

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 3048-2004

LIMA

Lima, veintiuno de diciembre de dos mil cuatro.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el acusado ALFONSO ABEL DUEÑAS ESCOBAR contra la sentencia condenatoria de fojas novecientos ochenta y ocho; de conformidad en parte con el dictamen de la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que la defensa del acusado Dueñas Escobar en su recurso formalizado de fojas mil veinte cuestiona la condena estimando que no existen pruebas suficientes que la sustenten, que se tomó como base de la condena la inexacta y restringida sindicación de unos arrepentidos, que no existe testimonio directo acerca de los hechos sino de gente que ha hecho referencia a lo vertido por terceras personas, que su patrocinado fue torturado y golpeado durante la investigación policial, y que al defensor no se le permitió revisar con la debida anticipación los testimonios de los arrepentidos. **Segundo:** Que la Policía Especializada contra el Terrorismo, en el curso de su plan de investigaciones, y a propósito de numerosas acciones de inteligencia y de intervenciones a diversos individuos vinculados a "Sendero Luminoso" –en especial a Socorro Popular-, y con particular énfasis por la incautación de documentos hallados en poder de los mismos (fojas ciento cincuenta y siete y ciento cincuenta y ocho) y por declaraciones de diversos implicados y adscritos a dicha organización, llegó a establecer que el llamado "Javier", "Alfonso Estrada" o "Alfonso" era mando político militar del destacamento zonal veintiuno centro de Socorro Popular, y como tal había realizado varios atentados con explosivos en la

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 3048-2004

LIMA

-2-

jurisdicción de San Borja y La Victoria; que, asimismo, en el curso de las investigaciones se identificó al acusado Dueñas Escobar como el cuadro senderista antes citado, capturándosele el día diecisiete de setiembre de mil novecientos noventa y dos, a cuyo efecto se contó con las sindicaciones de dos arrepentidos: A dos A cero cero cero ciento noventa y nueve y A uno A cero cero cero ciento cuarenta y dos, y el testimonio de cinco personas vinculadas a Sendero Luminoso e incurso en procesos por terrorismo: Guillermo Quispe Chipana, Braulio Mercado Quiñónes, Carlos Enrique Mora La Madrid, Abraham Guizado Ugarte y Miriam Quispe Cárdenas, quienes uniformemente lo mencionan indistintamente como un cuadro de Sendero Luminoso y participante en varios atentados terroristas –véase manifestaciones con asistencia del Fiscal fojas cuarenta y cinco, cuarenta y siete, sesenta y uno, ochenta y cinco, sesenta y nueve, ciento seis y ciento veintiuno, y actas de reconocimiento de fojas ciento treinta y seis y ciento treinta y siete (el acta de fojas ciento treinta y cinco, de otro arrepentido, no ha sido consolidado con su testimonio y, por tanto, no puede asumirse como evidencia apta para formar convicción)-. **Tercero:** Que en sede preliminar el imputado, en una primera manifestación negó los cargos (fojas treinta y ocho), pero los aceptó íntegramente en su primera ampliatoria de fojas cuarenta y nueve –con asistencia del Fiscal Provincial Adjunto y abogado defensor-, y parcialmente en su segunda ampliatoria de fojas cincuenta y siete, en la que sólo admite que presionado participó en el robo de un vehículo y el atentado a la tienda Santa Isabel de San Borja; que en sede judicial dicho encausado vuelve a negar los cargos, alegando maltratos en la DINCOTE, así como se ratifica en la primera manifestación –instructivas de fojas cuatrocientos

J

ay

H.

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 3048-2004

LIMA

-3-

cinco, cuatrocientos cuarenta y siete y seis cientos sesenta y seis, y declaración en el acto oral de fojas ochocientos doce-. **Cuarto:** Que de los dos arrepentidos que declararon en sede preliminar sólo uno de ellos -el de clave A dos A cero cero cero ciento noventa y nueve- concurrió al juicio oral, el otro se negó a declarar en sede de instrucción judicial -véase acta de fojas cuatrocientos treinta y seis-; que el primero de los arrepentidos identificó al imputado como ligado a Sendero Luminoso, a quien vio en dos polladas organizadas por esa organización, y muy ligado a mandos de la misma; que los demás testigos en sede de instrucción se retractan de los cargos que formularon en sede preliminar, y Quispe Chipana en el acto oral -fojas ochocientos ochenta y dos- hace lo propio, mencionando al igual que los demás conductas ilegales de la policía para obtener testimonios incriminatorios. **Quinto:** Que los atentados con explosivos a la tienda de Santa Isabel en San Borja y a los locales de los Bancos de Crédito y Wiese Limitado, en La Victoria se acreditan con el tenor de los Informes Técnicos de la Unidad de Desactivación de Explosivos de fojas ciento cuarenta y dos, ciento cuarenta y cinco y ciento cuarenta y ocho, y de las fotografías de fojas ciento cincuenta y cinco; que estos hechos ocurrieron el veintinueve de octubre de mil novecientos noventa y tres -Tienda Santa Isabel en San Borja, para lo cual se contó con la sustracción del vehículo de placa BI-nueve mil quinientos noventa y ocho realizado al día anterior-, durante la vigencia del Decreto Ley número veinticinco mil cuatrocientos setenta y cinco, y los días veintiséis de setiembre de mil novecientos noventa y uno y treinta y uno de julio de mil novecientos noventa y uno -Bancos de Crédito y Wiese, respectivamente-, cuando estaba en vigor el Código

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 3048-2004

LIMA

-4-

Penal de mil novecientos noventa y uno. **Sexto:** Que si se tiene en cuenta que las manifestaciones prestadas en sede preliminar se realizaron con la asistencia de un Fiscal, así como de abogado defensor en el caso de los implicados en actos de terrorismo o investigados, e incluso -respecto de los arrepentidos- las actas de fojas ciento treinta y seis y ciento treinta y siete importaron un reconocimiento en rueda -sea mediante fotografías o con el concurso de varios individuos- y en ellas asistió el Fiscal, es de concluir que en dichas diligencias no se advierte objeción alguna a su legalidad -no hay evidencia que acredite que los implicados y los arrepentidos fueron presionados o engañados por la autoridad policial para declarar como lo hicieron- y a la seguridad del aporte probatorio realizado; que en esas condiciones las retractaciones realizadas en sede judicial carecen de mérito en tanto no se advierten razones objetivas y fundadas que expliquen que la inicial sindicación se debió a un error o fue consecuencia de una presión policial indebida; que, en cuanto al imputado Dueñas Escobar, es de acotar lo significativo del acta de verificación fiscal -en este caso del Fiscal Militar- de fojas ciento treinta y ocho que da cuenta del robo del vehículo y del atentado a la tienda de Santa Isabel en San Borja conforme al croquis ilustrativo de fojas ciento cincuenta y cuatro; que si bien el certificado médico legal de fojas ciento cincuenta y uno da cuenta de lesiones levisimas que sufrió el imputado, no es posible calificarlas de torturas o de agresiones producidas para lograr una confesión, tanto más si en todas sus manifestaciones estuvo asesorado por un abogado defensor de oficio, (oficio) y participó un Fiscal y si la primera manifestación importó un rechazo a los cargos

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 3048-2004

LIMA

-5-

esgrimidos en su contra. **Séptimo:** Que es de resaltar la declaración de la arrepentida con clave A dos A cero cero cero ciento noventa y nueve -manifestación policial de fojas cuarenta y cinco y declaración en el acto oral de fojas novecientos cuarenta y tres-, en tanto que prueba la vinculación del imputado con Sendero Luminoso y, en especial, con dirigentes de esa organización, versión que a su vez confirma el tenor de los documentos incautados y la base inicial de la investigación policial; declaración corroborada que, asimismo, fortalece las iniciales sindicaciones de los implicados en los tres atentados, acreditados con las pruebas científicas ya citadas -fojas ciento cuarenta y dos a ciento cincuenta-. **Octavo:** Que, ahora bien, la conducta realizada por el imputado Dueñas Escobar está incurso tanto en los artículos trescientos diecinueve -tipo básico- y trescientos veinte -tipo agravado- primer párrafo del numeral uno y numeral dos -actuación en calidad de integrante de una organización terrorista y generación de daños en bienes privados-, del Código Penal, así como en los artículos dos -tipo básico de 'acto terrorista'-, y tres, inciso b), -acto terrorista de individuo integrado a una organización terrorista- del Decreto Ley número veinticinco mil cuatrocientos setenta y cinco, cuya constitucionalidad ha sido confirmada por la sentencia del Tribunal Constitucional del tres de enero de dos mil tres, recaída en el asunto Marcelino Tineo Sulca contra la legislación contra el terrorismo, Expediente número cero diez-dos mil dos-AI/TC; que se trata de un concurso real de delitos: tres actos terroristas -atentados con explosivos a locales comerciales- realizados como integrante de una organización terrorista. **Noveno:** Que es de significar que el delito de terrorismo básico -artículo dos del Decreto Ley número veinticinco mil

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 3048-2004

LIMA

-6-




cuatrocientos setenta y cinco-, contiene un *elemento teleológico*, esto es, exige una especificidad del elemento intencional, que se expresa –elemento subjetivo tipificante-, en cuanto a su finalidad última, en la subversión del régimen político ideológico establecido constitucionalmente, y que en estricto sentido es el bien jurídico tutelado, de suerte que la acción proscrita y razón de ser de la configuración típica desde una perspectiva final es la sustitución o variación violenta del régimen constitucional, tal como se ha establecido en la Sentencia del Tribunal Constitucional del quince de noviembre de dos mil uno, recaída en el Asunto Defensoría del Pueblo contra Legislación sobre Terrorismo Especial, Expediente número cero cero cinco-dos mil uno-AI/TC; que, respetando en su esencia los principios constitucionales sentados por la sentencia del Tribunal Constitucional del tres de enero de dos mil tres, es del caso precisar los alcances generales del aludido tipo penal; que esta figura penal exige, desde la *tipicidad objetiva*, que el sujeto activo realice una de dos modalidades de acción típica, centradas en la perpetración de delitos contra bienes jurídicos individuales –vida, integridad corporal, libertad y seguridad personal, y contra el patrimonio- o contra bienes jurídicos colectivos –seguridad de los edificios, vías o medios de comunicación o transportes, torres de energía o transmisión, instalaciones matrices o cualquier otro bien o servicio-; asimismo, requiere concurrentemente que el agente utilice determinados medios típicos: los catastróficos –artefactos explosivos, materias explosivas-, y los que tengan entidad para ocasionar determinados y siempre graves efectos dañosos; y, por último, debe producir concretos resultados típicos: estragos, grave perturbación de la tranquilidad pública, y

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 3048-2004

LIMA

-7-



afectación de las relaciones internacionales o de la seguridad sociedad y del Estado; que a ello se une, desde la *tipicidad subjetiva*, el dolo del autor, sin perjuicio de tomar en cuenta la específica intencionalidad antes mencionada; que tratándose de una interpretación de un tipo penal de especial importancia, que en rigor complementa la llevada a cabo por el Tribunal Constitucional, es del caso otorgarle carácter de precedente vinculante de conformidad con el numeral uno del artículo trescientos uno-A del Código de Procedimientos Penales, introducido por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve. **Décimo:** Que es de precisar que en la sentencia recurrida se ha impuesto pena de inhabilitación, cuando esa pena no está prevista en el Decreto Ley número veinticinco mil cuatrocientos setenta y cinco, ni lo estuvo como pena accesoria en el Código Penal vigente, única forma de adicionarla a tenor de la concordancia de los artículos cuarenta y ocho y cincuenta del Código Penal, por lo que es del caso dejarla sin efecto; que, por otro lado, se ha impuesto una pena por debajo del mínimo legal de treinta años fijado por el artículo tres, inciso b), del Decreto Ley número veinticinco mil cuatrocientos setenta y cinco, pese a que no existe fundamento legal alguno para hacerlo; que tal error jurídico, sin embargo, no puede corregirse porque implicaría afectar el principio de la interdicción de la reforma peyorativa, en tanto que el único recurrente es el imputado; que, finalmente, en la sentencia impugnada se ha condenado concurrentemente por delito de asociación terrorista –artículo cinco del Decreto Ley número veinticinco mil cuatrocientos setenta y cinco–; sin embargo, como el imputado perpetró los actos terroristas en esa situación personal de asociado

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 3015-2009

LIMA.

-8-

terrorista, el pluri del tipo penal se subsume en la forma agravada de este delito, por lo que es del caso absolver en este extremo. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas novecientos ochenta y ocho, de fecha veintiséis de agosto de dos mil cuatro, en cuanto **condena** a Alfonso Abel Dueñas Escobar como autor del delito contra la tranquilidad pública - terrorismo en agravio del Estado, ilícito previsto en el artículo dos, primer párrafo del inciso b) del artículo tres del Decreto Ley -y no Ley como equivocadamente se ha consignado- número veinticinco mil cuatrocientos setenta y cinco, y los artículos trescientos diecinueve y trescientos veinte, primer párrafo del inciso primero y el inciso segundo, del Código Penal, en su texto originario aprobado por Decreto Legislativo número seiscientos treinta y cinco, y le impone veinticinco años de pena privativa de libertad y sesenta días multa, así como cinco mil nuevos soles por concepto de reparación civil a favor del Estado; con lo demás que al respecto contienen declararon **NULA** el extremo de la sentencia que impone la pena de inhabilitación posterior a la sentencia por tres años; declararon **HABER NULIDAD** en la propia sentencia en la parte que condena a Alfonso Abel Dueñas Escobar como autor del delito contra la tranquilidad pública - terrorismo en agravio del Estado, en el ilícito previsto y sancionado en el artículo cinco del Decreto Ley número veinticinco mil cuatrocientos setenta y cinco; reformándolo: lo **ABSOLVIERON** del mencionado delito en agravio del Estado, y **ORDENARON** se archive el actuado definitivamente en ese extremo y se anulen los antecedentes penales y judiciales del imputado, oficiándose;

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 3048-2004

LIMA

-9-

ESTABLECIERON como precedente vinculante lo estipulado en el noveno fundamento jurídico de esta Ejecutoria Suprema, disponiéndose su publicación en el Diario Oficial y, de ser posible, en el Portal del Poder Judicial; y los devolvieron.-

S.S.

SAN MARTÍN CASTRO

PALACIOS VILLAR

BARRIENTOS PEÑA

LECAROS CORNEJO

MOLINA ORDOÑEZ

/SMC-ega.

SE PUBLICO CONFORME A LEY

ROSA F. FLORES BARRIGA
Secretaria (p) Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA