

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 3710-2009

PIURA

Lima, trece de enero de dos mil diez.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica del procesado Rubén Dolph Yara Rivas contra la sentencia condenatoria de fecha once de agosto de dos mil nueve, de fojas setecientos treinta y siete - D; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Barandiarán Dempwolf; con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que, el procesado Rubén Dolph Yara Rivas en su escrito de fundamentación de agravios de fojas setecientos cincuenta y dos, esgrime los siguientes argumentos: **i).**- En líneas generales estamos ante el supuesto de condena a un inocente, al no existir medios probatorios idóneos y suficientes para solventar una sentencia condenatoria; y **ii).**- Sólo existe la sindicación de un testigo que no estuvo presente en el momento de los hechos criminosos, toda vez, que el testigo Jorge Antonio Castro Calderón pasaba circunstancialmente por el lugar de los hechos, después de perpetrado el evento criminal. **Segundo:** Que, conforme trasciende de la acusación fiscal de fojas quinientos veintitrés, se imputa al procesado Rubén Dolph Yara Rivas la comisión del delito contra el Patrimonio - robo agravado con muerte subsecuente, en agravio de Néstor Delfín Rivera, y la comisión del delito contra el Patrimonio - robo agravado, en agravio de Davies Glenn Loyola Llacsahuanga, en razón de que con fecha diecisiete de febrero de dos mil siete, siendo aproximadamente las trece horas con cuarenta y cinco minutos, en circunstancias que el agraviado Loyola Llacsahuanga conjuntamente con el agraviado Sub Oficial Técnico de Segunda Delfín Rivera - *quien acompañaba a Loyola Llacsahuanga como seguridad designado por la empresa "Corporación Red"*-, habían llegado a bordo de una motocicleta al inmueble de Nancy Consuelo Huamán Rodríguez, sito en la Avenida Marcavelica, manzana C, lote número diecisiete del asentamiento humano "Cesar Vallejo" - Piura, afectos de cobrar tarjetas telefónicas y comprar bebidas, cuando aparecieron cuatro sujetos a bordo de dos motos lineales (una de color rojo y otra de color azul), dos de los cuales se encontraban premunidos de armas de fuego, y apuntándole a Loyola Llacsahuanga lo reducen violentamente y lo arrojan al suelo, no sin antes arrebatarle su canguro en el que

portaba la suma de mil ciento setenta y un nuevos soles con setenta céntimos y tarjetas telefónicas por un monto de cinco mil setecientos veintidós nuevos soles con noventa y dos céntimos, mientras el otro sujeto corre al efectivo policial y ambos dispararon a Néstor Delfín Rivera, quien falleció por los impactos de bala, para luego darse a la fuga en diferentes direcciones; momentos en que circunstancialmente pasa por el lugar de los hechos el Sub Oficial Técnico de Segunda Policía Nacional del Perú Jorge Antonio Castro Calderón, quien se movilizaba en su motocicleta lineal marca HONDA de placa de rodaje tres dos nueve siete cinco, con dirección de norte a sur por la avenida Marcavelica -Piura, siendo avisado por moradores sobre la comisión de los eventos delictivos. **Tercero:** Que, dado los agravios antes reseñados, los argumentos postulados por el señor Fiscal Supremo en su dictamen de fecha nueve de diciembre de dos mil nueve, y los fundamentos de la sentencia impugnada, en el presente recurso de nulidad la cuestión nuclear por dilucidar es determinar si la sentencia condenatoria expedida sobre la base de prueba indiciaria observó los presupuestos desarrollados en *el Acuerdo Plenario Número uno - dos mil seis/ESV-veintidós (Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria)*, con fecha trece de octubre de dos mil seis, publicada en el diario oficial "El Peruano", el veintinueve de diciembre de dos mil seis; ha establecido como principio jurisprudencial de obligatorio cumplimiento para todas las instancias judiciales (jurisprudencia vinculante); el fundamento cuarto de la Ejecutoria Suprema, recaída en el Recurso de Nulidad número mil novecientos doce- dos mil cinco, de fecha seis de setiembre de dos mil cinco, que señala "los requisitos materiales legitimadores de la prueba indiciaria, única manera que permite enervar la presunción de inocencia. Que, respecto al indicio, (a) éste - hecho base - ha de estar plenamente probado - por los diversos medios de prueba que autoriza la ley -, pues de lo contrario sería una mera sospecha sin sustento real alguno, (b) deben ser plurales, o excepcionalmente únicos pero de una singular fuerza acreditativa, (c) también concomitantes al hecho que se trata de probar - los indicios deben ser periféricos respecto al dato fáctico a probar, y desde luego no todos lo son, y (d) deben estar interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí y que no excluyan el hecho consecuencia - no sólo se trata de suministrar indicios, sino que estén imbricados entre sí - (...); que, en lo atinente a la inducción o inferencia, es necesario que sea razonable, esto es, que responda plenamente a las reglas de la lógica y la experiencia, de suerte que de los indicios surja el hecho consecuencia y que entre ambos exista un

enlace preciso y directo". Cuarto: Que, por su parte, el Tribunal Constitucional, respecto a la prueba indiciaria, el cual se resume en las siguientes exigencias: "(...) *si bien el Juez Penal es libre para obtener su convencimiento porque no está vinculado a reglas legales de la prueba y, entonces puede también llegar a la convicción de la existencia del hecho delictivo y la participación del imputado, a través de la prueba indirecta (prueba indiciaria o prueba por indicios), será preciso empero que cuando esta sea utilizada, quede debidamente explicitada en la resolución judicial; pues no basta con expresar que la conclusión responde a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o a los conocimientos científicos, sino que dicho razonamiento lógico debe estar debidamente exteriorizado en la resolución que la contiene* Justamente, por ello, resulta valido afirmar que si el juez puede utilizar la prueba indirecta para sustentar una sentencia condenatoria, y si ésta, a su vez, significa la privación de la libertad personal, entonces, con mayor razón, estará en la obligación de darle el tratamiento que le corresponde; solo así se podrá enervar válidamente el derecho a la presunción de inocencia, así como se justificará la intervención al derecho a la libertad personal, y por consiguiente, se cumplirán las exigencias del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, conforme a las exigencias previstas por el artículo ciento treinta y nueve, inciso quinto, de la Constitución. En ese sentido, lo mínimo que debe observarse en la sentencia y que debe estar claramente explicitado o delimitado son los siguientes elementos: el hecho base o hecho indiciario, que debe estar plenamente probado (indicio); el hecho consecuencia o hecho indiciado, lo que se trata de probar (delito) y entre ellos, el enlace o razonamiento deductivo. Este último, en tanto que conexión lógica entre los dos primeros debe ser directo y preciso, pero además debe responder o sujetarse plenamente a las reglas de la lógica, a las máximas de la experiencia o a los conocimientos científicos. Sobre el particular, la doctrina procesal penal aconseja que debe asegurarse una pluralidad de indicios, pues su variedad permitirá controlar en mayor medida la seguridad de la relación de causalidad entre el hecho conocido y el hecho desconocido; sin embargo, también se admite que no existe obstáculo alguno para que la prueba indiciaria pueda formarse sobre la base de un solo indicio pero de singular potencia acreditativa. En cualquier caso, el indicio debe ser concomitante al hecho que se trata de probar, y cuando sean varios, deben estar interrelacionados, de modo que se refuercen entre sí. Asimismo, cabe recordar que el razonamiento probatorio indirecto, en su

*dimensión probatoria, exige que la conclusión sea adecuada, esto es, que entre los indicios y la conclusión 'exista una regla de la lógica, máxima de la experiencia o conocimiento científico, y que, como dijimos supra, el razonamiento esté debidamente explicitado y reseñado en la sentencia. Y es que, a los efectos del control de calidad del curso argumento del Juez (control del discurso), ello supone mínimamente que de su lectura debe verse cuál o cuáles son los indicios que se estiman probados y cuál o cuáles son los hechos a probar. Pero además, se exige que se haya explicitado qué regla de la lógica, máxima de la experiencia o qué conocimiento científico han sido utilizados, y si hubieran varios de éstos, por qué se ha escogido a uno de ellos. Quinto: Que, en este orden de cosas, cabe anotar que la debida motivación del procedimiento de la prueba indiciaria ya ha sido abordada ampliamente por la justicia constitucional comparada. Así, el Tribunal Constitucional español en la STC número doscientos veintinueve/mil novecientos ochenta y ocho fojas dos, de fecha primera de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho, y también de modo similar en las STC número ciento veintitrés/dos mil dos. FJ nueve, su fecha veinte de mayo de dos mil dos; número ciento treinta y cinco/ dos mil tres. FJ dos, su fecha treinta de junio de dos mil seis y número ciento treinta y siete/dos mil cinco fojas dos, de fecha veintitrés de mayo de dos mil cinco, han precisado que: "**el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso penal pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria, pero para que esta pueda desvirtuar dicha presunción debe satisfacer las siguientes exigencias constitucionales. Los indicios han de estar plenamente probados, no puede tratarse de meras sospechas** y el órgano judicial debe explicitar el razonamiento, en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, ha llegado a la conclusión de que el procesado realizó la conducta tipificada como delito (...). En definitiva, si existe prueba indiciaria, el Tribunal de Instancia deberá precisar, en primer lugar, cuales son los indicios probados y, en segundo término como se deduce de ellos la participación del acusado en el tipo penal, de tal modo que cualquier otro Tribunal que intervenga con posterioridad pueda comprender el juicio formulado a partir de tales indicios. Es necesario, pues (...), que el órgano judicial explicita no solo las conclusiones obtenidas sino también los elementos de prueba que conducen a dichas conclusiones y el iter mental que le ha llevado a entender probados los hechos constitutivos del delito, a fin de que pueda enjuiciarse la racionalidad y coherencia del proceso mental seguido y constatarse que el Tribunal ha formado su*

convicción sobre una prueba de cargo capaz de *desvirtuar* la presunción de inocencia y, una vez alegada en casación la *vulneración del derecho a la presunción de inocencia*, al Tribunal Supremo incumbe analizar no solo si ha existido actividad probatoria, sino si ésta puede considerarse de cargo, y, en el caso de que exista prueba indiciaria, si cumple con las mencionadas exigencias constitucionales". **Sexto:** Que, en efecto, en el considerando tercero de la sentencia impugnada, se sientan las bases para la operatividad de la prueba indiciaria, sin embargo, en los considerandos subsiguientes no se advierte el tratamiento del *thema probandum* bajo los derroteros y presupuestos de la prueba indiciaria - como son la inducción o *inferencia*, esto es, que *respondo plenamente a las reglas de la lógica y la experiencia, de suerte que de los indicios surja el hecho consecuencia y que entre ambos exista un enlace preciso y directo* - deficiencia motivacional que *per se* conlleva a declarar la nulidad de la sentencia cuestionada; en efecto, en la sentencia impugnada se erige como "pieza clave para llegar a uno de los autores del hecho criminal" la versión del testigo Sub Oficial Técnico de Segunda Castro Calderón - ver considerando cuarto de la sentencia -, esto es, que la versión del aludido testigo constituye **el indicio o hecho base,** - elemento que ha de estar plenamente probado - por los diversos medios de prueba que autoriza la ley -, pues de lo contrario sería una mera sospecha sin sustento real alguno - ; en este orden de ideas, el análisis inicial del Colegiado Superior se debió circunscribir en determinar si la base fáctica propuesta por el testigo Castro Calderón se encuentra plenamente probada o si su versión resulta creíble y, por ende, atendible, lo cual no fue observado por el Tribunal Sentenciador. **Séptimo:** Que, por otro lado, debemos dejar sentado la deficiente actividad probatoria en la dilucidación de los hechos, lo que se deja constancia desde el estadio preliminar al afirmarse que ello se debió a que "estos testigos cuando se les indico que se apersonen a esta Unidad Policial a rendir sus manifestaciones y efectuar los reconocimientos respectivos, **se negaron hacerlo, aduciendo que no querían verse comprometidos y por el temor que sentían, debido al asesinato que se había cometido**"(ver_fojas diez), situación que no fue revertida por el titular de la acción penal, a quien como tal debió haber desplegado una acción mas decisiva y proactiva en el esclarecimiento de los hechos; en consecuencia, se debe identificar plenamente, citar y recabar las declaraciones de los testigos del hecho delictivo; que, finalmente, deberán concurrir todos los funcionarios que participaron en la investigación preliminar para dilucidar el *thema probandum*. Por estos fundamentos: declararon NULA la sentencia de fecha once de agosto de dos mil nueve, de fojas setecientos treinta y siete - D, que condenó

a Rubén Dolph Yara Rivas como autor del delito contra el Patrimonio -robo agravado con subsecuente muerte, en agravio de Néstor Delfín Rivera, y por delito contra el Patrimonio -robo agravado, en agravio de Davies Glenn Loyola Llacsahuanga, con lo demás que sobre el particular contiene; y **ORDENARON** que se lleve a cabo nuevo juicio oral por otro Colegiado, observando lo dispuesto *ut supra*; y encontrándose el encausado Rubén Dolph Yara Rivas sufriendo carcelería: **ORDENARON** su inmediata libertad siempre y cuando no exista otro mandato de detención emanado por autoridad competente; **OFICIÁNDOSE** vía fax con tal fin a la Segunda Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Piura, para los fines consiguientes, con lo demás que contiene; y los devolvieron; interviniendo el señor Juez Supremo Calderón Castillo por licencia del señor Juez Supremo Neyra Flores.-

S.S.

RODRÍGUEZ TINEO

BIAGGI GÓMEZ

BARRIOS ALVARADO

BARANDIARÁN DEMPWOLF

CALDERÓN CASTILLO