

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. Nº 2283 - 2010

LIMA

-1-

Lima, cuatro de mayo de dos mil once.-

VISTOS; interviniendo como ponente el señor Lecaros Cornejo; el recurso de nulidad interpuesto por el Fiscal Superior y la parte civil contra la sentencia de fojas nueve mil ciento treinta y dos, del veintiséis de abril de dos mil diez; de conformidad en parte con lo opinado por el Señor Fiscal Supremo en lo Penal; y

CONSIDERANDO: **Primero:** Que la parte civil y el Fiscal Superior en sus recursos formalizados de fojas nueve mil doscientos treinta y cinco, nueve mil trescientos veintisiete y nueve mil trescientos diecisiete alegan que el Tribunal Superior incurrió en errores al efectuar la valoración probatoria de las pruebas de cargo actuadas, las que acreditan con suficiencia la responsabilidad penal del encausado MARINO NEMESIO AMBIA VIVANCO, y bien existen variaciones en las diferentes testificales, las mismas no son sustanciales; que el encausado CARLOS ARMANDO BARDALES ANGULO tenía el dominio del hecho pues no se hacían operaciones militares sin su conocimiento ni consentimiento; que las patrullas a las zonas rurales las realizaban el Ejército Peruano y no la Policía Nacional, así lo informaron los testigos tanto civiles como miembros de las fuerzas armadas y policiales; que las hojas de referencia y servicios demuestran la realización de patrullajes en la zona en que fueron destacados los encausados, pese a que ambos lo niegan enfáticamente. **Segundo:** Que, según la acusación fiscal de fojas cinco mil quinientos veinticinco, el veinticinco de julio de mil novecientos ochenta y seis una patrulla de la Base Militar del Ejército Peruano (en adelante EP) de Cangallo realizó un operativo con la

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 2283 - 2010

LIMA

-2-

finalidad de ubicar elementos subversivos en la localidad de PUTICA y luego harían lo propio en la zona de MATERO; que a las once horas miembros de la mencionada patrulla ingresaron violentamente al domicilio de Adrepina Pillaca Gonzales y se aprehendió al agraviado Severino Quispe Pillaca, para luego trasladarlo a una casa antigua en la plaza de armas de la zona y en horas de la noche conducirlo a la Base Militar de Cangallo conjuntamente con otros detenidos; que en el mismo día y en la citada localidad fue detenida Francisca Janampa Pillaca de Quino por el encausado AMBIA VIVANCO, quien se identificaba con el apelativo de Teniente RUBEN y estaba al mando de treinta personas uniformadas y encapuchadas, el cual además le preguntaba insistentemente por el paradero de su esposo, el agraviado Albino Quispe Sulca, pues un civil que acompañaba a la comitiva militar les indicaba que la intervenida era la esposa del referido agraviado; que ante la imposibilidad de ubicar al referido agraviado se detuvo a la esposa de este y a sus menores hijos, quienes fueron trasladados con otros detenidos en la localidad de PUTICA hacia el Puente MACRO PUNTO, donde fueron introducidos en una casucha hasta las diecinueve horas, para luego ser trasladados a la Base Militar de Cangallo, lugar donde Francisca Janampa Pillaca de Quino y sus dos menores hijos fueron conducidos a una habitación, mientras hacían lo propio con el agraviado Severino Quispe Pillaca, pero a otro ambiente; que en la noche, el encausado AMBIA VIVANCO le pregunta a la detenida Janampa Pillaca de Quino por el paradero de su esposo, a lo cual la mencionada le solicita su puesta en libertad en razón al estado de salud de sus menores hijos que la acompañaban, no obstante recién en horas de la mañana el mencionado encausado

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 2283 - 2010

LIMA

-3-

decide concederle su libertad bajo la condición que se presente su esposo y además los agraviados Melchor Tineo Pérez y Martín Escriba Pillaca, asegurándole el respeto a su integridad; que, en este contexto, el treinta de julio de mil novecientos ochenta y seis se realizó las coordinaciones con el sub Prefecto de Cangallo Ricardo Marroquín Valdivia y el Mayor Policía de Investigaciones del Perú (en adelante PIP) Javier Culquicondor Díaz -ahora absuelto- para que se presenten ante las autoridades militares los agraviados Severino Quino Pillaca, Melchor Tineo Pérez y Martín Escriba Pillaca; que ante la presencia de los mencionados agraviados por las inmediaciones de la puerta del local de la PIP Cangallo, acompañados de sus esposas y las autoridades citadas, además de otros pobladores, de la zona, personal EP realizó una redada y aprehendieron a los señalados agraviados, conduciéndolos al almacén de infantería del EP, no obstante a la fecha se desconoce el paradero y suerte de los agraviados. **Tercero:** Que si bien la parte civil en el exordio de su recurso de nulidad consignó que impugnaba todos los extremos de la sentencia materia del presente pronunciamiento, sólo fundamentó los agravios referidos a la absolución de los encausados BARDALES ANGULO y AMBIA VIVANCO no expresando agravios sobre la absolución de JAVIER CULQUICONDOR DÍAZ, por tanto por imperio del principio de congruencia procesal que rige a los recursos, el extremo de la sentencia que absuelve a este último debe tenerse por consentido. **Cuarto:** Que el objeto del proceso consiste en esclarecer los temas sometidos a controversia bajo los parámetros de los principios y garantías constitucionales que la rigen, de suerte que una inadecuada dilucidación del tema en comento no solo incumple con los referidos parámetros sino que menoscaba el

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. Nº 2283 - 2010

LIMA

-4-

sistema de control social; que, en este sentido, se advierte que el Tribunal Superior no efectuó una adecuada ponderación de la prueba actuada en cuanto a los cargos formulados contra el encausado AMBIA VIVANCO, pues debe tenerse presente que existen múltiples testimonios que reconocen con uniformidad y permanencia al mencionado encausado como el militar que utilizaba el seudónimo de RUBEN, lo cual no puede ser soslayado y merece un mayor análisis —así lo manifestaron los testigos de cargo SERRATI OLIVERA y PEÑA GUERRERO, miembros de la PIP, quienes lo reconocen inicialmente y aunque luego se retractan, su versión inicial encontraría apoyo en los reconocimientos físicos y fotográficos de los familiares de las víctimas y del testigo BALTAZAR DE LA CRUZ, este último cuyos testimonios deben ser analizados de manera conjunta con la prueba indiciaria actuada y no discriminarlo de plano, sin tener presente las reglas de valoración expuestas en el Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-16-; que, de otro lado, debe recabarse la información documentaria tendiente a determinar la presencia del encausado AMBIA VIVANCO en Cangallo o Tocto, pues existen distintas versiones que lo ubican en uno y otro lugar en la época de los hechos; que, asimismo, debe examinarse si el mencionado encausado utilizó más de un apelativo, en atención a que prestó servicio en dos bases militares; que debe observarse también que los cargos precisan que las detenciones a los agraviados Quino Sulca, Escriba Pillaca y Tineo Pérez no se hicieron en la localidad de MATERO sino en la propia Plaza de Cangallo, por lo que sería estéril incidir en el tema de los patrullajes a las zonas aledañas, por lo menos en cuanto a las detenciones de los tres agraviados en mención. **Quinto:** Que, en atención a lo expuesto, de la argumentación del Tribunal Superior, se observa que las conclusiones que se extraen a partir de sus propias premisas son arbitrarias y carecen de sustento lógico y jurídico; pues exceden los límites de la

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. Nº 2283 - 2010

LIMA

-5-

razonabilidad, esto es, que no resisten el test de razonabilidad —una concepción moderna y concreta de la arbitrariedad es lo carente de fundamentación objetiva, es decir lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión, o puntualmente como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo-, por lo que existen suficientes elementos de juicio que invalidan la decisión cuestionada por ser arbitraria y carente de un mínimo de corrección racional, no ajustada al principio de interdicción de la arbitrariedad, reconocido en los artículos tres, cuarenta y tres y cuarenta y cuatro de la Constitución, y a la debida motivación de las resoluciones judiciales, plasmado en el inciso cinco del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución; que, por consiguiente, corresponde aplicar lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo trescientos uno del Código de Procedimientos Penales, y en consecuencia rescindir la sentencia impugnada, en este extremo, y convocar a un nuevo juicio oral, en el que se deberán esclarecer los cargos formulados en contra del encausado, con atención a las observaciones planteadas en la presente Ejecutoria, quedando a criterio del Tribunal Superior la actuación de nuevos medios de prueba que faciliten el esclarecimiento del thema probandum. **Sexto:** Que, no obstante, es de mérito separar del análisis glosado la conducta y los cargos atribuidos al encausado BARDALES ANGULO, porque en su contra no hay mayor prueba que acredite su presencia y conocimiento de los hechos más allá de simples especulaciones o conjeturas, pues la incriminación de FRANCISCA JANAMPA —respecto a que estuvo en el cuartel mientras el Teniente RUBEN dio la orden para que fuera liberada- es sobreviniente al juicio oral, similar situación ocurre en el caso del testigo DE LA CRUZ SULCA —pues recién en el plenario refirió que el encausado en mención aceptó las detenciones e indicó que pronto serían liberados-; que, en consecuencia, no se

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 2283 - 2010

LIMA

-6-

logró desvirtuar la presunción de inocencia que le asiste al encausado BARDALES ANGULO pues la tesis Fiscal no fue fehacientemente acreditada, y aunque existan testimonios incriminatorios aquellos no cuentan con la fuerza acreditativa suficiente para generar certeza de la responsabilidad penal del encausado en los hechos juzgados, porque no encontró apoyo en otros elementos de juicio periféricos y objetivos que permitan dotarla de virtualidad procesal y aún cuando persista la negativa de los patrullajes militares en la zona, no se ha comprobado la teoría del dominio del hecho en el presente caso ni menos aún que incumplió con su deber garante; que, por consiguiente, en lo que a este extremo se refiere tanto la prueba de cargo como la de descargo se encuentran en equilibrio, lo cual en modo alguno puede conllevar a generar plena certeza de la virtualidad de la imputación fiscal, de suerte que la duda razonable que se presenta sobre la culpabilidad del encausado permite asentir el fallo absolutorio bajo el imperio del principio de indubio pro reo, el cual si bien no está expresamente reconocido en el texto de la Constitución, su vigencia y aplicación se desprende tanto del derecho a la presunción de inocencia, que si goza de reconocimiento constitucional -literal e, inciso veinticuatro, artículo dos de la Constitución Política del Estado- como de la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, fin supremo de la sociedad y del Estado -artículo uno de la carta fundamental-. **Sétimo:** Que, finalmente, y en atención al agravio expuesto por el encausado AMBIA VIVANCO debe indicarse que la convocatoria a un nuevo plenario no colisiona con la garantía constitucional de ser juzgado dentro de un plazo razonable, pues el presente proceso penal no sólo trata de delitos que vulneran y atentan directamente derechos

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 2283 - 2010

LIMA

-7-

humanos, sino que, por lo demás, el encausado AMBIA VIVANCO recién ingresó a investigación penal al aceptarse la formalización de la denuncia penal en su contra del veintidós de mayo de dos mil seis, la cual mereció el auto apertorio de instrucción del veinticinco de mayo de dos mil seis. Por estos fundamentos: declararon **NULA** la sentencia de fojas nueve mil ciento treinta y dos, del veintiséis de abril de dos mil diez, en la parte que absuelve de los cargos formulados en contra de MARINO NEMESIO AMBIA VIVANCO por delito de desaparición forzada en agravio del Severino Quispe Pillaca y otros; **MANDARON** se realice un **NUEVO JUICIO ORAL** por otro Colegiado, el cual observará lo expuesto en la parte considerativa de la presente Ejecutoria. II. Declararon **NO HABER NULIDAD** en la propia sentencia en la parte que absuelve a CARLOS ARMANDO BARDALES ANGULO por delito de desaparición forzada en agravio de Severino Quispe Pillaca y otros; con lo demás que al respecto contiene y es materia del recurso; y los devolvieron.-

S.S.

LECAROS CORNEJO.

PRADO SALDARRIAGA.

BARRIOS ALVARADO.

PRINCIPE TRUJILLO.

VILLA BONILLA.

JLLC/rmcza

SE PUBLICO CONFORME A LEY

DINY YURIANIEVA CHAVEZ VERAMENDI
SECRETARIA (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA