

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 3044 - 2004

LIMA

Lima, uno de diciembre de dos mil cuatro.-

VISTOS; oído el informe oral; el recurso de nulidad interpuesto por la encausada Brigida Marcela Noreña Tolentino y la Procuraduría Pública del Estado contra la sentencia condenatoria de fojas seiscientos cuarentiséis; de conformidad en parte con el dictamen de la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero :** Que la defensa de la acusada Noreña Tolentino en su escrito de formalización del recurso de nulidad de fojas seiscientos sesentiséis cuestiona la condena impuesta a su patrocinada porque se ha prescindido de las pruebas actuadas en el juicio oral, que desvirtuaron los cargos materia de la acusación fiscal, así como se ha citado como prueba de cargo una pericia grafotécnica inexistente, se ha utilizado una prueba testifical -de Maria Magdalena Monteza Benavides- obtenida mediante violencia, no se ha valorado la contradicción del testigo Ibarra Padilla y se han leído las cuestiones de hecho con infracción del artículo doscientos setentinueve del Código de Procedimientos Penales; que la Procuraduría Pública del Estado en la formalización del recurso de nulidad de fojas seiscientos sesentidós solicita se eleve el monto de la reparación civil cuando menos en diez mil nuevos soles. **Segundo :** Que conforme aparece del acta de fojas seiscientos cuarenticuatro se cumplió con dar lectura a las cuestiones de hecho, las mismas que corren de fojas seiscientos treintiocho a fojas seiscientos cuarentidós, por lo que ese agravio recursal carece de mérito; que si bien en el primer fundamento jurídico de la sentencia se señala que el examen pericial grafotécnico corre a fojas doscientos doce - cuando la pericia del citado folio es la de explosivos forense- , ese

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 3044 - 2004

LIMA

-2-

error carece de relevancia no sólo porque en el séptimo fundamento jurídico se señala correctamente que la pericia en mención corre de fojas ciento treinticinco a ciento treintiséis, sino esencialmente porque el citado informe pericial, en efecto, se realizó y tiene el carácter de prueba de cargo. **Tercero** : Que la conclusión inculpativa respecto de la acusada Noreña Tolentino se basa, en *primer lugar*, en el acta de registro domiciliario de fojas dieciocho y en la pericia grafotécnica de fojas ciento treinticinco, que da cuenta que los manuscritos incautados en el curso de la investigación preliminar proceden tanto de su puño gráfico cuanto de otros de personas vinculadas a ella, y que reflejan una clara adscripción terrorista; en *segundo lugar*, en que al intervenir a personas vinculadas a ella -conectadas con los manuscritos incautados- se incautó explosivos (fojas diecinueve, veintitrés y veinticinco); y, en *tercer lugar*, en que la citada acusada fue sindicada como miembro de Sendero Luminoso por Juan Teodosio Ibarra Padilla y María Magdalena Monteza Benavides, ambos ulteriormente indultados (fojas trescientos treinta y siete, trescientos treinta y nueve y trescientos cuarenta y uno); que, estas pruebas, en su conjunto y sustantiva coherencia, acreditan la imputación formulada por el representante del Ministerio Público. **Cuarto**: Que Ibarra Padilla a nivel policial, con presencia del Fiscal y de su Defensor (fojas cuarenta y uno), sindicó a Noreña Tolentino, inculpativa que reiteró en sede de Instrucción (fojas setenta y seis y ciento once), y en el acto oral, luego de retractarse, al ser interrogado por el Fiscal Superior se ratifica en su declaración policial (fojas quinientos setenta y ocho), la cual - como se anotó - contiene una inculpativa directa a Noreña Tolentino;

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 3044 - 2004

LIMA

-3-

que, Monteza Benavides, igualmente, en sede policial y de instrucción (fojas veintiséis, ochentisiete y ciento catorce) sindicó a la acusada Noreña Tolentino, pero en el acto de juicio oral se rectificó por completo alegando haber sido torturada y violada cuando fue detenida por el Ejército, producto de lo cual resultó embarazada y procreó una niña; que si bien la incriminación de Monteza Benavides no resulta categórica en función a lo declarado en sede de juicio oral, empero se tiene en cuenta que parte de la documentación incautada a Noreña Tolentino (fojas ciento treintiséis a ciento treintisiete), proviene de su puño gráfico; que, siendo así, si se estima que la prueba de cargo no sólo se sustenta en ese testimonio, sino en prueba material -tenencia e incautación de documentos y explosivos- , pericial y en otra sindicación, es de concluir que la actividad probatoria de cargo es suficiente para enervar la presunción de inocencia, cuya legitimidad no ofrece dudas atento a la intervención del representante del Ministerio Público y de un abogado defensor. **Quinto:** Que, por lo demás, es de dejar sentado como doctrina general que cuando se trata de testigos o imputados que han declarado indistintamente en ambas etapas del proceso penal, en la medida en que la declaración prestada en la etapa de instrucción se haya actuado con las garantías legalmente exigibles -situación que se extiende a las declaraciones en sede policial, siempre que se cumpla lo expresamente estatuido en la norma habilitante pertinente referido a la presencia del Fiscal y, en su caso, del abogado defensor- , el Tribunal no está obligado a creer aquello que se dijo en el acto oral, sino que tiene libertad para conceder mayor o menor fiabilidad a unas u otras de tales

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 3044 - 2004

LIMA

-4-

declaraciones, pues puede ocurrir, por determinadas razones - que el Tribunal debe precisar cumplidamente-, que ofrezca mayor credibilidad lo declarado en la etapa de instrucción que lo dicho después en el juicio oral, en tanto dicha declaración se haya sometido en tal acto a contradicción con las garantías de igualdad, publicidad e inmediación y trasunta una mayor verosimilitud y fidelidad -cumplimiento, en su esencia, de los requisitos de legalidad y contradicción- ; que, por otro lado, es de tener presente que las declaraciones prestadas ante el Juez Penal, si bien no pueden leerse bajo sanción de nulidad, conforme el artículo doscientos cuarentiocho del Código de Procedimientos Penales, tal regla sólo es aplicable, antes que el testigo declare en el acto oral, lo cual sin embargo no impide su posterior lectura en la estación procesal oportuna luego de actuarse la prueba personal, conforme a lo dispuesto en el artículo doscientos cincuentitrés del Código de Procedimientos Penales. **Sexto:** Que, en cuanto a la pretensión de la Procuraduría Pública del Estado, ésta a fojas cuatrocientos cincuenticuatro, cumplió con introducir una pretensión resarcitoria propia de diez mil nuevos soles; que el Tribunal de Instancia fijó en dos mil nuevos soles el monto de la reparación civil conforme lo solicitó el Fiscal en la acusación de fojas cuatrocientos treintiuno; que, sin embargo, ésta no guarda proporción con el daño ocasionado por el delito en función a su entidad y consecuencias lesivas, por lo que es del caso aumentarla proporcionalmente. **Séptimo:** Que el tipo penal aplicable, como se ha señalado en la sentencia recurrida, es el estipulado en el artículo cinco del Decreto Ley número veinticinco mil cuatrocientos setenticinco; que en dicha sentencia se

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 3044 - 2004

LIMA

-5-

ha impuesto la pena de inhabilitación "absoluta durante el tiempo de la condena"; que, sin embargo, el citado numeral, *primero*, consagra un régimen propio de la indicada pena de inhabilitación, pues se trata de una pena principal pero fija su periodo de duración bajo un modelo distinto al establecido en el artículo treinta y ocho del Código Penal, el mismo que debe regir luego de la pena privativa de libertad -única forma de entender la expresión cuando la norma específica señala luego de mencionar la pena privativa de libertad, "... e inhabilitación posterior por el término que se establezca en la sentencia" - ; y, *segundo*, el Juez con arreglo al artículo treinta y seis del Código Penal debe determinar los derechos que son objeto de inhabilitación, lo que se ha omitido en el presente caso; que, siendo así, corresponde integrar el fallo de instancia en aplicación a lo dispuesto por el artículo doscientos noventa y ocho, penúltimo párrafo, modificado por el Decreto Legislativo número ciento veintiséis, respecto a la determinación de los derechos que son objeto de inhabilitación, no así en lo atinente a la duración de la pena de inhabilitación pues su corrección implicaría una reforma peyorativa en tanto que el recurso sólo proviene por parte de la imputada. **Octavo:** Que, por otro lado, es materia de consulta el auto de fojas cuatrocientos cincuenta y uno que declara no haber mérito para pasar a juicio oral contra el encausado Zacarías Álvarez Rivas, respecto del cual el Fiscal Supremo ha opinado porque se declare no haber nulidad; que en esas condiciones no queda a esta Suprema Sala, ante la unánime posición no persecutoria del Ministerio Público y vista que la instrucción cumplió con agotar su posibilidad de esclarecimiento, que ratificar el sobreseimiento de la

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 3044 - 2004

LIMA

-6-

causa en ese extremo. **Noveno:** Que, en atención a la interpretación que se formula respecto a la valoración de las declaraciones en sede de instrucción y del juicio oral y de la pena de inhabilitación en el delito de asociación terrorista, y atento a su carácter general, es del caso hacer uso de lo dispuesto por el numeral uno del artículo trescientos uno- A del Código de Procedimientos Penales, introducido por el Decreto Legislativo novecientos cincuentinueve. Por estos fundamentos: **APROBARON** el auto de fojas cuatrocientos cincuentiuno, de fecha uno de septiembre de dos mil tres, en el extremo consultado que declara no haber mérito para pasar a juicio oral contra Zacarias Álvarez Rivas por delito de terrorismo en agravio del Estado; con lo demás que al respecto contiene; declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas seiscientos cuarentiséis, su fecha veintitrés de junio de dos mil cuatro, en cuanto condena a Brígida Marcela Noreña Tolentino como autora del delito contra la tranquilidad pública - terrorismo, en agravio del Estado a veinte años de pena privativa de libertad, trescientos días multa e inhabilitación absoluta durante el tiempo de la pena privativa de la libertad; con lo demás que al respecto contiene; **INTEGRARON** dicha sentencia respecto a la pena de inhabilitación, en el sentido que los derechos materia de inhabilitación son los estipulados en los incisos uno al cuatro del artículo treintiséis del Código Penal; declararon **HABER NULIDAD** en dicha sentencia en el extremo que fija en dos mil nuevos soles por concepto de reparación civil; reformándola: **FIJARON** en cinco mil nuevos soles por dicho concepto; **ESTABLECIERON** como precedente obligatorio lo

SALA PENAL PERMANENTE

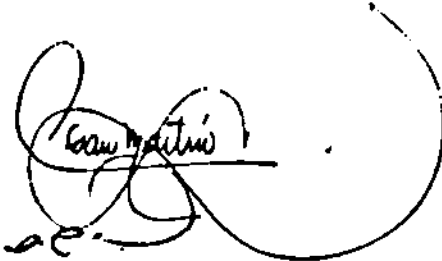
R.N. N° 3044 - 2004

LIMA

-7-

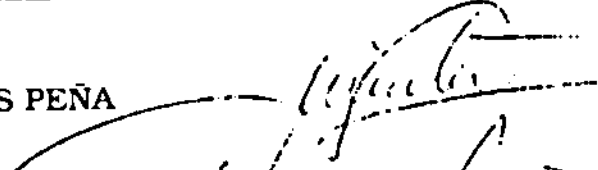
estipulado en los fundamentos jurídicos cinco y siete de esta Ejecutoria; en consecuencia, **ORDENARON** se publique en el Diario Oficial "El Peruano"; y los devolvieron.-
S.S.

SAN MARTIN CASTRO



PALACIOS VILLAR

BARRIENTOS PEÑA



LECAROS CORNEJO

MOLINA ORDOÑEZ



csm - mpa

SE PUBLICO CONFORME A LEY

ROSE F. FLORES BARRIGA
Secretaría (M) Sala Penal Permanente
CORTE SUPLENTE