Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, que condenó al referido acusado como autor de los delitos del robo con agravantes (previsto en los incisos 2, 4 y 8, del primer párrafo, del artículo 189, del Código Penal), marcaje y/o reglaje (previsto en el artículo 317-A del Código Penal) y falsificación de marcas o contraseñas oficiales (previsto en el artículo 435 del Código Penal), en perjuicio de Juan Carlos Tarazona Portero y del Estado, respectivamente. En consecuencia, le impusieron catorce años de pena privativa de libertad (10 años por el delito de robo con agravantes; 2 años por el delito de marcaje y/o reglaje; y 1 un año por delito de falsificación de marcas).

**Con lo expuesto** a la fiscalía suprema en lo penal.

Intervino como ponente el juez supremo **Guerrero López**

## CONSIDERANDO

**PRIMERO. MARCO LEGAL DE PRONUNCIAMIENTO**

**1.1.** El recurso de nulidad es el medio de impugnación de mayor jerarquía entre los recursos ordinarios que regula el Código de Procedimientos Penales. En términos del profesor García Rada: "Se trata de un medio de impugnación suspensivo, parcialmente devolutivo y extensivo que se interpone a efectos de alcanzar la nulidad total o parcial de una decisión superior"[1]. De acuerdo con nuestro ordenamiento procesal, el recurso de nulidad permite la revisión total de la causa sometida a conocimiento de la Corte Suprema.

**1.2.** La Sala Penal de la Corte Suprema tiene facultades para modificar o revocar la sentencia o auto dictados por la instancia inferior. Previa a la resolución final de la Sala Suprema, el Ministerio Público debe emitir pronunciamiento y lo hará si la causa se encuentra dentro de los supuestos taxativamente contemplados en el artículo ochenta y tres de la Ley Orgánica del Ministerio Público. Frente a la decisión adoptada no cabe recurso alguno y, por lo tanto, la causa se agota procesalmente dado que la ejecutoria genera estado definitivo del proceso.

**SEGUNDO. IMPUTACIÓN FÁCTICA**

De acuerdo al dictamen acusatorio (folios 456/471), el 4 de marzo de 2016, a las 16:50 horas aproximadamente, cuando miembros de la Policía Nacional realizaban operaciones policiales por el Centro Comercial "Plaza Norte" y "Mega Plaza", distrito de Independencia, por inmediaciones de las avenidas Túpac Amaru con Izaguirre, observaron que el vehículo de placa de rodaje N.° C9H-579 marca INFINITI color negro, en cuyo interior se encontraban cuatro personas en actitud sospechosa, realizando actos de seguimiento y marcaje a las personas que se desplazaban por ese lugar, por ese motivo al solicitar información sobre dicho automóvil fueron informados que la citada placa de rodaje le correspondía a un vehículo marca VW color gris, modelo BORDA, motivo por el cual se intervino dicho automóvil por la intersección de las avenidas Túpac Amaru y Chinchaysuyo–Tahuantinsuyo, el chofer se dio a la fuga, pero se logró la detención de los sujetos que se encontraban en su interior, entre ellos al procesado **José Abraham Ayala Gutiérrez** y el reo

[1] SAN MARTÍN CASTRO, César Eugenio. *Derecho procesal penal.* Lima: Grijley, 2014, p. 981.

contumaz José María Quispe Salazar, y al efectuarse el registro vehicular respectivo se encontró en el piso de los asientos posteriores una pasamontaña de lana —color negro— y un morral —color plomo con franjas color guinda azul y blanco— conteniendo dos réplicas de pistola, posteriormente se logró determinar que la placa original del vehículo intervenido es DOP-309, por lo que la otra placa resultó ser falsa, siendo dicho vehículo robado el 11 de noviembre de 2015 en el distrito del Rímac al agraviado Juan Carlos Tarazona Portero, quien dejó estacionado el referido auto en la cuadra 1 de la avenida El Sol, lo que fue aprovechado por los imputados, quienes llegaron en otro vehículo cubiertos con pasamontañas y provistos de armas de fuego, obligando al agraviado a entregarles su auto para luego darse a la fuga.

**TERCERO. FUNDAMENTOS DEL IMPUGNANTE**

La defensa del sentenciado **José Abraham Ayala Gutiérrez,** al fundamentar su recurso de nulidad (folios 703/708), alegó esencialmente que:

**3.1** No existen elementos de prueba suficientes que demuestren su responsabilidad; además, no se compulsó debidamente los elementos probatorios obrantes en autos, tales como las declaraciones de María Villanueva Silva, propietaria del vehículo de placa de rodaje N.° DOP-309, cuya versión de los hechos no resulta uniforme y no involucra penalmente al recurrente.

**3.2.** El responsable de lo incautado en el interior del vehículo intervenido es el chofer, pues él tenía la posesión del auto y es el único que debe responder por los hechos, mientras que el recurrente solo era un pasajero circunstancial.

**CUARTO. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO**

**4.1.** El recurrente fue condenado por tres delitos: robo agravado, marcaje y/o reglaje, y falsificación de marcas o contraseñas oficiales. En el caso del delito de **robo con agravantes**, se aprecia en autos que no existe sindicación incriminatoria contra el recurrente. Solo se tiene la denuncia por el robo del vehículo intervenido que presentó el agraviado Juan Carlos Tarazona Porteros (ver ocurrencia policial de folio 2), evento realizado el 11 de noviembre de 2015 —es

decir, 4 meses antes de la intervención policial—-, y la declaración de este agraviado (folio 29), quien narró cómo fue víctima del robo de su auto por parte de dos sujetos que iban con pasamontañas, precisó que por esa razón no pudo verle sus rostros.

**4.2.** La Sala Superior condena al acusado por ese delito, por el simple hecho de que se le intervino en el interior de ese vehículo 4 meses después de su sustracción. Ello no resulta ser suficiente para vincularlo con ese ilícito cometido mucho tiempo atrás. Construir judicialmente una condena por el delito de robo solo por esa razón, implica incurrir en la denominada "responsabilidad restringida", figura penal que se encuentra proscrita en nuestro sistema jurídico penal, como se puede apreciar en el artículo VII, del Título Preliminar, del Código Penal.

**4.3.** Por tanto, los medios probatorios que obran en autos no resultan ser suficientes para responsabilizar al acusado José Abraham Ayala Gutiérrez como el autor del delito de robo con agravantes, cometido en perjuicio de Juan Carlos Tarazona Porteros el día 11 de noviembre de 2015. En consecuencia, por insuficiencia probatoria, corresponde absolverlo por ese ilícito.

**4.4.** En el caso del delito de **marcaje y/o reglaje**, previsto en el artículo 317-A del Código Penal, partiremos de la imputación fáctica que se le atribuye al recurrente por este delito. De la acusación fiscal se detalla que "[…] observaron que el vehículo marca INFINITI de placa C9H-579 el cual circulaba con cuatro sujetos abordo en actitud sospechosa, realizando actos de seguimiento y marcaje a las personas que se desplazaban por ese lugar […]". Como se puede apreciar, esa información aportada por los efectivos policiales intervinientes —conforme se detalla del Parte N.° 110-2016 de folio 9—- constituye la única razón para que el representante del Ministerio Público le atribuya el delito de marcaje y/o reglaje.

**4.5.** Sin embargo, este Tribunal Supremo estima que de ese hecho imputado no concurre alguno de los verbos rectores del delito de marcaje y/o reglaje, menos aún el de "seguimiento" que es lo que se le imputó específicamente. Si

bien este delito constituye lo que en la doctrina se le denomina como un tipo penal de *adelantamiento de las barreras punitivas*; lo cierto también es que no se puede dar por configurado ese delito por la simple alegación de que "se observó a un vehículo con 4 personas en su interior en actitud sospechosa" y así concluir que "estaban realizando actos de seguimiento y marcaje a las personas que se desplazaban por el lugar". Se requiere mayores detalles fácticos y elementos probatorios que evidencien que el recurrente sí estaba realizando el seguimiento a una persona determinada, quien luego sería su víctima en alguno de los delitos del catálogo cerrado que se detalla en el artículo 317-A del Código Penal. En consecuencia, se aprecia una imputación muy genérica y deficiente, que impide poder subsumirlo al "supuesto de hecho" descrito en ese precepto legal.

**4.6.** Si bien en los actuados obran las actas de registro vehicular y de la maletera (folios 67 y 69, respectivamente), en el que se detalló el hallazgo de una pasamontaña y un morral que contenía dos réplicas de arma de fuego ubicados en el piso de los asientos posteriores, y en la maletera se encontró dos placas de rodaje que son las que realmente le corresponden al vehículo; lo cierto también es que, ello no resulta ser suficiente para afirmar que nos encontramos en un delito de marcaje y/o reglaje; más aún que, el efectivo policial Ramón Delgado Salinas, en el juicio (folio 665), no ratificó que el motivo de la intervención fue por un supuesto de marcaje —de los que estaban al interior del vehículo—, sino porque observaron "un carro lujoso llamativo con placas extrañas que no le correspondía", en otras palabras, lo descrito en el Parte Policial N.° 110-2016 (folio 9) sobre el marcaje —que fue la base para que el fiscal impute ese delito— no está corroborado.

**4.7.** Por tanto, con relación al delito de marcaje y/o reglaje no existe, en el presente caso, una imputación concreta y los medios probatorios que obran no resultan ser suficientes para darlo por acreditado. En consecuencia, por insuficiencia probatoria, unida a la carencia de una imputación concreta, corresponde absolver al recurrente por ese ilícito.

**4.8.** Por último, en el caso del **delito de falsificación de marca o contraseñas oficiales**, sí está demostrada su materialidad. Así, se tiene el acta de registro de maletera de vehículo (folio 69), en donde se detalló que en ese lugar se encontró dos placas de rodaje N.° DOP-309, y que de acuerdo a la boleta de información básica vehicular (folio 74), esa placa sí le corresponde al vehículo intervenido —bien que había sido robado el 11 de noviembre de 2015 al agraviado Juan Carlos Tarazona Porteros por parte de dos sujetos encapuchados—; mientras que la placa de rodaje N.° C9H-579 que estaba colocado en ese auto al momento de la intervención resulta ser una falsificada, según el Dictamen Pericial Físico-Químico N.° 311-2016 (folio 73).

**4.9.** Sin embargo, respecto a la responsabilidad penal del recurrente por ese ilícito, tampoco existe medio probatorio que demuestre esa situación jurídica, esto es, que él haya falsificado esa placa o haya tenido conocimiento que esa placa era falsa. Al respecto, no resulta suficiente atribuirle ese delito por el simple hecho de haberlo encontrado al interior del vehículo intervenido; más aún que, él no era el chofer, sino estaba ubicado en el asiento posterior y, según su versión exculpatoria, se encontró de manera circunstancial con su hermano Jhonatan Ayala Gutiérrez —otro de los intervenidos, pero actualmente se encuentra como fallecido—, quien estaba al interior de ese vehículo como copiloto, pidiéndole el favor de que lo llevara hasta el lugar denominado como "La 50" y así continuar con su camino —cuyo destino era en un tragamonedas donde trabaja la enamorada de su coprocesado José María Quispe Salazar—, desconociendo quien era el chofer. En esa misma línea también declararon los coprocesados José María Quispe Salazar —a folio 49 señaló que se iba ir a ver a su enamorada en un tragamonedas donde ella trabaja, le solicitó al recurrente que lo acompañe, y al encontrarse con él por la Municipalidad de Independencia, vieron pasar al hermano de este, Jhonatan, subido en el vehículo, le pidió que los lleve hasta "La 50", subieron con el recurrente en los asientos posteriores; luego, al llegar a ese lugar y al querer descender es que los intervino la policía— y Jhonatan Ayala Gutiérrez— –a folio 33 indicó que se iba a encontrar con el sujeto conocido como "Vito", para ello, esta persona lo mandó a recoger en ese vehículo cuyo chofer no conocía; es en ese contexto que se encuentra con su hermano, el recurrente, y el otro coprocesado, le pidió que los lleve hasta "La 50", estos se sentaron en la parte posterior; luego al llegar a ese lugar hace su aparición la policía—. Además, este último fue quien reconoció que el morral donde se encontró las dos réplicas de arma —aunque

él aceptó que solo había uno—- era de su propiedad, y que el recurrente desconocía su contenido y que era de él.

**4.10.** Por tanto, igualmente en este delito de falsificación de marca o contraseñas oficiales no existe medios probatorios suficientes que vinculen al acusado recurrente con ese ilícito. En consecuencia, por insuficiencia probatoria, corresponde también absolverlo.

**4.11.** En resumen, al no existir suficientes elementos de juicio incriminatorios y no haber logrado enervarse la presunción de inocencia que lo ampara a José Abraham Ayala Gutiérrez, y no existir tampoco mayores posibilidades de esclarecimiento, corresponde revocar las condenas y, en consecuencia, absolverlo, en armonía con lo descrito en el artículo 284 del Código de Procedimientos Penales.

Por ende, se ordenará la inmediata libertad del recurrente.

**DECISIÓN**

Por estos fundamentos, acordaron:

**I.** Declarar **HABER NULIDAD** en la sentencia del veintiocho de septiembre de dos mil veinte (folios 688/698) expedida por la Cuarta Sala Penal Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, que condenó a José Abraham Ayala Gutiérrez como autor de los delitos del robo con agravantes (previsto en los incisos 2, 4 y 8, del primer párrafo, del artículo 189, del Código Penal), marcaje y/o reglaje (previsto en el artículo 317-A del Código Penal) y falsificación de marcas o contraseñas oficiales (previsto en el artículo 435 del Código Penal), en perjuicio de Juan Carlos Tarazona Portero y del Estado, respectivamente. En consecuencia, le impusieron catorce años de pena privativa de libertad (10 años por el delito de robo con agravantes; 2 años por el delito de marcaje y/o reglaje; y 1 un año por delito de falsificación de marcas); **REFORMÁNDOLA,** absolvieron a José Abraham Ayala Gutiérrez de la acusación fiscal formulada por los mismos delitos y citados agraviados.

**II.** **ORDENAR** la inmediata libertad de José Abraham Ayala Gutiérrez, que se ejecutará siempre y cuando no existan órdenes de detención dictadas en su

contra emanadas de autoridad competente, para cuyos efectos debe oficiarse en el día al órgano jurisdiccional de origen.

**III. DISPONER** se anulen los antecedentes penales, policiales y judiciales del mencionado encausado generados por este proceso.

**IV. DISPONER** se notifique la ejecutoria a las partes apersonadas a esta instancia, se devuelvan los actuados a la Sala Superior de origen y se archive el cuadernillo.

Intervino la jueza suprema Carbajal Chávez, por licencia del juez supremo Prado Saldarriaga.

**S. S.**

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

**GUERRERO LÓPEZ**

CARBAJAL CHÁVEZ

*IGL*/awza