

OK



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO NULIDAD N.º 2184-2017/NACIONAL
PONENTE: CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO

J
H
O

Delitos de lesa humanidad

Sumilla. Los hechos cometidos (en el presente caso: asesinatos, lesiones graves, torturas, desapariciones forzadas y violaciones), para constituir crimen de lesa humanidad deben cumplir con el denominado test sistemático - general, que excluye los actos cometidos al azar. Así, el término "generalizado" implica, en un sentido más bien cuantitativo, que un acto se llevará a cabo a gran escala, involucrando a un gran número de víctimas; mientras que el término "sistemático" tiene un significado más bien cualitativo que requiere que el acto se lleve a cabo como resultado de una planificación metódica -se trata de dar una lectura disyuntiva o alternativa a estos elementos-. En ambos casos el factor de conexión y decisivo es que respondan a una política de actuación, entendiendo el vocablo "política" desde una perspectiva amplia, por lo que han de considerarse suficientes la inacción, la tolerancia o la aquiescencia frente a la comisión de tales hechos. Las operaciones militares de búsqueda, detección y enfrentamiento contra elementos terroristas importaron la comisión de los delitos o actos individuales antes indicados, se realizaron por orden superior y con la finalidad subyacente, entre otras, de causar temor en la población civil y en las comunidades radicadas en las zonas de presencia terrorista -bajo la presunción de su implicancia con una organización terrorista-. No es posible concebir la comisión de una pluralidad de hechos delictivos en un tiempo y espacio determinado, así como la afectación plural a tantos humildes campesinos de los andes peruanos, en los marcos de una operación de control militar en la zona, como una conducta aislada u ocasional, obra de un militar desquiciado o con una actitud interna típica de un sociópata o criminal serial. Los imputados asumieron una determinada línea de actuación, como la que ejecutaron, para lo cual necesariamente contaron ya sea con directivas (genéricas o específicas) de la superioridad, o, en todo caso, con su inacción, tolerancia o aquiescencia.

Lima, dos de mayo de dos mil dieciocho

VISTOS; en audiencia pública: los recursos de nulidad interpuestos por (i) el señor FISCAL ADJUNTO SUPERIOR NACIONAL; (ii) el PROCURADOR PÚBLICO DEL MINISTERIO DE DEFENSA; (iii) la PARTE CIVIL -los agraviados por desaparición forzada, lesiones, homicidio y violación sexual-; y, (iv) los encausados 1. ALAN EDWAR OLIVARI MEDINA, 2. JAIME MANUEL PANDO NAVARRETE, 3. JOSÉ SANTIAGO PÉREZ QUISPE, 4. FELIPE MONTAÑEZ CCAMA, 5. BELTRÁN TAPIA CARRASCO, y 6. MARIO CRUZ PORCELA, contra la sentencia de fojas catorce mil trescientos treinta y cinco, de veintiocho de junio de dos mil diecisiete.

* La referida sentencia tiene los siguientes extremos recurridos:

S



1. Condenó a Alan Edwar Olivari Medina, Mario Cruz Porcela, Felipe Montañez Ccama, Beltrán Tapia Carrasco y José Santiago Pérez Quispe como coautores de los delitos de lesa humanidad por desaparición forzada en agravio de Quintín Alférez Cjuro, Telésforo Alférez Achinquipa, Gregorio Huisa Alcahuamán y Dámaso Charccahuana Huisa; de lesiones seguidas de muerte en agravio de Víctor Huachaca Gómez y Balvino Huamaní Medina; y, del delito de homicidio calificado en agravio de Jesús Jauja Sullo, Julio Huamaní Huisa, José Huamaní Charccahuana, Julio Apfata Tañire, Eustaquio Apfata Salhua, Juan Huisa Pacco, Zenón Huisa Pacco, Marzo Zacarías Huisa Llamoca, Gregorio Alférez Triveño y Marcos Torres Salhua, a las siguientes penas: a Olivari Medina, diecisiete años de pena privativa de libertad e inhabilitación por cuatro años; a Cruz Porcela, diez años de pena privativa de libertad e inhabilitación por seis meses; a Montañez Ccama, ocho años de pena privativa de libertad e inhabilitación por seis meses; a Tapia Carrasco, diez años de pena privativa de libertad e inhabilitación por seis meses; y, a Pérez Quispe, diez años de pena privativa de libertad e inhabilitación por seis meses.
2. Condenó a Jaime Manuel Pando Navarrete como cómplice primario del delito de lesa humanidad por desaparición forzada en agravio de Quintín Alférez Cjuro, Telésforo Alférez Achinquipa, Gregorio Huisa Alcahuamán y Dámaso Charccahuana Huisa a quince años de pena privativa de libertad e inhabilitación por el plazo de tres años.
3. Absolvió a Jaime Manuel Pando Navarrete, Alan Edwar Olivari Medina, Mario Cruz Porcela, Felipe Montañez Ccama, Beltrán Tapia Carrasco, José Santiago Pérez Quispe, Federico Cahuascanco Pucho y Alberto Alviz Medina de la acusación fiscal formulada contra ellos por delitos de lesa humanidad por desaparición forzada en agravio de Máximo Huamanga Huachaca y Toribio Achinquipa Pacco, y violación sexual en agravio de Aurelia Huamaní Apfata e Isabel Leocalla Alccahuaman.
4. Absolvió a Jaime Manuel Pando Navarrete de la acusación fiscal formulada en su contra por delitos de lesa humanidad por lesiones seguidas de muerte en agravio de Víctor Huachaca Gómez y Balvino Huamaní Medina; y, de homicidio calificado en agravio de Jesús Jauja Sullo, Julio Huamaní Huisa, José Huamaní Charccahuana, Julio Apfata Tañire, Eustaquio Apfata Salhua, Juan Huisa Pacco, Zenón Huisa Pacco, Marco Zacarías Huisa Llamoca, Gregorio Alférez Triveño y Marcos Torres Salhua.
5. Fijó en ochenta mil soles el monto de la reparación civil a favor de cada víctima por delito de desaparición forzada; sesenta mil soles a favor de los herederos legales de cada víctima por lesiones seguidas de muerte y homicidio calificado; y, cincuenta mil soles que abonará el Estado a favor de la agraviada por violación sexual que abonará el tercero civil responsable. Asimismo, estableció el cumplimiento de medidas rehabilitadoras, de satisfacción y de no repetición.



* El extremo no impugnado está referido a la declaración de reserva del enjuiciamiento contra los encausados ausentes Federico Cahuascanco Pucho y Alberto Alviz Medina por delitos de lesa humanidad de desaparición forzada, lesiones seguidas de muerte y homicidio calificado.

OÍDO el informe oral.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS

§ 1. De las pretensiones impugnativas de las partes acusadoras y acusadas

∞ De las partes acusadoras

PRIMERO. Que el señor Fiscal Adjunto Superior en su recurso formalizado de fojas catorce mil ochocientos uno, de catorce de julio de dos mil diecisiete, requirió se anule la absolución respecto del delito de violación sexual en agravio de Aurelia Huamaní Apfata. Argumentó que la violación se acreditó con la propia declaración de la citada agraviada (declaración preliminar y preventiva), la cual es verosímil, coherente, uniforme y persistente; que su versión se corroboró con la declaración de su suegro Bartolomé Huisa –sede preliminar y plenaria– y del comunero torturado Sebastián Apfata; que el hecho que su marido fuera desaparecido no revelaría que su versión se deba a un resentimiento contra los militares con entidad para mentir; que la valoración del testimonio de la víctima está en función al contexto que se vivía en aquellas zonas afectadas por la violencia, donde además pesan razones de género; que los hechos configuran delitos de lesa humanidad.

SEGUNDO. Que la parte civil en su recurso formalizado de fojas catorce mil novecientos cuatro, de dieciocho de julio de dos mil diecisiete, instó la anulación de la absolución respecto a los agraviados Huamanga Huachaca, Achinquipa Pacco y Aurelia Huamaní Apfata, y el monto de la reparación civil para los agraviados, con excepción de Isabel Leocalla de Alccahuamán. Alegó que en la Comunidad de Puchungo se detuvo al agraviado Toribio Achinquipa Pacco –el fallo reconoció la ruta de la patrulla “Raya” al mando del encausado Olivari Medina–, siendo su madre la testigo de esa detención; que su hijo fue llevado con dirección a Antabamba junto con los agraviados Gregorio Huisa Alcahuamán y Telésforo Alférez Achinquipa; que otro testimonio indirecto de ese hecho fue el de Epifanio Achinquipa Triveño, quien supo de esa detención por algunos moradores de la zona, testimonio que coincide con la descripción de los autores militares, la ruta del grupo de militares y la carga humana que llevaba; que estos hechos fueron denunciados oportunamente pero no se investigó celeremente; que hasta el momento no se conoce el paradero de

Toribio Achinquipa Pacco; que no se valoró adecuadamente la declaración de Juana Huachaca Coscco, que presencié la detención y tortura de su hijo Máximo Huamanga Huachaca; que dicha testigo fue precisa y si bien no dio más detalles en el acto oral, debe tomarse en cuenta los años transcurridos desde su testimonio sumarial, tanto más si ella misma fue castigada por los militares; que no es razonable no otorgar credibilidad al testimonio de la agraviada Aurelia Huamaní Apfata, pues varios testigos corroboraron varios detalles de los hechos –más aún si se le creyó lo relacionado con la desaparición de su esposo y agraviado Gregorio Huisa Alcahuamán; que la reparación civil fijada no es acorde con lo que padecieron los agraviados, por lo que debe ser incrementada.

∞ De las partes acusadas

TERCERO. Que el encausado Olivari Medina en su recurso formalizado de fojas catorce mil setecientos ochenta y dos, de catorce de julio de dos mil diecisiete, ampliado a fojas catorce mil ochocientos veinticuatro, de diecisiete de julio de dos mil diecisiete, pidió la absolución de los cargos. Razonó que los testimonios de las personas de la zona no son sólidos ni asertivos; que son testigos referenciales y otros son familiares directos de los agraviados, además no precisaron si los autores son miembros de la Base de Antabamba o de Hakira – Cusco, cuyos integrantes también realizaban excursiones antiterroristas; que la sentencia no determina la exacta intervención delictiva, a título de autor, que se le atribuye; que la ruta de la patrulla que dirigió, materia del Informe cero cero ocho oblicua AOM, de dos de mayo de mil novecientos noventa, elevado a su jefe, encausado Pando Navarrete, es diferente a la considerada por la acusación fiscal; que las fechas que señaló discrepan de las versiones proporcionadas por el testigo Quintín Silva Rivas, quien integró la patrulla “Raya” –mencionó distritos y comunidades distintas a las consignadas por la acusación fiscal, así como la no presencia de una niña de ocho años que habría acompañado a la indicada patrulla militar–; que no se motivó por qué los hechos constituyen delitos de lesa humanidad, pues los testigos Fernández Dávila y Calle Girón no lo admitieron, ni se dan sus elementos constitutivos; que los planteamientos de la defensa no se resolvieron ni se tomaron en cuenta sus declaraciones; que no existe unidad en las versiones de cargo, las cuales incluso son referenciales; que el abogado Ramiro Llatas Pérez buscó y manipuló a los testigos de cargo.

CUARTO. Que el encausado Pando Navarrete en su recurso formalizado de fojas catorce mil setecientos veintiocho, de catorce de julio de dos mil diecisiete, y de fojas catorce mil ochocientos cincuenta, de diecisiete de julio de dos mil diecisiete, solicitó la absolución de los cargos. Arguyó que, cuando los hechos, era Jefe de la Base Contrasubversiva de Antabamba y en el mes de abril de mil novecientos noventa recibió la orden del Comando Político Militar de la Sub Zona Nacional Sur Este, con sede en Abancay, para que salga una patrulla

militar a los anexos de la provincia de Antabamba al conocerse del desplazamiento de columnas de Sendero Luminoso, por lo que dispuso que la patrulla al mando del Teniente Ejército Peruano Olivari Medina realizase esa operación; que no ordenó, planificó, organizó ni decidió que se mate, agrede, viole, lesionen o se desaparezcan personas; que no se le informó que en las acciones de esa patrulla se hubieran producido los hechos objeto de acusación; que no se pudo ingresar a zonas distinta de la provincia porque corresponde al ámbito de responsabilidad de otras Bases militares; que procesó como corresponde el Informe cero cero ocho oblicua AOM, de dos de mayo de mil novecientos noventa, que le cursó el Teniente EP Olivari Medina; que no se valoraron siete testimonios y las conclusiones de la Comisión de la Verdad y Reconciliación; que las autoridades militares negaron la comisión de esos hechos por parte de efectivos militares, ninguna patrulla incursionó en Chumbivilcas; que se le juzgó como autor mediato y, sin embargo, se le condenó como cómplice primario; que no se tomaron en cuenta sus declaraciones.

QUINTO. Que el encausado Pérez Quispe, en su recurso formalizado de fojas catorce mil setecientos veinte, de trece de julio de dos mil diecisiete, demandó la absolución de los cargos. Manifestó que al denunciarse y abrir el proceso no se mencionó, individualmente, los indicios que sustentarían los cargos, así como tampoco la acusación señaló las pruebas de cargo respectivas; que se acusó a todos ellos en conjunto, sin discriminar la intervención que les correspondería; que no es prueba la comunicación remitida por el Fuero Militar Policial, y su labor como soldado fue el de recojo de víveres y de recibir nuevas tropas; que solo hizo un patrullaje donde se detuvo a seis personas puestas a disposición de la Base Contrasubversiva de Antabamba; que las versiones en el sentido que integró la patrulla del encausado Olivari Medina no lo sindicaban directamente, ni tampoco lo hace el Informe de la Comisión de la Verdad y Reconciliación; que no constan pruebas idóneas que lo involucren en los delitos acusados.

SEXTO. Que el encausado Montañez Ccama en su recurso formalizado de fojas catorce mil setecientos cincuenta y cinco, de catorce de julio de dos mil diecisiete, postuló la absolución de los cargos. Adujo que no integró la patrulla militar al mando del imputado Olivari Medina en abril de mil novecientos noventa; que su función en la Base Contrasubversiva de Antabamba era de almacenero de alimentos y nunca salió de sus instalaciones; que el hecho de que figure en una relación nominal no lo hace responsable de los hechos, más aún si la patrulla "Raya" tuvo un enfrentamiento con Sendero Luminoso en Ranrapatam, provincia de Antabamba - Apurímac; que no se valoró el Informe cero cero ocho oblicua AOM, de dos de mayo de mil novecientos noventa [fojas dos mil ciento treinta y siete], que dio cuenta del citado enfrentamiento con miembros de Sendero Luminoso con el resultado de diez muertos; que otro Oficio dio cuenta que no existió en la base comandante u oficial con el



seudónimo de "Otorongo" [fojas dos mil ciento cuarenta y tres]; que no se valoraron varias declaraciones y el Informe de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación; que las autoridades militares negaron que algún efectivo militar tuvo participación en los hechos, tanto más si en la provincia de Chumbivilcas no se habían registrado operaciones contrasubversivas y esa provincia no había sido declarado en Estado de Emergencia; que quienes cometieron los hechos acusados no fueron identificados; que tampoco se valoraron otras declaraciones de altos jefes militares.

SÉPTIMO. Que el encausado Tapia Carrasco en su recurso formalizado de fojas catorce mil ochocientos ochenta y uno, de diecisiete de julio de dos mil diecisiete, pretendió la absolución de los cargos. Anotó que se vinculó la Patrulla Militar liderada por Olivari Medina con los hechos porque el apelativo de "Negro", nombre vinculado a una serie de denuncias en Chumbivilcas; que, empero, no se atendió al hecho de que, conforme señaló Petronio Fernández Dávila, los apelativos se cambiaban de una base a otra y que era posible la repetición de apelativos; que los que declararon en el acto oral no estuvieron presentes en las localidades afectadas, eran familiares y testigos indirectos; que no se realizó un análisis adecuada del contenido del Informe cero cero ocho oblicua AOM, de dos de mayo de mil novecientos noventa y del enfrentamiento que tuvo con elementos terroristas; que en el juicio se puso en conocimiento que los terroristas utilizaban vestimentas militares y atentaban contra diversas comunidades —así lo señaló Morán Reyna—; que no se menciona si las sentencias utilizadas en el considerando doscientos setenta y ocho fueron confirmadas por el Superior; que no se precisó debidamente la vestimenta de los atacantes; que no se analizó correctamente si el apodo de "Negro" corresponde al de Olivari Medina; que se presume que el abogado de la Vicaría de la Solidaridad de la Prelatura de Sicuani, José Ramiro Llatas Pérez, orientó las declaraciones de los testigos en perjuicio de todos los militares procesados; que no constan elementos periféricos que establezcan que el Informe cero cero ocho oblicua AOM se corresponda con los hechos acusados, ni se valoró correctamente la prueba indiciaria.

OCTAVO. Que el encausado Cruz Porcella en su recurso formalizado de fojas catorce mil ochocientos sesenta y ocho, de diecisiete de julio de dos mil diecisiete, demandó la absolución de los cargos. Expuso que los hechos no fueron denunciados por los agraviados o familiares ante ninguna autoridad de la provincia de Antabamba; que se incurrió en una errónea valoración de la prueba; que las declaraciones de los testigos se contradicen con la prueba documental; que no se individualizó la participación de cada uno de ellos; que, conforme al informe elaborado por el Teniente Olivari Medina, los patrullajes realizados no fueron en los lugares consignados en la acusación fiscal; que no se probó que existieran órdenes superiores para realizar patrullajes fuera de su ámbito

territorial; que no existe prueba ni indicio de su participación directa en la detención y posterior desaparición de los agraviados, ni se probó su participación en la patrulla Raya; que los testigos solo dan referencias de lo que han escuchado o les han contado, son familiares directos de los agraviados; que no se pudo precisar si los militares eran de la base de Antabamba o Hakira.

NOVENO. Que el señor Procurador Público del Estado en su recurso formalizado de fojas catorce mil ochocientos trece, de diecisiete de julio de dos mil diecisiete, invocó la exclusión del pago de reparación civil por el Estado. Explicó que no probaron los elementos constitutivos del delito de lesa humanidad y el Ejército intervino en las Zonas de Emergencia por mandato constitucional; que no se puede deducir de la falta de acción de los órganos públicos, una política de Estado de ataque sistemático a la población civil; que debe existir un nexo entre el acto y el ataque sistemático, ni se entendió adecuadamente lo que debe entenderse como ataque generalizado o ataque sistemático; que el monto de la reparación civil se señaló sin fijarse una valoración de los daños.

§ 2. De los hechos objeto del proceso penal

DÉCIMO. Que, según la acusación fiscal de fojas ocho mil cuatrocientos setenta y cuatro, de once de enero de dos mil trece, y, en lo pertinente, la sentencia de fojas catorce mil trescientos treinta y cinco, de veintiocho de junio de dos mil diecisiete, los hechos que integran los cargos son los siguientes:

- A.** Días antes del diecinueve de abril de mil novecientos noventa, propiamente el quince de dicho mes y año –época de un desarrollo del terrorismo de Sendero Luminoso en la serranía del país y de acciones contrasubversivas por las Fuerzas del Orden–, partió de la Base Contrasubversiva de Antabamba, ubicada en la provincia del mismo nombre, del departamento de Apurímac –esta Base estaba integrada por efectivos del Batallón Antisubversivo número cero nueve – Caquetá, con sede en la provincia de Abancay–, la patrulla militar, del Ejército Peruano, denominada “Raya”, al mando del Teniente Ejército Peruano –en adelante, EP– Alan Edwar Olivari Medina (a) “Negro” y conformada, aproximadamente, por veinte soldados, a fin de realizar una operación de inteligencia y de intervención en las zonas aledañas (provincias de Antabamba en Apurímac y Chumbivilcas en Cusco). Esta patrulla regresó a la Base el día treinta de abril de mil novecientos noventa; es decir, estuvo once días en operaciones. Entre los integrantes de la patrulla se encontraban los imputados Cruz Porcela, Montañez Ccama, Tapia Carrasco, Pérez Quispe, Cahuascanco Pucho y Alviz Medina. El Jefe de la Base Contrasubversiva, que ordenó la Operación Militar era el capitán EP, encausado Pando Navarrete (a) “Pantera”.
- B.** El veinte de abril de mil novecientos noventa los integrantes de la mencionada patrulla militar, vestidos de civil y a caballo, acompañados de

Pedro Huarhua y una menor de ocho años de edad –no identificada–, intervenidos con fecha anterior, incursionaron en la localidad de Ccochapata, comunidad de Huacullo, ubicada en el distrito de Totorá-Oropesa, de la provincia de Antabamba – Apurímac. Se dirigieron al domicilio de Antonio Huachaca y lo detuvieron, al igual que a sus dos hijos, Víctor y Francisco Huachaca Gómez, a los que condujeron al local de la Escuela número cincuenta y cuatro mil doscientos noventa y cuatro del pueblo de Huacullo, donde fueron recluidos. También se detuvo a dos comerciantes, uno de ellos de nombre Máximo Huamanga Huachaca –de este último, hasta la actualidad, se desconoce su paradero–.

- C. El día veintiuno de abril de mil novecientos noventa la patrulla se dividió en dos grupos de diez soldados cada uno. El primer grupo, al mando del encausado Olivari Medina, se dirigió a la localidad de Fuchungo (Antabamba – Apurímac) llevando consigo a Máximo Huamanga Huachaca y a Pedro Gómez –identificado como Quintín Silva Rivas–. En esa localidad incursionaron en la casa de Sebastián Apfata Inge y detuvieron a su esposa y a su hijo, Rosario Aroni Álvarez y Santiago Apfata Aroni, así como a Aurelia Huamaní Apfata, Nicolás Apfata Inga y Marieta Gómez Huillca. Todos los detenidos fueron desnudados, atados y torturados, y a las mujeres las obligaron a libar licor y luego les hicieron sufrir el acto sexual en varias ocasiones, como es el caso específico de Aurelia Huamaní Apfata. De otro lado, ese mismo día se detuvo a Gregorio Huisa Alcahuamán, quien estaba pasteando su ganado, a quien luego mataron.
- D. El segundo grupo se quedó en la comunidad de Huacullo (distrito de Totorá -Oropeza, provincia de Antabamba, departamento de Apurímac). Los detenidos en esa ocasión [ver literal B] fueron conducidos a un río de la zona, donde fueron maltratados y torturados, así como desnudados y atados de mano. A consecuencia de los golpes falleció Víctor Huachaca Gómez.
- E. El día veintidós de abril de mil novecientos noventa la patrulla reagrupada liberó a los detenidos en la citada comunidad de Huacullo, y continuó su marcha hacia el anexo de Tirani, del distrito de Quiñota, provincia de Chumbivilcas, departamento del Cusco, acompañados de Máximo Huamanga Machaca, Pedro Gómez (Quintín Silva Rivas) y la menor de ocho años. En el trayecto se detuvo a Jesús Jauja Sullo y Hermenegildo Jauja Salazar cuando venían de Chuchumake, en Tirani, luego de participar de una faena en Fuchungo (Antabamba – Apurímac). También se intervino a Hermenegildo Jauja Salazar, a quien se le maltrató y ulteriormente fue encontrado agonizando por su primo José Jauja Lilicahua.
- F. El día veintitrés de abril de mil novecientos noventa la patrulla militar incursionó en la comunidad de Yurenca – Ccollana, ubicada en el distrito de Quiñota, provincia de Chumbivilcas, departamento del Cusco, donde detuvieron a José Eusebio Huamaní Charccahuana, Nicolás Huamaní Llamoca, Julio Huamaní Huisa –hijo del primero, quien luego apareció muerto– y a la agraviada Isabel Leocalla Alcahuamán, la misma que fue

violada sexualmente. Los detenidos fueron llevados a la casa de Aurelia Huamaní Apfata –hija de José Huamaní Charccahuana–, la cual también fue violada sexualmente. Allí se les interrogó, mientras que a Isabel Leocalla Alccahuamán se la condujo a la cocina, donde fue violada por diez soldados, entre ellos por el imputado Olivari Medina, no sin antes hacerla libar licor. Entre los soldados agresores sexuales se encontraban Federico Cahuscanco Pucho, Mario Cruz Porcela, Felipe Montañez Ccama, Beltrán Tapia Carrasco, Alberto Alviz Medina y José Santiago Pérez Quispe. La víctima se desmayó como consecuencia de la agresión sexual y recuperó el conocimiento al día siguiente.

G. Ese mismo día, veintitrés de abril de mil novecientos noventa, en horas de la mañana, la patrulla militar llegó al anexo de Tirani, ubicado en el distrito de Quiñota, provincia de Chumbivilcas, departamento del Cusco, donde liberaron a Santiago Apfata Aroni. En la localidad de Fuchungo, de esa misma zona, liberaron a Nicolás Huamaní Llamoca, Rosario Aroni Álvarez, Nicolás Apfata Inga y Sebastián Apfata Inga. Se llevaron consigo a Julio Huamaní Huisa, José Eusebio Huamaní Charccahuana, Jesús Jauja Sullo e Isabel Leocalla Alccahuamán. Al mediodía capturaron a Julio Apfata Tañire, a quien mataron. En horas de la tarde, en Tirani, incursionaron en la casa de Cristina Salhua Iqueño, donde se celebraba el lunes de Pascua, y como los asistentes habrían respondido el saludo con un “buenas tardes compañeros” los detuvieron –a un número indeterminado de ellos, entre los que se encontraba Eustaquio Apfata Salhua–. A los detenidos se les torturó y a las mujeres de les hizo sufrir el acto sexual.

H. El día veinticuatro de abril de mil novecientos noventa la patrulla militar partió de Tirani (Quiñota – Chumbivilcas – Cusco) con dirección al Sector de Nanrapata, ubicado en el mismo distrito de Quiñota, llevando consigo a Quintín Silva Rivas y a la niña de ocho años, así como a los agraviados Máximo Huamanga Huachaca, Julio Huamaní Huisa, José Eusebio Huamaní Charccahuana, Jesús Jauja Sullo, Julio Apfata Tañire y Eustaquio Apfata Salhua. En Nanrapata, comunidad de Ccollana –del indicado distrito, provincia y departamento–, la patrulla intervino a un grupo de siete campesinos en el Sector Asaccashi de la comunidad de Ccollpa Ccasahui: Balvino Huamaní Medina, Juan Huisa Pacco, Zenón Huisa Pacco, Marcos Sacarías Huisa Llamocca y Gregorio Alferes Triveño –se les mató porque, luego, aparecieron muertos–, así como también capturó a Quintín Alférez Cjuero y Telésforo Alférez Achinaquipa, quienes fueron desaparecidos –se desconoce su paradero–. Otro detenido fue Ochoa Locadio. Los detenidos fueron llevados a la laguna de Suracocha donde se les desnudo, ató de manos y se les maltrató. Acto seguido la patrulla se dirigió a la casa de Toribio Juchara, donde se encontraba una anciana, a quien obligaron a preparar alimentos. La patrulla pernoctó en esa vivienda.

I. El día veinticinco de abril de mil novecientos noventa, en horas de la madrugada, los soldados obligaron a Ochoa Locadio. Balvino Huamaní y a

una anciana de apellido Huamaní a ingerir licor. A las ocho de la mañana se acercaron a la vivienda tres señoras. María Pacco Lactahuamaní –madre de Zenón Huisa Pacco y Juan Huisa Pacco–, Virginia Huisa Pacco y Francisca Triveño Huamaní –esposa de Quintín Alférez Cjuro– llevando comida y los documentos de los detenidos. Éstas fueron amarradas a unas piedras y permanecieron hasta las cuatro de la tarde en que fueron liberadas. Ese día se detuvo a Marcos Torres Salhua, comerciante de Ccahuasi, a quien torturaron y mataron.

- J.** El día veintiséis de abril de mil novecientos noventa, como a las nueve de la mañana, los detenidos fueron obligados a formarse en fila. Se separó a Quintín Alférez Cjuro, Telésforo Alférez Achinquipa, Máximo Huamanga Huachaca, Quintín Alférez Rivas y a la menor de ocho años, quienes fueron nuevamente encerrados. Al anciano Balvino Huamaní Medina se le obligó a ingerir licor y se le golpeó brutalmente, por lo que amaneció muerto. Los restantes diez detenidos: José Eusebio Huamaní Charccahuana, Julio Huamaní Huisa (detenidos el veintitrés de abril), Julio Apfata Tañire, Eustaquio Apfata Salhua, Jesús Jauja Sullo, Juan Huisa Pacco, Zenón Huisa Pacco, Marcos Sacarías Huisa Llamocca, Gregorio Alférez Triveno (detenidos el veinticuatro de abril) y Marcos Torres Salhua (detenido el veinticinco de abril), fueron conducidos al cerro Capulullo, de la localidad, donde fueron ejecutados –primero se les arrojó una granada y, luego, se les disparó ráfagas y se les arrojó a unos huecos naturales donde los taparon con pajas y piedras–.
- K.** El día veintisiete de abril de mil novecientos noventa los soldados llevaron a Valentina Taype y su vecina a un río cercano, donde las desnudaron, torturaron para que indiquen el lugar donde sus esposos guardaban armas. Una de ellas declaró que suegro tenía un arma con licencia, arma que fue entregada, luego de lo cual se les liberó. Efraín Álvarez Charccahuana, también detenido. aprovechó un descuido de los soldados para huir. A continuación la patrulla partió rumbo a Qochani (provincia de Chumbivilcas, departamento del Cusco) y llegó al lugar al mediodía, momentos en que se realizaba una asamblea comunal. Se hizo colocar en fila a los asambleístas y que uno de los detenidos, encapuchado, a instancia de los militares, señale a supuestos terroristas. Se detuvo a Tomás Charccahuana. Posteriormente, la patrulla retornó a Ccasahui, donde pernoctaron.
- L.** El día veintiocho de abril de mil novecientos noventa la patrulla regresó al Sector de Paccopampa porque olvidaron allí una granada. Ese día liberaron a Nazario Huaycani y Tomás Charccahuana, y conservaron a cuatro detenidos. Finalmente, retornaron a la casa de Nicolás Huamaní en el Sector de Nanranpata donde pernoctaron.
- M.** El día veintinueve de abril de mil novecientos noventa, en horas de la mañana, la patrulla se dirigió a Tirani (distrito de Quiñota, provincia de Chumbivilcas, departamento del Cusco). En Chacohuaña encontraron al agraviado Grimaldo Huisa Alccahuamán con tres caballos cargados de lana,

a quien lo acusaron de terrorista, lo detuvieron, lo torturaron y lo desaparecieron –hasta ahora se desconoce su paradero–. Siguiendo su recorrido, la patrulla se dirigió a Fuchungo donde llegó a la una de la tarde. En esa localidad se detuvo a Toribio Achinquipa Pacco y se le desapareció. Luego, la patrulla se dirigió a Huacullo. En este lugar incursionaron en la casa de Antonio Huachaca y encontraron a Dámaso Charccahuana Huisa –Quintín Silva lo sindicó de terrorista–. A este agraviado lo detuvieron, lo torturaron y, finalmente, lo desaparecieron.

N. El día treinta de abril de mil novecientos noventa la patrulla regresó a Antabamba – Apurímac, aparentemente con ocho detenidos: Quintín Álvarez Cjuro, Telésforo Alférez Achinquipa, Máximo Huamán Huachaca, Gregorio Huisa Allcahuamán. Toribio Achinquipa Pacco, Dámaso Charccahuana Huisa –a quienes se desapareció–, Quintín Silva Rivas (informante) y la niña de ocho años.

O. Cabe indicar que el día uno de mayo de mil novecientos noventa los pobladores de Antabamba observaron que a la localidad solo llegaron los soldados, algunos detenidos –entre tres y siete– y la citada menor.

§ 3. De la absolución del grado

∞ De la defensa material de los imputados recurrentes

UNDÉCIMO. Que el encausado Olivari Medina negó los cargos. Acotó que era teniente EP cuando llegó a la Base Contrasubversiva de Antabamba, le colocaron el apelativo de “Negro”, realizaba patrullajes en la zona para evitar incursiones de los terroristas –pero no efectuó patrullaje en Chumbivilcas– y su jefe era el capitán EP Pando Navarrete, quien escogía a los efectivos que debían realizar las patrullas y proporcionaba la información para patrullar –este último se las transmitía–; que la zona era muy accidentada y registraba presencia de terroristas (Antabamba era una zona reflejo de la violencia que existía en la sierra del país); que en el año mil novecientos noventa no realizó detenciones; que le parece que es suyo el Informe número cero cero ocho oblicua AOM, de dos de mayo de mil novecientos noventa, y en esa época se utilizaba máquinas de escribir para redactarlos –aunque, luego, trató de desconocerlo, incluso añadió que no hizo un Parte, pese a que en sede judicial militar admitió su autoría–; que, respecto de la patrulla que realizó –vestidos con uniformes militares y pasamontañas–, rastreó los itinerarios seguidos por los terroristas en sus desplazamientos; que en Nanrapata hubo un enfrentamiento con senderistas, con el resultado de diez muertos por estos últimos –no hubo bajas ni heridos en su patrulla–; que no se detuvo a persona alguna [fojas cuatro mil seiscientos setenta y cinco, nueve mil seiscientos cuarenta y nueve, nueve mil seiscientos setenta y cuatro y nueve mil setecientos cuatro].

DUODÉCIMO. Que los imputados integrantes de la patrulla "Raya" –según los cargos–expusieron lo siguiente:

1. Montañez Ccama. Era sargento segundo EP. Como soldado antiguo se encargó del Almacén de la Base y repartía los alimentos. Los patrullajes se realizaban a caballo. En una oportunidad realizó un patrullaje con la Patrulla "Raya" –pero, después, anotó que no realizó patrullaje alguno, sino una comisión de tres soldados para coordinar la adquisición de pintura–. Nunca participó en algún enfrentamiento con terroristas. La referida patrulla estaba integrada por quince soldados aproximadamente –estaban vestidos de civil, muy pocas veces iban vestidos de militares–. Nunca vio a un civil con la patrulla del teniente "Negro" [fojas dos mil quinientos cuarenta y siete, tres mil seiscientos cuarenta y nueve, cinco mil seiscientos noventa y tres, nueve mil cuatrocientos veinticuatro y nueve mil cuatrocientos sesenta y seis].
2. Tapia Carrasco. Era Soldado EP. Luego de reconocer que integró la patrulla "Raya" bajo la jefatura del encausado Olivari Medina en la fecha de los hechos y sostener, primero, que en una oportunidad realizó un patrullaje, con caballos, al mando del imputado Olivari Medina pero sin incursionar al Cusco, oportunidad en que se efectuaron detenciones e incautación de armamento y bombas caceras, sin que se produjera un enfrentamiento –los detenidos fueron remitidos a Abancay–, y, segundo, que en los patrullajes se llevó siempre a un lugareño del lugar para que sirva como guía [fojas dos mil doscientos cincuenta y seis]; con posterioridad negó haberla integrado en esa oportunidad. Tenía la tarea de ayudante de comunicaciones, a cargo del soldado Lechuga, y nunca observó que se traían detenidos a la Base. En el cuartel no existían caballos y siempre se patrullaba con uniforme militar. Es ajeno a los hechos [fojas nueve mil quinientos veintitrés].
3. Cruz Porcela. Era sargento segundo EP. En sede de la Fiscalía acotó que realizaba servicio de tropa y patrullaba en diferentes sitios; que en una oportunidad la patrulla tuvo un enfrentamiento con terroristas, pero no participó en el enfrentamiento del veinticinco de abril de mil novecientos noventa [fojas dos mil cuatrocientos veinticuatro]. Empero, en sede sumarial y plenarial negó haber integrado la patrulla del teniente Olivari Medina; que hacía servicio en la Base y su apelativo era "Tucán"; que solo en una o dos oportunidades, en enero y febrero, lo escogió Olivari Medina para patrullar, pero regresaron a los dos o tres días –las patrullas siempre salían uniformadas, los caballos solo eran utilizados para llevar cosas y los detenidos, según comentaban, los llevaban en helicóptero a Abancay–; que no integró la indicada Patrulla el día de los hechos; que firmó la declaración de fojas tres mil ochocientos setenta y ocho pero fue porque así se lo ordenaron [fojas cuatro mil ochocientos cuarenta y tres, tres mil ochocientos setenta y ocho, cinco mil seiscientos noventa y nueve mil quinientos cuarenta y cinco].
4. Pérez Quispe. Era sargento segundo EP cuando los hechos. En sede de la Fiscalía afirmó que realizaba patrullas a diferentes sitios, pero generalmente

se encargaba del recojo de víveres y recibir nuevas tropas; que, en efecto, realizó un patrullaje al mando del teniente EP Olivari Medina a la zona de Chumbivilcas, en el sector Huacuyo y otros, patrullaje que duró como dos semanas; que el patrullaje se realizó a caballo; que se detuvo a seis personas que tenían armamento, detenidos que fueron llevados en helicóptero a Abancay; que no participó en ningún enfrentamiento; que, empero, desconoce sobre los hechos juzgados [fojas dos mil cuatrocientos treinta y seis]. En sede sumarial y plenarial mencionó que se equivocó cuando señaló que hizo un patrullaje a Chumbivilcas –solo fue allí por las elecciones de mil novecientos ochenta y nueve–; que integró la Patrulla “Tiburón”; que en la Base vivía un civil (a) “Quintín”, pero desconocía sus actividades; que en una oportunidad realizó una misión de patrullaje de cinco a seis días a cargo del teniente EP Olivari Medina por Abancay, pero no hubo enfrentamientos; que su trabajo no era patrullar sino era proveedor de la Base, solo patrulló por lugares cercanos sin enfrentamientos con terroristas; que no intervino en los hechos juzgados; que el cuartel no tenía calabozos, por ello no se llevaban detenidos [fojas tres mil ochocientos noventa y nueve, cinco mil seiscientos noventa y seis y nueve mil quinientos setenta y cuatro].

DECIMOTERCERO. Que el encausado Pando Navarrete, capitán EP en la fecha de los hechos, negó los cargos. Expresó que desde enero hasta junio de mil novecientos noventa fue jefe de la Base Contrasubversiva de Antabamba, con competencia en la provincia del mismo nombre; que existían tres patrullas –entre ellas, la Patrulla “Raya”– y realizaban patrullajes tres a cuatro veces al mes, bajo órdenes verbales del comando; que el personal de tropa estaba definido para cada patrulla, lo que variaba era el jefe; que la Patrulla dirigida por el teniente EP Olivari Medina, en la fecha de los hechos, tuvo un enfrentamiento con terroristas, el cual hizo un informe que se elevó a la Superioridad; que tenía comunicación con las patrullas en el exterior; que esa patrulla no trajo detenidos, y durante su jefatura no tuvo detenidos en la Base; que no se tenían informantes, se trabajaba militarmente, que él no salía de la Base y ésta no contaba con caballos; que firmó el oficio que elevó al Fuero Militar Policial [fojas cuatro mil doscientos ochenta y cuatro, cinco mil ochocientos veintiuno, nueve mil ochocientos treinta y tres y nueve mil ochocientos sesenta y ocho].

∞ Del material probatorio – Análisis impugnativo

DECIMOCUARTO. Que, con motivo de estos hechos, los familiares de los agraviados formularon las denuncias correspondientes, entre el siete de mayo de mil novecientos noventa (trece denuncias) y el veintinueve de junio de mil novecientos noventa –indicaron que los victimarios fueron efectivos del ejército– [fojas ciento cincuenta y ocho a ciento cincuenta y nueve y fojas ciento cuarenta y siete a ciento setenta y seis]. La Asociación Pro Derechos Humanos

– APRODEH con fecha catorce de mayo de mil novecientos noventa también formuló denuncia [fojas tres].

DECIMOQUINTO. Que, acerca de la objetividad de las muertes en cuestión, es de acotar lo siguiente:

A. Sin perjuicio de esas denuncias y de la prueba testifical que dan cuenta que once cadáveres se encontraron en el cerro Capullullo, en Ranrapata o Nanrapata, jurisdicción de la provincia de Chumbivilcas – Cusco, en tanto que la Policía no se atrevió a constituirse inmediatamente al lugar, aparece de autos la siguiente prueba material:

1. Constancia de hallazgo de munición (cincuenta y nueve casquillos de fusil FAL y una instalaza detonada) que dio cuenta Julián Huisa Llamocca al presentarse a la Comisaría del lugar el día veintiséis de septiembre de mil novecientos noventa. Reconoció en ese lugar a su hermano muerto Marcos Zacarias Huisa Llamocca [fojas doscientos ocho].
2. Constancia de hallazgo de munición que dio cuenta Víctor Huisa Torres –él fue al cerro Capullo con su tío Julián Huisa Llamocca–. Señaló que encontraron once cadáveres [fojas doscientos nueve].
3. Constancia de hallazgo de una granada instalaza que dieron cuenta Manuel Vargas Huamaní, Justino Charccahuana Chipa, Macario Huaycani Gutiérrez y Matías Salhua Huamaní, de la comunidad de Acacco – sector Palcca. Expresaron que por su comunidad pasó una patrulla del ejército y dejó olvidada esa granada [fojas doscientos diez]. Según el acta de recuperación de fojas doscientos once la granada se dejó olvidada en el domicilio de Matías Saihua Huamaní.
4. Acta de recuperación de cincuenta y nueve casquillos calibre siete punto sesenta y dos FAL y un casquillo der granada instalaza, entregados al alférez de la Policía Nacional del Perú Álvarez Huatay el seis de mayo de mil novecientos noventa en la comunidad de Ccachahui, cuando los ronderos trasladaban tres cadáveres sobre acémilas.

B. Las diez personas victimadas en el cerro Capullullo (homicidio calificado) fueron enterradas por los comuneros en el Cementerio General del distrito de Santo Tomás, provincia de Chumbivilcas – Cusco, así como al agraviado por delito de lesiones graves seguidas de muerte Balvino Huamaní Mejía. Así se advierte del mérito del acta de constatación de tumbas de fojas mil cuatrocientos setenta y uno. En el cementerio General de la Comunidad de Huacullo, distrito de Totorá-Oropesa, provincia de Antabamba – Apurímac, fue enterrado el occiso Víctor Simeón Huachaca Gómez [acta de constatación de fojas mil ciento treinta y dos, y acta de registro y ubicación de fojas mil cuatrocientos setenta y siete]. Sobre el particular corren, en sentido confirmatorio, los Informes Antropológicos forenses de fojas mil trescientos catorce y mil novecientos, ratificado este último en sede plenarial a fojas once mil seiscientos ochenta y seis.

C. Los protocolos de necropsia de los agraviados fallecidos denotan múltiples traumatismos graves y destrucción de órganos nobles [actas de autopsia de fojas veintidós a treinta y seis y protocolos de necropsia de fojas treinta y nueve a sesenta y uno.

El informe balístico, realizado sobre los cuerpos de los agraviados, de fojas noventa, ratificado sumariamente a fojas noventa y cinco y plenariamente a fojas once mil ochocientos sesenta y dos, acredita que para las muertes se utilizaron armas de largo alcance (FAL entre otros) con calibre siete punto sesenta y dos milímetros. Los cadáveres presentan en el cuerpo tiro en ráfaga o tiro automático. Además, los cadáveres registran quemaduras y desfloraciones en el cuerpo por efecto de la exposición de una granada de guerra (instalaza, entre otras).

D. La prueba testifical es contundente al respecto. No solo se señaló que previamente se privó arbitrariamente de la libertad a los fallecidos y se les vejó o humilló y torturó, sino que luego, amarrados, se los llevó hacia el Cerro Capullullo donde fueron ejecutados extrajudicialmente –se les disparó y se les arrojó una instalaza, así como luego fueron tirados en huecos donde se les tapó con ramas de queñua, hojas de paja o ichu y piedras–. Es particularmente significativa, al respecto, las declaraciones de Florentino Apfata Salhua [fojas cuatro mil novecientos sesenta y seis] –los cadáveres tenían huellas de disparos con arma larga–, de María Pacco Llactahuamani [fojas ciento setenta y ocho, tres mil novecientos ochenta y cuatro y diez mil doscientos veintiséis], Vigilia Huisa Paco –llegó a indicar que varios de los muertos tenían las manos y pies atados– [fojas doscientos tres, mil cuatrocientos sesenta y siete, cuatro mil cientos cuarenta y seis y diez mil doscientos treinta y cuatro], Julián Huisa Llamocca [fojas ocho mil ciento noventa y nueve], Florentino Apfata Salhua [fojas diez mil quinientos ochenta y siete], Florencia Huisa Llamocca [fojas ciento ochenta y tres, cuatro mil diez y diez mil novecientos cuarenta], Rudecindo Alférez Castro [fojas diez mil novecientos sesenta y uno], Margarita Huamaní Silcahua [fojas ciento ochenta y uno, ocho mil ciento noventa y seis y diez mil novecientos setenta y tres] Nancy Torres Salhua [fojas mil cuatrocientos sesenta y cuatro, siete mil ciento cincuenta y diez mil novecientos noventa y siete] y Julio Huamaní Charccahuana –advirtió que se llevaron a los detenidos, escuchó el tiroteo y apreció, en el lugar, los cadáveres con heridas de bala– [fojas ciento ochenta y cuatro y cinco mil ochenta y uno].

DECIMOSEXTO. Que lo expuesto en el fundamento jurídico anterior revela que los agraviados fueron asesinados con armas de guerra, fusiles de largo alcance (FAL), que portaban los imputados. La forma y circunstancias en que los mataron no deja duda alguna de que se les mató a sangre fría. Fue una verdadera ejecución extrajudicial –en la nomenclatura del Derecho Internacional Penal y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos–, pues medió abuso de poder y, además, se mató a inocentes campesinos quechua hablantes de las zonas altas de la serranía del país, de extrema pobreza; y, un homicidio alevoso según



nuestro ordenamiento punitivo –prevalimiento de la superioridad numérica, imposibilidad de resistencia o defensa de parte de las víctimas, previo maltrato y privación de libertad, y utilización de armamento de guerra–. A diez de los agraviados no solo se les mató con fusiles FAL –los disparos fueron en ráfaga, lo que es altamente significativo de una ejecución extrajudicial– en el Cerro Capullullo, provincia de Chumbivilcas –estaban desarmados– sino que, además, antes se les humilló y maltrató y, después, se les arrojó granadas sobre sus cuerpos inertes. Nada dice que fue un intercambio de disparos entre dos grupos enfrentados (terroristas de Sendero Luminoso y efectivos del Ejército Peruano) –los testigos son claros en afirmar que se detuvo a los agraviados, se les maltrató, se los llevó amarrados al Cerro Capullullo y se les ejecutó–.

DECIMOSÉPTIMO. Que, de otro lado, las muertes de Víctor Simeón Huachaca Gómez y Balvino Huamaní Medina –que se calificó de lesiones graves seguidas de muerte (sic)– también registran un *modus operandi* similar: privación arbitraria de su libertad, sometimiento físico y moral, tratamiento discriminatorio y agresión masiva contra ellos por una pluralidad de personas, de suerte que se les ocasionó la muerte luego de una rápida agonía. Al primero, luego de matarlo con golpes reiterados, se le sepultó en el patio trasero de una vivienda del lugar [declaración de Francisco Huachaca Gómez de fojas mil ciento tres, tres mil novecientos cuarenta y nueve y diez mil ochenta y ocho; Natividad Quispe Gómez de fojas mil cien, tres mil novecientos dieciocho y diez mil sesenta y siete]; Felicitas Quispe Gómez [fojas mil cuatrocientos ochenta y tres, tres mil novecientos treinta y tres y diez mil setenta y siete]; Anselma Gómez Alegría [fojas tres mil novecientos noventa y ocho]; Eleuterio Cucuito Ccalloquispe [fojas seis mil ciento veintinueve]; y Dionicia Irene Huachaca de fojas diez mil noventa y nueve]. Al segundo, lo maltrataron de tal forma que tras una agonía de más de dos horas falleció [declaración de Máxima Kjuero Salhua de fojas diez mil doscientos diez y de Donato Huamán Salhua de fojas diez mil doscientos quince].

DECIMOCTAVO. Que un dato esencial del control impugnativo en este asunto es determinar si los autores de los hechos fueron los integrantes de la Patrulla “Raya”. Se ha sostenido que esta Patrulla realizó un recorrido distinto al que es objeto de acusación y sentencia de primera instancia, y que la Patrulla no incursionó en Chumbivilcas.

La prueba actuada aporta lo siguiente:

- A. Además de lo expuesto por los imputados, en especial por Olivari Medina, se tiene el mérito de la copia del Informe número cero cero ocho oblicua AOM, de fecha dos de mayo de mil novecientos noventa, elevado por éste al capitán de Infantería Jefe de la Base Contrasubversiva de Antabamba, encausado Pando Navarrete, de fojas cinco mil ochocientos veinticinco –otra copia parcial consta a fojas dos mil ciento treinta y siete, también corre



otro a fojas doce mil ciento veintiséis—, que constaba su incorporación al proceso penal militar. Este último lo envió a mérito de un requerimiento de esa autoridad judicial militar —véase oficio de fojas cinco mil ochocientos veintinueve, de doce de febrero de mil novecientos noventa y uno, firmado por el imputado Pando Navarrete—.

- B.** Si bien ese Informe no tiene la firma de Olivari Medina, pero ha sido agregado por conducto oficial y así se unió al proceso judicial militar y de allí a este proceso judicial ordinario. Además, el encausado Olivari Medina en su declaración instructiva de fojas cuatro mil seiscientos setenta y cinco, cuatro mil novecientos doce y cinco mil ochocientos diecinueve reconoció su autoría, aunque luego en sede plenarial pretendió negarlo —tal negativa, empero, no es razonable porque un documento fundamental en orden a los cargos no puede ser objeto, como dijo, de una “*mera apreciación pero sin la atención de aseverarlo*” (sic)—. El encausado Pando Navarrete reconoció el oficio de fojas cinco mil ochocientos veinticinco y, además, dijo que si bien el informe no tiene firma, así sucede cuando eleva una copia, que es lo que sucedió cuando lo envió a la justicia militar. Tal informe, por tanto, es genuino y, como tal, debe tratarse. Véase además la conclusión consignada en el párrafo trescientos ocho de la sentencia de instancia, a tono con el análisis realizado en los párrafos anteriores.
- C.** En este informe se indicó que la patrulla estaba conformada por Olivari Medina y quince TSM —sus nombres aparecen mencionados en el Anexo cero uno del Informe y, entre ellos se encuentran los demás imputados condenados—; que cubrió un ámbito temporal desde el quince de abril al uno de mayo de mil novecientos noventa; que los lugares por donde transitaron, partiendo de Antabamba, fueron: Huarcani, Isnaya, Conchapata, Ichuni, Ninaccasa, Mollea, Molina, Santa Rosa, Nanrapata —donde se produjo un enfrentamiento el día veinticinco de abril con huestes de Sendero Luminoso con el resultado de diez terroristas muertos, y armamento y explosivos recuperados—, Cerro Uturunco, Cerro Aycho, Cerro Huamanhuri, Cerro Collahuaja, Cerro Chihuamarca, y regreso a Antabamba. En el Anexo cero dos del citado Informe se hace una relación de material recuperado en el enfrentamiento, que consta de dieciséis rubros, entre fusiles, carabinas, revólveres, cuchillos, fulminantes, cartuchos, petardos de dinamita, pasamontañas, rollos de alambre galvanizado, bolsas de explosivos oxidados y latas vacías para preparar granadas.
- D.** Según la sentencia de instancia, por el contrario, la Patrulla “Raya” partió de la Base Contrasubversiva de Antabamba y fueron recorriendo Ccochapata, comunidad de Huacullo (distrito de Totorá-Oropesa, provincia de Antabamba), Puchungo, comunidad de Yurenka en Ccollana (distrito de Quiñota, provincia de Chumbivilcas), anexo de Tirani, Ranrapata — comunidad de Yaurecca (en Quiñota — Chumbivilcas), Sector de Asaccashi, Cerro Capullullo, Sector de Cochrané, retorno a Ccasahui,

Paccopampa, Chancohuaña, Puchungo, Huacullo (distrito de Totorá -Oropesa, provincia de Antabamba) y regreso a la Base de Antabamba.

E. Los testigos han informado con rigor dónde fueron ocurriendo los hechos delictivos a medida que la Patrulla "Raya" pasaba por los lugares indicados en el literal d) precedente. Varios de ellos han mencionado al encausado Olivari Medina [en especial Francisco Huachaca Gómez: fojas tres mil novecientos cuarenta y nueve y diez mil ochenta y ocho] y uno que otro a Alviz Medina [declaración de Víctor Huisa Torres de fojas cinco mil cincuenta] y Pérez Quispe [declaraciones de Felicitas Quispe Gómez de fojas tres mil novecientos treinta y tres y diez mil setenta y siete], así como escucharon que los agresores se identificaron como soldados e indicaron que venían de Antabamba [declaración de Honrata Tañire Cjuro de fojas cuarenta mil novecientos diez, Toribio Jucharo Leocalla de fojas cuatro mil ciento noventa y siete y diez mil novecientos cincuenta y seis, y declaración de Isabel Lecocalla Alchumán de fojas diez mil novecientos treinta y uno]; de igual manera, varios observaron que cuando los soldados regresaron tomaron la dirección a esa provincia de Apurímac [declaración de Florentino Apfata Salhua de fojas cuatro mil novecientos sesenta y seis, de Justino Charccahuana Chipa de fojas ciento noventa y ocho, cuatro mil ochenta y tres y mil veintiséis, de Felicitas Quispe Gómez de fojas diez mil setenta y siete –quien agregó que los soldados venían de esa dirección y era la base más cercana– y de Gregorio Achinquipa Gutiérrez de fojas mil cuatrocientos sesenta y diez mil novecientos noventa y uno].

F. Cuatro declaraciones valiosas y un informe oficial es del caso mencionar. Son: 1. La declaración de la profesora Benita Mendoza Merma, que laboraba en el centro educativo de la Comunidad de Huanso en Quiñota – Chumbivilcas y fue detenida por la patrulla "Raya". Pudo identificarlos como soldados –confirma este dato crucial, que han sostenido el conjunto de testigos del lugar–, y, además, vio que uno de los detenidos era Julio Huamaní Huisa –uno de los ejecutados extrajudicialmente en el cerro Capullullo– [fojas ciento noventa y nueve, cuatro mil noventa y seis y once mil setecientos noventa y ocho]. Es más, según el Informe del Fiscal Provincial de Chumbivilcas de fojas quinientos veinticinco, el Jefe de Línea de la Policía General de la localidad indicó que los autores de los crímenes fueron miembros del Ejército Peruano, sin especificar la procedencia de éstos. 2. Por otra parte, también declaró el antropólogo Andrés Alejandro Rodríguez Rivera, testigo-experto, autor del libro "Itinerario de una Barbarie". Él examinó las grabaciones de las declaraciones de los testigos de los hechos (cuatro horas de grabación), y sostuvo que los militares –eran soldados y no terroristas, como lo dicen más de una decena de testigos– venían de Antabamba, pues si hubieran salido de Huaquirá –donde existiría otra Base Militar y se pretendió sostener que esa sería la Base desde donde partió una patrulla militar– el recorrido que debieron realizar sería

otro, porque son otras las comunidades que deben pasar para llegar a esa zona –el recorrido desde la Base de Antabamba es compatible con el que se llevó a cabo– [fojas once mil cuatrocientos veinticinco]. 3. Otro testigo experto, en su condición de miembro de la Comisión del Senado que investigó los hechos, Benigno Hildebrando Chirinos Sotelo, puntualizó que los agresores fueron efectivos del ejército, aunque no pudo concretar de qué base eran; además, puntualizó que el Ministerio de Defensa se negó a colaborar con la Comisión [fojas once mil doscientos cuarenta y cinco]. 4. José Torres Salhua, hermano mayor del ejecutado extrajudicialmente Marcos Torres Salhua y licenciado de las Fuerzas Armadas, quien en base al relato de sus familiares y vecinos, por la vestimenta de los agresores, calzados y armamento, así como por la presencia de un Jefe, concluyó que eran soldados –su experiencia así lo determina–; además, según la ruta seguida por la Patrulla, ésta no pudo partir de Huaquira –dice que “llegan de Huacullo antes, porque si no hubieran tenido que llegar primero a Ranrapata, Tirani, Puchungo y, por último, a Huacullo; ni modo iban a caminar de frente hasta el último rincón del pueblo y van a bajar luego; ellos voltearon por la cordillera de Antabamba a Huacullo porque está cerca, luego bajaron a Puchungo, Tirani, Ranrapata y de ahí retornaron; si su procedencia era de Huaquira, hubieran bajado e ido de frente hasta Huaquira de bajada, ya no retornarían por donde vinieron”– [fojas once mil setecientos ochenta y seis]. En esa misma dirección Florentino Apfata Salhua fue informado por sus familiares que siguieron la travesía de vuelta de la patrulla –estos últimos regresaron con dirección de Tirani, Puchungo, Huacullo, Totorá y Oropesa, de ahí se pasa por el único camino más grande que se va directo a Antabamba– [fojas cuatro mil novecientos sesenta y seis]. 5. El Informe número cuarenta y siete guión dos mil seis GRA oblicua GRPPAT oblicua SGPAT guión AT de fojas dos mil cuatrocientos cuarenta y cuatro, expedido por el Gobierno Regional de Apurímac, da cuenta que en la Región o Departamento existen tres centros poblados con la denominación de Ranrapata: uno en el distrito de Talavera en la provincia de Andahuaylas, otro en el distrito de Turpo de la misma provincia y el tercero en el distrito de Cotaruse en la provincia de Aymaraes. Por las distancias existentes, no es posible que uno de esos lugares integrara el recorrido por la Patrulla “Raya”; ni siquiera existen datos o vestigios materiales de cadáveres en esas zonas o del enfrentamiento en uno de esos tres caseríos. Además, existe una cercanía en las fechas de los hechos: la ejecución extrajudicial se llevó a cabo el veintiséis de abril de mil novecientos noventa y en el Informe cero cero ocho oblicua AOM se indicó que el enfrentamiento se realizó el veinticinco de abril de mil novecientos noventa, un día antes; y, la plena coincidencia se da en el número de personas muertas: diez.

DECIMONOVENO. Que un dato relevante de la Patrulla “Raya” es que contó con la intervención de un guía civil, Quintín Silva Rivas, y en su recorrido también



iba una niña de siete u ocho años. Sobre el primero, su presencia ha sido referida por Francisco Huachaca Gómez, Juana Huachaca Ccoscco, Orlando Elías Falcón Valdivia y Florentino Huamanga Huachaca. Sobre la niña, su presencia ha sido mencionada por Francisco Huachaca Gómez, Agatona Cheqquera Leandres, Benita Mendoza Merma, Orlando Wilfredo Huacacha Gómez y Felicitas Quispe Gómez.

La presencia de Quintín Silva Rivas en la Base Contrasubversiva de Antabamba fue reconocida por el imputado Montañez Ccama [instructiva de fojas tres mil seiscientos cuarenta y nueve y cinco mil seiscientos noventa y tres]. El encausado Tapia Carrasco mencionó que había un civil en la Base, cuyo nombre no recuerda, pero que servía de guía dentro y fuera de la base por ser un lugareño [declaración preliminar de fojas dos mil doscientos cincuenta y seis], lo que repite el reo contumaz Federico Cahuascanco Pucho [instructiva de fojas cinco mil seiscientos noventa y nueve].

Quintín Silva Rivas ha declarado en sede policial, fiscal, sumarial y plenarial –puntualizó que declaró en la Comisión de la Verdad y Reconciliación–. En la última oportunidad que declaró señaló no recordar lo que señaló anteriormente [fojas doce mil ochocientos noventa y tres]. En las anteriores declaraciones acotó que no fue guía sino detenido y que, en efecto, la Patrulla al mando del teniente “Negro” Olivari Medina, de quien dijo que era “*agresivo, sádico, sin sentimientos e inhumano*”, realizó una incursión por Antabamba y Chumbivilcas, pero solo refirió que se detuvo a José Cahuana Gómez quien sindicó a Víctor Huachaca Gómez como colaborador de Sendero Luminoso, a quien se detuvo y luego ya no lo vio –este es uno de los desaparecidos–; además apuntó que se detuvo a más personas, pero luego ya no las vio, aunque no presencié ejecuciones extrajudiciales ni violaciones [fojas mil cientos dieciséis, dos mil quinientos cuarenta y dos y seis mil setecientos cuatro].

Este testimonio, sin duda limitado, por lo menos confirma la intervención de la Patrulla “Raya” por Antabamba y Chumbivilcas, la detención de personas y la desaparición de algunas de ellas. Esta testifical debe analizarse en conjunto con los demás testimonios, y prueba pericial y material, de suerte que puede calificarse de testimonio de cargo con valor confirmante parcial.

VIGÉSIMO. Que, a lo anteriormente expuesto, se tiene la identificación que formulan varios de los agraviados y testigos al encausado Olivari Medina –existen testimonios directos y referenciales coincidentes–. Francisco Huachaca Gómez, hermano del agraviado Víctor Huachaca Gómez, fue testigo presencial de los hechos e identificó plenamente a Olivari Medina [fojas tres mil novecientos cuarenta y nueve y diez mil ochenta y ocho]. Isabel Leocalla Alccahuaman mencionó como jefe de la patrulla al teniente negro [fojas ciento noventa y tres, cuatro mil ciento setenta y cinco y diez mil novecientos treinta y uno], al igual que Aurelia Huamaní Apfata doscientos seis y ocho mil doscientos diez]. Justino Charccahuana Chipa escuchó que los soldados decían a su jefe



capitán Negrón [fojas ciento noventa y ocho, cuatro mil ochenta y tres y diez mil doscientos sesenta y cinco]. Víctor Huisa Torres identificó, aunque relativamente, a Olivari Medina y Alviz Medina [fojas cinco mil cincuenta]. Felcitas Quispe Gómez lo identificó por Ficha Reniec, así como a Alviz Medina y Pérez Quispe [declaración de fojas tres mil novecientos treinta y tres]. Anselma Gómez Alegría aludió al teniente EP “Negro”, quien tenía una vestimenta que se distinguía de los soldados [fojas tres mil novecientos noventa y ocho].

VIGESIMOPRIMERO. Que es evidente, entonces, que en los hechos examinados intervinieron los integrantes de la Patrulla “Raya”, bajo el mando del encausado Olivari Medina. El encausado Cruz Porcela en sede preliminar y sumarial reconoció integrar la Patrulla al mando del teniente EP Olivari Medina y que tuvo un enfrentamiento con terroristas con dos terroristas muertos y se recuperó armamento [fojas dos mil cuatrocientos veinticuatro y tres mil ochocientos setenta y ocho]. El acusado Pérez Quispe admitió que realizó un patrullaje con el teniente EP Olivari Medina en Chumbivilcas que duró dos semanas y solo se detuvo a seis personas que fueron puestos a disposición de la Base de Antabamba, pero no se produjo enfrentamiento alguno [declaración preliminar de fojas dos mil cuatrocientos treinta y seis y declaración sumarial de fojas tres mil ochocientos noventa y nueve y cinco mil seiscientos noventa y seis].

Es verdad que, a continuación, en sede plenarial, los imputados Cruz Porcela y Pérez Quispe se retractaron. Sus explicaciones, al respecto, no son razonables –hablar de error o presión para reconocer tan graves hechos no tiene sentido ni justificación–, más allá de que sus referencias no coinciden íntegramente con la realidad de los hechos probados. Cabe enfatizar que tanto a Cruz Porcela como a Alviz Medina se les ha llegado a identificar por reconocimientos de testigos presenciales. Lo determinante, sin embargo, es, primero, que los nombres de los soldados aparecen en el Informe número cero cero ocho oblicua AOM, de fecha 2 de mayo de mil novecientos noventa, y no consta que éste fuera falso o que medió algún error en la indicación de algún soldado que integró la patrulla; y, segundo, que la prueba anteriormente valorada da cuenta lo que hizo esa patrulla en su recorrido por Antabamba y Chumbivilcas –sus integrantes mataron a doce campesinos de esas localidades y desaparecieron a cuatro campesinos, todos quechua hablantes–.

VIGESIMOSEGUNDO. Que, para los efectos de la correcta valoración de los medios de prueba, debe tenerse en cuenta lo singular de estos hechos, en los que se cuenta con un colectivo de autores que actuaron bajo el mando de un jefe, el teniente EP Olivari Medina, desde una estructura organizacional extremadamente jerarquizada y con una actuación común rigurosa. Esta autoría plural se enmarcó en un momento de avance del enfrentamiento entre las Fuerzas del Orden y la organización terrorista Sendero Luminoso. La escalada dañosa propiciada por Sendero Luminoso se centró en esas fechas en la serranía



del país con actos de suma crueldad. La respuesta del Estado, en este marco de gravísima alteración de la seguridad pública, según la prueba de cargo, en este caso concreto, no se ajustó a las exigencias del Estado Constitucional. Lo que se hizo en el presente caso fue una intervención militar marcadamente arbitraria y de grave violación de los derechos humanos. No se puede calificar lo acontecido como un acto aislado o efectuado por personas desequilibradas, sino como la materialización de una línea de conducta que consistió en intervenir con acciones desproporcionadas a los pobladores de esos lugares lejanos, bajo la sospecha de ser terroristas o colaboradores con ellos, y, desde esa óptica, someterlos a privaciones de libertad, torturas, violaciones y ejecuciones extrajudiciales, claro está en el contexto de una actuación ciertamente terrorista e indiscriminada de Sendero Luminoso. El conjunto de la prueba testifical que se actuó es coincidente y apunta en esa dirección.

En esas condiciones y contexto es que debe valorarse la prueba, así como tomar en cuenta el tiempo transcurrido entre los hechos y la realización de los actos de prueba, y de los numerosos problemas que se presentaron en la ejecución y consolidación de los actos de esclarecimiento de los mismos –la Comisión Investigadora del Senado (fojas seiscientos setenta y cinco) llegó a expresar que no hubo colaboración del Ministerio de Defensa–, que también fueron de conocimiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos [véase (i) el Informe de fojas doce mil novecientos ocho – Caso diez punto quinientos cincuenta y nueve y comunicado conjunto del Gobierno de Perú y la citada Comisión de fojas doce mil novecientos dieciséis, así como (ii) el Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, Tomo VI, de fojas doce mil novecientos treinta, en especial las tablas de fojas doce mil novecientos setenta y dos vuelta y doce mil novecientos ochenta vuelta, y (iii) el Informe número cincuenta y cinco de la Defensoría del Pueblo sobre desapariciones forzadas de fojas doce mil novecientos diecinueve, en especial anexo A, tablas de fojas doce mil novecientos veintiséis a doce mil novecientos veintinueve]. De suerte que el tiempo transcurrido desde su acaecimiento, los problemas vinculados a su esclarecimiento, la amplitud de lugares afectados, y la pluralidad de personas agraviadas e intervención de los testigos de los hechos, permite asumir razonablemente que el conjunto de las afirmaciones sobre lo ocurrido debe merecer una apreciación más global y centrarse en lo esencial de los testimonios incriminadores. Tales testificales lo son de todos los campesinos que han declarado en autos, cuyas familias han sido afectadas con los hechos –el trauma padecido no puede dejarse de apreciar–. Además, no se puede sostener llanamente que porque éstos tienen un vínculo de parentesco o vecindad con las víctimas, sus testimonios no son fiables. La fiabilidad surge del conjunto de informaciones aportadas, todas coincidentes, y que apuntan a que el imputado Olivari Medina y la Patrulla “Raya” incursionaron en varios poblados de Antabamba y Chumbivilcas y realizaron, en su delictiva lógica represiva, numerosos delitos, en especial asesinatos, violaciones y desapariciones forzadas.



VIGESIMOTERCERO. Que, en cuanto a las desapariciones forzadas de seis campesinos, es de resaltar lo siguiente:

- A.** Respecto de la desaparición de los agraviados Quintín Alférez Cjuro, Telésforo Alférez Achinquipa, Gregorio Huisa Alcahuamán y Dámaso Charccahuana Huisa, que la sentencia de instancia declaró probado y condenó a los imputados, se tiene que la privación arbitraria de su libertad por la Patrulla “Raya”, su conducción probable a la Base Contrasubversiva de Antabamba y la negativa de proporcionar información sobre su paradero, que hasta ahora se desconoce –son hechos evidentes de la comisión del delito de desaparición forzada–, se tiene las declaraciones directas de Aurelia Huamaní Apfata [fojas doscientos seis y ocho mil doscientos diez], Vigilia Huisa Pacco [fojas doscientos tres, mil cuatrocientos sesenta y siete, cuatro mil ciento cuarenta y seis y diez mil doscientos treinta y cuatro], Máxima Cjuro Achinquipa [fojas ciento setenta y nueve y diez mil doscientos diez], María Pacco Llactahuamaní [fojas ciento setenta y ocho, tres mil novecientos ochenta y cuatro y diez mil doscientos veintiseis], Francisca Triveño Huamaní [fojas ciento ochenta y ocho, cuatro mil cincuenta y diez mil doscientos cuarenta y dos], Agatona Chequera Leandres [fojas cuatro mil novecientos setenta y seis y diez mil doscientos cincuenta y cuatro] y Emeterio Cjuro Gutiérrez [fojas cuatro mil ciento sesenta y nueve y diez mil doscientos sesenta y uno], así como las testificales indirectas o de referencia de Javier Alférez Huisa [fojas ocho mil ciento ochenta y ocho] y Epifanio Achinquipa Triveño [fojas ciento ochenta y cinco, cuatro mil novecientos noventa y siete y diez mil doscientos cincuenta]. Luego, el recurso defensivo debe desestimarse.
- B.** En lo atinente al agraviado Máximo Huamanga Huachaca, que la sentencia de instancia declaró no probada su desaparición, se tiene sin embargo la declaración de su madre Juana Huachaca Ccosocco [fojas mil ciento siete y cinco mil ciento doce, aun cuando su declaración plenarial de fojas diez mil ciento nueve no es coincidente en un cien por ciento], corroborada por la declaración referencial de Natividad Quispe Gómez [fojas diez mil sesenta y siete] y la declaración directa de Francisco Huachaca Gómez [fojas mil ciento tres y tres mil novecientos cuarenta y nueve], Florentino Huamanga Huachaca [fojas mil ciento uno], Orlando Wilfredo Huachaca Gómez [fojas tres mil novecientos cuarenta] y Felicitas Quispe Gómez [fojas diez mil setenta y siete]. Estas testimoniales directas y convergentes entre sí, demuestran que los militares detuvieron a Huamanga Huachaca, se lo llevaron preso y, luego, nunca se supo de su paradero. En consecuencia, este agravio debe ampararse. El recurso acusatorio debe prosperar.
- C.** En lo concerniente al agraviado Toribio Achinquipa Pacco, solo constan declaraciones referenciales. No existen testimonios directos claros y específicos. La insuficiencia de pruebas es determinante en este caso. El

estándar de prueba de cargo no ha sido logrado. El recurso acusatorio debe rechazarse.

VIGESIMOCUARTO. Que, en lo relativo al delito de violación sexual en agravio de Aurelia Huamaní Apfata, conviviente del desaparecido Gregorio Huisa Alcahuamán, ésta en sede preliminar expresó que el día veintiuno de abril de mil novecientos noventa, como a las veinte horas, incursionó a su localidad la patrulla militar, y uno de ellos la condujo por la violencia al cuarto de su vivienda, la obligó a desnudarse y, luego, la violó; asimismo, en horas de la madrugada del día veintitrés de abril de mil novecientos noventa, dos soldados, luego de hacerla beber presumiblemente alcohol y embriagarla, le levantaron su pollera y hicieron sufrir el acto sexual –identificó que el jefe era “Negrón”–. En su testifical de fojas ocho mil doscientos diez insistió en la detención de su conviviente y puntualizó que el jefe o teniente Negrón fue el que la violó en la primera ocasión, y que otros dos soldados la violaron en la segunda ocasión, una vez que le hicieron beber un brebaje.

Dada la forma y circunstancias de los hechos, no existe duda alguna que lo denunciado se enmarca en un patrón de actos de violencia e intimidación y de muerte. Bajo esa perspectiva es que debe examinarse lo narrado por la agraviada Aurelia Huamaní Apfata. Su declaración es clara y precisa en que fue violada por efectivos militares, los mismos que integraron la Patrulla “Raya” que incursionaron en su poblado y que desaparecieron a su conviviente y mataron a su suegro. La agraviada, como es lógico, no puede reconocer por lo menos a los dos últimos soldados que la violaron y, respecto del primer acto de penetración sexual, también circunstanciado, en su segundo testimonio señaló que fue el teniente “Negrón o Negro”. Varios testigos en el curso de esas incursiones han referido la realidad de violaciones a otras campesinas, pero sus testimonios no han podido ser avalados. En el presente caso existe una denuncia puntual y un relato circunstanciado. No hay razones objetivas para dudar de la fiabilidad del testimonio incriminador, el cual es coherente y, en lo esencial, persistente.

Es claro, entonces, que la violación se produjo y que tres efectivos de la Patrulla “Raya” fueron los autores. La agraviada sindicó a Olivari Medina. No es posible rechazar esta sindicación.

El recurso acusatorio debe ser estimado y así se declara.

VIGESIMOQUINTO. Que, por último, resta dilucidar dos problemas de imputación en los marcos de hechos cometidos según su contexto. Primero, se tiene que los hechos se produjeron en un contexto colectivo de actuación fijado por el Derecho penal internacional, referido al crimen de lesa humanidad, en cuya virtud los hechos deben ser “[...] parte de un ataque generalizado o sistemático, y cometerse en ejecución o apoyo de una política de un Estado o una organización” –la específica corrección jurídica de tal configuración se realizará en una sección posterior de la presente Ejecutoria–. Segundo, el caso del delito de violación que

un sector tradicional de la doctrina considera “delito de propia mano” y, por ello, no podría ser cometido por quien no realiza personalmente el acceso carnal, lo cual debe replantearse a la luz de los nuevos enfoque dogmáticos.

A. Los crímenes de lesa humanidad. La imputación del contexto colectivo ya señalado se realiza al hecho total y no al comportamiento individual, en cuya virtud es de adoptar una perspectiva objetivo-normativa –el hecho principal consiste en un hecho total definitivo normativamente: contexto supraindividual de actuación– (Así: Sentencia del Tribunal Supremo Federal Alemán, cuarenta y cinco, sesenta y cuatro, mil novecientos noventa y nueve). La tipicidad de la conducta individual requiere que ésta se encuentre coordinada o adaptada en el contexto delictivo de actuación –debe aparecer como integrante de un contexto vital de hecho unitario–. La calidad de interviniente se define como la recíproca pertenencia de las conductas en el plano objetivo. El significado del comportamiento de cada interviniente consiste en su preparación o continuación del comportamiento de los otros. Así las cosas, desde el material probatorio, se tiene que, en efecto, con el concurso material de los integrantes de la Patrulla “Raya” y, al amparo de una incursión militar contrasubversiva –de búsqueda de senderistas, colaboradores y material logístico–, se produjeron ejecuciones extrajudiciales (homicidios calificados), lesiones graves seguidas de muerte, desapariciones forzadas y violaciones sexuales en un contexto colectivo de actuación [véase: ALEX VAN WEEZEL: *Límites de la imputación penal*, Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá, dos mil once, pp. Cuatrocientos diecisiete a cuatrocientos treinta].

Cuantitativamente los miembros de la Patrulla “Raya” intervinieron en su ejecución a partir del conjunto de actos de violencia sistemática aplicadas al conjunto de los agraviados –la lógica común de actuación externa fue evidente, a lo largo de su recorrido siguieron un patrón de actividades lesivas bajo la coartada de la lucha contra la subversión terrorista–, de suerte que en estos actos se verifica una competencia mancomunada de los imputados. Subjetivamente, todos los militares de la Patrulla “Raya” conocían de los hechos y del contexto en que actuaban, y bajo ese conocimiento actuaron.

B. El delito de violación sexual. El legislador, en ocasiones, especifica quien puede ser sujeto de la acción de determinados tipos de la Parte Especial del Derecho penal de una forma más concreta que con el usual “*El que (mata)...*”. Puede tratarse de una mera “circunstancia fáctica”, que dice, por ejemplo, de las habilidades especiales del agente pues en ocasiones ocurre que hay delitos que fácticamente no pueden ser llevados a cabo por todos –se requiere de ciertas condiciones personales que permitirán que una acción delictiva se lleve a cabo con ciertas posibilidades de éxito–, pero no se convierte por ello en una “circunstancia jurídica” ni resulta relevante desde una perspectiva jurídico-penal sobre la intervención delictiva. En otros casos, el legislador incorpora “circunstancias jurídicas” relevantes en orden a la intervención delictiva,



como por ejemplo el hecho de ser servidor o funcionario público en el delito de cohecho –delitos de infracción de deber–. En el delito de violación sexual se necesita, por ejemplo, que haya penetración, pero tal “particularidad” no tiene mayor relevancia que la que en sí misma tiene: se ha de producir para que así se cumpla el tipo objetivo al igual que en el homicidio tiene que haber un muerto. La circunstancia de la penetración es desde la perspectiva fáctica plenamente accesoria –un varón impotente, por ejemplo, puede buscarse un hombre de delante capaz de llevar a cabo el coito, pues el delito lo que castiga no es la satisfacción sexual del agente, sino la lesión del bien jurídico de la autodeterminación sexual–. Este delito –de violación sexual– no es uno de infracción de deber, solo se requiere ejercicio de violencia contra la víctima y un acceso carnal contra ella; no exige alguna cualificación específica del agente. La circunstancia de la penetración, por consiguiente, es transmisible entre los coautores en una situación de reparto de trabajo –los que ejecutan el acto violento o de intimidación contra la víctima, y los que acceden carnalmente a ella– y autores mediatos –los que cometen el delito por medio de un ejecutor material–, así como entre los demás intervinientes, sean instigadores o cómplices, con una intervención cuantitativamente menor– [JAVIER SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES: *El denominado “delito de propia mano”*, Editorial Dykinson, Madrid, dos mil cuatro, pp. ciento treinta y uno a ciento setenta y ocho].

La STSE de dos de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (Ponente: Bacigalupo Zapater), Fundamento Jurídico Tercero, apuntó que en estos delitos si el ejercicio de la violencia es suficiente para la coautoría –el ejercicio de violencia sobre la víctima es idóneo para fundamentar la autoría en sentido estricto–, también debe serlo para la autoría mediata, dado que tanto esta como aquella presuponen, según reglas, que el coautor o autor mediato ostenten los requisitos de la autoría del tipo concreto cuando éste exige alguna cualificación específica. Igualmente, puntualizó que desde esta perspectiva jurídico penal se excluirá el tipo de violación de la oscura categoría dogmática de los llamados “delitos de propia mano”, al punto que en la actualidad se reconoce que el fundamento de esta categoría es discutible y que la justificación de componer con ellos un grupo especial de delitos es dudosa.

- C. En materia de intervención delictiva, nuestro Código Penal acoge un sistema bipartito: autoría y participación (instigación, complicidad primaria y complicidad secundaria), que dice de la vinculación jurídico-penal entre un sujeto responsable y un acto penalmente relevante. En los supuestos de coautoría (según el artículo 23 del Código Penal: los que cometan conjuntamente el hecho punible), la división del trabajo delictivo es una exigencia fundamental y básica en la actuación conjunta de los autores; la coautoría es, pues, la realización del delito mediante la división vinculante del trabajo delictivo –lo determinante es la repartición objetiva del trabajo–. Lo

que explica la autoría es, en suma, la vinculación normativa que, por aprovechamiento del sentido de un contexto delictivo, surge entre dos o más sujetos. [MIGUEL POLAINO NAVARRETE: *Lecciones de Derecho Penal – Parte General*, Tomo II, Editorial Tecnos, Madrid, dos mil trece, pp. doscientos cuarenta a doscientos cuarenta y dos].

Por consiguiente, si los integrantes de la Patrulla “Raya” –ellos y solo ellos– actuaron de consuno con competencias específicas, repartiéndose las tareas, incluso intercambiándolas en determinados momentos y situaciones, de incursión en los centros poblados, vigilancia armada, amedrentamiento generalizado, agresión a los pobladores, disparos contra las víctimas y actos de violación sexual, en su condición de coautores no es posible excluirlos del hecho global perpetrado. Todos ellos estaban al tanto de lo que harían, ocurría y hacían, por lo que no resulta necesaria su identificación plena para dilucidar cada acto específico –en los términos ya señalados– y tampoco individualizarlos para la sanción por el delito de violación y los demás delitos. Basta la sola coautoría como integrantes de una Patrulla militar que actuaron en la comisión colectiva de estos delitos, que deben verse como un solo o unitario acontecimiento fáctico para estimar probado los delitos y la culpabilidad procesal de cada uno de los imputados integrantes de esa Patrulla.

El motivo de impugnación no puede prosperar.

∞ Del título de intervención delictiva atribuido al imputado Pando Navarrete

VIGESIMOSEXTO. Que, sobre este punto impugnativo, es de formular las siguientes precisiones desde lo que mencionaron la Fiscalía y el Tribunal Superior:

A. La señora Fiscal Superior calificó la intervención delictiva del Capitán EP Pando Navarrete de “autoría mediata por dominio de la organización” [fojas ocho mil cuatrocientos setenta y cuatro y ocho mil seiscientos sesenta y nueve]. Resaltó que los ejecutores materiales de todos los delitos juzgados fueron efectivos de la Base Contrasubversiva de Antabamba, de la Patrulla “Raya”; que el encausado Pando Navarrete tenía el dominio funcional y operativo sobre las acciones de la mencionada Patrulla “Raya”, cuyos integrantes actuaron como elementos de una estructura organizativa estatal castrense y sus delitos no podían haber perpetrado sin la respectiva planificación, directivas, conocimiento y control suyo; que el encausado Pando Navarrete dominaba la organización, el aparato de poder, y desde tal dominaba la voluntad y actividad de la Patrulla “Raya”, y desde la cual ejecutó los planes y programas de la lucha contrasubversiva a partir de una metodología delictiva, en los ámbitos en que las Fuerzas Armadas asumieron el control del Orden Interno.

B. El Tribunal Superior, por su parte, señaló (i) que no se probó que las personas desaparecidas (agraviados Alférez Cjuro, Alférez Achinquipa, Huisa Alcahuamán y Charccahuana Huisa) llegaron a la Base Contrasubversiva de Antabamba; (ii) que tampoco se probó que el imputado Pando Navarrete, Jefe de la Base, tuvo conocimiento en tiempo real de los actos concretos de privación de libertad de dichas personas y que, además, dio una orden para eliminar, torturar, violar sexualmente a mujeres y desaparecer a presuntos terroristas o colaboradores que se podían detectar en la zona; (iii) que, sin embargo, por su cargo tenía una posición de garante respecto de la incolumidad de la personalidad jurídica de los agraviados; (iv) que el delito de desaparición forzada es de carácter permanente; (v) que conoció de las denuncias de desaparición forzada; (vi) que no realizó ninguna indagación sobre el particular, en tanto se imputaba al personal militar de la Base —a la Patrulla “Raya” que comandaba—, y se limitó a elevar a la Superioridad el Informe de su coimputado Olivari Medina. Siendo así, estimó que el encausado Pando Navarrete es cómplice primario del delito desaparición forzada —y solo de ese delito—, pues ayudó a reforzar la detracción de la personalidad jurídica de los cuatro agraviados; él era el encargado de evitar la producción de estos hechos (ver: parágrafos trescientos seis, trescientos setenta y cuatro, trescientos ochenta y tres, trescientos ochenta y cuatro, trescientos ochenta y cinco y cuatrocientos de la sentencia recurrida).

VIGESIMOSÉPTIMO. Que, de la comparación entre la acusación y la sentencia, fluye lo que a continuación se precisa: 1. Que la segunda solo dio por probados determinados hechos afirmados por la primera, en relación a la conducta atribuida al encausado Pando Navarrete —los concretó al conocimiento ulterior de la desaparición forzada de cuatro personas y a la no realización de actos de denuncia, indagación y ubicación de los desaparecidos, apoyando específicamente la conducta final de negar la personalidad jurídica de los agraviados—. 2. Que la sentencia calificó la intervención delictiva en el delito de desaparición forzada, no de autoría mediata, sino de complicidad primaria.

El encausado Pando Navarrete, al respecto, denunció una incoherencia e irregularidad en la sentencia al acusarlo y ser juzgado por autoría mediata y, sin embargo, condenarlo por complicidad primaria. Estimó, por ello, que se incurrió en causal de nulidad.

La parte civil solo cuestionó la absolución respecto de los agraviados Achinquipa Pacco y Máximo Huamanga Huachaca (delito de desaparición forzada), así como de Aurelia Huamaní Apfata (delito de violación sexual real agravada) —el citado imputado demandó la absolución—. El Ministerio Público únicamente impugnó la absolución de Aurelia Huamaní Apfata por delito de violación sexual. Ambos impugnantes, empero, no se centraron en la declaración de hechos probados y el descarte de determinados hechos acusados, en relación al acusado Pando Navarrete. Esto es, a la configuración del cambio del título de intervención

delictiva y al descarte, por lo anterior, de determinada intervención delictiva respecto de los delitos acusados.

No está en discusión, por falta de agravio impugnativo, la absolución Jaime Manuel Pando Navarrete de la acusación fiscal formulada en su contra por delitos de lesa humanidad por lesiones seguidas de muerte en agravio de Víctor Huachaca Gómez y Balvino Huamaní Medina; y, de homicidio calificado en agravio de Jesús Jauja Sullo, Julio Huamaní Huisa, José Huamaní Charccahuana, Julio Apfata Tañire, Eustaquio Apfata Salhua, Juan Huisa Pacco, Zenón Huisa Pacco, Marco Zacarías Huisa Llamoca, Gregorio Alférez Triveño y Marcos Torres Salhua.

Por tanto, en cumplimiento del principio impugnativo *tantum devolutum quantum appellatum* o efecto parcial devolutivo, –que constituye un límite a la extensión del conocimiento del Tribunal de Revisión– solo cabe examinar, primero, la corrección jurídica del cambio de título de intervención delictiva; y, segundo, si era del caso hacerlo sin el cumplimiento de algunos requisitos procesales previos.

VIGESIMOCTAVO. Que, ahora bien, el cambio de título de intervención delictiva (entre autoría en sus diversas modalidades, complicidad en sus dos variables e instigación) se presenta cuando se produce, entre otros supuestos –de tipo básico y el atenuado, del tipo básico al agravado, de la tentativa y la consumación del delito–, una relación de desnivel ético-valorativa en el injusto –que también tiene lugar en la relación entre el delito doloso y el imprudente–. Ello solo expresa un entendimiento de los alcances del “*in dubio pro reo*”, cuando solo se hable de *una* infracción a la ley y, en lo específico, cuando entre varios títulos de intervención por la misma infracción punible solo uno de ellos –diferente del indicado en la acusación– se ha cometido, siempre en base a la actividad probatoria [HARRO OTTO: *Manual de Derecho Penal*, 7ma. Edición Reelaborada Alemana, Ediciones Atelier, Barcelona, dos mil diecisiete, pp. quinientos veintinueve a quinientos treinta].

Es importante precisar que esta institución solo se aplica –al igual que la denominada “determinación o constatación alternativa” (identidad del contenido de injusto entre varios tipos legales, que tiene sus propias reglas específicas)–, sin mayores problemas, cuando se da una relación gradual de más a menos, en cuanto está demostrada la posibilidad más favorable para el acusado y la otra por el contrario es incierta, tan como en su día se precisó por el Tribunal Constitucional Federal Alemán (BVerG MDR, mil novecientos setenta y cinco, p. cuatrocientos sesenta y ocho). Este concreto principio contiene el reverso procesal de la reserva de ley jurídico-material y, además, es la consecuencia del imperativo de justicia. Se presenta en las relaciones graduales lógicas en las que el supuesto más favorable al reo está contenido conceptualmente en el desfavorable, lo que también sucede en las relaciones entre autoría y participación en el mismo delito [HANS-HEINRICH JESCHECK/THOMAS

WEIGEND: *Tratado de Derecho Penal – Parte General*, Volumen Primero, Editorial Instituto Pacífico, Lima, dos mil catorce, pp. doscientos catorce a doscientos quince].

Desde los requisitos procesales para el cambio de título de intervención delictiva, en tanto se respete el curso ejecutivo de los hechos y no se altere su esencia, no hace falta plantear la tesis de desvinculación, pues –como se anotó– solo se está aplicando el “*in dubio pro reo*”: no hay un cambio de tipicidad y la opción acogida es la más favorable al reo, al optar por un título de intervención de menos intensidad de injusto.

El artículo 285-A del Código de Procedimientos Penales solo exige para el planteamiento de la tesis por el Tribunal, siempre que no lo proponga la defensa del imputado concernido, que se modifique la calificación jurídica del hecho, es decir, la tipicidad. Si el título de intervención es de menor entidad de injusto que el planteado por la Fiscalía no cabe asumir un formalismo enervante de que si no se plantea este debate de desvinculación se incurre en indefensión material; no lo hay, precisamente porque no se cambia la infracción penal (título de imputación), no se modifican esencialmente los hechos (identidad de los hechos objeto del proceso penal), y solo se presentan relaciones graduales lógicas en las que el supuesto más favorable al reo está contenido conceptualmente en el desfavorable.

No existe, pues, nulidad alguna en ese cambio del título de intervención delictiva, de autoría mediata a complicidad primaria.

VIGESIMONOVENO. Que, acerca de la corrección jurídica de la declaración culpabilidad por complicidad primaria en el delito de desaparición forzada en agravio de Alférez Cjuro, Alférez Achinquipa, Huisa Alcahuamán y Charccahuana Huisa, es de rigor exponer lo siguiente:

1. El delito de desaparición forzada de personas es de carácter permanente [Acuerdo Plenario número 9-2009/CJ-116, de trece de noviembre de dos mil nueve, y Ejecutoria Suprema número mil quinientos cincuenta y ocho guión dos mil siete oblicua Lima, de veinticuatro de septiembre de dos mil siete]. Su realización abarca todo el tiempo durante el cual no desaparece el estado antijurídico creado por el autor –privación de la libertad de una persona, como hecho precedente, y, esencialmente, la negación a reconocer dicha situación o dar información cierta sobre el destino del paradero de la víctima [Ejecutoria Suprema número mil quinientos catorce guión dos mil trece oblicua Lima, de veinte de noviembre de dos mil trece–, lo que importa, entre otros efectos, en relación al delito instantáneo, a la posibilidad de estimar la participación y determinación de la ley aplicable cuando ha habido una sucesión de leyes [JOAQUÍN CUELLO CONTRERAS: *El Derecho Penal Español – Parte General*, 3ra. Edición, Editorial Dykinson, Madrid, dos mil dos, pp. quinientos cuarenta y ocho a quinientos cuarenta y nueve].



2. Es de insistir que el *elemento esencial* de este delito es la no información sobre la suerte o el paradero de persona privada de su libertad, legal o ilegalmente. El sujeto activo es cualificado y, por ello, es un delito especial propio y de infracción de deber, así como de omisión pura de garante (inobservancia de un mandato de actuar). Como tal, sobre el presupuesto de la privación de la libertad de una persona (situación típica), la conducta específica del agente está dada por la omisión de información, que por lo demás está en la posibilidad de hacerlo (relación entre ausencia de una acción determinada y capacidad para realizar esa acción).
3. En el presente caso, no hay duda alguna de la privación de libertad, absolutamente arbitraria, de los cuatro agraviados y de su ulterior desaparición –hasta ahora no se les encuentra–, así como que ninguno de los imputados dio información acerca de su paradero. Como se está ante un delito permanente es evidente, más allá de que el imputado Pando Navarrete no realizó la privación de libertad, mientras la objetiva desaparición de los agraviados permanezca, la posibilidad razonable de realizar conductas de autoría o de complicidad con relación a la ausencia de información sobre el paradero de las víctimas.
4. El encausado, capitán EP Pando Navarrete, conoció lo que expuso el encausado, teniente EP Olivari Medina, en su Informe número cero cero ocho oblicua OAM, de dos de mayo de mil novecientos noventa –cuyo tenor deliberadamente justificador y con datos falsos está debidamente probado–, pues a él se lo elevó. Igualmente, como no podía ser otra manera, también debió conocer la denuncia en la Fiscalía número cero cero dos guión noventa y uno, de veintiuno de enero de mil novecientos noventa y uno, sobre los hechos, que incluso dio cuenta de lo publicado en el diario La República de fecha cinco de mayo de mil novecientos noventa, a mérito de lo cual la jurisdicción castrense inició investigaciones y le cursó un requerimiento de información –cabe resaltar que los agraviados supervivientes y los familiares formularon denuncias en sede policial entre una semana y dos meses de los sucesos [fojas ciento cuarenta y siete a doscientos siete]–. El citado encausado, ante el emplazamiento judicial, se limitó a elevar copia del aludido Informe número cero cero ocho oblicua OAM con fecha doce de febrero de mil novecientos noventa y uno a través del Oficio número trece mil cuarenta y tres S guión uno oblicua CIA CMDO –diez meses después de los hechos, cuando ya se sabía que el alegado enfrentamiento con senderistas no era tal, enfrentamiento que se realizó en Chumbivilcas, no en Antabamba, y que, en pureza, se trató de ejecuciones extrajudiciales–, sin haber realizado, antes o después, como le correspondía por haber tenido a su cargo la jefatura de la Base Contrasubversiva cuando los hechos, indagación efectiva alguna y dar cuenta a la autoridad del paradero de los desaparecidos o, en todo caso, alguna comunicación reveladora de lo acontecido a su Comando y/o a la autoridad judicial castrense. La tolerancia con estos hechos aberrantes es palpable y, por lo demás, como se verá al examinar el carácter de crimen internacional de los

hechos juzgados, no puede dejar de señalarse enfáticamente. Cabe puntualizar, como se destacó en la Ejecutoria Suprema número dos mil ciento veinticuatro guión dos mil once oblicua Lima, de dieciocho de noviembre de dos mil once, que el deber de información sobre el paradero de una persona pese a saberlo no es una obligación que dependa de su condición de seguir o no en cargo o en actividad, puesto que el fundamento de su punición no está vinculado a los atributos ejercidos durante su servicio actual y activo, sino a su voluntad de negarse a dar noticia sobre la situación de la víctima, de continuar vulnerando los derechos del desaparecido y de sus familiares.

5. En estas condiciones la intervención delictiva del imputado Pando Navarrete en la desaparición forzada de cuatro ciudadanos andinos está plenamente acreditada. El título de intervención, frente a la conducta de autoría del encausado Olivari Medina y su tropa, es la de complicidad primaria. Dolosamente prestó auxilio para la consolidación de la desaparición de los agraviados.

El motivo impugnativo no puede prosperar.

∞ De la calificación de los hechos como “crimen de lesa humanidad”

TRIGÉSIMO. Que el tercero civil responsable, cuya representación y defensa corresponde a la Procuraduría Pública del Estado – Ministerio de Defensa, cuestionó que el Tribunal Superior acogió al calificar jurídicamente los hechos que estos, además, constituyan crímenes de lesa humanidad, porque consideró que no se cumplen sus elementos constitutivos. También objetó esta calificación el encausado Olivari Medina.

No es posible aceptar este motivo impugnativo.

TRIGÉSIMO PRIMERO. Que este cuestionamiento no es nuevo en la experiencia forense nacional. Forma parte de una recurrente insistencia por parte de los imputados y del Estado –en este último caso, cuando se le atribuye responsabilidad civil por los daños generados por los intervinientes, en tanto son funcionarios públicos. en la comisión de determinados delitos–. En los ámbitos de la respuesta del Estado frente a los actos terroristas de “Sendero Luminoso”, en sus diversas fases históricas, desde el Informe de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, que examinó global y puntualmente la respuesta del Estado frente a la insurgencia terrorista, y en numerosas sentencias, muy en especial la recaída en la causa número Asuntos Varios diecinueve guión veintiuno, de siete de septiembre de dos mil nueve. se llegó a la conclusión de que las conductas delictivas cometidas por efectivos de las Fuerzas del Orden no eran actuaciones individuales o aisladas, en las que solo cabía imputarlas, objetiva y subjetivamente, a los efectivos que materialmente las cometían, sino que contextualmente partieron y se ejecutaron como consecuencia de una estrategia o plan del Estado –de sus jefes y dirigentes–, ordenadas o toleradas, de suerte

que formaron parte. de uno u otro modo, principal o secundariamente, de las operaciones de inteligencia, represión y enfrentamiento con quienes se presumían integraban las organizaciones terroristas –en muchos casos, como el presente, lamentablemente, las víctimas fueron modestos campesinos, de quienes solo se sospechaba que podían integrar bases de apoyo rurales de Sendero Luminoso–. A este respecto cabe invocar, con CLAUS ROXIN, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo Federal Alemán (BGH), la figura de los hechos notorios judiciales (BGHSt seis, doscientos noventa y tres; y, BGHSt seis, doscientos noventa y dos). Es decir, se considera un hecho notorio judicial todo aquello sobre lo que el juez llegó a saber de modo confiable, en relación con su actividad oficial, siendo suficiente al respecto los acontecimientos que han constituido el fundamento de la decisión, de forma siempre invariable, en un gran número de procedimientos penales; son suficientes también las constataciones hechas en las sentencias de otros jueces [*Derecho Procesal Penal*, Editores del Puerto, Buenos Aires, dos mil, pp. ciento ochenta y siete a ciento ochenta y ocho].

La multiplicidad de casos ocurridos, las numerosas denuncias en sede nacional e internacional, las valoraciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, determinadas sentencia del Tribunal Constitucional –y, también, específicamente, el Informe Defensorial número cincuenta y cinco, corriente a fojas doce mil novecientos diecinueve– revelan dolorosamente un *modus operandi* desde el poder que no es posible relativizar o banalizar, sin que ello en modo alguno signifique tolerancia con las conductas delictivas, gravísimas, de las organizaciones terroristas y de sus integrantes, cuya represión dentro de los causes de la ley era y es indispensable, y una condición de legitimidad del Estado Constitucional.

TRIGÉSIMO SEGUNDO. Que es verdad que los delitos de lesa humanidad, como tales, con una tipicidad propia, hasta el momento, por omisión del legislador peruano, no se han incorporado al ordenamiento jurídico penal nacional. Por tanto, solo cabe su represión a través de los delitos comunes correspondientes (asesinato –ejecuciones extrajudiciales–, tortura, abusos sexuales graves, desaparición forzada de personas, atentados graves contra la integridad física o la salud mental o física, entre otros). Estos delitos, al igual que los de genocidio, crímenes de guerra y de agresión, integran el Derecho penal internacional, que es un sector del Derecho internacional que establece una legislación penal de la comunidad internacional que protege los intereses fundamentales de la misma y que son aplicables por tribunales internacionales a ciudadanos de todos los países, y que el Estatuto de la Corte Penal Internacional le fijó su enjuiciamiento y castigo de modo complementario y subsidiario de las jurisdicciones nacionales [MANUEL LUZÓN PEÑA: *Derecho Penal – Parte General*, 3ra. Edición, Editorial B de F, Buenos Aires, pp. doscientos dos a doscientos tres].



Se requiere, sin duda, de una necesaria y previa transposición del precepto internacional por normas con rango de ley según el derecho interno, que fundamentalmente agregue, en relación a estas conductas, el denominado “elemento de contexto” al elemento individual. Como reza el artículo 7, primer párrafo, del Estatuto de la Corte Penal Internacional, los actos delictivos individuales han de cometerse “[...] como parte de un ataque generalizado o sistemático –vínculo a una autoridad o poder– contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”, en tanto reflejo de su especial gravedad). Este elemento de contexto, es del caso afirmarlo, ya se encontraba suficientemente definido y reconocido internacionalmente en el momento de los presentes hechos en el Derecho Internacional consuetudinario, al menos desde la creación de los Tribunales internacionales tras la finalización de la Segunda Guerra Mundial [MENDOZA CALDERÓN, SILVIA: *La aplicación de los crímenes de lesa humanidad en España bajo el principio de justicia universal y los conflictos derivados del principio de legalidad: el caso Scilingo*. En: *Revista de Estudios Penales y Criminológicos*, Volumen XXXI, dos mil once, pp. cuatrocientos sesenta y cuatro a cuatrocientos sesenta y cinco]–.

Sin embargo, la imposibilidad de aplicar directamente el tipo penal internacional de delito de lesa humanidad no significa, en modo alguno, excluir por completo las exigencias subsecuentes que dimanar del Derecho penal internacional –tanto consuetudinario como convencional–, cuya aplicación, aun cuando relativa –en ambos distintos de la propia tipificación penal–, no es posible desconocer.

TRIGÉSIMO TERCERO. Que, al respecto, es pertinente anotar lo siguiente:

1. El crimen de lesa humanidad ha tenido una definición lograda a través de una evolución jurídica desarrollada a lo largo de sesenta años. Apareció, con un sentido definido, luego de un desarrollo por el Derecho Internacional consuetudinario, en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg de mil novecientos cuarenta y cinco, que se originó en el Acuerdo de Londres de ocho de agosto de mil novecientos cuarenta y cinco, y se convalidó por las Resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas número noventa y cinco (I) de once de diciembre de mil novecientos cuarenta y seis y de veintiuno de noviembre de mil novecientos cuarenta y siete, así como en los Estatutos, aprobados por Naciones Unidas, de los Tribunales para la ex Yugoslavia y Ruanda en mil novecientos noventa y tres y mil novecientos noventa y cuatro, respectivamente, y se consolidó, luego de múltiples decisiones internacionales, en el Estatuto de la Corte Penal Internacional de siete de julio de mil novecientos noventa y ocho, en la que la jurisprudencia de los tribunales internacionales realizó una importante labor. Esta figura delictiva, como tal, ha tenido un importante proceso de expansión [CRISTOPHER ALEXIS SERVÍN RODRÍGUEZ: *La evolución del crimen de lesa humanidad en el derecho penal internacional*. En: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, número ciento treinta y nueve, enero

-abril dos mil catorce, pp. doscientos diecisiete y doscientos cuarenta y seis]. Su existencia con anterioridad a la fecha de los presentes hechos torna aplicable las consecuencias jurídico-penales establecidas a continuación (vid.: Sentencia Simón, Julio Héctor y otros, Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, de catorce de junio de dos mil cinco).

2. Este delito (i) pertenece a la categoría de *jus cogens* –se reconoce como tal, esté o no reconocido expresamente en los respectivos ordenamientos jurídicos de cada Estado–; (ii) constituye una *obligatio erga omnes* y su represión es inderogable –que merece, a su vez, un incremento del contenido de injusto y repercute en una mayor pena, aunque sin sobrepasar el límite punitivo legalmente previsto–. (iii) Los deberes jurídicos que ello acarrea son la obligación de enjuiciar o extraditar; (iv) la imprescriptibilidad de esos crímenes; (v) la exclusión de cualquier inmunidad frente a ellos; (vi) la imposibilidad de argüir la defensa de obediencia debida; y, (vii) la aplicación universal de estas obligaciones, sea en tiempo de paz como de conflicto armado, y su jurisdicción universal [JOSÉ LUIS GONZALES GONZALES: *Los delitos de lesa humanidad*, pp. ciento sesenta y dos y ciento sesenta y nueve].
3. Como se trata de conductas que afectan a la humanidad entera y atañen al Derecho Internacional –los valores e intereses de la comunidad internacional, que comprenden todos aquellos delitos contra el núcleo duro de los Derechos Humanos esenciales–, son hechos que no han dejado de ser vivenciados por la sociedad entera dada la magnitud y la significación que los atañe y, por tanto, permanecen vigentes para las sociedades nacionales y para la comunidad internacional misma (Sentencia Arancibia Clavel, Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, de veinticuatro de agosto de dos mil cuatro, Fundamentos Jurídicos veintiuno y veintinueve).
4. Los hechos cometidos (en el presente caso: asesinatos, lesiones graves, torturas, desapariciones forzadas y violaciones), para constituir crimen de lesa humanidad deben cumplir con el denominado test sistemático – general, que excluye los actos cometidos al azar. Así, el término “generalizado” implica, en un sentido más bien cuantitativo, que un acto se llevará a cabo a gran escala, involucrando a un gran número de víctimas; mientras que el término “sistemático” tiene un significado más bien cualitativo que requiere que el acto se lleve a cabo como resultado de una planificación metódica –se trata de un dar una lectura disyuntiva o alternativa a estos elementos–. En ambos casos el factor de conexión y decisivo es que respondan a una política de actuación, entendiendo el vocablo “política” desde una perspectiva amplia, por lo que han de considerarse suficientes la inacción, la tolerancia o la aquiescencia frente a la comisión de tales hechos [AMBOS, KAI: *Crímenes de Lesa Humanidad y la Corte Penal Internacional*. En: *Revista General de Derecho Penal* diecisiete, dos mil doce, Madrid, pp. ocho a diez].



5. Las operaciones militares de búsqueda, detección y enfrentamiento contra elementos terroristas importaron la comisión de los delitos o actos individuales antes indicados, se realizaron por orden superior y con la finalidad subyacente, entre otras, de causar temor en la población civil y en las comunidades radicadas en las zonas de presencia terrorista –bajo la presunción de su implicancia con una organización terrorista–. No es posible concebir la comisión de una pluralidad de hechos delictivos en un tiempo y espacio determinado, así como la afectación plural a tantos humildes campesinos de los andes peruanos, en los marcos de una operación de control militar en la zona, como una conducta aislada u ocasional, obra de un militar desquiciado o con una actitud interna típica de un sociópata o criminal serial. Los imputados asumieron una determinada línea de actuación, como la que ejecutaron, para lo cual necesariamente contaron ya sea con directivas (genéricas o específicas) de la superioridad, o, en todo caso, con su inacción, tolerancia o aquiescencia.

TRIGÉSIMO CUARTO. Que, como ha quedado expuesto, una de las consecuencias de declarar que los delitos en cuestión, para el Derecho Internacional Penal, constituyen crímenes de lesa humanidad y para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se erigen en graves violaciones de los Derechos Humanos, es la declaración de imprescriptibilidad de estas conductas. Desde la vigencia de ley en el tiempo ya se ha dejado claro que desde la vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos es posible afirmar esta prohibición –claramente anterior a los hechos cometidos–. Por lo demás, como declaró el Tribunal Especial del Líbano, en su Sentencia de Apelación recaída en el caso número STL-11-01/I, de dieciséis de febrero de dos mil once, párrafos ciento treinta y dos a ciento treinta y tres, para la entrada en vigor en un país concreto de un tratado sobre derechos humanos o, para el caso, de Derecho internacional penal, no se está en función a la fecha del instrumento de ratificación por el Estado nacional sino desde que el tratado entró en vigor a nivel internacional. No cabe duda que las normas sobre crímenes internacionales, como ya se dejó expuesto, tienen una antigua data, con mucha anterioridad a los hechos materia de juzgamiento.

Siendo así, no es posible aceptar la imposibilidad de hacer referencia a esos preceptos de Derecho internacional; y, es del caso desestimar la excepción de prescripción deducida en la vista oral por la defensa del encausado Pérez Quispe. Corresponde agregar, sin embargo, la doctrina sentada por la Sentencia Arancibia Clavel, expedida el veinticuatro de agosto de dos mil cuatro, por la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina (Fallos: trescientos veintisiete: tres mil trescientos doce). Señaló el Tribunal Supremo Argentino que la excepción a la regla de la prescripción está configurada por aquellos actos que constituyen crímenes contra la humanidad que se trata de supuestos que no han dejado de ser vivenciados por la sociedad entera dada la magnitud y la significación que los atañe, lo cual hace que no sólo permanezcan vigentes para

las sociedades nacionales sino también para la comunidad internacional misma; que los delitos de lesa humanidad nunca han sido prescriptibles en el derecho internacional; que la Convención sobre imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad solo afirma la imprescriptibilidad, lo que importa el reconocimiento de una norma ya vigente (*ius cogens*) en función del derecho internacional público de origen consuetudinario; que, de esta manera, no se fuerza la prohibición de irretroactividad de la ley penal, sino que se reafirma un principio instalado por la costumbre internacional, que ya tenía vigencia al tiempo de comisión de los hechos; que, insiste, no se da una aplicación retroactiva de la citada Convención si los hechos por los cuales se condenó al encartado, ya eran imprescriptibles para el derecho internacional al momento de cometerse.

∞ Del pago de la reparación civil a cargo del Estado

TRIGÉSIMO QUINTO. Que en la sentencia recurrida se fijó como reparación civil la suma de cincuenta mil soles que abonará el Estado –como tercero civil responsable– a favor de la agraviada por violación sexual Isabel Leocalla Alccahuamán (vid.:§ VIII. VI.3). La referida sentencia, en este extremo, absolvió a todos los acusados por falta de pruebas –según sus términos, no se pudo identificar a los autores del delito–, aunque estimó acreditada la comisión del indicado delito por parte de algún o algunos integrante(s), no identificados, de la Patrulla “Raya” (vid.: fundamentos ciento treinta y cuatro al ciento cuarenta y tres) e, invocando autónomamente las reglas de imputación de la responsabilidad civil, estableció que, en todo caso, la indemnización debe abonarla el Estado (vid.: fundamento trescientos cincuenta y uno).

TRIGÉSIMO SEXTO. Que, sin embargo, el problema a dilucidar no está en función a las reglas de imputación de la responsabilidad civil, propias del Derecho de Daños, sino en el ámbito del Derecho procesal penal, específicamente en el modo de regular acción civil por daños en el proceso penal. El criterio que es de asumir –y así lo hace el derecho nacional y el derecho comparado– es que la suerte que debe correr la pretensión civil en sede del proceso penal está en función a lo que establezca la ley procesal correspondiente. Son dos los sistemas seguidos al respecto, (i) el de la accesoriedad en sentido estricto o (ii) el de la autonomía procesal de la acción civil respecto de la acción penal.

El Código de Procedimientos Penales de mil novecientos cuarenta asumió el sistema de la accesoriedad en sentido estricto, mientras que el Código Procesal Penal de dos mil cuatro sigue el sistema opuesto de la autonomía. La reparación civil, según el Código de Procedimientos Penales, solo puede imponerse si se dicta sentencia condenatoria contra el autor o partícipe en el delito que causó un daño resarcible. Como la causa se siguió bajo los lineamientos de la primera ley



procesal penal, entonces, no es posible imponer una condena por daños civiles si antes no se condenó a los intervinientes en el delito del que procede.

Por consiguiente, al no imponerse una pena por delito de violación sexual a los acusados, no es posible aplicar el pago de la reparación al emplazado como tercero civil responsable.

∞ De las otras objeciones impugnativas

TRIGÉSIMO SÉPTIMO. Que, de un lado, se cuestiona determinados ámbitos de la motivación de la sentencia recurrida; y, de otro lado, el monto de la reparación civil fijado para los agraviados.

A. Motivación de la sentencia. Varios encausados afirman que la sentencia contiene una motivación incompleta o, según los casos, una motivación ilógica. No hay tales defectos de motivación en la sentencia de instancia.

En efecto, es diferente no hacer referencia a un medio de prueba que no darle el mérito que busca el impugnante —en muchos casos se hizo referencia al medio de prueba cuestionado y se le dio un sentido diverso al buscado por los recurrentes, siendo a este punto trascendental el Informe número cero cero oblicua OAM, de doce de febrero de mil novecientos noventa y uno—, lo que carece de entidad constitucional.

En el caso de la omisión de citación e interpretación de un medio de prueba —en especial de la declaración de altos oficiales militares que, de uno u otro modo, negaron que los hechos fueran de conocimiento del Ejército o que se ordenó cometerlos o se les toleró, así como de dos efectivos policiales que no ratificaron la versión de los testigos y afectados—, lo que sería relevante desde la garantía de motivación es que se trate de medios de prueba pertinentes y especialmente útiles, es decir, con un alcance determinante en la convicción judicial. En el presente caso, si se integra esos testimonios en el complejo de las demás pruebas (materiales, documentales y personales), no tienen entidad suficiente para alterar las conclusiones arribadas y que, en su esencia, se están ratificando en esta Ejecutoria Suprema. El análisis que se ha realizado —el Tribunal Superior y este Tribunal Supremo— es claro en señalar la culpabilidad de los imputados en la comisión de los delitos acusados. Tampoco consta que las inferencias probatorias son ilógicas o, en todo caso, vulneren las reglas de la sana crítica judicial —el examen de los aportes probatorios no adolece de ningún vicio lógico, en especial del de razón suficiente y no contradicción interna, y no ha sido infringida ninguna máxima de experiencia propia de delitos de esta extensión y complejidad—.

B. Cuantía de la reparación civil. Se fijó por concepto de reparación civil una suma menor a la pedida por el Ministerio Público [fojas ocho mil cuatrocientos setenta y cuatro, ocho mil seiscientos sesenta y nueve y nueve mil trescientos uno] y por la parte civil [fojas ocho mil novecientos ochenta y uno]. Sin embargo, los hechos son extremadamente graves y ocasionaron un daño inmenso



a las víctimas, a quienes se les humilló, privó de su libertad, torturó, mató y, en algunos casos, desapareció. La forma y circunstancias de los hechos determinan un daño relevante que debe ser fijado proporcionalmente. El daño es el que determina la cuantía de la reparación civil. no la condición económica de los perpetradores. La suma de cien mil soles por víctima es razonable.

El recurso acusatorio, en el ámbito de la reparación civil, debe ampararse.

C. Las penas impuestas no han sido impugnadas en orden a su calidad y cantidad. No es del caso, según la forma y circunstancias del delito, la entidad del injusto y la culpabilidad por el hecho, de disminuirlas o eliminarlas.

DECISIÓN

Por estos motivos, de conformidad en parte con el dictamen de la señora Fiscal Suprema Provisional en lo Penal: **I. Declararon NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas catorce mil trescientos treinta y cinco, de veintiocho de junio de dos mil diecisiete, en cuanto condenó a Alan Edwar Olivari Medina, Mario Cruz Porcela, Felipe Montañez Ccama, Beltrán Tapia Carrasco y José Santiago Pérez Quispe como coautores de los delitos de lesa humanidad por desaparición forzada en agravio de Quintín Alférez Cjuro, Telésforo Alférez Achinquipa, Gregorio Huisa Alcahuamán y Dámaso Charccahuana Huisa; de lesiones seguidas de muerte en agravio de Víctor Huachaca Gómez y Balvino Huamaní Medina; y, del delito de homicidio calificado en agravio de Jesús Jauja Sullo, Julio Huamaní Huisa, José Huamaní Charccahuana, Julio Apfata Tañire, Eustaquio Apfata Salhua, Juan Huisa Pacco, Zenón Huisa Pacco, Marco Zacarías Huisa Llamoca, Gregorio Alférez Triveño y Marcos Torres Salhua, a las siguientes penas: a Olivari Medina, diecisiete años de pena privativa de libertad e inhabilitación por cuatro años; a Cruz Porcela, diez años de pena privativa de libertad e inhabilitación por seis meses; a Montañez Ccama, ocho años de pena privativa de libertad e inhabilitación por seis meses; a Tapia Carrasco, diez años de pena privativa de libertad e inhabilitación por seis meses; y, a Pérez Quispe, diez años de pena privativa de libertad e inhabilitación por seis meses. **II. Declararon NO HABER NULIDAD** en la propia sentencia en la parte que condenó a Jaime Manuel Pando Navarrete como cómplice primario del delito de lesa humanidad por desaparición forzada en agravio de Quintín Alférez Cjuro, Telésforo Alférez Achinquipa, Gregorio Huisa Alcahuamán y Dámaso Charccahuana Huisa a quince años de pena privativa de libertad e inhabilitación por el plazo de tres años. **III. Declararon HABER NULIDAD** en dicha sentencia en el extremo que fijó en ochenta mil soles el monto de la reparación civil a favor de cada víctima por delito de desaparición forzada; sesenta mil soles a favor de los herederos legales de cada víctima por lesiones seguidas de muerte y homicidio calificado;; reformándola: **FIJARON** en cien mil soles el monto de la reparación civil que los condenados abonarán conjuntamente con el tercero civil responsable a favor de cada agraviado o sus herederos legales.



IV. Declararon **HABER NULIDAD** en la aludida sentencia en el punto que fijó en cincuenta mil soles el monto que abonará el Estado a favor de la agraviada Isabel Leocalla Alccahuaman por violación sexual que abonará el tercero civil responsable; reformándola: declararon **SIN LUGAR** el pago de reparación civil por parte del Estado. V. Declararon **NULA** la mencionada sentencia en cuanto absolvió a Jaime Manuel Pando Navarrete, Alan Edwar Olivari Medina, Mario Cruz Porcela, Felipe Montañez Ccama, Beltrán Tapia Carrasco, José Santiago Pérez Quispe, Federico Cahuascanco Pucho y Alberto Alviz Medina de la acusación fiscal formulada contra ellos por delitos de lesa humanidad por desaparición forzada en agravio de Máximo Huamanga Huachaca, y violación sexual en agravio de Aurelia Huamaní Apfata e Isabel Leocalla Alccahuaman. En consecuencia, **ORDENARON** se realice nuevo juicio oral por otro Colegiado, para lo cual deberá tenerse presente lo dispuesto en la última oración del último párrafo del artículo 298 del Código de Procedimientos Penales. VI. Declararon **NO HABER NULIDAD** en la referida sentencia en la parte que absolvió a Jaime Manuel Pando Navarrete, Alan Edwar Olivari Medina, Mario Cruz Porcela, Felipe Montañez Ccama, Beltrán Tapia Carrasco, José Santiago Pérez Quispe, Federico Cahuascanco Pucho y Alberto Alviz Medina de la acusación fiscal formulada contra ellos por delito de desaparición forzada en agravio de Toribio Achinquipa Pacco. VII. Declararon **NO HABER NULIDAD** en lo demás que al respecto contiene y es materia del recurso. VIII. Declararon **INFUNDADA** la excepción de prescripción deducida en el acto de la vista de la causa en esta sede por la defensa del encausado José Santiago Pérez Quispe. IX. **DISPUSIERON** se remita la causa al Tribunal Superior para los fines de ley, y respecto de los condenados se proceda por ante el órgano jurisdiccional competente a la ejecución procesal de la sentencia condenatoria. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

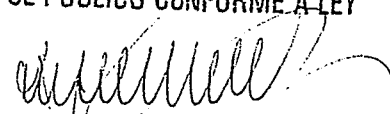
PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

SEQUEIROS VARGAS

CSM/egot.

SE PUBLICO CONFORME A LEY


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