



Proscripción de la prueba diabólica y el deber de esclarecimiento

Sumilla. El Tribunal supremo considera que el Colegiado superior yerra en su razonamiento al invocar una imposibilidad probatoria que se sustenta en las circunstancias en que ocurrieron los hechos y que resultarían en la exigencia encubierta de la actuación de *prueba diabólica*, para determinar su decisión liberatoria. En efecto, los agraviados [REDACTED] y [REDACTED] han señalado, de forma reiterada y uniforme, que fueron víctimas de robo por parte de ocho sujetos que cubrían sus rostros con pasamontañas, lo que implica, claramente, el evidente impedimento de un reconocimiento claro y pleno de los participantes del hecho probado. Esto determina la presencia de un déficit en la motivación de la sentencia de primer grado, por la indebida justificación externa de las premisas que sostienen la decisión. No es atendible que una manifiesta imposibilidad de reconocimiento (de carácter circunstancial) como la alegada sea sustento de ausencia de fiabilidad en el dicho de las víctimas, que están materialmente impedidas de identificar personas con pasamontañas puestos. Lo cierto, sin embargo, es que existe un hecho delictivo que generó la vulneración de un derecho (al patrimonio, en este caso), que exige tutela jurisdiccional por parte del Estado y que, por ende, impone el deber de agotamiento de todas las líneas probatorias que permitan dilucidar el hecho; solo frente a la auténtica imposibilidad, que restrinja al juez la oportunidad de que, a través de algún método probatorio (prueba directa o indiciaria) se pueda llegar a una conclusión válida, es que será racional la decisión liberatoria. La absolución es nula.

Lima, veintinueve de septiembre de dos mil veinticinco

VISTO: El recurso de nulidad interpuesto por el **FISCAL SUPERIOR ADJUNTO** contra la sentencia del veintidós de mayo de dos mil veinticinco (foja 1248), emitida por la Sala Penal de Apelaciones Permanente de Chanchamayo (Adición Sala Liquidadora) de la Corte Superior de Justicia de la Selva Central, que absolvió a [REDACTED] como autor del delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo con agravantes, en perjuicio de [REDACTED] y [REDACTED]

Intervino como ponente la jueza suprema **Baca Cabrera**.

CONSIDERANDO

EXPRESIÓN DE AGRAVIOS

Primero. El Fiscal superior adjunto, en su recurso de nulidad del veintinueve de mayo de dos mil veinticinco (foja 1285), denunció la vulneración al derecho a la prueba (valoración racional) y a la debida motivación de las resoluciones judiciales. Señaló que:

- 1.1.** No se han tomado en cuenta todas las pruebas obtenidas en el proceso.
- 1.2.** La absolución se declaró sin analizar una serie de medios de prueba que corroboran la participación del imputado en los hechos.
- 1.3.** Bajo dichas consideraciones, plantea un pedido anulatorio para que, con reenvío, se realice un nuevo juzgamiento oral.

IMPUTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA

Segundo. Conforme con el Dictamen 293-2007, del veintiuno de noviembre de dos mil siete (foja 272), los hechos son los que sigue:

- 2.1.** El cinco de septiembre de dos mil seis, durante la madrugada, [REDACTED] y otros sujetos (armados y encapuchados) ingresaron violentamente al domicilio de [REDACTED] y [REDACTED], ubicado en el [REDACTED] provincia de Chanchamayo, departamento de Junín, lugar en donde ataron a todos los ocupantes de la casa.
- 2.2.** En dichas circunstancias, el agraviado [REDACTED] intentó huir, pero fue alcanzado por uno de los asaltantes quien le disparó a la altura del omóplato, obligándolo a retornar al inmueble. Dichos sujetos lograron sustraer una motosierra (valorizada en S/ 3500.00) un DVD y dinero en efectivo; sin embargo, antes de retirarse amenazaron al agraviado, quien reconoció la voz de [REDACTED]
- 2.3.** Posteriormente, el cuatro de octubre de dos mil seis, [REDACTED] fue intervenido por otro delito similar, por lo que, al realizar el registro

personal respectivo, se halló dinero y un manuscrito que hacía referencia a la venta de una motosierra y mencionaba la posibilidad de delatar sobre el robo ocurrido en [REDACTED]

Tercero. Se calificaron los hechos como delito de conformidad con lo previsto en el artículo 188 del Código Penal¹ (tipo base), concordado con los incisos 1 (en casa habitada), 2 (durante la noche), 3 (a mano armada) y 4 (pluralidad de agentes) del primer párrafo y último párrafo (integrante de una organización criminal) del artículo 189 de la citada norma.

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

Cuarto. Mediante la sentencia del veintidós de mayo de dos mil veinticinco (foja 1248), la Sala superior absolvió al encausado, señalando como fundamentos que:

- 4.1.** Las declaraciones de los coimputados y agraviados [REDACTED] no corroboraron la participación de [REDACTED] en los hechos ni en las lesiones por arma de fuego, por ello no se configura el elemento de violencia en el tipo penal imputado. A pesar de la denuncia de varios intervinientes, nadie en el juicio oral (agraviados, procesados ni testigo) sindicó, directamente, al encausado.
- 4.2.** El manuscrito presentado por el Ministerio Público (foja 147) es insuficiente para probar el delito; además, obra en copia simple, no tiene corroboraciones periféricas y fue desconocido por su supuesto autor ([REDACTED]), por lo cual el manuscrito no puede vincular al encausado con el delito, debido a que no se determinó su autenticidad.
- 4.3.** La información de los agraviados no cumple los requisitos de fiabilidad (Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116), ya que indicaron que no conocen ni reconocen al procesado.

¹ **“Artículo 188.-** El que se apodera ilegalmente 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”.

FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO

Quinto. La etapa de valoración de pruebas corresponde al segundo momento del ejercicio de la actividad probatoria, posterior al de la conformación del conjunto de elementos de juicio y previo al de la decisión sobre los hechos². Este supone el ejercicio cognitivo a través del que se procura la aproximación al contenido de la evidencia y que, tras su análisis e interpretación racional, definirá el grado o nivel de corroboración de determinada hipótesis de trabajo. Tal ejercicio, empero, no basta para la conformación de la justicia de la decisión. Su motivación es condición necesaria para tales efectos; se trata de su fuente de legitimación social en la concepción racional de la prueba y como única garantía de justiciabilidad, en la medida en que es el único elemento que permite el control intersubjetivo de la decisión, *strictu sensu*³.

Sexto. La motivación de la prueba debe ser racional, pues cumple un fin comunicacional, que da expresión del ejercicio del principio de publicidad⁴. Dicho carácter (el racional) está solamente determinado a partir de los criterios propios de la ciencia, las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia. Esto corresponde a su parámetro de validez, lo cual permitirá su debida fiscalización. Los instrumentos jurisprudenciales y de doctrina legal, sin dudas, sirven para coadyuvar a dicho fin.

Séptimo. En esa línea, se destaca que, la Fiscal superior adjunta impugnante denuncia la vulneración del derecho a la prueba y a la debida motivación de las resoluciones judiciales. Se trata de dos garantías judiciales⁵ que constituyen un binomio cuyos contenidos están,

² Al respecto, ver Ferrer, J. (2022). Manual de razonamiento probatorio. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

³ Posición asumida por el PLENO. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el Expediente 06712-2005-PHC/TC, del diecisiete de octubre de dos mil cinco, fundamento jurídico decimoquinto, replicada en su jurisprudencia, uniformemente.

⁴ Gascón Abellán, Marina citando a Bentham, Jeremías. en su conferencia Motivar la prueba "en serio". Cátedra de Cultura jurídica, siete de junio de dos mil veinticuatro.

⁵ Genéricamente previstas en el inciso 1 del artículo 8 de la CADH.

consustancialmente, vinculados; una resolución judicial tendrá validez siempre que la valoración de la prueba esté, racionalmente, motivada y esta se encuentre explicitada en dicho documento.

Octavo. En suma, propone el control sobre la motivación de la prueba, como manifestación de la función epistémica del proceso, en específico, para verificar la racionalidad de su valoración. En ese orden, en el contexto de una absolución, la infracción de los preceptos constitucionales alegados se invoca de cara a identificar si el *deber de esclarecimiento* (principio de investigación) ha sido colmado. De modo que, el pronunciamiento del Tribunal supremo se ceñirá a controlar la decisión en cuanto a la operancia del derecho a la prueba, en conexión con la vigencia del deber aludido en el caso concreto.

CONTROL SOBRE LA OPERANCIA DEL DERECHO A LA PRUEBA

Noveno. De la argumentación del Colegiado queda claro que la materialidad del hecho imputado no es controvertida. Está judicialmente declarado que, conforme consta de la Ejecutoria Suprema 3466-2008/Junín⁶, la situación ilícita tuvo manifestación en la realidad. El ejercicio de violencia y subsecuente despojo patrimonial ejercido en agravio de [REDACTED], por tanto, se reputa probado, por lo que, afirmar lo contrario resulta incongruente. Así, el tema de prueba en el caso concreto se circunscribe a determinar la existencia de vinculación entre el hecho imputado con el absuelto [REDACTED], quien niega su participación en él.

Décimo. En ese contexto, cabe resaltar, en principio, que la búsqueda de la verdad de los hechos en el proceso penal es un objetivo institucionalizado que puede operar, solamente, a partir de una actividad probatoria plena o completa, que colme con el deber de esclarecimiento de la situación jurídico penalmente relevante. La

⁶ Del once de diciembre de dos mil ocho, que declaró no haber nulidad en la sentencia del diecisiete de junio de dos mil ocho que condenó a Gerardo Malaber Díaz y, reformando la tipificación penal (último párrafo del artículo 189 del Código Penal) se le impuso veinte años de pena privativa de la libertad.

exigencia probatoria, sin embargo, debe conjugarse dentro de los márgenes de lo razonable: la aproximación a la verdad solo se dará a través de los medios racionalmente posibles de obtener, sin que se imponga una carga de acreditación a las partes con prueba que sea difícil de recabar que determinen la imposible comprobación de las proposiciones fácticas previstas en la hipótesis incriminatoria, lo que el Tribunal Constitucional⁷ denomina *prueba diabólica*.

Décimo primero. En ese derrotero, el Tribunal supremo considera que el Colegiado superior yerra en su razonamiento al invocar una imposibilidad probatoria que se sustenta en las circunstancias en que ocurrieron los hechos y que resultarían en la exigencia encubierta de la actuación de *prueba diabólica*, para determinar su decisión liberatoria. En efecto, los agraviados [REDACTED] y [REDACTED] han señalado, de forma reiterada y uniforme, que fueron víctimas de robo por parte de ocho sujetos que cubrían sus rostros con pasamontañas, lo que implica, claramente, el evidente impedimento de un reconocimiento claro y pleno de los participantes del hecho probado. De ahí que, solo hayan logrado advertir características genéricas, como el color negro de la ropa que vestían, la advertencia del chaleco militar que portaban y la altura aproximada (1.65 metros) que poseían. Tal falta de identificación, por tanto, no puede constituir el núcleo de la argumentación absolutoria.

Décimo segundo. Lo anterior determina la presencia de un déficit en la motivación de la sentencia de primer grado, por la indebida justificación externa de las premisas que sostienen la decisión. No es atendible que una manifiesta imposibilidad de reconocimiento (de carácter circunstancial) como la alegada sea sustento de ausencia de fiabilidad en el dicho de las víctimas, que están materialmente impedidas de identificar personas con pasamontañas puestos. Lo cierto, sin embargo,

⁷ SALA PRIMERA. Tribunal Constitucional del Perú. STC 06135-2006-PA/TC Ica, del diecinueve de octubre de dos mil siete, fundamento sexto; posición reiterada por SALA SEGUNDA. Tribunal Constitucional del Perú. STC 968-2022-PHC/TC Amazonas, diecinueve de enero de dos mil veintitrés, fundamento tercero.

es que existe un hecho delictivo que generó la vulneración de un derecho (al patrimonio, en este caso), que exige tutela jurisdiccional por parte del Estado y que, por ende, impone el deber de agotamiento de todas las líneas probatorias que permitan dilucidar el hecho; solo frente a la auténtica imposibilidad, que restrinja al juez la oportunidad de que, a través de algún método probatorio (prueba directa o indiciaria) se pueda llegar a una conclusión válida, es que será racional la decisión liberatoria.

Décimo tercero. Bajo circunstancias como las descritas, es claro que la imposibilidad de la Sala superior de identificar al sujeto encausado como uno de los autores del hecho, en virtud de la ausente sindicación de los agraviados por la restricción sensorial descrita (uso de pasamontañas de los participantes), no está sustentada en una insuficiencia de pruebas producida por un auténtico agotamiento de las vías probatorias para llegar a la verdad, sino en el incumplimiento del *deber de esclarecimiento* del órgano jurisdiccional. Ello motivó que, aun frente a la manifiesta ausencia de prueba directa, no se acudiera a, ni recabara, los elementos necesarios para verificar la posibilidad de construcción de la prueba por indicios o no.

Décimo cuarto. Ya distinguía Taruffo⁸ a la prueba directa y a la indiciaria, precisando que la primera (directa) será tal cuando la información que otorga versa sobre el hecho principal (o nuclear) objeto de prueba, en tanto la segunda (indirecta) lo será así cuando ello no ocurra, o sea, cuando los datos ofrecidos versen sobre hechos distintos al principal. Son las circunstancias del hecho particular las que determinan la línea investigativa procedimental y, luego esa, la que condiciona la forma del juzgador de razonar y procurar la formulación de inferencias probatorias válidas. De modo que, ante la manifiesta inexistente producción de prueba directa, cumpliendo el deber jurisdiccional de motivación

⁸ Taruffo, M. (2011). La prueba de los hechos. Trotta, p. 455-456.

suficiente, debe identificarse la eventual existencia de indicios para, posteriormente, verificar la posible construcción de prueba indiciaria. Solo agotando tal posibilidad, se colmará con él.

Décimo quinto. En efecto, de la revisión de autos, se advierte que el Colegiado superior no ha colmado con el deber de esclarecer el hecho, en tanto se obtiene que, mediante el Atestado 93-06-VIII-DIRTEPOL-RJ/DIVPOLCH-DEINCRIAJ-CHYO, del veinte de noviembre de dos mil seis (foja 130), se puso en conocimiento la intervención de ORLANDO ORTEGA ALARCÓN, por estar condenado por la comisión del hecho ocurrido el cuatro de octubre de dos mil seis, en agravio de Mario Osco Vargas, (proceso tramitado en el Expediente 554-2006-0-1505-SP-PE-02), en el cual se adjunta el Acta de Hallazgo e Incautación, que obra en copia simple a folio 158, donde se deja constancia que:

(...) se halló (...) un pantalón y camisa color beige y plomo a cuadros respectivamente, encontrándose en el bolsillo del pantalón un manuscrito con tinta azul, en papel cuadriculado de cuaderno, dirigido por Juan R.A. a su padre, (...), **pidiendo que el gringo venda dicha motosierra para arreglar el problema de [REDACTED], de lo contrario le tiraría dedo (...)**" (Negritas son nuestras).

Décimo sexto. Dicha información, aunado a otros elementos que son de procedencia de dicha causa —entre las cuales se encuentra la continuación de la declaración instructiva de [REDACTED], quien refirió que, en efecto, recibió hasta dos notas por parte del investigado [REDACTED], en el cual le solicitaba dinero y la venta de una motosierra, dejando claro que conoce el contenido del manuscrito citado con motivo de la detención de [REDACTED]— ofrecen datos de prueba relevantes que deben ser evaluados para su consideración como indicios en el caso que es objeto de debate en este expediente judicial. Es así que, producto del origen de tales instrumentales y por su importancia en el caso concreto, es que resulta pertinente que el órgano de grado evalúe si concurren los requisitos de aplicación de la prueba trasladada,

previsto en el artículo 261 del Código de Procedimientos Penales⁹, en tanto es la única forma, procesalmente, viable para evaluar elementos de causa ajena en la que es objeto de trámite en esta oportunidad.

Décimo séptimo. Para ello, se debe tener en cuenta que la Corte Suprema, en reiterada jurisprudencia, ha indicado que la prueba trasladada es un supuesto excepcional de la prueba, puesto que es una prueba generada en un primer proceso, la cual es extraída de este e insertada en un segundo proceso distinto. Se trata de un supuesto excepcional puesto que la inmediación de dicha prueba, su utilización, obtención y en algunos casos inclusive la valoración ha sido sometida a la inmediación del juez del primer proceso, el cual es uno diferente del segundo procesamiento quien, finalmente, será el encargado de utilizarla como sustento para la determinación de la responsabilidad penal¹⁰.

Décimo octavo. Para dicho ejercicio, el Colegiado deberá considerar que, conforme al Recurso de Nulidad 3466-2008/Junín, del once de diciembre de dos mil ocho, el hecho ocurrido en perjuicio de los agraviados [REDACTED] y [REDACTED] encuadra en el último párrafo del artículo 189 del Código Penal —cuando el agente actúe en calidad de integrante de una organización delictiva o banda—. Ello, a efectos de determinar si el traslado de prueba es procedente o no, de

⁹ **"Artículo 261.- Prueba trasladada.** En los delitos perpetrados por miembros de una organización criminal o asociación ilícita para delinquir, la Sala a pedido de las partes o de oficio podrá realizar las actuaciones probatorias siguientes: (1) Las pruebas admitidas y practicadas ante un Juez o Sala Penal podrán ser utilizadas o valoradas en otro proceso penal, siempre que su actuación sea de imposible consecución o difícil reproducción por riesgo de pérdida de la fuente de prueba o de amenaza para un órgano de prueba. Sin necesidad de que concurren tales motivos, podrán utilizarse los dictámenes periciales oficiales, informes y prueba documental admitida o incorporada en otro proceso judicial. La oposición a la prueba trasladada se resuelve en la sentencia; (2) La sentencia firme que tenga por acreditada la existencia o naturaleza de una organización delictiva o asociación ilícita para delinquir determinada, o que demuestre una modalidad o patrón de actuación en la comisión de hechos delictivos o los resultados o daños derivados de los mismos, constituirá prueba con respecto de la existencia o forma de actuación de esta organización o asociación en cualquier otro proceso penal, la misma que deberá ser valorada conforme al artículo 283".

¹⁰ SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Nulidad 515-2016/Lima, once de enero de dos mil diecisiete, fundamento 4.4.

cara al agotamiento pleno de toda actividad investigativa y al esclarecimiento del hecho. Los eventuales indicios que se obtengan, de ser el caso, deberán ser analizados de forma conjunta para cumplir, además, con el deber motivacional que la prueba exige. Asimismo, se debe llevar a cabo las demás diligencias necesarias que resulten útiles, pertinentes y conducentes, que coadyuven al debido esclarecimiento de los hechos.

Décimo noveno. A partir de lo expuesto, este Tribunal Penal Supremo observa que se vulneró el derecho a la valoración racional de la prueba, generando la subsecuente infracción al principio jurisdiccional de la motivación de las resoluciones judiciales (garantía judicial convencional), lo que no permite cumplir el deber de esclarecimiento. Ello exige la necesidad de anular la recurrida y disponer la realización de un nuevo juicio que oriente su actuación procesal a la evaluación de la información conforme al método probatorio que se ha descrito (el de la prueba indiciaria).

Vigésimo. Cabe resaltar que, en la nueva sentencia se deberá atender a todas las consideraciones formuladas en la presente resolución, haciéndose especial énfasis en la evaluación sobre el traslado de la prueba y la identificación eventual de indicios, a efectos de verificar si la construcción de prueba indiciaria, en el caso concreto, es posible. Por lo tanto, en aplicación del artículo 298, primer párrafo, numeral 1 y último párrafo, del Código de Procedimientos Penales, se declarará nula la sentencia absolutoria impugnada y se dispondrá la realización del juicio oral por una Sala Penal distinta.

DECISIÓN

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

- I. DECLARARON NULA** la sentencia del veintidós de mayo de dos mil veinticinco (foja 1248) emitida por la Sala Penal de Apelaciones Permanente de Chanchamayo (Adición Sala Liquidadora) de la



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 779-2025
SELVA CENTRAL**

Corte Superior de Justicia de la Selva Central, que absolvió a [REDACTED] como autor del delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo con agravantes, en perjuicio de [REDACTED] y [REDACTED]

- II. ORDENAR** que se realice un nuevo juicio oral por otro Colegiado, con las diligencias señaladas en el considerando décimo octavo de la presente resolución.
- III. DISPUSIERON** que se notifique la presente ejecutoria suprema a las partes procesales apersonadas a esta instancia, que se devuelvan los autos al órgano jurisdiccional que corresponda para los fines de ley y que se archive el cuadernillo respectivo.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BACA CABRERA

TERREL CRISPÍN

VÁSQUEZ VARGAS

BÁSCONES GÓMEZ VELÁSQUEZ

ADBC/dcsp/danv