

Lima, veintiuno de septiembre de dos mil once.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el FISCAL SUPERIOR, la PARTE CIVIL y los acusados MARCO ANTONIO LLONTOP JESÚS y CARLOS ALBERTO BERGAMINO CRUZ contra la sentencia de fojas nueve mil trescientos noventa y nueve, del ocho de junio de dos mil diez, que [i] absolvió a MANUEL JESÚS DELGADO ROJAS, MARCO ANTONIO RAMOS CRUZ, MARCO ANTONIO ROY VERGARAY CARRANZA, LUIS ALBERTO LANDA HENRIQUEZ, FRANCK KESKLEINCH CAPPELLETY, LUIS ANTONIO BARBOZA RIOJA, CARLOS RAMÓN CAVERO SALGUERO y LUIS ALBERTO VARGAS NARRO de la acusación formulada en su contra por delito contra la vida, el cuerpo y la salud —homicidio calificado— en perjuicio de Paulino Cabezas Cóndor, Raúl Cabezas Cueva, Máximo Pérez Ureta, Gladis Poma Vila, Madeleine Poma Vila, Leoncio Orihuela Medrano, Nilo Cayo Laveriano e Isauro Valdez Rojas, [ii] que condenó a MARCO ANTONIO LLONTOP JESÚS y CARLOS ALBERTO BERGAMINO CRUZ por delito contra la vida, el cuerpo y la salud —homicidio calificado— en perjuicio de Paulino Cabezas Cóndor, Raúl Cabezas Cueva, Máximo Pérez Ureta, Gladis Poma Vila, Madeleine Poma Vila, Leoncio Orihuela Medrano, Nilo Cayo Laveriano e Isauro Valdez Rojas, a veinte años de pena privativa de libertad, así como fijó en doscientos mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberán abonar solidariamente los condenados a favor de cada uno de los agraviados y [iii] sobreseyó el proceso contra JUAN BRIONES ABRAHAM DÁVILA, ROBERTO VIZCARDO BENAVIDES, VÍCTOR HERMES FLORES GONZÁLEZ, JOSÉ ANTONIO BARREZUETA BARRALES, JOSÉ MANUEL SAUCEDO BURGOS, ROHOCEMBERK SARMIENTO SALAZAR, BALTAZAR SUCLUPE CHAVESTA, JUAN CLODOMIRO SILVA ORTIZ, MACARIO BRAVO FERNÁNDEZ por delito contra la vida, el cuerpo y la salud —homicidio calificado— en perjuicio de Paulino Cabezas Cóndor, Raúl Cabezas Cueva, Máximo Pérez Ureta, Gladis Poma Vila, Madeleine Poma Vila, Leoncio Orihuela Medrano, Nilo Cayo Laveriano e Isauro Valdez Rojas. De conformidad en parte con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal.
Interviniendo como ponente el señor Lecaros Cornejo.

CONSIDERANDO:

I. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE NULIDAD.

PRIMERO. Que el REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO y la PARTE CIVIL en sus recursos formalizados de fojas nueve mil seiscientos setenta y ocho y



nueve mil seiscientos ochenta y cinco, respectivamente, alegan lo siguiente:

A. En el extremo que absuelve a MANUEL JESÚS DELGADO ROJAS, Comandante General de la "31 División de Infantería", expresa que era el Jefe Político-Militar de la zona de Huancayo y aprobó el plan de ejecuciones extrajudiciales elaborado por el Jefe de Estado Mayor Operativo, acusado Carlos Alberto Bergamino Cruz, así como ordenó que los integrantes del batallón Antisubversivo "Inclán" ejecutaran el plan de eliminación de los agraviados en la comunidad de Pucará, pues era el único que tenía el mando y comando sobre todos los efectivos militares de la zona. Agrega la parte civil que este imputado era el único que podía aprobar y autorizar la ejecución de operaciones en la zona de emergencia de Huancayo de acuerdo con el manual "41-7".

Añade el Fiscal que en su exposición del caso y en la requisitoria oral invocó las pruebas objetivas e indiciarias que demostraban la culpabilidad de ese imputado. En ese contexto, citó las declaraciones de los imputados César Alberto Rodríguez Delgado y Marco Antonio Ramos Cruz, quienes afirmaron de forma coherente que recibieron las órdenes de ese acusado para desplazarse a la localidad de Pucará, no obstante el Tribunal Superior inexplicablemente no las valoró y tampoco se pronunció porque las desestimó.

El imputado trató de probar que el día tres y cuatro de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve no estuvo en la ciudad de Huancayo, sino en una reunión de Comando con el Comandante General del Ejército, Artemio Palomino Toledo, que se desarrolló en la ciudad de Lima, sin embargo, el oficial del Ejército José Cabrejos Samame, atestiguó que no lo vio y en la "Memoria Anual del Ejército" de ese año no se registró ninguna sesión en esas fechas. Por otro lado, el Jefe de Inspectoría de la "31 División de Infantería" de la ciudad de Huancayo, Juan René Zumarán Pastor, concurrió al juicio oral y afirmó que el tres y cuatro de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve, el citado inculcado permaneció en la ciudad de Huancayo. Sin perjuicio de lo anotado es de acotar que la presencia del acusado en el lugar de los hechos no era necesaria, pues fue acusado como autor mediato. Por tanto, debe anularse este extremo y realizarse un nuevo juicio oral.

B. En cuanto absuelve a MARCO ANTONIO RAMOS CRUZ, Teniente Coronel y Jefe del Batallón Antisubversivo "Inclán", indica el Fiscal que integró una organización de poder y fue el intermediario en la ejecución del plan, pues ordenó a los oficiales, sub oficiales y técnicos disponibles del grupo que comandaba, que vayan a la comunidad de Pucará, donde



se perpetraron las ejecuciones extrajudiciales de varios pobladores de esa localidad.

El Tribunal Superior sólo valoró la versión exculpatoria que él utilizó y lo absolvió, pero no explica porque desestimó las pruebas de cargo que ofreció para demostrar la culpabilidad. En ese sentido, no se justificó porque no tenía valor la declaración del testigo clave número 0001-2004, quien afirmó que ese acusado ordenó a los oficiales, técnicos y sub oficiales del batallón Antisubversivo "Inclán" que se vistan con ropa de civil y carguen su armamento para que conjuntamente con los integrante del grupo de inteligencia del Ejército realicen la operación en la comunidad de Pucará.

El propio inculcado afirmó que el imputado Manuel Jesús Delgado Rojas, Comandante General de la "31 División de Infantería", le ordenó que disponga que el personal a su cargo acuda al operativo que se desarrolló en la comunidad de Pucará, pese a que no era parte de sus funciones. Por tanto, debe anularse este extremo y realizarse un nuevo juicio oral.

C. En el extremo que absuelve a LUIS ALBERTO LANDA HENRIQUEZ, Teniente del ejército e integrante del batallón Antisubversivo "Inclán", explica el Fiscal que su participación en los hechos imputados se demostró con las declaraciones de los inculcados Marco Antonio Llontop Jesús y Marco Antonio Roy Vergaray Carranza, quienes expresaron que él fue uno de los oficiales que participó en la operación que se desarrolló en la comunidad de Pucará, no obstante el Tribunal Superior extrañamente aseveró en la sentencia que no existía ningún medio probatorio que demuestre que este estuvo en la ciudad de Huancayo el día de los hechos. Por tanto, debe anularse este extremo y realizarse un nuevo juicio oral.

D. En cuanto absuelve a MARCO ANTONIO ROY VERGARAY CARRANZA, FRANCK KESKLEINCH CAPPELLETY, LUIS ANTONIO BARBOZA RIOJA, CARLOS RAMÓN CAVERO SALGUERO Y LUIS ALBERTO VARGAS NARRO, sostiene el Fiscal que son responsables a título de autores inmediatos por los hechos incriminados, pues en horas de la madrugada asistieron a la comunidad de Pucará vestidos de civil, con pasamontañas para no ser reconocidos y provistos de armas de fuego, así como se distribuyeron en dos patrullas para ejecutar extrajudicialmente a ocho pobladores de esa localidad.

El Tribunal Superior estimó que estos sólo acudieron a ese lugar para apoyar a los miembros de inteligencia de la "31 División de Infantería", sin embargo todos los inculcados reconocieron que fueron convocados por el acusado Marco Antonio Ramos Cruz, Teniente Coronel y Jefe del Batallón Antisubversivo "Inclán", el tres noviembre de mil novecientos ochenta y nueve para participar en un operativo

de allanamiento, que asistieron a las oficinas del Jefe de Inteligencia de la citada División de Infantería, César Alberto Rodríguez Delgado, con su armamento "Fal" y les indicaron que los iban a recoger en horas de la noche para ejecutar un operativo, a pesar que no estaba dentro de sus funciones. El testigo clave número 0001- 2004 añadió que el inculpado Marco Antonio Ramos Cruz los convocó y les ordenó que se vistieran de civil y que se coloquen los pasamontañas. Fueron recogidos de ese lugar y trasladados a la comunidad de Pucará para participar en la ejecución extrajudicial de los pobladores y luego detonaron cargas explosivas y efectuaron pintas subversivas del grupo terrorista "MRTA para aparentar que esa acción la ejecutaron ellos. Dentro de ese contexto, se aprecia que existen medios probatorios que acreditan la culpabilidad de los imputados, pues concurren indicios antecedentes, concomitantes, subsiguientes, en tanto en cuanto éstos se cambiaron el uniforme por ropa de civil, se colocaron pasamontañas para no ser reconocidos y asistieron con su armamento en horas de la noche a la comunidad de Pucará, sin embargo, en la sentencia no se efectuó ninguna argumentación o análisis respecto a las pruebas indiciaria. Por tanto, debe anularse este extremo y realizarse un nuevo juicio oral.

E. En relación al sobreseimiento a favor de JUAN BRIONES ABRAHAM DÁVILA, ROBERTO VIZCARDO BENAVIDES, VÍCTOR HERMES FLORES GONZÁLEZ, JOSÉ ANTONIO BARREZUETA BARRALES, JOSÉ MANUEL SAUCEDO BURGOS, ROHOCEMBERK SARMIENTO SALAZAR, BALTAZAR SUCLUPE CHAVESTA, JUAN CLODOMIRO SILVA ORTIZ, MACARIO BRAVO FERNÁNDEZ por delito contra la vida, el cuerpo y la salud — homicidio calificado— en perjuicio de Paulino Cabezas Cóndor, Raúl Cabezas Cueva, Máximo Pérez Ureta, Gladis Poma Vila, Madeleine Poma Vila, Leoncio Orihuela Medrano, Nilo Cayo Laveriano e Isauro Valdez Rojas, señala el Fiscal que el Tribunal Superior erróneamente interpretó la "no ratificación de la acusación" como un retiro de acusación. Esto no era procesalmente viable porque no se actuaron nuevas pruebas que modifiquen la condición jurídica de estos inculpados, por lo que debe anularse ese extremo.

F. Agrega la parte civil que en la sentencia no se valoró los debates del juicio oral respecto a la emisión de las órdenes verbales y clandestinas dentro del ejército y se omitió uno de los aspectos más importantes en el juzgamiento sobre violaciones a los derechos humanos. En ese sentido, no existe un mínimo análisis de la prueba indiciaria y ni siquiera se menciona, máxime si se tiene en cuenta de que los crímenes contra los derechos humanos son complejos, pues después de su comisión los autores ponen en marcha diversos mecanismos para que no se descubra los hechos. Por otro lado, en la sentencia se fijó una reparación civil de doscientos mil nuevos soles para cada uno de los



agraviados, no obstante esa cantidad es ínfima, por lo que pide que se incremente hasta quinientos mil nuevos soles a favor de cada una de las víctimas.

SEGUNDO. Que el acusado MARCO ANTONIO LLONTOP JESÚS en su recurso formalizado de fojas nueve mil seiscientos cincuenta y nueve alega que si bien es cierto que acudió a la comunidad de Pucará con los integrantes de la "31 División de Infantería" el cuatro de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve, sin embargo, no fue el autor material de las ejecuciones; que la prueba que uso el Tribunal Superior para condenarlo fue la declaración del testigo clave número 001- 2004, a pesar de que la versión que brindó no fue uniforme; que ese testigo tenía enemistad contra él, pues antes de los hechos lo denunció ante las autoridades militares porque le solicitó dinero a una señora de la comunidad para dejar en libertad a su hijo que había sido detenido y el Teniente Coronel Marco Antonio Ramos Cruz le llamó la atención en presencia de todo el personal militar; que el argumento de la sentencia es contradictorio, carece de sustento lógico y jurídico y excede los límites de la razonabilidad. Por tanto, vulneró el precepto constitucional que exige que todas las resoluciones judiciales sean motivadas correctamente.

TERCERO. Que el acusado CARLOS ALBERTO BERGAMINO CRUZ en su recurso formalizado de fojas nueve mil seiscientos sesenta y cinco sostiene que fue condenado con la declaración del inculpado César Alberto Rodríguez Delgado —Comandante del Ejército—, sin embargo, no acudió al juicio oral para ratificar la imputación; que el imputado Marco Antonio Ramos Cruz expresó que el citado Comandante le dijo que la orden para movilizar al personal hasta las instalaciones del cuartel donde se encontraba la "31 División de Infantería" emanó del Comandante General de esa División, Manuel Jesús Delgado Rojas; que él poseía la calidad de Jefe de Estado Mayor Operativo y dentro de la organización militar constituía una dependencia de asesoría sin facultades para ordenar una movilización de tropas y efectivos militares, y sus funciones solo se limitaban a la elaboración de planes lícitos de intervención, conforme consta en los manuales y reglamentos militares; que el Jefe de Inspectoría de la "31 División de Infantería" de la ciudad de Huancayo, Juan René Zumarán Pastor, expresó en el juicio oral que el tres y cuatro de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve el Comandante General Manuel Jesús Delgado Rojas permaneció en la ciudad de Huancayo y era la única persona que podía autorizar y movilizar las tropas; que no se demostró que exista una relación jerárquica con él Comandante César Alberto Rodríguez Delgado, por lo que no puede ser condenado como



autor mediato de los asesinatos; que en la sentencia se determinó que los miembros del batallón Antisubversivo "Inclán" participaron en la operación que se realizó en la comunidad de Pucará y brindaron seguridad al personal de inteligencia de la "31 División de Infantería" que ejecutó dicha acción. En ese contexto, se absolvió a los primeros porque sólo brindaron apoyo, por lo es contradictorio que a él lo condenen por disponer que estos apoyen en la operación, pues no se trató de una directriz que atente con los derechos humanos, en tanto no indicó que iban a matar personas; añade que el presunto plan de inteligencia del cuatro de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve no existe materialmente e ignoraba su existencia.

CUARTO. Que el acusado CARLOS ALBERTO BERGAMINO CRUZ por escrito de fojas nueve mil setecientos diecinueve deduce excepción de prescripción de la acción penal y sostiene que el artículo dos del Decreto Legislativo número 1097, del uno de septiembre de dos mil diez, señaló lo siguiente: *"el presente Decreto Legislativo es de aplicación a los procesos por delitos contra la vida, el cuerpo y la salud previstos en el Código Penal de 1924 y el Código Penal de 1991, considerados como violaciones a los derechos humanos, así como por los delitos contra la humanidad previstas en el Código Penal de 1991"*. Este Decreto en su primera disposición complementaria estatuyó que *"para efectos procesales, precisase que la Convención sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, aprobada por la Resolución Legislativa número 27,998, surte efectos y rige para el Perú a partir del 9 noviembre 2003, conforme a la declaración realizada por el Perú al momento de adherirse a la citada Convención, al fundamento número 15 de la Resolución del Tribunal Constitucional del 23 marzo 2010 recaída en el expediente número 00018- 2009-PI/TC y a la declaración expresa contenida en la indicada Resolución Legislativa"*. Por tanto, la calidad de imprescriptible que se otorgó al delito que se le imputó no se le puede aplicar, pues los hechos sucedieron antes de la entrada en vigencia de este documento.

Que el delito que se le incriminó estaba previsto en el artículo ciento cincuenta y dos del Código Penal de mil novecientos veinticuatro, sin embargo, por principio de favorabilidad se tipificó su conducta en el artículo ciento ocho del Código Penal. Desde la fecha de los sucesos hasta la actualidad han transcurrido más de veinte años, por lo que la acción penal se encuentra prescrita.

II. IMPUTACIÓN.

QUINTO. Que según la acusación de fojas cuatro mil veintitrés se incrimina a los acusados JUAN BRIONES ABRAHAM DÁVILA [General del Ejército], MANUEL DELGADO ROJAS [General de Brigada del Ejército y Comandante General de la "31 División de Infantería" y Jefe Político Militar de la zona de Huancayo], CARLOS ALBERTO BERGAMINO CRUZ [Coronel Jefe de Estado Mayor de Operaciones], CESAR ALBERTO RODRÍGUEZ DELGADO [Comandante del Ejército y Jefe de la "31 División de Infantería"], MARCO ANTONIO RAMOS CRUZ [Teniente Coronel del Ejército y Jefe del batallón Antisubversivo "Inclán"], MARCO ANTONIO LLONTOP JESÚS [Teniente del Ejército], MARCO ANTONIO ROY VERGARAY CARRANZA [Teniente del Ejército], LUIS ALBERTO LANDA HENRIQUEZ [Teniente del Ejército], FRANCK KESKLEINCH CAPPELLETY [Teniente del Ejército], LUIS ANTONIO BARBOZA RIOJA [Teniente del Ejército], ROHOCEMBERK HUMBERTO SARMIENTO SALAZAR [Teniente del Ejército], CARLOS RAMÓN CAVERO SALGUERO, LUIS ALBERTO VARGAS NARRO [Alférez del Ejército], ROBERTO VIZCARDO BENAVIDES, VÍCTOR HERMES FLORES GONZÁLEZ [Capitán del Ejército], JOSÉ ANTONIO BARREZUETA BARRALES, JOSÉ MANUEL SAUCEDO BURGOS [Técnico del Ejército], BALTAZAR SUCLUPE CHAVESTA [Técnico de segunda del Ejército], JUAN CLODOMIRO SILVA ORTIZ [Técnico de primera del Ejército], MACARIO BRAVO FERNÁNDEZ [Técnico de tercera del Ejército] y otros haber asesinado a los agraviados Paulino Cabezas Cóndor, Raúl Cabezas Cueva, Leoncio Orihuela Medrano, Isaura Valdez Rojas, Nilo Castellón Laveriano, Máximo Pérez Ureta, Gladys Poma Vila y Madeleni Poma Vila, pobladores de la comunidad de Pucará, localidad ubicada a quince kilómetros de la ciudad de Huancayo, Departamento de Junín, hecho ocurrido el cuatro de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve.

Las ordenes para la ejecución de la operación que se realizó en la comunidad de Pucará emanaron del General de Brigada del Ejército y Comandante General de la "31 División de Infantería" y Jefe Político Militar de la zona de Huancayo, el acusado MANUEL JESÚS DELGADO ROJAS, quien las transmitió a través del Coronel Jefe de Estado Mayor de Operaciones, el imputado CARLOS ALBERTO BERGAMINO CRUZ, y este a su vez se las comunicó al Comandante del Ejército y Jefe de la "31 División de Infantería", el acusado CESAR ALBERTO RODRÍGUEZ DELGADO, quien le participó directamente al Teniente Coronel y Jefe del batallón Antisubversivo "Inclán" [compuesto por efectivos militares que provenían de diferentes unidades del Ejército], el inculpado MARCO ANTONIO RAMOS CRUZ, que aliste a sus hombres con vestimenta de civil, pasamontañas y su armamento

para ejecutar una operación en la comunidad de Pucará conjuntamente con los miembros de la "División de Infantería".

En ese contexto, los miembros del ejército que integraban el batallón Antisubversivo "Inclán", apoyados por miembros del servicio de inteligencia de la "31 División de Infantería", salieron del Cuartel "9 de Diciembre" con una lista de nombres de los pobladores que tenían que encontrar en la comunidad de Pucará porque habían sido identificados como presuntos terroristas por dos informantes —la zona de Huancayo había sido declarada en emergencia por los constantes ataques terroristas—. El grupo se dividió en 2 patrullas: la primera estaba a cargo de los capitanes FLORES LIU y MARCO ANTONIO ACOSTA RIQUELME e iban acompañando, entre otros, por el informante ROBERTO CRUZADA YALOPOMA, mientras la segunda patrulla estaba dirigida por el Capitán MIGUEL PUENTE MILLÁN —ya fallecido—. El grupo armado penetró la referida localidad e ingresaron a las viviendas de algunos de los citados agraviados, mientras que a los demás los ubicaron en las calles con la colaboración de dos informantes, y los asesinaron con proyectiles de arma de fuego.

La primera patrulla asesinó a los agraviados Paulino Cabezas Cóndor, Raúl Cabezas Cueva, Leoncio Orihuela Medrano, Máximo Pérez Ureta, Gladys Poma Vila y Madeleni Poma Vila y el autor de los disparos fue el Teniente del Ejército e integrante del batallón Antisubversivo "Inclán", el encausado MARCO ANTONIO LLONTOP JESÚS. La segunda patrulla asesinó a los agraviados Isauro Valdez Rojas y Nilo Castillón Laveriano.

Después de los crímenes, los miembros del ejército detonaron cargas explosivas en la Plaza de Armas de Pucará y realizaron pintas alusivas al movimiento terrorista "MRTA" con el objetivo de demostrar que los homicidios fueron ejecutados por ese grupo subversivo.

SEXTO. Que esta conducta fue tipificada en la acusación en el inciso tres del artículo ciento ocho del Código Penal. Del relato efectuado por el Fiscal se aprecia que el plan delictivo se dio dentro de una organización de estructura vertical compleja basada en los principios de subordinación jerárquica y división de trabajo con reparto de funciones y separación entre los altos mandos y los simples ejecutores —se usó la estructura militar formada para luchar contra la subversión y el modo ilegal de actuar fue emitido a través de la cadena de mandos—, con un complejo uso de factores como: hombres, ordenes, armas, vehículos, combustible, etcétera, lo que supone toda operación militar, así como los hechos sucedieron en un contexto específico, esto es, en el marco de un ataque generalizado contra la población civil —como línea de conducta que implicó la comisión múltiple de asesinatos— que se realizó por el Ejército

279

Nacional y respondió al accionar de las fuerzas represoras del Perú en la llamada "guerra contra la subversión terrorista", que consistió básicamente —según la narración del Fiscal— en la captura de quienes eran sospechosos de tener vínculos con la subversión de acuerdo con los informes de inteligencia y eliminarlos físicamente en la clandestinidad —ocultaban sus rostros con pasamontañas, realizaron el operativo en horas de la noche y pretendieron encubrir su responsabilidad en esos hechos, atribuyéndosela a los grupos terroristas— siguiendo una política consentida por el Estado de impunidad —pues no se investigó en la fecha que ocurrieron o se hizo falsas investigaciones sobre lo que realmente ocurrió—, por lo que los autores actuaron con aquiescencia del Estado. Por tanto, se aprecia la posible configuración de un CRIMEN DE LESA HUMANIDAD —con el carácter de imprescriptible—, que constituye un crimen de carácter penal internacional.

Es de acotar que el artículo siete del Estatuto de la Corte Penal Internacional [conocido como estatuto el "Estatuto de Roma", que entró en vigor para el Estado Peruano el uno de julio de dos mil dos] ofrece una definición del concepto del crimen de lesa humanidad e indica lo siguiente: "A los efectos del presente Estatuto, se entiende por "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: (...) el asesinato".

En ese sentido, la figura típica es extremadamente compleja y la dificultad probatoria es uno de los problemas centrales al momento de juzgar violaciones de derechos humanos y en especial en caso del delito de lesa humanidad, no obstante la fuerza de la prueba para la imputación puede estar constituida por indicios que tienen la potencialidad para desvirtuar la presunción de inocencia, tomando en consideración la situación política que se vivía en aquella época.

III. CONSIDERACIONES DE ESTE TRIBUNAL SUPREMO.

a. CUESTIONES JURÍDICAS.

a.1. El derecho a la Tutela Jurisdiccional efectiva [inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú]

SÉPTIMO. Que la sentencia judicial que pone fin al proceso debe ser la expresión razonada de la valoración concreta e individualizada de todos los elementos que integran el conflicto, de las pruebas de cargo y de descargo que ofrecieron los sujetos procesales y que se practicó en el juzgamiento, y de la interpretación de la norma jurídica que se aplicó al

caso concreto. En ese sentido, la obligación de motivar una resolución judicial, como expresión del derecho a la tutela judicial efectiva que le asiste a todo justiciable, significa la exigencia de valorar tanto las pruebas de cargo presentadas en la acusación por el representante del Ministerio Público y la parte civil, como las de descargo practicadas y ofrecidas por el inculcado. El derecho constitucional anotado tiene vinculación directa con otro precepto de esa misma naturaleza: la motivación de las resoluciones judiciales. El objetivo que subyace de estas garantías constitucionales es la protección de los sujetos procesales contra aquellas sentencias que discriminan de forma indebida e irrazonable las PRUEBAS DE CARGO O DE DESCARGO OFRECIDAS, y se materializa cuanto el Juez o Tribunal ignora o no valora las pruebas testimoniales y documentales propuestos. Por tanto, la sentencia que sólo basa su decisión en el análisis parcial de la prueba de cargo o sólo la prueba de descargo, no cumple con las exigencias constitucionales del derecho a la tutela judicial efectiva, en tanto en cuanto la parte afectada no obtiene una respuesta motivada, y en consecuencia, una decisión final en esas condiciones no responderá al estándar mínimo exigible de motivación.

En conclusión, una motivación sesgada de esa manera no constituye una correcta ponderación crítica de toda la actividad probatoria, sino que por el contrario, parecería demostrar una expresión de voluntad del órgano judicial de querer resolver el caso de una determinada manera con un claro quebrantamiento del principio de tutela judicial, en tanto sólo utiliza aquellos elementos favorables a la decisión que previamente eligió. Es de acotar, que esto no implica que la ponderación de los medios probatorios se realice de forma pormenorizada, sino solamente que se ofrezca una explicación plausible para su aceptación o rechazo.

En orden a este tema el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL en la sentencia del trece de abril de dos mil cinco, signado con el número 763-2005-PA/TC, recaído en el asunto Inversiones "La Carreta" Sociedad Anónima, señaló lo siguiente: "si la judicatura no asume la elemental responsabilidad de examinar lo que se le solicita y, lejos de ello, desestima, de plano, y sin meritación alguna lo que se le pide, en el fondo lo que hace es neutralizar el acceso al que, por principio, tiene derecho todo justiciable, desdibujando el rol o responsabilidad que el ordenamiento le asigna (...)".

a.2 La motivación escrita de las resoluciones judiciales [Inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, y reconocido en las normas internacionales: artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y artículo 41 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos].

OCTAVO. Que como se anotó la exigencia de motivación de las resoluciones judiciales impone a los Jueces la obligación que tienen de expresar las razones de hecho y de derecho de la decisión judicial que adopten y que se apoyen en criterios suficientes y esenciales, así como además constituye un derecho de quienes intervienen en el proceso — tiene una doble función—. Desde la perspectiva de la tutela judicial — como ya se indicó— se exige una respuesta judicial expresa, en cuanto a las alegaciones y pretensiones de las partes y de manera congruente con los términos en que se plantearon. El incumplimiento de esa obligación, constituye evidentemente una vulneración de este derecho.

Una de las formas de respetar la motivación de las resoluciones judiciales, se expresa en la obligación que tienen el Juez de analizar la prueba incorporada al proceso a fin de fijar los hechos que han sido debidamente acreditados y luego discurrir jurídicamente sobre ellos, para dar respuesta a los argumentos esgrimidos por las partes.

Por tanto, constituye uno de los derechos más importantes de los sujetos procesales y supone obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones, pues esto garantiza que en cualquier instancia judicial se exprese el proceso mental que direccionó la decisión de una controversia y asegura que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y de esa forma se establece una garantía frente a la arbitrariedad judicial.

NOVENO. Que el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL en la sentencia del trece de octubre de dos mil ocho, signado con el número 00728-2008-PHC/TC, recaída en el asunto "Giuliana Flor de María Llamoya Hilares" especificó que el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales queda delimitado en los siguientes supuestos: **[i]** inexistencia de motivación o motivación aparente (...) en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico. **[ii]** Falta de motivación interna del razonamiento, que se presenta en una doble dimensión, por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo consistente, las razones en las que se apoya la decisión (...). **[iii]** Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas; que se presenta cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. Esto ocurre por lo

general en los casos difíciles (...) en aquellos casos donde suele presentarse problemas de pruebas o de interpretación de disposiciones normativas. La motivación se presenta en este caso como una garantía para validar las premisas de las que parte el Juez o Tribunal en sus decisiones. Si un Juez, al fundamentar su decisión: 1) ha establecido la existencia de un daño; 2) luego, ha llegado a la conclusión de que el daño ha sido causado por "X", pero no ha dado razones sobre la vinculación del hecho con la participación de "X" en tal supuesto, entonces estaremos ante una carencia de justificación de la premisa fáctica y, en consecuencia, la aparente corrección formal del razonamiento y de la decisión podrán ser enjuiciadas por el juez [constitucional] por una deficiencia en la justificación externa del razonamiento del juez (...). **[iv]** La motivación insuficiente, referida básicamente al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada (...). **[v]** La motivación sustancialmente incongruente. El derecho a la tutela judicial efectiva y, en concreto, el derecho a la debida motivación de las sentencias, obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengán planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa) (...).

DÉCIMO. Que, en orden a este tópico, las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia de la República han señalado lo siguiente: [i] la SALA PENAL PERMANENTE, en la Ejecutoria Suprema del 9 de marzo de 2010, recurso de queja signado con el número 382-2009, indicó "que (...) se advierte una presunta vulneración de la garantía específica de motivación, pues se imputó a la acusada (...) haber alterado las fechas, lugares de nacimiento y firmas de los asociados en el libro de padrón de socios con la finalidad de utilizarlo en la inscripción del Consejo de Administración y Vigilancia ante la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos - SUNARP, no obstante en la sentencia de vista no se analizó la falsedad de los datos al no contrastarse con las partidas de nacimiento originales o documentos de identidad de los agraviados; que, asimismo, tampoco se indicó el motivo por el que no se valoró esas pruebas (...) que la sentencia cuestionada carece de motivación suficiente, en cuanto la decisión judicial no ha sido clara, completa y razonable, pues la Sala Penal no ha explicado lógicamente las cuestiones de hecho -bajo la forma de exclusión de material probatorio- para fundamentar su decisión, dejando una sensación de falta de soporte fáctico en su actuación"; [ii] la SALA PENAL TRANSITORIA, en la Ejecutoria Suprema del 20 de mayo de 2008, recurso de queja signado con el

número 3515-2006, expresó "que aparece de autos, que la sentencia de vista emitida por Sala Penal Superior a fojas mil sesenta y ocho, carece de la motivación constitucionalmente exigible, en tanto, se evidencia un supuesto de fundamentación aparente que no justifica racionalmente la absolución, toda vez que el criterio de decisión no se encuentra precedida de una argumentación de hechos que la fundamente en función a las pruebas aportadas en el proceso, pues no se han tomado en cuenta los siguientes elementos de cargo: i) el acta de inspección ocular (...); ii) el informe pericial de parte (...); iii) la declaración del testigo Juan Crisóstomo Flores Rodas (...); iv) la declaración de la testigo Hildauro Agüero Rivas". En igual sentido, se pronunció la máxima instancia del Poder Judicial, en la Ejecutoria Suprema del 30 de enero de 2008, recurso de queja signado con el número 874-2007 y Ejecutoria Suprema del 7 de octubre de 2008, recurso de nulidad signado con el número 5679-2006.

b. CUESTIONES DE HECHO.

b.1. En cuanto a las absoluciones.

DÉCIMO PRIMERO. Se absolvió al acusado MANUEL JESÚS DELGADO ROJAS, pero no se valoró las declaraciones de los inculpados Marco Antonio Ramos Cruz y César Alberto Rodríguez Delgado. Indicó el primero de ellos en sede sumarial [así como en el fuero militar a fojas veintiséis del expediente seguido allí] y en el juicio oral a fojas seiscientos veintisiete y seis mil cientos dieciséis, respectivamente, que en el mes de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve llegó al cuartel "9 de diciembre" el Teniente Coronel César Rodríguez Delgado, Jefe de la Sección de Inteligencia del Estado Mayor de la "31 División de Infantería" y le dijo que por orden del General Manuel Jesús Delgado Rojas, Comandante General de Brigada de la 31 División Infantería, tenía que poner bajo sus órdenes al personal de Tenientes y Oficiales del batallón que se encontraban disponibles con la finalidad de brindar protección a un operativo de inteligencia que se iba a realizar. Expresó el segundo de los nombrados en sede judicial a fojas mil cientos sesenta y tres [así como en el fuero militar a fojas treinta y siete del expediente seguido allí] que el Jefe de Estado Mayor de Operaciones, el inculpado Carlos Bergamino Cruz, le ordenó que le comunicó personalmente al Teniente Coronel Jefe del batallón Antisubversivo "Inclán", el acusado Marco Antonio Ramos Cruz, que por orden del Comandante General de la "31 División de Infantería", Manuel Jesús Delgado Rojas, el personal disponible se constituya al puesto de comando para que conjuntamente con el oficial

de búsqueda de informaciones de la "31 División de Infantería" realicen un desplazamiento a la comunidad de Pucara para verificar y obtener información sobre actividades terroristas.

Por otro lado, el Tribunal Superior tampoco expuso las razones o fundamentos por las que descartó o desestimó esas declaraciones, lo que era necesario, pues tienen la obligación de valorar la prueba de manera conjunta, bajo la libertad de convicción racional, y expresar razonadamente si la prueba de cargo aportada por el Fiscal —para demostrar la culpabilidad del inculcado— genera convicción. Esto garantiza que las resoluciones judiciales no se cimienten sobre actos arbitrarios y se justifique en la voluntad personal de los jueces, sino en datos objetivos.

DÉCIMO SEGUNDO. Que, por otro lado, en la sentencia se afirmó que se absolvió a Manuel Jesús Delgado Rojas, porque no se probó que estuvo presente en la ciudad de Huancayo el día de los hechos, no obstante el representante del Ministerio Público en la oralización de la acusación y en la Requisitoria oral determinó que la conducta de éste se subsumía en la figura del autor mediato, por lo que no era necesaria su presencia en el teatro de los hechos. Es de puntualizar que según la imputación se trató de una autoría mediata por dominio de voluntad mediante aparatos organizados de poder, en tanto en cuanto el hombre de atrás utilizó la maquinaria organizada —sobre la jerarquía subordinada del Ejército Nacional— para cometer los crímenes a través de los ejecutores —quienes puede ser sustituidos en cualquier momento, pues son fungibles—. Desde esta perspectiva dogmática, el hombre de atrás o autor mediato se convierte en el personaje central dominante del hecho delictivo y "la pérdida de proximidad al hecho se compensa por la medida del dominio organizativo, que va aumentando según se asciende en la escala jerárquica del aparato" (...) "la medida de responsabilidad aumenta cuanto más alejado se esté de aquél que con sus manos hace funcionar el arma asesina y más se acerque a uno de los puestos superiores de la cadena de mando" [CLAUS ROXIN, Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A, Madrid 2000, 6ta Edición, página 272]. Por tanto, a la luz de la dogmática penal la lejanía física del teatro de los hechos, no hace sino fortalecer el dominio de la voluntad por parte del sujeto de detrás y de ninguna manera constituye la ausencia de responsabilidad.

DÉCIMO TERCERO. Que se absolvió al acusado MARCO ANTONIO RAMOS CRUZ, pero no se valoró la declaración testimonial del testigo clave número 001- 2004, quien a fojas trescientos cuatro señaló que el General

del Ejército Juan Briones Dávila fue el responsable intelectual de la Operación de eliminación que se ejecutó en la comunidad de Pucara y el que coordinó con el General Jefe de la "31 División de Infantería" — Manuel Jesús Delgado Rojas— fue el Teniente Coronel Jefe del batallón Antisubversivo "Inclán", el acusado Marco Antonio Ramos Cruz. Afirma que éste último les ordenó que se vistan de civil, con botas, pantalón "jean" chompas de lana oscuras, linternas de cuello, visores nocturnos de guerra y armamentos y a los sub oficiales les dijo que cumplan la disposición al pie de la letra como guardaespaldas de los Tenientes y Capitanes que iban a realizar la operación por orden de los superiores, conjuntamente con los elementos de inteligencia y dos guías. Tampoco se expuso las razones o fundamentos para descartar o desestimar ese testimonio, a pesar de la complejidad de la relación de hechos, lo que exigía con mayor razón una adecuada explicación de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles que se actuaron en el juzgamiento. El Tribunal Superior sólo apreció la versión exculpatoria que brindó este acusado —en el análisis de valoración de la pruebas— y concluyó que no existía ninguna declaración que lo incrimine.

La actuación de los Jueces Superiores es contradictoria en orden a la valoración de ese testimonio, pues para condenar al acusado Marco Antonio Llontop Jesús afirmaron que la declaración del citado testigo clave tenía valor probatorio porque fue brindada a nivel preliminar en el despacho del Fiscal, así como fue introducida en el debate contradictorio como medio de prueba por las partes procesales —en el fundamento jurídico número doscientos veintinueve—.

DÉCIMO CUARTO. Que se absolvió al acusado MARCO ANTONIO ROY VERGARAY CARRANZA, pero nuevamente no se valoró la declaración testimonial del testigo clave número 001- 2004, quien a fojas trescientos cuatro indicó que cuando se dirigieron a la comunidad de Pucará abordaron dos camionetas y cuando llegaron a ese lugar comenzaron a identificar a varias personas, entre estudiantes y autoridades, para ejecutarlos extrajudicialmente. Indica que el Teniente Marco Antonio Llontop Jesús era integrante de la primera patrulla y tenía una lista con el nombre de las personas que iban a eliminar y estaba acompañado del Teniente Marco Antonio Vergaray Carranza. Tampoco se expuso las razones o fundamentos para descartar o desestimar ese testimonio. Al igual que en el caso anterior el Tribunal Superior sólo apreció la versión exculpatoria que brindó este inculpado —en el análisis de valoración de la pruebas— y concluyó que no existía ninguna declaración que lo incrimine, lo que resulta contradictorio como se anotó anteriormente.



Una sentencia que prescinde de las pruebas que puedan ser decisivas o esenciales incurre en arbitrariedad por falta absoluta de fundamentación. Sin embargo, es de puntualizar que la omisión de considerar una prueba no constituye por sí causal de nulidad de la sentencia —por las facultades que tiene el Tribunal para seleccionar los elementos probatorios que se introduzcan válidamente en el proceso—, no obstante se incurre en parcialidad cuando existe falta de motivación o explicación de las razones de la desestimación de las mismas, lo que impide la posibilidad de llegar a una verdad material, en tanto en cuanto, no se demuestra de manera íntegra la operación intelectual desarrollada en el proceso de formación de la decisión final con arreglo a los preceptos legales que gobiernan la valoración de las pruebas. El Juez no puede desconocer los elementos de juicio necesarios que en cada caso adquieren una particular significación en orden a las investigaciones de un caso concreto

DÉCIMO QUINTO. Que en la sentencia se absolvió al acusado LUIS ALBERTO LANDA HENRÍQUEZ y se afirmó que en la fecha de los hechos no estuvo en la ciudad de Huancayo, no asistió al operativo militar de eliminación extrajudicial de personas que se realizó en la comunidad de Pucara y no existe ningún medio probatorio que demuestre lo contrario. Sin embargo, no se valoró las declaraciones de los inculpados Marco Antonio Llontop Jesús y Marco Antonio Roy Vergaray Carranza, quienes afirmaron en sede judicial a fojas ochocientos sesenta y mil ciento ochenta y uno, respectivamente, que estuvieron presentes en el operativo militar que se ejecutó en la comunidad de Pucará —donde se eliminó a ocho pobladores— y también participó el inculpado Luis Alberto Landa Henríquez. Tampoco se expuso las razones o fundamentos para descartar o desestimar esas versiones.

Es evidente que el Tribunal Superior prescindió injustificadamente de pruebas decisivas para el Fiscal y, por ende, analizó fragmentariamente las probanzas que se actuaron en el juicio. Una apreciación o valoración de pruebas en esas condiciones carecen de eficacia, pues no responde a una visión íntegra o de conjunto para generar convicción.

Por otro lado, se restringe el derecho de que la parte procesal afectada pueda conocer cuáles son las razones de la “no estimación” de las pruebas que considera necesarios para demostrar su tesis y, por ende, para poder reflexionar sobre ella y cuestionarla —si lo considera pertinente—

DÉCIMO SEXTO. Que, se absolvió a los acusados FRANCK KESKLEINCH CAPPELLETY, LUIS ANTONIO BARBOZA RIOJA, CARLOS RAMÓN CAVERO



SALGUERO y LUIS ALBERTO VARGAS NARRO y en los fundamentos jurídicos número doscientos treinta y tres, doscientos treinta y cuatro, doscientos treinta y cinco y doscientos treinta y seis de la sentencia sólo se apreció la versión exculpatoria que brindaron estos acusados —en el análisis de valoración de la pruebas— y se concluyó que no existía ninguna prueba que los incrimine. Sin embargo, no se analizó —y ni siquiera se mencionó— la tesis que planteó el Fiscal Superior en el proceso al exponer el desarrollo del análisis de la culpabilidad de estos imputados en base a los indicios. El representante del Ministerio Público anotó lo siguiente: [i] todos los imputados reconocieron que fueron convocados por el acusado Marco Antonio Ramos Cruz para participar en un operativo. [ii] Todos reconocieron que asistieron a las oficinas del Jefe de Inteligencia de la "31 División de Infantería", correctamente uniformados y con su armamento. [iii] Todos reconocieron que allí les comunicaron que los iban a recoger en horas de la noche para ejecutar un operativo. [iv] El testigo clave declaró que el inculpado Marco Antonio Ramos Cruz los convocó a las diez de la noche aproximadamente, y les dijo que se tenían que vestir con ropa de civil, con pasamontañas y armamentos. [v] Todos fueron recogidos de ese lugar y trasladados a la comunidad de Pucará, donde brindaron seguridad perimétrica, mientras los otros ejecutaron a los pobladores que previamente habían identificado. [vi] Luego de las ejecuciones extrajudiciales hicieron detonar cargas explosivas y efectuaron pintas subversivas en alusión al grupo terrorista MRTA, para pretender hacer creer que fueron los subversivos los autores de los hechos. Estas acciones no eran parte de las funciones de los acusados: participar y realizar operativos de inteligencia. En este contexto, se aprecia que existen elementos probatorios respecto a la participación de cada uno de los inculpados en los hechos investigados, pues existen pruebas indiciarias que se corresponden con los indicios antecedentes, concomitantes y subsiguientes. En cuanto el primero de ellos se materializó porque todos los imputados se cambiaron el uniforme por ropa de civil, se colocaron pasamontañas para no ser reconocidos y asistieron con su armamento en horas de la noche para ejecutar la operación. En cuanto al segundo se materializó con la presencia física de los inculpados en el lugar de los hechos y el tercero significa que los acusados participaron pretendiendo ocultar un hecho grave que habían ejecutado, tratando de desviar la investigación hacia los elementos terroristas como autores de la masacre. Al respecto, es de acotar que el Tribunal Superior es libre para lograr la certeza judicial porque no está constreñido a reglas legales de prueba —prueba tasada—, y en ese contexto, no está impedido de poder inferir la existencia del delito y la participación de los agentes infractores por medio de la prueba indirecta o de indicios, pero debe exteriorizar claramente el razonamiento lógico —las reglas de la máxima de la

experiencia o el conocimiento científico, o sea libre apreciación pero con sana crítica— que sustenta su decisión para cumplir con las exigencias a la debida motivación de las resoluciones judiciales. En ese sentido, se trata de una prueba excelente por su origen por medio del cual se infiere la producción de hechos que se plasman en un juicio de inferencia lógica, sin embargo, en el caso concreto no se explica porque se desestimó.

b.2. En cuanto a las condenas.

DÉCIMO SÉPTIMO. Que, en relación al acusado MARCO ANTONIO LLONTOP JESÚS, en la sentencia se indicó que formó parte del batallón Antisubversivo denominado "Inclán", participó en el operativo que se ejecutó en la comunidad de Pucará el cuatro de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve y el testigo clave número 001-2004 lo reconoció como uno de los militares que asesinó a los pobladores de ese lugar —fundamento jurídico número doscientos veintinueve de la sentencia—. Se afirmó que ese testimonio tiene valor probatorio porque fue rendido a nivel preliminar en el despacho del Fiscal, así como fue introducida en el contradictorio como medio probatorio por las partes procesales.

En el fundamento jurídico número doscientos treinta señaló el Tribunal Superior que el arma que se utilizó para eliminar a los agraviados fue el armamento "HK 9 milímetros". Indican que ese armamento fue asignado y distribuido a la "31 División de Infantería" como consta en el oficio número 28-001-191-1 SPE/CSJL —así como en el documento militar de fojas siete mil seis, donde se dejó constancia que las pistolas ametralladoras "HK 9 milímetros" con silenciador fueron asignados y distribuidos a las "31 División de Infantería" el treinta y uno de octubre de mil novecientos ochenta y cuatro y el oficio del Jefe de Material de Guerra del Ejército de fojas dos mil trescientos cuarenta y nueve, por medio del cual se informó que en el año de mil novecientos ochenta y nueve la "31 División de Infantería" tenía ese armamento—.

En el fundamento jurídico número doscientos veinticinco anotó el Tribunal de mérito que el operativo militar investigado fue dirigido por el Comandante del Ejército y Jefe de Inteligencia de la 31 División de Infantería, César Alberto Rodríguez Delgado, por lo que se infiere que el armamento "HK 9 milímetros" fue proporcionada a los que asesinaron a los agraviados y no a los que dieron seguridad perimétrica.

Dentro, de ese contexto, resulta contradictoria la inferencia que realiza el Tribunal Superior, a partir de las dos premisas que ensaya: [i] afirman que el inculpado era integrante del batallón Antisubversivo "Inclán" (lo que no ha sido cuestionado por ninguno de los sujetos procesales), [ii] no

obstante, después aseveran que los que poseían el armamento "HK 9 milímetros" que se usó para ejecutar a las víctimas eran los integrantes de la "31 División de Infantería" —a la que no pertenecía el imputado—, y concluyen que por tanto, se demostró que este acusado fue el que ejecutó directamente los asesinatos. En ese sentido, aparentemente ese razonamiento escapa a las leyes de la lógica y constituye una desviación de la aplicación del raciocinio que subyace una degeneración interpretativa, pues remite a conclusiones abiertamente contradictorias. Por tanto, es evidente que nos encontramos ante una deficiencia en la motivación externa —valoración anómala—, pues no se explica las razones por las que se vincula al inculpado con el uso de las armas que se utilizaron para victimar a los agraviados. La exigencia en el caso concreto era aún mayor porque se trató de una sentencia condenatoria que afectó el derecho fundamental de la libertad, así como porque el inculpado negó o no reconoció su culpabilidad.

Debe puntualizarse que la libre convicción y criterio de conciencia para la valoración de la prueba —previsto en el artículo doscientos ochenta y tres del Código de Procedimientos Penales— no significa que el Juez tiene absoluta libertad para decidir cómo le dicta la conciencia, en tanto en cuanto, tiene ciertas reglas que le indican los criterios metodológicos en los que deben basar su decisión razonada —para no incurrir en una apreciación arbitraria y absurda—, los que debe expresarlos para poder controlar la valoración de la prueba inspeccionando la lógica íntima de la sentencia y la operación intelectual del Juez desarrollada en el proceso de formación de la decisión final —en cuanto haya observado las leyes de la lógica, la experiencia y los preceptos legales que gobiernan la valoración de las pruebas—.

DÉCIMO OCTAVO. Que, en cuanto al acusado CARLOS ALBERTO BERGAMINO CRUZ —considerado como autor mediato— se indicó en el fundamento jurídico doscientos dieciocho de la sentencia que se encargó de las acciones del Estado Mayor para el planeamiento de las operaciones contrasubversivas conjuntamente con los elementos del Estado Mayor, como el Jefe de Inteligencia César Alberto Rodríguez Delgado. Sin embargo, esta aseveración no está precedida de argumentos sólidos probatorios, pues no se menciona y tampoco se indica que testimoniales o documentos demuestran esta afirmación. No basta con dar por probada la participación de los diversos sujetos investigados en el proceso penal, a través de una genérica y global apreciación probatoria, sino que es necesario, uno por uno, destacar cada uno de los elementos probatorios, indiciarios o directos, de los que se sirvió la acusación para determinar, después, si los mismos son aptos

para destruir la presunción constitucional de inocencia. En caso concreto, se aprecia una compleja relación de hechos que se declaró probados y, por ende, se exige con mayor razón, una adecuada explicación de los medios de prueba que se tuvo en cuenta para alcanzar la convicción que refleja en los hechos que se declararon probados y eso, por lo que se ha dejado mencionado, no se ha producido.

En ese sentido, la decisión adoptada por el órgano judicial se sustenta sobre una base aparentemente inexistente, por lo que la respuesta judicial proporcionada en la resolución judicial incurre en un error patente que no puede satisfacer los mínimos postulados, anteriormente expuestos, de la motivación constitucionalmente exigida.

DÉCIMO NOVENO. Que, por otro lado, en el fundamento jurídico doscientos diecinueve de la misma se señaló que se demostró que este inculpado se encargó de la elaboración de los planes operativos, pues estaban dentro de las funciones que le correspondía según el manual "41-8", lo que se corroboró con la información brindada por los demás elementos del Estado Mayor. No obstante no se menciona y tampoco se indica quiénes son los demás elementos del Estado Mayor que declararon en el sentido. Es de acotar que la motivación sobre los hechos supone la parte esencial de la exigencia constitucional, en tanto en cuanto, nos permite conocer el proceso de convicción del Juzgador sobre la culpabilidad de una persona y su participación en el hecho delictivo imputado. Por esto, en la sentencia condenatoria la motivación, además de éste contenido, debe expresar las razones por las cuales se entiende que el derecho fundamental a la presunción de inocencia ha sido enervado por una actividad probatoria tenida por prueba de cargo.

En ese mismo fundamento indican que una vez que se elaboraba el plan —de Pucará— se colocaba los métodos de solución ante el problema específico y se ponía en conocimiento del General de Brigada del Ejército y Comandante General de la "31 División de Infantería" y Jefe Político Militar de la zona de Huancayo-Junín, Manuel Jesús Delgado Rojas, para que decida cuál de las alternativas eran la más conveniente. Sin embargo, esta conclusión, es contradictoria con la afirmación que se esbozó para absolver al citado militar, pues en esa ocasión se indicó que éste no participó en el operativo o el plan que se ejecutó en la comunidad de Pucará.

En el fundamento jurídico número doscientos veinte se enuncia que si bien el acusado Carlos Alberto Bergamino Cruz no ejecutó directamente el homicidio de los pobladores de la comunidad de Pucará, sin embargo su conducta se encuentra enmarcada dentro de la figura del autor mediano, pues de acuerdo a las funciones que le correspondía elaboró el plan que se realizó para la ejecución del operativo el cuatro de

291

noviembre de mil novecientos ochenta y nueve y por versión en el fuero militar del Comandante del Ejército y Jefe de Inteligencia de la 31 División de Infantería, César Alberto Rodríguez Delgado, este fue quien le dio la orden verbal para solicitar personal disponible del batallón antisubversivo "Inclán" para la materialización de ese operativo. De la lectura de estos argumentos se aprecia una aparente motivación, pues el análisis *iuris* para explicar la autoría mediata por dominio de voluntad mediante aparatos organizados de poder en la conducta de este acusado sólo se remite: que elaboró el plan operativo y solicitó personal disponible, pero no se explica concretamente como se expresó el dominio de la voluntad del hombre de atrás en el aparato de poder, como controlaba el poder del aparato desde el vértice máximo de la estructura, si ordenó la eliminación de las víctimas y si contribuyó positivamente a la realización de los hechos proporcionando los medios necesarios para la ejecución de los mismos, en particular los vehículos, las armas, las municiones, las vestimentas.

VIGÉSIMO. Que, por otro lado, en el fundamento jurídico número doscientos tres de la sentencia recurrida, el Tribunal Superior afirma que se probó que los integrantes del batallón antisubversivo "Inclán" fueron recibidos en la "31 División de Infantería" por el Comandante del Ejército y Jefe de Inteligencia, el acusado César Alberto Rodríguez Delgado y por el Capitán, el inculpado Luis Miguel Fernández Gaviola, quienes les indicaron que la operación se iba a realizar a las diez de la noche aproximadamente. Sin embargo, esta aseveración no está precedida de argumentos sólidos probatorios, pues no se menciona y tampoco se indica que testimoniales o documentos demuestran esta aseveración.

Por otro lado, la afirmación constituye un adelanto de opinión respecto de la responsabilidad de los acusados César Alberto Rodríguez Delgado y Luis Miguel Fernández Gaviola, quienes tienen la calidad jurídica de reo contumaz y ausente, respectivamente.

En este extremo, es evidente que la sentencia carece de exposición de los argumentos que la fundamentan, ya que se limita a esgrimir: "queda acreditado", pero sin explicación alguna sobre las pruebas y su alcance para formar convicción, lo que constituye el incumplimiento al deber de motivación.

VIGÉSIMO PRIMERO. Que la descripción fáctica permite verificar que en el presente caso, como se ha expuesto en los antecedentes, el Tribunal Superior que sentenció, silenció y omitió la valoración de prueba existente en relación a los hechos imputados. En su argumentación, sólo se refiere a aquellas pruebas que aparentemente fundamentarían su decisión y que habría determinado sus conclusiones, pero no toman en cuenta las demás pruebas y no explican porque no lo hacen. Esta conducta

verificada respecto a la omisión de los medios probatorios indica que los magistrados realizaron una valoración sesgada, olvidándose de que todo juicio es un decir y un contradecir y es en esta dialéctica, que debe alcanzarse el juicio de certeza que corresponda de contenido absolutorio o condenatorio, con aplicación, en su caso, del criterio valorativo que supone el principio del *in dubio pro reo*. Al no haberlo realizado así, la decisión judicial resulta claramente arbitraria, por haber excluido toda valoración de la prueba que obra en el expediente, sin explicación alguna para los sujetos procesales y sin conocimiento de las razones o criterios jurídicos que fundamentaron esa decisión en este sentido, lo que determina sin más la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, pues se debió haber procedido, al menos, a la ponderación, ofreciendo una explicación para su rechazo.

Asimismo, esta sentencia incurrió en una deficiente motivación externa, en una aparente motivación, en una falta de motivación externa de razonamiento y es contradictoria en si misma, entre sus fundamentos — como ya se explicó extensamente en cada caso en particular en los fundamentos jurídicos precedentes—.

Estas anomalías constituye causal de nulidad prevista en el inciso uno del artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales, pues dicho vicio nulificante es suficientemente grave como para invalidar la solución del caso judicial. Es de acotar, que en el nuevo juzgamiento deben procurarse la citación y concurrencia del testigo clave número 001- 2004 para que declare sobre los hechos investigados.

b3. En cuanto al sobreseimiento.

VIGÉSIMO SEGUNDO. Que el Fiscal Superior por escrito de expresión de agravios de fojas nueve mil seiscientos ochenta y cinco, del veintidós de junio de dos mil diez, cuestionó el extremo que sobreseyó el proceso contra Juan Briones Abraham Dávila, Roberto Vizcardo Benavides, Víctor Hermes Flores González, José Antonio Barrezueta Barrales, José Manuel Saucedo Burgos, Rohocemberk Sarmiento Salazar, Baltazar Suclupe Chavesta, Juan Clodomiro Silva Ortiz, Macario Bravo Fernández por delito contra la vida, el cuerpo y la salud —homicidio calificado— en perjuicio de Paulino Cabezas Cóndor, Raúl Cabezas Cueva, Máximo Pérez Ureta, Gladis Poma Vila, Madeleine Poma Vila, Leoncio Orihuela Medrano, Nilo Cayo Laveriano e Isaura Valdez Rojas, sin embargo la sentencia recurrida se dictó en audiencia pública ocho de junio de dos mil diez y el representante del Ministerio Público sólo impugnó en ese acto el extremo que absolvió a Manuel Delgado Rojas, Marco Antonio Ramos Cruz, Marco Antonio Roy Vergaray Carranza, Luis Alberto Landa Henríquez, Franck

Keskleinch Cappelletty, Luis Antonio Barboza Rioja, Carlos Ramón Cavero Salguero y Luis Alberto Vargas Narro de la acusación formulada en su contra por delito contra la vida, el cuerpo y la salud —homicidio calificado— en perjuicio de Paulino Cabezas Cóndor, Raúl Cabezas Cueva, Máximo Pérez Ureta, Gladis Poma Vila, Madeleine Poma Vila, Leoncio Orihuela Medrano, Nilo Cayo Laveriano e Isauro Valdez Rojas.

Si bien el Fiscal interpuso recurso de nulidad, dentro del plazo legal, en cuanto al segundo de los extremos señalados, no obstante no cuestionó en ese acto procesal el sobreseimiento anotado. Dentro de ese contexto, el escrito que presentó con posterioridad no lo autoriza a extender el cuestionamiento por un extremo que omitió discutir dentro del término legal correspondiente, entendiéndose que se hallaba conforme. En consecuencia, el recurso es evidentemente extemporáneo, en esa parte, de conformidad con la disposición contenida en el artículo doscientos ochenta y nueve del Código de Procedimientos Penales que prescribe que "leída la sentencia (...) el Fiscal, podrá interponer recurso de nulidad, pudiendo hacerlo en el acto o reservarse ese derecho hasta el día siguiente de expedido el fallo (...)", quedando ese extremo firme —y sin posibilidad de modificación— por ausencia de impugnación en el plazo legal estatuido en la Ley procesal —como por lo demás, se dejó anotado en la resolución de fojas nueve mil setecientos ocho, del doce de agosto de dos mil diez—.

B4. Respecto a la excepción de prescripción deducida por el acusado Carlos Alberto Bergamino Cruz.

VIGÉSIMO TERCERO. Que al respecto es de puntualizar lo siguiente:

- A. Los hechos fueron tipificados en el inciso tres del artículo ciento ocho del Código Penal de mil novecientos noventa y uno, que establece una pena no menor de quince años.
- B. Por Resolución Legislativa número 27,998, del once de junio de dos mil tres, se aprobó la adhesión del Perú a la "CONVENCIÓN SOBRE LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS CRÍMENES DE GUERRA Y DE LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD". En el inciso "B" del artículo 1 de ese Tratado Internacional se afirmó que los crímenes de lesa humanidad son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido. En el artículo 4 se indicó que los Estados Partes en la presente convención se comprometen a adoptar, con arreglo a sus respectivos procedimientos constitucionales, las medidas legislativas o de otra índole que fueran necesarias para que la prescripción de la acción penal o de la pena, establecida por ley o de otro modo, no se aplique a los crímenes

294

mencionados en la presente Convención y, en caso de que exista, sea abolida.

C. Si bien el Poder Ejecutivo emitió el Decreto Legislativo número 1097, del treinta y un de agosto de dos mil diez, que en su Primera Disposición Complementaria Final estableció que la "CONVENCIÓN SOBRE LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS CRÍMENES DE GUERRA Y DE LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD", (...) surte efectos y rige para el Perú a partir del nueve de noviembre de dos mil tres, conforme a la declaración realizada por el Perú al momento de adherirse a la citada Convención, no obstante ese Decreto fue derogado por la Ley número 29,572, publicada en el diario oficial El Peruano, el quince de septiembre de dos mil diez, y el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL en la sentencia número 00024- 2010-AI, del veintiuno de marzo de dos mil once, caso: "25% del número legal de Congresistas contra el Poder Ejecutivo", estableció en el fundamento jurídico número setenta y nueve la inconstitucionalidad de dicha disposición complementaria, y dispuso que todo poder público se encuentra impedido de aplicarlo a partir del día siguiente de la publicación de esta sentencia. Entre los fundamentos indicó que esta declaración contraviene el objeto y fin de la Convención, toda vez que este instrumento establece, en su artículo I, que los crímenes señalados son imprescriptibles cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido. En consecuencia la declaración del Estado Peruano de limitar la regla de la imprescriptibilidad para los casos posteriores a la fecha de entrada en vigor de la Convención [nueve de noviembre de dos mil tres] supone, además interponer una reserva violatoria del derecho internacional que impide el esclarecimiento de crímenes de estas características que hayan tenido ocurrencia con fecha posterior al nueve de noviembre de dos mil tres, deviniendo en un incumplimiento de sus obligaciones internacionales de investigar y sancionar a los responsables de estos crímenes.

D. Sin perjuicio de ello, debe acotarse que el delito de asesinato previsto en el artículo ciento cincuenta y dos del Código Penal de mil novecientos veinticuatro —como se calificó inicialmente la conducta del imputado— estaba sancionado con pena de internamiento y en el Código Penal de mil novecientos noventa y uno con privación de libertad no mayor de veinticinco años, por lo que el término extraordinario de prescripción aún no ha vencido.

VIGÉSIMO CUARTO. Que tratándose de un delito de homicidio calificado que tiene la categoría de crimen de lesa humanidad —como se esbozó en el fundamento jurídico sexto— supone la violación de una norma jurídica imperativa penal internacional "*ius cogens*" que es imprescriptible,

por lo que deben ser desestimada la excepción de prescripción planteada por el acusado.

VIGÉSIMO QUINTO. Que, por otro lado, de la revisión del expediente se advierte que los acusados Marco Antonio Llontop Jesús y Carlos Alberto Bergamino Cruz tenían la calidad de reos libres —con comparecencia restringida— ante de la emisión de la sentencia, por lo que no es posible mantener a los imputados detenidos en prisión por ausencia de una medida cautelar personal que limite su libertad ambulatoria.

DECISIÓN

Por estos fundamentos:

I. Declararon **NULA** la sentencia de fojas nueve mil trescientos noventa y nueve, del ocho de junio de dos mil diez, en el extremo que absolvió a MANUEL DELGADO ROJAS, MARCO ANTONIO RAMOS CRUZ, MARCO ANTONIO ROY VERGARAY CARRANZA, LUIS ALBERTO LANDA HENRIQUEZ, FRANCK KESKLEINCH CAPPELLETY, LUIS ANTONIO BARBOZA RIOJA, CARLOS RAMÓN CAVERO SALGUERO y LUIS ALBERTO VARGAS NARRO de la acusación formulada en su contra por delito contra la vida, el cuerpo y la salud —homicidio calificado— en perjuicio de Paulino Cabezas Cóndor, Raúl Cabezas Cueva, Máximo Pérez Ureta, Gladis Poma Vila, Madeleine Poma Vila, Leoncio Orihuela Medrano, Nilo Cayo Laveriano e Isauro Valdez Rojas.

II. Declararon **NULA** la misma en cuanto condenó a MARCO ANTONIO LLONTOP JESÚS y CARLOS ALBERTO BERGAMINO CRUZ por delito contra la vida, el cuerpo y la salud —homicidio calificado— en perjuicio de Paulino Cabezas Cóndor, Raúl Cabezas Cueva, Máximo Pérez Ureta, Gladis Poma Vila, Madeleine Poma Vila, Leoncio Orihuela Medrano, Nilo Cayo Laveriano e Isauro Valdez Rojas, a veinte años de pena privativa de libertad, así como fijó en doscientos mil nuevos soles el monto de la reparación civil deberán abonar solidariamente a favor de cada uno de los agraviados.

III. **MANDARON** se realice nuevo juicio oral por otro Colegiado Superior, teniendo en cuenta los fundamentos jurídicos de la presente Ejecutoria.

296

IV. ORDENARON la inmediata libertad de los acusados MARCO ANTONIO LLONTOP JESÚS y CARLOS ALBERTO BERGAMINO CRUZ, siempre y cuando no exista en su contra orden o mandato de detención alguno, emanado de autoridad competente, o que estén cumpliendo pena privativa de libertad en otro proceso, oficiándose para tal efecto.

V. DISPUSIERON se notifique a las partes la presente Ejecutoria y se devuelvan los actuados al Tribunal de origen. Hágase saber.-

SS.

LECAROS CORNEJO

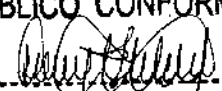
PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

PRINCIPE TRUJILLO

VILLA BONILLA

SE PUBLICO CONFORME A LEY



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