

- 1 -

Lima, seis de setiembre de dos mil doce.-

**VISTOS;** el recurso de nulidad interpuesto por el procesado RUBÉN DOLPH YARA RIVAS contra la sentencia de fojas mil ciento noventa y siete, del treinta de enero de dos mil doce, que lo condena como autor del delito contra el Patrimonio – robo agravado con subsecuente muerte, en agravio de Néstor Delfín Rivera y robo agravado en perjuicio de Davies Glenn Loyola Llacsahuanga, a treinta y cinco años de pena privativa de la libertad, fijando en setenta mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de los herederos legales del occiso Néstor Delfín Rivera y siete mil nuevos soles al agraviado Davies Glenn Loyola Llacsahuanga; de conformidad en parte con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal, interviniendo como ponente la Jueza Suprema Inés Villa Bonilla; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que, la defensa técnica del procesado RUBÉN DOLPH YARA RIVAS en su escrito de fojas mil doscientos trece, esgrime como agravios lo siguiente: **a)** que, la recurrida se fundamenta en una evaluación de la prueba indiciaria, sin tener en cuenta los requisitos materiales legitimadores, careciendo de los medios probatorios idóneos que la sustenten, más aún si la condena se basa en dos indicios que no tienen la fuerza suficiente para enervar la presunción de inocencia; **b)** que, del análisis de las pruebas aportadas sólo se tiene la mera sospecha que el encausado pudo haber sido el autor del robo agravado con subsecuente muerte; por lo tanto, no puede afirmarse que atentó contra la vida de una persona sin mayores datos periféricos, debidamente enlazados en orden a su presencia u oportunidad física para la comisión del ilícito, a una actitud sospechosa o conducta posterior y a una mala justificación, indicios que no han sido acreditados, por ende son insuficientes para concluir que el procesado participó en el evento criminoso; **c)** que, la responsabilidad penal de RUBÉN DOLPH YARA RIVAS no se encuentra acreditada, pues el atestado policial señala que iniciada las investigaciones entre los vecinos, algunos de ellos testigos presenciales del hecho delictuoso

- 2 -

proporcionaron las características físicas de los sujetos; no obstante, cuando se le indicó a estos que se apersonen a la dependencia policial para efectuar el reconocimiento, se negaron aduciendo que no querían comprometerse y por el temor que sentían debido al asesinato, deduciéndose que fueron dichos testigos no identificados los que brindaron las características de los delincuentes y no como sostiene el testigo de referencia Jorge Castro Calderón, debiendo meritarse además que el occiso era un efectivo policial; **d)** que, no se ha tenido en cuenta lo manifestado por Jorge Castro Calderón, quien es un testigo indirecto que no estuvo en el lugar de los hechos, según lo reconoce a nivel preliminar, instrucción, plenario y en el parte sobre el auxilio prestado, pues refiere que cuando transitaba por la avenida Marcavelica con su moto lineal, fue informado por los vecinos del lugar que se había producido un robo a mano armada por cuatro sujetos en dos motos lineales y que existía una persona herida de sexo masculino, que al parecer se trataría de un efectivo policial; **e)** que, el encausado fue detenido tres días después de ocurridos los hechos en horas de la mañana, habiéndosele sometido a la prueba de absorción atómica en la noche, no obrando acta que corrobore que la misma se realizó con todas las garantías legales; además, RUBÉN DOLPH YARA RIVAS ha sostenido que antes de tomársele la muestra para la prueba indicada, escuchó dos disparos, al igual que Hiller Gómez Adrianzen quien también se encontraba detenido y cuya existencia está acreditada con la ficha RENIEC, versión reiterada ante la Judicatura y en los debates orales, hecho que justifica porque su prueba salió positivo para plomo, antimonio y bario, precisa que inclusive es posible que las muestras hayan sido cambiadas en el momento que fueron remitidas al laboratorio de criminalística; **f)** que, el único indicio que se ha tomado en cuenta es el resultado del dictamen pericial de balística, sobre los niveles encontrados, la concentración de plomo, antimonio y bario en la mano derecha; así, según la tabla de rango que maneja criminalística, conforme al transcurso de los días, los niveles de

- 3 -

concentración que queda en una persona que disparó un arma de fuego son menores, estando acreditado que la prueba de absorción atómica fue realizada después de tres días de ocurrido los hechos; siendo esto así, no es factible conceder certeza a este resultado, cuando adolece de una serie de vulnerabilidades, teniéndose en cuenta que la doctrina maneja un rango entre cuatro, ocho y máximo veinticuatro horas, tiempo necesario y suficiente para tomar las muestras a un presunto sospechoso; además, no se ha determinado si la concentración de estos cationes es compatible para cuantos disparos, pues el dictamen pericial de balística indica que el occiso presenta once heridas perforantes en diferentes regiones del cuerpo y tres heridas penetrantes con orificio de entrada y salida disparadas con arma de fuego aproximadamente de calibre treinta y ocho, tampoco se ha tenido en cuenta si la concentración de estos cationes son compatibles para el disparo de munición, revólver, pistola escopeta, fusil, pues en la inspección técnico criminalística efectuada en la escena del delito se encontraron tres casquillos cortos compatibles a la utilizada por pistola y tres proyectiles con características a las usadas por un revólver, denotándose que se emplearon dos tipos de arma de fuego; **g)** que, el agraviado sobreviviente ha declarado que RUBÉN DOLPH YARA RIVAS no es una de las personas que lo asaltaron y dieron muerte a Néstor Delfín Rivera, lo que sostuvo en su declaración policial, preventiva y en juicio oral; además, la testigo Nancy Huamán de Martínez propietaria del inmueble donde ocurrió el evento criminoso, refiere que José Zapata Palacios, quien vive frente a su domicilio, observó las características físicas de los delincuentes, lo que no fue advertido por el titular de la acción penal quien nunca requirió su testimonial; **h)** que, el acusado RUBÉN DOLPH YARA RIVAS no es responsable de los delitos imputados, es mas no fue capturado en el lugar de los hechos, ni opuso resistencia al momento de su detención; por el contrario, está probado que RUBÉN DOLPH YARA RIVAS es una persona que cuenta con trabajo, domicilio conocido y goza de buena conducta, siendo capturado a los tres

- 4 -

días de acontecidos los hechos criminosos objetos del presente proceso penal; **i)** que sólo existe la "sindicación" del presunto testigo Jorge Antonio Castro Calderón, quien a nivel preliminar, instrucción y juicio oral sostiene que después de cometidos los delitos investigados, observó pasar a RUBÉN DOLPH YARA RIVAS por la avenida Marcavelica; sin embargo, no afirma que haya sido uno de los autores de los delitos materia de procesamiento. En tal medida, no se trata de una sindicación directa ni contundente, más aún si sus afirmaciones son contradictorias en cuanto al color de la moto lineal que supuestamente conducía el acusado y en cuanto a la hora que pasó por el lugar de los hechos; **Segundo:** Que, la acusación fiscal de fojas quinientos veintitrés, le atribuye al procesado la comisión de los siguientes hechos delictivos: **1)** El diecisiete de febrero de dos mil siete, siendo aproximadamente las trece horas con cuarenta y cinco minutos, en circunstancia que el agraviado Davies Glenn Loyola Llacsahuanga conjuntamente con la víctima el sub oficial de segunda de la Policía Nacional – Néstor Delfín Rivera –quien era seguridad de Loyola Llacsahuanga, designado por la empresa "Corporación Red"–, habían llegado a bordo de una motocicleta conducida por éste último, al frontis del inmueble de doña Nancy Consuelo Huamán Rodríguez sito en la manzana "C", lote número diecisiete del Asentamiento Humano "César Vallejo" – Piura, a efectos de cobrar las tarjetas telefónicas y comprar bebidas gaseosas, en circunstancias que Néstor Delfín Rivera se encontraba de espaldas a Davies Glenn Loyola Llacsahuanga, 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, arrojándolo al suelo, no sin antes arrebatarle su canguro en el que portaba la suma de mil setenta y un nuevos soles y tarjetas telefónicas por un monto de cinco mil setecientos veintidós nuevos soles con noventa y dos céntimos, mientras otro sujeto que igualmente portaba arma de fuego corre hacia el efectivo policial y ambos

- 5 -

disparan contra el agraviado Néstor Delfín Rivera, quien resultó muerto por los impactos de bala, para luego darse a la fuga en distintas direcciones, momentos en que pasó por el lugar de los hechos el sub oficial Técnico de Segunda – Jorge Antonio Castro Calderón, quien se movilizaba en la motocicleta lineal marca "Honda" de placa de rodaje treinta y dos mil novecientos setenta y cinco, con dirección de norte a sur por la avenida Marcavelica – Piura, siendo avisado por moradores sobre la comisión de los eventos delictuosos detallados, al constituirse encontró al agraviado Néstor Delfín Rivera tirado en el suelo al costado de la puerta de ingreso del inmueble, el mismo que presentaba varios impactos de bala, al percatarse que tenía signos de vida, con ayuda de los transeúntes lo condujo en un vehículo al Hospital de Apoyo "Santa Rosa", en donde el médico de turno diagnosticó: "Llegó Cadáver"; que, en el lugar del acontecimiento se recogió el arma de fuego – revólver marca "Pucará" calibre treinta y ocho, con número de serie C – cero seis ocho ocho seis, abastecido con cinco cartuchos sin percutar, el mismo que estaba en posesión del efectivo policial agraviado. II) Que, cuando el sub – oficial Técnico de Segunda – Jorge Antonio Castro Calderón transitaba a bordo de su moto lineal, marca "Honda ciento veinticinco", de placa NB – treinta y dos mil novecientos setenta y cinco, por la avenida Marcavelica, escuchó unas detonaciones de disparos, percatándose que por el lado izquierdo de la referida avenida circulaba una moto lineal color oscuro con dos sujetos a bordo, a toda velocidad y con dirección a la avenida Circunvalación, que al llegar al lugar de los hechos los vecinos le indicaron que las personas que iban en la moto lineal y en sentido contrario, eran dos de los asaltantes, habiendo observado dicho testigo las características del sujeto que conducía el vehículo menor, logrando identificarlo en el álbum fotográfico de la DEINCRI – Policía Nacional – Piura, posteriormente efectuó el reconocimiento físico de la persona, que responde al nombre de RUBÉN DOLPH YARA RIVAS; **Tercero:** Que, de la revisión de los actuados, se tiene que si bien no obra prueba directa

- 6 -

en contra de RUBÉN DOLPH YARA RIVAS, existen diversos indicios concatenados entre sí que acreditan la responsabilidad penal del citado acusado, a saber:

**1) Indicio de Presencia Física:** El efectivo policial Jorge Antonio Castro Calderón sostiene a nivel preliminar –véase fojas veintiuno, diligencia actuada en presencia del Fiscal– que el día que ocurrieron los hechos a las dos de la tarde aproximadamente, transitaba por la avenida Marcavelica del Asentamiento Humando “Santa Rosa” conduciendo su moto lineal, cuando escuchó unas detonaciones de disparos, percatándose que en el lado izquierdo pasaba una moto lineal color oscuro con dos sujetos abordo con dirección hacia la avenida Circunvalación a toda velocidad por lo que volteó a mirarlos y al seguir su camino entre las avenidas Santa Rosa y Marcavelica, unas personas lo paran y le indican que se había producido un asalto y que a un policía que estaba brindando seguridad a un agente vendedor lo habían herido con disparos dos sujetos que estaban escapando en una moto lineal con dirección a la avenida Circunvalación, acotando que los vecinos le informaron que los asaltantes iban en la moto color oscuro o al parecer azul que se le había cruzado y que habiendo revisado el álbum de inculpatos pudo reconocer al que manejaba la moto lineal, siendo éste el acusado RUBÉN DOLPH YARA RIVAS –véase fojas veintidós–; luego en su testimonial ratificó su versión, anotando que al revisar el libro de personas inculpatas vio la fotografía del conocido como “La mosca”, con quien se había cruzado en su moto y que la excesiva velocidad con la que iban llamaba la atención pues parecían drogados –ver fojas doscientos tres y siguiente–, reiterando estas declaraciones en su interrogatorio en el plenario –véase fojas novecientos treinta y siete, y novecientos treinta y nueve–. Cabe precisar, que el testigo Jorge Antonio Castro Calderón efectuó un reconocimiento fotográfico y físico –con intervención del representante del Ministerio Público, ver fojas cuarenta y dos y cuarenta y tres–, diligencias en la que identifica a RUBÉN DOLPH YARA RIVAS como la persona que observó fugándose de la escena del delito en una motocicleta lineal color oscuro o azul y que en la parte posterior llevaba a otro sujeto,

- 7 -

debiendo ponderarse que ante el Colegiado Superior también se llevó a cabo una diligencia de reconocimiento, significándose que al preguntársele al indicado testigo: “¿(...) el acusado presente es la misma persona que Usted vio?”, dijo: “Si.” –véase fojas novecientos cuarenta–; a mayor abundamiento, debe destacarse que este indicio adquiere mayor credibilidad con las declaraciones del encausado RUBÉN DOLPH YARA RIVAS –ver fojas treinta y siete, ciento diecisiete y siguiente, ochocientos sesenta y tres y siguiente– y del testigo Engels Arturo Zevallos Huamán –ver fojas treinta y cinco, ciento sesenta y cuatro y novecientos ocho–, quienes reconocen haber estado a bordo de una motocicleta color azul por la zona donde ocurrió el evento delictivo, pero después de su perpetración y sólo con la intención de tomar conocimiento de lo ocurrido, sin ofrecer justificación válida sobre su presencia en el lugar del evento delictuoso, pues se limitan a sostener qué deseaban saber que había pasado o querían “chismosear”, afirmación que resulta inverosímil; **II) Indicio de Capacidad para Delinquir:** Que, el procesado RUBÉN DOLPH YARA RIVAS no es ajeno a la comisión de diversos ilícitos contra el patrimonio, pues según consta en su certificado de antecedentes penales registra dos sentencias condenatorias: **a.-** De fecha diecisiete de febrero de mil novecientos noventa y nueve por la comisión de los delitos de robo, abigeato y hurto, imponiéndole cuatro años de pena privativa de la libertad efectiva; y, **b.-** De fecha catorce de diciembre de mil novecientos noventa y nueve por la comisión de hurto agravado, fijándole un año de privación de la libertad condicional –ver fojas quinientos sesenta y siete–; **III) Indicio de mala justificación:** Que, el encausado RUBÉN DOLPH YARA RIVAS en el decurso del proceso ha manifestado que se encuentra adiestrado en el manejo de armas de fuego al haber prestado servicio militar en la Marina de Guerra del Perú, pero sostiene que ni antes, durante o después del hecho investigado efectuó algún disparo –véase fojas treinta y nueve, ciento veinte y siguiente, ochocientos sesenta y cuatro, ochocientos sesenta y seis–; sobre el particular, dicho argumento de defensa se enerva con el resultado del Dictamen Pericial de Ingeniería

- 8 -

Forense número RD diez / cero siete, que establece que las muestras que corresponden a la mano derecha de RUBÉN DOLPH YARA RIVAS, dieron positivo para plomo, antimonio y bario compatibles con restos de disparos por arma de fuego –ver fojas ciento cuatro–, debiendo acotarse que las muestras fueron tomadas en presencia del representante del Ministerio Público como lo reconoce el propio acusado, manifestando que le explicaron que era para la prueba de absorción atómica e incluso detalla la forma como se le extrajo estas –véase fojas ciento veinte–. De otro lado, el procesado RUBÉN DOLPH YARA RIVAS indica que en la fecha que se perpetró el evento delictivo salió a trabajar en la moto, procediendo a devolvérsela a su cuñado Engels Arturo Zevallos Huamán a la una o una y diez de la tarde para que recogiera a su madre, quien posteriormente le devuelve el citado vehículo menor a las cuatro y treinta de la tarde –ver fojas ochocientos sesenta y tres–; sin embargo, el último de los mencionados asevera que el acusado estuvo conduciendo la moto hasta las catorce horas aproximadamente –dos de la tarde–, llegando a almorzar a la casa donde ambos viven –véase fojas treinta y cuatro, y siguiente–, esto es luego de ocurridos los hechos materia de investigación, denotándose una contradicción en la versión exculpatoria del encausado;

**Cuarto:** Que, RUBÉN DOLPH YARA RIVAS y Jorge Antonio Castro Calderón han sostenido que no se conocen –ver fojas ciento veintiuno, doscientos dos, ochocientos sesenta y dos, y novecientos treinta y ocho–, por lo que no trasciende de autos la existencia de incredulidad subjetiva en la sindicación del referido testigo, máxime, si el procesado en ningún momento refirió la presencia de un sentimiento de odio, animadversión, venganza o enemistad por parte de Jorge Antonio Castro Calderón que invalide sus declaraciones por espurias; cabe señalar, que si bien RUBÉN DOLPH YARA RIVAS en cuanto al resultado de la pericia de absorción atómica, alega que en la DIVINCRI – PNP escuchó que se realizaron unos disparos y luego procedieron a tomarle las muestras para el citado examen –véase fojas ciento veintiuno y ochocientos sesenta y seis–, no obstante lo expuesto los efectivos policiales que participaron en las

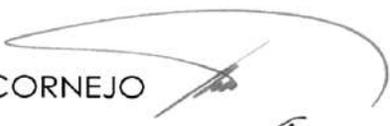
- 9 -

diligencias preliminares Juan Aynor Colcas Vargas y Juan Marino Carlin Martínez negaron dicha circunstancia –ver fojas novecientos ochenta y dos, y novecientos ochenta y cinco–. Además, los peritos Hugo Luis Iribarren Caballero y Marlene Judith Huarachi Lora durante el examen que se les efectuó en el plenario, se ratificaron en el Dictamen Pericial de Ingeniería Forense número RD diez / cero siete, quienes al formularse la pregunta: “¿Si yo nunca disparé y me encuentro en el segundo piso y otra persona que está en el primer piso dispara se pueden transferir esos restos hacia mi persona para que quede la evidencia que yo disparé, es decir, cabe la posibilidad que me contamine?”, contestaron: “Es poco probable.” –ver fojas mil setenta y nueve, y siguiente–, por lo que la indicada instrumental –véase fojas ciento cuatro– mantiene su validez como prueba de cargo; **Quinto:** Por último, conforme lo estableció la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia en el Recurso de Nulidad número tres mil setecientos sesenta y nueve – dos mil cuatro, del primero de febrero de dos mil cinco, debe efectuarse una leve reducción de la pena impuesta por la Sala Superior –treinta y cinco años de privación de la libertad–, pues la anterior sentencia condenatoria fijó la sanción punitiva en treinta años de pena privativa de la libertad –ver fojas setecientos cuarenta y siete– y si bien ésta fue declarada nula por la Ejecutoria Suprema del trece de enero de dos mil diez –véase fojas setecientos sesenta y nueve, y siguientes–, se tiene que ello no fue por causa o motivo atribuible al procesado, sino por una deficiencia en la motivación y en la actividad probatoria desplegada en el plenario, sumado a que en dicha oportunidad el único impugnante fue RUBÉN DOLPH YARA RIVAS –ver fojas setecientos treinta y siete “A”, setecientos sesenta y nueve y setecientos setenta y cinco–, por lo que cuando una sentencia se anula por razones no imputables al encausado y si la pena impuesta en ese fallo no fue recurrida por el acusador, no es posible en el nuevo juicio oral se imponga una pena superior a la que fijó la sentencia anulada, pues ello atenta contra el principio de favorabilidad y especialmente el *ne bis in ídem* procesal. Por estos fundamentos, declararon: **I) NO HABER NULIDAD** en la sentencia de

- 10 -

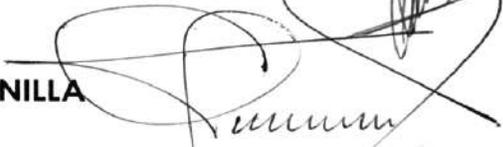
fojas mil ciento noventa y siete, del treinta de enero de dos mil doce, que condena a RUBÉN DOLPH YARA RIVAS como autor del delito contra el Patrimonio – robo agravado con subsecuente muerte en agravio de Néstor Delfín Rivera y robo agravado en perjuicio de Davies Glenn Loyola Llacsahuanga; **II) HABER NULIDAD** en la propia sentencia en cuanto le impone treinta y cinco años de pena privativa de la libertad; **reformándola** la fijaron en treinta años de privación de la libertad, la que computada desde el treinta de enero de dos mil doce –con el descuento de la carcelería sufrida del veinte de febrero al dieciocho de julio de dos mil siete, véase fojas cuarenta y uno y trescientos cuarenta; y del once de agosto de dos mil nueve al catorce de enero de dos mil diez, véase fojas setecientos treinta y siete "D", y setecientos sesenta– vencerá el treinta de marzo de dos mil cuarenta y uno; **III) NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene y es materia del recurso; y los devolvieron. Interviniendo el señor Santa María Morillo por licencia del señor Prado Saldarriaga.-

**S.S.**

LECAROS CORNEJO 

BARRIOS ALVARADO 

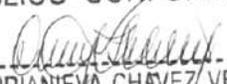
SANTA MARIA MORILLO 

VILLA BONILLA 

TELLO GILARDI

IVB/cavch 

SE PUBLICO CONFORME A LEY

  
DINY YURIANTIEVA CHAVEZ VERAMENDI  
SECRETARIA (e)  
Sala Penal Transitoria  
CORTE SUPREMA

1199 ABR. 2013