



Sumilla. Los hechos imputados de colaboración terrorista previstos en los literales b) y c) del artículo cuatro del Decreto Ley número veinticinco mil cuatrocientos setenta y cinco, constituyen conductas neutrales de un dentista en el ejercicio de su oficio, por lo que resultan atípicos, conforme al artículo cinco del Código de Procedimientos Penales.

Lima, dieciocho de mayo de dos mil diecisiete

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por el Ministerio Público y la Procuraduría Pública Especializada de los delitos de terrorismo, contra la sentencia de fojas mil seiscientos trece, del trece de septiembre de dos mil trece, que declaró fundada la excepción de naturaleza de acción deducida por la defensa del acusado Carlos Mendoza Fernández, por la comisión del delito contra la iraquilidad pública-colaboración con el terrorismo, con lo demás que contiene. Intervino como ponente el señor Juez Supremo Neyra Flores.

CONSIDERANDO

PRIMERO. El representante del Ministerio Público, en su recurso formalizado a fojas mil seiscientos treinta y cuatro, indica que:

1.1. Que el informe número cero sesenta y tres-dos mil once-DIRCOTE-PNP/OFINTE-UNIANDIF-P, dio cuenta que durante el periodo de dos mil



tres al dos mil siete los remanentes terroristas ingresaron al pueblo de Huachocolpa, a la residencia del acusado Carlos Mendoza Fernández, para la atención dental.

1.2. No se tomó en cuenta lo señalado por el testigo de clave uno FPSPA tres mil dieciséis, que no amenazaban al acusado para recibir las atenciones dentales, incluso las realizaba en los campamentos terroristas ubicados en las localidades de Molinos y Pichuiza, recibiendo la suma de doscientos nuevos soles por sus servicios.

1.3. No resulta creíble que los senderistas hayan confiado en una persona que no era de su entorno, al punto de permitirle que regrese a su zona, ya que el colaborador perteneció al Comité de Dirección de Sendero Luminoso.

SEGUNDO. Que la Procuraduría Pública, en su recurso formalizado a fojas mil seiscientos treinta y nueve, señala:

2.1. Que resulta ilógico lo sustentado por el imputado, pues tratándose de miembros de la organización terrorista debían tener las reservas del caso.

2.2. Que el Colegiado no valoró los actos de alojamiento brindados durante la noche, ocultándolos de la población.

2.3. Que se evaluaron incorrectamente las categorías del delito prohibición de regreso y miedo insuperable.

2.4. No es posible que el acusado haya actuado bajo presión y obtener una remuneración.



IMPUTACIÓN

TERCERO. La acusación fiscal, de fojas mil trescientos sesenta, imputa a Carlos Mendoza Fernández haber sido captado por la OT-SL, liderada por los mandos senderistas "Alipio" y "Raúl", para que se encargue de brindar atención médico dental a los integrantes de Sendero Luminoso, en su domicilio en la localidad de Huachocolpa, durante la noche, para lo cual los alojaba; además, se trasladó hacia los campamentos de Molinos y Pichuiza, con la finalidad de brindar sus servicios, acciones que realizaba desde el año dos mil tres al dos mil siete. El Ministerio Público subsumió los hechos como delito contra la tranquilidad pública-actos de colaboración con el terrorismo, sancionado en los literales b) y c) del artículo cuatro del Decreto Ley número veinticinco mil cuatrocientos setenta y cinco.

SOBRE LA EXCEPCIÓN DE NATURALEZA DE ACCIÓN

CUARTO. A nivel de juicio oral, la defensa técnica del acusado dedujo la excepción de naturaleza de acción, señalando:

4.1. Que debe tomarse con reservas la declaración del testigo clave, puesto que no tiene la obligación de juramentar.

4.2. Que el acusado fue amenazado por las columnas senderistas, configurándose un estado de necesidad, ya que en la zona donde residía no había presencia del Estado; además, solo contaba con tercer año de secundaria, por lo que no comprendía la licitud de su hecho, conforme al artículo veinte del Código Penal.



ANÁLISIS

QUINTO. La Sala Penal Nacional sostuvo entre sus fundamentos décimo tercero al décimo sexto:

- 5.1. Que los actos de curación de dientes se realizaban en el domicilio del acusado y en otras localidades, como Molinos, Pichuiza y Puriyacu, siendo que no constituyen actos relevantes para favorecer las actividades terroristas, pues resulta improbable por la curación de dientes que los senderistas realicen más y mejor sus acciones terroristas.
- 5.2. De las testimoniales de Cresenciano Suárez Vega, Claudio Torres Villantoy, Feliciano Palomino Torres, del testigo clave uno FPSPA tres mil dieciséis y del acusado, se acreditó que las curaciones dentales realizadas fueron a cambio de una contraprestación económica, en aplicación de la prohibición de regreso de la teoría de la imputación objetiva; en consecuencia, su conducta fue neutral.
- 5.3. Los actos de curación fueron realizados en un contexto de miedo insuperable, ya que, si no los atendía, lo podían matar, operando a nivel de la culpabilidad "la exigibilidad de otra conducta", que en el hecho concreto aparece en los supuestos del estado de necesidad exculpante, el miedo insuperable y la obediencia jerárquica prevista en el artículo veinte del Código Penal.
- 5.4. El informe número cero sesenta y tres-dos mil once-DIRCOTE-PNP/OFINTE-UNIANDIF-P, del periodo comprendido del año dos mil tres al dos mil siete, señalaba que el grupo terrorista armado generaba zozobra en los ciudadanos, de modo que un



ciudadano normal no tenía otra alternativa que acceder a sus pedidos.

- 5.5. El testigo clave uno FPSPA tres mil dieciséis señaló que no amenazaron al acusado, lo que no resulta relevante, pues residía en una de las zonas más alejadas del país, Huachocolpa, donde la presencia del Estado era escasa.

SEXTO. El Fiscal Supremo en lo Penal opinó no haber nulidad de la sentencia por los siguientes fundamentos:

- 6.1. El recurso de nulidad número mil sesenta y dos-dos mil cuatro-Lima, establece que los actos de colaboración deben estar relacionados con las actividades y finalidades de la organización terrorista, además de favorecer materialmente a las actividades propiamente terroristas; no resulta punible el mero apoyo o respaldo moral.
- 6.2. El acusado trabajaba como dentista, señalando que nunca alojó a ningún terrorista en su casa y los atendió en sus campamentos debido a que fue llevado a la fuerza, pagándole por sus servicios.
- 6.3. Que la conducta del acusado constituye una acción cotidiana que realizaba también a la población a cambio de una contraprestación económica.
- 6.4. Sobre la incriminación de haber escondido miembros senderistas en su domicilio, el acusado negó tales hechos. Sin embargo, de ser cierta, el acusado no podía negarse al servicio dental requerido, pues en su localidad era permanente la incursión de terroristas portando armas de largo y corto alcance, tal como lo describió el informe número cero sesenta y tres-dos mil once-DIRCOTE-PNP/OFINTE-UNIANDIF-P.



SÉPTIMO. Que la excepción de naturaleza de acción, prevista en el artículo cinco del Código de Procedimientos Penales, procede únicamente cuando los hechos materia del proceso no constituyen delito o no son justiciables penalmente, no pudiendo evaluarse en ella los argumentos de defensa o irresponsabilidad, los cuales son objeto del proceso penal principal.

OCTAVO. El tipo penal contra la tranquilidad pública-actos de colaboración con el terrorismo, sancionado en los literales b) y c) del artículo cuatro del Decreto Ley número veinticinco mil cuatrocientos setenta y cinco, regula dos conductas: *1. La cesión o utilización de cualquier tipo de alojamiento o de otros medios susceptibles de ser destinados a ocultar personas o servir de depósito para armas, explosivos, propaganda, víveres, medicamentos, y de otras pertenencias relacionadas con los grupos terroristas o con sus víctimas; y 2. El traslado a sabiendas de personas pertenecientes a grupos terroristas o vinculadas con sus actividades delictuosas, así como la prestación de cualquier tipo de ayuda que favorezca la fuga de aquellos, que lesionan o ponen en peligro diversos bienes jurídicos razón por la cual se considera como un delito "pluriofensivo", afectando la vida e integridad de las personas, la propiedad, el orden constitucional y la paz pública.*

NOVENO. Asimismo, en el recurso de nulidad número mil sesenta y dos mil cuatro, del veintidós de diciembre de dos mil cuatro, la Sala Penal Permanente, indica en su fundamento sexto: "El delito de



colaboración terrorista reprime al que se vincula de algún modo o a la ejecución material de cualquier acto de colaboración que favorezca la comisión de los delitos de terrorismo o los fines de un grupo terrorista", mientras que en su fundamento séptimo: "[...] El acto médico no se puede penalizar, pues no solo es un acto esencialmente lícito, sino que es un deber del médico el prestarlo; asimismo, tampoco se puede criminalizar la omisión de denuncia de un médico de las conductas delictivas de sus pacientes conocidas por él sobre la base de la información que obtengan en el ejercicio de su profesión; que, por tanto, el acto médico constituye –como afirma un sector de la doctrina penalista nacional– una causal genérica de atipicidad; la sola intervención profesional de un médico, que incluye guardar secreto de lo que conozca por ese acto, no puede ser considerada típica, en la medida que en esos casos existe una obligación específica de actuar o de callar, de suerte que no se trata de un permiso justificación, sino de un deber, no genérico, sino puntual bajo sanción al médico que lo incumple [...]".

DÉCIMO. En ese sentido, los actos de colaboración deben encontrarse vinculados a las actividades y finalidades terroristas, siendo que la conducta de curación dental por parte del acusado resulte idónea y favorezca con la organización senderista. Asimismo, para que un hecho constituya delito debe superar los tres elementos básicos: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, por lo que en primera instancia de resultar atípica no constituirá delito. Siendo así, la conducta del acusado a nivel de la tipicidad objetiva resultó irrelevante para el delito de colaboración con el terrorismo, pues fue neutral derivada de su oficio como dentista



que cobraba por sus servicios, en una localidad donde la presencia del Estado era mínima, operando dentro de la imputación objetiva la prohibición de regreso, "como un criterio delimitador de la imputación de la conducta que de modo estereotipado es inocua, cotidiana, neutral o banal y no constituye participación en un delito cometido por un tercero" ¹. Así también, la imputación de brindar alojamiento a los senderistas con la finalidad de curación dental tampoco se encuentra vinculada a un acto material de ejecución terrorista, pues el apoyo punible debe contribuir con los fines de la organización, que no se aprecia en el presente caso, sumado al informe número cero sesenta y tres-dos mil once-DIRCOTE-PNP/OFINTE-UNIANDIF-P, del periodo comprendido entre el año dos mil tres al dos mil diez, a fojas sefiecientos sesenta y dos, señalando más de treinta incursiones de los terroristas, coligiéndose que los ciudadanos no tenían otra alternativa que acceder a sus pedidos; por lo cual los hechos resultan atípicos y no constituyen delito, encontrándose fundada y conforme a Ley la excepción de naturaleza de acción.

DECISIÓN

De conformidad con lo dictaminado por el Fiscal Supremo, declararon: **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas mil seiscientos trece, del trece de septiembre de dos mil trece, que declaró fundada la

¹ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Derecho Penal - Parte General*. Editorial Grijley, 2006, p. 328.



excepción de naturaleza de acción deducida por la defensa del acusado Carlos Mendoza Fernández, por la comisión del delito contra la tranquilidad pública-colaboración con el terrorismo; con lo demás que contiene y los devolvieron.

S. S.

PARIONA PASTRANA

NEYRA FLORES

CALDERÓN CASTILLO


SEQUEIROS VARGAS

FIGUEROA NAVARRO

NF/rrr.

26 ENE 2018

SE PUBLICO CONFORME A LEY


Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaría de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA