

PRINCIPIO DE JERARQUÍA EN SENTENCIA ABSOLUTORIA

Sumilla. El fiscal supremo, en su dictamen, opinó declarar no haber nulidad en la sentencia absolutoria, debido a que lo actuado en el proceso, no infringió precepto constitucional alguno. Por tanto, bajo la invocación del principio de jerarquía, corresponde declarar la legalidad de la sentencia impugnada.

Lima, diecinueve de junio de dos mil diecinueve

VISTOS: los recursos de nulidad

interpuestos por el **PROCURADOR PÚBLICO ESPECIALIZADO EN DELITOS DE TERRORISMO** y la **SEGUNDA FISCALÍA SUPERIOR PENAL NACIONAL**, contra la sentencia del veinte de agosto de dos mil dieciocho emitida por el Colegiado "E" de Sala Penal Nacional (ahora Corte Superior de Justicia Especializada en Crimen Organizado y Corrupción de Funcionarios) –página cuatro mil setecientos treinta y seis–, que absolvió por duda razonable a José Luis Gutiérrez Quispe, de la acusación fiscal como autor del delito contra la tranquilidad pública, en la modalidad de colaboración con el terrorismo en agravio del Estado. De conformidad con lo expuesto por el fiscal supremo en lo penal.

Intervino como ponente la jueza suprema **PACHECO HUANCAS**.

CONSIDERANDO

HECHOS IMPUTADOS

1. Se atribuyó al encausado José Luis Gutiérrez Quispe, haber abastecido con diversos productos como son: víveres, pilas, baterías bebidas, vestimenta, municiones para armas de fuego, medicina y otros, a la organización terrorista auto denominada Partido Comunista del Perú-Sendero Luminoso.

CALIFICACIÓN DEL DELITO IMPUTADO

2. El delito contra la tranquilidad pública, en la modalidad de colaboración al terrorismo, se encuentra previsto en los literales b y e, del artículo cuatro, del Decreto Ley número veinticinco mil cuatrocientos setenta y cinco, que prescribe:

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte años, el que de manera voluntaria obtiene, recaba, reúne o facilita cualquier tipo de bienes o medios o realiza actos de colaboración de cualquier modo favoreciendo la comisión de delitos comprendidos en este decreto ley o la realización de los fines de un grupo terrorista. Son actos de colaboración: [...] b) 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 [...] e) La fabricación, adquisición, tenencia, sustracción, almacenamiento o suministro de armas, municiones, sustancias u objetos explosivos, asfixiantes, inflamables, tóxicos o cualquier otro que pudiera producir muerte o lesiones. Constituye circunstancia agravante la posesión, tenencia y ocultamiento de armas, municiones o explosivos que pertenezcan a las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú.

ARGUMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

3. La Sala Superior fundamentó la sentencia absolutoria a favor de José Luis Gutiérrez Quispe, en la carencia de elementos probatorios que permiten sostener una tesis condenatoria. En el caso, no se encontró prueba idónea que corrobore la inicial sindicación de Jaime Zúñiga Córdova, pues el acta de reconocimiento fotográfico no se realizó con las formalidades de ley.

Agregó, que el testigo protegido con clave 1MMC0007, hizo mención a una persona con el alias de Chacal; pero, no declaró que el seudónimo le corresponda al encausado José Luis Gutiérrez Quispe.

FUNDAMENTO DE LOS AGRAVIOS

4. El representante de la **PROCURADURÍA PÚBLICA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE TERRORISMO**, planteó su recurso de nulidad –página cuatro mil setecientos setenta y nueve– sostuvo que la Sala Superior no realizó una correcta valoración de las pruebas incorporadas al proceso, específicamente la declaración de Jaime Zúñiga Córdova, corroborada por la declaración del testigo clave 1MC0007. Si bien no brindaron la identidad del conocido como Chacal, eso se debe a que siempre usan seudónimos.

Agrega, que el acta de reconocimiento fotográfico del encausado José Luis Gutiérrez Zúñiga, se llevó a cabo con las garantías de ley

5. El fiscal superior de la **SEGUNDA FISCALÍA SUPERIOR PENAL NACIONAL**, en su recurso de nulidad –páginas cuatro mil setecientos ochenta y seis-A– alegó que existen suficientes medios de prueba que acreditan que el encausado era apoyo y colaborador del partido, a quien conocían como Chacal, y era presidente de las rondas de Ancón o Chamaicota, y era exmilitar. También provisionaba al partido senderista con municiones y con informaciones del ejército peruano.

Agregó, que el testigo Jaime Zúñiga Córdova también declaró que tanto Carmona y Chacal, llevaban información falsa al ejército sobre el partido y así se ganaban la confianza de los militares.

FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL

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

7. Los motivos de impugnación de los recurrentes, son coincidentes y están vinculados a cuestionar la actuación y valoración probatoria del testigo Jaime Zúñiga Córdova y del testigo con clave 1MMC0007. También, reclaman que no se valoró el acta de reconocimiento fotográfico, reclamamos que serían analizados teniendo en cuenta la opinión del fiscal supremo.

SOBRE EL PRINCIPIO DE JERARQUÍA

8. El numeral cinco, del artículo ciento cincuenta y nueve, de la Constitución Política del Perú, señala que corresponde al Ministerio Público, como titular de la acción penal, la persecución de un delito. Asimismo, el Decreto Legislativo número cincuenta y dos¹, establece en su artículo catorce que recae la carga de la prueba sobre el Ministerio Público; y, en su artículo once regula que es este, el titular de la acción penal.

¹ Ley Orgánica del Ministerio Público.

9. Por su parte, el artículo cinco del decreto antes citado, establece la autonomía del Ministerio Público, al señalar que es un cuerpo jerárquicamente organizado; por lo que, los fiscales deben sujetarse a las instrucciones que puedan impartirles sus superiores. Y en ese sentido el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N.º 2920-2012-PHC/TC, señaló: “En aplicación del precitado artículo cinco, de la LOMP, cuando un actuado llega a conocimiento del fiscal superior o supremo, es el criterio de este el que debe primar sobre el criterio de los fiscales de menor jerarquía”.

10. En el presente caso, conforme al artículo ochenta y tres de la Ley Orgánica del Ministerio Público, el fiscal supremo en lo penal, absuelve el grado, mediante Dictamen número ciento treinta y cinco-dos mil diecinueve –páginas cuarenta y cuatro del cuadernillo formado en esta Suprema Corte– y opina que se declare **no haber nulidad** en la sentencia absolutoria materia de pronunciamiento; es decir, mostró su conformidad con la decisión adoptada por el Colegiado “E” de la Sala Penal Nacional.

Sin embargo, este Supremo Tribunal verificará si lo actuado en el proceso responde a la sana crítica racional empleada por el Colegiado Superior y si el contenido del dictamen del señor fiscal supremo es incompatible con el debido proceso; aquello, antes del invocar el principio de jerarquía² para consolidar la sentencia absolutoria.

RESPECTO A LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL ENCAUSADO JOSÉ LUIS GUTIÉRREZ QUISPE

11. Los agravios expuestos por la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Terrorismo y por el fiscal superior nacional, se centran a reclamar la falta de valoración de las declaraciones de Jaime Zúñiga Córdova y con clave 1MMC0007. Concretamente en el considerando “decimoprimer” de

² Neyra Flores, José Antonio. *Manual del nuevo proceso penal y litigación oral*: “[...] se trata de una de las garantías esenciales de proceso penal, que integra el contenido esencial del debido proceso, referida al objeto del procesado, y determina bajo qué distribución de roles y bajo qué condiciones se realizará el enjuiciamiento del objeto procesal penal; en tal sentido, corresponde al Ministerio Público provocar la actividad jurisdiccional para que sea apreciada y decidida la pretensión punitiva debidamente deducida en una acusación [...]”. Editorial Idemsa, Lima, dos mil diez, páginas ciento ochenta y ocho a ciento ochenta y nueve.

la sentencia materia de impugnación, la sala de juzgamiento se pronuncia y volara las mencionadas testimoniales y concluye que las mismas, no son suficientes para enervar la presunción de inocencia del encausado José Luis pues no se apoyan en material probatorio periférico, y se razona que el acta de reconocimiento fotográfico no se practicó con las garantías de ley y esa fue la razón por la que no puede ser valorada.

12. Este Supremo Tribunal, verifica que efectivamente Jaime Zúñiga Córdova a nivel preliminar y en su ampliación –páginas cuarenta y nueve y cincuenta y tres– declaró que el encausado José Luis Gutiérrez Quispe era uno de los apoyos o colaboradores en Conayre y era conocido como Chacal; sin embargo, en juicio oral se retractó de su inicial versión, al asegurar que firmó la declaración cuando se encontraba en cuidados intensivos y que desconoce el seudónimo del conocido Chacal.

Debe destacarse que, si bien dicha retractación podría analizarse a la luz del precedente vinculante establecido en el Recurso de Nulidad número treinta mil cuarenta y cuatro dos mil cuatro, que establece: “[...] cuando se trata de testigos o imputados que han declarado indistintamente en ambas etapas del proceso penal, en la medida que la declaración prestada en la etapa de instrucción se haya actuado con las garantías legalmente exigibles [...], 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 declaraciones [...]”; y podría optarse por la primera declaración, lo cierto es que, además deberá estar rodeada de otros elementos de prueba, legítimamente incorporados al proceso, conforme se analizara en los considerandos siguientes.

13. Expresan, los recurrentes que tampoco se valoró la declaración del testigo con clave 1MMC0007, y que este corroboraría la declaración del testigo Zúñiga Córdova. Veamos, el citado testigo con clave, declaró a nivel preliminar que observó al conocido como Chacal, concurrir al campamento terrorista; no obstante, el referido testigo solo identificó como Chacal a la persona que habría concurrido al campamento y no brindó sus nombres o demás datos de identificación. Si bien en juicio oral declaró que el conocido como Chacal es el encausado José Luis Gutiérrez Quispe; lo

cierto, es que también declaró que no le consta que el encausado haya colaborado con la organización terrorista.

14. También, el citado testigo con clave 1MMC0007, declaró en juicio oral, que el conocido como Chacal, llegaba al campamento con el conocido como Carmona sin saber cuál era la finalidad por la que llegaban. Sucede, que en este caso el denominado Carmona, fue identificado como Ángel Óscar Carmona Huamán, a quien absolvieron mediante sentencia del doce de octubre de dos mil doce –página dos mil novecientos diecinueve– y absolución que fue ratificada mediante ejecutoria suprema del seis de setiembre de dos mil trece –página dos mil novecientos ochenta y dos–, precisamente bajo el razonamiento que no estaba corroborada la inicial sindicación de Zúñiga Córdova.

De este modo, resulta que no existe una declaración concreta que incrimine al encausado José Luis Gutiérrez Quispe, en actos de colaboración con el terrorismo.

15. Finalmente, también reclaman los recurrentes la falta de valoración del acta de reconocimiento fotográfico –página noventa y cuatro–. Al respecto, efectivamente se verifica que la misma se llevó a cabo en presencia del representante del Ministerio Público y de dos representantes de la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Terrorismo; no obstante, conforme se lee de la pregunta uno se le puso a la vista al testigo Zúñiga Córdova, una fotografía del encausado y se le indicó cuales eran sus nombres.

En tales condiciones, el razonamiento de la Sala de Mérito tiene sustento en las exigencias del artículo ciento cuarenta y seis del Código de Procedimientos Penales, que prescribe: “Cuando se trate de que un testigo reconozca a una persona o cosa, deberá describirla previamente, después, le será presentada, procurando que se restablezcan las condiciones en que la persona o cosa se hallaba cuando se realizó el hecho. Asimismo, se podrá reconstruir la escena del delito o sus circunstancias, cuando el juez instructor lo juzgue necesario, para precisar la declaración de algún testigo, del agraviado o del inculcado”; ello, tiene apoyo en la jurisprudencia

emanada por esta Alta Corte en el Recurso de Nulidad número dos mil quinientos dieciséis-dos mil diecisiete, que establece el procedimiento a seguir en una diligencia de reconocimiento fotográfico.

16. Desde tal consideración, en la actuación del acta cuestionada, se inobservaron las reglas del reconocimiento, previsto en el citado artículo, pues previamente el testigo Jaime Zúñiga Córdova debió describir las características físicas de los presuntos autores y luego pasar a exhibir varias fichas de Reniec de diferentes personas, lo que no ocurrió en el presente caso, dado que se puso solo la foto del procesado, para formular la pregunta; es decir no se siguió lo que establece el dispositivo legal antes descrito; a fin de cautelar la legalidad de la diligencia de reconocimiento fotográfico como correspondía al caso, más aún si se trata de una pluralidad de agentes investigados, conforme al Atestado Policial N.º 001-2004-PNP-DIRCOTE/DEPITAC-S, del veintitrés de abril de dos mil cuatro –página uno a cuarenta y seis–.

Esta deficiencia en la actuación de dicha diligencia, no fue confirmada con posterioridad; muy por el contrario el citado testigo en juicio oral señaló no conocer al encausado José Luis Gutiérrez Quispe; lo que invalida el citado reconocimiento y no puede otorgársele utilidad probatoria. Los motivos no se amparan.

17. Lo razonado conduce a la desestimación de los reclamos formulados por los recurrentes, siendo en el caso que por mandato constitucional corresponde al Ministerio Público la persecución del delito, como quedó fijado en este ejecutoria suprema, no siendo posible una exhaustiva valoración del fondo de la controversia, pues no solo se vulneraría el principio acusatorio que impide al Órgano Jurisdiccional asumir funciones acusatorias, reservadas solo al Ministerio Público, sino que se lesionaría el ámbito propio de las atribuciones de esta Institución como órgano autónomo de derecho constitucional reconocido por el artículo ciento cincuenta y ocho de la Constitución Política.

18. Consecuentemente, en razón del principio de jerarquía el dictamen del fiscal supremo, quien representa la máxima instancia de la Institución quien ostenta la exclusiva potestad de incoar acción penal, ha opinado se declare no haber nulidad en la sentencia absolutoria, ratificando así, el razonamiento probatorio del Colegiado Superior.

19. Por último, este Supremo Tribunal, no advierte razones objetivas que estimen que el Tribunal Superior haya incurrido en error en la valoración de los medios de prueba actuados, las que de por sí justifican, la decisión adoptada, más aún si conforme lo hemos señalado, existe pronunciamiento por el órgano fiscal, en su máximo nivel jerárquico, de no continuar con la acción penal, y la opinión emitida no resulta arbitraria ni contraria a lo actuado en el proceso. En estas condiciones, hacer lo contrario, vulneraría la autonomía constitucional del Ministerio Público, por lo que debe ratificarse la sentencia absolutoria.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon: **NO HABER NULIDAD** la sentencia del veinte de agosto de dos mil dieciocho, emitida por el Colegiado "E" de Sala Penal Nacional –página cuatro mil setecientos treinta y seis–, que absolvió por duda razonable a José Luis Gutiérrez Quispe, de la acusación fiscal como autor del delito contra la tranquilidad pública, en su modalidad de colaboración con el terrorismo en agravio del Estado; con lo demás que contiene y los devolvieron.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

QUINTANILLA CHACÓN

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

IEPH/gmap