

M/

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL TRANSITORIA**  
**R. N. N° 4667-2009**  
**LIMA**

Lima, catorce de julio de dos mil diez.-

**VISTOS** los recursos de nulidad, interpuestos por el representante del Ministerio Público y la defensa de la parte civil – Maximiliana Romula Quispe Montes, contra la sentencia absolutoria de fecha cinco de octubre de dos mil nueve, que obra a fojas dos mil trescientos cincuenta y seis; interviene como ponente el señor Juez supremo Biaggi Gómez; y,

**CONSIDERANDO: Primeros.** Que, defensa de la parte civil al fundamentar su recurso de nulidad a fojas dos mil cuatrocientos cuarenta y tres, sostiene: **i)** que el Tribunal de instancia ignorando las pruebas aportadas aplica el *in dubio pro reo* por el sólo dicho de los procesados quienes han mantenido su posición de no ser responsables de los hechos que se les atribuye, aludiendo que no intervenían directamente en las detenciones de personas investigadas dentro de la urbe, siendo esta tarea de la policía a quienes prestaban apoyo de seguridad; **ii)** que no se valorado adecuadamente lo que significa el estricto cumplimiento de las órdenes emanadas por el superior, ni la aplicación de la normatividad y directivas que regían a todos los militares y en especial a los oficiales miembros del Estado Mayor, por cuanto sobre ellos pendía el cumplimiento de la Política de Estado respecto a la lucha antisubversiva; **iii)** la Sala Penal, no tomó en cuenta en todo su contexto, los temas de seguridad en la zona pues, la detención y desaparición del agraviado Constantino Saavedra Muñoz responde a un patrón de conducta de los encausados; es así, que en el año mil novecientos noventa, también se produjo en Huámanga - Ayacucho, específicamente en el cuartel BIM - cincuenta y uno -

72/

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL TRANSITORIA**  
**R. N. N° 4667-2009**  
**LIMA**

"Los Cabitos", la desaparición del ingeniero Alfonso Aguirre Escalante -ocho de febrero del citado año- así como de Eladio Mancilla Calle y Guadalupe Ccalloccunto Olano el diez de junio de mil novecientos noventa; **iv)** que el Colegiado Superior refiere, que el control de seguridad se dividía: en seguridad interna a cargo de la Policía Nacional del Perú y la rural a cargo del Ejército Peruano, pero se olvida de señalar que el propio Jefe Departamental de la Policía Nacional, General Oscar Alipio Sánchez Sierra refirió que todos los días acudía al cuartel " Los Cabitos" donde se reunían con el Jefe de Estado Mayor operativo Raúl Eduardo O'Connor La Rosa, realizando coordinaciones y evaluaciones de los sucesos acontecidos; conforme se verifica a fojas dos mil ciento sesenta y uno; por lo tanto, de haberse producido la detención de los señores Saavedra, Juscamayta y Aparicio Nivin a manos de la policía, necesariamente tuvo que haber sido puesta en conocimiento del Jefe de Estado Mayor Operativo del Ejército Peruano O'Connor La Rosa y éste a su vez a su superior Comandante General Petronio Fernández Dávila Carnero, hecho que no sucedió, porque no fue la policía quien detuvo al agraviado. Por su parte, el representante del Ministerio Público, en su recurso de nulidad a fojas dos mil cuatrocientos cincuenta y dos; sostiene: **i)** que si bien los encausados han negado su participación como autores mediatos o intelectuales del delito que se les imputa, aduciendo cada uno de ellos haberse enterado de la investigación cuando fueron notificados por el Ministerio Público, tal versión no resulta cierta ya que a fojas mil doscientos dos, de tomo VII, obra el oficio número novecientos cuarenta y siete K - tres/segunda / DI/dos mil ciento uno de fecha trece de noviembre de mil novecientos noventa, dirigido al Doctor

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL TRANSITORIA**

**R. N. N° 4667-2009**

**LIMA**

Mario Almonacid Cisneros (en ese entonces Fiscal Especial de la Defensoría del Pueblo y Derechos Humanos), donde se da cuenta de la presunta detención del ciudadano Constantino Saavedra Muñoz; asimismo, aparece como referencia, el oficio número ochocientos cincuenta y cinco - k - tres/ segunda - DI/ dos mil ciento uno de fecha quince de noviembre de mil novecientos noventa, y el oficio número cuatrocientos setenta y uno - noventa - FED y DH- acucio de fecha cinco de noviembre de mil novecientos noventa, mediante los cuales se informó que realizadas las investigaciones del caso por su comando, se determinó que los ciudadanos Gilberto Aparicio Nivin, Placido Justamayta Fernández y el agraviado Constantino Saavedra Muñoz, no fueron detenidos bajo ninguna circunstancia por el personal militar del frente numero cuatro; entre otras, también se informó de la toma de la declaración de Placido Justamayta Fernández, documento que aparece suscrito por el encausado Fernández Dávila Carnero en su calidad de Jefe Político Militar; ii) que uno de los argumentos en que la Sala Penal Superior sustenta la absolución de los encausados es el tema de la seguridad de la ciudad de Huamanga -la zona urbana se encontraba a cargo de la Policía Nacional y la zona rural a cargo del Ejército Peruano-, afirmación que es falsa, ya que conforme a los Manuales del Oficial del Estado Mayor de Operaciones contra subversivas ME- cuarenta y uno - ocho, de diciembre de mil novecientos ochenta y nueve, Manual de Guerra no Convencional contra subversiva ME- cuarenta y uno - siete del Ejército Peruano de julio de mil novecientos ochenta y nueve, Manual Contra Guerrilla ME- cuarenta y uno - uno, de agosto de mil novecientos setenta y uno, Manual de Conocimientos Básicos para las Operaciones Psicológicas ME

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL TRANSITORIA**  
**R. N. N° 4667-2009**  
**LIMA**

cuarenta - uno y la Guía para el Combatiente en la Zona de Emergencia GG - treinta - uno, de abril de mil novecientos noventa y ocho, los mismos que fueron incorporados durante el desarrollo del juicio oral, señalan entre sus objetivos y alcances que también los miembros del ejército en la zonas declaradas en emergencia tenían el control absoluto tanto de la zona rural como la urbana para la cual se creó el Comando Político Militar a cargo de un oficial de alto rango designado por el Presidente de la República; **iii)** añade que la sentencia es su considerando número once "análisis de las pruebas", hace mención que según información oficial del Ministerio de Defensa, no se logró conocer la identidad de las personas detenidas por el ejército en el año mil novecientos noventa, ya que no aparece dicha información en los archivos, argumento que no se sustenta en la realidad de los hechos, ya que si bien dicha información es cierta, esta no desvirtúa la testimonial de Gilberto Aparicio Nivin -testigo presencial- quien en todo momento de la investigación e incluso en el desarrollo del juicio oral ha sostenido haber sido intervenido por miembro del ejército y llevado luego a la Comandancia General de la Segunda División del Ejército con sede en Ayacucho, versión que incluso ha sido corroborado con lo manifestado por Plácido Justamayta Fernández, quien, si bien, no precisa el lugar donde fue llevado, precisó que fue intervenido conjuntamente con el agraviado Constantino Saavedra Muñoz y Gilberto Aparicio Nivin, versión que es comprensible ya que conforme ha referido Justamayta Fernández, fueron amenazados en todo momento por miembros del ejército e incluso hasta en el preciso instante en que obtuvo su libertad, razones por las que optó en alejarse de la ciudad de Huamanga; **iv)** la recurrida, hace

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. Nº 4667-2009

LIMA

referencia que no prueba que los encausados hubieran impartido órdenes de detención contra el agraviado Constantino Saavedra Muñoz, como para atribuirles la condición de autores mediatos, ya que, dada la naturaleza del delito de terrorismo, no podrían impartirse órdenes escritas para la detención de los supuestos involucrados, ya que todo se desarrolló bajo planes operativos brevísimos y de acuerdo también a los manuales antes señalados, vigentes en una zona declarada en emergencia como fue el departamento de Ayacucho, razones por las que considera que el Colegiado Superior no ha valorado cada uno de las pruebas ofrecidas tanto por la Fiscalía como la parte civil durante el desarrollo del proceso, siendo por el contrario que los hechos se encuentran debidamente probados así como la responsabilidad de los encausados, ya que no obstante haber tenido conocimiento sobre la desaparición del agraviado omitieron disponer alguna investigación a pesar de tener múltiples requerimientos tanto del Ministerio Público como por parte de la esposa de la agraviado.

**Segundo:** Que, conforme a la acusación fiscal de fojas mil quinientos cincuenta y siete y dictamen fiscal de fojas mil quinientos sesenta y seis, se imputa a los encausados Petronio Baltazar Fernández Dávila Carnero (Comandante General de la Segunda División del Ejército Peruano), Eduardo Jesús García Daneri (Inspector), Raúl Eduardo O'Connor La Rosa (Jefe de Estado Mayor Operativo) y Donato Pascual Saavedra Garate (Jefe de Estado Mayor Administrativo), como autores mediatos o intelectuales, del delito de Lesa Humanidad - desaparición forzosa, en agravio de Constantino Saavedra Muñoz, sosteniendo que el uno de octubre de mil novecientos noventa, alrededor de las diez horas aproximadamente,

24

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL TRANSITORIA**  
**R. N. N° 4667-2009**  
**LIMA**

en circunstancias que el agraviado salía de la institución CORFA en compañía de Gilberto Aparicio Nivin y Plácido Juscamayta Fernández, a la cual habían acudido con la finalidad de alquilar un tractor para labores agrícolas, fueron intervenidos por tres sujetos vestidos de civil pertenecientes al Ejército Peruano, obligándolos a subir a una camioneta con dirección al cuartel "Los Cabitos cincuenta y uno", procediendo a vendarles los ojos en la puerta del cuartel militar llevándolos a ambientes distintos donde fueron torturados, según la manifestación del agraviado Gilberto Aparicio Nivin, quien fue puesto en libertad el dos de octubre de mil novecientos noventa, alrededor de las once horas y treinta minutos aproximadamente, junto con Plácido Juscamayta Fernández, siendo llevados en un vehículo militar hacia un lugar denominado "Totorilla" donde fueron abandonados, desconociendo hasta la fecha el paradero de Constantino Saavedra Muñoz. **Tercero:** Que, de la revisión de autos se aprecia que la Sala Superior no efectuó una correcta valoración de los hechos y pruebas actuadas, ni ha agotado la actuación de las pruebas a fin de determinar con certeza el grado de responsabilidad o irresponsabilidad de los acusados, toda vez que obran en su contra: a) la testimonial de Gilberto Aparicio Nivín ante la Fiscalía Especializada de Defensoría del Pueblo y Derechos Humanos de la Fiscalía de la Nación, llevada a cabo el día miércoles treinta y uno de octubre de mil novecientos noventa, que obra a fojas ciento doce, reiterada ante la Fiscalía Provincial en lo Penal de Huamanga con fecha diez de enero de dos mil tres que obra a fojas ciento ocho, y ante el Juez Penal a fojas quinientos ochenta y dos, diligencias todas ellas, en que de forma pormenorizada, coherente y uniforme narra las circunstancias en

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL TRANSITORIA**

**R. N. N° 4667-2009**

**LIMA**

que fue objeto de intervención conjuntamente con sus amigos Plácido Juscamaita Fernández y Constantino Saavedra Muñoz (agraviado) señalando que, el día uno de octubre de mil novecientos noventa, los tres acudieron a la oficina taller de la Corporación de Desarrollo de la ciudad de Huamanga – CORFA para gestionar el alquiler de un tractor para el arado de sus terrenos de cultivo, culminando la transacción cerca de las diez de la mañana, abandonando los tres el local, que en dichas circunstancias se percataron que en la cercanía del local se encontraban reunidas un grupo de personas pertenecientes a defensa civil de la localidad de Acosvinchos y frente a ellos, estacionado un vehículo del Ejército Peruano, marca Ford trescientos de color azul con franjas rojas y, pese a que ellos no se acercaron al tumulto, permaneciendo por breves momentos conversando frente al aeropuerto de la ciudad, fueron interceptados por efectivos del ejército vestidos de civil quienes les solicitaron sus documentos de identidad e inmediatamente haciendo uso de la violencia, los subieron a la caseta del camión conduciéndolos hasta el Fuerte BIM "Los Cabitos" cincuenta y uno; agrega, que al llegar a la primera tranquera del cuartel sus captores los obligaron a cubrirse el rostro con sus chompas y les vendaron los ojos volviendo nuevamente a registrarlos, recorriendo aproximadamente cien metros y luego a pie conducirlos a una especie de casa de puertas de metal, la que pudo percibir por el ruido de éstas, ubicándolos en cuartos diferentes pero contiguos, procediendo a interrogarlos, agredirlos y presionarlos para que se auto declaren terroristas; precisó que logró percatarse que el ambiente de su encierro se trataba de un baño, ya que circunstancialmente se le corrió la venda de los ojos observando que

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL TRANSITORIA**  
**R. N. N° 4667-2009**  
**LIMA**

las paredes estaban forradas con mayólica blanca y limpia y como quiera que todos estaban cerca escuchó cuando maltrataban a Saavedra Muñoz mientras que Juscamaita Fernández se negaba a que le quitaran la ropa y exclamaba "jefe ya no me pegue, yo también soy del cuerpo", pues éste era policía en retiro; que permaneció en las instalaciones militares hasta el día siguiente cerca de las once de la mañana en que fue liberado junto con Juscamaita Fernández no sin antes amenazarlos y hacerles firmar un documento en el que se comprometían a no accionar en contra del ejército, conduciéndolos con los rostros cubiertos en un vehículo militar de color crema hasta la zona de Totorillas donde los abandonaron; que pensó que habían sido liberados los tres, pero se sorprendió cuando se dio cuenta que la tercera persona era un joven desconocido; **b)** la testimonial de Maximiliana Rómula Quispe Montes brindada ante la Fiscalía Provincial de Huamanga que obra a fojas sesenta y dos, reiterada ante el A-quo a fojas quinientos noventa y tres, sosteniendo que ante la ausencia de su esposo realizó las indagaciones correspondientes y luego que fuera liberado Gilberto Aparicio Nivín lo buscó y encontró refugiado en la Confederación Campesina en la ciudad de Lima, siendo éste quien le informó de lo ocurrido con su esposo indicándole que aún permanecía vivo en las instalaciones militares por lo que acudió con fecha tres de octubre del citado año ante la Fiscalía Provincial e incluso juntamente con el Fiscal Mario Almonacid Cisneros acudió al despacho del procesado Fernández Dávila Carnero, asimismo el día cinco al Arzobispado, el dieciocho del mes y año citados ante el Consejo Nacional de Iglesias, el treinta y uno de octubre denunció la desaparición de su esposo ante la Oficina de Derechos Humanos del Ministerio Público,



28/

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL TRANSITORIA**

**R. N. N° 4667-2009**

**LIMA**

el veintitrés de noviembre acudió a la Fiscalía de la Nación y el veintisiete de noviembre ante la Comisión Investigadora sobre Desapariciones y Asesinatos. Ver documentos de fojas noventa y tres a ciento nueve-; **c)** a fojas ochenta y dos, ampliada a fojas ciento diecinueve obra el acta de evaluación previa realizada a la parte anterior colindante con el cuartel en mención con presencia del Fiscal Provincial y peritos especializados (arqueólogo, antropólogo y biólogo) para el recojo de muestras de restos de ladrillos quemados con fines de análisis físico químico y determinar el grado de temperatura a que fueron sometidos, ello en razón a que la testigo Maximiliana Rómula Quispe Montes precisó en sus testimoniales que a través de un militar apodado "Rambo" se enteró que su esposo se encontraba vestido únicamente con su trusa, sentado sobre un sillón y con las manos atadas hacia atrás en el calabozo y días después lo trasladaron hasta un ambiente del segundo piso, aconsejándola que fuera a formular su queja en la ciudad de Lima ya que a las personas detenidas las hacían parrillada, pues existía un horno cerca al cuartel; **d)** al respecto, obra a fojas ciento cuarenta y uno el informe emitido por el arqueólogo Flavio Antonio Estrada Moreno señalando en sus conclusiones que el horno en mención pudo llegar a temperaturas que sobrepasaban fácilmente los ochocientos centígrados y los huesos a esa temperatura resultaban calcinados de coloración blanca o azul - gris, recomendando además se profundicen los estudios al respecto; **e)** que a ello se suman las contradicciones existentes entre los peritos procesados y contrastadas con las presentadas por los testigos, así tenemos: mientras que el procesado Eduardo Petronio Balazar Fernández Dávila Carnero niega haber tenido conocimiento de la detención del procesado y

24

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL TRANSITORIA**  
**R. N. Nº 4667-2009**  
**LIMA**

los testigos en mención, de haber atendido en su despacho a doña Maximiliana Rómula Quispe Montes, esposa del agraviado -aunque acepta haber atendido al Fiscal Almonacid Cisneros-, así como la existencia de un libro de registro de detenidos y que no le consta que los vehículos señalados por el agraviado pertenezcan al Ejército, obran: i) el oficio de fojas mil doscientos dos suscrito por éste en el que da cuenta sobre la denuncia por desaparición del agraviado Saavedra Muñoz, por ende, resulta falsa su versión de haber tenido conocimiento cuando fue notificado por la fiscalía; ii) el dicho de la esposa del agraviada a fojas quinientos noventa y tres, quien afirmó conocer desde antes de los hechos al acusado Fernández Dávila Carnero en razón de que en una oportunidad fue hasta su chacra ubicada en la localidad de "Quinua" para que le donaran troncos de eucalipto y, sobre todo de sus propios co procesados quienes por el contrario afirmaron que éste sí tenía conocimiento de las detenciones que se realizan por presunto delito de terrorismo ya que como Jefe Político Militar era obligatorio darle cuenta diariamente de todas las incidencias, que sí existía un registro de detenidos y que los vehículos -mencionados por el testigo- cuyas vistas fotográficas obran a fojas ciento treinta y cuatro sí pertenecían al Ejército Peruano, asignados al Cuartel "Los Cabitos" -ver indagatorias de fojas trescientos setenta y dos, trescientos ochenta y cuatro, instructivas de fojas quinientos veintidós y fojas setecientos cuarenta y seis-; f) que la sentencia recurrida sustenta la absolución de los encausados en la manifestación de Plácido Juscamaita Fernández -fallecido en enero de mil novecientos noventa y dos, según partida de fojas trescientos sesenta y uno-, la misma que en fotocopia simple obra a fojas mil doscientos tres, empero examinando su contenido se verifica que la diligencia se llevó a

29

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL TRANSITORIA**

**R. N. N° 4667-2009**

**LIMA**

cabo el doce de noviembre de mil novecientos noventa, fecha en que el citado testigo no se encontraba en la ciudad de Huamanga, pues como se sostuvo anteriormente permanecía refugiado en la Confederación Campesina con sede en la ciudad de Lima, y su declaración ante la Fiscalía de la Nación se llevó a cabo el treinta y uno de octubre del citado año; que por lo demás, la existencia de ésta manifestación contradice el argumento del procesado Fernández Dávila Carnero en el sentido que no se efectuó ninguna investigación al respecto; **g)** cabe acotar que el procesado Fernández Dávila Carnero presenta como pruebas de descargo los reportes emitidos por la Oficina Nacional de Procesos Electorales – ONPE donde el agraviado Constantino Saavedra Muñoz aparece como elector para los comicios del año mil novecientos noventa y cinco, pretendiendo probar con ello que, a esa fecha, éste se encontraba vivo; sin embargo, como es de conocimiento público tales registros en aquella época no se encontraban actualizados y muchas veces aparecían en los padrones personas ya fallecidas; **h)** finalmente, con relación a lo manifestado por el procesado Raúl Eduardo O'connor La Rosa en el sentido de que no recuerda, ni le ha sido posible enterarse de la verdadera identidad de los oficiales a su mando –ver fojas setecientos cuarenta y seis- a fojas mil novecientos veinticinco obra el oficio número seiscientos cuarenta y tres – ciento veintitrés/S-uno.a/uno-cinco/veintiuno.ero.cero uno, mediante el cual la Dirección de Admisión de Personal del Ejército Peruano – Ministerio de Defensa da cuenta de no obra en el archivo periférico de la Segunda DI Ayacucho información documentada del personal que laboró en el Departamento de Inteligencia (G-dos) Ayacucho, en vista de que conforme con el párrafo dieciséis g(tres) del RE

PR  
Corte Suprema

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 4667-2009

LIMA

trescientos cuarenta y cinco- uno debe mantenerse por un período no mayor de diez años; sin embargo, se verifica que desde que se iniciaron las investigaciones preliminares se ha solicitado dicha información, que por lo demás, se trata de una información personalizada que obra en cada hoja de vida de los funcionarios y servidores de la Administración Pública, mucho más si se trata de una información castrense; y por tanto la justificación del documento en mención debe tomarse con las reservas del caso.

**Cuarto:** Que, la destrucción de la presunción de inocencia que invoca la Sala Superior debió fundamentarse en un análisis de la prueba indiciaria, de conformidad con los criterios jurisprudenciales impartidos por esta Corte Suprema; por consiguiente a fin de garantizar efectivamente los principios básicos del debido proceso y la tutela jurisprudencial efectiva debe anularse la sentencia materia de grado y disponer se realice un nuevo juicio oral por otro Colegiado Por estos fundamentos: declararon **NULA** la sentencia de fecha cinco de octubre de dos mil nueve, de fojas dos mil trescientos cincuenta y seis, que absolvió a Petronio Baltazar Fernández Dávila Carnero, Eduardo Jesús García Daneri, Raúl Eduardo O'Connor La Rosa y Donato Pascual Saavedra Garate, como autores mediatos o intelectuales, del delito contra la Humanidad – desaparición forzosa, en agravio de Constantino Saavedra Muñoz, **MANDARON** se realice un nuevo juicio oral por otro Colegiado Superior, en el que deberán examinarse a los procesados dada la necesidad de las aclaraciones y explicaciones acerca de las contradicciones en las versiones proporcionadas por cada uno de ellos y la prueba documentaria que se ha detallado en los fundamentos jurídicos precedentes, así como se reciba la testimonial

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL TRANSITORIA**

**R. N. N° 4667-2009**

**LIMA**

del Capitán Policía nacional Víctor Manco Barranca, ofrecida por la defensa de la parte civil a fojas mil novecientos cincuenta y uno, así como se reitere al Ministerio de Defensa remita la información solicitada, y las demás diligencias que resulten necesarias para el mejor esclarecimiento de los hechos; y los devolvieron.-

**S.S.**

**RODRÍGUEZ RINCO**

**BIANGI GÓMEZ**

**BARRIOS ALVARADO**

**BARANDIARÁN DEMPWOLF**

**NEYRA FLORES**

BG/crch.

**SE PUBLICO CONFORME A LEY**

**MIGUEL ANGEL VOTILO TASAYCO**  
**SECRETARIO(a)**  
**Sala Penal Transitoria**  
**CORTE SUPREMA**

06 DIC. 2010