



TESTIGOS PROTEGIDOS

El precepto procesal previsto en el artículo 247 del Código Procesal Penal —sobre el cual rige el principio *tempus regit actum*— establece quiénes puede ser objeto de protección: testigos, peritos, agraviados, agentes especiales o colaboradores que intervengan en los procesos penales.

Subyace pues, una pluralidad de personas —con disímiles situaciones procesales— pasibles de ser objeto de medidas de protección.

Específicamente, el testigo protegido es aquél que presenció la comisión de un evento delictivo, indistintamente de su grado de participación al evento delictivo (testigo impropio) o su ajenidad al mismo. Tiene la obligación de declarar en el acto oral y es sometido al interrogatorio de las partes y, de ser el caso, del propio Tribunal de juzgamiento. Lo único que se protege es su identidad (pudiendo utilizar un número o clave), en aras de salvaguardar su integridad. En todo caso, el fiscal o el juez pueden adoptar las medidas de protección policial, cambio de residencia, ocultación de su paradero, de conformidad con el artículo 248 del Código Procesal Penal.

El testigo protegido no es un testigo anónimo. Este último está proscrito. La razón es que la autoridad sí conoce la identidad del testigo que es objeto de protección. Evidentemente, si el testigo protegido es de carácter impropio, su declaración debe ser valorada también con suma cautela.

Lima, uno de septiembre de dos mil veintiuno

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por los representantes del MINISTERIO PÚBLICO y de la PROCURADURÍA PÚBLICA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE TERRORISMO DEL MINISTERIO DEL INTERIOR, contra la sentencia del 12 de diciembre de 2018, emitida por la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada (antes Sala Penal Nacional), que absolvió a (i) Welner Nolberto Suárez de la Cruz, (ii) Iván Vásquez Torres, (iii) Nilo Yovan Núñez Ochoa, (iv) César David Campos Ñaña y (v) Marco Antonio Guevara Meléndez, de la acusación fiscal como presuntos autores del delito contra la tranquilidad pública – terrorismo —tipificado en el artículo 5 de la Ley N.º 25475— en perjuicio del Estado.

De conformidad en parte con el fiscal supremo en lo penal.

Ponencia de la jueza suprema **PACHECO HUANCAS**.

CONSIDERANDO

IMPUTACIÓN FISCAL

1. Según la Dictamen Fiscal Acusatorio N.º 113-2017-1ºFSPN-MP-FN¹, el marco fáctico de imputación es el siguiente:

¹ Cfr. página 1525 y ss.



Se atribuyó a los imputados Welner Nolberto Suárez de la Cruz y César David Campos Ñaña, haber pertenecido a la organización terrorista Túpac Amaru, como combatientes del denominado Subfrente Guerrillero Juan Santos Atahualpa, en el periodo comprendido entre 1994 y 1998, desarrollando durante ese periodo de tiempo diversas actividades terroristas, en inmediaciones de la margen izquierda del río Perené, provincia de Chanchamayo, departamento de Junín.

Se atribuyó a los imputados Iván Vásquez Torres, Nilo Jován Núñez Ochoa y Marco Antonio Guevara Meléndez, haber pertenecido a la organización terrorista Túpac Amaru, como combatientes y luego como jefes del Comité de Trabajo Activo (COTA), del denominado Subfrente Guerrillero Juan Santos Atahualpa” en el periodo comprendido entre 1994 y 1998, desarrollando durante ese periodo de tiempo diversas actividades terroristas, en inmediaciones de la margen izquierda del río Perené, provincia de Chanchamayo, departamento de Junín.

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

2. El Tribunal Superior emitió sentencia condenatoria² en contra del recurrente. En resumen, sostuvo los argumentos siguientes:

- 2.1.** Los testigos con identidad reservada o anónimo es aquél sujeto que participa en el proceso penal brindando su declaración sobre hechos que presenció de forma directa o indirecta, pero cuya identidad se oculta. El Tribunal Constitucional admite que el derecho fundamental a la defensa no es absoluto y se inclina a favor de mantener el anonimato de los agentes de seguridad de la policía y del ejército, debido a que es necesario proteger la vida y la integridad de los miembros de los agentes de seguridad y de sus familiares. En todo caso, el máximo intérprete sostiene que es necesario que la declaración de un testigo anónimo sea corroborada con otros medios de prueba.
- 2.2.** La imputación contra Welner Nolberto Suárez de la Cruz no se encuentra fehacientemente acreditada. Si bien los testigos con clave 0213780LM, 0515102LM, 0113340LM y 0115789DHYO señalaron reconocerlo como integrante de la organización terrorista Túpac Amaru; existieron contradicciones en sus declaraciones respecto a sus características físicas y el marco temporal de su pertenencia. Incluso, dichos testigos no concurrieron a juicio oral y sus declaraciones no fueron corroboradas con otros elementos de prueba. En tal sentido, se ha generado duda razonable de su responsabilidad.
- 2.3.** Respecto al imputado Iván Vásquez Torres, las declaraciones de los testigos clave no son coherentes en la sindicación como integrante de la organización terrorista Túpac Amaru. Tampoco se encuentran

² Cfr. página 2272 y ss.



corroboradas con otros medios probatorios. Por ende, no se alcanza certeza de su responsabilidad penal.

- 2.4. No se puede afirmar la responsabilidad penal de Nilo Jován Núñez Ochoa. No existe certeza respecto de las sindicaciones inculpativas de los testigos clave, quienes no concurren a juicio oral. Ello genera duda de su culpabilidad.
- 2.5. Las versiones de los testigos clave respecto a Marco Antonio Guevara Meléndez tampoco se encuentran corroboradas con otros elementos de prueba. Si bien se ha llevado la diligencia de confrontación a nivel judicial, no hubo contradictorio por parte de la defensa. Es más, sus declaraciones no son uniformes o no coinciden con las actividades que el imputado habría realizado.
- 2.6. La imputación contra César David Campos Ñaña no se encuentra corroborada con prueba suficiente. Las declaraciones de los testigos clave, en algunos casos, resultan contradictorias sobre las características físicas del imputado y sobre las circunstancias y lugar en el que lo habrían visto como miembro subversivo. Es más, las versiones de los testigos son genéricas, dado que se limitan a precisar que el acusado “fue incorporado a la organización terrorista como consecuencia de una persecución”.

EXPRESIÓN DE AGRAVIOS

3. El representante del MINISTERIO PÚBLICO, en su recurso de nulidad fundamentado³, sostuvo los argumentos siguientes:

- 3.1. La Sala Superior ha señalado que los testigos clave fueron notificados en reiteradas oportunidades para su concurrencia a juicio oral, pero que estos no quisieron asistir. Sin embargo, dichos testigos solo fueron citados en dos oportunidades. Tampoco es cierto que no quisieron concurrir a juicio oral, sino que se reveló la identidad de varios testigos clave y, por ese motivo, se sintieron desprotegidos y atemorizados de que se atente contra sus vidas.
- 3.2. Los medios probatorios incorporados al proceso penal han sido analizados de forma sesgada, separada e incompleta. No se ha valorado adecuadamente cada testimonio brindado por los testigos clave, quienes precisaron el periodo de tiempo en el que los cinco imputados integraron el MRTA (1994-1998) y operaban en las zonas cercanas al margen izquierdo del río Perené, provincia de Chanchamayo, Junín. Dichos testigos han brindado diversas declaraciones y realizado reconocimientos fotográficos y físicos, las cuales se han mantenido firmes en el tiempo, son consistentes y coherentes. De ese modo, se

³ Cfr. página 2378 y ss.



cumple los criterios establecidos en el Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116. Si bien pueden diferir en algún dato, el núcleo o esencia de la imputación no ha variado.

- 3.3. El delito de afiliación a una organización terrorista se consume por el solo hecho de su pertenencia. No es necesario acreditar las acciones de ataque o las muertes selectivas que pudieran cometer.
- 3.4. La sentencia impugnada carece de motivación. Los fundamentos de la absolución son escasos y escuetos.

4. El representante de la PROCURADURÍA PÚBLICA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE TERRORISMO, en su recurso de nulidad fundamentado⁴, sostuvo los argumentos siguientes:

- 4.1. Se efectuó una indebida valoración de los elementos de prueba. Expresó que como pruebas de cargo se tienen las declaraciones —a nivel preliminar y judicial—, actas de reconocimiento fotográficos y actas de reconocimiento en rueda de personas; cuyas diligencias fueron practicadas por los testigos clave, con presencia del representante del Ministerio Público y el abogado defensor. Por tanto, debieron ser valoradas correctamente por el Tribunal Superior.
- 4.2. No se consideró que mediante escrito del 8 de noviembre de 2018, el “colaborador eficaz” con clave 0213780LM puso en conocimiento que la identidad de los testigos clave fueron develadas por malos efectivos policiales, poniendo en riesgo sus vidas. Por tanto, es razonable y coherente la actitud de los testigos clave de no concurrir al plenario, toda vez que radican en la misma provincia que los imputados, quienes incluso los habrían amenazado.
- 4.3. El tipo penal de afiliación a una organización terrorista sanciona el acoplamiento estructural entre la organización y el individuo, es decir, el solo hecho de ser integrantes de la misma; lo que sucede en el presente caso.

CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL DELITO

5. Los hechos atribuidos fueron calificados jurídicamente como delito contra la tranquilidad pública – terrorismo, en la modalidad de afiliación a organización terrorista, en agravio del Estado, tipificado en el artículo 5 del Decreto Ley N.º 25475

⁴ Cfr. página 2378 y ss.



Artículo 5. Afiliación a organizaciones terroristas

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 se establezca en la sentencia.

FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL

6. El punto de partida para analizar la sentencia recurrida es el principio de impugnación limitada que fija los límites de revisión por este Supremo Tribunal; por el cual se reduce el ámbito de la resolución, únicamente a las cuestiones promovidas en el recurso aludido y las que configuran, en estricto, la denominada competencia recursal del órgano de alzada.

7. En este caso, previamente debe abordarse la institución de la prescripción, que limita el poder punitivo del Estado. Si bien extingue la responsabilidad criminal fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos, su fundamento “radica más en razones de seguridad jurídica que en consideraciones de justicia material” [MUÑOZ CONDE Y GARCÍA ARÁN: *Derecho penal. Parte general*. Tirant lo Blanch, 8º Edición, Valencia, 2010, p. 404]. Es el propio Estado el que se va a ver privado de perseguir a un sujeto por haber quedado extinguida la responsabilidad penal. “Lo que se prescribe no es la acción penal para perseguir el delito, sino el delito mismo” [SSTC español 63/2005, de 14 de marzo].

8. En el Perú, el instituto en mención se encuentra ligado al tipo de pena, a la gravedad del hecho y, en algunos casos, a las características particulares del sujeto agente, como cuando concurre la responsabilidad restringida. Los artículos 80 y 83 del Código Penal peruano establecen los términos de prescripción ordinaria y extraordinaria, respectivamente. La prescripción ordinaria opera en un tiempo igual al máximo de la pena conminada, si es privativa de la libertad, cuyo término máximo es de 20 años; mientras que la extraordinaria opera en un tiempo igual que la prescripción ordinaria más la mitad de ese mismo plazo.

9. Conforme con el artículo 83 del Código Penal, la prescripción de la acción en los procesos penales incoados bajo la normativa del Código de Procedimientos Penales se interrumpe por las actuaciones del Ministerio Público y del Poder Judicial o, en su caso, por la comisión de un nuevo delito doloso. Sin embargo, la acción penal prescribe, en todo caso, cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario de prescripción. En esa línea, justamente, el plazo extraordinario debe utilizarse cuando “haya operado la interrupción del plazo de la prescripción” [STC N.º 6714-2006-PHC/TC, FJ 6]. De otro lado, los supuestos de suspensión de la prescripción de la acción penal, en procesos tramitados bajo los alcances del citado cuerpo normativo, se estatuyen en el artículo 84 del Código Penal y en el artículo uno de la Ley N.º 26641.



10. En este caso, el imputado Iván Vásquez Torres nació el 29 de diciembre de 1978 —según los datos consignados en la acusación fiscal y en su ficha Reniec—. De otra parte, el marco temporal de imputación es de 1994 a 1998. Es decir, hasta el 31 de diciembre de 1998, dicho imputado tenía 20 años de edad; por lo que aun asumiendo que su presunta afiliación a la organización terrorista se hubiese dado en este último año, concurre a su favor el instituto de la responsabilidad restringida; que reduce a la mitad los plazos de prescripción, de conformidad con el artículo 81 del Código Penal.

11. Entonces, considerando que el plazo de prescripción ordinaria no podía ser mayor de 20 años; mientras que la extraordinaria no debía exceder los 30 años; este último se reduce a 15 años. Así, en virtud que desde 1998 hasta la fecha ha transcurrido un tiempo mayor a dicho plazo; la potestad punitiva del Estado, en contra de Vásquez Torres, ha perdido vigencia. Corresponde entonces, declarar extinguida la acción penal por haber operado los términos de prescripción.

12. Dicho esto, partiremos señalando que las medidas de protección están reguladas en el Título V, Sección II, Libro Segundo (La actividad procesal) del Código Procesal Penal. De conformidad con la Tercera Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N.º 30077, publicada el 20 agosto de 2013 —que entró en vigencia el 1 de julio de 2014—, se dispuso la entrada en vigencia a nivel nacional del citado título.

13. Las medidas de protección están destinadas, según el grado de riesgo o peligro de la persona, para garantizar la reserva de su identidad, domicilio, profesión y lugar de trabajo, de quienes intervienen en los procesos penales. Su citación a juicio es para fines de su plena actuación probatoria, bajo los principios del proceso penal, con las responsabilidades que su develamiento conlleva.

14. El precepto procesal previsto en el 247 del Código Procesal Penal —sobre el cual rige el principio *tempus regit actum*— establece quiénes puede ser objeto de protección: testigos, peritos, agraviados, agentes especiales o colaboradores que intervengan en los procesos penales.

15. Subyace pues, una pluralidad de personas —con disímiles situaciones procesales— pasibles de ser objeto de medidas de protección. Específicamente, el testigo protegido es aquél que presencié la comisión de un evento delictivo, indistintamente de su grado de participación al evento delictivo (testigo impropio) o su ajenidad al mismo. Tiene la obligación de declarar en el acto oral y ser sometido al interrogatorio de las partes y, de ser el caso, del propio Tribunal de juzgamiento. Lo único que se protege es su identidad (pudiendo utilizar un número o clave), en aras de salvaguardar su integridad. En todo caso, el fiscal o el juez pueden adoptar las medidas de



protección policial, cambio de residencia, ocultación de su paradero, de conformidad con el artículo 248 del Código Procesal Penal.

16. El testigo protegido no es un testigo anónimo. Este último está proscrito. La razón es que la autoridad sí conoce la identidad del testigo que es objeto de protección. Evidentemente, si el testigo protegido es de carácter impropio, su declaración debe ser valorada también con suma cautela.

17. En la misma perspectiva, jurisprudencia de este Tribunal Supremo ya ha precisado:

La jurisprudencia internacional y extranjera ha considerado viable la intervención en el proceso de los testigos protegidos en cuanto a su identidad. Solo se requiere que en sus declaraciones se cumpla con el principio de contradicción, esto es, que la defensa de las partes tenga la posibilidad efectiva de interrogarlos. El principio de contradicción se cumple con esta posibilidad de interrogatorio cruzado [...] En estos casos, cuando el testigo protegido declara en el acto oral y se somete al interrogatorio de las partes y del propio Tribunal si fuera menester, no cabe calificarlo de la figura prohibida del denominado “testigo anónimo” [...] Por lo demás, si no se pide justificadamente la develación de la identidad del testigo y, en todo caso, cuando tal situación no es esencial para fundar el contenido y credibilidad del testimonio, no se incurre en vulneración del contradictorio y del derecho de defensa procesal; luego, puede utilizarse válidamente ese testimonio incriminador [Ejecutoria suprema recaída en el Recurso de Nulidad 1050-2014, del 26 de octubre de 2015, FJ 29].

18. Dicho esto, en este caso, la imputación fiscal se sustentó esencialmente en las declaraciones y diligencias practicadas (reconocimientos fotográficos y reconocimiento en rueda de personas) por los testigos protegidos identificados con clave 0213780LM, 0515102LM, 0113340LM y 0115789DHYO; sin embargo, dado que se exige ser sometidos al contradictorio, en el dictamen fiscal acusatorio se ofreció que aquellos declaren en juicio oral, cuya petición fue reiterada en la primera sesión de audiencia del 3 de octubre de 2018⁵, sin que se concrete su concurrencia al plenario, conforme así también se dejó constancia en el fundamento 3.1 de la sentencia materia de alzada.

19. Cabe recordar que el debido proceso también tutela el derecho a la prueba. El contenido constitucional de este último comprende “el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia” [STC 6712-2005-HC/TC, FJ 15].

El Tribunal Constitucional ha precisado que uno de los supuestos de vulneración al derecho en mención se presenta cuando habiéndose dispuesto

⁵ Cfr. página 2116 y ss.



en el propio proceso la actuación o incorporación de determinado medio probatorio trascendental y pertinente, ello no es llevado a cabo [STC 03801-2012-PHC/TC, FJ 6].

20. En tal sentido, resultaba necesario que los testigos protegidos sean citados a juicio oral, bajo los apercibimientos de ley, con la finalidad de otorgar a la defensa técnica de los procesados la posibilidad efectiva de interrogarlos; claro está, disponiendo las medidas de protección que se consideren adecuadas y pertinentes para tutelar su seguridad e integridad. Luego de ello, recién debió determinarse cuál es el valor probatorio que se debe adjudicar a las declaraciones de cada uno de los testigos protegidos.

21. Si bien obran actas de diligencias de video conferencias (de confrontación), entre algunos testigos claves y procesados, realizadas a nivel de instrucción; lo cierto es que dichas diligencias no son para interrogar o contrainterrogar a los testigos. Y en efecto, por ejemplo en la diligencia de videoconferencia del procesado Welner Nolberto Suárez de la Cruz con el testigo con clave 0113340LM se dejó constancia que el juez solicitó, correctamente, que la defensa técnica del imputado fije sus puntos controvertidos y luego indicó a la abogada “que sus preguntas son válidas pero no corresponden a este estadio, reiterando que eso corresponde a juicio oral”.

22. Del mismo modo, la Procuraduría Pública, en la primera sesión de juicio oral, también solicitó la concurrencia al plenario de los testigos Wilfredo Osco Flores, David Lorenzo Gutiérrez de la Cruz, Remilda Rebeca Reginaldo Rojas. Los dos primeros no concurrieron a juicio oral, por lo que también deberán ser citados, bajo los apercibimientos de ley.

23. Finalmente, es importante precisar que al valorar la declaración de un testigo —incluso de víctimas—, no es exigible, desde un aspecto estrictamente formal, la repetición cuasi matemática de los datos expresados en las distintas declaraciones. Lo medular “será extraer aquella parte de la información que sí fue capaz de percibir y almacenar” [Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Nulidad N.º 1795-2017/Ayacucho, del 13 de agosto de 2018, FJ 9]. Entonces, las declaraciones de los testigos deberán ser razonadas teniendo en consideración el tiempo transcurrido desde finalizado el marco temporal de imputación fiscal: 1998.

24. En estas condiciones, este Tribunal Supremo no puede ingresar a analizar el fondo del asunto, por haberse incurrido en causal de nulidad prevista en el artículo 298.1 del Código de Procedimientos Penales. Es de rigor rescindir la sentencia recurrida y disponer un nuevo juicio público, teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en la presente resolución y realizando las diligencias necesarias adicionales para el esclarecimiento de los hechos.



DECISIÓN

Por estos fundamentos, los integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, acordaron:

- I. Declarar **NULA** la sentencia del 12 de diciembre de 2018 emitida por la Sala Penal Nacional de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada (antes Sala Penal Nacional), y **EXTINGUIDA** por **PRESCRIPCIÓN** la acción penal seguida en contra de IVÁN VÁSQUEZ TORRES, como presunto autor del delito contra la tranquilidad pública – terrorismo —tipificado en el artículo 5 de la Ley N.º 25475— en perjuicio del Estado. **MANDAR** que se anulen los antecedentes policiales y judiciales de dicho imputado, generados como consecuencia de la tramitación de la presente causa; y, posteriormente, se archive el proceso en forma definitiva.
- II. Declarar **NULA** la citada sentencia en los extremos que absolvió a (i) Welner Nolberto Suárez de la Cruz, (ii) Nilo Yovan Núñez Ochoa, (iii) César David Campos Ñaña y (iv) Marco Antonio Guevara Meléndez, de la acusación fiscal como presuntos autores del delito contra la tranquilidad pública – terrorismo —tipificado en el artículo 5 de la Ley N.º 25475— en perjuicio del Estado.
- III. **ORDENAR** que se realice un nuevo juicio oral por otro Colegiado, teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en la presente resolución.
- IV. **DISPONER** que se devuelvan los autos al Tribunal Superior para los fines de ley y se haga saber.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

PH/ersp