NO HABER NULIDAD EN PARTE
La declaración de los testigos protegidos permite corroborar la imputación; sin embargo, al existir una condena firme por la condición de miembro del grupo terrorista Sendero Luminoso, en el contexto de una misma imputación fáctica, es viable comprender las penas impuestas como una sola para no incurrir en exceso de juzgamiento.

Lima, veintiuno de marzo de dos mil diecinueve

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por Cristian Américo Aranda Leandro contra la sentencia que por mayoría declaró infundada la excepción de cosa juzgada y lo condenó como autor del delito contra la tranquilidad pública-terrorismo agravado, en perjuicio del Estado.

Intervino como ponente el juez supremo QUINTANILLA CHACÓN.

CONSIDERANDO

IMPUTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA

Primero. Se imputa al acusado pertenecer a la organización terrorista Sendero Luminoso y haber participado en las siguientes acciones subversivas:

1.1. El asesinato de Edgar Espinoza Berrios y Eliseo Johel Espinoza Advíncola, ocurrido el siete de enero de dos mil once en el caserío Santa Rosa de Magdalena, distrito de Santo Domingo de Huacaybamba, en Huánuco.

1.2. El asesinato de una persona no identificada ocurrida en el mes de marzo de dos mil once en el caserío Santa Rosa de Yanajanca.

1.3. La muerte de los sujetos conocidos como Noni y Posheco, ocurridos en el mes de marzo de dos mil once en la carretera marginal kilómetro veinte, quienes fueron arrojados al río Huallaga.

1.4. El asesinato de Ignacio Encarnación Deza, conocido como Popeye o Maycol, ordenado por el camarada Artemio el nueve de mayo de dos mil once.

Lpderecho.pe

Segundo. Los hechos previamente descritos se tipificaron en el artículo dos y literal b, del artículo tres, de la Ley N.° 25475.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE NULIDAD

Tercero. En su escrito (folio 802), argumentó lo siguiente:

3.1. No se identificó plenamente a las víctimas, no hay corroboración de identidad, por lo que no puede emitirse sentencia por delito de asesinato.

3.2. No se cumplen las garantías de certeza del Acuerdo Plenario N.° 02-2005/CJ-116, la declaración de los colaboradores no es creíble.

3.3. Se vulnera el principio de imputación necesaria.

3.4. Se afectó emocionalmente a su defendido.

3.5. En la declaración preliminar de los colaboradores no estuvo presente un abogado de la defensa, por lo que se vulneró el debido proceso.

DELIMITACIÓN DE PRONUNCIAMIENTO

Cuarto. Corresponde señalar que si bien la acusación describe una serie de homicidios, al emitir sentencia, la Sala Superior solo estimó juicio de responsabilidad penal por los asesinatos de Edgar Espinoza Berrios y Eliseo Johel Espinoza Advíncola, acontecidos el siete de enero de dos mil once en el caserío San Rosa de Magdalena, distrito de Santo Domingo de Huacaybamba, en Huánuco (numeral uno del primer considerando).

Por el contrario, desestimó el análisis del presunto homicidio de una persona no identificada y de los conocidos como Noni y Posheco, por carecer de documentación que acredite, al menos, tales muertes; mientras que en el caso del homicidio de Ignacio Encarnación Deza, por ausencia de pruebas que sustenten la acusación (numerales dos, tres y cuatro del primer considerando).

ANÁLISIS DE RESPONSABILIDAD

HECHOS PROBADOS

Quinto. A efectos de no sobreabundar en valoración probatoria, se precisan los hechos asumidos por las partes procesales y sobre los cuales no recae cuestionamiento alguno:

5.1. El acusado, en el año dos mil once, fue integrante de la organización terrorista Sendero Luminoso, así lo declaró en juicio.

5.2. La muerte de Edgar Espinoza Berrios y Eliseo Espinoza Advíncola se acredita con el contenido del acta de levantamiento de cadáver del ocho de enero de dos mil once (folio 100), suscrita por José Darío Cárdenas Cobos en su condición de agente municipal del Municipio de Santa Rosa de Magdalena. Los cuerpos fueron entregados a la comisaría de Aucayacu, donde fueron recibidos por el efectivo policial Augusto Navarro (folio 102).

ANÁLISIS ESPECÍFICO

Sexto. La declaración de un aspirante a colaborador eficaz no es relevante a efectos penales, en tanto no cuente con la aprobación del órgano judicial, la cual opera cuando se comprueba que la información proporcionada es cierta. El acuerdo de colaboración se erige como factor de fiabilidad del testimonio, pero por sí solo no puede fundamentar una condena porque se exige la concurrencia de elementos periféricos que deberán analizarse en función a la naturaleza de los hechos que son objeto de proceso,

Séptimo. El presente pronunciamiento aguardó la remisión de los cuadernos de colaboración eficaz de los testigos con clave CDT 0707 y CDT 1106, CDT 0101, debido a que la condena se fundamentó en la versión que proporcionaron vinculando al acusado no solo como integrante de la organización terrorista Sendero Luminoso, sino también como autor de diversos homicidios. Su importancia radica en la obtención de certeza de fiabilidad del testimonio. Estos testigos cuentan con acuerdos de colaboración, por lo que su versión es factible de análisis de corroboración.

Cabe precisar que los testigos mencionados también fueron parte de la organización terrorista.

Octavo. En cuanto al asesinato de Edgar Espinoza Berrios y Eliseo Espinoza Advíncola, la identidad del acusado se incorpora a las investigaciones por la declaración de los colaboradores eficaces identificados con las claves CDT-0707 y CDT-1106.

8.1. El primero en declarar e identificar al acusado fue el colaborador eficaz CDT-0707 en la diligencia de reconocimiento de persona (folio 51), donde reconoce al recurrente como Tito. En cuanto a las circunstancias en las que se ejecutó el homicidio, el testigo narró lo siguiente:

> Por orden del camarada Artemio, llegamos al caserío de Santa Rosa de Magdalena en donde ubicamos a dos personas, padre e hijo, que eran soplones de la policía. Al mando se encontraba Dante. Los llevamos cerca al río Huallaga (en referencia a las víctimas), en donde Estiven dispara con AKM varios tiros al padre (Edgar Espinoza Berrios), y Tito (el acusado), le dispara al hijo (Eliseo Espinoza Advíncola), pero no lo mata, a lo que Dante le quita el arma y le dispara dos tiros en la espalda. Luego, se dejó botado los cuerpos con un cartel: "Así mueren los soplones".

El colaborador ratificó su versión ante el juez de la instrucción (folio 269), y reconoció los cuerpos de las fotografías que están insertadas al expediente (folio 108), como las que corresponden a las víctimas.

8.2. Lo anterior se respalda con el contenido del colaborador identificado con clave CDT-1106 (folio 56), quien proporcionó los mismos detalles sobre las circunstancias de la ejecución de las víctimas, en el sentido que el acusado fue quien disparó a Eliseo Espinoza Advíncola. Esta versión fue ratificada ante el juez de la instrucción (folio 266).

8.3. Culminamos este punto anotando que los testigos con clave reconocieron al acusado en diligencias de reconocimiento (folios 51 y 56), en las cuales el ahora acusado contó con el asesoramiento de un abogado y fueron realizadas en presencia de un representante del Ministerio Público.

Noveno. Como se precisó anteriormente, es de rigor validar la declaración de los colaboradores verificando la concurrencia de elementos objetivos que permitan dotar de fiabilidad a su versión.

9.1. Primero, los testigos claves declararon que luego de asesinar a Edgar Espinoza Berrios y Eliseo Espinoza Advíncola se dejó un cartel con la descripción: "Así mueren los soplones". Esto se corrobora en la parte final de contenido del acta de levantamiento de cadáver (folio 100), donde se precisa que los testigos que suscriben el acta, Marco Lliuyacc Lima e Isidoro Figueredo Tiburcio, señalaron que en uno de los papeles decía: "Así mueren los soplones".

9.2. Los testigos clave, al proporcionar las características físicas del conocido como Tito, coincidieron en señalar que se trata de una persona de entre veinte y veintiún años, un metro cincuenta y ocho a un metro sesenta de estatura, contextura delgada, tez trigueña, cabello negro lacio. Cobra relevancia, en este sentido, lo declarado por el testigo clave CDT-0101, quien concurrió a juicio oral y reconoció al acusado como el identificado como camarada Tito.

9.3. El testigo de clave CDT-1106, al declarar ante el juez instructor (folio 266), señaló que una característica particular del acusado era un tatuaje en el pecho, a la altura del corazón, de la imagen de Sarita Colonia. Esto también lo manifestó el colaborador eficaz de clave CDT-0101 (folio 27) y se corrobora con el contenido de los datos que describió el juez penal al momento de precisar los rasgos particulares del imputado (folio 172).

9.4. El acusado no es ajeno a elementos relacionados con el uso de armas de fuego; muestra de ello es que al ser intervenido se le encontró en posesión de quince municiones calibre nueve milímetros, Parabellum (folio 28), mientras que en la mochila que portaba al momento de su intervención se encontraron elementos compatibles con explosivos y pólvora (folio 287).

Décimo. Otro aspecto que merece atención es el relacionado a la posible configuración de una causal de exculpación por miedo insuperable, y es que el acusado niega haber asesinado. Precisa que se dedicó solo a labores de cocina, y argumenta que se enroló por temor a que atenten contra su vida y la de su hermana.

10.1. La sentencia argumenta con solvencia motivos para restar de veracidad a aquella versión. El testigo clave CDT-0101, que también formó parte de la organización, relató en el plenario que la labor de cocinero no era exclusiva y que todos tenían como función común la de ser combatientes, lo cual es lógico desde las máximas de la experiencia porque en un conflicto armado no se escatima en recursos humanos; lo que también sirve para desestimar el argumento de no haber recibido instrucción en el manejo de armas (folio 719).

10.2. Lo que quedó demostrado es su falta de destreza en el manejo de armas, pues como lo declararon los testigos con claves CDT-0707 y CDT-1106, el

disparo que realizó a Eliseo Espinoza Advíncola no le produjo la muerte inmediata, lo que propició que el camarada Dante se encargue de aniquilarlo.

Con lo señalado, se descarta la configuración de la eximente planteada.

Decimoprimero. Llegado a este punto, corresponde señalar que si bien no está demostrado que el acusado haya dado muerte a Edgar Espinoza Berrios y no consiguió asesinar a Eliseo Espinoza Advíncola (con el disparo que realizó), su actuar fue parte de un plan preconcebido, tal como coinciden los testigos claves al señalar que lo sucedido fue por orden del camarada Artemio.

Esta Corte Suprema ya se pronunció sobre la responsabilidad por dominio funcional del hecho en el Recurso de Nulidad N.° 3048-2012, al señalar lo siguiente: "[…] en la coautoría no se requiere que uno de los coautores realice todas y cada una de las acciones típicas específicas; esto es, dispare, mate o hiera a la víctima, basta el dominio funcional del hecho, su aporte personal al resultado típico y estar en el entendimiento común de perpetrar el delito".

Decimosegundo. La prueba actuada es suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia; las declaraciones de los testigos claves encuentran corroboración objetiva y han sido persistentes en su desarrollo, razón por la cual no son atendibles los argumentos contenidos en el recurso de nulidad, por lo que corresponde proceder con el análisis de la pena impuesta.

ALCANCES PREVIOS A LA DETERMINACIÓN DE LA PENA

Decimotercero. Para comprender mejor este extremo del pronunciamiento corresponde realizar las siguientes precisiones:

13.1. La acusación fiscal (folio 423), además del delito de tráfico ilícito de drogas, tuvo como imputación jurídica el delito de terrorismo en el marco de la Ley 25475, calificando la conducta en el artículo dos, concordante con la segunda parte, del primer párrafo, del literal B, del artículo tres de la misma ley, vigente mediante el artículo uno del Decreto Legislativo

N.° 985, publicado el veintidós de julio de dos mil siete, que describe lo siguiente:

> b) Pena privativa de libertad no menor de treinta años: si el agente es miembro de una organización terrorista nacional que, para lograr sus fines, cualesquiera que sean, utiliza como medio el delito de terrorismo previsto en el artículo 2 de este Decreto Ley. **Igual pena será aplicada al delincuente terrorista que directamente intervenga o provoque la muerte de personas o tenga participación en tales acciones (resaltado nuestro).**

13.2. Posteriormente, se inició un juicio oral, y en la primera audiencia, del quince de setiembre de dos mil catorce, el fiscal superior solicitó la integración de la acusación para imputar también el delito de afiliación al terrorismo, tipificado en el numeral cinco de la Ley 25475, cuyo texto describe lo siguiente: **"Los que forman parte de una organización terrorista**, por el solo hecho de pertenecer a ella, serán reprimidos con pena privativa de libertad no menor de veinte años e inhabilitación posterior por el término que establezca la sentencia" **(resaltado nuestro).**

13.3. Pese a que el acusado se acogió a los alcances de la Ley 28122, de conclusión anticipada del juzgamiento, el Colegiado Superior, aun cuando no debía, efectuó un control probatorio y resolvió absolver al acusado por la imputación del delito de terrorismo al que se refiere el numeral 13.1 del presente considerando, condenándolo por afiliación al terrorismo y tráfico ilícito de drogas, y le impuso diez años de privación de la libertad (folio 575). Por mandato legal se elevaron los autos en consulta solo el extremo absolutorio, quedando consentido el resto (folio 595), emitiéndose la Consulta N.° 4-2015-Lima, que desaprobó la absolución y ordenó la realización de un juicio (folio 625).

13.4. En el análisis de los tipos penales, confrontados con los hechos que fueron objeto de imputación, resulta gravitante que existe un concurso aparente de normas penales porque el tipo penal descrito en la segunda parte, del primer párrafo, del literal B, del artículo tres, de la Ley N.° 25475, y el artículo cinco de la misma ley, describen a todas las personas que tienen la condición de terroristas a través de términos como "delincuente terrorista" y "los que forman parte de una organización terrorista"; razón por la cual, en aplicación del principio de consunción, debería aplicarse el primer tipo penal que hace

referencia al "delincuente terrorista que directamente intervenga o provoque la muerte de personas o tenga participación en tales acciones".

13.5. Lo anterior no generaría problema si no es porque existe una condena firme mediante la cual se condena al recurrente por pertenecer a una organización terrorista, en aplicación del artículo cinco de la Ley 25475, lo cual impide sostener una sanción adicional por el presente delito, a efectos de evitar una doble sanción e incurrir en exceso de jurisdicción, siendo imperativo que la sanción que se le impuso en el presente caso absorba y comprenda los diez años impuestos por el delito de afiliación al terrorismo que adquirió calidad de cosa juzgada, pues ambas condenas parten de un mismo hecho.

DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LAS PENAS Y LA REPARACIÓN CIVIL

Decimocuarto. Llevando los efectos de lo descrito al proceso de individualización de la pena, habiendo impugnado únicamente el acusado, no es posible incrementar la sanción teniendo como límite los quince años impuestos, la cual resulta benigna si consideramos que la pena por cometer homicidios en el marco de actividades terroristas es no menor de treinta años; sobre todo si no concurren causales de disminución de punibilidad que justifiquen una reducción *infra* legal.

Decimoquinto. En cuanto a la pena de multa, al haberse impuesto de manera accesoria en la sentencia conformada (folio 575), la impuesta en el presente caso debe ser declarada nula para no incurrir en doble sanción.

Decimosexto. Sobre la inhabilitación, su imposición en el presente caso no encuentra fundamento legal, por lo que se deja sin efecto.

Decimoséptimo. Finalmente, no se ha cuestionado el monto de reparación civil impuesto, razón por la cual se confirma.

DECISIÓN

Por las razones expuestas, de conformidad en parte con lo expuesto por la Fiscalía Suprema en lo Penal:

I. Declararon NULA la sentencia que por mayoría condenó a Cristian Américo Aranda Leandro como autor del delito contra la tranquilidad pública-

terrorismo agravado, en perjuicio del Estado; y le impuso la pena de trescientos sesenta y cinco días-multa e inhabilitación por el periodo de cuatro años.

II. NO HABER NULIDAD en la sentencia que por mayoría condenó a Cristian Américo Aranda Leandro como autor del delito contra la tranquilidad pública-terrorismo agravado, en perjuicio del Estado; y le impuso quince años de pena privativa de libertad y cincuenta mil soles de reparación civil a favor del Estado.

III. DISPUSIERON se notifique la presente ejecutoria a las partes apersonadas en esta instancia, se devuelvan los actuados a la Sala Superior de origen y se archive el cuadernillo.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

QUINTANILLA CHACÓN

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

QC/parc

Lpderecho.pe