

SALA PENAL
R. N. N° 1598-2007
LIMA.

SUMILLA

**DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS
COMO DELITO PERMANENTE**

El tipo legal de desaparición forzada de personas ha sido calificado por nuestro sistema penal como un delito contra la humanidad que lesiona derechos fundamentales del ser humano.

Tiene como característica fundamental, el modus operandi. La complejidad del delito estriba en que es un tipo legal de varios actos o de pluralidad de actos, lo que permite calificarlo de delito permanente.

Son dos las acciones que lo configuran: la privación de la libertad de una persona y la ulterior desaparición de aquella, que se expresa de diversas formas bajo el común denominador de no dar razón del detenido ilegalmente, ocultar su estado o, en todo caso, no acreditar haberlo dejado en libertad, sustrayéndolo del amparo legal del sistema.

Lima, veinticuatro de septiembre de dos mil siete.-

VISTOS; oído los informes orales; el recurso de nulidad interpuesto por la PARTE CIVIL, que representa a los agraviados Manuel Pacotaype Chaupín, Martín Cayllahua Galindo, Marcelo Cabana Tucno e Isaías Huamán Vilca, y por los encausados COLLINS COLLANTES GUERRA y LUIS MARIANO JUÁREZ ASPIRO contra la sentencia de fojas cuatro mil novecientos dieciocho, del cinco de febrero de dos mil siete. Interviene como ponente el señor Prado Saldarriaga.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I. De los agravios de los recurrentes

PRIMERO: Que el acusado Juárez Aspiro en su recurso formalizado de fojas cinco mil cincuenta y siete y cinco mil ochenta y nueve alega que la Sala Penal Nacional al declarar infundada la excepción de naturaleza de acción -que en su oportunidad promovió- ha violado principios reconocidos en la Constitución

Política del Estado, Tratados Internacionales y en la Ley Penal, porque al momento de ocurrido el hecho que le es imputado no existía un tipo penal que sancionase dicha conducta como delito. Que no se tomó cuenta sus alegatos de defensa en cuanto señaló que no existe prueba certera que lo vincule -en calidad de cómplice secundario- en el delito de desaparición forzada que se le inculpa. Que el Colegiado no precisó su aporte individual en el resultado concreto. Que su coacusado Collantes Guerra señaló que no sabía de la existencia de un Puesto Policial y que la misión se iba a llevar a cabo de todas maneras porque fue ordenada por el Comando Político Militar de Ayacucho. Que no se valoró el acta de vista fiscal de fojas ciento sesenta y tres, del diecinueve de abril de mil novecientos noventa y uno -a un mes de ocurrido los hechos-, en la que los familiares de los agraviados sindicaron a los integrantes del Ejército como los autores de las detenciones y no a la policía. Que tampoco se valoró las testimoniales de la señora Juez Castañeda Balbín, el Secretario Prado Ayala y el chofer Quicaño Suárez, quienes relatan que en ningún momento -tanto él como el resto de efectivos policiales abandonaron el Puesto Policial; en consecuencia, no participaron en detención alguna. Que tampoco han sido valoradas las notas informativas mediante las cuales informó a su Comando de la detención de los agraviados por parte del Ejército, y que dispuso que en un grupo de efectivos policiales saliera en su búsqueda. Que la sentencia recurrida es nula pues se afectó el principio acusatorio, de contradicción y congruencia, en tanto las imputaciones realizadas en la acusación fiscal se han desvanecido al absolverse a sus coacusados Morales Ampudia, Bobadilla Cuba, Rivera Herrera y Leiva Casaverde, por lo que la absolución debió extenderse. Que también se omitió valorar las Recomendaciones del Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación con relación a las eximentes de responsabilidad, el mismo que puntualizó que los efectivos policiales del Puesto de Chuschi, si bien encubrieron por largo tiempo los delitos de secuestro y homicidio calificado, lo hicieron por encontrarse coaccionados por integrantes del Ejército y porque su vida e integridad personal así como la de sus familiares estaban en peligro.

SEGUNDO: Que la defensa del acusado Collantes Guerra en su recurso formalizado de fojas cinco mil setenta y siete y cinco mil ochenta y tres sostiene que sólo se limitó a cumplir una orden legal de su Comando y que no se le puso en conocimiento de lo que sucedería con los detenidos días después, máxime si en autos quedó acreditado que los entregó con vida a las autoridades del Cuartel de Pampa Cangallo y el traslado se realizó casi en presencia de sus familiares, por lo que no había nada oculto. Que el día de las detenciones el gobierno decretó el Estado de Emergencia en el Departamento de Ayacucho, por lo que los mandos militares podían disponer la captura de sospechosos de pertenecer a grupos terroristas. Que la Sala Penal Nacional no tomó en cuenta el error de tipo invencible previsto en el artículo catorce del Código Penal ni el error

de comprensión culturalmente condicionado reconocido en el artículo quince del citado Código, porque su patrocinado es un militar formado y entrenado para cumplir órdenes y no puede cuestionar las disposiciones impartidas por el superior jerárquico. Que se debió aplicar la causal eximente que contempla el inciso nueve del artículo veinte del citado Código Sustantivo referida a la obediencia jerárquica. Que, con relación a la excepción de naturaleza de acción que promovió, el Colegiado vulneró los principios de legalidad y de retroactividad de la ley penal en virtud a que el delito de desaparición forzada no estaba vigente en el momento que ocurrieron los hechos, y en todo caso se le debió juzgar por otros delitos concurrentes aplicables al caso sub examine.

TERCERO: Que, por su lado, la parte civil en su recurso formalizado de fojas cinco mil sesenta y nueve cuestiona el monto de la reparación civil. Argumenta que la suma fijada es insuficiente para compensar el prolongado sufrimiento de los familiares de las víctimas, y solicita por Isaías Huamán Vilca el monto de seiscientos setenta y cinco mil seiscientos sesenta y tres nuevos soles con cincuenta y un céntimos; por Marcelo Cabana Tucno seiscientos cincuenta y siete mil seiscientos sesenta y tres nuevos soles con cincuenta y un céntimos; por Manuel Pacotaype Chaupin quinientos sesenta y siete mil seiscientos sesenta y tres nuevos soles con cincuenta y un céntimos; y por Martín Cayllahua Galindo quinientos sesenta y un mil seiscientos sesenta y tres nuevos soles con cincuenta y un céntimos. Agrega que la responsabilidad penal del encausado Morales Ampudia se encuentra probada con las testimoniales de Cayllahua Nicuylla, Rocha de Cabana y Huamaní de Cayllahua.

II. De los cargos

CUARTO: Que de la acusación fiscal de fojas dos mil setecientos sesenta y siete se advierte que el catorce de marzo de mil novecientos noventa y uno, como a las diecisiete horas aproximadamente, una patrulla del Ejército Peruano del Cuartel Militar de Pampa Cangallo, en un número de veinticinco efectivos, se constituyeron al Distrito de Chuschi Provincia de Cangallo, e inicialmente se dirigieron a la Comisaría o Puesto de Control Territorial de la Policía Nacional de la localidad. Posteriormente, como a las veintitrés horas con treinta minutos, el Alférez Policía Nacional Luis Mariano Juárez Aspiro, al mando de los subalternos Domingo Morales Ampudia, Luis Alberto Bobadilla Cuba, Stalin Richard Rivera Herrera y José Luis Leiva Casaverde, y los efectivos militares al mando de Collins Collantes Guerra allanaron varios domicilios de la zona en busca de las autoridades civiles y comunales del lugar. Es así que incursionaron a los domicilios de los agraviados Manuel Pacotaype Chaupín [Alcalde], Martín Cayllahua Galindo [Secretario], Marcelo Cabana Tucno [Teniente Gobernador] e Isaías Huamán Vilca [poblador] y los detuvieron luego de aparentar una supuesta incursión de grupos alzados en armas. A

Estos efectos hicieron detonar cargas explosivas y efectuaron disparos de armas de fuego. Los agraviados, después de ser aprehendidos, fueron conducidos al Cuartel Militar de Pampa Cangallo, siendo seguidos por sus familiares. Es así que pasaron por el anexo de Uchuri hasta la localidad de Ccotara, lugar donde los militares abordaron el vehículo de Zenobio Quispe Machaca, conducido por Orlando Quicaño Suárez, quien fue obligado a trasladar a los detenidos y sus custodios militares hasta el paraje denominado Huanccanccasa, desde donde continuaron a pie hasta llegar al citado Cuartel. Allí fueron ingresados los detenidos para, posteriormente, y hasta el presente, encontrarse en calidad de desaparecidos: las autoridades militares en todo momento comunicaron a sus familiares que en el Cuartel no ingresó ningún detenido.

Los móviles que conllevaron a la detención y posterior desaparición de los agraviados se explican por las negativas de las autoridades de Chuschi para conformar Rondas Campesinas. Ellas querían evitar ser víctimas de enfrentamientos con los integrantes policiales, militares y los grupos terroristas. Además, según sostenían, existía un Grupo o Comité de Vigilancia que apoyaba a la Comisaría de Chuschi con vigías establecidos en la Plaza de Armas durante toda la noche.

III. Del delito de desaparición forzada de personas

QUINTO: Que, en atención a las características del delito de desaparición forzada de personas, al ámbito de los agravios hechos valer y a los concretos problemas que suscita, corresponde fijar algunos lineamientos básicos del mismo, para decidir sistemáticamente el presente recurso.

A. El tipo legal de desaparición forzada de personas ha sido calificado por nuestro sistema penal como un delito contra la Humanidad, puesto que, desde una perspectiva genérica y en atención al título en el que esta inserto, lesiona los derechos fundamentales del ser humano, la propia esencia de la dignidad humana, aunque específicamente vulnera la protección que la ley debe dispensar a toda persona, a la que arbitrariamente se le priva de su libertad y se le niega sistemáticamente la efectividad del ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales que lo tutelan. Así lo califica, como se ha expuesto, la vigente ley número veintiséis mil novecientos veintiséis, del veintiuno de febrero de mil novecientos noventa y ocho, que lo incorporó en el Código Penal, conjuntamente con los delitos de genocidio y tortura, en el Título XIV-A de su Libro Segundo. Esa norma reemplazó al Decreto Ley número veinticinco quinientos noventa y dos, del dos de julio de mil novecientos noventa y dos [anteriormente, como se sabe, el Código Penal de mil novecientos noventa y uno -Decreto Legislativo número seiscientos treinta y cinco, del ocho de abril de mil novecientos noventa y uno- tipificó por primera vez esta figura delictiva en su originario artículo trescientos veintitrés y lo incorporó en el Título dedicado a los delitos contra la Tranquilidad Pública -terrorismo; artículo que, a su vez, fue derogado por el Decreto Ley número veinticinco mil cuatrocientos setenta

y cinco, del seis de mayo de mil novecientos noventa y dos, que configuró independientemente del Código Penal el delito de terrorismo y derogó los tipos legales que lo integraban].

B. El delito de desaparición forzada de personas tiene como notas características su estructura y modus operandi complejo. Implica no sólo la privación de libertad de una persona -sobre la que recae la acción típica- por agentes del Estado -así en la concepción limitada de nuestro legislador-, sino también el ocultamiento sistemático de tal aprehensión para que el paradero de la víctima se mantenga desconocido, lo que permite calificarlo de delito permanente, de resultado y, esencialmente, especial propio. Para ello, el agente asume una actitud negativa a informar sobre el paradero del agraviado, con lo que crea y mantiene un estado de incertidumbre acerca de su destino, de suerte que el desaparecido queda fuera del amparo de la ley, así como de toda posibilidad de tutela judicial [véase el artículo II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y el artículo siete del Estatuto de la Corte Penal Internacional o Estatuto de Roma].

C. Lo expuesto, es de reiterar, autoriza a calificar, en lo más relevante a estos efectos recursales, que la desaparición forzada de personas es un delito permanente [se crea una situación antijurídica como consecuencia de la acción punible, cuyo mantenimiento depende de la voluntad del autor, de modo que en cierta medida el hecho se renueva permanentemente; ello sucede con este delito, a consecuencia de la privación de libertad de la persona y, luego, con su efectiva desaparición, que margina al individuo de toda tutela jurídica efectiva, que estará presente mientras tal estado subsista] y especial propio [la conducta sólo es punible a título de autor si es realizada por ciertos sujetos, en este caso: funcionarios o servidores públicos]. Cabe puntualizar que el Tribunal Constitucional en la Sentencia número dos mil cuatrocientos ochenta y ocho - dos mil dos - HC/TC, del dieciocho de marzo de dos mil cuatro, igualmente calificó este tipo legal de delito permanente.

D. Pero, además, la complejidad del delito estriba en que es un tipo legal de varios actos o de pluralidad de actos. Son dos las acciones que lo configuran: la privación de la libertad de una persona, y la ulterior desaparición de aquella, que se expresa de diversas formas bajo el común denominador de no dar razón del detenido ilegalmente, ocultar su estado o, en todo caso, no acreditar haberlo dejado en libertad, sustrayéndolo del amparo legal del sistema. Debe entenderse, de otro lado, que por tratarse de un delito de varios actos, subjetivamente, el primer acto debe estar conectado a los posteriores, formando parte de un plan.

E. Es particularmente decisivo, desde la perspectiva de la aplicación de la ley penal en el tiempo, la determinación de la punibilidad de la conducta, en la medida en que, en el presente caso, parte de ella se realizó antes de la entrada en vigor de la ley que criminalizó la desaparición forzada de personas. Esto es lo que ocurrió con los imputados recurrentes y recurrido.

Se entiende en estos casos, a fin de no infringir la regla, constitucionalmente relevante, de la no retroactividad, que el hecho permanente será sancionado bajo el imperio de la ley que lo tipificó si el agente obra en todo o en parte luego del momento que entró en vigor. La situación antijurídica creada por el autor necesariamente debe alcanzar al periodo de vigencia de la nueva Ley, entendido este como la totalidad del espacio temporal hasta la consumación del delito.

En el caso de autos esto último es lo que aconteció; y, por ello, no es posible sostener que la conducta privación de libertad y ulterior desaparición de las víctimas no puede ser sancionada bajo el tipo legal de desaparición forzada de personas. Las concreciones fácticas se indicarán a continuación.

IV. De la valoración de la prueba

SEXTO: Que, a pesar de la negativa reiterada de los acusados Collantes Guerra y Juárez Aspiro, de haber intervenido en el delito de desaparición forzada que se les imputa -a título de autor y cómplice secundario, respectivamente-, su vinculación y responsabilidad en tal ilícito se encuentra plenamente acreditada.

Al respecto, se tiene la propia versión del encausado Collantes Guerra, quien en su declaración plenaria -fojas tres mil seiscientos treinta y tres, tres mil seiscientos setenta y seis, tres mil seiscientos ochenta y nueve y tres mil seiscientos noventa y tres del Tomo XVI- refirió que en su condición de Oficial del Ejército recibió un radiograma que provenía de la Segunda División de Infantería de Ayacucho con la orden de dirigirse al Pueblo de Chuschi a fin de ubicar y detener a determinadas personas, para lo cual conformó una patrulla con veintitrés hombres de tropa, el Sub Oficial Calderón y un enfermero militar. Que al llegar a dicha localidad se percató de la presencia de un Puesto Policial, por lo que se presentó con su apelativo “Peco” al Jefe conocido como Alférez “Largo”, al mismo que le mostró el documento con los nombres de las personas que iban a detener y coordinó las acciones que debía desarrollar [es de precisar que ya en su declaración testimonial -condición inicial- en el plenario de fojas mil doscientos treinta y uno del Tomo VII, el encausado Collantes Guerra declaró que al entrevistarse con el Alférez de apelativo “Largo”, quien incluso se identificó con el apellido Bobadilla, este le manifestó que los sujetos que consignaba en su lista eran “tucasos” e incluso le mostró predisposición para colaborar con su personal y fue el quien seleccionó a su gente]. Que a las once de la noche la policía -cinco efectivos policiales entre los que se encontraba el Alférez “Largo”- se encarga de la detención de los agraviados mientras la patrulla militar les daba seguridad. Que, posteriormente, traslucía a los detenidos, sin maltratarlos, al Cuartel de Pampa Cangallo -señala que los familiares de los detenidos los seguían y que ellos se percataron que los entregó con vida-. Sin embargo, el citado encausado, con posterioridad, niega y oculta

-hasta en dos ocasiones- la aprehensión y entrega de los agraviados, como se detallara mas adelante.

SÉPTIMO: Que, además, la intervención de Collantes Guerra y Juárez Aspiro en los hechos sub judice se corrobora con lo expuesto por los familiares de los agraviados. Así consta de las declaraciones de Teofila Rocha Pacotaype [esposa de Marcelo Cabana Tucno, Teniente Gobernador del Distrito de Chuschi] de fojas treinta y seis del Tomo I -prestadas ante el señor Fiscal- y en el plenario de fojas tres mil setecientos ochenta y ocho del Tomo XVI. Ella refiere que tanto efectivos policiales como militares participaron en la detención de su esposo -el agraviado Cabana Tucno-, los que ingresaron a su domicilio y lo sacaron en base a golpes y puntapiés. En la diligencia de reconocimiento -llevada a cabo en juicio oral, véase fojas tres mil setecientos noventa y siete del Tomo XVI- sindicó a los encausados Morales Ampudia [conocido como “Brujo”] y Juárez Aspiro [llamado “Largo”] como los efectivos policiales que participaron en la detención de su esposo la noche del catorce de marzo de mil novecientos noventa y uno.

Julia Galindo de Cayllahua [madre de Martín Cayllahua Galindo, Secretario de la Municipalidad de Chuschi] en su declaración ante el señor Fiscal de fojas cinco del Tomo 1 e Irena Huamaní de Cayllahua [esposa del citado agraviado] en su declaración ante el señor Fiscal de fojas cincuenta y ocho del Tomo 1 y en el plenario de fojas tres mil ochocientos uno del Tomo XVI informan que los efectivos policiales -la primera de las nombradas también alude a integrantes del Ejército-, entre los que se encontraba el “Alférez”, irrumpieron en su vivienda para llevarse al agraviado Cayllahua Galindo, a quien le propinaron golpes en diversas partes del cuerpo pese a sus súplicas. Irene Huamaní -según menciona- reconoció al “Alférez” porque anteriormente acudió a su vivienda a fin de que su esposo le prestara la máquina de escribir y que en el izamiento de la bandera los amenazó de enterrarlos cinco metros bajo tierra, pues precisó que había terroristas infiltrados entre ellos. Agregan los testigos que al momento de retirarse comenzaron a disparar e inclusive a detonar granadas para que no los siguieran.

Magdalena Vilca de Huamán [madre de Isaías Huamán Vilca, estudiante] en su declaración plenaria de fojas tres mil setecientos cincuenta y dos del Tomo XVI manifiesta que se enteró de la detención de su hijo a través de su madre Gabriela Huaycha Gálvez, la misma que le hizo saber que cuatro individuos armados ingresaron sorpresivamente a su domicilio con fusiles parecidos a los que utiliza la policía y se llevaron a su nieto Isaías Huamán Vilca -véase su declaración informativa de fojas trescientos veintisiete del Tomo II-. Por Ultimo, Francisca Tucno de Pacotaype [esposa de Manuel Pacotaype Chaupin, Alcalde del Distrito de Chuschi] en su declaración preliminar prestada ante el señor Fiscal de fojas cuarenta y cinco y ciento diecinueve del Tomo I y en su declaración plenaria de fojas tres mil setecientos sesenta y uno del Tomo XVI expresa que el “Alférez”, junto con otros tres efectivos policiales, aparecieron

En el segundo piso de su vivienda y se llevaron a su esposo Manuel, a quien lo agarraron a golpes, e inclusive cuando ella comenzó a llorar y solicitar auxilio le propinaron una patada en la espalda; que aquellos junto con los soldados trasladaron a su esposo a la Plaza Principal donde también lo maltrataron; que pudo reconocer al “Alférez” porque prendió un mechero, el que los efectivos policiales apagaron y arrojaron al suelo -en los debates orales, ante la pregunta formulada por la señora Fiscal Superior, reconoció al “Alférez” y al encausado Morales Ampudia como las personas que intervinieron en estos hechos: así, específicamente véase fojas tres mil setecientos sesenta y seis del Tomo XVI-. Añade que los efectivos policiales estaban muy enojados porque su esposo no acudía al izamiento de la bandera y en una oportunidad le manifestaron que lo iban a matar y enterrar cinco metros bajo tierra.

OCTAVO: Que el argumento del acusado Juárez Aspiro, en el sentido que no se valoró tanto el acta de vista fiscal [fojas ciento sesenta y tres del Tomo I] del diecinueve de abril de mil novecientos noventa y uno -a un mes de ocurrido los hechos-, en la que los familiares de los agraviados sindicaron a los integrantes del Ejército como los autores de las detenciones y no a la policía, como las Notas Informativas número cero setenta y cinco -fojas mil ciento cincuenta y siete del Tomo VI-, que da cuenta del supuesto ataque subversivo realizado en horas de la madrugada del quince de marzo de mil novecientos noventa y uno, y número cero setenta y ocho -fojas mil ciento cincuenta y ocho y mil ciento cincuenta y nueve del Tomo VI-, que comunica a su Comando de la detención de los agraviados por parte del Ejército y dispone que un grupo de efectivos policiales saliera en su búsqueda, debe desestimarse por el mérito de las declaraciones glosadas en los fundamentos jurídicos sexto y séptimo [las que fueron ratificadas, corroboradas y ampliadas en el juicio oral]. Además, dichas Notas Informativas fueron presentadas recién mediante escrito del dieciocho de noviembre de dos mil tres [véase fojas mil ciento sesenta del Tomo VI], es decir, luego de más de doce años de ocurrido el hecho, dato que relativiza su fuerza conviccional.

Por lo demás, el móvil que aducen las testigos Trena Huamaní de Cayllahua y Francisca Tucno de Pacotaype [esposa de los agraviados Martín Cayllahua Galindo y Manuel Pacotaype Chaupín, respectivamente], de que la divergencia con los efectivos policiales obedecía a su negativa de participar en el izamiento de la bandera y de formar Rondas Campesinas, se ratifica con el Memorial de fojas doscientos siete del Tomo II, del diecinueve de febrero de mil novecientos noventa y uno, dirigido al Prefecto de la Región Los Libertadores Wari - Ayacucho, y firmado, entre otros, por el agraviado Manuel Pacotaype Chaupín.

NOVENO: Que los maltratos que sufrieron los agraviados Huamán Vilca, Cabana Tucno, Cayllahua Galindo y Pacotaype Chaupín por parte de sus captores están acreditados con la declaración plenaria de Orlando Quicaño

Juárez de fojas tres mil ochocientos treinta y uno del Tomo XVII. Este refiere que fue contratado para trasladar a la Jueza Isabel Sofía Castañeda Balbín y al Secretario Heracleo Prado Ayala de la ciudad de Huamanga al Distrito de Chuschi para la realización de una diligencia de inspección judicial en el Distrito de Cancha Cancha; que al día siguiente, cuando estaban de regreso, fueron detenidos por militares quienes hicieron bajar a las autoridades judiciales y les obligaron a trasladarlos al lugar denominado ‘Huanccanccasa’ en Pomabamba, a una hora de la Base de Pampa Cangallo; que pudo apreciar que habían detenidos que se encontraban descalzos, semidesnudos y con las manos atadas, así como que los familiares le pedían que no los llevara.

Esa declaración se contrasta y consolida con lo declarado por Castañeda Balbín y Prado Ayala. Ambos testigos en el juicio oral, a fojas tres mil novecientos veintisiete y tres mil novecientos catorce del Tomo XVII, respectivamente, anotaron que cuando fueron detenidos por los militares observaron que las personas que llevaban estaban sin vestimentas, al parecer desnudas, pero que se veía poco puesto que estaban tapados con frazadas.

DÉCIMO: Que, en lo atinente al argumento exculpatório del encausado Juárez Aspiro, relacionado al testimonio de Castañeda Balbín, es de precisar que dicha testigo no afirma que este permanecía en la sede policial, pues se encontraba protegida de la supuesta balacera que se desarrolla por espacio de dos horas [véase su respuesta a la pregunta cinco del pliego interrogatorio presentado por la defensa del acusado Juárez Aspiro en el plenario, de fojas tres mil novecientos veintiocho del Tomo XVII].

DÉCIMO PRIMERO: Que, en atención a la imputación del delito de desaparición forzada, es de esclarecer que el comportamiento antijurídico del encausado Collantes Guerra no sólo se circunscribe a la captura y entrega de los agraviados a las autoridades del Cuartel de Pampa Cangallo -hechos acaecidos el catorce y quince de marzo de mil novecientos noventa y uno-, sino también que con posterioridad a la detención negó de manera reiterada, hasta en dos oportunidades en que fue emplazado formalmente, esa detención y entrega. Primero lo hizo en su declaración ante el Oficial Investigador de la Base Contra Subversiva Número Treinta y cuatro - La Oroya el veintiséis de marzo de mil novecientos noventa y uno [véase su declaración de fojas doscientos cincuenta y nueve del Tomo 1, del expediente número dos mil tres - cero ciento cincuenta y nueve - cincuenta y dos mil, seguido ante el Fuero Militar, oportunidad en que dijo que el día catorce de marzo de mil novecientos noventa y uno no se capturó ni interceptó a ningún sospechoso]. Luego hizo lo propio al rendir su declaración ante la Comisión Investigadora del Congreso el doce de octubre de mil novecientos noventa y uno [véase el Informe Final de la Comisión Investigadora de los Sucesos de Chuschi y Huancaپی de fojas novecientos sesenta y ocho, en el que consta que ocultó los

hechos ocurridos y las detenciones, y que afirmó que recién en Lima se enteró que hubo desapariciones].

Con estos actos posteriores, el encausado Collantes Guerra realizó uno de los componentes típicos esenciales del tipo penal de desaparición forzada que contempla el Código Penal de mil novecientos noventa y uno. En efecto, el citado encausado negó y ocultó en declaraciones oficiales el traslado, entrega y permanencia de los agraviados Huamán Vilca, Cabana Tucno, Cayllahua Galindo y Pacotaype Chaupín, y mantuvo durante más de una década tal versión, lo que debe apreciarse como determinante para mantener el destino incierto o desconocido y la desaparición de los agraviados hasta el presente.

DÉCIMO SEGUNDO: Que, por otro lado, también indica la responsabilidad del acusado Collantes Guerra en el delito imputado su propia declaración. Acotó que no realizó ninguna acta de registro de la entrega de los citados agraviados, de suerte que mantuvo oculto tan graves hechos hasta el año dos mil tres, en que recién da cuenta de su proceder y reconoció que mintió a las autoridades pero por influencia de sus superiores. En la sesión de la audiencia de fojas mil doscientos cincuenta y cinco, del tomo VII, del día veintitrés de diciembre de dos mil tres, relató que no fue investigado por estos hechos, que sin embargo fue entrevistado por una Comisión del Senado, que fue presionado por el Comandante Caldas Dueñas y Aloja para que declare que no detuvieron ni capturaron a nadie, y que incluso le mencionaron textualmente “Teniente no va pasar nada, le puede ir mal más adelante, diga que no sucedió nada”.

Asimismo, la ilegal actitud pasiva del encausado Collantes Guerra frente a la desaparición de las víctimas es destacada en la resolución de fojas trescientos dieciocho, del veintinueve de diciembre de dos mil tres, dictada por el Vocal Instructor, Suplente del Consejo Supremo de Justicia Militar [Tomo I del expediente número dos mil tres - cero ciento cincuenta y nueve cincuenta y dos mil seguido ante el Fuero militar], que dispuso su detención definitiva, al respecto se señaló que “... el hecho reviste gravedad, pues de autos se desprende que ellos jamás volvieron a sus hogares, lo que hace presumir fundadamente que pudieron haber sido eliminados por efectivos militares, resultando lógico que siendo el inculpado el que detuvo a los pobladores de Chuschi tuvo que haberse interesado del destino final que siguieron los mencionados civiles ... siendo ello así, existen suficientes elementos de convicción que le atribuyen participación en el hecho punible que se le imputa ...

Asimismo, el citado imputado mantuvo dicha negativa mientras duró su estancia en el Cuartel de Pampa Cangallo hasta diciembre de mil novecientos noventa y uno [véase de fojas quinientos seis del Tomo 1 del expediente número dos mil tres - cero ciento cincuenta y nueve - cincuenta y dos mil seguido ante el Fuero Militar, copia certificada del legajo personal militar del encausado Collantes Guerra]. Esto es, por espacio de aproximadamente nueve meses después de ocurrida la detención y entrega de los agraviados.

DÉCIMO TERCERO: Que, con relación al encausado Juárez Aspiro, se constata un proceder similar. Así, en los Informes número cero cero cinco - noventa y uno - PCT - CH - setenta y siete - CPG [dirigida a la Fiscalía Provincial Mixta de Cangallo] y número cero cero seis - noventa y uno - PCT - PG - CH - setenta y siete - CPG [remitido al Jefe (1) de la setenta y siete - CPG - UAS - AYACUCHO] -véase fojas trece y ochenta, respectivamente, del Tomo 1-, declaración ante la Fiscalía Especializada encargada de la Defensoría del Pueblo y Derechos Humanos de Huamanga el once de junio de mil novecientos noventa y uno [véase fojas ciento noventa y cinco del Tomo 1], como en su declaración instructiva del dos de diciembre de mil novecientos noventa y dos [véase fojas cuatrocientos setenta y tres del Tomo 111], negó haber participado en las detenciones de los agraviados Huamán Vilca, Cabana Tucno, Cayllahua Galindo y Pacotaype Chaupín. Más aún, ocultó tener conocimiento sobre los hechos ocurridos al señalar que los autores presuntamente hayan sido subversivos. Solo recién en su declaración instructiva del nueve de junio de dos mil tres [véase de fojas setecientos noventa y nueve del Tomo IV, las copias certificadas de su declaración instructiva que rindió ante el Juzgado Mixto de Cangallo en el expediente número veintitrés -dos mil tres acumulado al número cincuenta y cinco - noventa y tres] hizo referencia a que el día catorce de marzo de mil novecientos noventa y uno hubo una intervención armada en el Pueblo de Chuschi no de los subversivos sino de los integrantes del Ejército, que el encausado Collantes Guerra le mostró una relación de personas para llevárselas, entre las que se encontraban el Alcalde Manuel Pacotaype Chaupin, el Secretario del Consejo, así como uno de los Jueces de Paz, entre otros.

Además, su actitud negativa a informar sobre los hechos acontecidos queda acreditada cuando en esta misma declaración refiere que entre el cuatro y cinco de abril de dos mil tres, recepcionó la llamada telefónica de su coacusado Collantes Guerra quien le preguntó si ya había declarado ante la Comisión de la Verdad y le manifestó "... nosotros queremos que siga manteniendo la misma versión por el bien de todos y que la Comisión de la Verdad era temporal ... además el gobierno era muy débil y que iba a caer por lo que nosotros nuevamente estaríamos ahí. Que, ante dicha afirmación el encausado Juárez Aspiro le menciono que no era justo ya que el había pagado las consecuencias políticas y sociales de este caso, en vista de que ellos [los del Ejército] nunca habían sido comprendidos en una investigación, ante lo cual su coacusado Collantes Guerra le recriminó que mantenga su versión y que incluso correría con los gastos judiciales.

V. De los aspectos jurídico-penales del hecho declarado probado

DÉCIMO CUARTO: Que, por consiguiente, la adecuación típica realizada por la Sala Penal Nacional merece ser ratificada por este Supremo Tribunal. No se afectó, pese a la posición en contrario de los imputados recurrentes, el

principio de legalidad material, en concreto, los postulados o subprincipios de determinación legal -las conductas constitutivas de delito y sus penas son establecidas y fijadas por el Legislador- y, esencialmente, de irretroactividad de las normas penales desfavorables al reo, en cuya virtud una conducta no puede castigarse como delito sin que previamente a su realización estuviere establecida como tal por una norma con rango de ley.

La conducta objeto del proceso penal estaba prevista desde la vigencia del Código Penal de mil novecientos noventa y uno. Uno de los elementos del tipo legal: las negativas de los acusados Collantes Guerra y Juárez Aspiro que se han reseñado, que unidos al anterior: la privación efectiva de libertad, fueron posteriores a la entrada en vigor de la prohibición penal; negativas que se prolongaron por propia voluntad y decisión de ellos. En consecuencia, la desestimación de las excepciones de naturaleza de acción promovidas durante el proceso fueron ajustadas a derecho.

DÉCIMO QUINTO: Que, por otro lado, debe desestimarse el argumento del encausado Collantes Guerra, en el sentido que debió de aplicarse el inciso nueve del artículo veinte del Código Penal, en razón a que se limitó a cumplir una orden emanada por funcionario público en ejercicio de sus funciones. Sin embargo, esta causa de no exigibilidad -inculpabilidad- tiene como requisito básico, entre otros, y más allá del sistema de subordinación y disciplina a que el agente está sometido, que la orden no sea manifiestamente ilegal, lo que no cumple en el presente caso. Amén del secuestro -la privación de libertad que se ejecutó como primer acto penalmente relevante, no tenía vinculación con la imputación, con un determinado nivel de razonabilidad, de una probable pertenencia a una organización terrorista-, se ocultó sistemáticamente ese hecho y el paradero de los agraviados, lo que en modo alguno puede 'transformar' 'convertir' esa orden, aún cuando se la califique de formal o aparentemente legítima -posición que es de rechazar enfáticamente-, en fundada o aparentemente jurídica o correcta.

Es de afirmar con énfasis que el citado encausado, por su evidente obvedad, en su condición de Oficial del Ejército Peruano sabía que los actos de desaparición de civiles constituían un delito y que ello era contrario al derecho militar y a los usos castrenses. Más aún si, como el mismo lo relata, coordinó con su coacusado Juárez Aspiro para que prestara su colaboración en la detención de los agraviados Pacotaype Chaupin, Cayllahua Galindo, Cabana Tucno y Huamán Vilca.

DÉCIMO SEXTO: Que el encausado Collantes Guerra ha incorporado como agravios relevantes la inaplicación de los artículos catorce, primer párrafo, y quince del Código Penal, que reconocen la relevancia jurídica del error de tipo y del denominado "error de comprensión culturalmente condicionado".

El error de tipo, desde luego, no se presenta. Éste se presenta cuando el autor

Desconoce -por falta de representación o representación falsa- la concurrencia o realización de alguno o de todos los elementos del tipo de injusto -tanto se trate de elementos descriptivos como normativos-. Diferente es el caso, por cierto, del error de prohibición, previsto en el segundo párrafo del artículo catorce del Código Penal, que afecta la conciencia de la antijuricidad del comportamiento realizado, y presupone que el agente que sabe perfectamente lo que hace materialmente, desconoce que su acción es ilícita.

En el presente caso el cuestionamiento no está, por parte del sujeto, en el alcance material de su conducta -de su percepción de un elemento típico-, sino en su relevancia jurídico penal, a partir de lo que entendía por el nivel de obligatoriedad y juridicidad de una orden de un superior jerárquico. Se trata, por tanto, de la invocación de un error de prohibición indirecto -este error presupone por el autor el conocimiento de la contradicción de su comportamiento con el ordenamiento jurídico pero supone erróneamente la presencia de una norma permisiva-. Empero, lo evidente de la ilegalidad de la conducta que desarrolló, la gravedad manifiesta de su comportamiento y el obvio conocimiento de los alcances de las órdenes de un superior jerárquico, que no incluyen la obediencia a directivas aberrantes o groseramente lesivas a los derechos humanos, permite rechazar ese agravio.

Tampoco se trata de un supuesto de error previsto en el artículo quince del Código Penal, que en todo caso importa una causa de inimputabilidad del agente. Esa norma reconoce que el agente está incapacitado para darse cuenta que su conducta contradice el orden jurídico o de determinarse conforme a esta apreciación, porque pertenece a una cultura diferente, sus patrones culturales son diferentes a los que forman la base del Código Penal. Tal incapacidad, por cierto, no es el caso de los imputados, ambos integrantes del Ejército uno y de la Policía otro.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que el Informe de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, analizado en atención al agravio formulado por el encausado Juárez Aspiro, concluya que el catorce de marzo de mil novecientos noventa y uno una patrulla del Ejército proveniente de la Base Contra Subversiva de Pampa Cangallo, con el auxilio de algunos efectivos del Puesto Policial del Distrito de Chuschi, detuvieron a Manuel Pacotaype Chaupin, Martín Cayllahua Galindo, Marcelo Cabana Tucno, autoridades del indicado Distrito, y al menor Isaías Huamán Vilca; que los detenidos fueron conducidos a la citada Base Contra Subversiva, y que desde entonces tienen la condición de desaparecidos; y, que la privación de libertad de estas personas no se ajusta a las normas de un procedimiento regular, pues fueron detenidos sin causa aparente, sin mandato judicial preexistente y se les niega el acceso a las garantías fundamentales de protección de sus derechos, por lo que la conducta de los efectivos militares de la Base Contra Subversiva de Pampa Cangallo implican la comisión del delito de secuestro y desaparición forzada, mientras

que la responsabilidad de los efectivos policiales, quienes no tenían el control del hecho, deberá ser establecida en el proceso penal -véase a fojas setenta del citado Informe los párrafos doscientos treinta y dos al doscientos treinta y seis-. El citado Informe recomendó formular denuncia penal, entre otros, contra el encausado Collantes Guerra, y la necesidad de determinar la responsabilidad del acusado Juárez Aspiro y del personal policial de su Dependencia. Así consta a fojas setenta y uno del citado informe, párrafos doscientos treinta y siete al doscientos cuarenta.

No existe, pues, a partir de lo que se ha analizado, omisión sensible a las valoraciones del Informe de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, que en este caso no son impicantes con lo que se ha venido decidiendo. Cabe precisar, por lo demás, que las conclusiones del citado informe no son vinculantes al órgano jurisdiccional, más allá de reconocer su calificado valor jurídico y fuente de referencia.

DÉCIMO OCTAVO: Que de lo expuesto se concluye que los medios probatorios de cargo postulados por el titular de la acción penal y valorados por la Sala Penal Nacional en su oportunidad para justificar el fallo condenatorio generan convicción de la responsabilidad penal de los acusados Collins Collantes Guerra y Luis Mariano Juárez Aspiro, de la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos del tipo legal de desaparición forzada, así como de las demás categorías del delito [antijuricidad y culpabilidad], y a la vez constituyen elementos de prueba suficientes para enervar la presunción de inocencia que la Ley Fundamental les reconoce.

DÉCIMO NOVENO: Que acreditada la culpabilidad de los imputados recurrentes, a los efectos de la determinación de la pena se tiene como límite que no existe recurso acusatorio, por lo que ésta no puede modificarse en su perjuicio.

El encausado Juárez Aspiro fue calificado de cómplice secundario y, en esa condición, se le impuso seis años de pena privativa de libertad, por debajo del mínimo legal. En cambio, el Tribunal sentenciador calificó de autor al encausado Collantes Guerra y, como tal, le impuso catorce años de pena privativa de libertad.

En atención a que este último imputado actuó como lo hizo en los marcos de una estructura castrense, que cuando los hechos era un oficial subalterno, y que no es extraño que, de alguna manera, su conducta estaba determinada por un estado psicológico de miedo merced al posible constreñimiento de sus superiores tanto para detener como para ocultar el paradero de las víctimas, aunque tal situación emocional en modo alguno alcanzó el carácter de insuperable y, por tanto, capaz de erigirse en una causal de no exigibilidad de otra conducta, en aplicación de la concordancia de los artículos veinte, numeral siete, y veintiuno del Código Penal, correspondía que se le disminuya la pena

impuesta, tal como lo ha razonado la Sala Penal Nacional en el fundamento jurídico octavo de la sentencia recurrida.

De otro lado, la pluralidad de agraviados hace proporcional la pena impuesta aún cuando fue un año por debajo del mínimo legal y seis años por debajo de lo solicitado por el Fiscal Superior en su acusación de fojas dos mil setecientos sesenta y siete.

VI. De la situación jurídica del acusado Morales Ampudia

VIGÉSIMO: Que, con relación al encausado Morales Ampudia, la absolución dictada por la Sala Penal Nacional presenta sensibles omisiones en orden a la valoración adecuada de varios medios de prueba.

El acusado Collantes Guerra expresó que cinco efectivos policiales, entre los que estaba el Alférez “Largo”, participaron en la detención de los agraviados. Esa versión se corrobora con la testimonial de Teófila Rocha Pacotaype [esposa de Marcelo Cabana Tucno], quien en la diligencia de reconocimiento de fojas tres mil setecientos noventa y siete del Tomo XVI, llevada a cabo en el acto oral, sindicó a los encausados Morales Ampudia [conocido como “Brujo”] y a Juárez Aspiro [llamado “Largo”] como los efectivos policiales que participaron en la detención de su esposo la noche del catorce de marzo de mil novecientos noventa y uno. Avala esa sindicación lo expuesto por Francisca Tucno de Pacotaype [esposa de Manuel Pacotaype Chaupín], quien el día que ocurrió el hecho pudo reconocer al “Alférez” porque prendió un mechero, que los efectivos policiales apagaron y arrojaron al suelo a fin de que no los reconociera. En los debates orales, específicamente a fojas tres mil setecientos sesenta y seis del Tomo XVI, ante la pregunta de la señora Fiscal Superior, reconoció al “Alférez” y al encausado Morales Ampudia como los que intervinieron en estos hechos.

En tal virtud, es de concluir que no se efectuó, respecto de la situación jurídica del indicado imputado, una debida apreciación de los hechos materia de acusación ni compulsado adecuadamente la prueba actuada con el fin de dilucidar correctamente la responsabilidad penal que se le atribuye. Es aplicable, por tanto, el artículo trescientos uno in fine del Código de Procedimientos Penales.

VI. De la probable responsabilidad penal de otras personas

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, tal como lo precisa el fundamento jurídico décimo segundo de la sentencia recurrida, y conforme a lo estipulado en el primer otrosi del dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal, lo actuado en el curso del proceso permite advertir la presencia de suficientes indicios que acreditarían que de estos hechos tuvieron conocimiento diversos mandos militares -muy aparte de las personas imputadas-, así como hubo una negativa de dar información a las autoridades civiles para llevar a cabo una investigación,

por lo que la ubicación del paradero de Manuel Pacotaype Chaupin [Alcalde], Martín Cayllahua Galindo [Secretario], Marcelo Cabana Tucno [Teniente Gobernador] e Isaías Huamán Vilca [poblador] ha sido infructuosa hasta el día de hoy. Ello amerita, sin duda, una exhaustiva investigación por parte del Ministerio Público conforme a lo previsto en el artículo ciento cincuenta y nueve de la Constitución Política del Estado, razón por la cual debe darse cumplimiento a los dispuesto por la Sala Penal Nacional.

VII. Del monto de la reparación civil

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que la reparación civil debe graduarse prudencialmente en atención al daño causado y al bien jurídico vulnerado, así como a la forma y circunstancias lesivas de la comisión del delito. Que, desde esa perspectiva, se tiene que el Tribunal sentenciador no fijó un monto de reparación civil proporcional al daño causado a los familiares de las víctimas, máxime si hasta el día de hoy se encuentran en condición de desaparecidos.

VIII. De la alegada falta de competencia de esta Suprema Sala

VIGÉSIMO TERCERO: Que la defensa del encausado Juárez Aspiro presentó ante esta suprema instancia diversos escritos -el veinticinco y veintiséis de abril, quince de mayo y tres de julio del año en curso- mediante los cuales solicitó que los autos se remitan a la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema por haber prevenido sobre la presente causa. Sin embargo, mediante resolución de fecha veinticinco de julio de dos mil siete -en mérito a la razón de Jefatura de Mesa de Partes- tales pedidos se desestimaron, por lo que no es de rigor agregar fundamentos a esa decisión, que ratificó la competencia de la Sala para absolver el grado.

DECISIÓN

Por estos fundamentos; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal:

- I. Declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas cuatro mil novecientos dieciocho, del cinco de febrero de dos mil siete, en el extremo que declara infundada las excepciones de naturaleza de acción promovidas por la defensa de los encausados Collins Collantes Guerra y Luis Mariano Juárez Aspiro.
- II. Declararon **NO HABER NULIDAD** en la misma sentencia en cuanto condena a Luis Mariano Juárez Aspiro, como cómplice secundario, y Collins Collantes Guerra, como autor, del delito contra la Humanidad

desaparición forzada en agravio de Manuel Pacotaype Chaupin, Martín Cayllahua Galindo, Marcelo Cabana Tucno e Isaias Huamán Vilca, y les impone seis y catorce años de pena privativa de libertad, respectivamente; con lo demás que al respecto contiene.

- III. Declararon **HABER NULIDAD** en la referida sentencia en la parte que fija en cuarenta mil nuevos soles el monto que deberá abonar el condenado Luis Mariano Juárez Aspiro y en cien mil nuevos soles el condenado Collins Collantes Guerra por concepto de reparación civil en forma solidaria con el tercero civilmente responsable a favor de las víctimas constituidas en parte civil; reformándola: FIJARON en ochenta mil nuevos soles al condenado Luis Mariano Juárez Aspiro y cuatrocientos mil nuevos soles a Collins Collantes Guerra, que deberán ser pagados en forma solidaria con el tercero civilmente responsable a favor de las víctimas.
- IV. Declararon **NULA** la sentencia recurrida en cuanto absuelve a Domingo Morales Ampudia de la acusación fiscal formulada en su contra por delito contra la Humanidad desaparición forzada en agravio de Manuel Pacotaype Chaupin, Martín Cayllahua Galindo, Marcelo Cabana Tucno e Isaias Huamán Vilca; ORDENARON se realice un nuevo Juicio Oral por otro Colegiado, que tomará en cuenta lo expuesto en el fundamento jurídico vigésimo.
- V. **DISPUSIERON** se de cumplimiento a lo previsto en el fundamento jurídico vigésimo primero de esta Ejecutoria Suprema; dándose cuenta oportunamente.
- VI. Declararon **NO HABER NULIDAD** en lo demás que dicha sentencia contiene y es materia de recurso. ORDENARON se devuelva el proceso al Tribunal de origen.-

S.S.

**SALAS GAMBOA
SAN MARTÍN CASTRO
PRADO SALDARRIAGA
PRÍNCIPE TRUJILLO
URBINA GANVINI**