



CONSULTA EN EL DELITO DE TERRORISMO

Sumilla. El artículo 6 del Decreto Legislativo N.º 923 establece que las resoluciones que pongan fin a la instancia serán elevadas en consulta al órgano jurisdiccional superior en grado cuando sean desfavorables al Estado.

En este caso, se elevó en consulta la resolución que dio por retirada la acusación fiscal, y en criterio de esta Sala Penal Suprema, del debate probatorio surgieron nuevos elementos de prueba que desvincularon al acusado de la imputación formulada en su contra. En consecuencia, la consulta debe ser aprobada.

Lima, catorce de diciembre de dos mil veinte

VISTA: la consulta elevada por el Colegiado A de la Sala Penal Nacional, con relación a la resolución del catorce de noviembre de dos mil dieciocho (foja 152), que resolvió dar por retirada la acusación fiscal formulada en contra de **JUAN QUISPE NAJARRO**, por el delito contra la tranquilidad pública, en la modalidad de terrorismo, en perjuicio del Estado. De conformidad con el dictamen del fiscal supremo en lo penal.

Intervino como ponente la jueza suprema **CASTAÑEDA OTSU**.

CONSIDERANDO

AGRAVIOS DEL PROCURADOR PÚBLICO ESPECIALIZADO EN DELITOS DE TERRORISMO DEL MINISTERIO DEL INTERIOR

PRIMERO. El citado procurador público, en cumplimiento de la parte final del inciso 6, artículo 4, del Decreto Legislativo N.º 923, presentó el escrito del quince de julio de dos mil veinte, y como agravios cuestionó que no se apreció correctamente la prueba que sustentó la acusación fiscal, conforme con el siguiente detalle:



1.1. Se ofreció la declaración preliminar de tres testigos arrepentidos (exintegrantes de la organización terrorista Sendero Luminoso), quienes refirieron que Quispe Najarro era integrante de SL y su seudónimo era c-Robin.

1.2. Los testigos que concurrieron a juicio oral no reconocieron a Quispe Najarro debido al tiempo transcurrido desde la comisión de los hechos (veintisiete años) y el consecuente cambio físico del acusado.

1.3. La declaración de Pelagio Ochoa Zea, quien preliminarmente sindicó a Quispe Najarro como integrante de la indicada organización terrorista. Pese a que en juicio oral señaló que no recordaba haber efectuado dicha sindicación, esto se debió al temor por las posibles represalias de las que podía ser víctima, pues por las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia, los miembros de una organización terrorista no pueden delatarse.

1.4. El procurador público alegó que, en su criterio, no existe ninguna prueba nueva relevante que modifique la situación jurídica del acusado Quispe Najarro, tal como lo exige el artículo 274 del Código de Procedimientos Penales (C de PP), y no es jurídicamente válido el retiro de acusación sin el cumplimiento de dicho requisito. De modo que la decisión que resolvió en ese sentido, vulneró los derechos al debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva.

HECHOS MATERIA DE ACUSACIÓN

SEGUNDO. El fiscal atribuyó a Juan Quispe Najarro que el catorce de febrero de mil novecientos noventa y tres, en su calidad de integrante de la organización terrorista Sendero Luminoso y de forma conjunta con Juan Félix Quispe Palomino y Pedro Gómez Quispe¹, asesinó con gran crueldad y con el uso de armas blancas (hachas, machetes y picos) a los cinco

¹ Se extinguió la acción penal por muerte.



integrantes de la familia Ochoa Roa en la localidad de Ayrabamba, Concepción (Ayacucho).

El tres de marzo de dos mil cinco se formuló acusación y, en específico, se le imputó ser autor del delito contra la tranquilidad pública, en la modalidad de terrorismo, en perjuicio del Estado. Se solicitaron veinticinco años de pena privativa de libertad, así como el pago solidario de cincuenta mil soles como reparación civil (foja 31).

RESOLUCIÓN OBJETO DE CONSULTA

TERCERO. Realizado el juicio oral, el fiscal superior planteó el retiro de acusación, lo que fue admitido por el Colegiado A de la Sala Penal Nacional. Fundamentó que los testigos que concurrieron a juicio oral otorgaron **información que mejoró la situación del acusado** y, en su criterio, no existía mérito para mantener la imputación de un delito tan grave como el de terrorismo.

OPINIÓN DEL FISCAL SUPREMO EN LO PENAL

CUARTO. El fiscal supremo en lo penal emitió el Dictamen N.º 011-2020-MP-FN-1ºFSUPR.P (foja 13 del cuadernillo), en el que estimó que no existen suficientes elementos de convicción que ameriten enjuiciar al acusado Quispe Najarro por el delito de terrorismo, ya que los testigos arrepentidos declararon que no lo vieron cometer los hechos imputados en su contra, y Pelagio Ochoa Zea se retractó en juicio oral, de su sindicación inicial. En ese sentido, opinó que se debe aprobar la resolución elevada en consulta.

FUNDAMENTOS DE ESTE SUPREMO TRIBUNAL

SOBRE LA CONSULTA

QUINTO. El artículo seis del Decreto Legislativo N.º 923², que fortalece organizacional y funcionalmente la defensa del Estado en delitos de

² Del 20 de febrero de 2003.



terrorismo, establece que las resoluciones que pongan fin a la instancia serán elevadas en consulta al órgano jurisdiccional superior en grado cuando sean desfavorables al Estado y el procurador público debe expresar agravios dos días antes de la vista de la causa.

SEXTO. La consulta no es un recurso, puesto que los sujetos procesales no lo interponen ni queda a su libre arbitrio o disposición, tampoco se rige bajo los principios de un recurso (como el de reforma en peor³) ni tiene sus efectos⁴.

En pureza, la consulta se trata de un remedio procesal *ope legis*, es decir, se eleva al órgano jurisdiccional superior por orden imperativa de la ley, sin petición alguna, el cual debe reexaminar necesaria y oficiosamente lo ya resuelto por el *a quo*. De lo contrario, la resolución en cuestión no causa ejecutoria⁵. En ese sentido, el órgano revisor tiene la opción de aprobar o desaprobado lo declarado por la primera instancia⁶.

RESPECTO AL RETIRO DE ACUSACIÓN

SÉTIMO. El artículo 274 del C de PP establece que: "El fiscal puede retirar la acusación. Se requiere para ello que se hayan producido en la audiencia nuevas pruebas modificatorias de la condición jurídica anteriormente apreciada. Las razones que motivan el retiro deberán presentarse en conclusiones escritas".

³ Al respecto, se pronunció la Corte Constitucional colombiana en la Sentencia T-755/98 y estableció que la consulta: "A diferencia de la apelación, no es un recurso. Por eso no hay apelante y, por ende, la competencia del juez de segundo grado no depende de si una sola o ambas partes aspiran a la modificación de la sentencia proferida en primera instancia, de tal manera que goza de atribuciones suficientes para reformar y aún revocar el proveído que se somete a su conocimiento. [...] Si el Constituyente instituyó la garantía de la *no reformatio in pejus* para los casos en que se interponga por parte del procesado recurso de apelación, mal podría extenderse esta al grado jurisdiccional de 'consulta' que, como ya se expresó, difiere de la apelación".

⁴ Se aplican supletoriamente los artículos 408 y 409 del Código Procesal Civil –los que regulan la procedencia de la consulta y su trámite–, en lo que corresponda.

⁵ Consulta N.º 16-2014/ Lima, del 21 de agosto de 2015.

⁶ LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. *Comentarios al Código Procesal Civil*. Tercera edición. Tomo I. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, p. 884.



Este dispositivo legal ha sido interpretado por esta Sala Penal Suprema, la cual descartó que la nueva prueba se trate de un medio de prueba distinto a los que fundamentó la acusación fiscal –sentido qué se le pretendía otorgar–. Por su parte, precisó que el vocablo *prueba* se refiere al elemento de prueba, esto es, al dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso –el cual finalmente se valora a los efectos de la formación de la convicción judicial–; y una interpretación acorde con la perspectiva acusatoria permite concluir incluso que el vocablo nueva prueba hace referencia a la prueba propiamente dicha, actuada en el acto oral –como a la prueba anticipada y a la preconstituida–, cuyos aportes, valorados en forma individual y conjuntamente, permitan entender, en primer lugar, que son distintos a los que contó el fiscal para acusar, y, en segundo lugar, que convencen de la inocencia del imputado y por tanto de la falta de mérito de la pretensión punitiva introducida por el Fiscal en su acusación escrita⁷.

En ese sentido, la condición que justifica la institución del retiro de la acusación fiscal es la actividad probatoria desplegada en cumplimiento de los principios de igualdad de armas, oralidad, contradicción y publicidad.

ANÁLISIS DE LA CONSULTA

OCTAVO. El agravio medular del procurador público consistió en que las pruebas actuadas en juicio oral no cambiaron la situación jurídica del acusado, tal como lo sostuvo la Sala Superior; por tanto, no fue correcto tener por retirada la acusación. Por lo que corresponde determinar si, en efecto, la conclusión del citado órgano jurisdiccional de que la prueba actuada en juicio oral mejoró la situación del acusado, a tal punto que el titular de la acción penal retiró los cargos que formuló en su contra.

⁷ Recurso de Nulidad N.º 2200-2003, fj. 3 y 4.



NOVENO. De la revisión de los actuados, se aprecia que uno de los fundamentos del Colegiado fue que **los testigos Oscar Rómulo y Nilton Ochoa Roa** (familiares de los occisos), durante el juicio oral, sindicaron a una persona distinta al acusado, pues ambos señalaron que no conocían a Quispe Najarro, ni escucharon que alguien lo vinculase con la muerte de la familia Ochoa Roa, y los responsables del asesinato eran elementos terroristas –en específico, su primo Pelagio Ocho Zea–.

Respecto a esta conclusión, el procurador público señaló que los testigos no reconocieron a Quispe Najarro, dado el tiempo transcurrido desde la comisión de los hechos.

En nuestra consideración, verificadas las actas de juicio oral, se advierte que Oscar Rómulo Ochoa Roa, en efecto, sindicó directamente a Pelagio Ochoa Zea como el autor de la muerte de sus padres, pues cuando hicieron la misa de sus padres a los ocho días de su asesinato, sus familiares le dieron dicho dato; asimismo, negó conocer a Quispe Najarro (foja 117). Por su parte, Nilton Ochoa Roa refirió que al momento de los hechos era aún un niño y sus familiares le contaron que los terroristas asesinaron a sus padres y, en específico, su primo Pelagio Ochoa Zea, cuya motivación fue la avaricia por apoderarse del dinero de su familia (foja 119).

En conclusión, los dos testigos no aportaron un dato incriminatorio sobre Quispe Najarro y, aun cuando hubiese sido así, sus declaraciones son referenciales, pues no declararon sobre un dato que apreciaron sino que reprodujeron los dichos de otros familiares, quienes no declararon durante el proceso.

DÉCIMO. Otro fundamento del Colegiado consistió en que **el testigo Roberto Tamayo Jordán** no ofreció ninguna información que permita determinar quiénes intervinieron en los hechos y mucho menos vinculó a



Quispe Najarro, pues si bien manifestó que en mil novecientos noventa y tres fue jefe del Destacamento de Concepción, Vilcashuamán (Ayacucho), y declaró que él realizó el levantamiento de los cadáveres de la familia Ochoa Roa, en su momento solo presumió que los responsables eran elementos terroristas, pero no conoció ni escuchó el nombre del acusado Quispe Najarro.

Este Supremo Tribunal comparte la anterior conclusión, pues se aprecia que el testigo en juicio oral refirió que en mil novecientos noventa y tres patrullaba en Ayrabamba, pues era una localidad convulsionada, donde se encontraban diversos miembros de Sendero Luminoso y, en ese contexto, conoció los hechos a partir del dicho de los comuneros, quienes no sindicaron a nadie, y básicamente por la forma en que se cometió el hecho, asumieron que los responsables eran miembros de Sendero Luminoso. También agregó que, incluso, convocó a una reunión con los comuneros para averiguar quién podía ser el autor, pero no obtuvo ninguna información (foja 123).

De modo que su declaración no tiene un contenido incriminatorio; por ende, no abona a la tesis fiscal inicialmente planteada.

DECIMOPRIMERO. Otra prueba que el Colegiado evaluó para acceder al retiro de la acusación solicitada por el fiscal superior, fue la **testimonial de Remigio Cruz Tevez**, miembro del área de Investigaciones del Departamento contra el Terrorismo de Ayacucho, que tuvo a su cargo la investigación del asesinato de la familia Ochoa Roa y órgano de prueba ofrecido por el procurador público. En su consideración, su declaración fue meramente referencial, pues señaló que se enteró de los detalles del hecho a partir de las declaraciones de Pelagio Ochoa Zea, conocido como camarada Washington, quien refirió haber sido captado por Quispe Najarro a las filas de Sendero Luminoso y lo vinculó como autor del



indicado delito. Además, la Sala Superior valoró que el testigo nunca conoció al acusado, ya que no fue citado durante la investigación.

De tal forma, consideró que la validez de la testimonial de Cruz Teves estaba vinculada a la evaluación de la declaración preliminar de Pelagio Ochoa Zea; sin embargo, cuando este último concurrió al juicio oral, declaró que no recordaba los hechos, ni tampoco que hubiese sindicado a Quispe Najarro como la persona que lo captó, por lo que se restó fiabilidad a su sindicación inicial.

DECIMOSEGUNDO. Con relación a lo anotado, el procurador público expresó en sus agravios que la retractación de Pelagio Ochoa Zea debe interpretarse en el contexto de que ambos eran miembros de una organización terrorista y la “regla de oro” es que no pueden delatarse entre ellos.

Al respecto, se debe advertir, en primer lugar, que el testigo Cruz Teves declaró haber elaborado el atestado policial del caso y la razón esencial por la que incluyó a Quispe Najarro fue la declaración de Pelagio Ochoa Zea. En ese sentido, compartimos lo expuesto por el Colegiado, de que era esencial evaluar el dicho de Pelagio Ochoa Zea, quien en juicio oral no reconoció su firma en la declaración preliminar de octubre de mil novecientos noventa y tres, que le pusieron a la vista, y negó su contenido.

Como dato relevante, se tiene que en dicha declaración no participó el fiscal y Pelagio Ochoa Zea señaló que el responsable de las muertes pudo haber sido Quispe Najarro, ya que era un terrorista, y por la forma de las muertes, debía ser alguien de las filas de Sendero Luminoso. Por lo que su declaración primigenia no constituye un elemento de prueba que pueda generar convicción acerca de la intervención de Quispe Najarro, ya que no fue ratificada en juicio oral.



DECIMOTERCERO. En cuanto a las demás pruebas actuadas en juicio oral, se tiene que en la etapa de oralización de piezas se sometieron a contradictorio las siguientes:

13.1. Por parte del fiscal, se oralizaron las actas de defunción de los miembros de la familia Ochoa Rosa y la declaración del testigo arrepentido A1P-064068, brindada ante el fiscal en octubre de mil novecientos noventa y tres, en la que manifestó que un sujeto llamado Juan Quispe lo captó y refirió hechos no vinculados con las muertes de los integrantes de la familia Ochoa Roa.

13.2. Por parte del procurador público, se dio lectura a las declaraciones de Elberto Ochoa Vargas y del testigo protegido A1P-064067, quienes tampoco dieron cuenta sobre el asesinato imputado a Quispe Najarro.

13.3. Por parte de la defensa, se oralizaron las declaraciones preliminares de Pelagio Ochoa Zea (en estricto, la respuesta en la que señaló "creer" que el autor de los hechos era Quispe Najarro) y de Oscar Rómulo Ochoa Roa (quien refirió no conocer al acusado), y los oficios que acreditan que no tiene antecedentes judiciales ni penales.

DECIMOCUARTO. En suma, se advierte que de la actuación probatoria surgieron nuevos datos relevantes que desvincularon a Quispe Najarro del delito imputado en su contra, tal como lo sostuvo la Fiscalía y fue aceptado por el Colegiado.

Asimismo, el acusado Quispe Najarro concurrió al plenario (foja 110) y manifestó que desde los años noventa se dedicaba a la agricultura y la ganadería. Negó conocer a Pelagio Ochoa y estar vinculado a Sendero Luminoso, pues incluso lo absolvieron por unos hechos vinculados al delito de terrorismo.



Por lo que, en atención a los argumentos expuestos, esta Sala Penal Suprema desestima los agravios del procurador público y concluye que la resolución que dio por retirada la acusación fiscal se encuentra debidamente sustentada. En consecuencia, debe aprobarse la consulta.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces y las juezas integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, acordaron **APROBAR** la resolución del catorce de noviembre de dos mil dieciocho, que resolvió dar por retirada la acusación fiscal formulada en contra de Juan Quispe Najarro, por el delito contra la tranquilidad pública, en la modalidad de terrorismo, en perjuicio del Estado, con lo demás que al respecto contiene.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

AQUIZE DÍAZ

BERMEJO RÍOS

SYCO/rbb