

INSUFICIENCIA PROBATORIA. LA PROBABILIDAD ES UN ESTADO INTERMEDIO COMO LA DUDA QUE NO EQUIVALE A CERTEZA. SOLO LA CERTEZA PUEDE SOSTENER UNA CONDENA

i) No existen elementos probatorios que corroboren la sindicación del agraviado contra los encausados, siendo insuficiente el material incriminatorio para generar convicción de la responsabilidad penal de los encausados.

ii) Resulta trascendente aclarar que, dentro de los estados intelectuales del juez, un alto nivel de probabilidad de participación en un evento delictivo no equivale a la certeza. La probabilidad o improbabilidad son igual que la duda, estados intermedios en el intelecto humano, diferente al estado de certeza positiva o negativa que son absolutas. Tanto la duda como la probabilidad o la improbabilidad al ser estados intermedios condicionan la absolución. Solo con la certeza positiva se puede sostener una condena

Lima, cinco de octubre de dos mil veintiuno

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por la defensa técnica de **Juan Carlos Quin Jiménez** y **Jhon Javier Arcos Ramos** contra la sentencia del doce de agosto de dos mil diecinueve (folios 476 a 488v) que los condenó, como coautores del delito contra el patrimonio-robo agravado, en perjuicio de William Alberto Ttito Alfaro; imponiéndoles ocho años de pena privativa de libertad efectiva; y al pago de mil soles por concepto de reparación civil, de forma solidaria, a favor del agraviado; con lo demás que contiene.

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

CONSIDERANDO

I. Imputación fiscal

Primero. Conforme a la acusación fiscal (folios 220 a 236), se atribuye a los procesados Juan Carlos Quin Jiménez y Jhon Javier Arcos Ramos la comisión del delito de robo agravado, en perjuicio de William Alberto Ttito Alfaro, llevado a cabo el día veintiséis de marzo de dos mil dieciséis, a horas 13:30 aproximadamente, cuando el agraviado precitado transitaba por el cruce de las avenidas Pachacútec y veintiséis de Noviembre, altura de la curva de

Nueva Esperanza y la entrada a Villa El Salvador, en el distrito de Villa María del Triunfo, fue interceptado por cinco personas, entre ellos los encausados Jhon Javier Arcos Ramos y Juan Carlos Quin Jiménez, siendo el primero de ellos quien lo cogió del cuello, a fin de facilitar que los otros miembros del grupo lo despojen de sus pertenencias; sin embargo, por la resistencia que mostraba el agraviado, fue agredido por el grupo de atacantes con un bloque de cemento a la altura de la sien, además fue atacado con un objeto filoso y le introdujeron los dedos a los ojos, todo ello con el fin de que el encausado Juan Carlos Quin Jiménez y los demás lo despojen de un celular Samsung Galaxy S5, la suma de doscientos soles y documentos personales. Que los encausados y el grupo de atacantes le lanzaron piedras al agraviado mientras huían —esto, incluso, se acreditó con la receta única estandarizada N.º 0205319 por contusión craneana de foja 68—, hasta que fueron detenidos por un vehículo policial luego de una breve persecución, logrando aprehenderlos en la avenida veintiséis de Noviembre, altura de la cuadra uno de Nueva Esperanza, Villa María del Triunfo.

II. Expresión de agravios

Segundo. Los recurrentes **Jhon Javier Arcos Ramos** y **Juan Carlos Quin Jiménez** fundamentaron su recurso de nulidad y ampliación (folios 502 a 511, 513 a 521 y 523 a 525), alegaron que:

2.1. La sentencia solo considera la versión del agraviado y los involucra en los hechos por estar en la zona donde fue atacado; no estando debidamente motivada pues repite la tesis inculpativa del Ministerio Público e incluso se analiza las pruebas de manera sesgada y no en su conjunto.

2.2. La versión del policía que intervino a los encausados no es contundente y no permite generar convicción, pues manifestó que había escuchado de uno del grupo de intervenidos que uno de ellos se habría llevado el celular del agraviado.

2.3. La pena es desproporcional en tanto ha mostrado una buena conducta procesal a lo largo del proceso.

2.4. No se les encontró con los bienes sustraídos al agraviado ni alguna arma u objeto que lo vincule al evento criminal.

2.5. Existe inobservancia al debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, la motivación escrita de las resoluciones judiciales, la aplicación de la ley más favorable al procesado y el principio de no ser privado del derecho de defensa, en ningún estado del proceso.

III. Fundamentos del Tribunal Supremo

Tercero. Dos son las normas que rigen los fundamentos y criterios de valoración de la prueba penal. En primer lugar, el artículo 2, inciso 24, literal e, de la Constitución Política del Estado, que consagra la presunción de inocencia; y, en segundo lugar, el artículo 283 del Código de Procedimientos Penales, que dispone que los hechos y las pruebas que los abonen serán apreciados por los jueces con criterio de conciencia. Ambas normas deben ser aplicadas bajo la preeminencia del derecho a la presunción de inocencia. Si bien tanto el juez como la Sala sentenciadora son soberanos en la apreciación de la prueba, esta no puede llevarse a cabo sin limitación alguna, sino que, sobre la base de una actividad probatoria concreta —nadie puede ser condenado sin pruebas y que estas sean de cargo— y jurídicamente correcta —las pruebas han de ser practicadas con todas y cada una de las garantías que le son propias y legalmente exigibles—, se ha de llevar a cabo con arreglo a las normas de la lógica y las máximas de la experiencia —determinadas desde parámetros objetivos— o de la sana crítica, razonándola debidamente¹.

Cuarto. La carga de la prueba posee como fundamento el principio de presunción de inocencia. Esta garantía se asienta en las siguientes ideas fundamentales: **a)** El principio de libre valoración de la prueba en el proceso penal, que corresponde al actuar de los jueces y tribunales, respecto a que la sentencia condenatoria se fundamente en auténticos hechos de prueba. **b)** Que la actividad probatoria sea suficiente para generar en el Tribunal la existencia no sólo del hecho punible sino la responsabilidad del acusado y de este modo desvirtuar este principio. El medio de prueba ha de estar

¹ Fundamento jurídico 6 del Acuerdo Plenario número 2-2005/CJ-116, del treinta de septiembre de dos mil cinco.

encaminado a sustentar la realidad de los cargos de imputación, de su contenido se derivará la culpabilidad de los acusados. La presunción de inocencia es un derecho pasivo del imputado; y la atribución de la carga para acreditar los cargos incumbe al Ministerio Público en atención a un trabajo eficiente y cabal que permita así destruir la presunción de inocencia de todo aquel que esté involucrado en un proceso penal.

Quinto. La valoración de la prueba importa un trabajo intelectual que realiza el juez con la finalidad de otorgar, establecer determinado valor a las pruebas actuadas en juicio oral, siendo que, en nuestro sistema procesal penal, la prueba se rige por el sistema de la libre valoración razonada, ello debe respetar las reglas de la sana crítica, especialmente los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos. En tal virtud, el juzgador tiene la libertad para evaluar los medios probatorios actuados sin que éstos tengan asignado un valor predeterminado, concretado en las reglas de suficiencia probatoria y de legitimidad y legalidad de la prueba. Está establecido que la valoración puede ser positiva o negativa, estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar, si dicho mérito ha sido efectiva, y adecuadamente realizado, por lo que se procederá a valorar las pruebas actuadas.

Sexto. Por otra parte, es preciso establecer la diferencia entre insuficiencia probatoria de pruebas y duda razonable. En el primer supuesto, estamos ante la inexistencia de material probatorio de cargo, lo que impide al juez realizar la valoración correspondiente de tales medios probatorios y le impide, por consiguiente, decidir sobre la responsabilidad o no del acusado. Mas esta carencia es producto de una deficiente actividad probatoria del órgano encargado, en este caso de la Fiscalía a cargo de la investigación, lo que puede relacionarse con una falta de quien tiene la carga de la prueba, y ante este supuesto opera la presunción de inocencia como regla probatoria, al no cumplirse las exigencias que esta regla implica, y como tal, el resultado es la absolución del acusado. Sin embargo, cuando sí existen pruebas de cargo, pero que no han sido suficientes para desvirtuar la presunción de inocencia del imputado, dado que al igual que la defensa proporcionó medios de prueba del mismo peso que los de la fiscalía, estamos ante el supuesto de duda razonable.

Es así que en la insuficiencia probatoria no existen pruebas, o las que existen son mínimas, y en la duda razonable, en cambio, existen pruebas tanto para la culpabilidad como para la inocencia y es precisamente ante ese supuesto que se aplica la presunción de inocencia.

Séptimo. Respecto a la materialidad del delito de robo agravado no se ciernen dudas, pues existe la corroboración a la versión del agraviado Ttito Alfaro. Así pues, en su manifestación policial y ampliación, con presencia del representante del Ministerio Público (folios 37 a 40 y 136 a 137 respectivamente), ha sostenido que mientras caminaba por el cruce de las avenidas Pachacútec y veintiséis de Noviembre, altura de la curva de Nueva Esperanza y la entrada a Villa El Salvador, en el distrito de Villa María del Triunfo, fue interceptado por cinco persona, dos de ellos los encausados, quienes lo sobrepasan y luego regresan para sujetarlo del cuello, bajo la modalidad del cogoteo, lanzándolo hacia un extremo de la avenida donde los otros tres sujetos lo despojan de sus objetos personales, mientras era amenazado constantemente con un objeto filoso y era golpeado por una piedra, introduciéndole los dedos a los ojos para anular su visibilidad. Luego de estas agresiones, fue despojado de sus bienes los encausados y los otros tres integrantes se retiran de la zona, no obstante, el agraviado los persigue, percatándose que se dispersan en dos grupos, logrando luego capturar a los encausados con apoyo de los policías que estaban patrullado la zona. La citada versión fue renovada por el agraviado en su preventiva (fojas 136 a 137) y luego las sostuvo a nivel plenarial (folios 439 a 440). A lo reseñado se suma la instrumental de foja 68, en la que se advierte que al agraviado Ttito Alfaro se le prescribió una serie de medicamentos al diagnosticársele una contusión craneal, el veintiséis de marzo de dos mil dieciséis. Lo glosado permite sostener con suficiencia la materialidad del delito de robo agravado y las consecuencias de aquella conducta sobre el agraviado, por lo que ahora corresponde determinar si existe material probatorio suficiente que acredite la responsabilidad de los encausados en el citado hecho.

Octavo. Cabe acotar que, ante la acusación fiscal (folios 220 a 236), los encausados negaron tal imputación:

8.1 El encausado **Jhon Javier Arcos Ramos** en su manifestación policial (folios 27 a 31) en presencia del representante del Ministerio Público, negó los cargos en su contra, pero reconoce haber estado en la escena del crimen. En su declaración instructiva (folios 132 a 135) igualmente reitera que estuvo circunstancialmente en la zona y que no se le encontró los bienes del agraviado. En el juicio oral (folios 437 a 440v) se ratifica de todo lo indicado en el proceso.

8.2 El encausado **Juan Carlos Quin Jiménez** en su manifestación policial (folios 32 a 36) en presencia del representante del Ministerio Público, también negó los cargos en su contra, refiriendo que sólo estuvo en compañía de su coencausado de manera circunstancial en la zona. En su declaración instructiva (folios 147 a 150) y en el juicio oral (folios 375 a 378) también, negó los hechos imputados, indicando que no participaron del robo al agraviado y que desconoce los motivos de la sindicación del agraviado.

Noveno. Por el contrario, la sindicación del agraviado Tito Alfaro es persistente a lo largo del proceso, sosteniendo una única versión respecto a la identificación de los encausados Juan Carlos Quin Jiménez y Jhon Javier Arcos Ramos como parte del grupo de cinco personas que lo atacaron para despojarlo de sus pertenencias; no obstante esta versión solo encuentra apoyo en la testifical del efectivo policial Jorge Alfonso Pullo Arimana, tanto a nivel policial (folios 41 a 43) como a nivel sumarial (folios 189 a 190) y plenarial (fojas 463 a 465), empero dicho testigo conoce de los hechos por versión del agraviado, en todo momento refiere que ellos los intervienen porque él les manifestó que eran los asaltantes, es decir, actúa como un testigo indirecto; por lo que cabe agotar la evaluación rigurosa de las garantías de certeza a que se refiere el Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116, en el mismo que, en forma trascendente se estableció (fundamento diez) que "tratándose de las declaraciones de un agraviado, aun cuando sea el único testigo de los hechos, al no regir el antiguo principio jurídico *testis unus testis nullus*, 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"¹.

¹ Las garantías de certeza serían las siguientes:

Décimo. En esa línea de análisis resulta relevante lo siguiente: **a)** el agraviado refirió que luego de la agresión, persiguió a los atacantes, y después de un espacio de veinte minutos de producido el hecho, logró recibir apoyo de un efectivo policial, quien detuvo a los encausados. Su versión inculpativa ha subsistido no solo en fase preliminar sino también se ha producido en la instrucción y en el plenario, por lo que es evidente que existe persistencia en la inculpativa e incluso las impugnaciones no la cuestionan; **b)** no existen ánimos espurios o elementos de juicio que reflejen que la imputación se está produciendo debido a conflictos, odio, rencor, o deseo de obtener alguna ventaja; tampoco las impugnaciones han expresado agravios con relación a ese criterio; **c)** de igual manera, no está en discusión el evento delictivo propiamente dicho ni las agresiones que sufrió el agraviado, lo que fluye de la declaración del policía interviniente y de la receta médica que le brindaron al agraviado en el Hospital María Auxiliadora; **d)** el problema surge con las posibles corroboraciones periféricas. Al respecto, puede advertirse que en la sentencia recurrida —apartado diecisiete— se indica en el análisis de la verosimilitud, precisamente la declaración del policía interviniente Jorge Alfonso Pullo Arimana quien se ha ratificado en el parte policial, señalando que estaban patrullando la zona a la altura de la cuadra uno de la avenida veintiséis de Noviembre, y que el agraviado solicitó apoyo policial indicando que fue objeto de robo y al patrullar la zona intervinieron a los dos acusados a la altura del parque a quienes el agraviado los sindicaba de manera directa como autores del hecho. Al respecto, al evaluar esas referencias se puede constatar que, en el parte de ocurrencia contenido en el atestado policial (foja 18), se advierte como “fecha y hora de hecho: veintiséis de marzo de dos mil dieciséis, 16:20:00 hrs.; y como “Fecha y hora de registro: treinta de marzo de

a) Ausencia de incredulidad subjetiva. Es decir, que no existan relaciones entre agraviado e imputado basadas en el odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición, que por ende le nieguen aptitud para generar certeza.

b) Verosimilitud, que no sólo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria.

c) Persistencia en la inculpativa, con las matizaciones que se señalan en el literal c del párrafo anterior.

11. Los requisitos expuestos, como se ha anotado, deben apreciarse con el rigor que corresponde. Se trata, sin duda, de una cuestión valorativa que incumbe al órgano jurisdiccional. Corresponde al juez o Sala Penal analizarlos ponderadamente, sin que se trate de reglas rígidas sin posibilidad de matizar o adaptar al caso concreto.

dos mil dieciséis 19:35:11 hrs.", lo que arroja una serie de interrogantes que en realidad generan duda irrefragable con las circunstancias en que se produjeron los hechos, la persecución o búsqueda y la intervención policial, pues, llama la atención que la ocurrencia se haya registrado varios días después y con una incoherencia grave en la hora, pues, mientras el agraviado ha referido que los hechos se produjeron el veintiséis de marzo de dos mil dieciséis, sin embargo precisó que fue a las trece y treinta horas —al igual que el Ministerio Público— y que la intervención fue unos diez minutos después (respuestas a la tercera pregunta de la policía, y a la tercera pregunta del representante del Ministerio Público, respectivamente; folios 37 y 39 respectivamente), sin embargo, en el analizado documento policial se dice que el hecho se produjo ese día a las 16:20:00 hrs., incoherencia que podría constituir un error material aislado, no obstante ello, el policía interviniente Jorge Alfonso Pullo Arimana en su declaración preliminar de fojas cuarenta y uno a cuarenta y tres, —pregunta número cuatro— también sostiene que en circunstancias que se encontraban patrullando, se les acercó el agraviado el referido día a las 16:20 p.m. aproximadamente, "solicitando auxilio en la av. Pachacútec y la av. veintiséis de Noviembre-Villa María del Triunfo, porque había sido víctima de robo por cinco delincuentes [...] por lo que nos dirigimos al lugar mencionado por el solicitante, ya en el lugar se les capturó"; es más, el Oficio N.º 579-16-REGIÓN POLICIAL-DIVTER-SUR-2-CNE-DEINPOL, de fecha veintiséis de marzo de dos mil dieciséis, mediante el cual se comunica la condición de detenidos de los recurrentes a la Fiscalía, se indica que se encuentran detenidos desde las 17:00 horas, intervenidos el día de los hechos a horas 16:20 p.m. aproximadamente; por todo lo cual, no existe certeza de lo que sucedió entre el latrocinio y la captura y cuánto tiempo en realidad transcurrió lo que resulta relevante sobre todo atendiendo al estado emocional en el que se encontraba la víctima, atendiendo además que no se les encontró el cuchillo con el que se habría protagonizado el asalto o alguno de los efectos o bienes del delito que le arrebataron al agraviado. En este escenario las dudas surgen insoslayablemente en la medida en que no se trató de una intervención con persecución inmediata y captura, sino que existió solución de continuidad que podría dar lugar a diferentes errores en la sindicación, por lo que, aun existiendo alta probabilidad de su participación,

este órgano jurisdiccional, estando así los elementos de juicio, no ha podido llegar la certeza de la responsabilidad penal de los recurrentes.

Decimoprimer. En ese contexto, los encausados a lo largo del proceso han sostenido que no participaron del robo sub *litis*, y que su presencia en la zona obedecía a que estaban descansando luego de haber libado licor horas antes; ante ello el agraviado si bien ha detallado cuál sería la participación de los mismos en las agresiones que sufrió, también lo es que a nivel plenarial (foja 440) sostuvo que el ataque fue por sorpresa y lo tomaron por la espalda, por lo que existen razonables posibilidades de error por lo que, se requerirían elementos periféricos que lamentablemente no concurren.

Decimosegundo. En ese escenario, resulta trascendente aclarar que, dentro de los estados intelectuales del juez, un alto nivel de probabilidad de participación en un evento delictivo no equivale a la certeza. La probabilidad o improbabilidad son igual que la duda, estados intermedios en el intelecto humano, diferente al estado de certeza positiva o negativa que son absolutas². Tanto la duda como la probabilidad o la improbabilidad al ser estados intermedios condicionan la absolución. Solo con la certeza positiva se puede sostener una condena. Por tanto, al existir suficientes elementos de juicio incriminatorias y no haber logrado enervarse la presunción de inocencia que los ampara, corresponde absolverlos de la acusación fiscal formulada en su contra y disponer su inmediata libertad.

DECISIÓN

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

- I. **DECLARAR HABER NULIDAD** en la sentencia del doce de agosto de dos mil diecinueve (folios 476 a 488v) que condenó a los recurrentes, como coautores del delito contra el patrimonio-robo agravado, en perjuicio de

² CAFFERATA NORES, José I. *La prueba en el proceso penal*. Buenos Aires: Ediciones Depalma Segunda edición. 1994. P. Este autor explica además en las mismas referencias que "Habría probabilidad [...] cuando la coexistencia de elementos positivos y negativos permanezca, pero los elementos positivos sean superiores en fuerza a los negativos; es decir, que aquéllos sean preponderantes desde el punto de vista de su calidad para proporcionar conocimiento. Cuando los elementos negativos son superiores a los positivos (desde el mismo punto de vista) se dice que hay *improbabilidad* o probabilidad negativa"

William Alberto Ttito Alfaro, y les impuso ocho años de pena privativa de la libertad y al pago de mil soles por concepto de reparación civil, de forma solidaria, a favor del agraviado; con lo demás que contiene.; **Y, REFORMÁNDOLA**, los **ABSOLVIERON** de los cargos formulados en la acusación fiscal por el citado delito y agraviado.

- II. **ORDENAR** la inmediata libertad de **Juan Carlos Quin Jiménez** y **Jhon Javier Arcos Ramos**, siempre y cuando no exista en su contra orden de detención emanada de autoridad competente; **OFICIÁNDOSE** a la Corte Superior de Justicia de origen para tales efectos.
- III. **MANDAR** que, oportunamente, se anulen los antecedentes policiales y judiciales que se hubieran generado a consecuencia del presente proceso y, hecho ello, se archive definitivamente la causa donde corresponda.
- IV. **DISPONER** que 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.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

ISGL/raod