

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: PRADO
SALDARRIAGA VICTOR
ROBERTO /Servicio Digital - Poder
Judicial del Perú
Fecha: 9/05/2025 14:48:39 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: CASTAÑEDA
OTSU SUSANA YNES /Servicio
Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 8/05/2025 08:45:58 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: GUERRERO
LOPEZ Ivan Salomon FAU
20159981216 soft
Fecha: 7/05/2025 16:46:04 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: PENA FARFAN
SAUL /Servicio Digital - Poder
Judicial del Perú
Fecha: 15/05/2025 14:42:40 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Secretario De Sala -
Suprema CAMPOS OLIVERA
Rosario Aurora FAU 20159981216
soft
Fecha: 29/05/2025 16:38:04 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

NO HABER NULIDAD EN CONDENA

Sumilla. El relato inculpativo de los testigos contra los recurrentes adquiere verosimilitud, pues guarda correspondencia con los distintos componentes del plexo probatorio aquí señalados. Este panorama permite concluir que está acreditada la responsabilidad de los recurrentes en el delito de desaparición forzada, por lo que se descarta la tesis defensiva.

NO HABER NULIDAD EN ABSOLUCIÓN POR DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL

Es ostensible que, de la revisión del acervo probatorio, no obran medios probatorios que permitan acreditar ciertamente la responsabilidad penal de los acusados en el delito de violación sexual, y es preciso recalcar que la carga de la prueba es de titularidad única y exclusiva del representante del Ministerio Público, ya que el *onus probandi* corresponde a quien acusa.

Lima, diecisiete de diciembre de dos mil veinticuatro

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos contra la sentencia del 4 de noviembre de 2022, emitida por la Tercera Sala Penal Superior Nacional Liquidadora Transitoria de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada por: **i) LA SEGUNDA FISCALÍA SUPERIOR PENAL NACIONAL ESPECIALIZADA EN DERECHOS HUMANOS, INTERCULTURALIDAD Y DELITOS DE TERRORISMO**, en el extremo que **ABSOLVIÓ** a **FELIPE MONTAÑEZ CCAMA** y **MARIO CRUZ PORCELA** de la comisión del delito de violación sexual en agravio de **A. H. A.**, y en cuanto a la pena privativa de libertad de seis años impuesta a los condenados **FELIPE MONTAÑEZ CCAMA** y **MARIO CRUZ PORCELA** como autores del delito de desaparición forzada en agravio de Máximo Huamanga Huachaca. **ii) LA PARTE CIVIL**, en el **extremo absolutorio** de la citada sentencia a favor de **FELIPE MONTAÑEZ CCAMA** y **MARIO CRUZ PORCELA**, por la comisión del delito de violación sexual en agravio de **A. H. A.** **iii) LA DEFENSA TÉCNICA DE MARIO CRUZ PORCELA**, en el **extremo** que lo **CONDENÓ** como autor del delito de desaparición forzada en agravio de Máximo Huamanga Huachaca, y le impuso seis años de pena privativa de libertad e inhabilitación para el ejercicio de la función pública por 6 meses, y fijó en S/ 100 000,00 el monto por reparación civil que los sentenciados deberán pagar en forma solidaria junto al tercero civilmente responsable a favor de los herederos del agraviado, entre otras disposiciones que al respecto contiene.

De conformidad, en parte, con lo opinado por el fiscal supremo en lo penal.

Intervino como ponente el juez supremo **ÁLVAREZ TRUJILLO**.

CONSIDERANDO

I. IMPUTACIÓN FISCAL

1. Según la acusación fiscal¹ y su aclaración², el marco fáctico de imputación del presente proceso es el siguiente:

A. Durante la época del conflicto armado interno, cuando Sendero Luminoso desplegaba sus actos terroristas en la sierra del país y, por su parte, las fuerzas del orden ejecutaban acciones contrasubversivas, resulta que días antes del 19 de abril de 1990, propiamente el 15 de abril de dicho año, partió de la base contrasubversiva de Antabamba ubicada en la provincia de Antabamba, departamento de Apurímac, una patrulla militar del Ejército peruano integrada por efectivos del batallón antisubversivo 9-Caquetá, con sede en la provincia de Abancay, denominada Raya. La patrulla estaba al mando del teniente EP Alan Edwar Olívarí Medina, alias Negro y estaba conformada por alrededor de veinte soldados, quienes tenían como misión realizar una operación de Inteligencia e intervención en las zonas aledañas (provincias de Antabamba en Apurímac y Chumbivilcas en Cusco), quienes regresaron a la base el 30 de abril de 1990, en concreto, estuvieron 11 días en operaciones. Entre los integrantes de la patrulla se encontraban los imputados Cruz Porcela, Montañez Ccama, Tapia Carrasco, Pérez Quispe, Cahuascano Pucho y Alviz Medina; asimismo, el jefe de la base contrasubversiva que ordenó la operación militar fue el capitán EP Pando Navarrete, alias Pantera.

B. El 20 de abril de 1990, los integrantes de la mencionada patrulla militar, vestidos de civil y a caballo, acompañados de Pedro Huarhua y una menor de 8 años de edad (no identificada), todos 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 en 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 54294 del pueblo de Huacullo, donde fueron recluidos. También se detuvo a dos comerciantes, uno de ellos de nombre Máximo Huamanga Huachaca, cuyo paradero se desconoce hasta la actualidad.

C. El 21 de abril de 1990, 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 Puchungo (Antabamba-Apurímac) llevando consigo a Máximo Huamanga Huachaca y a Pedro Gómez (identificado como Quintín Silva Rivas).

¹ Cfr. páginas 8474 y ss. del expediente principal.

² Cfr. páginas 8669 y ss. del expediente principal.

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 A. H. A., 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 A. H. A. Por su parte, ese mismo día se detuvo a Gregorio Huisa Alccahuamán, quien estaba pasteando su ganado, a quien luego mataron.

D. El segundo grupo se quedó en la comunidad de Huacullo (distrito de Totora-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 manos. A consecuencia de los golpes falleció Víctor Huachaca Gómez.

E. El 22 de abril de 1990, 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 de una 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 en una faena en Puchungo (Antabamba-Apurímac). También se intervino a Hermenegildo Jauja Salazar, quien fue objeto de maltratos y ulteriormente fue encontrado agonizando por su primo José Jauja Lilicahua.

F. El 23 de abril de mil 1990, la patrulla militar incursionó en la comunidad de Yurenca-Ccollana, ubicada en el distrito de Quiñota, provincia de Chumbivilcas en el 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 I. L. A., la misma que fue violada sexualmente. Los detenidos fueron llevados a la casa de A. H. A. (hija de José Huamaní Charccahuana), quien también fue violada sexualmente. Allí se les interrogó, mientras que condujeron a I. L. A. a la cocina, donde fue violada por diez soldados, entre ellos, por el imputado Olivari Medina, no sin antes hacerle 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 la conciencia al día siguiente.

G. Ese mismo día (23 de abril de 1990), 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 Puchungo, 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 I. L. A. Al mediodía capturaron a Julio Apfata Tañire, a quien asesinaron. 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 se les hizo sufrir el acto sexual.

H. El 24 de abril de 1990, 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, quienes luego aparecieron muertos; así como también capturó a Quintín Alférez Cjuro 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 desnudó, 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 25 de abril de 1990, 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 Llactahuamaní (madre de Zenón Huisa Pacco y Juan Huisa Pacco), Virginia Huisa Pacco y Francisca Triveño Huamaní (esposa de Quintín Alférez Ojuro) llevando comida y los documentos de los detenidos. Estas 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 Ccahuasí, a quien torturaron y asesinaron.

J. El 26 de abril de 1990, como a las 9:00 de la mañana, los detenidos fueron obligados a formarse en fila. Se separó a Quintín Alférez Cjuro, Telésforo Alférez Achinaquipa, 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 24 de abril) y Marcos Torres Salhua (detenido el 25 de abril), fueron conducidos al cerro Capulullo de la localidad donde fueron ejecutados. Primero se les arrojó una granada, luego se les disparó ráfagas y se les arrojó a unos huecos naturales donde los taparon con pajas y piedras.

quio Apfata Salhua, Jesús Jauja Sullo, Juan Huisa Pacco, Zenón Huisa Pacco, Marcos Sacarías Huisa Llamocca, Gregorio Alférez Triveno (detenidos el 24 de abril) y Marcos Torres Salhua (detenido el 25 de abril), fueron conducidos al cerro Capulullo de la localidad donde fueron ejecutados. Primero se les arrojó una granada, luego se les disparó ráfagas y se les arrojó a unos huecos naturales donde los taparon con pajas y piedras.

Apfata Salhua, Jesús Jauja Sullo, Juan Huisa Pacco, Zenón Huisa Pacco, Marcos Sacarías Huisa Llamocca, Gregorio Alférez Triveno (detenidos el 24 de abril) y Marcos Torres Salhua (detenido el 25 de abril), fueron conducidos al cerro Capulullo de la localidad donde fueron ejecutados. Primero se les arrojó una granada, luego se les disparó ráfagas y se les arrojó a unos huecos naturales donde los taparon con pajas y piedras.

K. El 27 de abril de 1990 los soldados llevaron a Valentina Taype y su vecina a un río cercano donde las desnudaron y torturaron para que indiquen el lugar donde sus esposos guardaban armas. Una de ellas declaró que su 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 uno de los detenidos, encapuchado, a instancia de los militares, señaló a los supuestos terroristas. Se detuvo a Tomás Charccahuana. Posteriormente, la patrulla retornó a Ccasahui, donde pernoctaron.

L. El 28 de abril de 1990 la patrulla regresó al sector de Paccopampa porque olvidaron allí una granada. Ese día liberaron a Mazarlo Huaycani y Tomás Charccahuana, y conservaron a cuatro detenidos. Finalmente, retornaron a la casa de Nicolás Huamaní en el sector de Nanranpata donde pernoctaron.

LL. El 29 de abril de 1990, 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 Puchungo donde llegaron a las 13:00 horas. 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.

M. El 30 de abril de 1990 la patrulla regresó a Antabamba-Apurímac, aparentemente con ocho detenidos: Quintín Álvarez Cjuro, Telésforo Alfárez Achinquipa, Máximo Huamán Huachaca, Gregorio Huisa Alcahuamán, Toribio Achinquipa Pacco, Dámaso Charccahuana Huisa (quienes fueron desaparecidos), Quintín Silva Rivas (informante) y la niña de ocho años. Cabe indicar que el 1 de mayo de 1990 los pobladores de Antabamba observaron que a la localidad solo llegaron los soldados, algunos detenidos (entre tres y siete) y la citada menor.

II. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

2. El Tribunal superior emitió sentencia condenatoria³ y declaró acreditada la materialidad del delito, así como la responsabilidad penal del recurrente Mario Cruz Porcela como autor del delito de desaparición forzada en agravio de Máximo Huamanga Huachaca con:

i) La denuncia presentada por Aprodeh, que solicita a la Fiscalía la investigación respecto a homicidios y desapariciones de personas de los anexos de Tirani, Nanrapata del distrito de Quiñota, pertenecientes a la provincia de Chumbivilcas durante los días 23 al 26 de abril de 1990.

ii) El Colegiado llegó a establecer que se encuentra probado que el 20 de abril de 1990 en la estancia de Patario, se produjo la detención de Máximo Huamanga Huachaca por los integrantes de la patrulla militar Raya de la Base Contrasubversiva de Antabamba, comandada por el teniente Alan Edwar Olivar Medina, alias Teniente Negro, quien fue conducido junto con otros detenidos a la escuela de Huacullo, luego de lo cual no se supo más sobre su paradero, a pesar de las constantes denuncias que hicieran sus familiares sobre la desaparición del agraviado, lo cual se ve corroborado con las testimoniales de los familiares de la víctima como son: Juana Huachaca Ccoscco (folios 1107, 1660 y 5112) y Florentino Huamanga Huacha en juicio (folio 16309).

iii) Asimismo, se tienen las testimoniales de Natividad Quispe Gómez (folio 3918), Francisco Huachaca Gómez (folios 1103, 3949 y 16344), Felicitas Quispe

³ Cfr. páginas 17945 y ss. del expediente principal.

Gómez (folios 1483 y 3933), Cristóbal Huachaca Gómez (folios 3970 y 16418) y Quintín Martín Rivas (quien era el guía de la patrulla militar).

iv) La Corte Suprema estableció como información inamovible **en el Recurso de Nulidad 2184-2017**, que el recorrido de la patrulla militar Raya al mando del teniente Alan Olivari Medina, conocido como Teniente Negro, partió de la base contrasubversiva de Antabamba, recorrió las localidades de Ccochapata, comunidad de Huacullo, Puchungo, comunidad de Yurenka en Ccollan (distrito de Quiñota, provincia de Chumbivilcas, Cusco), anexo de Tiraní, Ranrapata, comunidad de Yurecca (en Quiñota-Chumbivilcas), sector de Csaccashi, Cerro Capullullo, sector de Cochrane; para luego retornar a Ccasshui, Paccopampa, Cchancohuaña, Puchungo, Huacullo, para finalmente regresar a la base de Antabamba, por lo que corresponde valorar los días y lugares donde se produjeron los hechos materia de acusación.

v) Se tiene como elementos que acreditan la identidad y existencia del agraviado Máximo Huamanga Huachaca, la declaración de Juana Huachaca Ccoscco (madre del agraviado), quien señaló que por un error en la inscripción de la partida de nacimiento se consignó el nombre de Máximo Huamanga Ccoscco, siendo el nombre correcto Máximo Huamanga Huachaca.

vi) La constancia de inscripción de nacimiento expedida por el Registro Civil del Consejo Provincial de Antabamba del 4 de octubre de 1967, y su partida de nacimiento en duplicado del registro de nacimiento bajo el folio 26. Asimismo, los testigos Francisco Huachaca Gómez, Dionisia Irene Huachaca Gómez y Cristóbal Huachaca Gómez, dan cuenta de la existencia de Máximo Huamanga Huachaca.

vii) Con el Anexo 1 del Informe 8/AOM, que contiene una lista de nombres de los miembros de la fuerza del orden quienes integraron la patrulla militar Raya, se logró determinar que formaban parte de la citada patrulla los acusados Felipe Montañez Ccama y **Mario Cruz Porcela**, junto a José Pérez Quispe, Alberto Alviz Medina, Beltrán Tapia Carrasco y Federico Cahuascanco Pucho bajo el comando del teniente Alan Edwar Olivar Medina, dependiente del capitán EP Jaime Manuel Pando Navarrete, quien se desempeñaba como jefe de la Base Contrasubversiva del Ejército Peruano de Antabamba.

Sobre la determinación de la pena

3. Para determinar la pena de los acusados **Felipe Montañez Ccama** y **Mario Cruz Porcela**, la Sala penal superior tuvo en cuenta la pena prevista en el artículo 320 del Código Penal, que sanciona el delito con una pena no menor de 15 años y

los artículos 45 y 46 del referido Código. En cuanto a las circunstancias que rodearon el hecho, tomó en cuenta dos aspectos:

3.1. El proceso se inició con la acusación por concurso de delitos (desaparición forzada, homicidio calificado, lesiones seguidas de muerte y violación sexual), y se les condenó por los delitos de desaparición forzada, lesiones seguidas de muerte y homicidio calificado a los acusados **Felipe Montañez Ccama** y **Mario Cruz Porcela** a 8 y 10 años, e inhabilitación por 6 meses, respectivamente, la misma que vienen cumpliendo. También se les absolvió de la imputación por el delito de desaparición forzada de otros agraviados, la misma que fue confirmada por la Sala penal suprema. Sin embargo, se declaró **nulo el extremo que absolvió** a los acusados de la **desaparición forzada en agravio de Máximo Huamanga Huachaca**.

3.2. Los acusados Felipe Montañez Ccama y Mario Cruz Porcela, para cuando se produjo la detención de Máximo Huamanga Huachaca, tenían 19 y 18 años de edad, es decir tenían responsabilidad restringida por la edad, venían cumpliendo servicio militar obligatorio en el Ejército peruano, así como también que ambos a la fecha han señalado tener hijos.

3.3. Se debe tener en cuenta que desde la detención del agraviado Máximo Huamanga Huachaca ya han transcurrido más de 32 años, la denuncia se efectuó el 21 de diciembre de 2007, por lo cual se afectó de sobremanera el plazo razonable y de conformidad con lo establecido por la Corte Suprema, el sometimiento a un proceso penal indebidamente dilatado, genera diversos efectos jurídicos, y uno de ellos es la reducción de la pena. Todos ellos son factores que se toman en cuenta para atenuar la pena por debajo del mínimo legal, por lo cual se les impone 6 años de pena privativa de libertad.

3.4. Seguidamente, en el caso se presenta el concurso real retrospectivo, ya que en el presente caso los hechos de detención y consecuente desaparición de Máximo Huamanga Huachaca, ocurrieron en abril de 1990, y el artículo 51 del Código Penal ha sufrido, en el tiempo, dos reformas legales que si bien mantuvieron elementos constitutivos del concurso real retrospectivo, se modificó la fijación de la pena de la siguiente manera: **a)** la norma originaria estableció que el condenado será sometido a nuevo proceso y se aumentará la pena o se impondrá la nueva correspondiente (principio de asperación); **b)** la Ley 26832, del tres de julio de mil novecientos noventa y siete, estatuyó que si el hecho punible merece una pena inferior a la impuesta, se sobreseerá y si la pena fuera superior a la aplicada el condenado será sometido a un nuevo proceso y se le impondrá la nueva pena correspondiente (principio de absorción); **c)** la Ley 28730 del trece de mayo de dos mil seis, prescribió que el condenado será sometido a proceso penal y la pena que fije el juez se sumará a la anterior hasta

un máximo del doble de la pena del delito más grave, no pudiendo exceder de treinta y cinco años, y si alguno de estos delitos se encuentra reprimido con cadena perpetua se aplicará únicamente esta, sin perjuicio de fijarse la reparación civil para el nuevo delito (principio de acumulación jurídica).

4. Finalmente, tomó en consideración el artículo 103 y el inciso 11 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, que establecen:

La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tienen efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo [...]. Son principios y derechos de la función jurisdiccional [...]. “11. La aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o de conflicto entre leyes penales”; establecen que ante una sucesión de normas penales en el tiempo será de aplicación la más favorable al procesado, y en atención a que la detención del agraviado Máximo Huamanga Huachaca se produjo en abril de 1990 se prefirió aplicar el **principio de absorción**, por ser la más favorable.

Respecto a la absolución de los acusados por el delito de violación sexual en agravio de A. H. A.

5. La Sala penal superior, previo a analizar la agresión sexual en contra de la agraviada A. H. A. los días 21 y 23 de abril de 1990, por parte de los miembros de la patrulla militar Raya, consideró que se debe tener en cuenta que el Ministerio Público en su acusación señala que la agraviada A. H. A. habría sido torturada y violada por el Teniente Negro, esto es, por el acusado Alan Edwar Olivari Medina y los demás miembros de la patrulla militar Raya, y fue obligada a ingerir alcohol para luego ser violada sexualmente en varias ocasiones.

6. Para acreditar el marco fáctico propuesto por el Ministerio Público, se tuvo como base: **i)** la manifestación preliminar de A. H. A. brindada el 30 de junio de 1990; **ii)** su ampliación de manifestación; y **iii)** su declaración preventiva brindada el 10 de agosto de 2011.

7. Analizada la manifestación brindada por la agraviada A. H. A., en sede preliminar, se tiene que muestra un relato detallado de cómo fue abusada sexualmente, que es valorado en el contexto en que se originó y desde la perspectiva de género, en el cual se destaca la información incorporada sobre la referencia del lugar donde se produjo la agresión sexual, esto es en Puchungo. Asimismo, la forma en la que se ejecutaron los indicados eventos, esto es, fue conducida a un cuarto y obligada a desnudarse, para ser abusada sexualmente, lo que evidenció el *modus operandi* con el que actuaban los integrantes de la patrulla militar Raya, como es someter a la población aprovechándose de su condición de poder para someter a sus víctimas bajo amenazas y torturas. Por ello, se considera crucial y de suma importancia la información que incorpora a nivel preliminar, la misma que por su inmediatez temporal respecto al día de los hechos delictivos presenta una especial aptitud probatoria en atención a su

espontaneidad y cercanía con los hechos, tratándose un hecho grave, reprochable, considerando la alta vulnerabilidad de una mujer de los Andes peruanos y con claro abuso de poder, dominio de las circunstancias y armados con arma de fuego.

8. La ampliación de manifestación de la agraviada A. H. A., permite corroborar la presencia del Teniente Negro (Alan Edwar Olivari Medina), pues la agraviada reconoció a su agresor como un soldado con borceguíes negros, con pistola, de contextura regular, bigotes medianos, con pasamontaña, a quien le decían jefe Negrón, descripción que guarda relación con la identidad del jefe de la patrulla del Ejército, Raya, esto es el acusado Alan Edwar Olivari Medina, con identidad de Teniente Negro. Su manifestación permite acreditar la primera violación sufrida el 21 de abril de 1990.

9. También tomó en cuenta la declaración preventiva de la agraviada, brindada el 10 de agosto de 2011; si bien es cierto que agrega nuevos elementos, lo importante es que estos hacen referencia a los mismos hechos, aun cuando la declaración brindada difiere en aproximadamente veinte años, con la manifestación en sede preliminar. De igual modo, consideró que la vulnerabilidad de la víctima se vio acrecentada por el comportamiento de sus agresores, por la forma violenta en la que irrumpieron en las diferentes localidades y su posición de poder frente a las víctimas.

10. La Sala penal concluye que en lo nuclear, en lo referido a la materialidad del delito de violación sexual, el testimonio a nivel preliminar de la agraviada A. H. A. resulta consistente, coherente y sólido, no se evidencian detalles oportunistas, menos que se traten de relaciones de odio, puesto que ni siquiera conocía a sus agresores, además en su declaración preventiva persiste en señalar que fue el Teniente Negro, jefe de la patrulla militar Raya, quien fuera identificado como el Teniente Alan Edwar Olivari Medina, quien en principio habría abusado sexualmente de ella.

11. Con relación a la identificación e individualización de los acusados Felipe Montañez Ccama y Mario Cruz Porcela, integrantes de la patrulla militar Raya, respecto al abuso sexual a la agraviada A. H. A., la misma refirió que fueron dos soldados quienes le levantaron la pollera y uno por uno abusaron de ella por el lapso de una hora, lo que dejó entrever que se trataría de dos soldados más integrantes de la patrulla militar Raya, aparte del Teniente Negro. Dicha imputación los llevó a entender o a inferir que fueron dos más de los integrantes de la patrulla Raya quienes habrían abusado sexualmente a la agraviada, situación en la que podrían encontrarse los ahora acusados Felipe Montañez Ccama y/o Mario Cruz Porcela, o los otros integrantes de la patrulla Raya, ausentes en el juicio oral. Sin embargo, el órgano persecutor durante el juicio no ha acompañado

otro medio probatorio que individualice o identifique a Felipe Montañez Ccama y Mario Cruz Porcela, como coautores, lo que imposibilita al órgano jurisdiccional establecer la responsabilidad penal de los antes mencionados.

12. También ha precisado que si bien comparten con la doctrina señalada en la Ejecutoria Suprema 2184-2017, en el que se sostiene que:

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 del ejecutor material; así como entre los demás intervinientes, sean instigadores o cómplices, con una intervención cuantitativamente menor.

No obstante, de acuerdo a la relación de los integrantes de la patrulla militar Raya, fueron quince efectivos militares, de los cuales podrían haber sido dos de ellos, o que también podrían haber actuado como coautores, instigadores o cómplices, intervención delictiva que requiere ser acreditada objetivamente con medio probatorio suficiente. Máxime si incluso existe la probabilidad de que la actuación de los integrantes de la patrulla militar Raya se haya dado en forma colectiva; sin embargo, también existe la probabilidad de que por lo menos en el delito contra la libertad sexual algunos no hayan estado de acuerdo o no hayan estado presentes por alguna circunstancia, considerando que la imputación de la agraviada hace referencia al jefe Negrón y dos soldados, por lo que la imperfecta investigación o aseguramiento de fuente de prueba bloquea la posibilidad de una eventual condena a los acusados Felipe Montañez Ccama y Mario Cruz Porcela.

13. Por su parte, si bien existen declaraciones periféricas que refieren que los integrantes de la patrulla militar Raya de la Base Contrasubversiva de Antabamba, efectivamente habrían abusado sexualmente de las mujeres en su recorrido; no obstante, con relación a la agraviada A. H. A., no existe otro elemento independiente corroborativo respecto a la identidad de los otros dos soldados.

14. Además, los acusados Felipe Montañez Ccama y Mario Cruz Porcela, ambos del Cusco (ambos de la zona de los Andes peruanos), de 18 y 19 años, dependían jerárquicamente de un superior, eran subordinados, cumplían el servicio militar obligatorio en el Ejército peruano por un determinado tiempo, es decir, no pertenecían a la organización del Ejército peruano de forma permanente (lo que sí ocurre con los suboficiales y oficiales), como para que se entienda como una actuación colectiva, por lo que existe la probabilidad de que por la situación explicada no estuvieran de acuerdo con estos execrables hechos, cuya falta de identificación para nada es atribuible a la agraviada, sino al órgano persecutor.

15. Por las razones expuestas, y ante la inexistencia de prueba suficiente que supere el nivel probatorio más allá de toda duda razonable de cargo, cuya carencia es producto de una deficiente investigación por parte del órgano

persecutor, opera la presunción de inocencia como regla probatoria, como tal no es posible determinar la responsabilidad penal en los encausados Felipe Montañez Ccama y Mario Cruz Porcela, y se mantiene incólume la presunción de inocencia de ambos imputados.

III. EXPRESIÓN DE AGRAVIOS

16. La parte civil, en representación de las agraviadas, en su recurso de nulidad fundamentado⁴ solicita se declare la nulidad del extremo absolutorio de la sentencia, por el delito de violación sexual en perjuicio de A. H. A. y objeta el hecho de no considerar como agraviada a I. L. A.. Censura lo siguiente:

16.1. Los hechos juzgados ya fueron materia de condena para los integrantes de la patrulla Raya, por los delitos de homicidio calificado, lesiones seguidas de muerte y desaparición forzada y, en los mismos hechos, se cometieron violaciones sexuales y la desaparición forzada de Máximo Huamanga Huachaca, aspectos que fueron materia de nulidad por la Corte Suprema. En la sentencia impugnada, el Colegiado especula cuando sostiene que los acusados estuvieron o no de acuerdo con el delito de violación sexual, pues existe la probabilidad de que algunos no hayan estado de acuerdo con los execrables hechos.

16.2. Se debe anotar que la ejecutoria suprema recaída en el Recurso de Nulidad 2184-2017 Nacional resalta que la circunstancia de la penetración es transmisible entre coautores en una situación de reparto de trabajo en consuno con sus competencias específicas, por lo que no es posible excluirlos del hecho global perpetrado. Así, con el análisis de la Sala superior, se envía un mensaje de impunidad para los hechos de violencia sexual que fueron cometidos dentro de un contexto de control de las Fuerzas Armadas, donde se actuaba con seudónimos y los rostros cubiertos.

16.3. Sobre la decisión de no tener como agraviada a I. L. A., la Corte Suprema al analizar la absolución en agravio de A. H. A., enfatizó que el delito se materializó por la patrulla militar Raya en consuno con sus competencias específicas, lo cual motivó se declare la nulidad de la absolución de los acusados por violación sexual, donde se incluyó el hecho en agravio de I. L. A.

17. El Ministerio Público, en su recurso de nulidad fundamentado⁵, cuestiona la determinación de la pena impuesta a los condenados y la decisión absolutoria a favor de Felipe Montañez Ccama y Mario Cruz Porcela por el delito de violación sexual en agravio de A. H. A.. Censuran lo siguiente:

17.1. En cuanto a la absolución a favor de Felipe Montañez Ccama y Mario Cruz Porcela por el delito de violación sexual, en agravio de A. H. A., dicha agraviada

⁴ Cfr. páginas 18162 y ss. del expediente principal.

⁵ Cfr. páginas 18138 ss. del expediente principal.

sindicó de manera uniforme que fue ultrajada por efectivos militares, entre los cuales se encontraban los procesados.

17.2. En relación al *quantum* de la pena impuesta a los condenados, debió tomarse en consideración que el delito de desaparición forzada prevé una pena mínima de 15 años. El Colegiado argumentó que existió un excesivo tiempo para juzgar los hechos (plazo razonable), razón por la cual redujeron la pena; no obstante, los casos por graves violaciones a derechos humanos son complejos no solo por la cantidad de involucrados, sino también por la dificultad para acceder a la información por parte de las entidades implicadas, a esto debe sumarse la calidad de no habidos de los encausados. En lo concerniente a la aplicación de responsabilidad restringida por la edad, dicha reducción no puede ser excesiva, conforme con el Recurso de Nulidad 1025-2019 Madre de Dios y la Casación 528-2020 Ayacucho.

17.3. Se cuestiona que la Sala superior haya efectuado el concurso real retrospectivo y el principio de absorción.

17.4. En lo que respecta a no haberse considerado como agraviada a I. L. A., la parte resolutive del Recurso de Nulidad 2184-2017/Nacional decretó de forma expresa la nulidad de la sentencia absolutoria por este extremo. Asimismo, el delito de violación sexual en su contra se encuentra acreditado con su sindicación y el Certificado Médico Legal 58088 del 29 de octubre de 2015, cuyas conclusiones fueron ratificadas en el juzgamiento.

18. La defensa del sentenciado **Mario Cruz Porcela**, a través de su recurso de nulidad fundamentado⁶, solicita se declare la nulidad de la sentencia recurrida. En esencia, censura inobservancia de garantías constitucionales como la presunción de inocencia y motivación de las resoluciones judiciales, por lo siguiente:

18.1. La Sala superior no valoró ni analizó las publicaciones periodísticas y las declaraciones de los altos mandos de las Fuerzas Armadas, así como de los expertos en terrorismo, quienes acreditan la presencia de terroristas en la zona donde ocurrieron los hechos y su forma destructiva de actuar. El Colegiado señaló que está convencido de la autoría de los miembros de la patrulla Raya, la cual estaba conformada por 16 personas, no obstante, en la presente causa solo se procesó a 8 efectivos por violación y desaparición, tanto más si no se valoró que los integrantes de la patrulla solo contaban con una formación militar básica para combate, es decir, no podían hacer operaciones de Inteligencia.

18.2. La Sala no valoró que las patrullas de una base solo realizaban reconocimiento, abastecimiento y seguridad en la zona y solo si eran emboscados

⁶ Cfr. páginas 18193 y ss. del expediente principal.

se enfrentaban en combate subversivo, tal y como lo explicaron los expertos: coronel Juan Liendo O'Connors (jefe de la Dirección de Inteligencia del Ejército), coronel Benedicto Jiménez Baca (exjefe de la Dirección de Inteligencia de la PNP), general Petronio Fernández (jefe de Ayacucho) y el general Wilver Calle (jefe de Apurímac). Tampoco se valoró que el recorrido del patrullaje era distinto a las zonas donde se cometieron los hechos, así como el material bélico incautado luego de repeler la emboscada sufrida los días 24 y 25 de abril de 1990.

18.3. La Sala no valoró las declaraciones incoherentes y confusas de la señora Juana Huachaca Ccosco, quien en su manifestación del 23 de agosto de 2004 refirió que por un error de inscripción figuró como Máximo Huamanga Ccosco; sin embargo, se materializó un juzgamiento por la desaparición de Máximo Huamanga Huachaca, persona de la que no se probó su existencia, por lo que no se puede condenar al acusado Cruz Porcela por la desaparición de una persona inexistente.

IV. CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL DELITO

19. La calificación jurídica consignada en la acusación escrita⁷, su aclaración⁸ y en la requisitoria oralizada⁹ contra los acusados fue por los delitos de desaparición forzada, previsto en el artículo 320 del Código Penal (coautores) y violación sexual, previsto en el artículo 170 del Código Penal.

Artículo 320. El funcionario o servidor público que prive a una persona de su libertad, ordenando o ejecutando acciones que tenga por resultado su desaparición debidamente comprobada, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años e inhabilitación, conforme al artículo 36, incisos 1 y 2.

Artículo 170. Violación sexual

El que, con violencia o grave amenaza, obliga a una persona a practicar el acto sexual u otro análogo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años. Si la violación se realiza a mano armada y por dos o más sujetos, la pena será no menor de cuatro ni mayor de doce años.

V. DICTAMEN DE FISCALÍA SUPREMA

20. El fiscal supremo, en su Dictamen 702-2023-MP-FN-SFSP¹⁰ opinó que se declare **NULA** la sentencia materia de alzada, en el extremo que **ABSOLVIÓ** por unanimidad a Felipe Montañez Ccama y Mario Cruz Porcela por la comisión del delito de violación sexual en agravio de A. H. A. e I. L. A.. En consecuencia, se ordenó que se realice un nuevo juzgamiento por otro Colegiado, con la inclusión inexorable de la agraviada I. L. A., en correspondencia con la acusación fiscal. **HABER NULIDAD** en el extremo de la pena impuesta a Mario Cruz Porcela y Felipe Montañez Ccama; y,

⁷ Cfr. páginas 8474 y ss. del expediente principal.

⁸ Cfr. páginas 8669 y ss. del expediente principal.

⁹ Cfr. páginas 15943 y ss. del expediente principal.

¹⁰ Cfr. páginas 371 a 390 del cuadernillo formado en esta suprema sala.

reformándola, se les imponga 16 y 14 años de pena privativa de libertad efectiva en total, respectivamente, en virtud a la sumatoria que corresponde a sus primeras y segundas condenas, y no haber nulidad en lo demás que contiene.

VI. FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL

21. En principio, consideramos pertinente puntualizar que el 28 de junio de 2017, la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada emitió sentencia que **condenó** a los encausados **Mario Cruz Porcela, Felipe Montañez Ccama**, Alan Edwar Olivari Medina, Beltrán Tapia Carrasco y José Santiago Pérez Quispe como coautores de los delitos de lesa humanidad por desaparición forzada en agravio de Quintín Alfárez Cjuro, Telésforo Alfárez Achinquipa, Gregorio Huisa Alcahuamán y Dámaso Charccahuana Huisa; de lesiones seguidas de muerte en agravio de Víctor Huachaca Gómez y Balvino A. H. A. Medina; y del delito de homicidio calificado en agravio de Jesús Jauja Sullo, Julio A. H. A. Huisa, José A. H. A. Charccahuana, Julio Apfata Tañire, Eustaquio Apfata Salhua, Juan Huisa Pacco, Zenón Huisa Pacco, Marzo Zacarías Huisa Llamoca, Gregorio Alfárez 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.

22. Asimismo, **absolvió** a los procesados **Mario Cruz Porcela, Felipe Montañez Ccama**, Jaime Manuel Pando Navarrete, Alan Edwar Olivari Medina, Beltrán Tapia Carrasco, José Santiago Pérez Quispe, Federico Cahuascanco Pucho y Alberto Alviz Medina de la acusación fiscal formulada contra ellos por el delito de **lesa humanidad por desaparición forzada** en agravio de Máximo Huamanga Huachaca y Toribio Achinquipa Pacco, y **violación sexual** en agravio de A. H. A. e I. L. A., entre otras disposiciones que la sentencia contiene.

23. La citada sentencia fue recurrida, por el: **i)** 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 sentenciados Alan Edwar Olivari Medina, Jaime Manuel Pando Navarrete, José Santiago Pérez Quispe, Beltrán Tapia Carrasco, **Felipe Montañez Ccama y Mario Cruz Porcela**.

24. El 2 de mayo de 2018, la Corte Suprema emitió el Recurso de Nulidad 2184-2017/Nacional, entre otras disposiciones, declaró: **i)** No haber nulidad en el extremo que condenó a los acusados **Montañez Ccama, Mario Cruz Porcela y otros** 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 A. H. A. Medina; y del delito de homicidio calificado en agravio de Jesús Jauja Sullo, Julio A. H. A. Huisa, José A. H. A. Charccahuana, Julio Apfata Tañire, Eustaquio Apfata Salhua, Juan Huisa Pacco, Zenón Huisa Pacco, Marco Zacarías Huisa Llamoca, Gregorio Alférez Triveño y Marcos Torres Salhua. **ii)** 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 A. H. A. e I. L. A. y ordenó un nuevo juzgamiento.

25. El 4 de noviembre de 2022, la Tercera Sala Penal Superior Nacional Liquidadora Transitoria de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada, emitió sentencia que **condenó** a los acusados **Mario Cruz Porcela y Felipe Montañez Ccama** como autores del delito de desaparición forzada en agravio de Máximo Huamanga Huachaca; los **absolvió** de la acusación por el delito de violación sexual en agravio de A. H. A., y reservó el juzgamiento de sus coacusados por los cargos ya descritos, en perjuicio de los agraviados antes mencionados. La referida sentencia ha sido recurrida por el sentenciado Mario Cruz Porcela, el Ministerio Público y la parte civil, y es en mérito al cual nos pronunciamos vía recurso de nulidad. Lo desarrollado en tales resoluciones constituyen el punto de partida para el análisis de los agravios planteados por los recurrentes.

26. Esta suprema Corte examinará la sentencia de mérito, conforme con lo prescrito por el numeral 1 del artículo 300 del Código de Procedimientos Penales, vinculado al principio de impugnación limitada que fija los límites de revisión por este supremo Tribunal; en cuya virtud se reduce el ámbito de la resolución únicamente a las cuestiones promovidas en el recurso aludido, las que configuran, en estricto, la denominada competencia recursal del órgano de alzada, salvo la presencia de una nulidad manifiesta que vulnere una garantía esencial de carácter procesal o material y cause perjuicio a las partes.

Sobre la condena de Mario Cruz Porcela por el delito de desaparición forzada:

27. Preliminarmente, previo a abordar el análisis, consideramos necesario resaltar que el delito imputado de desaparición forzada en agravio de Máximo Huamanga Huachaca, quien, desde abril de 1990, una vez fuera detenido por militares del Ejército peruano, se encuentra desaparecido, es un delito de naturaleza permanente.

Tal es el caso, según el artículo III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, se estipula que el delito de desaparición forzada deberá ser considerado como delito permanente, mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima.

Asimismo, en la Casación 819-2016/Arequipa, del 24 de mayo de 2019, sobre el delito permanente, en su fundamento decimosegundo expuso:

[...] por delito permanente puede entenderse el mantenimiento de una situación antijurídica por un periodo determinado, de tal modo que el tipo penal continúa realizándose de un modo duradero a voluntad del autor. Por ello, la ejecución del hecho puede extenderse temporalmente del modo que se extiende la producción del resultado sin que pierda la unidad de infracción.

28. En el presente caso, analizados los reclamos del recurrente **Cruz Porcela**, se advierte que están orientados a cuestionar la valoración probatoria realizada por la Sala de mérito, bajo los términos del numeral 18 de la presente resolución. En esa dirección, se examinarán las premisas asumidas como probadas por la Sala de mérito y su construcción argumentativa sobre la base de los medios probatorios, con la finalidad de determinar si la decisión de condena cumple con las reglas de la sana crítica que la conforman los principios de la lógica, los principios científicos y las máximas de la experiencia. Es decir, si la decisión asumida tiene respaldo en la prueba legítimamente incorporada al proceso penal o si, caso contrario, tienen amparo los agravios recursales.

29. Seguidamente, es indispensable precisar que en el Recurso de Nulidad 2184-2017/Nacional, expedida por esta suprema Corte, los hechos imputados ya fueron objeto de valoración y se declararon probados los crímenes cometidos por los integrantes de la patrulla Raya en la incursión militar desplegada entre los días 19 y 30 de abril de 1990, en varios poblados de las provincias de Antabamba (Apuímac) y Chumbivilcas (Cusco), todo ello dentro del contexto de las operaciones contrasubversivas autorizadas por el Estado peruano, con la finalidad de combatir a la organización terrorista Sendero Luminoso, y como consecuencia de ello, se dio muerte a campesinos,

la desaparición de otros, y se cometieron ultrajes sexuales a pobladoras de aquellas localidades de la sierra del país.

30. De igual forma, se declaró probado el recorrido real desplegado por la patrulla militar Raya, y que estos partieron de Antabamba, recorrieron Ccochapata, la comunidad de Huacullo, distrito de Totoro Oropeza, la provincia de Antabamba, Puchungo, la comunidad de Yurenka en Collana, distrito de Quinota, provincia de Chumbivilcas, al anexo de Tirani, Ranrapata, la comunidad de Yaurecca en Quinota, Chumbivilcas, sector de Asaccashi, Cerro Capullullo, sector de Cochrane, retornaron por Ccasahui, Paccopamapa, Chancohuana, Puchungo, Huacullo, para finalmente dirigirse a la base de Antabamba.

31. En la citada ejecutoria suprema también se dejó establecido que no fueron los integrantes de la organización terrorista de Sendero Luminoso, quienes ejecutaron las acciones materia de juzgamiento en perjuicio de la pluralidad de agraviados, sino que dichas acciones fueron perpetradas por los miembros del contingente militar denominado Patrulla Raya, y que las mismas se desarrollaron en un contexto colectivo de actuación, es decir, con la concurrencia de múltiples autores, todos bajo el mando del teniente Alan Edwar Olivari Medina, más conocido como Teniente Negro o Negrón, y entre sus integrantes se encontraba el ahora recurrente **Mario Cruz Porcela**.

32. En esa misma línea, precisó que la singularidad de estos hechos, en los que se contó con un colectivo de autores, quienes actuaron al mando de un jefe (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, ya que la escalada dañosa propiciada por dicho grupo subversivo se centró en esas fechas en la serranía del país con actos de suma crueldad. La respuesta del Estado en dicho marco de gravísima alteración de la seguridad pública, particularmente en el caso en concreto no se ajustó a las exigencias de un Estado constitucional y lo que se hizo fue una intervención militar marcadamente arbitraria de grave quebrantamiento de los derechos humanos, donde la línea de transgresiones se dirigió contra la población civil, campesinos en su mayoría, bajo la sospecha de pertenecer o colaborar con la organización terrorista y, desde una óptica represiva-disuasiva, se les privó de su libertad, se les infligió tratos inhumanos de tortura, se consumaron violaciones y materializaron, además, ejecuciones extrajudiciales.

33. De lo antes desarrollado está claro que ya quedó acreditada la materialidad de los delitos de lesa humanidad (desapariciones forzadas, lesiones seguidas de muerte, homicidio calificado y violaciones sexuales). Asimismo, que estos hechos fueron perpetrados por los integrantes de la Patrulla Raya, y que uno de los integrantes era efectivamente el recurrente Mario Cruz Porcela, lo que incluso motivó la sentencia condenatoria en su contra, al igual que sus coacusados, respecto a 16 agraviados, y únicamente se declaró nula la absolución respecto a la desaparición forzada en agravio de Máximo Huamanga Huachaca.

34. Ahora bien, el procesado en sus agravios contenidos en los considerandos **18.1 y 18.2** de la presente ejecutoria, en esencia reclama que la Sala penal no habría valorado diferentes declaraciones brindadas en el devenir del proceso y aspectos que acreditarían que los crímenes materia de juzgamiento habrían sido perpetrados por Sendero Luminoso, y por ello el Colegiado sostiene estar convencido de la autoría de los miembros de la Patrulla Raya en los hechos analizados. También no se habría valorado que los integrantes de la referida patrulla solo contaban con una formación militar básica para combate, realizaban reconocimiento, abastecimiento, seguridad en la zona, y solo cuando eran emboscados se enfrentaban en combate subversivo. De igual modo, no se habría tenido en cuenta que el recorrido del patrullaje de la Patrulla Raya era distinto a las zonas donde se cometieron los hechos materia de juzgamiento los días 24 y 25 de abril de 1990.

35. Sin embargo, en atención a lo expuesto, en los considerandos precedentes, en este estadio no es posible amparar las alegaciones del recurrente, pues estos realmente están dirigidos a cuestionar la materialidad del delito, la presencia de la patrulla Raya en el lugar donde ocurrieron los hechos y la autoría de la referida patrulla en el hecho objeto de análisis, puesto que dichos aspectos ya han sido materia de valoración, y a través del Recurso de Nulidad 2184-2017/Nacional fueron declarados como hechos inamovibles y probados.

36. Lo cierto es que uno de los tantos desaparecidos durante la incursión de la patrulla Raya fue, sin duda, el agraviado Máximo Huamanga Huachaca, a quien los militares detuvieron el 20 de abril de 1990 en su domicilio ubicado en el poblado de Huacullo, distrito de Totora-Oropesa, provincia de Antabamba de la región Apurímac, luego de lo cual fue trasladado a un riachuelo de la localidad de Huacullo donde, junto a otros ciudadanos (intervenidos del mismo modo), fue forzado a desnudarse para luego ser sometido a actos de tortura, como asfixia por sumersión, para finalmente ser recluido en la escuela de la localidad, y al día siguiente partió junto con los militares con dirección al poblado de Puchungo. Sin

embargo, desde aquella oportunidad se desconoce su paradero, pese a las búsquedas y reclamos incesantes de sus familiares ante las autoridades.

37. Como elementos de juicio, que acreditan lo antes descrito, se tienen los relatos de los testigos presenciales:

i) Francisco Huachaca Gómez, quien fuera detenido junto al agraviado Máximo Huamanga Huachaca, en su exposición en el plenario (folios 16344 a 16366), señaló que el 24 al 25 de abril de 1990, aproximadamente a las 17:00 horas, militares de la base contrasubversiva de Antabamba, que sumaban un aproximado de 22 soldados, llegaron algunos a caballo y otros a pie, al mando del teniente conocido como Negro (posteriormente identificado como el sentenciado Alan Edwar Olivari Medina), quienes lo detuvieron, también a su padre, hermanos y al chofer. Luego de ello los condujeron a la escuela de Huacullo y, al día siguiente, al río Huacullo, donde los desnudaron y torturaron. Producto de ello murió uno de sus hermanos. Más tarde, en horas de la noche, aproximadamente a las 19:00 horas, fueron conducidos a la localidad de Puchungo, donde permanecieron hasta el día siguiente y fueron soltados uno por uno.

El testigo, manifestó que conocía al agraviado Máximo Huamanga Huachaca, de quien dijo era un joven que se dedicaba a libar alcohol, robaba y se le acusó de violador, a quien calificó como una persona de mal vivir, y precisó que también fue capturado por los militares cuando sucedió la detención de los comuneros, y posiblemente el 25 de abril también fue conducido a la localidad de Puchungo junto a los demás, y luego a Ranrapata, donde supuestamente lo habrían asesinado junto con 11 campesinos, ello debido a que hasta la fecha se desconoce el paradero de este agraviado.

ii) Cristóbal Huachaca Gómez, quien fue detenido junto al agraviado Máximo Huamanga Huachaca, en el juzgamiento (folios 16401 a 16412) señaló que a la fecha en que ocurrieron los hechos (abril de 1990) vivía en Huacullo, y observó cómo un aproximado de 15 a 20 soldados al mando del Teniente Negro ingresaron a su comunidad y lo detuvieron junto a sus padres y hermanos, luego estos militares los torturaron en el río Huacullo. Refirió, además, que el agraviado Máximo Huamanga Huachaca era su compueblano a quien en su comunidad consideraban como violador, ladrón y borracho, y también fue detenido por los militares quienes estaban uniformados como soldados, y se lo llevaron hacia Antabamba, donde posiblemente habría desaparecido.

Entonces, se tiene de la declaración aportada por los testigos directos, que ambos narran cómo ocurrieron los hechos, además coinciden en atribuirle al agraviado

Máximo Huamanga Huachaca diversas características negativas, como alguien de mal vivir, esa fue la apreciación personal de cada testigo, que sirve para precisar que sus declaraciones denotan que el citado agraviado no era un desconocido para ellos, sino que lo conocían, lo cual permite otorgar credibilidad a su testimonio.

iii) Felicitas Quispe Gómez (a folios 3933 a 3939), cuya declaración se realizó en presencia del representante del Ministerio Público y oralizada en el juzgamiento, donde en esencia refirió ser compueblana del agraviado Máximo Huamanga Huachaca, y que observó que en abril de 1990 llegó a su localidad el teniente conocido como Negro, al mando de un grupo de soldados, y en dicha oportunidad detuvieron a varios campesinos, entre ellos a Máximo Huamanga Huachaca, a quien los militares se lo llevaron desnudo. Asimismo, precisó que la intervención por parte del Ejército peruano fue porque los consideraban terroristas.

iv) Juana Huachaca Ccoscco, madre del desaparecido Huamanga Huachaca (a folio 1107), ha brindado su declaración, la misma que ha sido realizada en presencia del representante del Ministerio Público y oralizada en el juzgamiento, donde en esencia refirió que si bien no recuerda la fecha exacta, una tarde llegaron militares de una patrulla de la Base Militar de Antabamba y un aproximado de 15 efectivos, ingresaron por el sector Patayro, ubicado al lado de la vivienda de su hijo Máximo Huamanga, y a la fuerza lo agarraron entre tres personas, para luego trasladarlo a un río de la localidad donde lo castigaron y lo sumergían en el agua para asfixiarlo, y también a otros campesinos, por lo que ella salió en defensa de su hijo y fue reprendida por los militares quienes efectuaban disparos al aire para intimidarlos, luego de lo cual trasladaron a su hijo y demás detenidos al centro educativo del lugar, luego de lo cual nunca más supo de su hijo.

Agregó que después de unos 5 o 6 días volvieron los militares con varios detenidos y pasaron por su comunidad, sin embargo, no pudo divisar a su hijo. Después se apersonó a la Base Militar de Antabamba, para pedir información de su hijo, pero fue objeto de agresiones físicas por parte de los soldados y no le permitieron el ingreso ni acceso a información sobre el paradero de su hijo.

También precisó que su hijo fue inscrito como Máximo Huamanga Ccoscco, pero ello se debía a un error en la inscripción de la partida de nacimiento, pero su nombre correcto es Máximo Huamanga Huachaca.

De igual forma, en su manifestación (folio 1492) en presencia del fiscal refirió que el 20 de abril de 1990 llegaron a su localidad militares de una patrulla de la Base de Antabamba, al mando de un teniente de nombre Negro y estos se

llevaron a su hijo Máximo Huamanga junto a otros comuneros, a quien llevaron al río del pueblo, donde los sometieron a ahogamientos, torturas y castigos, luego de lo cual los trasladaron al Centro Educativo de Huaccullo, y desde esa fecha no supo más de su hijo.

Asimismo, se tienen las declaraciones de los siguientes testigos referenciales:

v) Florentino Huamanga Huachaca, hermano del agraviado, quien en el plenario (folios 16309-16318 y 16320-16333) **ratificó sus declaraciones a nivel preliminar e instrucción**, y refirió que en el año 1990, durante los meses de abril o mayo, si bien se encontraba de viaje por negocios, tomó conocimiento por su madre Juana Huacha Ccoscco de que en abril del citado año, llegaron a su casa en Huaccullo, militares de la base de Antabamba al mando de un teniente conocido como Negro, quienes detuvieron y castigaron a varios campesinos del lugar, entre ellos a su hermano Máximo Huamanga Huachaca, y luego a los detenidos los condujeron a la escuela de Huaccullo, donde permanecieron por una noche, y que a la mañana siguiente su hermano fue trasladado al río Huaccullo donde lo torturaron por el método de sumersión, y posteriormente no se supo más de él, hasta la fecha.

El testigo precisó que cuando regresó de su viaje, los militares pasaron cerca de su domicilio, pero no divisó a su hermano en medio de ellos, luego el señor Francisco Huachaca Gómez, quien también estuvo capturado por los militares, le indicó que se llevaron a su hermano con dirección a Antabamba, por lo que con su madre se apersonó al cuartel de Antabamba, sin embargo, nadie les quiso dar razón y por temor a ser confundido con terroristas se retiraron.

vi) Natividad Quispe Gómez (a folios 1496-1497), declaración realizada en presencia del representante del Ministerio Público y oralizada en el juzgamiento en esencia, la testigo manifestó residir en la comunidad de Huaccullo, y que el 20 de abril de 1990 los militares detuvieron a su esposo junto a otras personas, entre ellas el agraviado Máximo Huamanga Huachaca, quien era su vecino, y estos detenidos fueron conducidos a la escuela de la localidad, donde ella intentó ingresar, fue amenazada por los militares quienes hicieron disparos al aire para evitar su ingreso. Luego de ello, tomó conocimiento de que estos detenidos habían sido torturados por los militares en el río, pensando que eran colaboradores de terroristas y luego de tres días regresaron algunos; sin embargo, su esposo no volvió y encontraron su cadáver en Santo Tomás, exactamente en el lugar denominado Fuchungo, y una semana después en una asamblea que realizaron los comuneros dieron cuenta que Máximo Huamanga Huachaca fue llevado por los militares también al lugar denominado Santo Tomás, y desde esa fecha no apareció.

38. Analizadas todas las testimoniales citadas, podemos concluir en la línea del Tribunal juzgador, que las pruebas actuadas en el proceso generan certeza sobre los hechos, pues en el aspecto medular se corroboran, respecto al modo, forma y lugares donde se habrían cometido los hechos en perjuicio del agraviado Máximo Huamanga Huachaca, y que este desapareció una vez que fuera detenido y sometido a actos de tortura junto a demás campesinos por los integrantes de la patrulla militar al mando del teniente conocido como Negro.

39. También cabe precisarse que el motivo 18.3 del recurrente Cruz Porcela está dirigido a cuestionar la existencia del agraviado, al respecto debemos señalar que además de las declaraciones de los diversos testigos antes citados, quienes dan cuenta de la existencia del agraviado a quien conocían como vecino y compueblano, además de atribuirle ciertas cualidades, también obra la declaración de su madre, Juana Huachaca Ccoscco (folio 1107), quien explicó que existió un error al momento de la inscripción de la partida de nacimiento de su hijo, y en vez de que se consigne el apellido Huachaca, le consignaron Ccoscco, y el nombre correcto del agraviado era Máximo Huamanga Huachaca. Además, se debe tener en cuenta la constancia de inscripción de nacimiento (folio 1265) expedido por el Registro Civil del Consejo Provincial de Antabamba del 4 de octubre de 1967 y la partida de nacimiento en duplicado del registro de nacimiento bajo el folio 26; documentos públicos que dan cuenta que efectivamente se inscribió y existía la persona de Máximo Huamanga Ccoscco, quien no es otro más que el agraviado.

Por lo expuesto, no cabe duda de la existencia del agraviado Máximo Huamanga Huachaca, quien, si bien por error de inscripción fue inscrito con el nombre de Máximo Huamanga Ccoscco, se trata de la misma persona, así deberá entenderse en la presente sentencia, **y se tendrá como agraviado a Máximo Huamanga Huachaca o Máximo Huamanga Ccoscco**. Por consiguiente, los agravios en este extremo no resultan atendibles.

40. Aunado a lo anterior, se tuvo en cuenta **el Informe 8/AOM¹¹ y sus dos anexos**, de fecha 2 de mayo de 1990, elaborado por el sentenciado Alan Edwar Olivari Medina, en calidad de jefe de la patrulla militar Raya, estos documentos dan cuenta del desplazamiento que realizó la patrulla Raya en el mes de abril de 1990, el mismo que fue elevado al escalón superior por el capitán Jaime Manuel Pando Navarrete, quien era jefe de la Base Contrasubversiva de Antabamba. En este informe se describe que el supuesto recorrido de la denominada patrulla fue por las zonas de Uchuni, Quilcata, Ninaccasa, Misisirca, Santa Rosa, Mollea, Antabamba y Ranrapata, y el 25 de

¹¹ Obrante a folios 5825, 2437 y 12126 del expediente principal.

abril de 1990 se produjo un enfrentamiento con terroristas de Sendero Luminoso, el cual terminó con diez terroristas muertos y armamentos recuperados en Ranrapata.

41. Sin embargo, la Corte Suprema en el Recurso de Nulidad 2184-2017/Nacional dejó establecido que el recorrido consignado en dicho informe y el supuesto enfrentamiento con terroristas no fue más que una coartada fabricada con la finalidad de encubrir la ejecución extrajudicial de once campesinos, y los diversos delitos cometidos en las provincias de Antabamba de la región Apurímac y Chumbivilcas de la región del Cusco, los mismos que fueron cometidos por los miembros de la patrulla Raya, al mando del Teniente Negro, y casualmente los días que se habrían suscitado, como el número de muertos, coinciden con los del citado informe. A lo que se adiciona la declaración de los testigos antes citados, quienes han narrado, en parte, el recorrido que habría tenido la patrulla.

42. Asimismo, **en el aludido informe (específicamente en su anexo 1)** se consignó que la Patrulla Raya se encontraba conformada por Alan Edwar Olivari Medina y 15 TSM, entre ellos el encausado **Mario Cruz Porcela**, Felipe Montañez Ccama, José Pérez Quispe, Alberto Alviz Medina, Beltrán Tapia Carrasco y Federico Cahuascanco Pucho.

43. Si bien el procesado Mario Cruz Porcela en el juzgamiento negó haber salido a patrullar fuera de la base contrasubversiva de Antabamba. No obstante, sobre este punto se tiene que ello se contradice con su declaración instructiva (a folios 3878- 3889), donde señaló que llegó a formar parte de una patrulla contrasubversiva juntó con aproximadamente quince soldados, y su función era ser guardia de base, pero cuando el capitán u oficial ordenaba que salga de patrulla, lo hacía y que estos patrullajes eran por el departamento de Apurímac y alrededores de la base. Preciso también que no recordaba el nombre de su patrulla ni quién estaba al mando, pero que tenía como apelativo Negro o Negrón, y en una sola oportunidad posiblemente en el año 1989 o 1990, su patrulla tuvo un enfrentamiento con los terroristas en un cerro, donde murieron algunos subversivos, ya que la información de donde estaban reunidos estos, fue proporcionada por el teniente a cargo de la patrulla, pero nunca torturó, asesinó ni violó a nadie.

44. Asimismo, se debe tener en cuenta lo declarado por su coacusado Felipe Montañez Ccama, en el plenario (a folios 16207-16266), si bien negó los cargos que le fueron imputados; sin embargo, manifestó que conocía al sentenciado Alan Edwar Olivari Medina, quien era teniente de la base de Antabamba, tenía como apelativo Negro y estaba a cargo de la patrulla Raya.

45. Entonces, se pueden apreciar de lo declarado por el recurrente indicios de mala justificación, puesto que si bien refiere haber participado en una sola oportunidad en un enfrentamiento contrasubversivo donde fueron asesinados dos terroristas, y que en dicha oportunidad estuvo a cargo de la patrulla el Teniente Negrón, de quien no recordaba su nombre ni el nombre de la patrulla que integraba; sin embargo, conforme ha quedado acreditado incluso por su coacusado Montañez Cama, Negrón no es otro más que el ya sentenciado Alan Edwar Olivari Medina, y estaba a cargo de la patrulla Raya, la misma que perpetró los ilícitos materia de juicio y la citada patrulla conforme se advierte del anexo 1 del Informe 8/AOM, que sí estaba integraba por el recurrente. Por lo que lo vertido por el encausado Cruz Porcela no son más que argumentos de defensa, que tienen como única finalidad evadir su responsabilidad penal.

46. Por todo lo expuesto, del análisis global de las pruebas obrantes en la presente causa, este supremo Tribunal considera que los argumentos expuestos en la sentencia condenatoria emitida por la Sala penal superior cumplen con los parámetros establecidos por la doctrina jurisprudencial. Se ha desvirtuado entonces la presunción de inocencia que asiste a los recurrentes. La condena, por tanto, debe ser ratificada, y al no haberse expresado agravios específicos en relación con la reparación civil, e inhabilitación, y este Colegiado supremo no advierte razones para disentir, no cabe modificación alguna al respecto.

Respecto a la aplicación de la Ley más favorable en el tiempo y la determinación de la pena impuesta a los sentenciados Cruz Porcela y Montañez Ccama:

47. Previamente a determinar la pena, es necesario subrayar que la calificación jurídica consignada en la acusación escrita¹², su aclaración¹³ en la requisitoria oralizada¹⁴ y la norma con la que condenó la Sala superior a los acusados fue el delito de desaparición forzada previsto en el artículo 320 del Código Penal de 1991, que establecía que la pena conminada será **privativa de libertad no menor de quince años**.

48. Sin embargo, se tiene que el artículo 2 del Decreto Legislativo 1351, publicado el 7 de enero de 2017, modificó la norma anterior y estableció en su primer párrafo que la pena será no menor de quince años ni mayor de treinta años e inhabilitación, conforme con los incisos 1 y 2 del artículo 36, por lo que, bajo el principio de aplicación de la Ley más favorable al reo, corresponde aplicar a los acusados esta última modificatoria.

¹² Cfr. páginas 8474 y ss. del expediente principal.

¹³ Cfr. páginas 8669 y ss. del expediente principal.

¹⁴ Cfr. páginas 15943 y ss. del expediente principal.

49. Sentado lo anterior, se tiene que el Ministerio Público reclama que la Sala Penal incorrectamente consideró imponerle 6 años de pena privativa de libertad a los encausados Cruz Porcela y Montañez Ccama, aun cuando el delito de desaparición forzada prevé una pena mínima de 15 años. Sustentó que se efectuó la reducción de la pena por la concurrencia de la causal de disminución de la punibilidad como responsabilidad restringida, y vulneración al plazo razonable, no obstante no tomó en consideración que los casos por graves violaciones a derechos humanos son complejos, no solo por la cantidad de involucrados, sino también por la dificultad para acceder a la información por parte de las entidades implicadas, a lo que se suma la calidad de no habidos de los encausados, sumado al hecho de que el Colegiado consideró que se presentaba un concurso real retrospectivo.

50. En atención al extremo impugnado, corresponde analizar si la pena impuesta tiene correspondencia con las reglas propias del sistema de determinación de la pena en proporción al hecho punible juzgado.

51. En principio, para determinar la pena, la Sala superior tomó en cuenta que la conducta ilícita prevista y sancionada en el artículo 320 del Código Penal contempla una pena mínima de **quince años** de pena privativa de libertad efectiva. Asimismo, la existencia de la causal de disminución de punibilidad por la responsabilidad penal restringida de los procesados Mario Cruz Porcela y Felipe Montañez Ccama, pues a la fecha de los hechos tenían 18 y 19 años, respectivamente, que por su propia naturaleza importa la disminución prudencial del mínimo y del máximo de la pena básica prevista en el delito, a efectos de crear un nuevo espacio punitivo, ello de conformidad con el Acuerdo Plenario 1-2023/CIJ-112.

52. Adicionalmente, para reducir la pena, se tomó en consideración que desde la detención del agraviado Máximo Huamanga Huachaca (abril de 1990), transcurrieron más de 32 años, pues la denuncia se efectuó el 21 de diciembre de 2007, por lo cual se afectó sobremanera el plazo razonable, y de conformidad con lo establecido por esta suprema Corte, el sometimiento a un proceso penal indebidamente dilatado genera diversos efectos jurídicos, y uno de ellos es la reducción de la pena.

53. Seguidamente, conforme con el artículo 45 del Código Penal, se contempló que se trató de agentes primarios sin antecedentes penales. Así también los principios de proporcionalidad y razonabilidad, lo que permitió determinar en 6 años de pena privativa de libertad para ambos acusados.

54. Así las cosas, analizada la decisión asumida, se advierte que en la causa se presentó la causal de disminución de la punibilidad por razón de la edad de los sentenciados, quienes a la fecha de los hechos tenían menos de 21 años de edad, lo que importa una reducción de la pena. Asimismo, los sucesos se desarrollaron en el año 1990, fecha en que los familiares de las víctimas interpusieron las denuncias respectivas; el auto apertorio de instrucción data del 7 de noviembre de 2008; la instrucción por diversas causas ha tenido un evidente retraso y recién se formuló la acusación fiscal el 18 de enero de 2013 y su posterior subsanación en septiembre de 2013. Posteriormente, se llevó a cabo el primer juzgamiento que terminó con una primera sentencia del 28 de junio de 2017, la misma que fue en determinados extremos declarada nula por la Corte Suprema, y finalmente se llevó a cabo el último acto de juzgamiento por los mismos hechos en marzo de 2021, y se dictó la sentencia con fecha 4 de noviembre de 2022. En consecuencia, entre el inicio del proceso y la emisión de la decisión han transcurrido catorce años; por lo que es evidente que el plazo razonable se superó en exceso. Por lo desarrollado, este Colegiado supremo considera que resulta razonable y proporcional la pena de 6 años impuesta por la Sala superior, la misma que debe ser **ratificada**. Por tanto, se desestima el motivo 17.2 postulado por la Fiscalía en estos extremos.

55. Ahora bien, el artículo 51 del Código Penal que regula el concurso real retrospectivo, ha sufrido, en el tiempo, reformas legales que modifican la fijación de la pena. Si bien la norma originaria establecía que el condenado será sometido a nuevo proceso y se aumentará la pena o se impondrá la nueva correspondiente (principio de asperación); sin embargo, la Ley 26832, del 3 de julio de 1997, establecía que si el hecho punible merece una pena inferior a la impuesta, se sobreseerá y si la pena fuera superior a la aplicada, el condenado será sometido a un nuevo proceso y se le impondrá la nueva pena correspondiente (**principio de absorción**); y, finalmente, la Ley 28730 del 13 de mayo de 2006 prescribió que el condenado será sometido a proceso penal y la pena que fije el juez se sumará a la anterior hasta un máximo del doble de la pena del delito más grave, no pudiendo exceder de treinta y cinco años, y si alguno de estos delitos se encuentra reprimido con cadena perpetua se aplicará únicamente esta, sin perjuicio de fijarse la reparación civil para el nuevo delito (principio de acumulación jurídica).

56. Sobre el particular, se debe tener en cuenta que si bien el artículo 51 del Código Penal (Ley 26832, del 3 de julio de 1997) ya no se encuentra vigente y fue modificada por otra Ley, sin embargo, desde su entrada en vigencia se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, ya que tienen efectos retroactivos en supuestos en materia penal cuando

favorece al reo, como en el presente caso, por lo que en virtud de los artículos 103 y 139 (inciso 11) de la Constitución Política del Estado, en caso de conflicto de leyes penales se debe aplicar esta, por ser la más favorable al procesado, y en consecuencia opera el principio de **absorción de la pena; en consecuencia**, se desestima el agravio 17.3, postulado por la Fiscalía en este extremo.

Respecto a la absolución de Cruz Porcela y Montañez Ccama por el delito de violación sexual en agravio de A. H. A.:

57. El punto de partida para analizar la absolución de la sentencia de mérito es el principio de impugnación limitada que fija los límites de revisión por este supremo Tribunal. En tal virtud, se reduce el ámbito de la resolución únicamente a las cuestiones promovidas en el recurso aludido (principio contenido en el aforismo latino principio *tantum devolutum, quantum appellatum*), las que configuran, en estricto, la denominada competencia recursal del órgano de alzada. Esto es, la decisión del Tribunal debe circunscribirse a los agravios y pretensiones postuladas por los impugnantes.

58. Asimismo, el principio de **presunción de inocencia** consagrado en el literal e, inciso 24, artículo 2 de la Constitución Política prescribe que toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad¹⁵. Conforme con la doctrina y jurisprudencia, sus dimensiones en el proceso penal son las de principio y como regla: de tratamiento, probatoria y de juicio. Como regla probatoria exige la actuación de suficiente prueba de cargo directa o indiciaria sobre la existencia del hecho y la intervención del acusado. Y como regla de juicio que, si luego de la valoración de la prueba el juzgador no llega a la certeza sobre la culpabilidad del acusado, debe declarar su inocencia.

59. Con base en el principio anotado, una sentencia condenatoria requiere de una actividad probatoria realizada con las garantías necesarias y en la que se haya tutelado el contenido constitucionalmente protegido de los derechos a la prueba, defensa y debido proceso, que permita evidenciar la concurrencia plena de los elementos del delito y el grado de intervención y/o participación de un acusado. Con ello se evita la existencia de arbitrarias restricciones del derecho a la libertad individual de los justiciables y se tutela su derecho a la presunción de inocencia¹⁶.

¹⁵ Una disposición de desarrollo del mandato constitucional se encuentra en el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Penal, el cual precisa de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales, para desvirtuar este principio-derecho fundamental. Y que, en caso de duda sobre la responsabilidad penal, debe resolverse a favor del imputado.

¹⁶ Conforme con lo señalado de manera reiterada en la jurisprudencia de este supremo Tribunal; por ejemplo, en los recursos de nulidad 2978-2016/Huánuco, 47-2017/Lima Norte, 614-2017/Junín, 962-

60. En el caso concreto, los reclamos del Ministerio Público y de la parte civil están orientados a cuestionar la absolución de los acusados, sobre la base de que la Sala superior realizó un análisis sesgado y diferenciado e indebida motivación de las resoluciones judiciales, bajo los términos de los numerales 16 y 17 de la presente resolución. En esa dirección, se examinarán las premisas asumidas como probadas por la Sala penal de mérito y su construcción argumentativa sobre la base de los medios probatorios, con la finalidad de determinar si la decisión de absolución cumple con las reglas de la sana crítica que la conforman los principios de la lógica, los principios científicos y las máximas de la experiencia. Es decir, si la decisión asumida tiene respaldo en la prueba legítimamente incorporada al proceso penal o si, caso contrario, tienen amparo los agravios recursales.

61. En tal sentido, corresponde determinar si lo resuelto por la Sala penal superior cumplió con los estándares de la debida motivación de las resoluciones.

62. De la revisión de la sentencia impugnada se tiene que el Colegiado superior absolvió a Cruz Porcela y Montañez Ccama de la acusación fiscal de violación sexual en agravio de A. H. A., al considerar que si bien se encuentra acreditada la materialidad del delito con su relato incriminador, el cual es consistente, coherente y sólido, y no se evidencian detalles oportunistas ni relaciones de odio; sin embargo, la misma no ha sindicado directamente a los acusados y no existe otro medio probatorio que permita individualizar o identificar a Cruz Porcela y/o Montañez Ccama, como coautores del delito de violación sexual, lo que imposibilita establecer la responsabilidad penal de ambos encausados.

63. Entonces, se tiene que la controversia, a la luz de los fundamentos de la sentencia, y los agravios postulados por los recurrentes, radica en determinar la responsabilidad penal de los acusados Cruz Porcela y Montañez Ccama, por lo que el análisis se centrará en ello.

64. En este caso, la principal fuente de incriminación contra los acusados propuesta por el Ministerio Público son: **i)** la manifestación preliminar de A. H. A. brindada el 30 de junio de 1990; **ii)** su ampliación de manifestación; y **iii)** su declaración preventiva brindada el 10 de agosto de 2011.

65. Sentado ello, se tiene que la **agraviada A. H. A. brindó su declaración en sede preliminar (folio 206)** el 30 de junio de 1990 a las 14:00 horas en presencia

del fiscal. Señaló que en horas de la noche del 21 de abril ingresaron un aproximado de diez soldados a la comunidad de Fuchungo. Uno que tenía pistola la llevó a un cuarto, ya en el lugar, la hizo desvestirse mientras le agarraba con una mano en el cuello, y luego empezó a dar rienda suelta a sus bajos instintos sexuales por espacio de una hora, luego de lo cual le dijo que se vista y permanecieron en el mismo ambiente hasta las 4:00 horas del 23 de abril del citado año, cuando le dieron de beber 2 tazas de alcohol, por lo que se sintió mareada, en esos instantes se acercaron dos soldados quienes le levantaron la pollera y uno por uno empezaron a ultrajarla por el lapso de una hora, luego se reunieron todos y se fueron con dirección a la comunidad de Tirani.

66. Asimismo, precisó que no podía identificar a los soldados que la atacaron, que únicamente los reconocía por tener botas (borceguís) y todos tenían el mismo armamento, no podía precisar más detalles porque se encontraba atormentada.

67. También se tiene su **ampliación de manifestación (folio 207)** del 30 de junio de 1990 a las 17:00 horas en presencia del fiscal. Preciso que el hombre que usaba borceguís negros, con una pistola a la cintura, de contextura regular, con bigotes medianos y pasamontaña negra, al que le decían Jefe Negrón, a quien observó porque se bajó el pantalón, pero no podía dar más características.

68. Luego, se tiene su **declaración preventiva (folios 8209-8211)** del 10 de agosto de 2011. Señaló que no conocía a los acusados pues estos militares con groserías les prohibían que les miren el rostro, los amenazaban con sus armas y cuchillos, y por el susto se limitaba a ver al suelo. Sin embargo, sí pudo reconocer al jefe por su voz y su contextura.

69. Asimismo, ratificó su manifestación preliminar y narró que previo a ocurrir la violación fue desnudada, atada de pies y manos y sumergida en el río Puchungo, juntamente con otras personas. El día de la primera violación, un militar de contextura alta, que únicamente hablaba castellano, a quien lo llamaban Jefe o Teniente, quien se dirigía a los demás soldados con voz de mando, fue quien la condujo a una habitación (cocina) donde la hizo acostar en el suelo a su bebe de meses de nacida y fue objeto de violación. Luego de ello tenían preparado una sustancia blanquecina amarga que le hicieron tomar a la fuerza con amenazas, así como a otras personas y quedaron como inconscientes. Finalmente dijo que por el tiempo transcurrido no recordaba muchos detalles.

70. Entonces, está claro que el relato de la agraviada es circunstanciado y espontáneo sobre la forma y el modo de cómo acaecieron las agresiones sexuales en su contra. Además, es persistente, pues se mantuvo en el tiempo y refirió que

no conocía a sus agresores, por lo cual es obvio que su sindicación no tiene motivos espurios.

71. También es cierto que de su propia declaración se tiene que la agraviada sindicó en primer lugar como autor de la primera violación a quien sería el Teniente Negrón de quien brindó ciertas características, pero en cuanto a los otros dos soldados que le levantaron las polleras y la agredieron sexualmente uno por uno no pudo precisar sus identidades ni sus características, únicamente refirió que eran militares, es decir, integrantes de la patrulla Raya; y si bien existen demás testimonios en el proceso, donde de forma genérica se hace referencia que los soldados habrían cometido violaciones sexuales contra las campesinas, los mismos tampoco individualizan ni identifican a los acusados Cruz Porcela y/o Montañez Ccama.

72. Sobre este punto, la parte civil, en su motivo **16.2**, cuestiona que el análisis de la Sala penal contradice lo establecido en el Recurso de Nulidad 2184-2017/Nacional, cuando al abordar en su oportunidad el análisis de estos hechos, se resaltó que la circunstancia de la penetración es transmisible entre coautores en una situación de reparto de trabajo en consuno con sus competencias específicas, por lo que no es posible excluirlos del hecho global perpetrado. Todos estaban al tanto de lo que harían, ocurría y hacían, por lo que no resulta necesaria su identificación plena para dilucidar cada acto específico, y tampoco individualizarlos para sancionarlos por el delito de violación y los demás delitos. Basta la sola coautoría como integrantes de la patrulla militar que actuaron en la comisión colectiva de estos delitos, que deben verse como uno solo o unitario acontecimiento fáctico para estimar probado el delito y la responsabilidad de los imputados integrantes de la patrulla Raya.

73. Al respecto, es preciso tener en cuenta que si bien conforme precisó la ejecutoria suprema aludida, la circunstancia de la penetración puede ser 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 del ejecutor material), así como entre los demás intervinientes, sean instigadores o cómplices, con una intervención cuantitativamente menor. Sin embargo, se tiene de la relación de integrantes de la patrulla Raya, que la misma estaba constituida por quince militares, quienes patrullaron los días 19 al 30 de abril de 1990, en el lugar donde ocurrió el hecho. Por lo que según la sindicación de la agraviada serían tres los autores de las violaciones que sufrió, de los cuales dos de ellos serían soldados, pero no se puede determinar con certeza si estos habrían sido los acusados, y en caso no hubiesen sido ellos, estos podrían tener otro título de imputación, de acuerdo con el grado de intervención delictiva realizado por cada

uno (instigador, cómplice u otro), situación que no ha sido acreditada de forma objetiva por el Ministerio Público.

74. Ahora bien, en cuanto a que todos los integrantes de la patrulla, incluidos los acusados Cruz Porcela y Montañez Ccama habrían estado al tanto de lo que ocurría y se hacía, por lo cual no resultaría necesaria la identificación plena de cada uno de ellos para dilucidar cada acto específico, y tampoco sería necesario individualizarlos para sancionarlos por el delito de violación sexual, pues bastaría la sola coautoría como integrantes de la patrulla militar que actuaron en la comisión colectiva de estos delitos. Sobre el particular, en el caso concreto, respecto al delito contra la libertad sexual, de la declaración de la agraviada se tiene que la misma refiere en cuanto a la primera violación que fue llevada a un ambiente aislado (cocina) y en el lugar se perpetró finalmente la violación, además no refiere la presencia de demás soldados.

75. De igual modo, en cuanto a la segunda violación, de su testimonio se desprende que, cuando se encontraba en el ambiente anterior (dos días después de la primera violación) ingresaron únicamente dos soldados y abusaron de ella seguidamente por una hora. No obstante, no refiere que mientras se desarrollaba el delito, la presencia de los demás miembros de la patrulla en el lugar específico de las agresiones (cocina), tampoco precisó si mientras todo ello ocurría los demás miembros realizaban algún tipo de colaboración con sus agresores para la consumación del delito. Por lo que tales circunstancias especiales en las que se desarrollaron las agresiones sexuales no permite acreditar en principio y con certeza que los acusados hayan sido los autores de la violación sexual, y tampoco se acredita que estos realmente estuvieron de acuerdo y/o actuaron en consuno con los autores para la perpetración de las referidas violaciones.

76. Por lo tanto, una vez efectuado el análisis de los elementos de cargo postulados por el Ministerio Público, los mismos no permiten acreditar con certeza la responsabilidad penal de los acusados Cruz Porcela y Montañez Ccama, en el delito de violación sexual en agravio de A. H. A., por lo que compartimos las conclusiones arribadas por la Sala penal superior. En consecuencia, por lo ampliamente expuesto se desestiman los agravios **16.1** y **17.1** planteados por el Ministerio Público y la parte civil en estos extremos.

77. Así las cosas, es ostensible en el presente caso que no obran medios probatorios que permitan acreditar ciertamente la responsabilidad penal de los acusados y su responsabilidad en el delito imputado, y es preciso recalcar que la carga de la prueba es de titularidad única y exclusiva del representante del Ministerio Público, ya que el *onus probandi* corresponde a quien acusa.

78. En consecuencia, este supremo Tribunal considera que la prueba actuada no tiene la entidad suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia que como derecho fundamental asiste a los citados acusados, por lo que la sentencia absolutoria debe ser ratificada.

Respecto a no considerar como agraviada del delito de violación sexual a I. L. A.:

79. En cuanto a la agraviada I. L. A., la Sala superior consideró que se encontraba impedido procesal-legalmente de ingresar nuevamente al juzgamiento en cuanto a esta agraviada y emitir nuevo pronunciamiento, aun cuando se verifica que en la parte resolutive del Recurso Nulidad 2184-2017/Nacional, se incluyó a la agraviada I. L. A. como agraviada, cuando este extremo de la absolución no fue impugnado, tanto por el Ministerio Público como por el representante de la parte civil, conforme se advierte de la revisión de autos, por lo que se entiende que la sentencia de primera instancia quedó consentida en el extremo de la absolución respecto a la citada agraviada.

80. Precisó que si bien la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema consideró nulo también el extremo de la absolución con relación a la agraviada I. L. A.; no obstante, al revisar los fundamentos jurídicos de la ejecutoria suprema, no se observa motivación o justificación respecto a este extremo, por lo que no se puede remover procesos que no han sido impugnados.

81. La decisión asumida por la Sala superior es compartida por este Colegiado supremo, pues de la lectura de los recursos de nulidad interpuestos en su oportunidad por el Ministerio Público (a folio 14801) y la parte civil (a folio 14904), de ninguna forma contemplan a I. L. A. sino únicamente a la agraviada A. H. A. , y si bien en la parte resolutive de la ejecutoria suprema aludida se declaró la nulidad de la sentencia absolutoria de violación sexual en agravio de A. H. A. e I. L. A., se advierte que en sus fundamentos primero y segundo de las pretensiones impugnativas de las partes acusadoras se consigna textualmente que el Ministerio Público requirió se anule la absolución respecto del delito de violación sexual en agravio de A. H. A.. En el mismo sentido que la parte civil solicitó la nulidad de la sentencia absolutoria de violación sexual respecto a la misma agraviada y el monto de reparación civil para los agraviados con excepción de I. L. A.

82. De igual modo, del análisis de la absolución del delito de violación sexual contenidos en el fundamento vigesimocuarto de la ejecutoria en comentario, se advierte que únicamente hacen referencia expresamente a la agraviada A. H. A. y no hay análisis alguno respecto a I. L. A. Por tanto, está claro que la inclusión de la agraviada I. L. A. se debió a un error y, sobre esa base, no es

posible remover procesos que no han sido materia de impugnación. En consecuencia, el agravio 17.4 del Ministerio Público, en este extremo, no es de recibo.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces supremos de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República declararon:

- I. NO HABER NULIDAD** en la sentencia del 21 de septiembre de 2022 que:
- i) absolvió a **MARIO CRUZ PORCELA y FELIPE MONTAÑEZ CCAMA** de la acusación fiscal en su contra por el delito de violación sexual en agravio de A. H. A.; ii) condenó a **MARIO CRUZ PORCELA y FELIPE MONTAÑEZ CCAMA** como autores del delito de desaparición forzada en agravio de **Máximo Huamanga Huachaca o Máximo Huamanga Ccoscco**,¹⁷ les impuso seis años de pena privativa de la libertad e inhabilitación para el ejercicio de la función pública por el plazo de seis meses a cada uno de los condenados; y fijó en S/ 100 000,00 por concepto de reparación civil que de forma solidaria deberán abonar los condenados juntamente con el tercero civilmente responsable a favor de los herederos del agraviado, con lo demás que contiene.
- II. DISPUSIERON** que se notifique la presente ejecutoria suprema a las partes procesales apersonadas a esta instancia, se devuelvan los autos al órgano jurisdiccional que corresponda para los fines de ley y se archive el cuadernillo respectivo.

Intervino el magistrado supremo Peña Farfán por impedimento del juez supremo Brousset Salas.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

CASTAÑEDA OTSU

GUERRERO LÓPEZ

PEÑA FARFÁN

ÁLVAREZ TRUJILLO

AT/msm

¹⁷ Conforme se **aclara** en el fundamento 39 de la presente Ejecutoria Suprema.