



PODER JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SEGUNDA SALA PENAL RECURSO DE NULIDAD LIMA

Sentencia absolutoria: Delito de Desaparición Forzada.

Sumilla: La base incriminadora está determinada por el aporte probatorio realizado por el representante del Ministerio Público, se advierte que lo actuado en el presente caso, no resulta suficiente para generar certeza de la responsabilidad de los encausados y enervar el principio de presunción de inocencia. Más aún si existe pronunciamiento por el órgano fiscal, en su máximo nivel jerárquico, de no continuar con la acción penal, se debe declarar la legalidad de la sentencia absolutoria.

Lima, siete de agosto de dos mil diecisiete.

VISTOS: El recurso de nulidad interpuesto por el representante del Ministerio Público, contra la sentencia de 1 de diciembre de 2015, emitida por el Colegiado B de la Sala Penal Nacional de la Corte Suprema de Justicia de la República, -*páginas 1835 a 1881*-, que absolvió a Griceldo Mauricio Juy Isidro, Jorge Carlos Moreno Asca y Oliver Julio Rosales Torres, de la acusación fiscal en su contra, por el delito Contra la Humanidad-Desaparición Forzada, en agravio de Juan Carlos Calero Martel.

De conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal.

Interviene como ponente la señora jueza suprema **Pacheco Huancas**.

CONSIDERANDO

❖ HECHOS IMPUTADOS

1. Se le atribuye que el 10 de abril de 1988, aproximadamente a las 20:00 horas, Juan Carlos Calero Martel ingresó en estado etílico a la iglesia "San Sebastián" de la provincia y departamento de Huánuco, motivo por el cual el sacerdote lo retiró del lugar, siendo intervenido luego por los efectivos de la Policía de Investigaciones, los encausados Capitán Griceldo Mauricio Juy Isidro y el cabo Jorge Carlos Moreno Asca, quienes lo trasladaron a la sede policial de Calicanto en Huánuco, en un vehículo policial conducido por el encausado Oliver Julio Rosales Torres; sin embargo, al no aparecer en ninguna dependencia policial, ni en su domicilio, su padre Juan Calero Garay, comenzó su búsqueda, sin obtener resultado hasta la fecha.



En el desarrollo de la investigación, los denunciados reconocieron haber intervenido a Juan Carlos Calero Martel, argumentando que no lo hicieron ingresar a la dependencia policial, ni levantaron ningún documento sobre la intervención, habiéndolo dejado en el paradero 10 de Paucarbamba, distrito de Amarilis, provincia y departamento de Huánuco, para que se traslade a su domicilio, desconociéndose hasta la fecha su paradero.

❖ **CALIFICACIÓN DEL DELITO IMPUTADO**

2. El delito contra la humanidad, en la modalidad de desaparición forzada, se encuentra tipificado en el tipo primigenio del artículo 320, del Código Penal, que prescribe: *"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)".*

❖ **FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPERIOR**

3. La Sala Superior; fundamenta la sentencia absolutoria a favor de Griceldo Mauricio Juy Isidro, Jorge Carlos Moreno Asca y Oliver Julio Rosales Torres, porque la actividad probatoria actuada no ha permitido confirmar fehacientemente la tesis del Ministerio Público, a pesar de haberse acreditado la conducción del agraviado en el patrullero de la Comisaría de Calicanto. Sostiene que no existen elementos probatorios que corroboren la sindicación del padre del agraviado, y su declaración no cumple con los parámetros del Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116, referidos a la verosimilitud y persistencia en la incriminación. No se ha podido desvirtuar la presunción de inocencia de los procesados.

❖ **FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE NULIDAD - AGRAVIOS**

4. El representante del Ministerio Público, sostiene como motivo de impugnación en su recurso de nulidad –*páginas 1888-*, que existen incoherencias en los argumentos de defensa de los procesados que no han sido evaluados por el Colegiado, limitándose a descartar como prueba de cargo, el testimonio de Juan Calero Garay, padre del agraviado, versión que es meramente referencial al no ser testigo presencial de los hechos.



PODER JUDICIAL

**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 1304-2016
LIMA**

❖ **FUNDAMENTOS DE DERECHO DEL SUPREMO TRIBUNAL**

5. El numeral 5 del artículo 159 de la Constitución Política del Perú, señala que corresponde al Ministerio Público, como titular de la acción penal, la persecución de un delito. Asimismo, el Decreto Legislativo N.º 52¹, establece en su artículo 14, que recae la carga de la prueba sobre el Ministerio Público; y, en su artículo 11, regula que es éste, es el titular de la acción penal.

6. Por su parte, el artículo 5 del decreto antes citado, establece la autonomía del Ministerio Público, señalando que es un cuerpo jerárquicamente organizado; por lo que, los fiscales deben sujetarse a las instrucciones que puedan impartirles sus superiores.

En ese sentido el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N.º 2920-2012-PHC/TC, señaló: *“En aplicación del precitado artículo 5 de la L.O.M.P., cuando un actuado llega a conocimiento del Fiscal Superior o Supremo, es el criterio de este el que debe primar sobre el criterio de los fiscales de menor jerarquía”*.

7. Bajo este marco normativo, en el presente caso, existe la impugnación de la sentencia de primer grado por parte del Fiscal Superior y por otro lado, se tiene la opinión del señor Fiscal Supremo, quien mediante Dictamen N° 1076-2016, *–páginas 53 a 57 del cuaderno formado en esta instancia-* opinó que se debe declarar *“no haber nulidad en la sentencia recurrida”*.

8. Ahora bien, habiéndose alegado en el recurso impugnatorio, que existen incoherencias en los argumentos de defensa de los procesados que no han sido evaluados por el Colegiado, y que solo se descartó como prueba de cargo el testimonio del padre del agraviado, debe tenerse en cuenta, la opinión del Fiscal Supremo en lo Penal, en el Dictamen mencionado, que señala que la sentencia absolutoria mantiene su legalidad porque:

- a) La declaración de Juan Calero Garay, respecto al móvil de la desaparición de su hijo y de la forma como tomó conocimiento de los hechos por parte de

¹ Ley Orgánica del Ministerio Público.



terceros, no cumple con los parámetros del Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116, referidos a la ausencia de incredibilidad subjetiva, verosimilitud y persistencia en la incriminación. Veamos:

- i. En la primera versión –véase página 24- señaló que el 11 de abril de 1988, se constituyó a la dependencia policial y el vigilante le enseñó un cuaderno verde donde aparecía borroneado el nombre de su hijo. Al no obtener información se dirigió a la Fiscalía donde dos detenidos (*Raúl León y Juan Oblitas Zegarra*) le dijeron que su hijo había estado detenido el día anterior, sin camisa ni zapatos. Posteriormente, en compañía del fiscal, se dirigieron al recinto policial y en presencia del Coronel Rivas revisaron todas las instalaciones, sin encontrar indicios de presencia del agraviado.
 - ii. Otra versión del mencionado testigo –véase página 454- es que el 30 de junio de 1988, la policía lo citó a la dependencia policial para darle información sobre su hijo; y al llegar, lo metieron a una celda donde lo torturaron con palos y golpes. Por ello, quedó postrado por 2 meses, tratándose con hierbas medicinales, y no fue al hospital.
 - iii. Una tercera versión –véase página 12- es que cuando se encontraba en el hospital Emilio Valdizán de Huánuco, una enfermera de 40 años aproximadamente, le contó que más o menos a las 2 o 3 de la madrugada, dos personas vestidas de terno y lentes oscuros trajeron a una persona envuelta en sábanas blancas y que podría ser su hijo.
 - iv. Ante el plenario señaló que su hijo desapareció con S/60,000.00 soles, cuando se dirigía a la casa de su madre en el Asentamiento Humano Las Moras.
 - v. Finalmente, en juicio oral no supo responder sobre la enemistad con el encausado Carlos Moreno Asca, quien según manifestó habría elaborado un atestado policial que lo llevó a la cárcel durante tres años por el delito de homicidio. Lo que evidencia un ánimo de revanchismo o venganza contra el mencionado encausado.
- b)** Se tiene además la declaración de Juana Ruíz Neciosup (*madrastra del agraviado*), ante el plenario señaló que el 10 de abril de 1988, el agraviado salió a tomar licor hasta aproximadamente las 7 de la noche, que regreso a su casa y que



junto a su hermano se dirigieron a la casa de la madre biológica de ambos. Declaración que no incide en la circunstancia de la intervención policial al agraviado y en la sindicación del padre de éste.

- c) En el mismo sentido, Gabriel Calero Martel, hermano menor del agraviado manifestó que el 10 de abril de 1988, su hermano se encontraba ebrio y por ser víctima de un asalto, entró a la iglesia a pedir ayuda, procediendo éste a retirarse a su domicilio y cuando regresó a la iglesia junto a su madre, ésta se encontraba cerrada. Versión que tampoco da cuenta de la intervención policial al agraviado.
- d) El sacerdote de la Iglesia San Sebastián, tampoco dio mayores luces respecto a la intervención del agraviado, manifestó que efectivamente, vio al agraviado ingresar ebrio a la Iglesia procediendo a llevarlo a la casa parroquial y luego conducirlo a la vereda de la calle donde se quedó sentado. Terminada la misa, lo vio en el mismo lugar rodeado de 30 personas aproximadamente y una camioneta de la PIP; momento donde la gente manifestó que no sea llevado por personal de la PIP; no obstante, respecto a lo último, no existe certeza si la multitud no quería que se lleven al agraviado por temor o preocupación o si por el contrario querían hacer justicia de mano propia toda vez que *–según el párroco–* la gente pensaba que había entrado a la iglesia a agredir al sacerdote.
- e) Asimismo, se advierte que al no existir prueba objetiva, el Fiscal Superior no ha sustentado su tesis inculpativa en algún indicio que permita inferir que los encausados son los responsables del delito atribuido.

9. En ese sentido no existen elementos probatorios que acredite la responsabilidad penal de los procesados; por lo que, tanto la imputación, como el testimonio del padre del agraviado, no tienen asidero probatorio. Así, este Supremo Tribunal, coincide con el Tribunal Superior, y con lo opinado por el Fiscal Supremo, en cuanto a que no se han comprobado los hechos, más allá de toda duda razonable que puedan desvirtuar la presunción de inocencia de Griceldo Mauricio Juy Isidro, Jorge Carlos Moreno Asca y Oliver Julio Rosales Torres, más aun si estos alegaron inocencia



PODER JUDICIAL

**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 1304-2016
LIMA**

y señalaron que nunca detuvieron al agraviado, y lo único que hicieron fue auxiliarlo a su propio pedido.

El encausado Juy Isidro, manifestó ante el plenario que nunca privaron de su libertad al agraviado, que a fin de evitar ser golpeado por la gente éste le pidió que lo sacara del lugar donde estaba. Versión última que coincide con lo declarado por sus coprocesados Moreno Asca y Rosales Torres, respecto a que el agraviado estaba rodeado de una muchedumbre furibunda y que subió voluntariamente al vehículo policial.

10. Cabe precisar, que estando a lo opinado por el fiscal supremo en lo penal la doctrina procesalista consolidada, considera que constituye una de las garantías esenciales del proceso penal que integra el contenido esencial del debido proceso, referida al objeto del proceso, y determina bajo que distribución de roles, y las condiciones en las que se realiza el enjuiciamiento del objeto del proceso penal; en el caso concreto se ha diluido la imputación penal, es decir el titular de la acción penal en la máxima instancia, ha obrado de modo que equivale a su desistimiento de la persecución del delito, conforme al contenido del dictamen del Fiscal Supremo, quien representa la máxima instancia de la Institución.

Para los fiscales del Ministerio Público no le alcanza la independencia en su dimensión interna, toda vez que en aplicación del artículo 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público-Decreto Legislativo N° 52, los fiscales de primera instancia se sujetan a las instrucciones que pudieran impartirles sus superiores.

11. En ese sentido, el Tribunal Constitucional², a través de su línea jurisprudencial, ha precisado que: **i)** No puede existir juicio sin acusación, debiendo ser formulada ésta por persona ajena al órgano jurisdiccional sentenciador, de manera que si el Fiscal no formula acusación contra el imputado, el proceso debe ser sobreseído necesariamente; **ii)** No puede condenarse por hechos distintos de los acusados, ni a persona distinta a la acusada; **iii)** No puede atribuirse al juzgador poderes de dirección material del proceso que cuestionen su imparcialidad; sobre el cual, según

² Exp. N.º 2920-2012-PHC/TC, Exp. N.º 2912-2012-HC/TC, Exp. N.º 4552-2013-HC/TC; Exp. N.º 4552-2013-PHC/TC.



PODER JUDICIAL

**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 1304-2016
LIMA**

dicha línea interpretativa, le corresponde seguir a este Tribunal Supremo, conforme así lo ha establecido en reiterada jurisprudencia³ en respeto al principio acusatorio, como garantía del debido proceso.

12. Por último, este Supremo Tribunal, no advierte razones objetivas que estimen que el Tribunal Superior haya incurrido en error en la valoración de los medios de prueba actuados, las que de por sí, justifican la decisión adoptada, más aún si conforme lo hemos señalado, existe pronunciamiento por el órgano fiscal, en su máximo nivel jerárquico, de no continuar con la acción penal, pues, lo contrario vulneraría la autonomía constitucional del Ministerio Público, salvo que de dicha opinión se adviertan arbitrariedades que afecten el debido proceso, situación que no ocurre por lo que debe ratificarse la sentencia absolutoria.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon: **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de 1 de diciembre de 2015, emitida por el Colegiado B de la Sala Penal Nacional de la Corte Suprema de Justicia de la República, -*páginas 1835 a 1881*-, que absolvió a Griceldo Mauricio Juy Isidro, Jorge Carlos Moreno Asca y Oliver Julio Rosales Torres, de la acusación fiscal en su contra, por el delito Contra la Humanidad-Desaparición Forzada, en agravio de Juan Carlos Calero Martel; con lo demás que contiene; y, los devolvieron.

S.S.

HINOSTROZA PARIACHI

VENTURA CUEVA

PACHECO HUANCAS

CEVALLOS VEGAS

CHÁVEZ MELLA

IEPH/GMAP

³ R.N. N.º 3231-2015-Cusco, R.N. N.º 1771-2015 Lima.