



SUMILLA: Teniendo en cuenta que la base incriminatoria está determinada por el aporte realizado por el representante del Ministerio Público, se advierte que el material probatorio actuado no resulta suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia que le asiste a los encausados, por lo que la sentencia absolutoria debe mantenerse.

Lima, seis de julio de dos mil diecisiete.-

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el representante del Ministerio Público, contra la sentencia del veintinueve de setiembre de dos mil dieciséis –fojas cuatrocientos sesenta y siete–, que absolvió de la acusación fiscal a MARK RAFAEL AYALA RODRÍGUEZ E IVÁN ALFONSO AYALA RODRÍGUEZ por el delito contra el patrimonio –robo agravado, en agravio de Miryan Ganoza Córdova; y a Mark Rafael Ayala Rodríguez por el delito contra la vida y la salud –lesiones graves, en agravio de Jhon Michael Urbina Casas; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo CALDERÓN CASTILLO; y, **CONSIDERANDO:**

PRIMERO: IMPUTACIÓN FISCAL CONTRA LOS ENCAUSADOS MARK RAFAEL AYALA RODRÍGUEZ e IVÁN ALFONSO AYALA RODRÍGUEZ

1.1. Según la acusación fiscal –fojas trescientos diecinueve y trescientos cuarenta y siete, respectivamente– el 8 de mayo de 2005, siendo aproximadamente las 07:30 horas, la agraviada Miryan Ganoza Córdova, acompañada de sus empleados Madeleine Hortencia Wendell Wong, el agraviado Jhon Michel Urbina Casas y Ricardo Manuel Muñoz Gonzáles, se encontraban transitando entre las avenidas Canevaro y Pedro Silva, del distrito de San Juan de Miraflores, en circunstancias que la agraviada Miryan Ganoza Córdova se apartó momentáneamente del grupo de sus empleados para comprar tamales a un comerciante ambulante, en ese contexto fue interceptada por los imputados Mark Rafael Ayala Rodríguez e Iván Alfonso Ayala Rodríguez, siendo el primero de los mencionados –Mark Rafael Ayala Rodríguez–, quien provisto de una botella de cerveza la amenazó



exigiéndole que le entregue su dinero. Ante tal circunstancia, el agraviado Jhon Michel Urbina Casas fue en auxilio de la citada agraviada con la finalidad de evitar la comisión del delito, recibiendo por dicha causa un impacto de botella en la cabeza por parte del encausado Mark Rafael Ayala Rodríguez; frente a tal acontecimiento interviene en su defensa Ricardo Manuel Muñoz Gonzáles [empleado de la agraviada Miryan Ganoza Córdova], quien también fue atacado por el inculpado Iván Alfonso Ayala Rodríguez, quien utilizaba un cuchillo, generándose la intervención de los transeúntes del lugar a fin de apoyar a los agraviados.

SEGUNDO: AGRAVIO PLANTEADO POR EL REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

2.1. El representante del Ministerio Público fundamentó su recurso de nulidad –fojas cuatrocientos setenta y cinco–, alegando que: **a)** Se cuenta con suficientes medios probatorios que acreditan la responsabilidad penal de los encausados Mark Rafael Ayala Rodríguez e Iván Alfonso Ayala Rodríguez; **b)** La declaración efectuada por la agraviada Miryan Ganoza Córdova se corrobora con otros medios periféricos que le dotan de mayor consistencia en su incriminación; **c)** Se afectó su derecho a la debida motivación de la resolución judicial, debido a que el Colegiado a pesar de contar con suficientes medios probatorios que desvirtúan la presunción de inocencia de los imputados, prefirió absolver alegando insuficiencia probatoria; y, **d)** No se consideró la declaración testimonial de Jhon Michel Urbina Casas [empleado de la agraviada Miryan Ganoza Córdova], a pesar de que éste fue uno de los agraviados de los hechos imputados a Mark Rafael Ayala Rodríguez e Iván Alfonso Ayala Rodríguez.

TERCERO: PRESUPUESTOS A TENER EN CUENTA EN EL CONTEXTO DE UN DEBIDO PROCESO

3.1. La doctrina procesal ha considerado objetivamente que para imponer una condena es preciso que el Juzgador haya llegado a la



certeza respecto a la responsabilidad penal del encausado, la cual sólo puede ser generada por una actuación probatoria suficiente que permita crear en él la convicción de culpabilidad, sin la cual no es posible revertir la inicial condición de inocencia que tiene todo acusado dentro del proceso; ello implica, que para ser desvirtuada, se exige una mínima actividad probatoria efectivamente incriminatoria, producida con las debidas garantías procesales y de la cual pueda deducirse la culpabilidad del procesado, puesto que, "los imputados gozan de una presunción iuris tantum, por tanto, en el proceso ha de realizarse una actividad necesaria y suficiente para convertir la acusación en verdad probada; (...) asimismo, - las pruebas - deben haber posibilitado el principio de contradicción y haberse actuado (...), con escrupuloso respeto a las normas tuteladoras de los derechos fundamentales¹.

3.2. Asimismo, respecto de los requisitos de sindicación del coacusado, testigo o agraviado, éstas aún cuando sea el único testigo de los hechos, al no regir el antiguo principio jurídico testigo único, testigo nulo, tiene entidad para ser considerada prueba válida de cargo, y, por ende, virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado, siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones. Por ello, debe reunir las siguientes garantías de certeza: **i)** Ausencia de incredulidad subjetiva. **ii)** Persistencia en la incriminación y **iii)** Verosimilitud, conforme al Acuerdo Plenario de las Salas Penales Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República N° 2-2005/CJ-116, del 30 de setiembre de 2005, presupuestos jurídicos que por el modo, forma y circunstancias que rodean a la perpetración del acto punible establecen que la relevancia e importancia de la declaración de la víctima se determine siempre y cuando aporte uniforme y suficiente información respecto no solo a

¹SAN MARTÍN CASTRO, César. Derecho Procesal Penal, volumen uno, Editorial Jurídica Grijley, mil novecientos noventa y nueve, página sesenta y ocho.



como ocurrió el hecho delictivo, sino también respecto al autor del mismo.

CUARTO: ANÁLISIS DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS ENCAUSADOS MARK RAFAEL AYALA RODRÍGUEZ E IVÁN ALFONSO AYALA RODRÍGUEZ

4.1. Revisado los autos, se advierte que la declaración efectuada por los agraviados Miryan Ganoza Córdova y Jhon Michel Urbina Casas a nivel preliminar y juicio oral, no cumplen con los presupuestos exigidos por el Acuerdo Plenario número 2-2005/CJ-116-ausencia de incredibilidad subjetiva, verosimilitud del testimonio, y persistencia en la incriminación-, dado que la agraviada Miryan Ganoza Córdova a nivel preliminar -fojas diecisiete-, indicó que: "el 8 de mayo de 2005 a las 7:30 horas aproximadamente fue atacada por una persona de baja estatura, quien provisto de una botella de cerveza le exigió que le entregue dinero, ante tal hecho su empleado Jhon Michel Urbina Casas fue a socorrerla, por ello recibió un botellazo en la cara, siendo que dicha botella se rompió en la cara de su citado empleado, por lo que su otro empleado Ricardo Manuel Muñoz Gonzáles, intervino evitando a que recibiera un botellazo la agraviada de otro sujeto más alto, y dicho botellazo impactó en el brazo izquierdo de su empleado quien terminó con un corte profundo. Los sujetos del que fue víctima se fugaron y no fueron reconocidos"; asimismo, a nivel de juicio oral-fojas cuatrocientos treinta y seis-, señaló que: "a las siete de la mañana aproximadamente, fue víctima de intento de robo, no fue víctima de amenaza con el pico de botella, fue un momento de lío en la que todos los trabajadores salieron y ella estaba en el costado, también refirió que ninguno de sus trabajadores ha sido amenazado con la botella de cerveza, del mismo modo señaló que Jhon Michel Urbina Casas fue golpeado en la cabeza".

4.2. Asimismo, respecto al agraviado Jhon Michel Urbina Casas a nivel preliminar -fojas quince-, indicó que: "el 8 de mayo de 2005 a las 7 de la mañana aproximadamente se encontraba en compañía de su jefa Miryan Ganoza Córdova y sus compañeros de trabajo Madeleine Hortencia Wendell



Wong y Ricardo Manuel Muñoz Gonzáles, quienes se dirigían a comprar desayuno, situación en la que su jefa decide adelantarse para comprar tamales, en ese instante un sujeto de baja estatura de 25 años aproximadamente de forma prepotente empieza a pedir dinero a su jefa, por lo que decidió acercarse y al preguntar qué pasaba recibió un impacto de botella en su frente, llegando a perder el conocimiento"; asimismo, a nivel de juicio oral -fojas cuatrocientos treinta y siete-, señaló que: "salía de trabajar conjuntamente con su jefa, se dirigía a su casa, en esos instantes su jefa fue atacada por unos sujetos, quienes intentaron arrebatarle de sus pertenencias por lo que el salió en su defensa, pues estaba al costado de su jefa, y uno de los sujetos le impactó una botella en la cabeza, no recordando nada".

4.3. En ese sentido, de los párrafos precedentes, se advierte contradicciones efectuadas por los agraviados Miryan Ganoza Córdova y Jhon Michel Urbina Casas, respecto a la primera agraviada, el **primer punto contradictorio** en la manifestación preliminar refiere que uno de los sujetos de estatura baja le amenazó para que le entregase dinero, mientras que en su declaración en juicio oral indica que no fue amenazada con el pico de la botella; y el **segundo punto contradictorio** en la declaración a nivel preliminar indica que Jhon Michel Urbina Casas fue golpeado en el brazo izquierdo con la botella de cerveza, empero en su declaración de juicio oral señala que lo golpearon en la cabeza a Jhon Michel Urbina Casas, asimismo referente al segundo agraviado, **primer punto contradictorio** en la manifestación preliminar señaló que en compañía de su jefa Miryan Ganoza Córdova y sus compañeros de trabajo Madeleine Hortencia Wendell Wong y Ricardo Manuel Muñoz Gonzáles, se dirigían a comprar desayuno, mientras que en su declaración en juicio oral indica que salía de trabajar conjuntamente con su jefa y se dirigía a su casa; y el **segundo punto contradictorio** en la declaración a nivel preliminar refiere que un sujeto de baja estatura de 25 años aproximadamente de forma prepotente empieza a pedir dinero a



su jefa, por lo que decidió acercarse y al preguntar qué pasaba recibió un impacto de botella en su frente, empero en su declaración de juicio oral indica que su jefa fue atacada por unos sujetos, quienes intentaron arrebatarse sus pertenencias por lo que él salió en su defensa, debido a que él se encontraba al constado de su jefa.

4.4. De lo señalado, se advierte que no se cumple el primer requisito de la **persistencia en la incriminación**, dado que la declaración efectuada por los agraviados en el desarrollo del proceso penal no es uniforme y coherente en cuanto a la narración de los hechos, tanto más si la declaración efectuada por la víctima no tiene sustento en pruebas periféricas, incumpléndose también el presupuesto de **verosimilitud del testimonio**, que logren enervar la presunción de inocencia de los encausados Mark Rafael Ayala Rodríguez e Iván Alfonso Ayala Rodríguez; más aún si se logra acreditar conflicto entre los empleados de la agraviada Miryan Ganoza Córdova, contra los imputados Mark Rafael Ayala Rodríguez e Iván Alfonso Ayala Rodríguez, debido a que la consecuencia de las lesiones que sufrieron los imputados y los empleados de la citada agraviada fue a consecuencia de la gresca originada en la mañana del ocho de mayo de dos mil cinco, lo mismo que motivó a la agraviada a imputar en contra de los inculpados Mark Rafael Ayala Rodríguez e Iván Alfonso Ayala Rodríguez, en tanto tampoco se cumple el presupuesto de **ausencia de incredibilidad subjetiva**; en ese sentido, al no cumplirse con los requisitos que establece el Acuerdo Plenario Acuerdo Plenario número 2-2005/CJ-116, no se puede acreditar la responsabilidad penal de los encausados Mark Rafael Ayala Rodríguez e Iván Alfonso Ayala Rodríguez, tanto si no se tiene suficientes elementos probatorios para enervar la presunción de inocencia de los inculpados.

4.5. En ese sentido, la sentencia absolutoria emitida por el Tribunal Superior está conforme a derecho, en tanto el representante del Ministerio



Público, como titular de la carga de la prueba –conforme lo preceptúa el artículo catorce de la Ley Orgánica del Ministerio Público– no logró probar los extremos de su acusación en relación a la responsabilidad de los encausados Mark Rafael Ayala Rodríguez e Iván Alfonso Ayala Rodríguez, ya que los imputados en su defensa señalaron a nivel policial, instructiva y juicio oral -fojas diez y doce; doscientos veintitrés y doscientos treinta; y, trescientos setenta y seis, y trescientos noventa y dos, respectivamente-, señalaron que el 8 de mayo de 2005 en horas de la mañana decidieron reunirse en la avenida Canevaro con Pedro Silva a efectos de hacer algunas compras por el día de la madre, en el mencionado lugar fueron provocados por un grupo de personas, quienes le insultaban y luego empezaron a agredir por lo que los inculpados procedieron a defenderse, llegándose a desatar una gresca, y niegan ser los responsables del supuesto intento de robo en contra de la supuesta agraviada Miryan Ganoza Córdova.

4.6. En efecto, ante la negativa persistente de los encausados Mark Rafael Ayala Rodríguez e Iván Alfonso Ayala Rodríguez sobre tal acontecimiento, sosteniendo en todo momento ser inocentes de los cargos que se le imputan, así como la insuficiencia probatoria, dado que no se cumplen los presupuestos establecidos en el Acuerdo Plenario número 2-2005/CJ-116, especialmente el de persistencia en la incriminación, el cual no puede ser contrastado ni concatenado con otro de fuerza probatoria; más aún si el representante del Ministerio Público se limitó a interponer recurso de nulidad sin esgrimir fundamentos claros y concretos de las razones por las que considera que la sentencia en cuestión debe ser declarada nula, en tanto no existen más diligencias realizadas durante el proceso que hayan logrado desvirtuar la presunción de inocencia que le asiste a los inculpados, por el delito de robo agravado y lesiones leves, considerando que como titular de la acción penal y responsable de la prueba debió promover acciones para el mejor esclarecimiento de los hechos, más si consideró que los encausados tenían responsabilidad en



los hechos imputados; motivo por el cual, ante la insuficiencia probatoria se debe mantener el fallo emitido por la Sala Superior, la misma que se encuentra conforme a ley, y describe las razones puntuales por las que no puede condenársele al encausado en mención.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia del veintinueve de setiembre de dos mil dieciséis -fojas cuatrocientos sesenta y siete-; que absolvió a: **1)** Mark Rafael Ayala Rodríguez e Iván Alfonso Ayala Rodríguez de la acusación fiscal por delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo agravado, en agravio de Miryan Ganoza Córdova; y **2)** Mark Rafael Ayala Rodríguez de la acusación fiscal por delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de lesiones graves, en agravio de Jhon Michel Urbina Casas; con lo demás que al respecto contiene; y los devolvieron. Interviene la señora Jueza Suprema Chávez Mella por impedimento del señor Juez Supremo Pariona Pastrana.

S.S.

NEYRA FLORES

CALDERÓN CASTILLO

SEQUEIROS VARGAS

FIGUEROA NAVARRO

CHÁVEZ MELLA

CC/EZH

SE PUBLICO CONFORME A LEY


Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA