



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 3416-2011

LIMA

## SENTENCIA

Lima, dos de mayo de dos mil doce.-

### I. INTRODUCCIÓN

#### *Vistos:*

1. Los recursos de nulidad interpuestos por la defensa de los procesados Manuel Giovani Delgado Contreras, José Hildebrando Loayza Gutiérrez y el representante del Ministerio Público, contra la sentencia condenatoria de fecha veintitrés de setiembre de dos mil once, de fojas tres mil treinta y nueve, que por unanimidad los condenó como autores directos del delito de homicidio calificado en la modalidad de alevosía, previsto en los artículos 106° y 108°, inciso 3° del Código Penal, en agravio de Juan Hualla Choquehuanca, Feliciano Turpo Valeriano, Roberto Quispe Mamani y Francisco Atamari Mamani, a trece años de pena privativa de libertad; de conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en la Penal;

### II. DEL AGRAVIO DE LAS PARTES PROCESALES

#### *Del agravio de los procesados*

2. La defensa de los procesados Delgado Contreras y Loayza Gutiérrez, en su recurso de nulidad de fojas tres mil ciento ocho, así como en el escrito de ampliación de agravios que presentó ante este Supremo Tribunal y que corre en el presente cuadernillo a fojas sesenta y ocho, alega:

- i)* que el Colegiado Superior no ha efectuado una correcta motivación, en tanto, no ha dado respuesta a cada una de las alegaciones que ha planteado;
- ii)* el levantamiento de cadáveres se llevó a cabo sin la intervención de los médicos competentes, lo cual es obligatorio en ese tipo de diligencias para el mejor esclarecimiento de los hechos;
- iii)* las autopsias no fueron realizadas por médicos que tienen la formación de legistas y por tal motivo existen serias contradicciones entre las autopsias y



las necropsias elaboradas al momento de exhumar los cuerpos de los agraviados;

- iv) no se ha realizado una pericia balística, ni se ha llevado a cabo una inspección ocular en el lugar de los hechos;
- v) durante el proceso sólo se menciona extractos de supuestas declaraciones de integrantes de las patrullas "Pulpo" y "Orión", las mismas que no son suficientes para fundamentar una sentencia condenatoria, aludiendo al Informe de Inspectoría N° 9008, mas aún, si estas declaraciones han sido desvirtuadas con las declaraciones rendidas ante el Fuero Militar y el que suscribió ese informe quedó inhabilitado para realizar investigaciones relacionadas con la conducción de operaciones en zonas de emergencia.
- vi) no está acreditado que los agraviados estuvieron atados y vendados, en consecuencia no correspondía afirmar la existencia de la agravante homicidio con alevosía.
- vii) se ha vulnerado el principio de legalidad penal y el debido proceso, pues la Sala Penal Nacional no era competente para conocer el presente proceso penal sino un Juzgado Penal común;
- viii) se ha vulnerado el *ne bis in idem* y la cosa juzgada, pues en los actuados no aparece que se haya emitido resolución que declare la nulidad del proceso seguido en el Fuero Militar contra los ahora recurrentes, por los mismos hechos;
- ix) concluyen indicando, que se ha vulnerado el derecho de defensa dado que del contenido del auto de apertura de instrucción se desprende que se les imputó el inciso dos del artículo ciento ocho del Código Penal; sin embargo, en el auto de enjuiciamiento se declaró Haber Mérito para pasar a Juicio Oral por el delito de homicidio calificado, previsto en los incisos dos y tres del artículo del mencionado texto sustantivo, para finalmente, ser condenados por el inciso tres del referido artículo.

### *Del agravio del representante del Ministerio Público*

3. El representante del Ministerio Público en su recurso de nulidad de fojas tres mil ciento cuarenta y tres, cuestiona únicamente el *quantum* de la pena, fundamentándolo básicamente, en que no concurre ninguna circunstancia atenuante que habilite la disminución de la pena por debajo del mínimo legal como indebidamente lo ha hecho el Tribunal Superior.



### III. LA POSICIÓN DE LAS PARTES PROCESALES

#### *La Acusación Fiscal e incriminación contra los acusados*

4. Según la acusación fiscal de fojas mil ochocientos setenta y dos, se les atribuye a los procesados Manuel Giovanni Delgado Contreras y José Hildebrando Loayza Gutiérrez la comisión del delito de homicidio calificado, toda vez, que con fecha veinte de mayo de mil novecientos noventa y uno, el subteniente EP José Hildebrando Loayza Gutiérrez y el Mayor EP Manuel Giovanni Delgado Contreras, en sus calidades de Jefes de las Patrullas "Pulpo" y "Orión" de la Base contrasubversiva de Ayaviri, condujeron en calidad de presuntos terroristas a Juan Hualla Choquehuanca, Feliciano Turpo Valeriano, Roberto Quispe Mamani y Francisco Atamari Mamani hacia las instalaciones de SAIS Posoconi desde la comunidad de Chilliutura, y con alevosía les dieron muerte en el trayecto con sus armas de reglamento, luego de haberles producido graves traumatismos torácicos, lo cual obedeció a un patrón sistemático de agresión.

#### *De la tesis de defensa*

5. En el alegato final del juicio oral, la defensa de los procesados ha sido clara y expresa en sostener que fueron los recurrentes quienes dieron muerte a los cuatro agraviados en el presente proceso penal, alegando haber utilizado sus armas de fuego conforme a lo dispuesto por su reglamento ante el intento de fuga de los cuatro terroristas, dando primero la voz de alto, para posteriormente, efectuar disparos al aire y como tercer paso, ante la actitud omisiva de éstos, dispararles al cuerpo, todo ello, acaecido en una zona que había sido declarada en Estado de Emergencia, en una zona desolada, durante la noche y en donde se habían producido ataques terroristas a los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú.

6. Es inobjetable por tanto, que en el caso submateria los procesados han reconocido ser los autores de la muerte de los agraviados Juan Hualla Choquehuanca, Feliciano Turpo Valeriano, Roberto Quispe Mamani y Francisco Atamari Mamani, mediante disparos de arma de fuego, empero, como argumento de defensa proponen ser declarados exentos de responsabilidad penal por haber obrado en cumplimiento de un deber como efectivos de las Fuerzas Armadas encargadas del control interno de la zona, situación que hace desaparecer la



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 3416-2011

LIMA

antijuricidad de su conducta, mas aún, cuando no crearon la situación de conflicto materia de controversia, por tanto, a su entender si bien fueron los causantes de la muerte de los agraviados su accionar está incurso dentro de los alcances del artículo veinte, inciso décimo primero del Código Penal, en consecuencia, la controversia a dilucidar gira en torno a determinar las circunstancias en que efectuaron los disparos con sus armas de fuego contra los agraviados, esto es, corroborar si en calidad de terroristas los agraviados trataron de huir o darse a la fuga aprovechando el inconveniente que sufrió la unidad vehicular en el cual eran trasladados, siendo alcanzados cuando corrían por los disparos de armas de fuego que realizaron los imputados, entre unos treinta a cien metros del lugar donde originalmente comenzaron a correr o en su defecto, existió premeditación dolosa para causarles la muerte, disparándoles cuando se encontraban sin posibilidad alguna de defenderse, en el contexto de un patrón sistemático de agresión y tortura, que es innegable se perpetró por algunos miembros de las fuerzas de seguridad del Estado Peruano en las zonas declaradas en Estado de Emergencia.

#### IV. CUESTIONES PROCESALES

##### *De la motivación de las resoluciones judiciales*

7. Las resoluciones judiciales no son meras expresiones de voluntad sino aplicación razonable y razonada de las normas jurídicas, por lo que requieren una motivación que, aún cuando sean sucintas sus fundamentos deben ser objetivos y coherentes proporcionando una respuesta adecuada en derecho a la cuestión planteada y resuelta, así la Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aún si esta sea breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión<sup>1</sup>; por lo que, *“el Juez al explicar las razones del fallo, esté en condiciones de convencer a los litigantes de que la sentencia no es una toma arbitraria de posición”*<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional correspondiente al expediente N° 1230 – 2002 – HC / TC, en su fundamento 11°, del caso César Humberto Tineo Cabrera.

<sup>2</sup> GIMENO SENDRA, Vicente / CONDE-PUNPIDO TAURÓN, Cándido / GARBERÍ LLOBREGAT, José: Los Procesos Penales, Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con formularios y Jurisprudencia, Tomo VI, Barcelona, Bosch, 2000, página 350.



8. Por lo acotado precedentemente no es cierto que el Tribunal Superior haya vulnerado la garantía de motivación de resoluciones judiciales, pues explicó de manera detallada el contenido esencial de su pronunciamiento de culpabilidad, describiendo cuál era la actividad probatoria sobre la que emitió su juicio de valor conforme consta del considerando quinto de la recurrida, atendiendo incluso los elementos que la defensa consideró prueba de descargo; del mismo modo, en el considerando séptimo de la sentencia de primera instancia, también se consignó el análisis y el razonamiento que tuvo para inferir por la responsabilidad penal de los procesados, no siendo necesario que de respuesta a cada uno de los argumentos señalados por la defensa, así incluso lo ha precisado el Tribunal Constitucional en innumerables sentencias.

9. Antes de evaluar si el hecho imputado constituye una circunstancia agravante del delito de homicidio o propiamente un homicidio simple en cumplimiento de un deber por parte de miembros del Ejército Peruano, es necesario merituar la prueba inserta en el expediente y con ella demostrar si existió o no la circunstancia gravosa atribuida por el Fiscal Superior, en tal sentido, debe prestarse atención debida a uno de los agravios propuestos por el recurrente, referido, a los cuestionamientos de índole procesal dirigidos a la forma cómo se llevó a cabo el presente proceso penal, en algunos casos discutiendo incluso la competencia del fuero civil, empero, en tal análisis no se debe dejar de valorar que el objetivo de un proceso penal es poner fin a la controversia, evitando en lo posible el retardo innecesario de la decisión final debido a un impulso negligente del órgano jurisdiccional o una conducta procesal obstruccionista, pues en el fondo tales eventos solamente afectan al justiciable, quien permanecería bajo la carga de una acusación por más tiempo del necesario, razón por la que debe brindársele una justicia más rápida y eficaz, tratando de no sujetarse estrictamente a procesos ritualistas, engorrosos y fundamentalmente escritos, que no conllevan a una solución oportuna y justa de los conflictos, tanto, para los propios encausados como también para las familias de las víctimas.

### *De la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*

10. Lo acotado precedentemente tampoco puede inobservar el debido proceso, en tanto, que a todo ciudadano que es objeto de una acusación se le debe respetar las garantías procesales y constitucionales mínimas en un proceso judicial, pues sólo así podremos ingresar a revisar el fondo del asunto.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 3416-2011

LIMA

11. Que conforme a lo antes sostenido, el proceso penal en curso es consecuencia directa del denominado Informe N° 101/01, caso 10.247 y otros - "Ejecuciones Extrajudiciales y Desapariciones Forzadas de Personas - Perú, que entre las "Recomendaciones", expedida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de fecha once de octubre de dos uno, obrante a fojas doscientos noventa y seis, indicaba *"Dejar sin efecto toda decisión judicial, medida interna, legislativa o de otra naturaleza, que tienda a impedir investigación, procesamiento y sanción de responsables de las ejecuciones sumarias y desaparición de las víctimas (...)"*; asimismo, *"llevar a cabo una investigación completa, imparcial y efectiva para determinar las circunstancias de las ejecuciones extrajudiciales y desapariciones de las víctimas para sancionar a los responsables de acuerdo con la legislación peruana"*.
12. Es en virtud de estas recomendaciones, que el Ministerio de Justicia como parte integrante del Poder Ejecutivo, representante político del Estado Peruano ante la comunidad internacional, remite el Oficio N° 1119-2001-JUS/DM, de fecha veinte de noviembre de dos mil uno al entonces Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la República, adjuntándole el mencionado Informe Definitivo N° 101/01, de fecha once de octubre de dos mil uno, expedido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, solicitando sin perjuicio de la estricta observancia de la independencia del Poder Judicial, información sobre las medidas que se adoptarán respecto a las recomendaciones del organismo internacional antes mencionado, es así, que se corre traslado de dicho Informe Definitivo al Fuero Militar, a la Defensoría del Pueblo, pero sobre todo a las autoridades del Ministerio Público, el primero de los cuales expide copias fotostáticas certificadas de lo actuado en el fuero castrense, mientras que las otras instituciones expiden diversa documentación (*informes y oficios*), que finalmente concluyen en una nueva investigación judicial, coherente con la opinión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos según se puede observar de los Tomos I y II del presente proceso penal, dándose cumplimiento así a las recomendaciones efectuadas por la jurisdicción internacional de la cual el Estado Peruano forma parte, por lo tanto, en el contexto antes acotado resulta innecesario que haya una resolución expresamente emitida por el Fuero Civil o por el propio Fuero Militar, declarando la nulidad del proceso que se siguiera en el ámbito castrense, cuando implícitamente las acciones del Ministerio Público como titular de la acción penal y de las instituciones relacionadas a la Administración de Justicia del Perú, se han realizado en cumplimiento de una recomendación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; y si bien las opiniones de esta Comisión no son determinantes para el juicio de responsabilidad, si amerita mayor cautela en el aseguramiento de las garantías de orden constitucional y



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 3416-2011

LIMA

procesal penal que deben rodear a un proceso judicial, para revertir esta opinión en cierta forma desfavorable a los intereses del Estado Peruano.

### *De la Contienda de Competencia.*

13. Que, el *derecho de defensa* es la garantía fundamental con la que cuenta el ciudadano y es imprescindible para un debido proceso, el mismo que nace desde que es citado o detenido por la autoridad, por ello, la sola existencia de una imputación genera de manera implícita el derecho de defensa, la posibilidad procesal de acceder al proceso o investigación preliminar, a ser oído por la autoridad en todas y cada uno de las instancias en que la causa se desenvuelve. Nuestro sistema constitucional no es ajeno al mismo, pues dicho derecho está consagrado en el artículo ciento treinta y nueve, inciso catorce de la Constitución Política del Estado.

14. Que, en uso de su derecho de defensa y como prueba irrefutable que a los recurrentes se les garantizó mínimamente un debido proceso judicial es que una vez más y no obstante, las recomendaciones hechas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al Estado Peruano, los procesados volvieron a cuestionar la competencia del fuero civil mediante una "Contienda de Competencia", cuyo recurso fue inmediatamente admitido y sujeto a trámite, conforme se puede observar del Incidente de Competencia número cuarenta y cuatro – dos mil diez, que como acompañado corre con el principal, observándose del mismo, que mediante Ejecutoria Suprema de la Sala Penal Permanente, de fecha seis de abril de dos mil once, de fojas doscientos cincuenta, esta se pronunció dirimiendo la contienda de competencia a favor de la Sala Penal Nacional, disponiendo la remisión de lo actuado a dicho órgano jurisdiccional, consecuentemente, tampoco es cierto que se haya vulnerado el principio de legalidad y del debido proceso como afirman los recurrentes, pues precisamente en el ámbito de la legalidad procesal penal es que se tramitó un recurso de esta naturaleza promovido por los propios recurrentes y el hecho de que el resultado les haya sido desfavorable no significa la vulneración de tal principio.

### *Del principio ne bis in idem*

15. El Tribunal Constitucional ha sostenido que uno de los contenidos del debido proceso es el derecho a obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada,



motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos (...), por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y; por si misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aún si esta es breve o concisa, **o se presenta el supuesto de motivación por remisión**,<sup>3</sup> como sucede en el caso de autos, toda vez que este Supremo Tribunal coincide en todos sus extremos con lo señalado por el Juez Penal Supraprovincial en el auto apertorio de instrucción de fecha cinco de setiembre de dos mil ocho, obrante a fojas mil doscientos uno, quien al pronunciarse acerca del principio de *ne bis in idem*, hace mención del Informe Definitivo N° 101/01 de fecha once de octubre de dos mil uno, relacionado con el caso de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos N° 10.247 y otros sobre ejecuciones extrajudiciales, que entre otros casos, precisamente comprende la muerte de los ahora occisos agraviados, recomendando al Estado Peruano, dejar sin efecto toda decisión judicial, medida interna, legislativa o de otra naturaleza que tienda a impedir la investigación, procesamiento y sanción de los responsables de las ejecuciones sumarias y desaparición de personas; así argumenta que no se vulnera el principio en comentario, pues *“El derecho internacional reconoce una excepción a la aplicación del principio de ne bis in idem, cuando se haya administrado justicia en forma ilegítima. El principio del ne bis in idem, no es absoluto en el derecho internacional, en virtud de la mayoría de los tratados internacionales, el principio de ne bis in idem sólo impediría un juicio posterior en ciertas circunstancias. Para hablar de un juzgamiento que tenga efectos de cosa juzgada, la decisión debe ser legítima. (...) Las excepciones al principio de ne bis in idem en el derecho internacional permiten que se juzgue en la jurisdicción civil a miembros del ejército o de la policía previamente procesados en la justicia penal militar por graves violaciones de los derechos humanos. El principio de ne bis in idem, no debe interpretarse para sustraer a presuntos violadores de los derechos humanos de una investigación cuando sus fallos fueron el resultado de procesos ilegítimos ya que la investigación de miembros de las fuerzas de seguridad acusados de violaciones de los derechos humanos por la justicia penal militar es parcial y carece de independencia”*.

16. Aun más, el Juez Penal Instructor también sustenta su pronunciamiento en un precedente vinculante de la Corte Suprema de Justicia de la República, al señalar que *“constituye un precedente vinculante y obligatorio para esta Judicatura la sentencia de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, en cuyo fundamento sétimo ha establecido que nunca puede considerarse acto de servicio, la comisión de crímenes horrendos y los atentados graves a los derechos humanos, tal como han sido definidos por el*

<sup>3</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 1230-2002-HC/TC, Lima, considerando 11° (en Pizarro Guerrero, Miguel; Jurisprudencia Constitucional de Habeas Corpus, Grijley, Lima 2003, página 258)



*Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Penal y como tal no reconoce a la jurisdicción militar como competente para conocer de casos de delitos que constituyan violaciones a los derechos humanos. El derecho fundamental que concurre también a sustentar la necesidad de estimar una excepción al principio de non bis in idem o cosa juzgada, es el derecho a la verdad, que ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional en su sentencia de fecha dieciocho de marzo de dos mil cuatro”.*

17. No se puede soslayar que el presente proceso penal es consecuencia directa del pronunciamiento de un informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, cuya jurisdicción el Estado Peruano ha reconocido y es dentro de las recomendaciones que esta emitió, que se ha iniciado un nuevo proceso penal con las garantías que otorga el debido proceso.

#### *Correlación entre acusación y sentencia*

18. Que, la defensa también ha sostenido falta de correlación entre auto de apertura de instrucción, acusación y sentencia, siendo evidente y aún sin mencionarlo, que está sosteniendo la vulneración del principio de congruencia procesal, esto es, la obligación del órgano jurisdiccional respecto a que su decisión debe estar en relación directa con las pretensiones deducidas en el juicio y con arreglo a las causas invocadas, pues cualquier desvío en esta base de raciocinio, conculcaría las reglas de juego que los mismos justiciables establecieron al trabar sus diferencias y concretar sus objetivos<sup>4</sup>.

19. Respecto al caso *submateria*, sin embargo, debe indicarse que si bien se advierte que en la acusación fiscal se incorporó el inciso tres del artículo ciento ocho del Código Penal a la calificación jurídica de los hechos sin embargo, no es menos cierto que tal circunstancia no debe entenderse como vulneración al derecho de defensa, puesto que se entiende bajo los cánones del Código de Procedimientos Penales, que la instrucción es una investigación judicial cuyo objetivo es el acopio de la prueba para resolver la controversia judicial, el cual se define acabadamente mediante la acusación que realiza el titular de la acción penal y es éste quien determina bajo qué condiciones se realizará el enjuiciamiento del objeto procesal penal, esto es, dicho organismo es quien fija el objeto del proceso, determina la incriminación y la ulterior valoración del órgano jurisdiccional se realiza en el

<sup>4</sup> ALFREDO GOZAÍNI, Osvaldo: Teoría General del Derecho Procesal – Jurisdicción, acción y proceso; EIDAR Sociedad Anónima Editora; Argentina, 1996; página 259.



marco de la acusación fiscal, respecto a la cual la decisión judicial debe ser absolutamente respetuosa en orden a sus límites fácticos<sup>5</sup>, consecuente con ello, podemos sostener que la vinculación entre el auto de apertura de instrucción y la acusación fiscal, en el tema de tipificación no es absoluta; y si bien en la sentencia únicamente los condenan por la agravante de alevosía –inciso tres–, lo cierto es que en el plenario tal agravante no sólo fue de conocimiento de las partes procesales, sino también, fue materia del debate y del contradictorio, teniendo la defensa la posibilidad jurídica de contradecir los cargos y de rebatir las posiciones antagónicas a las suyas, como bien lo hicieron los procesados, no advirtiéndose por ende, el supuesto estado de indefensión que alegan los recurrentes.

#### V. LA PRUEBA INDICIARIA

20. Según la interpretación dominante del principio de relevancia, cualquier cosa que tenga algún significado o cierta utilidad en la búsqueda de la verdad sobre los hechos, puede ser usada –al menos en principio–, como un medio de prueba. No debe sorprender, pues, que en la larga historia de las pruebas se hayan hecho muchos intentos por poner cierto orden en un terreno tan complejo y por idear algunas formas de clasificar sus casos más importantes<sup>6</sup>; así una de las clasificaciones sistemáticas más aceptadas en todos los sistemas probatorios, lo constituyen aquellas que las catalogan como pruebas directas e indirectas, las primeras tienen que ver con la conexión existente entre los hechos principales en controversia y el hecho que constituye el objeto material inmediato del medio de prueba, contrariamente a estas, las pruebas indirectas están referidas a los medios de prueba que versan sobre un enunciado acerca de un hecho diferente, a partir del cual se puede extraer razonablemente una inferencia acerca de un hecho relevante; esto es, otro hecho intermedio que permite llegar al primero por medio de un razonamiento basado en el nexo causal y lógico, existente entre los hechos probados y los que se tratan de probar, denominada “prueba indiciaria”.

21. La doctrina jurisprudencial de este Tribunal Supremo ha venido considerando que la prueba indiciaria o circunstancial, en principio, ha de partir de hechos plenamente probados, y aunque no sea directa, es válida, constitucionalmente correcta y tiene consideración de prueba de cargo suficiente apta para destruir la

<sup>5</sup> GIMENO SENDRA, VICENTE: Derecho Procesal Penal, Editorial Colex, Madrid, página 79.

<sup>6</sup> TARUFFO, Michele. La Prueba, traducción de Laura Manríquez y Jordi Ferrer Beltrán, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2008, página 59.



presunción *iuris tantum* de inocencia, para lo cual requerirá de los siguientes requisitos:

- i)* La concurrencia de una pluralidad, concordancia y convergencia de indicios contingentes, o excepcionalmente únicos pero de una singular potencia acreditativa, así como la ausencia de contraindicios consistentes, los mismos que deben estar plenamente acreditados, toda vez que no se puede construir certeza sobre la base de meras probabilidades;
- (ii)* La conexión entre el hecho base y el hecho consecuencia debe ajustarse a ciertos métodos- reglas de la lógica y las máximas de la experiencia, como elementos del sistema de valoración- que han precedido a la “valoración de la prueba”, puesto que la prueba indiciaria es suficiente e idónea para “comunicar” al sistema jurídico-penal acerca de la responsabilidad e intervención –dolosa o culposa- del imputado en el delito. Y por último;
- (iii)* La necesidad de fundamentar el razonamiento utilizado por el juzgador a fin de determinar si lo valorado constituye o no una prueba apreciable;

22. La Corte Suprema también ha precisado no sólo que ante la ausencia de pruebas directas cabe recurrir a la prueba indiciaria y que ésta debe ser examinada, sino que hace un análisis global de los diferentes indicios que puedan presentarse en la causa, tales como los indicios de capacidad comisiva, de oportunidad, de mala justificación y de conducta posterior<sup>7</sup>.

#### VI. LA CRIMINALÍSTICA COMO CIENCIA ÚTIL PARA ALCANZAR LA VERDAD

23. El indicio como ya se ha sostenido es un hecho objetivo constituido por una señal, vestigio, marca u otro análogo que es hallado en la escena del crimen o en la propia víctima, que necesariamente requiere de un análisis o estudio por parte de los peritos, pues “*son mudos testigos que aparecen del delito y que no mienten*”<sup>8</sup>. Por la forma cómo acaecieron los hechos, los años transcurridos, la naturaleza del delito de homicidio y en su momento, el examen de los cuerpos de las víctimas,

<sup>7</sup> Ejecutoria Suprema correspondiente al Recurso de Nulidad N° 4781-98, de fecha 19 de marzo de 1999 (Revista Peruana de Doctrina y Jurisprudencia Penales, N° 02, Lima 2001, página 696 – 699)

<sup>8</sup> EDMUND LOCARD. (*Manual de Technique Policriere. Payot. Paris. 1939*). Citado por la Policía Nacional del Perú – Dirección de Criminalística: Manual de Criminalística. Primera Edición; noviembre de 2006; Lima – Perú.



constituyen un hecho objetivo de los que se puede obtener información sustancial con la ayuda de la Criminalística.

24. La naturaleza científica de la Criminalística es indiscutible. Su contenido ha tenido variantes desde un simple conjunto de reglas prácticas, hasta el conjunto heterogéneo de conocimientos tomados de otras ciencias para llegar a sus fines, en cuanto a la investigación del delito y del delincuente se refiere. La Criminalística al igual que las demás ciencias, está constituida por un conjunto de conocimientos y procedimientos propios, ordenados en principios debidamente comprobados y relacionados entre sí. Su método es el llamado "Experimental" y su fin es encontrar la verdad.

25. Es calificada por tanto, como la disciplina técnico, científica, jurídica y metodológica, que integra las diferentes áreas del saber científico aplicables a la investigación del delito, a fin de establecer por el estudio y/o análisis de los indicios o evidencias, el móvil, las pruebas, las circunstancias y los medios empleados para su ejecución, así como la identificación del autor o autores, recurriendo para ello al aporte de otras especialidades como la física, química, biología, medicina, psicología, estomatología, informática, a las propias ciencias jurídicas, entre otras<sup>9</sup>.

26. La Criminalística por tanto, presta su concurso al proceso penal cuando existen interrogantes que no pueden ser absueltas mediante procedimientos tradicionales e inmediatos de verificación<sup>10</sup>, pues ella trata de establecer las circunstancias de cómo ocurrieron los hechos, quién es el autor o autores, busca indicios, acumula pruebas y posteriormente los pone a disposición de las autoridades encargadas de administrar justicia, siendo innegable la relación de esta área del conocimiento humano con la jurisdicción penal.

### *Medicina Forense*

27. La medicina forense es la aplicación de los conocimientos médicos a los problemas judiciales, trata aquellos aspectos de importancia médico legal para facilitar una correcta Administración de Justicia. Es parte de la medicina, que

<sup>9</sup> Policía Nacional del Perú – Dirección de Criminalística: Manual de Criminalística. Primera Edición; noviembre de 2006; Lima – Perú, páginas 2, 3 y 4.

<sup>10</sup> MIXAN MASS, Florencio: Derecho Procesal Penal. Tomo I; Ediciones Jurídicas; Trujillo – Perú; junio de 1985; página 25.



valiéndose del estudio, análisis y comprobaciones científicas, llega a determinaciones específicas que sirven para que el Poder Judicial, el Ministerio Público o entidades investigadoras puedan administrar en forma rápida y correcta la justicia; así según el objeto de estudio la aplicación de la medicina puede practicarse en personas, muestras y en cadáveres, estas últimas de relevante importancia para el caso, en tanto, que a través de ellas se efectúa una apreciación médico en exhumaciones, data de muerte, causa de la muerte y en levantamiento de cadáveres<sup>11</sup>.

28. Para la medicina legal, las heridas producidas por arma de fuego son básicamente dos:

- a) heridas hechas desde *larga distancia*, son aquellas ocasionadas a más de un metro de distancia del blanco y además de sus características generales, presenta las siguientes particularidades:
  - a) no hay tatuaje en el orificio de entrada,
  - b) el orificio de entrada es mayor que el diámetro del cañón del arma,
  - c) sólo se ve el anillo de contusión
- b) heridas hechas a *corta distancia*, que a su vez se puede subdividir en:
  - 1) heridas a boca de jarro: Son las producidas cuando el arma está en contacto con el cuerpo de la víctima. Sus principales signos son:
    - i) el tatuaje está dentro de la herida del orificio de entrada, por tanto, no es visible.
    - ii) el orificio de entrada generalmente es del mismo diámetro del cañón del arma, pero irregular.
    - iii) presenta bordes desgarrados
    - iv) hay desprendimiento de la piel
  - 2) heridas a quemarropa, se denomina así las heridas en las cuales el arma está entre 1 cm y 1 metro de la víctima. Sus rasgos son:
    - i) hay anillo de contusión.
    - ii) hay tatuaje en la periferia del orificio de entrada, con quemaduras de la piel y de las ropas, chamuscamiento de los pelos y negro de humo.
    - iii) el orificio de entrada es mayor que el diámetro del cañón del arma<sup>12</sup>.

<sup>11</sup> Policía Nacional del Perú – Dirección de Criminalística: Manual de Criminalística. Primera Edición; noviembre de 2006; Lima – Perú, página 71.

<sup>12</sup> SOLORZANO NIÑO, Roberto: Medicina Legal. Criminalística y Toxicología para Abogados; Editorial Temis. Bogotá – Colombia . 1990, página.86.



*Balística Forense*

29. La balística es la ciencia que estudia el movimiento de los proyectiles, su desplazamiento y los efectos que producen en la superficie de impacto y, en el caso que nos interesa, el impacto sobre el cuerpo de la víctima. La balística forense se clasifica en balística interior, exterior, identificativa, operativa y balística de efectos o terminal, estudiando esta última, los efectos que produce el proyectil en la superficie de impacto, que se concreta en la precisión, la perforación o penetración, la detención o poder de parada u otros efectos que se pretendan conseguir sobre o en la superficie de impacto. Algunos autores consideran también la balística terminal o balística de las heridas, que se ocupa del trayecto que realiza el proyectil o sus fragmentos al penetrar el cuerpo, es un cometido específico de la Criminalística<sup>13</sup>.

30. Para la criminalística existen particularidades que brindan información cuando la causa de la muerte de la víctima fue hecha por arma de fuego, así las pólvoras utilizadas en este tipo de armas son reveladoras de la forma cómo se habría producido el hecho, pues estas son un producto químico resultante de la mezcla y combinación de varios elementos químicos primarios, capaces de producir gases. Toda pólvora actúa por sus productos de descomposición, que son:

- i) Gases de explosión. Su violenta acción es conocida por los efectos producidos en disparos hechos a corta distancia en que la piel se desgarra en varios sentidos y los huesos se fracturan;
- ii) La llama. Tiene forma cónica, cuya base corresponde a la boca de cañón; generalmente su longitud es igual a la del cañón, sin embargo, en las armas de puño es menor. Su efecto se produce en los disparos hechos a corta distancia, quemando la piel y los vestidos y chamuscando los pelos.
- iii) Negro de humo. Es un depósito de carboncillo muy fino que se adhiere a la piel, tanto de la herida como de la mano que hizo el disparo.
- iv) Granulaciones de pólvora no quemada. Reciben el nombre de "tatuaje". Estas granulaciones se encuentran únicamente en los disparos hechos a corta distancia (quemarropa y boca de jarro). Se dispersan en la piel en círculo u óvalo, de acuerdo a la colocación del arma sobre el blanco.

31. Es importante señalar que el *tatuaje* es un elemento relevante en criminalística, pues permite precisar aspectos de la investigación, que pueden suscitar dudas como estas: ¿la herida fue hecha realmente con arma de fuego?, ¿a

<sup>13</sup> Policía Nacional del Perú – Dirección de Criminalística: Manual de Criminalística. Primera Edición; noviembre de 2006; Lima – Perú, páginas 363 y 364.



qué distancia se hizo el disparo?, ¿fue hecho a quemarropa o a boca de jarro?, ¿cuál es el orificio de entrada?, ¿cuál era la posición de la víctima en relación con el victimario en el momento del crimen?. las respuestas a este tipo de interrogantes pueden resumirse:

- i) pueden existir heridas a ras de la piel que parecen mas bien hechas con arma cortante. Ante esta duda, si hay granulaciones de pólvora se sabe que fue hecha con arma de fuego;
- ii) si el disparo se hizo a más de un metro de distancia, no hay tatuaje, por lo tanto, si se hizo a menor distancia se encuentran granulaciones o tatuajes;
- iii) si el tatuaje se encuentra dentro de la herida, el disparo se hizo a boca de jarro; si se encuentra alrededor del orificio de entrada, entonces se hizo a quemarropa;
- iv) cuando hay varios orificios hechos con arma de fuego, el orificio con tatuaje es el de entrada;
- v) la presencia del tatuaje indica la superficie que daba frente al victimario . Si el orificio de entrada, que es el que presenta tatuaje, está en el dorso de la víctima, es evidente que al ser atacada se encontraba de espaldas a su verdugo; si está en la región anterior del cuerpo, no hay duda de que la víctima se hallaba de frente a su agresor<sup>14</sup>.

### **Estudio Antropológico Forense**

32. El estudio antropológico forense es la evaluación científica que se hace de segmentos corporales, osamentas y fragmentos óseos con el objeto de determinar, hasta dónde es factible, especie, raza, sexo, edad, talla, causas de la muerte, data de la muerte y otras particularidades que sean de interés forense. Incluye además del proceso de identificación, la determinación de las causas y circunstancias de muerte, equivalente a la reconstrucción de la biografía *ante-mortem* del individuo, con el propósito de establecer cómo era el modo de vida de la víctima antes de su muerte, sus enfermedades y hábitos socio-culturales. La causa de la muerte es generalmente difícil de establecer, salvo que se encuentren lesiones importantes patológicas o de interés forense en las muestras óseas, como fracturas, lesiones por elemento contuso cortante o por proyectil de arma de fuego, indicando el patólogo forense si fueron *pre* o *post mortem*<sup>15</sup>.

<sup>14</sup> SOLORZANO NIÑO, Roberto: Medicina Legal. Criminalística y Toxicología para Abogados; Editorial Temis. Bogotá - Colombia . 1990, páginas 529 y 530.

<sup>15</sup> Policía Nacional del Perú - Dirección de Criminalística: Manual de Criminalística. Primera Edición; noviembre de 2006; Lima - Perú, páginas 102 a 104.



**VIII. PRUEBA INDICIARIA QUE ACREDITA LA  
VINCULACIÓN DE LOS PROCESADOS CON EL  
DELITO DE HOMICIDIO EN GRADO DE ALEVOSÍA**

33. Si bien la obligación de motivar las resoluciones judiciales no trata de exigir a los órganos que administran justicia una argumentación extensa, exhaustiva o pormenorizada de lo que va a resolver, ni mucho menos una argumentación dogmática, con inferencias y términos técnicos-jurídicos y científicos, que en muchos casos lo dominan sólo los especialistas relacionados al tema judicial, que no sería comprensible para un ciudadano común, quien contrariamente, desea una explicación coherente, fácil y fluida para conocer y entender las razones de las decisión judicial; no obstante ello, debido a la forma y circunstancias cómo ocurrieron los hechos, conlleva a este Supremo Tribunal a citar detallada e incluso, textualmente los datos e informaciones que se han logrado obtener de los elementos indiciarios ofrecidos por la parte acusadora, sobre todo tratándose de apreciaciones médicas y periciales, que por cierto, fueron cuestionados por la defensa, empero, sin ofrecer prueba indiciaria de descargo, lo cual debe tenerse presente.

*¿Los agraviados eran delincuentes terroristas?*

34. Se sostuvo al inicio y por intermedio del abogado defensor, que los procesados argumentan en su defensa, que actuaron en cumplimiento de un deber como miembros del Ejército Peruano, debido a que los ahora agraviados eran "delincuentes terroristas", que luego de haber sido capturados por atacar a una comunidad de la sierra peruana - Puno, trataron de huir aprovechando una contingencia en la unidad de transporte en los que eran conducidos para ser entregados a las autoridades competentes.

35. Sin embargo, de lo actuado y de lo señalado por los propios acusados durante el proceso penal, quienes refirieron que además de los cuatro agraviados occisos trasladaban los cuerpos inertes de otras dos personas a quienes también calificaron como elementos terroristas, pero que éstos fueron asesinados con golpes de madera (palazos) e incluso quemados por los propios comuneros durante un enfrentamiento previo. La interrogante en cuestión está referida a si los cuatro agraviados eran delincuentes terroristas ¿porqué no fueron ultimados por la comunidad como lo habían sido los otros dos? , ¿Qué motivó a los



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 3416-2011

LIMA

comuneros a respetar la vida de estos cuatro –ahora agraviados- y entregarlos atados de manos a las fuerzas combinadas del ejército y de la policía?. No se puede obviar tampoco, que estas fuerzas combinadas llegaron al lugar cuando había concluido el enfrentamiento entre los comuneros y los verdaderos delincuentes terroristas. Las reglas de la lógica y de la experiencia nos dice, que en un enfrentamiento donde hubieron comuneros heridos de bala, la cantidad de integrantes de la comunidad, es decir, la masa poblacional sin control de alguna autoridad, teniendo rendidos y capturados a sus agresores, hubiera actuado con venganza y ánimo de revancha, ajusticiándolos, como sucedió con dos delincuentes terroristas, empero, no fue así respecto a los ahora agraviados.

36. En lo actuado corre adjunto en original, el expediente penal seguido en el fuero militar contra los ahora recurrentes, Sub-Tenientes, José Gutiérrez Loayza y Manuel Delgado Contreras, por la comisión del delito de Homicidio Culposo calificado, en perjuicio de los ahora agraviados, denominados éstos por dicho fuero, como delincuentes subversivos. En dicho expediente obra inserto a fojas tres en copias fotostática certificadas el Informe INF/INV N° 9008 H1/4ta DI/20.04.01, emitido por la Inspectoría de Puno, de fecha doce de junio de mil novecientos noventa y uno, con carácter de “Confidencial”, elaborado por el Inspector, Coronel de Infantería del Ejército Peruano, Marcial Montoya Rodríguez, dirigido al General de Brigada – Comandante General de la Cuarta División de Infantería, que aún cuando es cuestionado por la defensa como imparcial, falto de sustento y realizado por un oficial inhabilitado, fue sometido al contradictorio durante el juicio oral, por lo tanto, su valor está latente y no ha sido tachado; por lo demás, de su minuciosa lectura se observa que el Inspector a cargo consignó los siguientes detalles:

- i) En el punto 01 Antecedentes, literal “F”, *“Estando distante la Base CS Ayaviri, unos ocho (8) km. aproximadamente, se dispone la detención del vehículo hasta que oscureciera, luego reinician el desplazamiento y dos (02) km. más adelante, el vehículo es nuevamente detenido. El STte. Inf. Loayza Gutiérrez José, ordenó a algunos clases y soldados que bajasen a los cuatro (04) presuntos DDSS y a los dos (02) muertos. Con los cuatros (04) presuntos DDSS atados de las manos se alejan a unos 50 mts de la carretera hacia el lado derecho y con el STte de Inf. Delgado Contreras Manuel, procedieron a darles muerte a cada uno de ellos. El STte Loayza elimina a dos con un FAL, el STte Delgado a los otros dos que son eliminados con FAL y pistola BROWNING. Luego el STte Loayza ordena que los cuatro cadáveres sean subidos al vehículo y a los dos muertos por los comuneros en Chiliutira, el STte. Loayza les dispara un tiro en el pecho a cada uno, disponiendo que también los subieran al vehículo”.*



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 3416-2011

LIMA

- ii) En el punto (22) del citado Informe Confidencial también se señaló en el acápite (b) *“que los dos muertos que entrega la comunidad de Chiliutira también presentan orificios de bala, determinándose o identificándose a los mismos por los hematomas en el rostro y cuerpo producto de la muerte que son objeto, es decir, a palazos. Los orificios de bala son justificados por las declaraciones del STte Inf Loayza Gutiérrez José, quien afirma en su declaración haber dispuesto sean bajados del camión para dispararles en el pecho con fusil”*.
- iii) Otro hecho relevante que nos entrega este Informe Confidencial es que las propias autoridades del Ejército no tenían seguridad si los agraviados occisos eran delincuentes terroristas o comuneros de la zona que circunstancialmente tuvieron la desgracia de verse involucrados en los hechos, así se tiene en el mismo punto (22), literal “b”, sobre *“Antecedentes personales y/o penales de los presuntos DDSS muertos “Referente a los cuatro (04) presuntos DDSS que son entregados vivos por los comuneros de Chiliutira al Jefe de la Patrulla y que son victimados por los STtes Loayza Gutiérrez José y Delgado Contreras Manuel, en el trayecto de la SAIS Posoconi y la Base CS Ayaviri, no se ha podido determinar hasta la fecha si pertenecen al PCP-SL, MRTA o son abigeos, en vista de que hasta la fecha, DECOTE de la PNP Puno, no remite identificación, pese a haberse remitido las huellas dactilares y descripción física (...)”*.
- iv) El Inspector Militar, Marcial Montoya Rodríguez, al emitir las conclusiones de su informe, señala en los acápites “h”, “i” y “j” lo siguiente: *“(H) Está probado que el STte Loayza Gutiérrez José y el STte Inf Delgado Contreras Manuel, han incurrido en la comisión del presunto delito de homicidio calificado, al disponer que los cuatro (04) detenidos se desplacen a unos 50 mts. Al costado derecho de la carretera, procediendo primero el STte Delgado a darles muerte a dos de ellos y el STte Loayza a los dos restantes; asimismo, está probado que el STte Loayza utiliza un FAL para realizar los disparos y el STte Delgado utiliza también un FAL y luego su pistola de dotación para ultimar a uno de ellos que se encontraba agónico; I) Está probado que el STte Inf Loayza Gutiérrez José, disparó a los dos (02) presuntos DDSS muertos que había recibido en la Comunidad de Chiliutira descerrajándole un tiro de fusil (FAL) a cada uno de ellos; que luego ordena que se embarque todo el personal que había bajado a los detenidos y a los muertos; J) Está probado que ningún personal de tropa integrante de la Patrulla “Pulpo”, que comandaba el STte Inf Loayza Gutiérrez José y de la Patrulla Motorizada que da alcance al STte Loayza y que la comandaba el STte Inf Delgado Contreras Manuel, no efectúan disparo alguno, por lo que la comisión del presunto delito de Homicidio Calificado es achacable únicamente a los dos oficiales antes mencionados”*.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 3416-2011

LIMA

37. Efectivamente, ahora es entendible la actitud de los comuneros, pues no reaccionaron con violencia indescriptible contra los agraviados Juan Hualla Choquehuanca, Feliciano Turpo Valeriano, Roberto Quispe Mamani y Francisco Atamari Mamani, como sí lo hicieron con los dos delincuentes terroristas a quienes abatieron a golpes y luego les prendieron fuego, debido a que estaban en duda que pertenecieran o fueran parte de las huestes terroristas que los atacaron, incertidumbre en la que también se encontraban las propias autoridades militares que se encargaron de realizar una investigación confidencial al respecto y que por cierto, precisamente en virtud de sus conclusiones fue que se originó el proceso penal ante el fuero militar contra los ahora procesados. Por tanto, podemos inferir que el hecho base respecto a la calidad de los agraviados es que no eran elementos subversivos como lo afirman los recurrentes.

### *Sobre la existencia de tatuajes*

38. Antes de ingresar a merituar la opinión médica de los peritos que elaboraron las actas de necropsia, dado los cuestionamientos efectuados por la defensa, calificándolos de incompetentes y no tener la calidad de médico-legistas, cabe precisar, que los mismos constituyen alegaciones sin sentido y no atendibles, toda vez, que la intervención de éstos médicos no ha sido irregular o informal, en tanto, que su designación fue hecha de manera oficial por el Juez Penal, además, dichas diligencias no fueron aisladas e individuales, sino que en estas estuvieron presentes el representante del Ministerio Público, el Juez Instructor del lugar y autoridades policiales, llamando por ello la atención el argumento que ahora esbozan los acusados.

39. Adicionalmente, la normatividad legal existente no prohíbe que un médico pueda realizar este tipo de exámenes cuando las circunstancias lo requieran, esto es, no existe norma imperativa que disponga, que sólo los médicos-legistas, que por obvias razones deben formar parte del Instituto de Medicina Legal puedan llevar a cabo este tipo de diligencias, prueba de ello es que el Código de Procedimientos Penales y sobre todo, el Código Procesal Penal en sus artículos 195° y 196°, al regular tanto el levantamiento de cadáver como la necropsia, permite que se recurra a peritos médicos cuando éstos no existan en el lugar, previendo incluso la posibilidad de encontrarse en una zona declarada en Estado de Emergencia. No está por demás señalar, que en el lugar de los hechos no existían médicos-legistas y precisamente, la intervención de los peritos se debió a ello y a lo regulado por el Código de Ética y Deontología del Colegio Médico del



Perú, que permite en tales casos, tanto la intervención del médico legista como de auditores o peritos médicos.

40. Tampoco se puede dejar de observar que el hecho ocurrió en un lejano lugar de la sierra de Ayaviri - Puno, hace más de veinte años atrás, siendo de conocimiento público, que incluso ahora subsisten diversos lugares del territorio de la República donde no existe presencia del Estado en materia de salud, recurriéndose en muchos casos al más cercano posible, es en tal contexto que resulta controvertible la exigencia hecha por la defensa de los acusados, que las diligencias de Necropsia debieron haber sido realizadas sólo por médicos-legistas.

41. En el mismo sentido, es también criticable su solicitud para que se realice una inspección ocular en el lugar de los hechos, cuando este tipo de diligencias según el artículo ciento setenta del Código de Procedimientos Penales persigue los vestigios y pruebas materiales de perpetración del delito, imposibles de hallar dado el transcurso del tiempo, infiriéndose así una actitud censurable de dicha parte procesal, empero, comprensible debido a su condición de procesados, con derecho a utilizar todas las armas posibles en su defensa.

42. Que, en el acta de necropsia del cadáver de **Juan Hualla Choquehuanca**, obrante a fojas treinta y dos, practicado por los peritos Luís Hugo Borda Pari y Jesús Gómez Pineda, en presencia del Juez Instructor de Puno y de un Fiscal Provincial de la misma circunscripción, se consigna las siguientes informaciones:

*“Examen Externo: Cabeza.- en región fronto parietal derecha herida de entrada de bala de un centímetro de diámetro y tatuaje, salida por región retro-auricular, hematoma que abarca ojo izquierdo y región temporal del mismo lado”. Torax.- A nivel auspra-clavicular derecha,. Herida de seis centímetros aproximadamente que es orificio de salida de bala, en línea auxiliar posterior, herida de diez centímetro aproximadamente en región externa, presenta el número uno de color verde, en estado de putrefacción en región auxiliar posterior derecha, herida de entrada de bala de un centímetro aproximadamente con tatuaje. (...)”*

*“Examen Interno:- En cabeza al corte se (evidencia hematoma) evidencia hematomas antes descritos en región frontal derecha, orificio que fractura el frontal, lesionando masa encefálica en el trayecto de derecha a izquierda y de arriba abajo, se evidencia que el disparo fue de muy cerca (...)”. Tórax.- Herida de salida de bala entra supraclavicular derecha a la clavícula en su tercio medio, en región auxiliar posterior derecha, orificio de entrada de bala con tatuaje donde se comprueba que el disparo fue realizado de muy cerca”*

*“Conclusión. Causa de Muerte.- Traumatismo encefalo craneano producido por bala impactada de una distancia muy corta. (...)”*



43. En el acta de necropsia del cadáver de **Francisco Atamari Mamani**, de fojas treinta y cuatro, igualmente practicado por los peritos **Luís Hugo Borda Pari** y **Jesús Gómez Pineda**, en presencia del Juez Instructor de Puno y de un Fiscal Provincial de la misma circunscripción, se consigna las siguientes informaciones:

*“Examen Externo.- Se trata de un hombre joven, que presenta constitución normalínea y en el examen externo corporal se encontró lo siguiente: hay un orificio circular de un centímetro de diámetro a nivel de la nuca en su lado izquierdo, con señal nítida de tatuaje en los bordes de la herida que se estima sea el orificio de ingreso de proyectil de bala(...). Por la señal de tatuaje se estima que el disparo de bala por arma de fuego fue a muy corta distancia”*

*“Conclusiones: Primero.- Por la gran microlesión encontrada y descrita a nivel de cabeza fue de necesidad mortal inmediata. Segundo.- Por la señal de tatuaje en el orificio de ingreso de bala se estima que la distancia del disparo con el arma de fuego fue a muy corta distancia. (...) La causa básica de la muerte fue lesión grave en cabeza ocasionada por disparo de arma de fuego y a muy corta distancia. El Juzgado por su parte hace constar que el occiso al igual que el resto, muestra un tatuaje número seis en las dos piernas (...)”*

44. La existencia de tres tatuajes en el cuerpo del agraviado **Hualla Choquehuanca** y de un tatuaje en el cuerpo del agraviado **Atamari Mamani**, constituyen características claras e inobjetables de impactos de disparos de armas de fuego en el cuerpo humano a corta distancia, pues sólo así aparecen tatuajes, que se producen por quemaduras por la llama en la piel y los pelos, apareciendo tejidos chamuscados<sup>16</sup>, por lo tanto, este constituye otro hecho base que nos conducirá a determinar cómo sucedieron realmente los hechos.

#### *Fotografías donde se consigna la existencia de tatuajes*

45. Los peritos médicos mencionados precedentemente, durante la diligencia de necropsia no sólo se limitaron a consignar detalles sobre los cuerpos que examinaban, sino también, recabaron fotografías a colores, las mismas que acompañaron a sus actas y que obran en originales en el expediente para corroborar y dar fuerza a las opiniones que dieron, los cuales también son útiles para el presente caso, puesto que nos brindan los siguientes detalles a simple vista:

<sup>16</sup> GONZÁLES RABANAL, Oscar: *Balística Forense*; Academia de la Magistratura: Programa de Formación de Aspirantes – PROFA; Módulo Criminalística; Editorial LIMUSA; diciembre de 2008; página 60.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 3416-2011

LIMA

- i) a fojas ochenta, corre inserta una fotografía que los peritos médicos la identifican "*Foto N° 43: Fco. Atamari Mamani: con orificio de bala con tatuaje*". Efectivamente, en ella se observa que el perito señala con uno de sus dedos la parte del cuello del cuerpo correspondiente a Francisco Atamari Mamani señalando el orificio de ingreso de bala y el tatuaje.
- ii) en la misma foja, aparece inserta otra fotografía que los peritos la identifican "*Foto N° 44: Francisco Atamari M. con rostro estallado (ver fojas 34)*". En la mencionada fotografía se observa el cuerpo inerte de Francisco Atamari sobre un muro de piedra con parte del rostro destrozado.
- iii) a fojas ochenta y uno, aparece la fotografía que los peritos la identifican como "*Foto N° 40 Juan Hualla Choquebuanca con : orificios de bala en cerebro (ver fs. 32)*"; del mismo modo, corre inserta otra fotografía, en la que se consigna "*Foto N° 41 Juan Hualla CH. comunero de Puncapata con orificio de entrada en cerebro y con rastros de tatuaje (ver fs. 32)*", donde a simple vista se advierten tatuajes originados por los impactos de bala.
- iv) a fojas ochenta y dos aparece otra fotografía que los peritos la identifican como "*Foto N° 39. Juan Hualla Ch: con orificio de entrada de proyectil y signos de tatuaje (ver fs. 32)*".
- v) a fojas ochenta y nueve, también corre inserta la fotografía, donde los peritos consignan e identifican como "*Foto N° 20 – Interior de Salón Comunal de Chillutira donde se aprecia material incautado (explosivos) (ver fs. 78)*". Asimismo los 4 comuneros vivos retenidos por la comunidad de Chillutira con manos amarradas".

46. Las fotografías en mención además de corroborar la información que los peritos médicos consignaron en las actas de necropsia, esto es, la existencia de "tatuajes" producidos por disparo de armas de fuego en el cuerpo de los agraviados, nos brinda otro dato relevante al presentarnos de manera excepcional, las tomas fotográficas de los agraviados atados de manos, que concatenados con las demás muestras fotográficas del lugar o recinto donde fueron ajusticiados dos delincuentes subversivos, y con las copias fotostáticas certificadas el Informe INF/INV N° 9008 H1/4ta DI/20.04.01, emitido por la Inspectoría de Puno, de fecha doce de junio de mil novecientos noventa y uno, con carácter de "Confidencial", elaborado por el Inspector, Coronel de Infantería del Ejército Peruano, Marcial Montoya Rodríguez, dirigido al General de Brigada – Comandante General de la Cuarta División de Infantería, también hacen inferir otro hecho objetivo, que los agraviados tenían los brazos amarrados hacia la espalda.



*Examen Especializado del Equipo Forense del Instituto de Medicina Legal del Ministerio Público*

47. Debido a los cuestionamientos de la defensa contra los médicos que practicaron las diligencias de necropsia, calificándolos como no competentes para realizar un examen de tal naturaleza, durante la instrucción se logró obtener un estudio antropológico forense, cuyo grado de especialización, que precisamente era exigido por la defensa, es muy superior a cualquiera de los practicados en el presente proceso penal, pues es realizado por varios expertos en el tema que nos ocupa, pues esta disciplina de la medicina aplica los conocimientos de la anatomía humana, antropología, física, biología, patología y otras áreas necesarias a fin de *realizar estudios sobre restos óseos* con el propósito de determinar la biografía biológica de un individuo, que comprende sexo, edad, talla, tronco racial, patologías, pero también data y posibles causas de la muerte de la víctima.

48. A fojas novecientos cincuenta y siete obra el Informe Pericial emitido por el *Equipo Forense Especializado del Instituto de Medicina Legal del Ministerio Público, conformado por dos antropólogos, un arqueólogo, un odontólogo y un fotógrafo*, de fecha febrero del dos mil siete, dicho informe está constituido por un descripción de antecedentes, el escenario regional del conflicto, posible secuencia de los hechos denunciados, constataciones y recomendaciones, recuperación de los cuerpos y su posterior identificación según sus familiares, así los peritos identifican con códigos a los restos esqueletizados recuperados: *a) Individuo PU-AZ-AS/C.M.C.-C01 que corresponderían a Feliciano Turpo Valeriano; b) Individuo PU-AZ-AQS/C.M.C.-C02 que corresponderían a Francisco Atamari Mamani; c) Individuo PU-AZ-AS/C.M.C.-C03 que corresponderían a Roberto Quispe Mamani; d) Individuo PU-AZ-AS/C.C.A.-C01 que corresponderían a Juan Hualla Choquehuanca.* En el punto III correspondiente al "Análisis Bioantropológico y Forense", los peritos señalan los siguientes detalles importantes para resolver la presente controversia judicial:

- a) Cuerpo PU-AZ-AS-C.M.C./C01, señalan los peritos acerca de las lesiones que giran en torno a su muerte y sobre todo, respecto a la asociación de los eventos traumáticos, describiendo que este cuerpo presenta:*
- i) Mandíbula, clavícula y escápula izquierda: estas fracturas se encuentran relacionadas a un mismo evento de orden balístico. Esta pudo haberse originado con trayectoria de arriba hacia abajo, e impactado en el hueso mandibular con paso de trayectoria a nivel del tercio medio clavicular (...).*



ii) Escapula y costilla derechas: Encontramos que las fracturas han sido provocadas por un golpe directo de baja velocidad en sentido posterior – anterior.

iii) Esternón y costillas izquierdas: encontramos que, para este caso, las fracturas han sido producidas por golpes directos de baja velocidad en sentido antero-posterior y lateral sobre el pecho. Pudo haberse producido al menos de dos golpes, tanto, en la región superior anterior del pecho como en la región lateral izquierda del torax. (...)

b) **Cuerpo PU-AZ-AS-C.M.C./C02**, los peritos brindan una información importante respecto al caso, sobre las lesiones que giran en torno a la muerte:

i) Mandíbula: La rama ascendente presenta fractura completa a nivel de la línea oblicua que se extiende desde la rama mandibular hacia la superficie externa del cuerpo de la mandíbula. Se trata de un triple fractura ocasionada por un mecanismo de fuerza contundente. Debemos destacar que en la región no se produjo impacto de PAF, pero si se involucra como efecto secundario de la energía cinética ocasionada por el paso del PAF. **Este fenómeno balístico es un fenómeno que provoca la triple fractura descrita. Asimismo el fenómeno se vincula al impacto del PAF en el cráneo sujeta a la base del mismo (...).**

c) **Cuerpo PU-AZ-AS-C.M.C./C03**, indican los peritos en cuanto a las lesiones que giran en torno a la muerte:

i) Esternón: Fractura completa del manubrio en sentido transversal. Como se explicó para el cuerpo PU-AZ-AS-CMC/C01, el cuerpo de esta persona manifiesta una fractura a nivel del manubrio, el cual ha sido producida por golpe directo de baja velocidad en sentido antero-posterior y lateral sobre el pecho (...)

d) **Cuerpo PU-AZ-AS-C. C.A./C01**, en cuanto a las lesiones que giran en torno a la muerte los peritos señalan, entre otras informaciones un dato relevante para la dilucidar la controversia:

i) Cráneo: (...) A nivel del hueso occipital observamos un agujero asimétrico de 5.84mm x 7.55 mm, se trata de un orificio de entrada de PAF. La lesiones se encuentra distante del Lamba en 66.14 mm del mastoides en 56.95 y del Opistión en 60.12 mm. Estas fracturas han sido provocadas por un impacto de PAF de bajo calibre y cañón tocante. Nótese la complejidad de fracturas a nivel de la lesión penetrante (...)

Finalmente es rescatable lo informado por los señores peritos en sus "Conclusiones Generales":

**Conclusión N° 04:** El cuerpo esqueletizado del señor Feliciano Turpo Valeriano manifiesta evidencia física traumática que giran en torno a la muerte:



a) El cráneo no evidencia traumatismos, pero si el esqueleto port-craneal, que advierte una serie de fracturas perimortem ocasionados por dos tipos de fenómenos traumáticos:

i) Fenómenos ocasionados por eventos balísticos, Se concentran a nivel de la pelvis, específicamente en la región iliaca izquierda asociadas a dos impactos, uno perforante de bajo calibre y otro penetrante de grueso calibre, de proyectil de arma de fuego (PAF). (...)

**Conclusión N° 05:** El cuerpo esquelétizado del Sr. Francisco Atamari Mamani manifiesta evidencia física traumática que gira en torno a la muerte:

a. El cráneo ha sido severamente fragmentado por mecanismo de fuerza contundente y de alta velocidad. Este fenómeno involucra la región mandibular izquierda.

b. No descartamos que el mecanismo provocante del trauma contundente haya sido ocasionado por impacto de PAF. (...)

**Conclusión N° 06:** El cuerpo esquelétizado del Sr. Roberto Quispe Mamani manifiesta evidencia física traumática que gira en torno a la muerte.

a. El cráneo advierte en la región malar izquierda una diastasis o fractura compleja zigomático-maxilar. Este fenómeno traumático pudo haberse generado por impacto directo a nivel de la órbita ocular izquierda ocasionada por mecanismo de fuerza contundente de baja velocidad.

b. Un impacto de PAF con trayectoria antero-posterior y de izquierda a derecha a nivel de al 7ma. Costal en su tercio medial hacia extremo proximal costovertebral (...).

**Conclusión N° 07:** El cuerpo esquelétizado del Sr. Juan Hualla Choquebuanca manifiesta evidencia física traumática que gira en torno a la muerte.

a. (...)

b. Se trata de un impacto penetrante (sin salida de PAF del cráneo) con trayecto de PAF en sentido postero-anterior de izquierda a derecha y a nivel de la región nucal con característica de cañón tocante. (...)

**Conclusión N° 08:** La conclusión de los resultados muestra que los cuerpos esquelétizados de las cuatro personas analizadas presentan evidencia física de un patrón común acerca de la manera de muerte.

49. La opinión pericial de estos especialistas que conforman el equipo de la más alta especialización con que cuenta el Ministerio Público, con la suficiente calidad e idoneidad profesional, uno de cuyos méritos es encontrar evidencias, en especial en los restos óseos de un cuerpo humano, por encima del paso de los años, como en este caso, habiendo trascurrido dieciséis años aproximadamente, no puede ser desacreditada bajo el simplista argumento de que esta pericia se ha hecho tardíamente o extemporáneamente, pues con tal punto de vista no tendría razón



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 3416-2011

LIMA

la existencia de este equipo forense, que como es de conocimiento puede emitir opiniones técnico-científicas cada vez que se lo soliciten. Dicho dictamen es contundente al sostener que los restos esqueléticos correspondientes a quien en vida fue Feliciano Turpo Valeriano, presenta un impacto de bala en la mandíbula con trayectoria de arriba hacia abajo y además, golpes directos en el esternón de baja velocidad en sentido antero posterior. Con relación a los restos esqueléticos de Francisco Atamari Mamani se sostiene que presenta triple fractura en el cráneo producido por arma de fuego. Los restos esqueléticos pertenecientes a Roberto Quispe Mamani presentan golpe directo en sentido antero-posterior y lateral sobre el pecho. Finalmente, los restos esqueléticos de Hualla Choquehuanca demuestran impacto de bala de bajo calibre y a cañón tocante en el cráneo. Este dictamen especializado nos brinda otro hecho base, que todas las lesiones que muestran los cuerpos esqueléticos de los agraviados, han sido producidas por golpes y por impactos de armas de fuego a corta distancia y de frente.

*Apreciación del Perito Médico designado con carácter oficial por la autoridad judicial*

50. Con la declaración testimonial de Jesús Salvador Gómez Pineda, quien practicó las necropsias en los cuerpos inertes de los agraviados, durante el juicio oral cuyas actas corren de fojas dos mil cuatrocientos diecisiete y siguientes, sostuvo que es de profesión médico y laboraba en la fecha de los hechos en el Ministerio de Salud, señalando textualmente:

i) ante las preguntas del Fiscal Superior:

*“(...) que en el Centro de Salud de Azángaro, Ayaviri, no tenían médicos legistas, por lo tanto, los encargados de hacer las necropsias eran los médicos del Ministerio de Salud (...)”, agrega, que en el caso de autos “los nombraron peritos a través de un oficio”, y que en el caso del examen del occiso Juan Hualla Choquehuanca, “(...)nos permite deducir, que sí el disparo fue cerca al cráneo, existiendo una particularidad, el tatuaje, pues ello se produce por la combustión de la pólvora, que impregna el cuero cabelludo o la piel, entonces lo que se aprecia ahí era un tatuaje muy grande, por lo que eso significa que ha sido muy cerca (...)”, más adelante precisa respecto al tatuaje que encontró en el cuerpo de Hualla Choquehuanca “la diferencia se ve reflejada en el tatuaje, esto determinará la cercanía o la lejanía del disparo. Esto significa que la bala al ser percutada, la pólvora que contiene va a originar una combustión y eso se va a impregnar en la piel”, posteriormente al ser consultado sobre cuál sería la distancia de un disparo*



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 3416-2011

LIMA

que deja un tatuaje impregnado en la piel, aclara, **“podría ser menos de veinte centímetros”**. Seguidamente al ser consultado respecto al acta de necropsia del agraviado **Atamari Mamani** en los siguientes términos: **“¿se señala también ahí, que se estima que sea el orificio de un proyectil de bala, hay una lesión muy grande y extensa con destrucción y fracturas múltiples de los huesos, esta característica nos indica, que de haberse producido un disparo en el caso de Francisco Atamari Mamani, se habría producido también a una distancia muy corta? Dijo: sí claro, es correcto decir ello”**. En cuanto al cadáver del occiso **Roberto Quispe Mamani**, al ser consultado sobre el acta de necropsia correspondiente a este agraviado, el cual presentaba dos orificios de ingreso de bala **“¿estas características qué le indican, que fueron producidos como en el primer caso a corta distancia? Dijo: Acá el tatuaje tiene pequeño, podría ser entonces que se produjo a corta distancia”**.

ii) ante las preguntas del abogado de la parte civil

El letrado le consulta sobre la posición en que se encontraba la persona que efectuó los disparos **“¿en el caso de Juan Hualla? Dijo, Bueno, como se aprecia que el disparo estaba en la frente, la persona que le ha disparado se encontraba frente a él.- ¿díganos en el caso del señor Atamari Mamani al cual le estalló el cráneo, dónde habría estado ubicado el victimario que le efectuó el disparo en contra de esta persona? Dijo: el disparo ha sido de arriba hacia abajo, es decir sale por la boca.- ¿Correcto, es decir la persona habría estado delante de la persona? Dijo: Sí, efectivamente.”**

iii) ante las preguntas del señor abogado defensor

La defensa de los procesados sostiene una interrogante que también es necesaria para esclarecer los presentes hechos, formulándola en los siguientes términos: **¿usted en una parte afirma de que la bala podría haber entrado por la frente, dando a entender que alguna otra forma la persona que le disparó haya estado delante es esa persona, puede existir la posibilidad de que repente los disparos hayan sido de espalda y uno de ellos volteó y que al momento de voltear podrían haber ingresado por la frente?.** Contra dicha interrogante, no obstante, que el Fiscal Superior plantea oposición a la misma, que corrido el traslado y el debate entre las partes procesales sobre tal incidencia, el Colegiado Superior resolvió declarando infundada la oposición planteada a la pregunta formulada por la defensa, por lo que el médico consultado respondió la interrogante en los siguientes términos: **“para que ocurra eso, una persona tendría que girar la cabeza en ciento ochenta grados, para que ingrese la bala a nivel frontal, sin embargo, tengo entendido que una persona no tiene esa capacidad, incluso corriendo, una persona no podría recibir un**



*disparo en la región frontal, si ocurriese eso, la bala tendría que ingresar por la parte lateral de la cabeza, por la zona del parietal, estamos suponiendo eso”.*

*iv) ante las preguntas del Colegiado Superior por intermedio de la señora Juez Superior Bendezú Gómez, formuló la siguiente consulta al testigo que suscribió las acta de necropsia “¿Díganos, cuando hablamos de los tatuajes, quiere decir que la distancia del cañón del arma de fuego es muy corta con alguna parte del cuerpo, como lo es el cráneo, por ejemplo o la piel? Dijo: Claro, cuando el tatuaje es más grande, quiere decir que la distancia del cañón del arma de fuego con alguna parte del cuerpo como en este caso, el cráneo es muy corta, y en caso, cuando el tatuaje es pequeño, quiere decir que dicha distancia ha sido más lejana”.*

51. El médico declarante no sólo explicó porqué fue convocado para participar en las diligencias de necropsia y ratificarse en sus extremos, incluso, su ratificación la autocalificó como rotunda, reiterando la existencia de tatuajes y características de impactos de balas percutadas por armas de fuego a corta distancia en los cuerpos de los agraviados, sino también, ha brindado otro hecho base emitido en calidad de médico, referido a que los disparos fueron producidos de frente, de adelante hacia atrás *-antero-posterior-*, no siendo posible que estas se hayan producido cuando las víctimas estuvieron de espalda, aun más, poniéndose en tal hipótesis indicó, que la bala hubiera ingresado por la parte lateral de la cabeza, lo cual no había sucedido.

### *Apreciación del Especialista Antropólogo Forense*

52. Al juzgamiento también compareció a rendir su declaración testimonial de fojas dos mil seiscientos noventa y seis y siguientes, el antropólogo Roberto Carlos Parra Chinchilla, quien fue uno de los integrantes del Equipo Forense Especializado del Instituto de Medicina Legal del Ministerio Público, que elaboró el Informe Pericial de fojas novecientos cincuenta y siete, quien señaló:

*i) ante las preguntas del señor Fiscal Superior:*

*“(…) recibimos una solicitud de la Fiscalía y nos constituimos al sitio, los arqueólogos recuperaron los cuerpos, era básicamente para atender a la pregunta de cómo habían muerto esas personas y cuál fue la causa de la muerte.- - (...) ¿usted ha realizado varios exámenes parecidos al que es materia de ratificación? Dijo, sí desde el año dos mil, he estudiado alrededor de ochocientos cuerpos.- - (...) ¿Nos puede decir si al*



examinar los cuerpos o restos óseos estos presentaban signos de que habían sufrido lesiones en diversas partes del cuerpo o los restos óseos reflejan lo contrario? Dijo: En general los cuerpos tienen eventos traumáticos o combinados, encontré lesiones por mecanismos balísticos de alta velocidad como por ejemplo proyectiles que causan bastante destrucción en el cuerpo, proyectiles de baja densidad como de 9 mm mas o menos, impactos por traumas contuso aplicados directamente al cuerpo y presiones en el pecho por diferentes factores que provocaba toda la fractura del tórax (...) ¿las lesiones que presentaban los restos óseos de folios 993, al examinar el cuerpo de **Juan Hualla Choquehuanca** dice se observa una lesión provocada por un impacto de un proyectil de arma de fuego que va de izquierda a derecha con características de cañón tocante? Dijo: que sí. (...) ¿Cañón tocante quiere decir que el cañón del arma tiene que estar tocando el cuerpo? Dijo: Sí y luego se origina el disparo.-- ¿cañón tocante significa haberse realizado un disparo a cierta distancia? Dijo: Necesariamente el cañón ha tenido que estar aplicado a la cabeza.-- ¿Al examinar el cuerpo de **Feliciano Turpo Valeriano** se describen una serie de lesiones a la costilla, folios 983, esas fracturas que se describen en este informe son originadas por el agente de presión? Dijo: que sí. -- ¿Se podría decir que estas lesiones son como consecuencias del disparo? Dijo: No, desde cualquier punto de vista científico se puede razonablemente decir, que no es producto de disparo.-- ¿Cuando se dice que la trayectoria del proyectil de arma de fuego se encuentra en posición antero posterior, nos puede decir qué significa eso? Dijo: De adelante hacia atrás. - -“ (...) ¿señalan también que la dirección del proyectil fue de dirección antero posterior? Dijo: De adelante hacia atrás.-- ¿cuándo se considera que un disparo es a corta distancia? Dijo: Treinta centímetros, así los describe la literatura publicada”.

ii) Ante las preguntas de la defensa de los acusados

(...) ¿para llegar a una conclusión que un disparo ha sido a cañón tocante necesariamente se requiere la presencia de tejidos blandos? Dijo: No necesariamente.-- ¿cuál es la razón entonces que un antropólogo llega a la conclusión que un disparo ha sido a cañón tocante máxime cuando esta pericia ha sido elaborada después de veinte años? Dijo: El patrón de fractura es un elemento importante, luego tenemos características del agujero de ingreso del proyectil y que ciertamente ha validado su eficacia no sólo en el Perú sino en el mundo y hay literatura pública a montones desde años atrás. (...)”

iii) Ante las preguntas del Superior Colegiado por intermedio de la señora Directora de Debates

(...) ¿qué grado de certeza tienen las conclusiones de este estudio antropológico respecto a los disparos a cañón tocante? Dijo: En términos probabilístico cuantitativos no se puede ofrecer en ese sentido un grado de certeza probabilístico como en el ADN, pero



*es un grado de certeza cualitativa, que es como parte de la investigación que se hace en el esqueleto y como he comentado tenemos dos características que tenemos para llegar a esta certeza cualitativa, que es un punto de saturación de la información, los patrones de fractura en razón al cráneo y el ingreso del proyectil y las fracturas que están en relación al ingreso del proyectil; (...) entonces este cuerpo tenía una fractura primaria y una radiada, pero además había un patrón sui generis que sólo se genera cuando la pistola estaba a cañón tocante en el cráneo, como se ha demostrado en Yugoslavia, en Cabitos, en Chillutira se encontró un mecanismo similar que se llama alo de circunferencia en el hueso, el noventa por ciento de certeza de relación entre el alo de circunferencia y la absorción atómica positiva es de un noventa y ocho por ciento de probabilidad, es decir donde hay un alo de circunferencia hay un mecanismo positivo de absorción atómica, pero como en Chillutira no hay un mecanismo de absorción atómica el alo de circunferencia y eso está publicado en literatura, es inmediatamente correspondiente con un proyectil a cañón tocante.--*

53. El antropólogo Parra Chinchilla ratificándose de la información que consignó en su Informe Antropológico, nos brinda otro hecho base en virtud a su amplia experiencia en este tipo de exámenes, que las lesiones por impacto de arma de fuego, además de corresponder a disparos a corta distancia, fue realizado a “cañón tocante por el alo de circunferencia” que presentaba alguno de los cuerpos esqueléticos de las víctimas.

### **Inferencia**

54. En conclusión, valorando todos los hechos objetivos antes descritos, los que constituyen indicios plurales y concomitantes, se ha logrado arribar, fuera de toda duda, que los agraviados estuvieron atados con las manos en la espalda en poder de los acusados y se ha establecido también, mediante opiniones de carácter científico, que los disparos que causaron la muerte de éstos fueron a corta distancia, de frente y a cañón tocante, presentando alguno de ellos, incluso, golpes en el tórax, que de ninguna manera constituyen disparos a larga distancia —entre treinta a cien metros— como lo sostuvieron los procesados, cuando supuestamente las víctimas se daban a la fuga, desbaratándose así, la tesis de defensa e infiriéndose además, un indicio de mala justificación al haber otorgado una explicación falsa, contradictoria e inverosímil, pues los peritos no observaron, ni consignaron en sus dictámenes heridas producidas por impactos de disparos de arma de fuego a



más de un metro de distancia del blanco, característica propia de los disparos a larga distancia, por lo tanto, no es atendible su solicitud de ser declarados exentos de pena por actuar en cumplimiento de un deber conforme lo dispone el artículo veinte, inciso décimo primero del Código Penal. Aunado a esto, se ha demostrado también que los agraviados se encontraban maniatados y en dichas circunstancias los acusados desplegaron su acción, empleando medios ofensivos como armas de fuego para el aseguramiento de la ejecución de la acción de matar, con evitación de los riesgos provenientes de la reacción ofensiva de las víctimas<sup>17</sup>; pues aún asumiendo la hipótesis de defensa es indiscutible que los agraviados se encontraban desarmados y los acusados contaban con el apoyo de dos patrullas conformadas por soldados del Ejército Peruano y efectivos de la Policía Nacional del Perú, que no sólo portaban fusiles de largo alcance y armas de menor calibre, sino también, que por su abrumadora mayoría fácilmente pudieron haber recapturado a los agraviados persiguiéndolos, infiriéndose así la concurrencia de un homicidio en grado de alevosía conforme a lo sostenido por el Tribunal Superior.

#### IX. DE LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA

55. Que, el acto de determinación judicial de la pena como concreción de contenido delictivo del hecho, implica a la vez, el establecimiento del *quántum* de su merecimiento y la necesidad de pena; en efecto, el mismo se configura esencialmente como aquél en virtud del cual el injusto y culpabilidad, así como punibilidad, constituyen magnitudes materiales esencialmente graduables; asimismo, se ha de tener en cuenta uno de los principios generales que regula nuestra legislación penal, esto es, “La pena tiene función preventiva (...)”, puesto que su concreción normativa se centra en el “Principio de Motivación”, como una “Garantía Constitucional” -artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado-.

56. Además, tampoco podemos dejar de valorar, que el principio de proporcionalidad de la pena al cual alude el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, por el cual se realiza una operación en la que intervienen una serie de valores que deben ser ponderados entre sí para establecer una medida objetiva

<sup>17</sup> GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino y ROJAS LEÓN, Ricardo César: Derecho Penal – Parte Especial (Introducción a la Parte General); Tomo I; Jurista Editores; Primera Edición, octubre de 2011; página 438.



entre el ilícito y la sanción, no significa equivalencia entre la gravedad del delito y la pena, sino que el mal que causa la pena es el mínimo posible según el grado de necesidad que surge de la falta de otros instrumentos de respuesta que no sea la violencia<sup>18</sup>.

57. El principio de proporcionalidad de la pena se da en dos ámbitos, en sentido amplio y en sentido estricto, en ésta última encontramos dos modalidades: *i)* la concreta y, *ii)* la abstracta. La primera de ellas, esto es la proporcionalidad abstracta es aquella que tiende a moverse, por lo general, dentro del marco penal impuesto por la ley, es decir, dentro de cierto límite mínimo y máximo que expresamente se señala en la ley; contrariamente a ello, en la proporcionalidad concreta, el Juez puede moverse bien dentro de dicho marco o puede optar por disminuirlo por debajo del límite mínimo, esto es, durante la propia actividad judicial, en donde el Juez Penal tiene libertad para decidir la relevancia penal de la conducta y la concreta sanción penal que debe imponerse al autor del hecho<sup>19</sup>; en otros términos, el principio de proporcionalidad concreta, a diferencia de la proporcionalidad abstracta (Legislativa) es una valoración judicial mas imparcial y objetiva posible, pues recoge la impresión social que se tenga sobre el bien o la conducta, y donde se valora el hecho de que ningún delito, incluso de la misma clase, es idéntico a otro, debido a que varían los modos de ejecución, medios, fines y las condiciones personales del autor<sup>20</sup>.

58. En el caso *submateria*, no se puede soslayar el número de agraviados, pues la alevosía con la que se actuó no se valora en el desvalor del injusto por estar comprendida dentro de la propia circunstancia gravosa, cuya naturaleza convierte al homicidio en calificado, empero, este Supremo Tribunal tampoco puede dejar de merituar la juventud de los procesados en la fecha de los hechos, pues éstos habían egresado cinco meses antes de los hechos de la Escuela de Oficiales del Ejército, con el grado de Sub-Tenientes; además, su poca experiencia, sobre todo, al mando de personal de tropa y policial, aproximadamente veinticinco a treinta individuos, entre soldados y algunos efectivos de la Policía Nacional del Perú; a lo que debe adicionarse, que no existen mayores elementos de juicio que hagan inferir que los procesados hayan incidido en este tipo de actos, siendo por ello

<sup>18</sup> VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe: Derecho Penal – Parte General, Editora Jurídica Grijley, Primera Reimpresión: julio de 2006, página 117.

<sup>19</sup> GARCÍA CAVERO, Percy: Derecho penal – Parte General; Jurista Editores; Segunda Edición; Lima - Perú, marzo de 2012; página 185.

<sup>20</sup> CASTILLO ALVA, José Luis: Principios de Derecho Penal – Parte General, Gaceta Jurídica, Primera Edición, febrero de dos mil dos, página trescientos veintisiete.



una acción aislada en sus vidas, conforme también lo ha reconocido el propio Tribunal Superior al momento de la determinación judicial de la pena; asimismo, cabe tenerse en cuenta, que ambos imputados han comparecido sin dilación alguna a todas las citaciones judiciales que se les cursaron, compareciendo sin dilación alguna, tanto, en el fuero militar como en el civil, siendo totalmente ajenos a la demora del presente proceso.

59. De otro lado, también es atendible el argumento del Tribunal Superior al traer a colación un criterio esbozado en anterior oportunidad por este Supremo Tribunal, correspondiente al Recurso de Nulidad número cuatro mil seiscientos setenta y cuatro – dos mil cinco – Lima, de esta Sala Penal Permanente, que consideró que el Estado tiene la obligación de compensar la excesiva demora del trámite de un proceso penal como ha sucedido en el presente caso, mediante la reducción de la pena a imponerse; del mismo modo, debe advertirse que para el Ministerio Público como titular de la acción penal y a cuyo pedido accedió el Colegiado Superior, subsistirían elementos de juicio que harían presumir que los ahora procesados cumplieron una orden superior impartida por el entonces Teniente Coronel de Infantería, José Alfaro Flores, como al Mayor del Ejército Peruano, Teodoro Guevara Ugaz, razón por la que se dispuso remitir copias de las piezas principales del presente proceso penal al considerar la posibilidad a demostrarse durante una probable nueva investigación judicial donde se los comprendería por su presunta intervención en los hechos *submateria*, lo antes señalado, no sólo obliga a este Supremo Tribunal a garantizar la predecibilidad de los pronunciamientos judiciales a todo ciudadano sometido a un proceso penal, pues a través de dicho principio, las decisiones judiciales no pueden tener dos pronunciamientos totalmente antagónicos frente a supuestos o circunstancias similares, como sucede en el presente caso al subsistir un criterio asumido en el ámbito judicial respecto a la demora del trámite del proceso judicial por parte del *ius puniendi*, sino también, a invocar los alcances del artículo veintiuno del Código Penal, concordante con el artículo veinte, inciso nueve del mencionado texto legal, como causal atenuante para disminuir prudencialmente la pena por debajo del mínimo legal, al no observarse concurrentemente todos los requisitos necesarios para hacer desaparecer totalmente la responsabilidad penal.

60. Consecuentes con lo antes acotado, la determinación cualitativa de la pena por parte de todo Juez o Tribunal debe estar inspirada en el principio de proporcionalidad concreta, que juega un papel fundamental en el margen de arbitrio que le queda en la determinación cuantitativa, debiendo apreciarse las circunstancias objetivas y subjetivas anteriormente señaladas, que atienden tanto a



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 3416-2011

LIMA

la gravedad del hecho como a las circunstancias personales de los agentes, sin perjuicio, de valorar también los fines de prevención especial, necesidad y de resocialización<sup>21</sup>, proceder de manera distinta, nos colocaría en posiciones caducas y desfasadas de la percepción naturalista de las cosas, que llevó en un primer momento a que la proporcionalidad de la pena con el hecho delictivo se entendiera como una igualdad matemática entre el daño producido por el delito y el daño infligido como castigo al autor; por todas estas razones, la pena fijada resulta conforme a ley y no debe sufrir variación alguna como lo pretende el Ministerio Público.

#### X. DECISIÓN DE LA SALA SUPREMA

58. Por estos fundamentos, el voto de los señores Jueces Supremos Rodríguez Tineo y Villa Bonilla, es porque se declare:

**NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fecha veintitrés de setiembre de dos mil once, de fojas tres mil treinta y nueve, que condenó a Manuel Giovanni Delgado Contreras y José Hildebrando Loayza Gutiérrez, como autores del delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, en la modalidad de homicidio calificado, en agravio de Juan Hualla Choquehuanca, Feliciano Turpo Valeriano, Roberto Quispe Mamani y Francisco Atamari Mamani, a trece años de pena privativa de libertad, que computados desde la fecha de la condena vencerá el veintidós de setiembre de dos mil veinticuatro; con lo demás que al respecto contiene, y los devolvieron. Interviene la señorita Jueza Suprema Villa Bonilla por vacaciones del señor Juez Supremo Salas Arenas.

S. S.

RODRÍGUEZ TINEO

VILLA BONILLA

RT/hcb

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dña. PILAR SALAS CAMPOS  
Secretaria de la Sala Penal Permanente

<sup>21</sup> AGUADO CORREA, Teresa. El Principio de Proporcionalidad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano; Derecho Constitucional Penal; IDEMSA, Lima - Perú; Primera Edición, mayo de dos mil doce; página 37. (citando a Urquiza Olaechea, Principio de proporcionalidad...), La nueva Ciencia...cit., p. 209, "incluso llega a afirmar que nada le impide al Juez, en el caso concreto, acudir a las normas constitucionales y al sentido y al fin de las penas, para destacar el principio de proporcionalidad en el caso concreto la necesidad de la pena")



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 3416-2011

LIMA

5  
LA SEÑORITA SECRETARIA DE LA SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA CERTIFICA QUE EL VOTO DE LOS SEÑORES JUECES SUPREMOS: VILLA STEIN, PARIONA PASTRANA Y NEYRA FLORES, ES COMO SIGUE

Lima, dos de mayo de dos mil doce.-

8  
VISTOS; los recursos de nulidad deducidos por la defensa técnica de los procesados **MANUEL GIOVANI DELGADO CONTRERAS, JOSÉ HILDEBRANDO LOAYZA GUTIÉRREZ; Y EL REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO;** contra la sentencia condenatoria de fecha veintitrés de setiembre de dos mil once, de fojas tres mil treinta y nueve; con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en la Penal; y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: DE LOS AGRAVIOS.

1.1.-FUNDAMENTOS DE LA DE LA DEFENSA TÉCNICA.

1.1.1. En su recurso de nulidad de fojas tres mil ciento ocho, alegan que:  
i.- El Colegiado Superior Sentenciador no efectuó una correcta motivación, en tanto que no dió respuesta a lo alegado por su parte, esto es: **a)** que el levantamiento de cadáveres se llevó a cabo sin la intervención de los médicos, lo cual es obligatorio en ese tipo de diligencias para el mejor esclarecimiento de los hechos; **b)** las autopsias, fueron realizadas por médicos que tiene la formación de legistas, y por eso existen serias contradicciones entre la autopsia y las necropsias elaboradas al momento de exhumar los cuerpos; **c)** distintos cuestionamientos que el recurrente realiza en torno a las pericias a los cadáveres y las conclusiones que estas arriban, a la falta de pericia balística. Asimismo, alegan que no se ha realizado una inspección ocular en el lugar de los hechos para constatar la verdad de lo ocurrido; que, durante el proceso sólo se menciona extractos de supuestas



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 3416-2011

LIMA

declaraciones de integrantes de las Patrullas "Pulpo" y "Orión", las mismas que no son suficientes para fundamentar una sentencia condenatoria, aludiendo al Informe de Insectoría número nueve mil ocho, más aún si tales declaraciones fueron desvirtuadas con las manifestaciones rendidas ante el Fuero Militar y la persona que suscribió el informe fue inhabilitado para realizar investigaciones relacionadas con la conducción de operaciones en zonas de emergencia.

5 1.1.2.- Asimismo, en autos se acreditó que los agraviados no estuvieron atados ni vendados, en consecuencia es incorrecto afirmar la existencia de la agravante de alevosía.

1.1.3.- En su ampliación de agravios, agregan que se vulneró el principio de legalidad penal y el debido proceso, debido a que la sala penal nacional no era competente para conocer el presente caso, dado que la calificación del delito, por su especialidad debió tramitarse en el juzgado penal común; y así también se vulneró el *ne bis in idem* y la garantía de la cosa juzgada, pues de lo actuado en el proceso y anexos no aparece que se haya emitido resolución de nulidad de lo actuado en el proceso tramitado en el fuero militar.

1.1.4.- Finalmente, afirman que se vulneró el derecho de defensa dado que del contenido del auto de apertura de instrucción, se desprende que se les imputaba la comisión del delito previsto y penado en el inciso dos del artículo ciento ocho del Código Penal, sin embargo, en el auto de enjuiciamiento (de fecha dos de agosto de dos mil diez) se señaló haber mérito para pasar a Juicio Oral por el delito de homicidio calificado, previsto y sancionado, en los incisos dos y tres del artículo ciento ocho del Código Penal, para que finalmente, sean condenados por el inciso tres del referido artículo.

## 1.2.- FUNDAMENTOS DEL SEÑOR FISCAL SUPERIOR.

Por su parte el representante del Ministerio Público, en su recurso de nulidad de fojas tres mil cuarenta y tres, cuestiona el quantum de la pena impuesta, alegando que la misma no corresponde al hecho, y que en autos no está acreditada ninguna agravante que corresponda disminuir la penal por debajo del mínimo legal.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 3416-2011

LIMA

**SEGUNDO: FACTUM DE LA IMPUTACIÓN Y DELIMITACION DE LA CONTROVERSIAS:**

2.1.- Según fluye de la acusación fiscal de fojas mil ochocientos setenta y dos, se les atribuye a estos encausados **LOAYZA GUTIÉRREZ** y **DELGADO CONTRERAS** la comisión del delito de **HOMICIDIO CALIFICADO**, toda vez que con fecha veinte de mayo de mil novecientos noventa y uno, el **SUBTENIENTE EP JOSÉ HILDEBRANDO LOAYZA GUTIÉRREZ** y el **MAYOR EP MANUEL GIOVANNI DELGADO CONTRERAS**, en sus calidades de Jefes de las Patrullas "Pulpo" y "Orión" de la Base contra Subversiva de Ayaviri condujeron a **JUAN HUALLA CHOQUEHUANCA, FELICIANO TURPO VALERIANO, ROBERTO QUISPE MAMANI Y FRANCISCO ATAMARI MAMANI**, en calidad de presuntos terroristas, a las instalaciones de SAIS **POSOCONI** desde la comunidad de **CHILLIUTURA**, y con alevosía les dieron muerte en el camino con sus armas de reglamento, luego de haberles producido graves traumatismos torácicos, lo cual obedeció a un patrón sistemático de agresión.

2.2.- Que, conforme lo glosado ut supra, la defensa sostiene que la condena ha sido pronunciada sin prueba de cargo suficiente para formular el juicio de autoría, esto es, validando meras conjeturas contra los procesados, sin un soporte técnico - científico. En efecto la defensa técnica razona que los primeros informes periciales adolecen de los estándares metodológicos mínimos exigibles para detentar la condición de pericias o informe técnico-científico. Cuestionamiento que por lo demás constituye el núcleo de discusión fijado por la Sala Ad quem, ai circunscribir como "Hechos controvertidos": *i.- "Si las muertes de los agraviados se produjo en su intento de fuga, disparándoles los acusados en el cumplimiento de su deber y en uso de sus armas en forma reglamentaria, al no acatar la voz de alto y cuando se encontraban a más de cincuenta metros de distancia, conforme lo sostiene su defensa; ó si, por el contrario, los acusados les dispararon a sangre fría, aprovechado el estado de indefensión de los agraviados, quienes se encontraban atados de manos, disparándoles a muy corta distancia, y en algunos casos incluso a cañón tocante, para causarles deliberadamente la muerte, conforme se sostiene en la acusación"; ii.- "Si antes de morir, los agraviados fueron torturados por los acusados o los soldados a su mando."; y iii.- "Si estas muertes fueron parte de una política de violencia sistemática contra la población"*(ver fojas tres mil setenta y siete).

**TERCERO: INSTRUMENTALIZACION DE LA PRUEBA PERICIAL PARA FIJAR LA "PREMISA FACTICA" O INDICIO, POR PARTE DE LA SALA SENTENCIADORA:**



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. Nº 3416-2011

LIMA

3.1.- Que, la Sala Penal Sentenciadora a fojas tres mil noventa, postula el siguiente razonamiento indiciario: "Un análisis Conjunto de todas estas pericias nos lleva a concluir en la siguiente **premisa fáctica**: que todos los agraviados presentan traumatismos por impacto de de proyectil con trayectoria antero posterior, esto es, de adelante hacia atrás, dos de ellos incluso presentaron huellas de tatuajes por la pólvora del proyectil o del tipo de disparos a cañón tocante y tres de los cadáveres presentan además lesiones contusas". "**Formulada esta premisa** sobre la base de las pericias realizadas, **corresponde desarrollar la inferencia** que vincule esta prueba indirecta con lo que es objeto del proceso; en ese sentido una lógica común y las máximas de la experiencia nos señalan que cuando una persona huye de otra, sea por delante o por detrás de ella, normalmente corre dando la espalda a su perseguidor en su afán de alejarse más rápido de él, lo que hace improbable que de producirse disparos en su contra, éstos le impacten en la zona anterior de su cuerpo; en el presente caso, todos los agraviados recibieron impactos en esta zona anterior; lo que razonablemente nos lleva a concluir, que cuando estos disparos impactaron en sus cuerpos, **los agraviados no estaban de espaldas a los acusados, sino dándoles de frente**". "En segundo lugar, la ciencia forense nos enseña que solo los disparos producidos a corta distancia, no más de 50 centímetros en promedio, producen alrededor del orificio de entrada de la bala lo que se conoce como tatuaje, que viene a ser quemadura de la zona circundante a la herida producida por el ingreso de anos de pólvora combustionada o no combustionada en la piel. En el caso que nos ocupa, dos de los agraviados presentaban estos tatuajes de pólvora; por jarato, puede afirmarse que los disparos de bala fueron hechos a corta distancia".

3.2.- "Que **estas dos hechos debidamente sustentados en pruebas de carácter científico como son los protocolos y pericias realizadas, desvirtúan la versión de los acusados, (...)**".

**CUARTO: CONTRAVENCION DE LOS ACUERDOS PLENARIOS EN MATERIA DE PRUEBA PERICIAL POR PARTE DEL TRIBUNAL SUPERIOR, DE CARA A FIJAR SU PREMISA FACTICA O INDICIO:**

A la luz de la doctrina legal vinculante en materia de prueba pericial, se descalifica la afirmación de la Sala Penal Sentenciadora, en el sentido que los: "**hechos - están - debidamente sustentados en pruebas de carácter científico como son los protocolos y pericias realizadas,**



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 3416-2011

LIMA

desvirtúan la versión de los acusados"; en efecto el Acuerdo Plenario número dos- dos mil siete/CJ-ciento dieciséis, referida Al Valor Probatoria de la Pericia (del dieciséis de noviembre de dos mil siete), recalca como consustancial a la prueba pericial que se efectúen reconocimientos, estudios y operaciones, técnicas y actividades especializadas que realizan los peritos, esto es, una formación y pronunciamiento criminalístico forense<sup>1</sup>, acorde a ello, la doctrina enfatiza que la prueba pericial "Es el medio probatorio por el cual se intenta obtener, para el proceso, un dictamen fundado en especiales conocimientos científicos, técnicos, artísticos, útiles para el descubrimiento o la valoración de un elemento de prueba (...) para ello fuese conveniente tener conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o técnica, y se

<sup>1</sup> Subraya el referido acuerdo que: I.- "Es evidente que la prueba pericial es de carácter compleja; y, más allá de los actos previos de designación de los peritos [que no será del caso cuando se trata de instituciones oficiales dedicadas a esos fines, como la Dirección de Criminalística de la Policía Nacional, el Instituto de Medicina Legal, la Contraloría General de la República -cuando emite los denominados 'Informes Especiales'-, que gozan de una presunción iuris tantum de imparcialidad, objetividad y solvencia], consta de tres elementos: a) el reconocimiento pericial (reconocimientos, estudios u operaciones técnicas, esto es, las actividades especializadas que realizan los peritos sobre el objeto peritado), b) el dictamen o informe pericial -que es la declaración técnica en estricto sentido-, y c) el examen pericial propiamente dicho. A ellos, de uno u otro modo, se refiere el Código de Procedimientos Penales tanto al regular la instrucción como al normar el juicio oral."; y II.- "La obligatoriedad del examen pericial en caso de pericias preprocesales o realizadas en sede de instrucción surge del artículo 259° del Código de Procedimientos Penales. Si bien esa es la regla general en materia pericial, que concreta el principio de contradicción -y cuando se hace en el acto oral, que es su sede natural, adicionalmente cumple los principios de inmediación y publicidad-, es razonable excepcionarlo sin mengua del contenido esencial de dichos principios cuando el dictamen o informe pericial -que siempre debe leerse y debatirse en el acto oral- no requiere de verificaciones de habilidad adicionales o cuando su contenido está integrado por aportes técnicos consolidados que no sólo se basan en hechos apoyados exclusivamente por la percepción de una persona -primacía del aspecto técnico sobre el fáctico perceptivo-, con lo que el derecho de defensa no se desnaturaliza ni se lesionan los principios de inmediación, contradicción y oralidad. En esos casos, sencillamente, el examen pericial, como toda prueba con un aspecto relevantemente documental, no es condición ineludible de la pericia como medio de prueba válido, valorable por el juez del juicio. En consecuencia, su no actuación no es causal de nulidad de la sentencia -la obligatoriedad a que hace referencia la ley procesal no la ata a la nulidad de la pericia en caso de incumplimiento- ni de exclusión de la pericia como medio de prueba".



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 3416-2011

LIMA

concretara en una conclusión fruto de un juicio realizado al amparo de dichos conocimientos"<sup>2</sup>.

Exigencias que no acontecen en el caso sub examine por lo siguiente:

a).- DE LA INSUFICIENCIAS DE LA FOTOS Y DEMAS RESTOS PARA EFECTUAR LA PERICIA BALISTICA, A FIN DE DETERMINAR LA DISTANCIA EN QUE SE EFECTUARON LOS DISPAROS: Conforme se advierte de los folios dos trescientos setenta y uno del juicio oral, el Colegiado dispuso el ingreso de los Peritos de Balística Forense Cap. PNP RODRÍGUEZ VILLAMONTE JUAN JOSÉ y PNP S03 CACERES ALVAREZ MORGAN JAIME, procediendo la señora Directora de Debates a indicar a los señores peritos que el motivo de pericia es a fin de que realicen una pericia de balística a fin de determinar la distancia en que se habrían efectuado los disparos por lo que se dio muerte a cuatro personas en la ciudad de Puno, los hechos datan del veinte de mayo del año de mil novecientos noventa y uno, que para realizar dicha pericia van a contrastar con fotografías, actas de necropsia, actas de levantamiento de cadáver en el expediente; se les pregunta si en base a ello se puede emitir una pericia. A lo que los peritos manifestaron: "No, no emitimos pronunciamiento referente a fotografías o imágenes, para este caso concurrimos en forma presencial que es una exhumación y en la piel de los huesos es donde los hacemos el peritaje y estudio, no hacemos pronunciamiento de fotografías, toda vez que las dimensiones no son las mismas de la realidad a la imagen, hay características que son dejadas en el hueso o en la piel que no se visualizan a través de la fotografía".

Por su parte la Directora de Debates dijo a los peritos: "hay referencias en los protocolos de necropsia que hicieron los médicos legistas, también serian insuficientes para hacer esta pericia. Respondiendo los peritos: **"Que exactamente no se puede llegar a determinar con ello"**. A lo que el Colegiado ordenó "que se le ponga a la vista de los peritos balísticos las fotografías obrantes de fojas 79 a 90 del expediente original, así como los protocolos de necropsia obrante a fojas ochocientos noventa y cuatro, acta de necropsia de fojas ochocientos noventa y seis, novecientos cinco, novecientos once, protocolo de necropsia de folios novecientos veintisiete, a efectos de que digan si en base a ello se puede realizar la

<sup>2</sup> Neyra Flores, José Antonio, Manual del Nuevo Proceso Penal & de Litigación Oral, Idemsa, Lima 2010, p 575.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 3416-2011

LIMA

pericia solicita". Ante ello los peritos balísticos destacaron que: "En estos casos no se dio el estudio porque (no) concurrió un perito balístico, es normal que se realicen estos tipos de estudios en estas agencias, el estudio del perito balístico es muy aparte toda vez que es el especialista en lo que respecta a proyectiles con armas de fuego, es allí donde va la especialidad y hacemos el pronunciamiento observando el cuerpo humano en caso de exhumación de los huesos, es más si esto no se ha dado se remiten hasta las prendas, podemos hacer estudios en prendas, es algo físico que debemos tener en contacto, visualizarlo, tocarlo, experimentarlo, analizarlo y las fotografías por más nítidas y digitales que sean no se realizar en ellas estudio".

Ausencia de prueba pericial de la mayor relevancia que es resaltada por el Colegiado Superior Sentenciador al señalar que: "**El Colegiado:** Si bien es cierto se trata de una prueba que ha sido ofrecida por la defensa, se trataba de una pericia de parte ofrecida por la defensa en vista que no existía en los actuados, al respecto, se ha explicado por los señores peritos que son impracticables dado por la fecha en que ocurrieron los hechos y en vista que no se puede tener acceso a los restos y prendas".

Acorde a ello, tampoco se observaron los protocolos criminalísticos establecidos por la criminalística y ciencia forense para determinar la presencia o no de la denominada huella de tatuaje<sup>3</sup>:

**b).- DEL RECONOCIMIENTO POR PARTE DEL DOCTOR EDGARDO ELÍAS HUARHUA CAÑAS, MEDICO DEL INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL, DE LA IMPOSIBILIDAD DE AFIRMAR SI ESTAMOS ANTE EL SUPUESTO DE EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES, ASI COMO, DE LOS INCONVENIENTES CRIMINALISTICOS – FORENSES PARA DETERMINAR LA DISTANCIA DEL DISPARO:** Conforme se aprecia en los folios dos mil trescientos setenta y cuatro, el referido galeno refirió que: "Este es un caso que atendimos con el equipo de pericia especializado, este es un equipo de medicina legal que tiene por función la búsqueda de desaparecidos, este caso tiene varias etapas, una primera etapa de recolección de información a cargo de antropólogos, una etapa de recuperación a cargo de arqueólogos, una etapa de análisis a cargo de peritos médicos,

<sup>3</sup> Ver al respecto: Fernanda Ferreyro, María: Balística Manual, IBdeF, Buenos Aires 2011, páginas 171 y siguientes; asimismo, Cibrián Vidrio: Balística técnica y forense, Ediciones La Roca, Buenos Aires - 2007, páginas 441 y siguientes.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 3416-2011

LIMA

odontólogos antropólogos y una etapa administrativa, documentación en el cual fe expide el certificado de defunción; en ese momento yo tenía el cargo administrativo, **era el jefe de equipo**, como medico nosotros podemos según la evidencia concluir que estos cuerpos exhumados era en un contexto cerrado ya que se exhumo los cuerpos que fueron enterrados por sus familiares en un lugar específico, por nombre se verificó las lesiones que presentaban, en ellos habían lesiones por arma de fuego y lesiones contusas que se corroboran con el hallazgo de dos proyectiles dentro del contexto de estas cuatro personas, **decir si fue una ejecución extrajudicial o no, no podemos decir por no tener información al respecto.**" (ver fojas dos mil trescientos setenta y cuatro)

A lo que abona los siguientes inconveniente metodológicos – criminalísticas forenses: **"Lamentablemente la diligencia se llevo creo en siete y ocho días, un poco difícil tener las herramientas en ese momento"**. (ver fojas dos mil trescientos setenta y siete) **"En medicina forense mientras mas tiempo pasa de una evaluación de una prueba se va perdiendo la posibilidad de certeza, en este caso se pudo determinar la trayectoria de los cuerpos mas no la distancia por la cual se ocasiono el disparo"** (fojas 2378).

c).- DE LA DEMOSTRACIÓN EN EL JUICIO ORAL DE LA INIDONEIDAD DEL MÉDICO JESÚS SALVADOR GÓMEZ PINEDA<sup>4</sup>, COMO MÉDICO LEGISTA, ASEVERANDO QUE NO TIENE ESPECIALIZACIÓN EN CRIMINALÍSTICA – FORENSE: En el juicio oral, el referido medico destacó que: "No teníamos médicos legistas". "No ha existido aquí médico legista" (ver fojas dos mil cuatrocientos diecisiete). A la pregunta: ¿Existía alguna directiva o algún documento que autorizaba que ustedes realicen esta necropsia? **"Bueno de manera indirecta si existía, pues nos nombraban peritos a través de un oficio."** (ver folio dos mil cuatrocientos dieciocho). Relievando que **"El acta de necropsia la elaboro el señor Secretaria del Fiscal "de repente el habrá interpretado de otra manera"**. (ver fojas dos mil cuatrocientos veinte)

<sup>4</sup> Autor de "las Actas de Necropsia que obra a fojas 32 de Juan Hualla Choquehuanca, El acta de Exhumación de Cadáver de Juan Hualla Choquehuanca, el Acta de Necropsia de Francisco Atamari Mamani, el Acta de Necropsia de Roberto Quispe Mamani, el Acta de Necropsia de Francisco Atamari Mamani, el Acta de Necropsia de Roberto Quispe Mamani, el Acta de Necropsia de Feliciano Turpo Valeriano, respecto a los cuatro agraviados a efectos que reconozca su firma en los mismos, quien dijo que si es su firma."



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL PERMANENTE**

**R.N. N° 3416-2011**

**LIMA**

En cuanto a la ausencia de un supuesto *modus operandi*, en relación a la distancia de los disparos en relación al caso de Roberto Quispe Mamani, resalta que: **"No acá aparecería que este se habría efectuado lejos"**. (Ver folios dos mil cuatrocientos veintitrés). Asimismo, indica que: "No podríamos decir que se hayan cometidos actos de tortura, pues hay lesiones con sus características que se pierden por todo el tiempo que este cuerpo ha estado enterrado". (ver folio dos mil cuatrocientos veinticinco). Acentuando, en este sentido, que se produjeron disparos de espalda en el caso referido (ver folios dos mil cuatrocientos treinta y dos)

En relación a los inconvenientes técnico - visuales, destacó que **"Es posible que algunas lesiones no se visualicen por la presencia de la tierra (...) digamos puede existir en ella algunas piedras que pueda confundir algún tipo de lesiones de esa naturaleza"** (ver fojas dos mil cuatrocientos treinta y cuatro).

**d).- DE LA NO CORRESPONDENCIA DE LAS CONCLUSIONES DEL INFORME PERICIAL - CASOS: CHILLIHUITIRA - FORENSES, CON SUS PREMISAS, Y DE LA INOBSERVANCIA DEL MISMO PARA TENER LA CONDICION DE PRUEBA PERICIAL:**

A fojas novecientos cincuenta y siete y siguientes, obra el referido Informe Pericial - Forense, en el que a fojas novecientos noventa y tres, arriba a la siguiente conclusión: **"La conclusión de los resultados muestra que los cuerpos esqueletizados de las cuatro personas analizadas presentan evidencia física de un patrón común acerca de la manera de muerte."**. Sin embargo, y a modo ejemplificador del "1. PU-AZ-AS-CMC/C01", a fojas novecientos ochenta y cuatro, no se asevera impactos a cañón tocante, sino que se deja constancia que: **"Estas fracturas se encuentran relacionadas a un mismo evento de orden balístico. Esta pudo haberse originado con trayectoria de arriba hacia abajo, e impactando en el hueso mandibular con paso de trayectoria a nivel del tercio medio clavicular. Existe probabilidad de que la escapula izquierda pueda involucrarse en este evento como impacto final (...)"**. En este orden de ideas, el perito antropológico Roberto Carlos Parra Chinchilla, no afirmó que la totalidad de los cuerpos registrados sufrieron impactos a cañón tocante. En esta misma línea argumental, cuando es interrogado a fojas dos mil seiscientos ocho del juicio oral, ¿Esa característica - de cañón tocante - usted lo menciona textualmente en el cuerpo de Juan Hualla, en el caso de los demás cuerpos puedo advertir que ocurrió lo mismo?



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 3416-2011

LIMA

Dijo: "Si no lo puse en la conclusión es porque no lo advertí (...), cuando esto sucede esto es para el cuerpo de Juan Hualla".

Es más en el juicio oral, el referido antropólogo a fojas dos mil seiscientos seis, desde la primera interrogante del Fiscal Superior enfatiza y deja sentado que: "como arqueólogo me dedique a estudiar el cuerpo para definir las circunstancias de la muerte mas no la causa de muerte". (ver folios dos mil seiscientos seis). Acorde a ello a fojas dos mil seiscientos trece del juicio oral, se le preguntó ¿Qué grado de certeza tiene las conclusiones de este estudio antropológico respecto a los disparos a cañón tocante? Dijo: "En términos probabilísticos cuantitativos no se puede ofrecer en este sentido un grado de certeza probabilística como en el ADN (...)". Debiendo destacar otro dato relevante omitido por el referido perito, esto es, que antes de efectuar los exámenes antropológicos, no identificó previamente a los cadáveres - ¿Quería determinar respecto la identificación de los cadáveres, que recibieron ustedes para ello? Respondió "no nos pidieron identificar", fojas dos mil seiscientos trece -.

Por otro lado, otro cuestionamiento proviene del Doctor Edgardo Elías Huarhúa Cañas, Médico del Instituto de Medicinal Legal, al reconocer la imposibilidad de afirmar si estamos ante el supuesto de ejecuciones extrajudiciales, asimismo, deja sentado los inconvenientes criminalísticos - forenses para determinar la distancia del disparo. En efecto, a fojas dos mil trescientos setenta y cuatro del juicio oral, el referido galeno refirió que: "Este es un caso que atendimos con el equipo de pericia especializado, este es un equipo de medicina legal que tiene por función la búsqueda de desaparecidos, este caso tiene varias etapas, una primera etapa de recolección de información a cargo de antropólogos, una etapa de recuperación a cargo de arqueólogos, una etapa de análisis a cargo de peritos médicos, odontólogos antropólogos y una etapa administrativa, documentación en el cual fe expide el certificado de defunción; en ese momento yo tenía el cargo administrativo, era el jefe de equipo, como medico nosotros podemos según la evidencia concluir que estos cuerpos exhumados era en un contexto cerrado ya que se exhumo los cuerpos que fueron enterrados por sus familiares en un lugar específico, por nombre se verificó las lesiones que presentaban, en ellos habían lesiones por arma de fuego y



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 3416-2011

LIMA

lesiones contusas que se corroboran con el hallazgo de dos proyectiles dentro del contexto de estas cuatro personas, **decir si fue una ejecución extrajudicial o no, no podemos decir por no tener información al respecto.** (ver fojas dos mil trescientos setenta y cuatro)

Añadiendo, desde una óptica metodológica – criminalística forense los siguientes y graves inconvenientes: **"Lamentablemente la diligencia se llevo creo en siete y ocho días, un poco difícil tener las herramientas en ese momento"**. (ver fojas dos mil trescientos setenta y siete) **"En medicina forense mientras mas tiempo pasa de una evaluación de una prueba se va perdiendo la posibilidad de certeza, en este caso se pudo determinar la trayectoria de los cuerpos mas no la distancia por la cual se ocasiono el disparo"** (fojas 2378).

**QUINTO: CONTRAVENCION DEL PRECEDENTE VINCULANTE EN MATERIA DE PRUEBA INDICIARIA POR PARTE DEL TRIBUNAL SUPERIOR, AL PRETENDER INFERIR DE UNA PREMISA FACTICA NO ACREDITADA CIENTIFICA Y TECNICAMENTE:**

Acorde a lo expuesto, en el caso que nos ocupa, no se cumple una de las exigencias de la prueba indiciaria, exigida jurisprudencialmente, esto es: **"La concurrencia de una pluralidad, concordancia y convergencia de indicios contingentes, o excepcionalmente únicos pero de una singular potencia acreditativa, así como la ausencia de conraindicios consistentes, los mismos que deben estar plenamente acreditados, toda vez que no se puede construir certeza sobre la base de meras probabilidades"** (ver la Ejecutoria Suprema, recaída en el Recurso de Nulidad número mil novecientos doce –dos mil cinco, su fecha seis de septiembre de dos mil cinco)

Efectivamente, la sentencia cuestionada respaldó el desenlace probatorio, en primer lugar, en apreciaciones de un médico no forense, carente de formación criminalística y forense; segundo, no se efectuó la pertinente, conducente y útil pericia balística a efectos de determinar la distancia de los disparos, conforme lo dejó sentado la Sala Superior Sentenciadora y los señores peritos a fojas dos mil trescientos setenta y uno; tercero, el doctor Edgardo Elías Huarhua Cañas, Medico del Instituto de Medicina Legal, descartó que se pueda afirmar si estamos ante el supuesto de ejecuciones extrajudiciales, y por el transcurso del tiempo dejo sentado los inconvenientes criminalísticos – forenses, para



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 3416-2011

LIMA

determinar la distancia de los disparos – “Lamentablemente la diligencia se llevo creo en siete y ocho días, un poco difícil tener las herramientas en ese momento”. (ver fojas dos mil trescientos setenta y siete) “En medicina forense mientras mas tiempo pasa de una evaluación de una prueba se va perdiendo la posibilidad de certeza, **en este caso se pudo determinar la trayectoria de los cuerpos mas no la distancia por la cual se ocasiono el disparo**” (conforme se aprecia a fojas dos mil trescientos setenta y ocho).

Por otro lado, contrario a lo afirmado por la Sala Penal, emergen, además, contraindicios en relación al supuesto modus operandi, esto es, que los disparos se efectuaron acorta distancias y de frente, ya que, el medico **Jesús Salvador Gómez Pineda**, relievó la presencia de disparos a larga distancia - **“No acá aparecería que este se habría efectuado lejos”**. (Ver folios dos mil cuatrocientos veintitrés) -. Asimismo, indica que: **“No podríamos decir que se hayan cometidos actos de tortura, pues hay lesiones con sus características que se pierden por todo el tiempo que este cuerpo ha estado enterrado”**. Acentuando, en este sentido, que se produjeron **disparos a la espalda** (conforme se aprecia en los folios dos mil cuatrocientos veinticinco y dos mil cuatrocientos treinta y dos).

Datos y contraindicios que debilitan la inferencia observada por la Sala Superior, acorde a ello, se obviaron ponderan la descripción del lugar y forma en que ocurrieron los hechos descritos por el procesado Manuel Giovanni Delgado Contreras, al indicar que los disparos se efectuaron cuando los supuestos terroristas se daban a la fuga, descendiendo – **“seguían desplazándose hasta abajo; por lo que procedí a hacer disparos”**. (ver folios dos mil ciento cincuenta y cinco)

Finalmente, debemos indicar que el intento fallido de construir una sentencia condenatoria a partir de la denominada prueba indirecta o indiciaria, colisiona con el desarrollo que sobre el particular, efectuó el Tribunal Constitucional en la sentencia de fecha trece de octubre de dos mil ocho, Exp. N.º setecientos veintiocho-dos mil ocho-PHC/TC, Lima, Giuliana Flor de Maria Llamoya Hilaes, en la que recalcó que “lo mínimo que debe observarse en la sentencia y que debe estar claramente explicitado o delimitado son los siguientes elementos: **el hecho base o hecho indiciario, que debe estar plenamente probado (indicio)**; el hecho consecuencia o hecho indiciado, lo que se trata de probar (delito) y entre ellos, el enlace o razonamiento deductivo. **Este último, en tanto que conexión lógica entre los dos primeros debe ser directo y preciso**, pero



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL PERMANENTE**

**R.N. N° 3416-2011**

**LIMA**

además debe responder o sujetarse plenamente (...) **a los conocimientos científicos.**"

En consecuencia, el déficit probatorio - pericial para acreditar la premisa fáctica o indicio fijado por la Sala de Instancia, pone, en entredicho los indicios atendidos por la Sala Sentenciadora para llegar a tal conclusión, que para los suscriptores se ofrecen inconexos e insuficientes para fundamentar una condena. Al hilo de todo ello, consideramos que la inferencia indiciaria de sentido condenatorio expresada por el Colegiado Superior no es sostenible en términos exigidos por el marco jurisprudencial - constitucional vinculante.

**SEXTO: DE LA NO DESVIRTUACION DE LA PRESUNCION DE INOCENCIA REGULADA EN EL ARTICULO 2, INCISO 24 DE LA CONSTITUCION POLITICA:**

En el Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos, el derecho a la presunción de inocencia aparece considerado en el artículo 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el sentido de que "Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. (...)". De igual modo, el citado derecho es enfocado en el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En relación con esta última, "(...) la Corte ha afirmado que en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad es demostrada".

En concordancia con estos instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, el artículo 2, inciso 24 de la Constitución establece que "Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad". De esta manera, el constituyente ha reconocido la presunción de inocencia como un derecho fundamental. El fundamento del derecho a la presunción de inocencia se halla tanto en el principio-derecho de dignidad humana ("La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado", artículo 1 de la Constitución), como en el principio pro hómine.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 3416-2011

LIMA

Acorde a ello, el Tribunal Constitucional recalca (cf. STC 0618-2005-PHC/TC, fundamentos 21 y 22) que el derecho fundamental a la presunción de inocencia, en tanto que presunción *iuris tántum*, implica que "(...) a todo procesado se le considera inocente mientras no se pruebe su culpabilidad: vale decir, **hasta que no se exhiba prueba en contrario**. Rige desde el momento en que se imputa a alguien la comisión de un delito, quedando el acusado en condición de sospechoso durante toda la tramitación del proceso, hasta que se expida la sentencia definitiva". De igual forma, ha dicho (vid. STC 2915-2004-PHC/TC, fundamento 12) que "la presunción de inocencia se mantiene 'viva' en el proceso penal siempre que no exista una sentencia judicial que, como corolario del cauce investigatorio llevado a cabo con las garantías inherentes al debido proceso, logre desvirtuarla (...)".

En cuanto a su contenido, se ha considerado que el derecho a la presunción de inocencia (cf. STC 0618-2005-PHC/TC, fundamento 22) comprende: "(...) el principio de libre valoración de la prueba en el proceso penal que corresponde actuar a los Jueces y Tribunales; **que la sentencia condenatoria se fundamente en auténticos hechos de prueba, y que la actividad probatoria sea suficiente para generar en el Tribunal la evidencia de la existencia no sólo del hecho punible, sino también la responsabilidad penal que en él tuvo el acusado y así desvirtuar la presunción**".

En el caso sub examine, conforme hemos dejado sentado líneas arriba, la presunción de inocencia no fue desvirtuada o destruida mediante una mínima actividad probatoria de cargo, no obstante haber transcurrido más de veintiún años de los hechos acontecidos, en cuyo contexto, el treinta y uno de mayo de mil novecientos noventa y uno, se informó de los hechos al señor Fiscal de Prevención de Delito, Doctor Luís Alberto Valdivia Zuzunaga, actuándose las diligencias preliminares desde dicho mes; sin embargo, recién se instauró instrucción mediante auto de fecha cinco de septiembre del dos mil ocho, de fojas mil doscientos uno.

Asimismo, no se contó con prueba directa, por ausencia de testigos presenciales, o del oficial del Ejército Peruano, Coronel Marcial Montoya Rodríguez, quien emitió el Informe de Investigación número nueve mil ocho, obrante a fojas tres, en cuya instrumental se limitó a realizar extractos de las supuestas versiones inculpativas de algunos de los soldados; empero, no obran las actas suscritas por ellos, o su



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL PERMANENTE**

**R.N. N° 3416-2011**

**LIMA**

interrogatorio durante el juicio oral, a pesar de haber transcurrido, más de veintiuno años. A lo anterior, se agrega que ambos acusados fueron investigados por la Justicia Militar, sobreseyéndose la causa, conforme se advierte de la resolución de fecha doce de febrero de mil novecientos noventa y dos, obrante a fojas ciento cuarenta y seis, que confirmó el auto del Consejo de Guerra Permanente de la Tercera Zona Judicial del Ejército, que sobreseyó la causa.

En consecuencia la tesis de los procesados Delgado Contreras y Loayza Gutiérrez al sostener que se vieron impelidos a utilizar sus armas ante el intento de fuga de cuatro supuestos terroristas, dando primero la voz de alto, para luego disparar al aire y finalmente al cuerpo, en una zona declarada en estado de emergencia, donde se producía constantes ataques a miembros de las Fuerzas Armadas y Fuerzas Policiales, además de tratarse de una zona desolada y de noche; no ha sido desvirtuada, en consecuencia, subsiste la versión de los precitados procesados y deben aplicarse, el inciso octavo del artículo veinte del Código Penal, en concordancia del inciso décimo primero del artículo veinte del referido cuerpo normativo.

Finalmente, como hemos dejado expuesto, se recurrió a la prueba indirecta o indiciaria, la misma que acorde a lo argumentado, contravino en su construcción los precedentes vinculantes jurisprudenciales y constitucionales vigentes; por lo que, se configuró el supuesto de insuficiencia de prueba regulado en el primer párrafo del artículo doscientos ochenta y cuatro del Código de Procedimientos Penales.

**DECISIÓN**

Por estos fundamentos declararon:

- I. **HABER NULIDAD** en la sentencia de fecha veintitrés de setiembre de dos mil once, de fojas tres mil treinta y nueve, que condenó a **MANUEL GIOVANI DELGADO CONTRERAS Y JOSÉ HILDEBRANDO LOAYZA GUTIÉRREZ**, como autores del delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, en la modalidad de **HOMICIDIO CALIFICADO**, en agravio de Juan Hualla Choquehuanca, Feliciano Turpo Valeriano, Roberto Quispe Mamani y Francisco Atamari Mamani, a trece años



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL PERMANENTE**

**R.N. N° 3416-2011**

**LIMA**

de pena privativa de la libertad, que computados desde la fecha vencerá el veintidós de setiembre de dos mil veinticuatro; con lo demás que al respecto contiene, y **REFORMÁNDOLA** absolvieron a **MANUEL GIOVANI DELGADO CONTRERAS Y JOSÉ HILDEBRANDO LOAYZA GUTIÉRREZ** de la acusación fiscal por el citado delito y agravado; y estando sufriendo carcelera **ORDENARON** su inmediata libertad, siempre y cuando no exista en su contra otra orden o mandato de detención emanado por autoridad competente.

II. **DISPUSIERON** el archivo definitivo del proceso; asimismo, la anulación de sus antecedentes policiales y judiciales generados como consecuencia del presente proceso;

III. **OFICIARON** con tal fin vía fax a la Sala Penal Nacional; y los devolvieron.

IV. **S. S.**

**VILLA STEIN**

**PARIONA PASTRANA**

**NEYRA FLORES**

**JVS/janv**

**SE PUBLICO CONFORME A LEY**

  
Dra. **PILAR SALAS CAMPOS**  
Secretaria de la Sala Penal Permanente  
CORTE SUPREMA



268

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA PENAL PERMANENTE  
R.N. N° 3416-2011  
LIMA**

**EL VOTO DISCORDANTE DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO BALTAZAR MORALES PARRAGUEZ, ES COMO SIGUE:**

Lima, veintiséis de junio del dos mil doce.-

**VISTOS;** los recursos de nulidad deducidos por la defensa técnica de los procesados **Manuel Giovanni Delgado Contreras, José Hildebrando Loayza Gutiérrez;** y el representante del Ministerio Público; contra la sentencia condenatoria de fecha veintitrés de setiembre de dos mil once, de fojas tres mil treinta y nueve; con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y al haber surgido discordia entre los señores Jueces Supremos miembros de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, siendo que los Magistrados Dr. Rodríguez Tineo y la Dra. Villa Bonilla, opinan por que se declare **NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida; mientras que tres magistrados Dr. Villa Stein, Dr. Pariona Pastrana y Dr. Neyra Flores, opinan por que se declare **HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida y reformándola se les absuelva, y al haber sido llamado por ley a dirimir esta discordia, emito el siguiente pronunciamiento:

**CONSIDERANDO**

**Primero:** La Sala Penal Nacional, ha delimitado como hechos controvertidos del juzgamiento, conforme se advierte de fojas tres mil setenta y siete, lo siguiente:

- A.** Determinar si, **la muerte de los agraviados que se produjo el día veinte de mayo de mil novecientos noventa y uno,** a horas de la noche, en su intento de fuga, fue efectuado por los acusados, en cumplimiento de su deber y en uso de sus armas en forma reglamentaria, al no acatar la voz de alto cuando se encontraban



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA PENAL PERMANENTE  
R.N. N° 3416-2011  
LIMA**

aproximadamente, a más de cincuenta metros de distancia, o si por el contrario los acusados le dispararon a sangre fría aprovechando el estado de indefensión de los agraviados, quienes se encontraban atados de manos, disparándoles a muy corta distancia, y en algunos casos a cañón tocante, causándoles la muerte.

- B. Si antes de morir los agraviados fueron torturados por los acusados.
- C. Si las muertes fueron como parte de una estrategia política de violencia sistemática contra la población y poder ser calificados como delitos de Lesa Humanidad.

**Segundo:** La Sala Penal Nacional, en la parte resolutive de su sentencia arriba como conclusión que los acusados son responsables de la muerte de los agraviados, la que se produjo a consecuencia de los disparos de armas de fuego efectuados por los acusados a título de dolo con alevosía, y que los mismos fueron efectuados a corta distancia. En cuanto al segundo hecho controvertido, la Sala Penal Nacional, concluyó, que respecto a las torturas infringidas, no pueden llegar al absoluto convencimiento que las lesiones externas como actos configurativos de tortura, que presentaban los agraviados, provengan de la autoría de los acusados existiendo la posibilidad de que éstas hayan sido producidas por los pobladores de la comunidad de Chillitura, en el curso de la reacción violenta que tuvieron para repeler a los subversivos que incursionaron en su comunidad, al identificar inicialmente a los agraviados como parte de ello, además, sostiene que no se ha fundamentado en la acusación fiscal, cuál sería la finalidad de estas torturas, cómo se habrían producido y en qué circunstancias específicas; así mismo, tampoco se habría acreditado en el juicio oral que los acusados hayan procedido con gran crueldad a dar muerte a sus víctimas, por lo que, se descarta también la concurrencia como una



293

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA PENAL PERMANENTE  
R.N. N° 3416-2011  
LIMA**

todo lo actuado en el ámbito de la justicia militar, se tiene que la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, en su informe definitivo ciento uno/cero uno de fecha once de octubre del dos mil uno, formuló diversas recomendaciones al Estado Peruano, **entre las cuales estaba el dejar sin efecto toda decisión judicial que tienda a impedir la investigación, procesamiento y sanción de los responsables de las ejecuciones sumarias, y en cuyo mérito, al tratarse de un acuerdo entre la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el Estado Peruano, se reabrió el caso contra los acusados dejando sin efecto lo actuado en el fuero militar, iniciándose formalmente mediante auto de apertura de instrucción del cinco de setiembre del dos mil ocho, a folios mil doscientos uno/mil doscientos veintiuno**, el mismo que fue ratificado ante el cuestionamiento de esta competencia por la defensa de los acusados, con la Ejecutoria de la Sala Penal de la Corte Suprema según resolución de fecha seis de abril del dos mil once, de folios doscientos cincuenta – doscientos cincuenta y cuatro (Incidente de declinatoria de jurisdicción), dirimiendo competencia a favor de la Sala Penal Nacional. Consecuentemente tampoco resulta amparable el pretendido agravio al principio *ne bis in idem*, y la cosa juzgada.

Tampoco existe vulneración al principio del Juez natural que cuestiona la incompetencia de la Sala Penal Nacional, para conocer de este proceso, en razón a que se vulnera esta garantía-principio, cuando se crean Juzgados "Ad hoc", o Especiales para juzgar a una determinada persona en razón a sus preferencias políticas sociales o religiosas, y cuando la creación de los mismos se produzca con el claro propósito de direccionar las decisiones a tomar. Al respecto existe reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En este sentido, el Tribunal Constitucional Peruano se ha pronunciado afirmando que *la predeterminación del Juez en la ley, elemento propio del concepto de*



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL PERMANENTE**  
**R.N. N° 3416-2011**  
**LIMA**

*juez natural, se refiere únicamente al órgano jurisdiccional, y no a la creación anticipada de las salas especializadas que conocen del proceso*[STC0290-2002-HC/TC].

Asimismo, no existe violación al Juez Natural, cuando se conforman los llamados jueces para casos de corrupción, pues es legítimo que se puede disponer una sub-especialización en el ámbito de la justicia penal en tanto los motivos que la justifican persiguen garantizar la protección de otros bienes de relevancia constitucional. Está determinado que es inconstitucional, que el Estado, para efectos de Juzgamiento cree, organismo ajenos al Poder Judicial, para que asuma competencia en juicios penales, o que se recurra a designar personas ó funcionarios que no perteneciendo al Poder Judicial, asuman competencia "jurisdiccional" cuando no la tienen, o no han sido designados respetando los cánones legales que la Ley Orgánica establece.

**Noveno:** Respecto al pretendido agravio en que se les ha condenado por haber dado cumplimiento a su deber en uso de sus armas de fuego en forma reglamentaria, dada su condición de militares, sostienen los acusados, que, sólo han cumplido con sus funciones de patrullaje y protección a la ciudadanía y combate al terrorismo de "sendero Luminoso", y que en tal condición de militares en actividad en zona de emergencia por terrorismo, se han limitado a disparar a los acusados en el cumplimiento de su deber militar y en hacer uso de sus armas de fuego en forma reglamentaria, procediendo a disparar contra los agraviados, (presuntos subversivos), cuando éstos se daban a la fuga y al no acatar la voz de alto de los acusados, disparos que efectuaron cuando se encontraban a más de cincuenta metros de distancia en horas de la noche el día veinte de mayo de mil novecientos noventa y uno. Esta versión, fue dada, por los acusados en la audiencia pública de la vista de la causa realizada el martes diecinueve de junio, del dos



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA PENAL PERMANENTE  
R.N. Nº 3416-2011  
LIMA**

mil doce, ante el suscrito, versiones que fueron corroboradas por los señores abogados de los acusados.

**Décimo:** Así mismo, respecto a la pretensión del Ministerio Público, lo constituye solamente considerar se aumente la pena impuesta.

**Décimo Primero: Análisis Lógico Jurídico.**

- A.** Habiéndose descartado el acogimiento de las pretensiones impugnatorias de los acusados, sobre las formalidades procesales, debe ingresarse a analizar únicamente la posibilidad de que debería absolvérseles de responsabilidad penal al haber actuado, según ellos, en cumplimiento de su deber y en uso legítimo de sus armas de fuego, en forma reglamentaria. Sostienen como alegato oral tanto la defensa técnica como los acusados en audiencia de vista de la causa, que existe un reglamento de la Policía Nacional, aplicable a los miembros de las Fuerzas Armadas, por el cual se les faculta hacer uso de su arma de fuego y disparar al cuerpo de un detenido, cuando éste se da a la fuga y no obedece la orden de alto, situación que se presentó el día veinte de mayo de mil novecientos noventa y uno, a horas de la noche.
- B.** En base, ante lo antes expuesto, se tiene como hecho probado, que no admite actividad probatoria adicional -llamada convenciones probatorias- en razón a que ninguna de las partes cuestiona, ni existe controversia al respecto, por reconocimiento de los propios acusados: que los disparos que causaron la muerte de las cuatro víctimas, fueron realizados por los ahora acusados Manuel Giovanni Delgado Contreras y José Hildebrando Loayza Gutiérrez.
- C.** Lo que es objeto de probanza, por no haber aceptación de las partes, (acusador y acusados), es determinar si estos disparos,



270

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA PENAL PERMANENTE  
R.N. N° 3416-2011  
LIMA**

de las agravantes contenidas en el inciso tres del artículo ciento ocho del Código Penal. La Sala Penal Nacional, sostiene que tampoco se tiene por acreditada la concurrencia de la agravante contenida en el inciso dos del artículo ciento ocho del Código Penal -para facilitar u ocultar otro delito-. Asimismo, sostiene la sentencia que la agravante de alevosía, invocada -obrar sin riesgo por parte del agente y en estado de indefensión de la víctima-, si está acreditada. Por último respecto al delito de Lesa Humanidad al no haberse acreditado que el hecho se encuadre dentro de las prácticas generalizadas y/o sistemáticas de violaciones de derechos humanos por parte de los agentes, arriban a la conclusión que no se ha probado este extremo, puesto que, el hecho materia de sentencia se produjo de manera circunstancial ante el requerimiento de la población civil a los acusados para que prestaran su apoyo como miembros del ejército, con relación a presuntos subversivos detenidos, que resultaron ser los agraviados.

**Tercero:** La parte decisoria de la sentencia le impone a los acusados trece años de pena privativa de libertad y por concepto de pago de reparación civil la suma de cincuenta mil nuevos soles que en forma solidaria deberán pagar a favor de los familiares de cada uno de los agraviados.

**Cuarto:** El Ministerio Público interpuso recurso de nulidad solamente en el extremo de la pena impuesta, solicitando se aumente el quantum, al no concurrir ninguna circunstancia atenuante, que habilite la disminución de la pena por debajo del mínimo legal. Es decir, según su pretensión impugnatoria, que la pena a imponer debe ser mayor de quince años.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA PENAL PERMANENTE  
R.N. Nº 3416-2011  
LIMA**

**Quinto:** Los acusados expresan como agravio de su recurso impugnatorio, lo siguiente:

- A. Se ha vulnerado el principio de legalidad penal y el debido proceso, pues la Sala Penal Nacional, no era competente para conocer la presente causa sino un Juzgado y Sala Penal común.
- B. Se ha vulnerado el *ne bis in idem* y la cosa juzgada, pues en los actuados no aparece que se haya emitido resolución que declare la nulidad del proceso seguido en el Fuero Militar contra los ahora recurrentes, por los mismos hechos.
- C. Concluyen indicando, que se ha vulnerado el derecho de defensa dado que del contenido del auto de apertura de instrucción se desprende que se les imputó el inciso dos del artículo ciento ocho del Código Penal; sin embargo, en el auto de enjuiciamiento se declaró Haber Mérito para pasar a juicio oral por el delito de homicidio calificado, previsto en los incisos dos y tres del artículo del mencionado texto sustantivo, para finalmente, ser condenados por el inciso tres del referido artículo.

**Sexto:** Estando al principio de congruencia el marco de competencia y pronunciamiento del recurso de nulidad, como punto controvertido, se tiene únicamente los extremos alegados como agravio por los imputados, quienes reclaman se le declare absueltos de los cargos que pesan en su contra, si es que previamente no se declara nula la sentencia por haberse presuntamente violentado el principio de juez natural, el *ne bis in idem*, la cosa juzgada, el principio de legalidad y el de violación al derecho de defensa, por habersele condenado con el inciso tres del artículo ciento ocho, cuando no fue objeto de este inciso en el auto apertorio de instrucción.

El marco incriminatorio de todo juzgamiento penal, está determinado por la hipótesis de hecho y derecho que formula la Fiscalía en su



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA PENAL PERMANENTE  
R.N. N° 3416-2011  
LIMA

acusación escrita, y en base a ello, se desarrolla la actividad probatoria en el juicio oral, y respecto a ese marco, deben defenderse los acusados, y sobre estos extremos el Juez sentenciador limita su pronunciamiento en la sentencia. A esto se denomina principio de coherencia y si no se respeta, se incurren en nulidad insalvable, por violación al derecho de defensa.

**Séptimo:** En el presente caso si bien en el auto de apertura de instrucción no se consignó, como fundamento jurídico de la denuncia fiscal por el delito de homicidio calificado el inciso tercero del artículo ciento ocho; sin embargo la fiscalía en su acusación escrita de folios mil novecientos cuatro, pagina treinta y tres, tipifica los cargos inculpativos respecto al delito de Homicidio Calificado – Asesinato, en el inciso dos y tres del artículo ciento ocho del Código Penal vigente, calificación que fue sometida a control de acusación según auto que corre a folios mil novecientos cincuenta y cinco, su fecha dos de agosto del dos mil diez, donde la Sala Penal que realizó el control formal de acusación, arribó que no había afectación alguna al principio de legalidad en la calificación de los hechos. En este caso, se tiene que si bien la Fiscalía, con posterioridad al auto de apertura de instrucción, decidió cambiar la calificación jurídica; sin embargo, sobre estos extremos los acusados se defendieron en juicio oral de esta nueva calificación, consecuentemente el agravio aludido en este extremo, no tiene sustento jurídico y por ende debe desestimarse, por no haberse violentado el derecho a la defensa y al haberse permitido que el acusado se defiende de la nueva calificación persecutoria evitando que se le condene por sorpresa respecto a un tipo penal, específico.

**Octavo:** Respecto a la vulneración del principio *ne bis in idem* y la cosa juzgada, por el cual no se habría declarado en el proceso, la nulidad de



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA PENAL PERMANENTE  
R.N. Nº 3416-2011  
LIMA**

fueron realizados bajo amparo de legitimidad en el uso reglamentario de sus armas, pues según ellos, existe un Reglamento que les faculta disparar a matar contra un detenido cuando hace caso omiso a la voz de "alto" impartida por el Policía o Militar, cuando el intervenido se da a la fuga, luego que es aprehendido y conducido para su investigación policial o militar. Partiendo de este reconocimiento, desde el punto de vista de los acusados y como fundamento justificante de su proceder, se estaría ante una causal de eximencia de responsabilidad penal prevista en el inciso once del artículo veinte del Código Penal, que devendría en aplicable retroactivamente (aún tratándose de una norma dictada con posterioridad a la fecha de los hechos -modificación por el Decreto Legislativo novecientos ochenta y dos del veintidós de julio del dos mil siete-), por ser más favorable, según el artículo seis del Código Penal y la Constitución Política del Estado artículo dos inciso veinticuatro, literal d) y el artículo ciento tres del mismo cuerpo legal (efecto retroactivo de la ley en materia penal cuando favorece al reo.)

- D. De la revisión de lo actuado, se tiene que, no existe el reglamento a que hacen referencia los imputados que justifique o valide como lícito la forma y circunstancias como refieren han procedido. Desde la doctrina penal, estando al principio de legítima defensa y de exención de pena, a que se refiere el artículo veinte del Código Penal, se tiene que no puede legitimarse por reglamento alguno que no colisione con la Constitución, el disparar a matar, realizado con arma de fuego de parte de un policía o militar, contra quien huye de una autoridad policial o militar, siempre y cuando, si quien huye no se encuentra premunido de arma de ataque que ponga en peligro la vida del Militar o Policía, que efectúa la persecución o captura.



87

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA PENAL PERMANENTE  
R.N. N° 3416-2011  
LIMA**

Esto , por cuanto, la norma Constitucional y el Código Penal, entre sus funciones principales, está justamente dar protección al bien jurídico de mayor relevancia como lo es la vida , no pudiendo existir por ende instrumento legal que sin colisionar con la Constitución autorice a una persona quitar la vida a otra, siempre y cuando no se den las causales eximentes del artículo veinte del Código Penal.

- E.** En el presente caso, se encuentra acreditado, con prueba corroborante, (pericias de necropsia, y levantamiento de cadáver), a la propia versión de reconocimiento, efectuada por los acusados, quienes durante todo el proceso y en la audiencia pública, de la vista de la causa, expresaron que efectivamente ellos son los autores de los disparos que causaron la muerte de las cuatro víctimas. Reconocen que las víctimas antes de ser muertos, cuando se daban a la fuga no portaban ningún arma de fuego, menos se encontraban con las manos atadas.
- F.** No está probado durante el juicio oral, ni con los actos de investigación previos, que al momento de ser asesinados, las víctimas se hayan encontrado con las manos atadas, y, si bien existen huellas que acreditan estuvieron maniatados, resulta muy probable que estas ataduras ,también pudieron haber sido efectuadas al ser aprehendidos, por los miembros de la comunidad de Chilliautira, momentos antes de que fueran entregados al destacamento militar que dirigían los ahora acusados. Como argumento, con el cual pretenden justificar su proceder homicida, los acusados manifestaron en la audiencia pública, que, optaron por disparar contra quienes huían, pues la zona en la que se encontraban era una calificada como "zona roja" (de inminente peligro por presencia de elementos terroristas), en horas de la noche, en un área rural y descampada,



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL PERMANENTE**  
**R.N. N° 3416-2011**  
**LIMA**

temiendo que al fugarse los "dos senderistas" pudieran reunirse con otro subversivos, y que podrían retornar y atacar en emboscada, al destacamento militar que los acusados dirigían en esos momentos.

G. A fojas mil setenta y siete y mil setenta y ocho, obra la declaración del acusado Manuel Giovanni Delgado Contreras, quien reconoce *"habré realizado unos cinco disparos aproximadamente y mi arma fue pistola Browning cuyo numero no recuerdo y esa fue mi arma de servicio"*, mientras que a fojas mil ochenta y uno declara Leayza Gutiérrez que *"no recuerdo cuántos disparos realice con mi arma de dotación, que era un Fusil Fal cuyo numero no recuerdo y creo no haber pasado los veinte"*, *"que de acuerdo a los hechos narrados en la pregunta numero cuatro, con su pistola cayeron dos de los subversivos"*. Tenemos entonces, que si, los acusados reconocen, haber realizado los disparos causantes de la muerte de los damnificados, solamente queda por acreditar si estos disparos, efectivamente fueron realizados con una trayectoria propia de una circunstancia de fuga o huida, es decir, que las balas ingresen por la parte posterior (espalda) del cuerpo y con salida por la parte anterior. En este extremo, la incriminación fiscal, se orienta por sostener que los proyectiles, causantes de la muerte, fueron efectuados a corta distancia, incluso sostiene la Fiscalía, que habrían sido a cañón tocante, por haberse encontrado evidencias de tatuaje o "chamuscamiento" de tejidos, propio de la deflagración de la pólvora al momento del disparo del arma de fuego. Asimismo, sostiene la Fiscalía que existe suficiente evidencia probatoria practicada en los cuerpos de las víctimas, que, la trayectoria de los proyectiles causantes de la muerte, es de ingreso por la parte anterior del cuerpo (tórax y frente de la cabeza) con salida por la parte posterior. Corrobora



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL PERMANENTE**  
**R.N. Nº 3416-2011**  
**LIMA**

su tesis, según la Fiscalía, el acta de autopsia practicada el veintidós de mayo de mil novecientos noventa y uno, practicada por el Director del Hospital de Ayaviri, Jaime Enrique Delgado Aragón, el acta de necropsia practicada con fecha siete de junio de mil novecientos noventa y uno, (primera Exhumación) practicada por los médicos Luis Hugo Borda Pari y Jesús Gómez Pineda, y el acta de necropsia (segunda Exhumación) practicada con fecha veintidós de noviembre de dos mil seis por la División Médico Legal de Juliaca, así como el peritaje de antropología forense de fojas novecientos cincuenta y siete a novecientos noventa y cuatro, practicada por el antropólogo forense Roberto Parra Chinchilla. Con los exámenes médicos antes mencionados se corrobora que la muerte fue ocasionada por los proyectiles de arma de fuego, que según versión de los propios acusados provenían de sus armas de reglamento, no pudiendo afirmar en grado de certeza que estos disparos fueron efectuados a corta distancia, menos a cañón tocante, debido a la falta de precisión oportuna en el tiempo, y detalle o soporte probatorio, de mayor calidad y precisión, de estos exámenes. La pertinencia y utilidad de estas pruebas estarían orientadas a probar, que los hechos se habrían cometido con el agravante de la ferocidad la misma que se configura cuando el agente mata por el móvil de perversidad brutal o el matar sin móvil explicable o por el sólo placer de matar. En el presente caso no se les ha condenado por este agravante, sino únicamente por alevosía, consecuentemente no se puede empeorar su situación, (reforma en peor), si específicamente respecto a este extremo, los únicos que han interpuesto el recurso de nulidad son los acusados.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA PENAL PERMANENTE  
R.N. N° 3416-2011  
LIMA**

- H. Respecto a la agravante de alevosía, se tiene por versión de los mismos acusados, que al momento de los hechos (de efectuarse los disparos), las víctimas no portaban ninguna arma de fuego o arma blanca que pusiera en peligro inminente a los acusados, en su función de aprehensión o arresto de los agraviados. Estando acreditado esta circunstancia, no existe justificación alguna, que a los agraviados, les hayan disparado en la forma como lo hicieron, y además conforme se ha reiterado, precedentemente existen las actas de necropsia que acreditan que efectivamente las muertes fueron ocasionadas por los proyectiles de armas de fuego. Es decir está acreditado que los acusados dispararon a las cuatro víctimas por la espalda, sobre seguro y sin ningún riesgo para los encausados, configurándose así el delito de homicidio por alevosía.
- I. No existiendo como lo pretenden en su defensa, causal de justificación legal que los exima de la responsabilidad de la comisión del delito de homicidio calificado con alevosía en agravio de Juan Hualla Choquehuanca, Feliciano Turpo Valeriano, Roberto Quispe Mamani y Francisco Atamari Mamani.

**Décimo Segundo: Principio de Proporcionalidad de la Pena y el Irrestricto Respeto al Plazo Razonable:**

- A. Respecto al agravio formulado por el Ministerio Público para que se le aumente la pena a los condenados, por no existir atenuantes que justifique a la Sala Penal haber rebajado la pena a límites inferiores al mínimo legal conminado, tal pretensión no debe ser amparada, pues si existen causales que si lo justifican, en estricta aplicación al principio de proporcionalidad de la pena - "prohibición de exceso o defecto"- previsto en el artículo VIII del



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA PENAL PERMANENTE  
R.N. N° 3416-2011  
LIMA**

Título Preliminar del Código Penal, debiendo incluso, en el presente caso concreto, la pena a imponer, ser reducida aún más.

B. En este caso, es de considerar que los hechos que motivan el presente proceso, se cometieron dentro de un momento histórico para el Perú, de conflicto de violencia interna entre los grupos subversivos denominados de Sendero Luminoso y el Movimiento Revolucionario Túpac Amaru, contra las Fuerzas Armadas, producto del cual se originaron emboscadas contra la Policía y las Fuerza Armadas, y en respuesta, muchas veces se incurrieron en excesos, a estas arremetidas subversivas, llegándose incluso en algunas ocasiones a actos de violación de derechos humanos. Es dentro de este contexto, que se originan los presentes hechos, así como este proceso penal, y para arribarse a una sentencia final, **ha sufrido una dilación indebida irracionalmente, de veintiun años un mes desde la fecha de la comisión de los hechos, el veinte de mayo de mil novecientos noventa y uno,** por causas no imputables a los acusados sino a las deficiencias propias del Estado Peruano, quien expidió una legislación inconstitucional, y sometió a los acusados, a un proceso previo (fuero militar) y sin validez constitucional, dictó leyes de amnistía, que luego fueron declaradas nulas con la participación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, todos estos procesos, posteriormente fueron anulados, con todos los perjuicios económicos, procesales, jurisdiccionales, y de justicia tardía, manteniendo en una larga incertidumbre, de veintiuno años un mes, para decidir judicialmente, respecto a la pretensión del "ius puniendi" del Estado. Esta demora excesiva, violatoria al plazo razonable, obliga al Juez, a reducir la pena a imponer, por debajo del mínimo legal conminado. En situaciones como ésta, que naturalmente nunca



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL PERMANENTE**  
**R.N. N° 3416-2011**  
**LIMA**

fue prevista por el legislador, obliga al Juez sentenciador, aplicar el principio de proporcionalidad, recobrando vigencia la histórica frase que el Juez Penal, dentro de un Estado Constitucional de Derecho, como se proclama el peruano, "no puede ser, simple boca de la ley, superando así la vieja concepción del siglo XVIII, cuando Montesquieu en mil setecientos cuarenta y ocho, escribió "El espíritu de las leyes". Así lo ha entendido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la sentencia recaída en los casos Eckle contra Alemania de fecha quince de Julio de mil novecientos ochenta y dos; y, López Sole y Martín Vargas contra España, de fecha veintiocho de octubre del dos mil tres, al aplicar como criterio de proporcionalidad una compensación o retribución por esta dilación, reduciendo la pena a imponer al acusado, a límites inferiores al mínimo legal conminado, dejando a criterio del juzgador, esta reducción prudencial, buscando con ello un equilibrio entre "garantismo" y "eficiencia" en la justicia penal, al momento de imponer una sanción penal, y así como estamos obligados a evitar impunidad, también debemos ser respetuosos de la proscripción a la arbitrariedad que exige la constitución a quienes ejercemos la función jurisdiccional que emana del pueblo (artículo cuarenta y cinco de la Constitución Política del Estado). No existe justificación alguna, que a un ciudadano sometido a proceso penal, por culpa exclusiva del Estado se le tenga procesado, en una incertidumbre, por veintiún años, y al final del mismo, encontrándolo culpable, se le imponga una pena conminada por el legislador, sin ninguna atenuante, tan igual como a cualquier otro procesado que dentro de un plazo razonable, se le condene. He allí la importancia de la aplicación de este principio de proporcionalidad, que no puede ser reducida a criterios aritméticos de sumar o restar porcentajes de la pena



26  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA PENAL PERMANENTE  
R.N. N° 3416-2011  
LIMA

conminada, que previamente ha establecido el Legislador Peruano, más aún si el legislador por cuestiones de criterios mediáticos, muchas veces sobredimensiona irracionalmente las penas a diversos delitos del Código Penal.

- C. Esta postura también ha sido recogida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Suárez Rosero versus Ecuador, del veinte de enero de mil novecientos noventa y nueve, donde estableció que: **"...En materia penal dicho plazo debe de comprender todo el procedimiento, incluyendo los recursos de instancia que pudieran eventualmente presentarse"**. En esta jurisprudencia se justifica que acreditada una dilación indebida al plazo razonable, una forma de resarcimiento al procesado lo constituye la atenuación proporcionada y excepcional de la pena, en función al daño ocasionado. En el presente caso, son veintiún años que se ha sometido a los acusados, primero en un proceso militar luego en un proceso de justicia penal ordinaria, sin que se haya resuelto definitivamente sobre su culpabilidad en sentencia que ponga fin a su proceso. Por ello, habiéndose acreditado su responsabilidad penal, deviene en aplicación obligatoria la reducción de la pena a imponer, en límites muy por debajo al mínimo legal establecido por el Legislador en el Código Penal de conformidad al artículo ciento treinta y nueve inciso tres de la Constitución Política del Estado, y el artículo ocho apartado uno de la Convención Americana de los Derechos Humanos.
- D. En este mismo sentido, se ha pronunciado la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema del Perú, en el recurso de nulidad número cuatro mil seiscientos sesenta y cuatro-dos mil cinco-Lima, su fecha veintiocho de febrero de dos mil siete, al considerar: **"En aras de garantizar las condiciones o deberes esenciales, del principio del Estado de Derecho (artículo cuarenta y tres y cuarenta**



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA PENAL PERMANENTE  
R.N. N° 3416-2011  
LIMA

*y cuatro de la Constitución Política del Estado), que autoriza al juzgador imponer una pena por debajo del mínimo legalmente previsto por el delito perpetrado – es claro, por lo demás, que, la culpabilidad de la encausada no es menor por la dilación indebida, pues esta última depende a las circunstancias ajenas a la acción de culpabilidad por el hecho, en sí misma, no puede ser modificada por circunstancias posteriores a la comisión del delito, sino que tal culpabilidad se compensa posteriormente como consecuencia de un mal padecido en virtud del ilícito culpable cometido; que en estos casos la compensación que se hace entre la dilación indebida y la determinación de la pena, tiene como argumento principal que la consecuencia del delito deben ser proporcionales a la gravedad de la culpabilidad, y por lo tanto el acusado ya ha sufrido un mal con la excesiva duración del proceso, este debe serle computado en la pena: Este efecto de carácter afflictivo importa, de hecho, una anticipada retribución, que paralelamente se debe reflejar en la pena que se imponga"*

- E. En el proceso que motiva mi voto, se tiene que los hechos ocurrieron el veinte de mayo de mil novecientos noventa y uno, se les denunció penalmente según denuncia fiscal el veintidós de julio de novecientos noventa y uno, y se abrió instrucción con fecha veinticinco de julio de mil novecientos noventa y uno a fojas ciento sesenta y cuatro, luego se dirimió competencia a favor del Fuero Militar por ejecutoria de la Segunda Sala Penal de la Corte Suprema con fecha veintiséis de diciembre de mil novecientos noventa y uno -fojas cincuenta y ocho del cuaderno de Competencia Incidente Número V-, se dispuso el sobreseimiento con fecha seis de diciembre de mil novecientos noventa y uno a fojas ciento noventa y ocho, luego **DESPUÉS DE DIECISÉIS AÑOS NUEVE MESES**, se abrió nuevamente proceso penal en Justicia Ordinaria, en



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA PENAL PERMANENTE  
R.N. N° 3416-2011  
LIMA**

mérito a la intervención de la Convención Americana de Derechos Humanos, con **auto de apertura de instrucción del cinco de setiembre del dos mil ocho, a folios mil doscientos uno/mil doscientos veintiuno**, y se formuló acusación fiscal con fecha quince de abril de dos mil diez según es de verse a fojas mil ochocientos setenta y dos y se expidió sentencia en primera instancia con fecha veintitrés de setiembre de dos mil once (fojas tres mil treinta y nueve Tomo VII). Por lo anteriormente expuesto, considero, que la pena a imponerse a los acusados, si bien tiene una conminada para este delito según el artículo ciento ocho del Código Penal no menor de quince años debe ser rebajada a la pena de nueve años, la misma que, computada desde el momento de su detención, vencerá el veintidós de setiembre del dos mil veinte.

- F. Por último, respecto al monto de la reparación civil, ella debe ser reformada, disminuyendo en su monto teniendo en consideración las cualidades personales de las víctimas, y su proyecto de vida, teniendo en cuenta su condiciones socio-económicas.

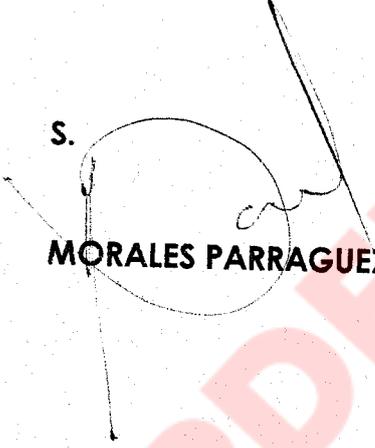
Por los fundamentos antes expuestos:

**MI VOTO** es por que se declare: **I) NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fecha veintitrés de setiembre de dos mil once, de fojas tres mil treinta y nueve, que condenó a Manuel Giovanni Delgado Contreras y José Hildebrando Loayza Gutiérrez, como autores del delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, en la modalidad de Homicidio Calificado, con el agravante de alevosía previsto y sancionado en el artículo ciento seis, concordante con el artículo ciento ocho inciso tres del Código Penal, en agravio de Juan Hualla Choquehuanca, Feliciano Turpo Valeriano, Roberto Quispe Mamani y Francisco Atamari Mamani, **II) HABER NULIDAD**

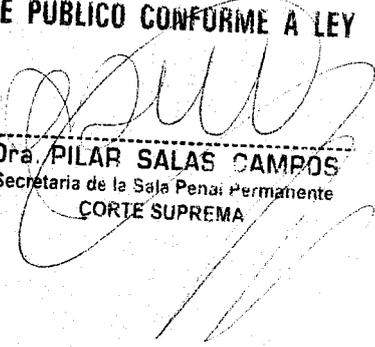


**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA PENAL PERMANENTE  
R.N. N° 3416-2011  
LIMA**

en la misma sentencia en el extremo que le impone trece años de pena privativa de la libertad, y **REFORMÁNDOLA** le impusieron nueve años de pena privativa de la libertad, que la misma que computada desde veintitrés de setiembre del dos mil once vencerá el veintidós de setiembre del dos mil veinte, **III) HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida, en el extremo que impone a los acusados, por concepto de pago de reparación civil, la suma de cincuenta mil nuevos soles que en forma solidaria deberán pagar a favor de los familiares de cada uno de los agraviados, y **REFORMANDOLA** le impusieron **DIEZ MIL NUEVOS SOLES**, por concepto de pago de reparación civil, que en forma solidaria deberán **pagar a favor de los herederos legales de cada uno de los agraviados** y, los devolvieron.-

S.   
**MORALES PARRAGUEZ.**

**SE PUBLICO CONFORME A LEY**

  
Dra. **PILAR SALAS CAMPOS**  
Secretaria de la Sala Penal Permanente  
CORTE SUPREMA



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 3416-2011

LIMA

**EL VOTO DIRIMIENTE DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO SALAS ARENAS, RESPECTO A LA SENTENCIA IMPUGNADA ES COMO SIGUE:**

Lima, cinco de septiembre de dos mil doce.-

**VISTOS:** los recursos de nulidad interpuestos por la defensa de los procesados don Manuel Giovani Delgado Contreras, don José Hildebrando Loayza Gutiérrez (folios tres mil ciento ocho a tres mil ciento cuarenta y dos) y el representante del Ministerio Público (folio tres mil ciento siete, fundamentado en los folios tres mil ciento cuarenta y tres a tres mil ciento cuarenta y cinco).

**1. OBJETO DE LA ALZADA:**

La sentencia de veintitrés de setiembre de dos mil once, (folios tres mil treinta y nueve a tres mil ciento uno), que los condenó como autores directos del delito de homicidio calificado en la modalidad de alevosía, previsto en los artículos ciento seis y ciento ocho, inciso tercero del Código Penal, en agravio de don Juan Hualla Choquehuanca, don Feliciano Turpo Valeriano, don Roberto Quispe Mamani y don Francisco Atamari Mamani, y les impuso trece años de pena privativa de libertad, con lo demás que contiene.

**2. FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS DE NULIDAD**

**2.1 DEL PRESENTADO POR LOS ENCAUSADOS DELGADO CONTRERAS Y LOAYZA GUTIÉRREZ**

**2.1.1** El Colegiado Superior no dió respuesta a cada una de las alegaciones que plantearon, por lo que se vulneró el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales.

**2.1.2** Los levantamientos de cadáveres se realizaron sin la intervención de los médicos competentes, lo cual es obligatorio en ese tipo de diligencias para el mejor esclarecimiento de los hechos.

**2.1.3** Existen serias contradicciones entre las autopsias y las necropsias elaboradas al momento de exhumar los cuerpos de los agraviados, ello porque las primeras no fueron realizadas por médicos legistas.

**2.1.4** No se realizó una pericia balística, ni se llevó a cabo una inspección ocular en el lugar de los hechos.

**2.1.5** La sentencia condenatoria se funda en extractos de supuestas declaraciones de integrantes de las patrullas "Pulpo" y "Orión", aludiendo al Informe de Inspectoría N° 9008, mas aún, si estas declaraciones fueron desvirtuadas con las declaraciones rendidas ante el Fuero Militar y quien suscribió ese informe quedó inhabilitado para realizar investigaciones relacionadas con la conducción de operaciones en zonas de emergencia.

**2.1.6** La agravante de homicidio con alevosía no se probó, puesto que no se acreditó que los agraviados estuvieron atados y vendados.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL PERMANENTE**

**R.N. N° 3416-2011**

**LIMA**

**2.1.7** La Sala Penal Nacional no era competente para conocer este proceso penal sino un Juzgado Penal común, por ello se afectó el principio de legalidad penal y el debido proceso.

**2.1.8** En los actuados no aparece que se haya emitido resolución que declare la nulidad del proceso seguido en el Fuero Militar contra los ahora recurrentes, por los mismos hechos, por ello se vulneró el principio de *ne bis in idem* y la cosa juzgada.

**2.1.9** En el auto de apertura de instrucción se aprecia que se les imputó el inciso dos del artículo ciento ocho del Código Penal; sin embargo, en el auto de enjuiciamiento se declaró haber mérito para pasar a juicio oral por el delito de homicidio calificado, previsto en los incisos dos y tres del artículo del mencionado texto sustantivo, para finalmente, ser condenados por el inciso tres del referido artículo, por lo que se vulneró el derecho de defensa.

## **2.2 DEL RECURSO PRESENTADO POR LA FISCALÍA SUPERIOR**

El representante del Ministerio Público sostiene que el Tribunal Superior indebidamente disminuyó la pena sin la existencia de circunstancia atenuante alguna.

## **3. SÍNTESIS DEL FACTUM**

Según la acusación fiscal (folios mil ochocientos setenta y dos a mil novecientos siete), se atribuyó que el veinte de mayo de mil novecientos noventa y uno, el subteniente EP Loayza Gutiérrez y el Mayor EP Delgado Contreras, en sus calidades de Jefes de las Patrullas "Pulpo" y "Orión" de la Base contra subversiva de Ayaviri, condujeron en calidad de presuntos terroristas a los agraviados don Juan Hualla Choquehuanca, don Feliciano Turpo Valeriano, don Roberto Quispe Mamani y don Francisco Atamari Mamani hacia las instalaciones de SAIS Posoconi desde la comunidad de Chillitura, y con alevosía les dieron muerte en el trayecto con sus armas de reglamento, luego de haberles producido graves traumatismos torácicos, lo cual obedeció a un patrón sistemático de agresión.

## **4. TESIS DE DEFENSA DE LOS ENCAUSADOS**

En su alegato final (folio dos mil setecientos noventa y siete) y en el desarrollo del proceso penal, la defensa de los procesados sostuvo que los recurrentes dieron muerte a los cuatro agraviados en el presente proceso penal, alegando haber utilizado sus armas de fuego conforme a lo dispuesto por su reglamento, ante el intento de fuga de los "cuatro terroristas", dando primero la voz de alto, para posteriormente, efectuar disparos al aire y como tercer paso, ante la actitud omisiva de éstos, dispararles al cuerpo, todo ello, acaecido en una zona que había sido declarada en Estado de Emergencia, desolada, durante la noche y en donde, anteriormente, se habían producido ataques terroristas a los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL PERMANENTE**

**R.N. N° 3416-2011**

**LIMA**

Nacional del Perú, por lo que proponen ser declarados exentos de responsabilidad penal por haber obrado en cumplimiento de un deber como efectivos de las Fuerzas Armadas encargadas del control interno de la zona, situación que hace desaparecer la antijuricidad de su conducta, mas aún, cuando no crearon la situación de conflicto materia de controversia, por tanto, a su entender, si bien fueron los causantes de la muerte de los agraviados su accionar está incurso dentro de los alcances del artículo veinte, inciso décimo primero del Código Penal.

#### **5. OPINIÓN DEL FISCAL SUPREMO**

La señora Fiscal Adjunta Suprema en lo Penal propone se declare no haber nulidad en la sentencia toda vez que considera que existe suficiente actividad probatoria de cargo que logró desvirtuar la presunción de inocencia que asiste a los encausados.

#### **CONSIDERANDO:**

##### **PRIMERO: ANÁLISIS DE LA VIGENCIA DE LA ACCION PENAL**

Como se aprecia de la acusación fiscal los hechos sucedieron el veinte de mayo de mil novecientos noventa y uno, y se atribuyó a los encausados la comisión del delito de homicidio calificado, tipificado en los incisos dos y tres del artículo ciento ocho del Código Penal, en su texto original, concordado con el artículo veintinueve del referido Código sancionaba el delito con una pena privativa de libertad de quince a veinticinco años. Ese es el marco punitivo que corresponde ser en su caso aplicado.

##### **SEGUNDO: SUSTENTO NORMATIVO**

**2.1** El inciso tercero del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Perú establece como garantías constitucionales la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

**2.2** El artículo veintinueve del Código Penal establece que la pena privativa de libertad tendrá una duración mínima de dos días y una máxima de veinticinco años.

**2.3** Los incisos dos y tres del artículo ciento ocho del Código Penal, sanciona con pena privativa de libertad no menor de quince años quien mata a otro concurriendo los incisos dos, para facilitar u ocultar otro delito, y tres, con gran crueldad, alevosía o veneno.

**2.4** El artículo doscientos ochenta y cinco del Código de Procedimientos Penales establece que la sentencia condenatoria deberá contener la



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL PERMANENTE**

**R.N. N° 3416-2011**

**LIMA**

designación precisa del delincuente, la exposición del hecho delictuoso, la apreciación de las declaraciones de los testigos o de las otras pruebas en que se funda la culpabilidad, las circunstancias del delito, y la pena principal que debe sufrir el reo, la fecha en que ésta comienza a contarse, el día de su vencimiento, el lugar donde debe cumplirse y las penas accesorias, o la medida de seguridad que sea del caso dictar en sustitución de la pena; el monto de la reparación civil, la persona que debe percibirla y los obligados a satisfacerla, citando los artículos del Código Penal que hayan sido aplicados.

**2.5** El máximo intérprete de la Constitución Política del Perú, en la Sentencia del Tribunal Constitucional correspondiente al expediente N° 1230 – 2002 – HC / TC, en su fundamento 11°, del caso César Humberto Tineo Cabrera, ha referido que la garantía de motivación de las resoluciones judiciales no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada.

**2.6** El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente número 00728-2008-PHC/TC LIMA sostiene que son elementos de la prueba indiciaria: el *hecho base o hecho indiciario*, que debe estar plenamente probado (indicio); el *hecho consecuencia o hecho indiciado*, lo que se trata de probar (delito) y entre ellos, el *enlace o razonamiento deductivo*. Este último, en tanto que conexión lógica entre los dos primeros debe ser directo y preciso, pero además debe responder o sujetarse plenamente a las reglas de la lógica, a las máximas de la experiencia o a los conocimientos científicos. Sobre el particular, la doctrina procesal penal aconseja que debe asegurarse una pluralidad de indicios, pues su variedad permitirá controlar en mayor medida la seguridad de la relación de causalidad entre el hecho conocido y el hecho desconocido; sin embargo, también se admite que no existe obstáculo alguno para que la prueba indiciaria pueda formarse sobre la base de un solo indicio pero de singular potencia acreditativa. En cualquier caso, el indicio debe ser concomitante al hecho que se trata de probar, y cuando sean varios, deben estar interrelacionados, de modo que se refuercen entre sí.

**2.7** Respecto a la prueba indiciaria, la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario N° 1-2006/ESV-22 considera a la prueba indiciaria o circunstancial, en principio, que ha de partir de hechos plenamente probados, y aunque no sea directa, es válida, constitucionalmente correcta y tiene consideración de prueba de cargo suficiente apta para destruir la presunción *iuris tantum* de inocencia, para lo cual requerirá de los siguientes requisitos: **(i)** La concurrencia de una pluralidad, concordancia y convergencia de indicios contingentes, o excepcionalmente únicos pero de una singular potencia acreditativa, así como la ausencia de contraindicios consistentes, los mismos que deben estar plenamente acreditados, toda vez que no se puede construir certeza sobre la base de meras probabilidades; **(ii)** La conexión entre el hecho base y el hecho



consecuencia debe ajustarse a ciertos métodos- reglas de la lógica y las máximas de la experiencia, como elementos del sistema de valoración- que han precedido a la "valoración de la prueba", puesto que la prueba indiciara es suficiente e idónea para "comunicar" al sistema jurídico-penal acerca de la responsabilidad e intervención -dolosa o culposa- del imputado en el delito. Y por último; y, **(iii)** La necesidad de fundamentar el razonamiento utilizado por el juzgador a fin de determinar si lo valorado constituye o no una prueba apreciable.

**2.8** La Ejecutoria Suprema emitida del Recurso de Nulidad N° 4781-98, de diecinueve de marzo de mil novecientos noventa y nueve, ha precisado no sólo que ante la ausencia de pruebas directas cabe recurrir a la prueba indiciaria y que ésta debe ser examinada, sino que hace un análisis global de los diferentes indicios que puedan presentarse en la causa, tales como los indicios de capacidad comisiva, de oportunidad, de mala justificación y de conducta posterior.

### **TERCERO: ANÁLISIS DEL CASO**

**3.1** De las tesis acusatoria y de defensa, se infiere que la controversia gira en torno a determinar las circunstancias en que efectuaron los disparos con sus armas de fuego contra los agraviados, a fin de corroborar si en calidad de presuntos terroristas (detenidos) los agraviados trataron de huir o darse a la fuga aprovechando el inconveniente que sufrió la unidad vehicular en el cual eran trasladados, siendo alcanzados cuando corrían por los disparos de armas de fuego que realizaron los imputados, entre unos treinta a cien metros del lugar donde originalmente comenzaron a correr; o, si existió premeditación dolosa para causarles la muerte, disparándoles cuando se encontraban sin posibilidad alguna de defenderse, en el contexto de un patrón sistemático de agresión y tortura, que innegablemente se perpetró por algunos miembros de las fuerzas de seguridad del Estado Peruano en las zonas declaradas en Estado de Emergencia.

### **3.2 Respecto a la motivación de las resoluciones judiciales**

**3.2.1** Uno de los cuestionamientos está referido a la inobservancia de la garantía de la motivación de resoluciones judiciales, la cual constituye una manifestación de un principio importante de jurisdicción, ese es el debido proceso, cuyo contenido, como ya se ha referido, ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional.

**3.2.2** De la lectura del considerando quinto de la decisión impugnada se aprecia que el Tribunal Superior describió los medios probatorios de cargo sobre los que sustentó la condena y los descargos; asimismo, figura en el considerando séptimo el análisis lógico que tuvo para establecer la responsabilidad penal de los procesados, y conforme lo ha plasmado el



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL PERMANENTE**

**R.N. N° 3416-2011**

**LIMA**

Tribunal Constitucional del Perú, no es necesario que la Sala de respuesta a cada uno de los argumentos señalados por la defensa; en consecuencia, no es aceptable que el referido Tribunal haya vulnerado la garantía de motivación de resoluciones judiciales.

### **3.3 Respecto a la contienda de competencia y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos**

**3.3.1** Este proceso es consecuencia directa del denominado Informe N° 101/01, caso 10.247 y otros - "Ejecuciones Extrajudiciales y Desapariciones Forzadas de Personas - Perú, que entre el documento que contenía las recomendaciones, expedido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el once de octubre de dos mil uno (folios doscientos noventa y seis a trescientos treinta y cuatro), indicó "*Dejar sin efecto toda decisión judicial, medida interna, legislativa o de otra naturaleza, que tienda a impedir investigación, procesamiento y sanción de responsables de las ejecuciones sumarias y desaparición de las víctimas (...)*"; asimismo, "*llevar a cabo una investigación completa, imparcial y efectiva para determinar las circunstancias de las ejecuciones extrajudiciales y desapariciones de las víctimas para sancionar a los responsables de acuerdo con la legislación peruana*" (sic); lo que dio mérito a que el Ministerio de Justicia, representante del Estado Peruano ante la Comunidad Internacional, comunicara mediante el Oficio N° 1119-2001-JUS/DM, de veinte de noviembre de dos mil uno al entonces Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la República, y pidió información sobre las medidas que se adoptarán respecto a las recomendaciones del organismo internacional antes mencionado, por lo que corrió traslado de dicho informe al Fuero Militar, a la Defensoría del Pueblo, y al Ministerio Público, el primero expidió copias fotostáticas certificadas de lo actuado en el fuero castrense, mientras que las otras instituciones expidieron diversa documentación (*informes y oficios*); lo cual concluyó en una nueva investigación judicial, coherente con la opinión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos según se puede observar de los Tomos I y II del presente proceso penal, dándose cumplimiento así a las recomendaciones efectuadas por la jurisdicción internacional de la cual el Estado Peruano forma parte.

**3.3.2** En consecuencia, resulta innecesaria una decisión expresa emitida por el Fuero Común o por el Fuero Militar, declarando la nulidad del proceso que se siguiera en el ámbito castrense, toda vez que implícitamente las acciones del Ministerio Público, como titular de la acción penal, y de las instituciones relacionadas a la Administración de Justicia del Perú, se han alineado a los parámetros internacionales en cumplimiento de una recomendación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; y si bien dicha recomendación no tiene incidencia directa en la determinación de responsabilidad penal de los encausado, si implica para el Estado mayor



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 3416-2011

LIMA

cautela en el aseguramiento de las garantías de orden constitucional y procesal penal.

**3.3.3** Los encausados cuestionaron nuevamente la competencia del fuero común, pedido que fue resuelto mediante la Ejecutoria Suprema de la Sala Penal Permanente de seis de abril de dos mil once (folios doscientos cincuenta del cuaderno denominado "declinatoria de competencia") y dirimió a favor de la Sala Penal Nacional, disponiendo la remisión de lo actuado a dicho órgano jurisdiccional; en consecuencia la alegada vulneración al derecho de defensa, al principio de legalidad y al debido proceso no se vislumbra puesto que fue en el marco de dichas garantías que se tramitó un recurso promovido por los recurrentes.

### **3.4 Del principio ne bis in idem**

**3.4.1** La Corte Constitucional reconoce que la cosa juzgada o *res iudicata*, más allá de ser un principio que informa la actuación funcional de los órganos jurisdiccionales, también guarda estrecha relación con el debido proceso; en el presente caso se está efectuando un cuestionamiento al contenido procesal; sin embargo, el contenido de dicho derecho está sujeto a que el proceso se tramite en el marco del respeto de otras garantías procesales que le otorguen validez constitucional.

**3.4.2** Siguiendo la línea de los argumentos hasta ahora vertidos, el Juez Penal Supraprovincial en el auto apertorio de instrucción de cinco de setiembre de dos mil ocho (folios mil doscientos uno a mil doscientos veintiuno), al mencionar el principio de *ne bis in idem*, se sustentó en el Informe Definitivo N° 101/01 de once de octubre de dos mil uno, el cual se encuentra relacionado con el caso de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos N° 10.247 y otros sobre ejecuciones extrajudiciales, que comprende la muerte de los ahora agraviados, mediante la cual recomendó al Estado Peruano, dejar sin efecto toda decisión judicial, medida interna, legislativa o de otra naturaleza que tienda a impedir la investigación, procesamiento y sanción de los responsables de las ejecuciones sumarias y desaparición de personas, reafirmando así la importancia de la jurisdicción internacional en casos de delitos contra los derechos humanos.

**3.4.3** Además, sustenta su pronunciamiento en el precedente de la Corte Suprema de Justicia de la República, contenido en la resolución emitida por la Sala Penal Permanente en la contienda de competencia Nro. 18-2004, de diecisiete de noviembre del dos mil cuatro, en que sostuvo que "constituye un precedente vinculante y obligatorio para esta Judicatura la sentencia de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, en cuyo fundamento sétimo ha establecido que nunca puede considerarse acto de servicio, la comisión de crímenes horrendos y los atentados graves a los derechos humanos, tal como han sido definidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Penal y como tal no



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 3416-2011

LIMA

reconoce a la jurisdicción militar como competente para conocer de casos de delitos que constituyan violaciones a los derechos humanos. El derecho fundamental que concurre también a sustentar la necesidad de estimar una excepción al principio de non bis in idem o cosa juzgada, es el derecho a la verdad, que ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional en su sentencia de fecha dieciocho de marzo de dos mil cuatro" (sic).

### **3.5 Respecto al principio de congruencia procesal y derecho de defensa**

Implícitamente se cuestiona que la tramitación del proceso penal carece de congruencia, toda vez que no existe correlación entre auto de apertura de instrucción, acusación y sentencia; sobre ese particular es menester indicar que la incorporación del inciso tres del artículo ciento ocho del Código Penal a la calificación jurídica de los hechos en la acusación no vulnera el derecho de defensa, puesto que en los delitos es la *vinculatio facti* la que debe permanecer incólume desde el inicio del proceso, lo que sucedió en el presente caso, no así la calificación jurídica o *vinculatio iuris*, debido a que al titular de la acción penal es a quien le corresponde, luego de instruida la causa, quien debe efectuar la imputación jurídica sin un distanciamiento de la naturaleza de los hechos imputados; ahora, en el presente caso que la sentencia únicamente los haya condenado por la agravante de alevosía – inciso tres-, va en razón al plenario tal agravante fue de conocimiento de las partes procesales y materia del debate y del contradictorio, teniendo la defensa la posibilidad jurídica de contradecir los cargos –elemento objetivos del tipo de homicidio calificado- y de rebatir las posiciones antagónicas a las suyas, como lo hicieron los procesados, no advirtiéndose el supuesto estado de indefensión alegado por los recurrentes.

Desde el inicio se procesó a los encausados por delito calificado, dado que siempre se consideró una agravante de la conducta, así estuvo considerada en la descripción fáctica de la imputación, toda vez que desde el inicio connotó una conducta de prevalimiento; lo contrario significaría la negación a la condición de homicidio calificado, y por tanto a la estimación de la conducta como un caso de homicidio simple, lo que no resulta jurídicamente aceptable.

### **3.6 Respecto a la prueba indiciaria que acredita la comisión del delito de homicidio calificado por alevosía**

**3.6.1** Es menester tomar en cuenta los lineamientos jurisprudenciales establecidos por la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional del Perú sobre la prueba indirecta o indiciaria, las cuales constituyen medios probatorios que tratan sobre un enunciado acerca de un hecho diferente, a partir del cual se puede extraer razonablemente una inferencia acerca de un hecho relevante; esto es, otro hecho intermedio que permite llegar al primero por medio de un razonamiento basado en el nexo causal y lógico, existente entre los hechos



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 3416-2011

LIMA

probados y los que se tratan de probar, concepto que sigue la línea jurisprudencial de la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional del Perú.

**3.6.2** En el presente caso, el indicio es el instrumento más útil, con la ayuda de la ciencia criminalística, la medicina legal y la balística forense, para lograr un conocimiento de cómo sucedieron los hechos en contra de los agraviados, puesto que por ser un hecho objetivo hallado en la escena del crimen o en la propia víctima, dan luces sobre la forma cómo acaecieron los hechos, pese a los años transcurridos y en atención a la naturaleza del delito de homicidio.

**3.6.3** El señor abogado defensor inicialmente argumentó que los procesados actuaron en cumplimiento de un deber como miembros del Ejército Peruano, puesto que los agraviados eran "delincuentes terroristas", quienes luego de capturados por atacar a una comunidad de la sierra peruana - Puno, trataron de huir aprovechando que se detuvo el vehículo en el que eran conducidos.

**3.6.4** Es menester denotar que además de los cuatro agraviados, ahora occisos, se trasladaron dos cuerpos inertes -ajusticiados según se dice por los comuneros-, a todos los que calificaron como elementos terroristas, estos últimos asesinados con golpes de madera (palazos) e incluso quemados por los propios comuneros durante un enfrentamiento previo a la llegada de los contingentes militares y policiales; sin embargo, no se ha logrado acreditar la condición de terroristas.

### **3.6.5 Del expediente tramitado ante el fuero militar**

En el expediente penal seguido en el fuero militar contra los ahora recurrentes por la comisión del delito de homicidio culposo calificado, en perjuicio de los ahora agraviados, denominados allí delincuentes subversivos -original- obra la copia fotostática certificada fluye el Informe INF/INV N° 9008 H1/4ta DI/20.04.01 (folios tres y siguientes), emitido por la Inspectoría del Fuero Militar de Puno el doce de junio de mil novecientos noventa y uno, con carácter de "Confidencial", elaborado por el Inspector, Coronel de Infantería del Ejército Peruano, don Marcial Montoya Rodríguez, dirigido al General de Brigada - Comandante General de la Cuarta División de Infantería, fue sometido al contradictorio durante el juicio oral, adquiriendo así valor probatorio, en el que se observan taxativamente los siguientes detalles:

a) En el literal "f" del punto (01) Antecedentes: "Estando distante la Base CS Ayaviri, unos ocho (8) km. aproximadamente, se dispone la detención del vehículo hasta que oscureciera, luego reinician el desplazamiento y dos (02) km. más adelante, el vehículo es nuevamente detenido. El STte. Inf. Loayza Gutiérrez José, ordenó a algunos clases y soldados que bajasen a los cuatro (04) presuntos DDSS y a los dos (02) muertos. Con los cuatros (04) presuntos DDSS atados de las manos se alejan a unos 50 mts de la carretera hacia el lado derecho y con el STte de Inf. Delgado Contreras Manuel, procedieron a darles muerte a cada uno de ellos. El STte Loayza elimina a dos con un FAL, el



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL PERMANENTE**

**R.N. N° 3416-2011**

**LIMA**

STte Delgado a los otros dos que son eliminados con FAL y pistola BROWNING. Luego el STte Loayza ordena que los cuatro cadáveres sean subidos al vehículo y a los dos muertos por los comuneros en Chiliutira, el STte. Loayza les dispara un tiro en el pecho a cada uno, disponiendo que también los subieran al vehículo" (sic).

**b)** En el acápite (b) del punto (22) del citado Informe Confidencial también se señaló "que los dos muertos que entrega la comunidad de Chiliutira también presentan orificios de bala, determinándose o identificándose a los mismos por los hematomas en el rostro y cuerpo producto de la muerte que son objeto, es decir, a palazos. Los orificios de bala son justificados por las declaraciones del STte Inf Loayza Gutiérrez José, quien afirma en su declaración haber dispuesto sean bajados del camión para dispararles en el pecho con fusil" (sic).

**c)** Dicho Informe Confidencial arroja otro dato revelador: las propias autoridades del Ejército "no tenían seguridad si los agraviados occisos eran delincuentes terroristas o comuneros de la zona" (sic) que circunstancialmente tuvieron la desgracia de verse involucrados en los hechos, así se tiene en el mismo punto (22), literal "b", sobre "Antecedentes personales y/o penales de los presuntos DDSS muertos "Referente a los cuatro (04) presuntos DDSS que son entregados vivos por los comuneros de Chiliutira al Jefe de la Patrulla y que son victimados por los STtes Loayza Gutiérrez José y Delgado Contreras Manuel, en el trayecto de la SAIS Posoconi y la Base CS Ayaviri, no se ha podido determinar hasta la fecha si pertenecen al PCP-SL, MRTA o son abigeos, en vista de que hasta la fecha, DECOTE de la PNP Puno, no remite identificación, pese a haberse remitido las huellas dactilares y descripción física (...)".

**d)** El Inspector Militar, don Marcial Montoya Rodríguez, dijo en los acápites "h", "i" y "j" de las conclusiones lo siguiente: "H) Está probado que el STte Loayza Gutiérrez José y el STte Inf Delgado Contreras Manuel, han incurrido en la comisión del presunto delito de homicidio calificado, al disponer que los cuatro (04) detenidos se desplacen a unos 50 mts. al costado derecho de la carretera, procediendo primero el STte Delgado a darles muerte a dos de ellos y el STte Loayza a los dos restantes; asimismo, está probado que el STte Loayza utiliza un FAL para realizar los disparos y el STte Delgado utiliza también un FAL y luego su pistola de dotación para ultimar a uno de ellos que se encontraba agónico; I) Está probado que el STte Inf Loayza Gutiérrez José, disparó a los dos (02) presuntos DDSS muertos que había recibido en la Comunidad de Chiliutira descerrajándole un tiro de fusil (FAL) a cada uno de ellos; que luego ordena que se embarque todo el personal que había bajado a los detenidos y a los muertos; J) Está probado que ningún personal de tropa integrante de la Patrulla "Pulpo", que comandaba el STte Inf Loayza Gutiérrez José y de la Patrulla Motorizada que da alcance al STte Loayza y que la comandaba el STte Inf Delgado Contreras Manuel, no efectúan disparo alguno, por lo que la comisión del presunto delito de Homicidio Calificado es achacable únicamente a los dos oficiales antes mencionados".



### **3.6.6 De la acreditación de los hechos**

**3.6.6.1** En términos generales sean o no integrantes de la subversión, las personas, a quienes las fuerzas del Estado intervienen, no pueden ser ejecutadas en ningún caso, toda vez que en el Perú la pena de muerte se halla prevista únicamente para los casos específicos en guerra exterior, se puede inferir que la condición de terroristas o no de los agraviados Hualla Choquehuanca, Turpo Valeriano, Quispe Mamani y Atamari Mamani no estaba clara tampoco para los comuneros, lo que explicaría la no reacción con violencia letal contra los referidos agraviados, como ocurrió con los dos primeros fallecidos – a quienes denominaron delincuentes terroristas y sufrieron golpes para luego ser quemados-, lo que generó el inicio de una investigación cuyas conclusiones fueron las que originaron el proceso penal ante el fuero militar contra los ahora procesados, lo que refuerza que en realidad no se trataba de miembros de huestes terroristas.

**3.6.6.2** Lo concreto es que las personas reducidas -los agraviados- por ante las fuerzas del orden, no debieron ser ejecutadas, lesionadas o ser objeto de ningún exceso; debieron ser conducidas ante la autoridad competente para las investigaciones debidas, con arreglo al orden jurídico propio del Estado de Derecho, para que en su caso se produzca el procesamiento correspondiente, conforme cabe.

**3.6.6.3** La opinión médica de los peritos que elaboraron las actas de necropsia de don Luis Hugo Borda Pari y don Jesús Gomes Pineda fue objetada por falta de idoneidad y calificación profesional de éstos –por no tener la condición de médicos legistas-; sin embargo, su intervención estuvo justificada y revestida de garantías, toda vez que su designación fue por el Juez Penal, y se realizó en presencia del representante del Ministerio Público, el Juez Instructor del lugar y autoridades policiales, a lo que cabe añadir que el Código de Procedimientos Penales (y hoy el Código Procesal Penal), respecto al levantamiento de cadáver y la necropsia, dan lugar a la intervención de un médico –que no sea legista- cuando no existan peritos médicos en el lugar, previendo de esta manera que ante la posibilidad de la comisión de un hecho presuntamente delictivo en una zona declarada en Estado de Emergencia no realicen actos de investigación científicos dentro del ámbito temporal más próximo y con la garantía del conocimiento especializado de la mejor calidad en el momento y lugar; en el caso en concreto, los hechos ocurrieron en una *lejana zona de la sierra del departamento de Puno de hace veinte años*, no existían médicos legistas por lo que se halla justificada su intervención, a lo que se suma que el Código de Ética y Deontología del Colegio Médico del Perú, permite en tales casos, su intervención como auditores o peritos médicos.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 3416-2011

LIMA

**3.6.6.4** El pedido de inspección ocular en el lugar de los hechos veinte años después de ocurrido el acontecimiento fatal no resulta razonable, si conforme lo establece el Código de Procedimientos Penales, aquella diligencia tiene como finalidad encontrar vestigios y apreciar pruebas materiales de la perpetración del delito; lo que en este caso es materialmente imposible por el transcurso del tiempo.

**3.6.6.5** En el acta de necropsia del cadáver de don **Juan Hualla Choquehuanca**, (folios treinta y dos del expediente acompañado N° 3163-91), elaborado por los peritos don Luis Hugo Borda Pari y don Jesús Gómez Pineda, practicado en presencia del Juez Instructor de Puno y de un Fiscal Provincial de la misma circunscripción, se consignó: "Examen Externo: Cabeza.- en región fronto parietal derecha herida de entrada de bala de un centímetro de diámetro y tatuaje, salida por región retro-auricular, hematoma que abarca ojo izquierdo y región temporal del mismo lado". Torax.- A nivel auspraclavicular derecha. Herida de seis centímetros aproximadamente que es orificio de salida de bala, en línea auxiliar posterior, herida de diez centímetro aproximadamente en región externa, presenta el número uno de color verde, en estado de putrefacción en región auxiliar posterior derecha, herida de entrada de bala de un centímetro aproximadamente con tatuaje. (...)", "Examen Interno:- En cabeza al corte se (evidencia hematoma) evidencia hematomas antes descritos en región frontal derecha, orificio que fractura el frontal, lesionando masa encefálica en el trayecto de derecha a izquierda y de arriba abajo, se evidencia que el disparo fue de muy cerca (...)". Tórax.- Herida de salida de bala entra supraclavicular derecha a la clavícula en su tercio medio, en región auxiliar posterior derecha, orificio de entrada de bala con tatuaje donde se comprueba que el disparo fue realizado de muy cerca", "Conclusión. Causa de Muerte.- Traumatismo encéfalo craneano producido por bala impactada de una distancia muy corta. (...)" (sic).

**3.6.6.6** Lo descrito en dicha acta, se ve corroborada por: **a)** la fotografía del folio ochenta y uno que los peritos la titulan como "Foto N° 40 **Juan Hualla Choquehuanca** con: orificios de bala en cerebro (ver fs. 32)"; del mismo modo, corre inserta otra fotografía, en la que se consigna "Foto N°41 **Juan Hualla CH. comunero de Puncapata con orificio de entrada en cerebro y con rastros de tatuaje** (ver fs. 32)", a simple vista se advierten tatuajes originados por los impactos de bala; **b)** la fotografía de folio ochenta y dos que los peritos denominan "Foto N° 39. **Juan Hualla Ch: con orificio de entrada de proyectil y signos de tatuaje** (ver fs. 32)", **c)** la fotografía del folio ochenta y nueve, donde los peritos la identifican como "Foto N° 20 - Interior de Salón Comunal de Chillitira donde se aprecia material incautado (explosivos) (ver fs. 78)".

**3.6.6.7** En el acta de necropsia del cadáver de don **Francisco Atamari Mamani** (folios treinta y cuatro) practicado por los referidos peritos Borda Pari y Gómez Pineda, en presencia del Juez Instructor de Puno y de un Fiscal Provincial de la misma circunscripción, se consignó lo siguiente: "Examen Externo.- Se trata de



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL PERMANENTE**

**R.N. N° 3416-2011**

**LIMA**

un hombre joven, que presenta constitución normalínea y en el examen externo corporal se encontró lo siguiente: hay un **orificio circular de un centímetro de diámetro a nivel de la nuca en su lado izquierdo, con señal nítida de tatuaje en los bordes de la herida que se estima sea el orificio de ingreso de proyectil de bala(...). Por la señal de tatuaje se estima que el disparo de bala por arma de fuego fue a muy corta distancia**", "Conclusiones: Primero.- Por la gran microlesión encontrada y descrita a nivel de cabeza fue de necesidad mortal inmediata. Segundo.- Por la señal de tatuaje en el orificio de ingreso de bala se estima que la distancia del disparo con el arma de fuego fue a muy corta distancia. (...) La causa básica de la muerte fue lesión grave en cabeza ocasionada por disparo de arma de fuego y a muy corta distancia. El Juzgado por su parte hace constar que el occiso al igual que el resto, **muestra un tatuaje número seis en las dos piernas (...)**"(sic).

**3.6.6.8** A lo señalado se suma que las fotografías en colores tomadas por los peritos evidencian y refuerzan lo esgrimido en el acta de necropsia; así: **a)** la fotografía de folios ochenta denominada "**Foto N° 43: Fco. Atamari Mamani: con orificio de bala con tatuaje**", se observa que el perito señala con uno de sus dedos la parte del cuello del cuerpo correspondiente a Francisco Atamari Mamani señalando el orificio de ingreso de bala y el tatuaje; **b)** en el mismo folio, aparece la "**Foto N° 44: Francisco Atamari M. con rostro estallado (ver folio treinta y cuatro)**", en la que se observa el cuerpo al citado agraviado con el **rostro destrozado**.

**3.6.6.9** La existencia de tatuajes, como expresión de disparos de arma, en el cadáver del agraviado Hualla Choquehuanca y en el cadáver del agraviado Atamari Mamani, indican que los disparos de armas de fuego fueron hechos a corta distancia, y por ello produjeron quemaduras, lo que se suma como otro hecho base para el esclarecimiento de lo ocurrido; instrumentales que concatenadas con las tomas fotográficas de los agraviados atados de manos del lugar donde fueron ajusticiados los dos presuntos delincuentes subversivos, y con las copias fotostáticas certificadas el Informe INF/INV N° 9008 H1/4ta DI/20.04.01, emitido por la Inspectoría Militar de Puno ya referido, permiten inferir otro hecho objetivo: que los agraviados estuvieron con los brazos hacia la espalda y amarrados.

**3.6.6.10** Durante la instrucción en el proceso penal se obtuvo el Informe Pericial emitido por el Equipo Forense Especializado del Instituto de Medicina Legal del Ministerio Público, conformado por dos antropólogos, un arqueólogo, un odontólogo y un fotógrafo, de febrero del dos mil siete (folios novecientos cincuenta y siete), peritos que revisten de la idoneidad exigida por la defensa de los encausados debido a sus respectivas especialidades; y en el punto III correspondiente al "Análisis Bioantropológico y Forense", señalaron que: **a)** El cuerpo de don Feliciano Turpo Valeriano (**PU-AZ-AS-C.M.C./C01**), presenta: **i)** Mandíbula, clavícula y escápula izquierda: estas fracturas se encuentran relacionadas a un mismo evento de orden balístico. Esta pudo



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 3416-2011

LIMA

haberse **originado con trayectoria de arriba hacia abajo**, e impactado en el hueso mandibular con paso de trayectoria a nivel del tercio medio clavicular (...), **ii) Escapula y costillas derechas**: Encontramos que las fracturas han sido provocadas por un golpe directo de baja velocidad en sentido posterior – anterior, y **iii) Esternón y costillas izquierdas**: encontramos que, para este caso, las fracturas han sido producidas **por golpes directos de baja velocidad en sentido antero-posterior y lateral sobre el pecho**. Pudo haberse producido al menos de dos golpes, tanto, en la región superior anterior del pecho como en la región lateral izquierda del tórax (...).

En la **Conclusión N° 04** se aprecia que "El cuerpo esqueletizado del señor Feliciano Turpo Valeriano manifiesta evidencia física traumática que giran en torno a la muerte: **a)** El cráneo no evidencia traumatismos, pero sí el esqueleto port-craneal, que advierte una serie de fracturas *perimortem* ocasionados por dos tipos de fenómenos traumáticos: **i)** Fenómenos ocasionados por eventos balísticos, Se concentran a nivel de la pelvis, específicamente en la región iliaca izquierda asociadas a dos impactos, uno perforante de bajo calibre y otro penetrante de grueso calibre, de proyectil de arma de fuego (PAF) (...)".

Este dictamen especializado es contundente al sostener que los restos óseos correspondientes a quien en vida fue don Feliciano Turpo Valeriano, presentan un impacto de bala en la mandíbula con trayectoria de arriba hacia abajo y además, golpes directos en el esternón de baja velocidad en sentido antero posterior que lesionaron el área torácica.

**b)** En el cadáver de don Francisco Atamari Mamani (**PU-AZ-AS-C.M.C./C02**) se informó: **i) Mandíbula**: La rama ascendente presenta fractura completa a nivel de la línea oblicua que se extiende desde la rama mandibular hacia la superficie externa del cuerpo de la mandíbula. Se trata de una triple fractura ocasionada por un mecanismo de fuerza contundente. Debemos destacar que en la región no se produjo impacto de PAF, pero sí se involucra como efecto secundario de la energía cinética ocasionada por el paso del PAF. **Este fenómeno balístico es un fenómeno que provoca la triple fractura descrita.** Asimismo el fenómeno se vincula al impacto del PAF en el cráneo sujeta a la base del mismo (...).

En la **Conclusión N° 05** se dijo que "El cuerpo esqueletizado del Sr. Francisco Atamari Mamani manifiesta evidencia física traumática que gira en torno a la muerte: **a.** El cráneo ha sido severamente fragmentado por mecanismo de fuerza contundente y de alta velocidad. Este fenómeno involucra la región mandibular izquierda. **b.** No descartamos que el mecanismo provocante del trauma contundente haya sido ocasionado por impacto de PAF". (PAF significa proyectil de arma de fuego).

Por tanto, respecto a los restos óseos de Francisco Atamari Mamani se sostiene que presenta triple fractura en el cráneo producido por disparo de proyectil de arma de fuego.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 3416-2011

LIMA

c) Respecto al cadáver de don Roberto Quispe Mamani (**PU-AZ-AS-C.M.C./C03**), se indica que las lesiones que giran en torno a la muerte: **i) Esternón**: Fractura completa del manubrio en sentido transversal. Como se explicó para el cuerpo PU-AZ-AS-CMC/C01, el cuerpo de esta persona manifiesta una fractura a nivel del manubrio, el cual ha sido producida **por golpe directo** de baja velocidad **en sentido antero-posterior y lateral sobre el pecho (...)**. Y en la **Conclusión N° 06** se refirió que "El cuerpo esqueletizado del Sr. Roberto Quispe Mamani manifiesta evidencia física traumática que gira en torno a la muerte. **a.** El cráneo advierte en la región malar izquierda una diástasis o fractura compleja zigomático-maxilar. Este fenómeno traumático pudo haberse generado por impacto directo a nivel de la órbita ocular izquierda ocasionada por mecanismo de fuerza contundente de baja velocidad. **b.** Un impacto de PAF con trayectoria antero-posterior y de izquierda a derecha a nivel de al 7ma. Costal en su tercio medial hacia extremo proximal costovertebral (...)"

En consecuencia, los restos óseos pertenecientes a Roberto Quispe Mamani presentan golpe directo en sentido antero-posterior y lateral sobre el pecho.

d) El cuerpo de don Juan Hualla Choquehuanca (**PU-AZ-AS-C.C.A./C01**), presenta las siguientes lesiones: **i) Cráneo**: (...) A nivel del hueso occipital observamos un agujero asimétrico de 5.84mm x 7.55 mm, se trata de un orificio de entrada de PAF. La lesión se encuentra distante del Lamba en 66.14 mm del mastoides en 56.95 y del Opistión en 60.12 mm. Estas fracturas han sido provocadas por un impacto de PAF de bajo calibre y **cañón tocante**. Nótese la complejidad de fracturas a nivel de la lesión penetrante (...). Y en la **Conclusión N° 07** refirieron que "El cuerpo esqueletizado del Sr. Juan Hualla Choquehuanca manifiesta evidencia física traumática que gira en torno a la muerte (...) **b.** Se trata de un impacto penetrante (sin salida de PAF del cráneo) con trayecto de PAF en sentido postero-anterior de izquierda a derecha y a nivel de la región nucal con característica de **cañón tocante**. (...) y en la **Conclusión N° 08** sostuvieron que "La conclusión de los resultados muestra que los cuerpos esqueletizados de las cuatro personas analizadas presentan evidencia física de un patrón común acerca de la manera de muerte" (sic).

Por lo tanto, los restos óseos de Hualla Choquehuanca demuestran impacto de bala de bajo calibre y a cañón tocante en el cráneo.

**3.6.6.11** Este dictamen especializado brinda otro hecho objetivo base, esto es, que todas las lesiones que muestran los cuerpos esqueletizados de los agraviados, han sido producidas por golpes y por impactos de proyectiles de armas de fuego a corta distancia y de frente.

**3.6.6.12** Don Jesús Salvador Gómez Pineda, quien practicó las necropsias en los cuerpos inertes de los agraviados, en el juicio oral (folios dos mil cuatrocientos diecisiete y siguientes), sostuvo que es médico y en la fecha de



los hechos laboró en el Ministerio de Salud, y dijo "(...) que en el Centro de Salud de Azángaro, Ayaviri, no tenían médicos legistas, por lo tanto, los encargados de hacer las necropsias eran los médicos del Ministerio de Salud (...)", agregó, que en el caso de autos "los nombraron peritos a través de un oficio", y que en el caso del examen del occiso **Juan Hualla Choquehuanca**, "(...)nos permite deducir, que sí el disparo fue cerca al cráneo, existiendo una particularidad, el tatuaje, pues ello se produce por la combustión de la pólvora, que impregna el cuero cabelludo o la piel, entonces lo que se aprecia ahí era un **tatuaje muy grande**, por lo que eso significa que ha sido muy cerca (...)", más adelante precisa respecto al tatuaje que encontró en el cuerpo de Hualla Choquehuanca "la diferencia se ve reflejada en el **tatuaje**, esto **determinará la cercanía o la lejanía del disparo**. Esto significa que la bala al ser percutada, la pólvora que contiene va a originar una combustión y eso se va a impregnar en la piel", posteriormente al ser consultado sobre cuál sería la distancia de un disparo que deja un tatuaje impregnado en la piel, aclara, "**podría ser menos de veinte centímetros**". Seguidamente al ser consultado respecto al acta de necropsia del agraviado **Atamari Mamani** en los siguientes términos: "¿se señala también ahí, que se estima que sea el orificio de un proyectil de bala, hay una lesión muy grande y extensa con destrucción y fracturas múltiples de los huesos, esta característica nos indica, que de haberse producido un disparo en el caso de Francisco Atamari Mamani, **se habría producido también a una distancia muy corta? Dijo: sí claro, es correcto decir ello**". En cuanto al cadáver del occiso **Roberto Quispe Mamani**, al ser consultado sobre el acta de necropsia correspondiente a este agraviado, el cual presentaba dos orificios de ingreso de bala "¿estas características qué le indican, que fueron producidos como en el primer caso a corta distancia? Dijo: **Acá el tatuaje lo tiene pequeño, podría ser entonces que se produjo a corta distancia**". Sobre la posición en que se encontraba la persona que efectuó los disparos en el caso de **Juan Hualla** dijo que la persona que le disparó se encontraba frente a él, y en cuanto al señor **Atamari Mamani** sostuvo que el victimario disparó de arriba hacia abajo, y estaba delante de él. Respecto a los tatuajes, dijo que cuando es más grande, quiere decir que la distancia del cañón del arma de fuego con alguna parte del cuerpo -como en este caso el cráneo- es muy corto, y cuando el tatuaje es pequeño, quiere decir que dicha distancia fue más lejana.

**3.6.6.13** El médico referido ratificó el resultado de la necropsia, reiterando la existencia de tatuajes y características de impactos de balas percutadas por armas de fuego a corta distancia de los cuerpos de los agraviados y brindó otro hecho base cuando refirió que los disparos fueron producidos de frente, de adelante hacia atrás -*antero-posterior*-, no siendo posible estas marcas que se hayan producido cuando las víctimas estuvieron de espalda, aun más, poniéndose en tal hipótesis indicó, que la bala hubiera ingresado por la parte lateral de la cabeza, lo cual no sucedió.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 3416-2011

LIMA

**3.6.6.14** En juicio oral el antropólogo don Roberto Carlos Parra Chinchilla (folios dos mil seiscientos noventa y seis y siguientes) integrante del Equipo Forense Especializado del Instituto de Medicina Legal del Ministerio Público, que elaboró el Informe Pericial de folio novecientos cincuenta y siete señaló que: "(...) recibimos una solicitud de la Fiscalía y nos constituimos al sitio, los arqueólogos recuperaron los cuerpos, era básicamente para atender a la pregunta de cómo habían muerto esas personas y cuál fue la causa de la muerte.- - (...) ¿usted ha realizado varios exámenes parecidos al que es materia de ratificación? Dijo, sí desde el año dos mil, **he estudiado alrededor de ochocientos cuerpos.**- - (...) ¿Nos puede decir si al examinar los cuerpos o restos óseos estos presentaban signos de que habían sufrido lesiones en diversas partes del cuerpo o los restos óseos reflejan lo contrario? Dijo: En general los cuerpos tienen eventos traumáticos o combinados, encontré lesiones por mecanismos balísticos de alta velocidad cómo por ejemplo proyectiles que causan bastante destrucción en el cuerpo, proyectiles de baja densidad como de 9 mm mas o menos, **impactos por traumas contuso aplicados directamente al cuerpo** y presiones en el pecho por diferentes factores que provocaba toda la fractura del tórax (...) ¿las lesiones que presentaban los restos óseos de folios 993, al examinar el cuerpo de **Juan Hualla Choquehuanca** dice se observa una lesión provocada por un impacto de un proyectil de arma de fuego que va de izquierda a derecha **con características de cañón tocante? Dijo: que sí.** (...) ¿Cañón tocante quiere decir que el cañón del arma tiene que estar tocando el cuerpo? Dijo: Sí y luego se origina el disparo.- - ¿cañón tocante significa haberse realizado un disparo a cierta distancia? Dijo: **Necesariamente el cañón ha tenido que estar aplicado a la cabeza.**- - ¿Al examinar el cuerpo de **Feliciano Turpo Valeriano** se describen una serie de lesiones a la costilla, folios 983, esas fracturas que se describen en este informe son originadas por el agente de presión? Dijo: que sí. -- ¿Se podría decir que estas **lesiones son como consecuencias del disparo? Dijo: No,** desde cualquier punto de vista científico se puede razonablemente decir, que no es producto de disparo.- - ¿Cuando se dice que la trayectoria del proyectil de arma de fuego se encuentra en posición antero posterior, nos puede decir qué significa eso? Dijo: **De adelante hacia atrás.** - - "(...) ¿señalan también que la dirección del proyectil fue de dirección antero posterior? Dijo: **De adelante hacia atrás.**- - ¿cuándo se considera que un disparo es a corta distancia? Dijo: **Treinta centímetros, así los describe la literatura publicada**". Asimismo, agregó que "(...) ¿para llegar a una conclusión que un disparo ha sido a cañón tocante necesariamente se requiere la presencia de tejidos blandos? Dijo: No necesariamente.- - ¿cuál es la razón entonces que un antropólogo llega a la conclusión que un disparo ha sido a cañón tocante máxime cuando esta pericia ha sido elaborada después de veinte años? Dijo: El patrón de fractura es un elemento importante, luego tenemos características del agujero de ingreso del proyectil y que ciertamente ha validado su eficacia no sólo en el Perú sino en el mundo y hay literatura pública a montones desde años atrás. (...)", "(...) ¿qué grado de certeza tienen las conclusiones de este estudio antropológico respecto a **los disparos a**



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 3416-2011

LIMA

**cañón tocante?** Dijo: En términos probabilístico cuantitativos no se puede ofrecer en ese sentido un grado de certeza probabilístico como en el ADN, pero **es un grado de certeza cualitativa**, que es como parte de la investigación que se hace en el esqueleto y como he comentado tenemos dos características que tenemos para llegar a esta certeza cualitativa, que es un punto de saturación de la información, los patrones de fractura en razón al cráneo y el ingreso del proyectil y las fracturas que están en relación al ingreso del proyectil; (...) entonces este cuerpo tenía una fractura primaria y una radiada, pero además **había un patrón sui generis que sólo se genera cuando la pistola estaba a cañón tocante en el cráneo, como se ha demostrado en Yugoslavia, en Cabitos, en Chillutira se encontró un mecanismo similar que se llama alo de circunferencia** en el hueso, el noventa por ciento de certeza de relación entre el alo de circunferencia y la absorción atómica positiva es de un noventa y ocho por ciento de probabilidad, es decir donde hay un alo de circunferencia hay un mecanismo positivo de absorción atómica, pero como en Chillutira no hay un mecanismo de absorción atómica el alo de circunferencia y eso está publicado en literatura, **es inmediatamente correspondiente con un proyectil a cañón tocante" (sic).**

**3.6.6.15** De lo expuesto se aprecia que el antropólogo Parra Chinchilla se ratificó de la información que consignó en su Informe Antropológico, y brindó otro hecho base: las lesiones por impacto de proyectil de arma de fuego, además de corresponder a disparos a corta distancia, fueron realizadas a "cañón tocante por el alo de circunferencia" que presentaba alguno de los cuerpos esquelizados de las víctimas.

**3.6.6.16** Como conclusión final, valorando todos los hechos base, que constituyen indicios plurales, concurrentes y libres de contradicciones sólidas es razonable afirmar que los agraviados estuvieron atados con las manos en la espalda reducidos por los acusados se encontraron a cargo de la detención de las víctimas, circunstancias en que les dispararon a corta distancia, de frente y a cañón tocante causándoles la muerte, de lo que se vislumbra que los supuestos disparos a larga distancia –entre treinta a cien metros– sostenidos por la defensa de los procesados, cuando supuestamente las víctimas se daban a la fuga, se desbarata el carecer de asidero y resulta inverosímil; puesto que, los peritos no establecieron científicamente que los disparos se efectuaron a larga distancia. De otro lado, el pedido de exención de pena por actuar en cumplimiento de un deber, conforme lo dispone el artículo veinte, inciso décimo primero del Código Penal, no encuentra sustento jurídico.

**3.6.6.17** Aunado a ello, se ha demostrado también que los agraviados se encontraban reducidos, en estado de indefensión y que los acusados contaban con el apoyo de dos patrullas conformadas por soldados del Ejército Peruano y efectivos de la Policía Nacional del Perú, que no sólo portaban armas de largo corto calibre, sino también, que por su número



hubieran podido recapturarlos, de considerarse la tesis de la huída, persiguiendo a los agraviados. Las circunstancias evidencian la concurrencia de la agravante de alevosía en el delito de homicidio.

### **3.7 Respecto a la determinación de la pena y la reparación civil**

**3.7.1** Sobre la individualización de las penas impuestas, por la Sala Superior Penal debe atenderse el principio de proporcionalidad, en el presente caso, debe considerar el número de agraviados, y la alevosía con la que se actuó; y de otro lado la juventud de los procesados en la fecha de los hechos, puesto que cinco meses antes de ocurrido el evento egresaron de la Escuela de Oficiales del Ejército, con el grado de Sub-Tenientes; evidenciándose así su poca experiencia, y tener la responsabilidad de encontrarse al mando de personal de tropa y policial de veinticinco a treinta individuos, entre soldados y algunos efectivos de la Policía Nacional del Perú; y que de los antecedentes se puede concluir que se trató de una acción aislada en sus vidas, conforme también lo ha reconocido el propio Tribunal Superior al momento de la determinación judicial de la pena.

**3.7.2** Asimismo, teniendo en cuenta que el Estado tiene la obligación de compensar la demora excesiva del trámite de un proceso penal, y estando a que el presente caso configura dicha circunstancia; asimismo, puesto que ambos imputados han comparecido sin dilación alguna a todas las citaciones judiciales que se les cursaron, compareciendo sin desnaturalizar, tanto, en el fuero militar como en el civil, siendo totalmente ajenos a la demora del presente proceso; por lo que ha de considerarse que respecto al plazo razonable el Estado tiene la obligación de compensar la excesiva demora del trámite de un proceso penal como ha sucedido en el presente caso, con la reducción de la pena a imponerse.

**3.7.3** En relación a la pena y a la reparación civil fijadas en la sentencia objeto de impugnación, cabe resaltar que los motivos expresados resultan atendibles, habiéndose excedido el plazo razonable de procesamiento, como se ha analizado en dicho pronunciamiento.

**3.7.4** No cabe por tanto al dirimente, sino adscribirse igualmente a los fundamentos del voto de los señores Jueces Supremos Rodríguez Tineo y Villa Bonilla, por lo que el planteamiento de la Fiscalía Superior en lo Penal respecto a la determinación de la pena impuesta no puede ser atendida, tanto más que la Fiscalía Suprema en lo Penal, ha planteado que no existe motivo de nulidad o lesión jurídica al decidir el extremo indicado respecto a la dimensión punitiva impuesta en la instancia de juzgamiento.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL PERMANENTE**

**R.N. N° 3416-2011**

**LIMA**

### **3.8 Deber de vinculación en la decisión**

**3.8.1** El principio *tantum apelatum quantum devolutum* limita al órgano revisor a los alcances de la impugnación, con las excepciones señaladas en la ley.

**3.8.2** Producidos los recursos de nulidad, el Colegiado se pronuncia sobre los agravios y emite decisión en relación a las decisiones a su vez emanadas del órgano A Quo, expresadas en su parte resolutive.

#### **DECISIÓN:**

Por estos fundamentos, el voto del señor Juez Supremo Salas Arenas, es porque se declare:

**NO HABER NULIDAD** en la sentencia de veintitrés de setiembre de dos mil once, (folios tres mil treinta y nueve a tres mil ciento uno), que los condenó como autores directos del delito de homicidio calificado en la modalidad de alevosía, previsto en los artículos ciento seis y ciento ocho, inciso tercero del Código Penal, en agravio de don Juan Hualla Choquehuanca, don Feliciano Turpo Valeriano, don Roberto Quispe Mamani y don Francisco Atamari Mamani, y les impuso trece años de pena privativa de libertad, con lo demás que al respecto contiene. Hágase saber.-  
**S.**

**SALAS ARENAS**

JS/sd

**SE PUBLICO CONFORME A LEY**

  
Dra. PILAR SALAS CAMPOS  
Secretaria de la Sala Penal Permanente  
CORTE SUPREMA