



CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA  
R. N. N° 2358 – 2009  
LIMA

Lima, veintiuno de diciembre de dos mil nueve.-

**VISTOS;** oído en audiencia pública el informe oral de la defensa de la parte civil y del imputado; el recurso de nulidad interpuesto por la parte civil a cargo de MARÍA MAGDALENA SULLCA ÁVILA –hija de los agraviados Benigno Sullca Castro y Natividad Ávila Rivera–, constituida por auto de fojas mil setenta y siete, del ocho de septiembre de dos mil seis, representada técnicamente por el Letrado Víctor Álvarez Pérez, contra el auto de fojas seis mil veintiocho, del veintisiete de abril de dos mil nueve, que declaró no haber lugar a juicio oral contra Ollanta Moisés Humala Tasso por los delitos: **(i)** contra la Humanidad – desaparición forzada de personas, **(ii)** contra la vida, el cuerpo y la salud – asesinato en agravio de los esposos Benigno Sullca Castro y Natividad Ávila Rivera, **(iii)** contra la vida, el cuerpo y la salud – asesinato en grado de tentativa en agravio de Jorge Ávila Rivera, y **(iv)** contra la vida, el cuerpo y la salud – lesiones graves en agravio de Natividad Ávila Rivera, Benigno Sullca Castro y Jorge Ávila Rivera

Interviene como ponente el señor San Martín Castro.

#### ANTECEDENTES

**PRIMERO:** Que en mérito de la denuncia de fojas una, su fecha catorce de febrero de dos mil seis, formulada por Jorge Ávila Rivera contra Ollanta Humala Tasso por delitos de tortura y tentativa de secuestro en su contra; y, de la denuncia de fojas ciento treinta y siete, de la misma fecha, interpuesta por Teresa Ávila Rivera y María Magdalena Sullca Ávila contra Ollanta Humala Tasso, Eduardo Bellido Mora, Benigno Leonel Cabrera Pino y otros seis oficiales del Ejército Peruano por delitos de desaparición forzada y tortura en agravio de Natividad Ávila Rivera y Benigno Sullca Castro, la Fiscalía Provincial Mixta de Tocache mediante



providencias de fojas ciento diecisiete y doscientos cincuenta y tres, ambas del veintiuno de febrero de dos mil seis, acumuladas posteriormente por providencia de fojas cuatrocientos catorce, del veinte de marzo de dicho año, decidió abrir investigación fiscal por los hechos y delitos objeto de denuncia.


**SEGUNDO:** Que culminadas las diligencias preliminares de investigación la Fiscalía Provincial Mixta de Tocache, mediante requerimiento de fojas novecientos dos, del diez de agosto de dos mil seis, formalizó denuncia penal contra Ollanta Moisés Humala Tasso por la comisión del delito de desaparición forzada y tortura en agravio de los esposos Benigno Sullca Castro y Natividad Ávila Rivera, y por los mismos delitos –en grado de tentativa– en agravio de Jorge Ávila Rivera, así como por delito de asesinato en agravio de los esposos Benigno Sullca Castro y Natividad Ávila Rivera, y el mismo delito en grado de tentativa en agravio de Jorge Ávila Rivera –asesinato que lo rotula, además, como ejecución extrajudicial–.

En el tercer otrosí digo del indicado requerimiento postulatorio, por insuficiencia de pruebas para ejercer la acción penal, se reservó el derecho de formular denuncia contra los demás miembros del Ejército Peruano que fueron denunciados por Teresa Ávila Rivera y María Magdalena Sullca Ávila.

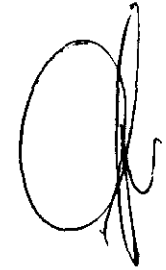
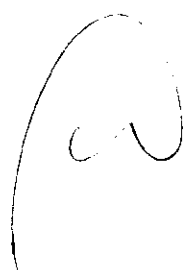
**TERCERO:** Que el Cuarto Juzgado Penal Supraprovincial por auto de fojas novecientos quince, del veintinueve de agosto de dos mil seis, abrió instrucción en la vía ordinaria contra Ollanta Moisés Humala Tasso por los siguientes delitos:

- A. Delito contra la Humanidad – desaparición forzada en agravio de los esposos Benigno Sullca Castro y Natividad Ávila Rivera;



- 
- B. Delito contra la Humanidad – desaparición forzada en grado de tentativa en agravio de Jorge Ávila Rivera;
  - C. Delito contra la vida, el cuerpo y la salud – asesinato en agravio de los esposos Benigno Sulca Castro y Natividad Ávila Rivera;
  - D. Delito contra la vida, el cuerpo y la salud – asesinato en grado de tentativa en agravio de Jorge Ávila Rivera;
  - E. Delito contra la vida, el cuerpo y la salud – lesiones graves en agravio de los esposos Benigno Sulca Castro y Natividad Ávila Rivera y de Jorge Ávila Rivera.

**CUARTO:** Que el período investigatorio fue objeto de cuatro ampliaciones. Son las siguientes:

- 
- A. A solicitud de la Fiscalía Provincial por requerimiento de fojas dos mil seiscientos noventa y siete, del ocho de febrero de dos mil siete, el Juzgado Penal por auto de fojas dos mil setecientos treinta y tres, del veintiuno de febrero de dos mil siete, amplió el plazo de instrucción en sesenta días.
  - B. Por decisión del Tribunal Superior Nacional, en virtud del requerimiento del Fiscal Superior de fojas tres mil doscientos veintinueve, del diecisiete de julio de dos mil siete, se expidió la resolución superior de fojas tres mil doscientos treinta y ocho, de la misma fecha, que ordenó la ampliación del periodo investigatorio en sesenta días. En cumplimiento de este mandato, el Juzgado Penal Supraprovincial por resolución de fojas tres mil cuatrocientos cuarenta y cinco, del quince de agosto de dos mil siete, amplió el plazo de instrucción por sesenta días.
  - C. A mérito del requerimiento del Fiscal Superior de fojas cuatro mil novecientos tres, del seis de marzo de dos mil ocho, el Tribunal
- 

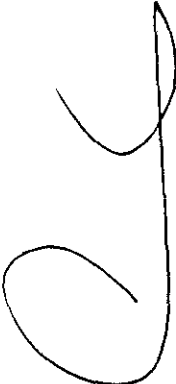


Superior Nacional por auto superior de fojas cuatro mil novecientos treinta y seis, del siete de abril de dos mil ocho, admitió un plazo ampliatorio de treinta días, que fue acatado por el Juzgado Penal Supraprovincial mediante auto de fojas cuatro mil novecientos ochenta y cuatro, del cinco de mayo de dos mil ocho.

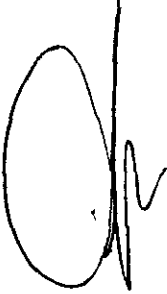
- D. De oficio, invocando las facultades de dirección del proceso y la facultad discrecional de que está investido, así como la necesidad de cumplir con el esclarecimiento de los hechos investigados, el Juzgado Penal Supraprovincial por auto de fojas cinco mil ciento treinta siete, del cinco de junio de dos mil ocho, amplió extraordinariamente la instrucción en treinta días.

**QUINTO:** Que culminada la etapa de instrucción al vencerse los plazos procesales correspondientes, según lo señalado en el antecedente anterior –la resolución de conclusión del sumario judicial es del veinticinco de julio de dos mil ocho (fojas cinco mil seiscientos cuarenta y nueve)–, el señor Fiscal de la Primera Fiscalía Superior Penal Nacional emitió el dictamen número diecisiete–dos mil nueve, del doce de febrero de dos mil nueve, de fojas cinco mil novecientos veinticuatro.



Estimó el señor Fiscal Superior, de un lado, que la privación ilegal de la libertad de los tres agraviados habría ocurrido –tuvo lugar el diecisiete de junio de mil novecientos noventa y dos–, quienes permanecieron detenidos en la Base Militar de Madre Mía, y que es verosímil que dos de ellos (los esposos Benigno Sullca Castro y Natividad Ávila Rivera) el día veintidós de junio de ese año habrían sido ejecutados extrajudicialmente por efectivos del Ejército Peruano y el tercero (el agraviado Jorge Ávila Rivera) logró escapar. De otro lado, precisó el señor Fiscal Superior, que no se ha probado la responsabilidad penal del inculpado Ollanta Moisés




Humala Tasso, puesto que las sindicaciones del testigo de Código número CRH-veinte y los hijos y hermanas de los agraviados le atribuyen la autoría de los hechos –a quien identifican como "Capitán Carlos"–, no han sido corroboradas con otros elementos probatorios, tanto más si existen testimonios que rechazan los cargos, así como que el agraviado Jorge Ávila Rivera y tres testigos con identidad protegida se retractaron de sus iniciales incriminaciones, y las sindicaciones y datos aportados por varios testigos –precisados en ocho puntos (folios dieciséis/dieciocho del dictamen)– presentan inconsistencias y refutaciones específicas.



En tal virtud, opinó que, con arreglo al artículo doscientos veintiuno del Código de Procedimientos Penales, se declare NO HABER MÉRITO PARA PASAR A JUICIO ORAL contra Ollanta Moisés Humala Tasso por los delitos objeto de procesamiento y los agraviados Benigno Sulca Castro, Natividad Ávila Rivera y Jorge Ávila Rivera.



**SEXTO:** Que la Sala Penal Nacional, Sección "C", por auto de fojas seis mil veintiocho, del veintisiete de abril de dos mil nueve, aceptó los términos del dictamen fiscal antes referido. Consideró que constan en autos indicios racionales que acreditarían que los hechos instruidos, efectivamente, ocurrieron: miembros del Ejército Peruano privaron ilegalmente de la libertad a los tres agraviados, quienes fueron conducidos a la Base Militar de Madre Mía, y luego de varios días de maltratos e interrogatorios, los trasladaron a una zona cercana a la indicada Base Militar –el paraje denominado "Matadero"– donde se ejecutó extrajudicialmente a dos de ellos, no así al tercero que pudo escapar. De otro lado, entendió que no existen fundamentos para acusar por tales hechos al encausado Ollanta Moisés Humala Tasso, por cuanto si bien se tienen declaraciones de los familiares directos de los agraviados y del colaborador CRH-veinte que lo sindicaron como autor





de los mismos, identificándolo como el llamado "Capitán Carlos", en la instrucción constan elementos de convicción –analizados en diez párrafos (folios siete/diez de la resolución), al que se agrega la retractación del agraviado Jorge Ávila Rivera– que impiden una vinculación razonable del imputado con los hechos investigados. Agrega el Tribunal que no se ha podido identificar plenamente a los responsables de los mismos; que los actos de investigación ejecutados son notoriamente insuficientes para fundamentar la pretensión punitiva; que se presenta un supuesto de insuficiencia subjetiva referida a la determinación del autor; y que no ha de ser posible que la práctica de la prueba en juicio aclare el material probatorio de imputación.

**SÉPTIMO:** Que contra esta resolución de sobreseimiento, la parte civil a cargo de María Sulca Ávila representada por el Letrado Víctor Álvarez Pérez por escrito de fojas seis mil ochenta y uno, del cuatro de mayo de dos mil nueve interpuso recurso de nulidad, concedido por auto de fojas seis mil ochenta y cinco, del catorce de mayo del año en curso.

Dos son los ámbitos del cuestionamiento impugnativo de la parte civil: 1º) Que existen pruebas que confirman que Ollanta Humala Tasso era el "Capitán Carlos", jefe de la Base Militar de Madre Mía, en junio de mil novecientos noventa y dos, que la Sala no menciona en lo absoluto en el auto de archivo. 2º) Que no se analizó una serie de elementos que sí justifican que se inicie juicio oral.

Alega, en primer lugar, que las sindicaciones del testigo CRH–veinte y los familiares de los agraviados están corroboradas con otros elementos probatorios. Otros testigos civiles y militares que prestaron servicios en la Base Contrasubversiva de Madre Mía confirman que Humala Tasso era el Capitán Carlos y ejercía la jefatura de la Base cuando ocurrieron los



hechos. Cita, al respecto, a cuatro testigos militares y la declaración de Teresa Ávila Rivera.

Aduce, en segundo lugar, que ninguno de los actos de investigación citados en el párrafo anterior han sido mencionados en la resolución de archivo. Tampoco ha mencionado las retractaciones de los testigos, salvo el caso de Jorge Ávila Rivera, ni analiza la veracidad de las razones de las retractaciones. Por último, precisa que la resolución recurrida más allá de resumir las pruebas de descargo no evalúa si éstas se orientan a desvirtuar las imputaciones de fondo o si demuestran que el sindicado no fue jefe de la Base Militar de Madre Mía cuando ocurrieron los hechos.

**OCTAVO:** Que el señor Supremo en lo Penal, en su dictamen de fojas dieciséis del cuadernillo de nulidad formado en esta Corte Suprema de Justicia, coincide con la evaluación de los actos de investigación realizada por el señor Fiscal Superior y por la Sala Penal Nacional. El análisis del caso lo realiza en quince párrafos (folios tres/trece); y, sobre esa base, agrega que "*...no existe prueba idónea que justifique acceder al siguiente estadio procedimental. Trasladándonos hasta el escenario procesal de una insuficiencia probatoria que no permite la realización del Juicio Oral, por lo que es del caso, confirmar la resolución impugnada*".

En consecuencia, opino que se declare NO HABER NULIDAD en la resolución recurrida que declaró no haber mérito para pasar a juicio oral contra Ollanta Moisés Humala Tasso.

**NOVENO:** Que señalada la vista de la causa el día dieciséis de los corrientes, realizado el informe oral de los abogados que solicitaron el uso de la palabra: doctores Víctor Álvarez Pérez por la parte civil, y Omar Chehade Moya por la parte encausada, oportunidad en que



quedó al voto, y deliberado en secreto, en la fecha se cumple con emitir la presente Ejecutoria Suprema.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que es materia de recurso de nulidad el auto que declaró no haber mérito para pasar a juicio oral contra Ollanta Moisés Humala Tasso por los tres delitos objeto de imputación: desaparición forzada, asesinato consumado y tentado (ejecución extrajudicial) y lesiones graves. La impugnación proviene de María Magdalena Sulca Ávila, hija de los agraviados Benigno Sulca Castro y Natividad Ávila Rivera –partida de nacimiento de fojas mil setenta y seis–, por lo demás única persona a quien el Juez Penal constituyó en parte civil –auto de fojas mil setenta y siete, del ocho de septiembre de dos mil seis–. Se rechazó la constitución en parte civil de Teresa Ávila Rivera por auto de fojas mil ciento cuarenta, del trece de septiembre de dos mil seis porque aún cuando alegó ser hermana de la agraviada Natividad Ávila Rivera (partida de nacimiento de fojas mil ciento treinta y nueve) por esta última su hija ya se había constituido en parte civil.

No está en discusión el objeto impugnado ni el presupuesto subjetivo de la recurrente: gravamen y conducción procesal. En efecto, conforme al artículo doscientos noventa y dos c) del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve, procede recurso de nulidad contra esta resolución en tanto pone fin a la instancia. Por lo demás, el artículo doscientos veintiuno del citado Código expresamente permite el recurso de nulidad contra el auto de sobreseimiento; y, el artículo cincuenta y ocho del mismo Código ritual autoriza a la parte civil a interponer recurso de nulidad en los casos en que este Código los concede, y su actividad procesal –atento a lo prescrito por el artículo cincuenta y siete inciso dos de la





Ley procesal- comprende su colaboración con el esclarecimiento del hecho delictivo y de la intervención en él de su autor o partícipe, así como acreditar la reparación civil.

**SEGUNDO:** Que el ámbito del poder de revisión y las potestades de control del órgano jurisdiccional *Ad Quem* están delimitadas por las exigencias del principio acusatorio, en tanto en cuanto lo específico del caso estriba en que se recurre un auto de sobreseimiento y el señor Fiscal Supremo en lo Penal, máxima autoridad del Ministerio Público que interviene en la causa, ha coincidido y ratificado la posición no acusatoria de la Fiscalía Superior.

Conforme este Supremo Tribunal ha venido insistiendo, el principio acusatorio, que integra el contenido esencial de la garantía del debido proceso (artículo ciento treinta y nueve inciso tres de la Constitución), informa el objeto del proceso penal. A través de él se determina bajo qué distribución de roles y bajo qué condiciones se efectuará el juzgamiento de la pretensión penal. Su fundamento estriba en la preservación de la imparcialidad del juez, que podría verse comprometida si se le atribuyeran a él mismo las funciones de descubrir, investigar y perseguir los hechos posiblemente constitutivos de delito. En lo que es relevante al caso, una primera nota esencial de este principio es el desdoblamiento de las funciones de investigación y de decisión, a cargo de dos órganos públicos distintos (el Juez Instructor o Penal en el Antiguo Código de Procedimientos Penales y el Ministerio Público en el nuevo Código Procesal Penal con fundamento supremo en la Ley Fundamental: artículo ciento cincuenta y nueve inciso cuatro).

Una segunda nota esencial del principio acusatorio es la distribución de las funciones de acusación y de decisión, en armonía con el aforismo *nemo iudex sine accusatore* -que incluso la ley ordinaria con base en la



Constitución extiende a la promoción de la acción penal, a la inculpación penal, y a la propia incoación de la instrucción o de la investigación preparatoria—. En tal virtud, quien decide, sin injerencia jurisdiccional, si se acusa o no a una persona en aras de proceder a su juzgamiento por el Juez o Tribunal es el Ministerio Público, órgano autónomo de derecho constitucional que promueve la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho, amén de titular del ejercicio de la acción penal (artículos ciento cincuenta y ocho y ciento cincuenta y nueve inciso uno y cinco de la Constitución) y, como tal, autorizado en exclusividad en los delitos públicos para instar la apertura del juicio oral (artículos doscientos diecinueve/doscientos veintiséis del Código de Procedimientos Penales). En consecuencia, del Fiscal depende la iniciación del juicio oral y es él quien proporciona el objeto al proceso.

Frente al dictamen no acusatorio el órgano jurisdiccional de mérito, según lo dispuesto por el artículo doscientos veinte del Código de Procedimientos Penales, modificado por la Ley número veinticuatro mil trescientos ochenta y ocho, tiene tres alternativas: 1º) Aceptar el requerimiento fiscal y sobreseer la causa; 2º) ordenar la ampliación de la instrucción si existe un notorio déficit de diligencias de investigación, siempre y cuando –desde la perspectiva del principio de proporcionalidad– no se vulnere el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, visto tanto desde la perspectiva del imputado cuanto de la meta de esclarecimiento del proceso penal; y 3º) iniciar el procedimiento para forzar la acusación en los marcos del control jerárquico, de modo que quien decide con exclusividad si se acusa a un ciudadano es la propia institución del Ministerio Público.



Estas tres posibilidades expresan un principio asumido por el legislador ordinario: el control jurídico a cargo del órgano jurisdiccional del requerimiento fiscal, ciertamente delimitado en sus alcances, a fin de garantizar la fiel observancia de la ley y la tutela jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos de las partes procesales, en especial de la víctima, o, por ejemplo, como afirma ROXIN, "*...para la protección de los derechos públicos subjetivos del ofendido por el hecho punible, derivados del principio de legalidad y del monopolio acusatorio del Estado*" [Derecho Procesal Penal, Editora del Puerto, Buenos Aires, dos mil, página trescientos cuarenta y uno].

**TERCERO:** Que aún cuando el Tribunal de Mérito, frente al dictamen o requerimiento no acusatorio del Fiscal, tiene varias opciones, tales poderes no se extienden automáticamente al Tribunal de Revisión. Emitido el auto de sobreseimiento, el control impugnativo se circunscribe a estrictos límites residenciados en la presencia o no de indefensión en la víctima; es decir, si su derecho de defensa procesal, protegido constitucionalmente por el artículo ciento treinta y nueve inciso catorce de la Ley Fundamental, ha sido o no vulnerado con motivo del procedimiento incoado o del contenido estructural del auto de sobreseimiento.

La garantía de defensa procesal comprende, en lo pertinente, como uno de sus derechos instrumentales, la utilización de los medios de prueba pertinentes. Habrá, en este caso, que examinar si se impidió a la parte civil –recurrente en la causa– ejercer su derecho de defensa en el aspecto de demostrar sus pretensiones u oposiciones, sin que ello signifique, desde luego, una valoración independiente del material instructorio y la potestad de alterar las conclusiones de la Fiscalía y del órgano jurisdiccional de instancia. A final de cuentas, no se puede



obligar al Ministerio Público a formular acusación; a lo más, instar un nuevo pronunciamiento que abarque los ámbitos no comprendidos.

**CUARTO:** Que si bien es cierto, en armonía con la Sentencia del Tribunal Constitucional número cero dos mil cinco–dos mil seis–HC/TC, del trece de marzo de dos mil seis, "...la falta de acusación impide cualquier emisión de sentencia condenatoria [...]. En caso el fiscal decida no acusar, y dicha resolución sea ratificada por el fiscal supremo [...], al haber el titular de la acción desistido de formular acusación, el proceso debe llegar a su fin". El órgano judicial está, pues, condicionado por la ausencia de acusación fiscal [VALENTÍN CORTÉS DOMÍNGUEZ y otro: *Derecho Procesal Penal*, segunda Edición, Editorial Colex, Valencia, dos mil cinco, página trescientos cuarenta y cuatro].

También es del caso tener en cuenta lo que en su día se expuso en la Ejecutoria Suprema Vinculante número Q–mil seiscientos setenta y ocho–dos mil seis/Lima, del trece de abril de dos mil siete, de modo que en esos casos "...es posible –asumiendo una ponderación de otros derechos fundamentales en conflicto– una anulación del procedimiento cuando, de uno u otro modo, y de manera especialmente relevante, se afecte el derecho de la prueba de la parte civil –que integra la garantía constitucional de defensa procesal– o la decisión fiscal incurra en notorias incoherencias, contradicciones o defectos de contenido que ameritan un nuevo pronunciamiento fiscal y, en su caso, la ampliación de la propia instrucción, tal como se omite valorar determinados actos de investigación o de prueba, no se analiza determinados hechos que fueron objeto de la denuncia fiscal y del auto de apertura de instrucción, así como, desde otra perspectiva, se niega inconstitucionalmente la actuación de prueba pertinente ofrecida oportunamente en la oportunidad, el modo y forma de ley por la parte



civil o cuando admitida la prueba no se actúa en función a situaciones irrazonables, que no son de cargo de aquélla".

En esa misma línea jurisprudencial es de citar la reciente Ejecutoria Suprema emitida por esta misma Sala Penal, del diez de diciembre último, recaída en el Recurso de Nulidad número tres mil doscientos cuarenta y seis–dos mil nueve/Lima, del diez de los corrientes. Preciso, en primer lugar, "...que como corresponde al Ministerio Público la conformación del objeto del proceso y, en su condición de titular del ejercicio de la acción penal, definir autónomamente si formula acusación o no contra un imputado, el órgano jurisdiccional no puede controlar esa opinión de mérito y decidir si debe o no introducir la pretensión punitiva"; y, en segundo lugar, que "...no obstante ello, corresponde al juez examinar desde las garantías de defensa procesal y tutela jurisdiccional efectiva de la víctima si la postulación fiscal se amparó (i) en un análisis absolutamente insuficiente del caso, es decir, no apreció y valoró todos los actos de investigación incorporados al sumario judicial y relevantes para su dilucidación, o (ii) en informaciones sumariales incompletas al haberse vulnerado el derecho de la parte civil a la actuación de actos de investigación, tanto porque se rechazó irrazonablemente sus solicitudes de investigación, cuando porque se actuaron actos de investigación pertinentes y necesarios que en su día fueron solicitados y aceptados por el órgano jurisdiccional, pero no se ejecutaron por causales ajenas a la voluntad de la parte civil".

**QUINTO:** Que, según se ha dejado establecido en los antecedentes de esta Ejecutoria Suprema sobre plazos, la instrucción ha sido objeto de cuatro ampliaciones. Ha demorado cerca de dos años –tiempo al que debe agregarse los más de cinco meses de las diligencias preliminares llevadas a cabo por la Fiscalía, desde el veintiuno de febrero de dos mil



seis hasta el cuatro de agosto de ese mismo año, fecha última de la denuncia fiscal formalizada-. El derecho al plazo razonable, que integra la garantía genérica del debido proceso, impediría la prolongación de los actos de investigación.

La parte civil no objeta la restricción de su derecho a las solicitudes de actos de investigación y de intervención en las mismas. Tampoco denuncia que no se actuó algún acto de investigación relevante, cuya omisión condicione el afianzamiento del debido esclarecimiento de los hechos.

Por consiguiente, desde los motivos del recurso y de su propio fundamento, radicado en el principio dispositivo, no cabe formular objeción alguna a este ámbito del procedimiento de investigación. Tampoco se observan nulidades procesales insanables -ni siquiera sugeridas por la recurrente- que obliguen al Tribunal a ejercer de oficio el poder de anulación de la causa.

**SEXTO:** Que en cuanto a la actividad de investigación cabe indicar lo siguiente:

- A.** Declararon personalmente setenta y ocho testigos -incluida la recurrente María Magdalena Sulca Ávila- (varios de ellos lo hicieron en más de una oportunidad);
- B.** El imputado declaró en cuatro oportunidades e intervino en una confrontación con Teresa Ávila Rivera. Por inasistencia de Carmen Luz Ávila Rivera no se pudo confrontar con esta última.
- C.** Cinco testigos declararon por exhorto o presentaron declaraciones juradas. Además, se acompañaron, como prueba instrumental, los testimonios número cuarenta y dos cincuenta dieciocho y cuarenta y tres cero cero cuarenta y uno, de Carmen



Luz Ávila Rivera, Yerson Sulca Ávila y María Magdalena Sulca Ávila ante la Comisión de la Verdad;

- D. El denunciante y agraviado Jorge Ávila Rivera declaró en cinco oportunidades y acompañó una declaración jurada;
- E. Los informes periciales consistieron: 1º) Certificado médico legal número mil doscientos treinta y cuatro–dos mil seis–DCH–T, del dieciséis de marzo de dos mil seis, realizado al agraviado Jorge Ávila Rivera, que acompañó conclusiones en las áreas física y mental, y fue ratificado judicialmente; 2º) Informe antropológico–social "diligencia Madre Mía"; 3º) Informe sobre ubicación del matadero; 4º) Excavaciones exploratorias. Todos ellos fueron ratificados judicialmente;
- F. Seis Informes del Ministerio de Defensa acerca de los sucesos investigados y del personal militar asignado al Batallón Militar número trescientos trece, y la foja de servicios del encausado Humala Tasso;
- G. Cuatro diligencias de reconocimiento y reconstrucción, de reconocimiento del lugar del presunto hallazgo del cadáver del agraviado, y de inspección ocular; y
- H. Cuatro diligencias de visualización y transcripción de videos.

Por otro lado, el Juzgado Penal dispuso las testificales de varias personas, de las cuales veintidós no declararon por diversas circunstancias: imposibilidad de ubicación o incomparecencia pese a la notificación –en algunos casos la citación fue reiterada–. Además, por incomparecencia de testigos notificados no se pudo realizar una diligencia de reconocimiento y otra de confrontación.



No aparece de autos que era determinante la declaración los testigos inconcurrentes, que sus testimonios puedan tener algún valor significativo con entidad suficiente para consolidar o descartar alguna línea de investigación ya advertida. La parte civil, es de insistir, no cuestiona el sobreseimiento bajo esta consideración.

**SÉPTIMO:** Que la parte civil –según se anotó anteriormente–, en lo pertinente al ámbito del control recursal, afirma, de un lado, que no han sido valoradas las declaraciones de cuatro testigos militares, y éstas al igual que la declaración de Teresa Ávila Rivera aportan información –coincidente con las declaraciones del testigo CRH–veinte y los familiares de los agraviados– acerca de que el encausado Humala Tasso era el Capitán Carlos y ejercía la jefatura de la Base cuando ocurrieron los hechos: diecisiete/veintidós de junio de mil novecientos noventa y dos; y, de otro lado, que no se hizo referencia a las retractaciones de los testigos, salvo el caso de Jorge Ávila Rivera, ni se analizó la credibilidad de las razones de tales retractaciones.

Es cierto que las declaraciones de cuatro militares en esa época no fueron específicamente consignadas en el dictamen fiscal superior y en la resolución superior. Se trata de las declaraciones del ex soldado Julio Chota Vásquez (fojas dos mil ciento veintinueve), el ex capitán Ricardo Falconí Álvarez (fojas mil setecientos trece), el ex Mayor Fortunato Augusto Pérez Rodríguez (fojas tres mil novecientos cuarenta y dos) y el ex capitán Ignacio Trauco Rojas (fojas cinco mil trescientos cinco). Existe cierta coincidencia en dichas testificales, en el sentido de que el encausado Humala Tasso era el "capitán Carlos" y en junio de mil novecientos noventa y dos era jefe de la Base Militar Contrasubversiva de Madre Mía.

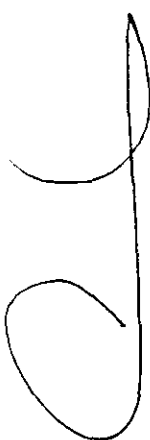





**OCTAVO:** Que, sin embargo, si se revisa el conjunto de la información obtenida durante el periodo investigatorio, se advierte lo siguiente:

1º) Que existen otros cuatro ex soldados que expresan que en junio de mil novecientos noventa y dos el capitán Carlos, o sea Humala Tasso, no estaba al mando de la citada Base Militar: testigo de clave NUG treinta y ocho, Vela Silva, Padilla Santillán y Pacaya Arirua (declaraciones de fojas cinco mil sesenta y uno, cinco mil trescientos quince, cinco mil doscientos setenta y dos y cuatro mil ochocientos cuarenta y nueve, respectivamente). Por otro lado, el capitán de ingeniería José Carlos Toro Gálvez en su declaración de fojas tres mil seiscientos cincuenta y uno da cuenta que el encausado fue jefe de la Base de Madre Mía entre agosto y noviembre de mil novecientos noventa y dos, y entre mayo y julio cumplió funciones de Estado Mayor en el Batallón número trescientos trece, aunque ante una pregunta más específica –en relación a la aseveración del capitán Falconí Álvarez en su declaración de fojas mil setecientos trece– señaló la posibilidad, relativizando su información anterior, de que el encausado Humala Tasso pudo haber sido jefe de base de Madre Mía hasta julio de mil novecientos noventa y dos.

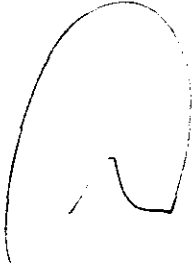

2º) Que frente a la declaración del Testigo CRH veinte –Nemer Flores Ayapi (identificado en su escrito por el abogado defensor de la parte civil)–, quien por lo demás está relacionado familiarmente con las víctimas y aduce que incluso participó en la privación de libertad de los mismos, se tiene la retractación de tres testigos, los cuales finalmente niegan el vínculo del imputado con la jefatura de la Base Militar en la fecha de los sucesos –señalan la razón de su retractación en que fueron inducidos o coaccionados para hacerlo–. Se trata de Pedro Olimar Jaba (fojas tres mil ochocientos cuarenta y ocho y



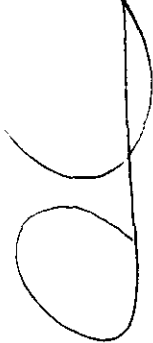
cinco mil quinientos), Ramón Olimar Jaba (fojas seiscientos dieciocho, mil ochocientos treinta y ocho y cinco mil quinientos dieciséis) y Gaspar Santillán Grandez (tres mil ochocientos veintisiete y cinco mil doscientos noventa y cuatro) –testigos inicialmente identificados con claves: GMC sesenta y seis, R ciento setenta y dos y JAD veintisiete–.



3º) Que aún cuando Teresa Ávila Rivera (fojas doscientos ochenta y cinco y mil doscientos cincuenta y nueve) dice que conversó con el imputado Humala Tasso inmediatamente después de ocurrida la desaparición de sus parientes, quien era el Jefe de la Base Militar Contrasubversiva de Madre Mía –sindicación que rechaza el encausado con énfasis en la confrontación de fojas tres mil novecientos sesenta y nueve–, el agraviado Jorge Ávila Rivera en su declaración jurada de fojas ochocientos cuarenta y cinco, declaración preliminar de fojas ochocientos ochenta y nueve y preventiva de fojas dos mil ciento diez, quien con anterioridad sindicó al encausado Humala Tasso (indagatoria de fojas ciento veintitrés en coincidencia con su denuncia de fojas una), negó la vinculación de este último en los hechos en su agravio y de sus dos parientes –incluso, en su aludida declaración jurada refirió que los hechos delictivos tampoco acontecieron–.

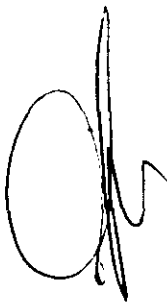


4º) Que, de otro lado, Carmen Luz Ávila Rivera, Yerson Sullca Ávila y María Magdalena Sullca Ávila, parientes de las víctimas que testificaron a fojas dos mil treinta y uno, dos mil cuarenta y tres y mil doscientos noventa y dos, respectivamente, con anterioridad al proceso de investigación, en febrero y marzo de dos mil dos, declararon ante la Comisión de la Verdad y Reconciliación e imputaron cargos por los hechos, la primera al capitán Serpa y los






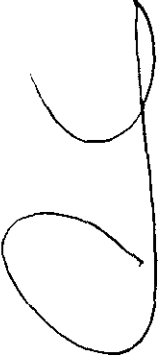
Últimos al capitán Carlos Esparza –no obstante que en sede judicial la primera mencionó al imputado al igual que la última, suscriptora de la denuncia de fojas ciento treinta y siete–.

5º) Que el general EP Benigno Leonel Cabrera Pino, Comandante del Batallón Contrasubversivo número trescientos trece "Coronel Pablo Arguedas" en el año mil novecientos noventa y dos, en su declaración de fojas cinco mil doscientos cuarenta y tres precisó que, como tal, tenía bajo su mando la Base Contrasubversiva Madre Mía y otras tres, que fue jefe del encausado Ollanta Humala <sup>causado</sup> pues en el año mil novecientos noventa y dos fue destacado al Batallón, que los jefes de las mencionadas Bases se rotaban periódicamente, que como el diecinueve de junio –día de la heroicidad según las huestes terroristas– Sendero Luminoso realizada una serie de actividades violentas, en un periodo probable de 10 días antes y 10 días después de esa fecha se formó una Fuerza de Reacción Rápida en el Batallón integrada por oficiales de experiencia y conocimiento del terreno de la zona, que por ello el Capitán Martínez –sin precisar su identidad completa– se desempeñó temporalmente como jefe de la Base de Madre Mía.




6º) Que, en lo atinente a la declaración incriminatoria de Teresa Ávila Rivera, se tiene que parte de las citas que formula han sido cuestionadas por los testigos Cleyder Soto Fatama –declaración de fojas cuatro mil doscientos noventa y tres– y Abraham Paredes Quiteria en su declaración jurada simple de fojas cuatro mil sesenta. En lo concerniente al agraviado Jorge Ávila Rivera la pericia médico legal de fojas cuatrocientos veintiséis y la ratificación de la misma de fojas dos mil doscientos dieciséis da cuenta, de un lado, que las lesiones que presentó no pueden haber sido causadas por el traumatismo






que refiere se le ocasionó el día de los hechos, y, de otro, que –más allá de las características de su personalidad, de rasgos disociales y paranoides– sus versiones muestran insinceridad, es decir, brinda información limitada y se calla; su relato inicial de fojas ciento veintiséis, en el sentido que, ha huido, escribió una sola nota dando cuenta de lo ocurrido con los dos agraviados restantes dirigida a su hermana Teresa Ávila Rivera, se ve cuestionado por lo que declaró su esposa Yrma Emilia Gómez de Ávila, pues ésta fue la que recibió la nota. También existen contradicciones en las declaraciones de Carmen Luz Ávila Rivera de fojas dos mil treinta y uno, respecto de las entrevistas con el capitán Carlos, jefe de la Base de Madre Mía, puesto que su hermana Teresa Ávila Rivera en su declaración de fojas mil doscientos cincuenta y nueve acotó que la primera no conversó con el capitán Carlos porque no iba a Madre Mía.



7º) Que los diversos informes periciales dan cuenta de la ausencia de vestigios materiales tanto en la Base Militar Madre Mía como en el lugar denominado "Matadero" y en la zona denominada "Yanajanca" en el río Huallaga (Informe antropológico social de fojas cuatrocientos cincuenta y uno, Informe de excavación exploratoria de fojas quinientos cuarenta, Informe de ubicación y evaluación del sitio denominado "Matadero" de fojas quinientos cincuenta, y diligencias de reconstrucción y reconocimiento de fojas cuatro mil doscientos setenta, cuatro mil doscientos ochenta, cuatro mil doscientos ochenta y seis y cuatro mil doscientos noventa).



8º) Que el Ejército y el Ministerio de Defensa (fojas mil cuatrocientos veintiséis, cuatro mil trescientos cuatro, cuatro mil trescientos cuarenta y cuatro, quinientos noventa, quinientos noventa y tres y ochocientos noventa y siete) no han aportado información útil y



necesaria sobre el personal militar –salvo el caso de Ollanta Humala en lo referente a su destaque al Batallón Contrasubversivo número trescientos trece en Tingo María en mil novecientos noventa y dos (oficio de fojas dos mil seiscientos ochenta y nueve)– y las acciones contrasubversivas llevadas a cabo en Madre Mía en la fecha de los sucesos, lo que de por sí llama la atención pues no se condice con las lógicas organizativas de las instituciones castrenses –planes y anexos a los mismos– y el necesario control del personal militar; y, además, preocupa por la falta de cooperación que trasunta, tanto más si, por ejemplo, conforme a los oficios de fojas doscientos sesenta y siete y doscientos sesenta y nueve, de septiembre y diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, la información sobre la identidad de efectivos militares que efectuaron en operativos debía solicitarse al Comandante General del Ejército, lo que revelaría que las identidades del personal militar y las operaciones en que intervenían no podían ser ajenas a la institución [Oficio número cero cero diecinueve–dos mil seis–DP/ADH–CI, de fojas doscientos sesenta y seis, cursado por el responsable del centro de información para la memoria colectiva y los derechos humanos de la Defensoría del Pueblo]. Ello, como es obvio, impide una definición más objetiva para determinar los criterios de imputación contra los posibles autores materiales y la cadena de mandos inferiores e incluso medios involucrados en los hechos, aunque de ninguna manera niega la posibilidad de imputación a otros niveles superiores. En todo caso, desde la institución castrense no es posible confirmar una u otra tesis: jefatura del encausado de la Base de Madre Mía el diecisiete/veintidós de junio de mil novecientos noventa y dos.

**NOVENO:** Que del análisis del auto recurrido –y del dictamen fiscal que lo precedió– se desprende que se trata de un sobreseimiento por motivos



fácticos porque no se pudo comprobar que el imputado cometió los delitos investigados –por falta de determinación del sujeto responsable–. Lo central para determinar el sobreseimiento en estos casos es la insuficiencia del material instructorio sobre la participación concreta del imputado en la comisión de los hechos investigados. Se requiere, para ello, algún grado de verosimilitud –que rechace la arbitrariedad, el capricho o el voluntarismo [JOSÉ GARBERÍ LLOBREGAT y otros: *Los procesos penales*, Editorial Bosch, Barcelona, dos mil, página seiscientos cuarenta y nueve]–. Los motivos suficientes para acusar, entonces, han de ser de mayor entidad que los indicios necesarios para acordar el procesamiento –elementos de juicio o elementos de juicio reveladores, dice el artículo setenta y siete del Código de Procedimientos Penales– y aún de los motivos que determinan la prisión –suficientes elementos probatorios de la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo, preceptúe el artículo ciento treinta y cinco del Código Procesal Penal– [VÍCTOR MORENO CATENA (Coordinador): *El proceso penal*, Volumen III, editorial Tirant lo Blanch, Valencia, dos mil, página mil novecientos diecinueve]. Sólo se puede acusar cuando el procesado es suficientemente sospechoso de haber cometido una acción punible, es decir, cuando es de esperar su condena, con una fuerte probabilidad [CLAUS ROXIN: *Obra citada*, página trescientos cuarenta y nueve].

**DÉCIMO:** Que, siendo así, el análisis recursal debe incidir en el conjunto de la actividad de investigación y, desde esta perspectiva, decidir si –como ha quedado definido– las cuatro declaraciones no incorporadas específicamente al análisis para solicitar y acordar el sobreseimiento son determinantes y tendrían entidad o relevancia para alterar las conclusiones arribadas, única posibilidad –por lo excepcional del control del sobreseimiento– autorizada para anular lo actuado y disponer una nueva evaluación del material instructorio.

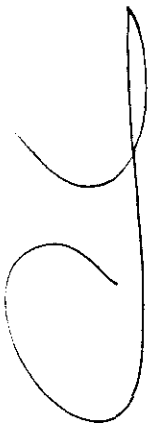


Es de recordar, adicionalmente, que la motivación tanto del pedido de sobreseimiento como del auto que lo dispone, de cara a su admisión constitucional, no requiere de un razonamiento jurídico exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión que se decide, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas decisiones –en lo que interesa al presente caso– que contengan los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundadores de la decisión.


Desde luego el dictamen fiscal y el auto de sobreseimiento contienen una fundamentación razonablemente precisa y detallada los elementos de convicción que han fundado su razonamiento y conclusiones. No se puede pretender, como quedó expuesto, que respondan cada aspecto y perspectiva del caso; no existe un derecho a una determinada extensión de la motivación judicial.

La absolución del grado, desde una perspectiva de control externo, ha de centrarse en determinar si las cuatro declaraciones tienen tal nivel de relevancia que podrían modificar –si se valoraran con rigor y en conjunto con todo el material instructorio– la conclusión del dictamen y del auto de sobreseimiento.



**UNDÉCIMO:** Que, por tanto, si se toma en cuenta la totalidad de los medios de investigación valorados por el Fiscal y la Sala Penal Superior, a partir de la crítica que llevaron a cabo de las testificales de cargo citadas, en cuya virtud resaltaron **(i)** los defectos internos de los testimonios de una de las testigos principales, **(ii)** el vínculo de parentesco del testigo de cargo que incluso señaló que participó en los hechos delictuosos, **(iii)** las contradicciones de tres testigos en relación al testimonio que prestaron ante la Comisión de la Verdad y



Reconciliación; así como de **(iv)** la presencia de testificales de descargo, **(v)** las retractaciones del agraviado sobreviviente y de tres testigos soldados, **(vi)** la prueba pericial y la ausencia de vestigios materiales –negativa para afirmar la intervención del imputado en los hechos–, y **(vii)** los defectos de la información oficial exigida, es de concluir que las cuatro testificales omitidas, que dan cuenta que el encausado Humala Tasso sería el jefe de la Base Militar de Madre Mía en la fecha en que ocurrieron los hechos instruidos, no tendrían entidad suficiente para alterar la conclusión fáctica arribada en las decisiones cuestionadas.



No se trata de exigir un juicio de certeza para justificar una acusación y la necesidad del juicio oral, sólo cabe apreciar la existencia de motivos suficientes para acusar según lo indicado en el fundamento jurídico noveno. Estas pautas deben presidir el examen del sobreseimiento y desde tales exigencias evaluar si la omisión de valoración de cuatro testificales o la ausencia de determinados razonamientos acerca de la justificación de las retractaciones vician de modo patente el auto de sobreseimiento y, antes, el dictamen fiscal.



Por tanto, atento a lo expuesto y a lo detallado en los fundamentos jurídicos octavo y décimo, se llega a la conclusión que las objeciones formuladas por la parte civil carecen de base suficiente. Las omisiones expresadas por la parte civil, aún cuando se han producido, no son relevantes para anular el dictamen fiscal y el auto de sobreseimiento y disponer una nueva decisión que incluya los cuatro testimonios. Tal es la contundencia de las conclusiones arribadas, en función a la evidencia examinada, que no es razonable esperar un cambio en la posición jurídica de la Fiscalía y de la Sala Penal Nacional. No se presenta un





supuesto de indefensión que haga imperativo la retroacción de actuaciones.

**DECISIÓN**

Por estos fundamentos; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal: declararon **NO HABER NULIDAD** en el auto superior de fojas seis mil veintiocho, del veintisiete de abril de dos mil nueve, que declaró no haber lugar a juicio oral contra Ollanta Moisés Humala Tasso por los delitos: **(i)** contra la Humanidad – desaparición forzada de personas, **(ii)** contra la vida, el cuerpo y la salud – asesinato en agravio de los esposos Benigno Sullca Castro y Natividad Ávila Rivera, **(iii)** contra la vida, el cuerpo y la salud – asesinato en grado de tentativa en agravio de Jorge Ávila Rivera, y **(iv)** contra la vida, el cuerpo y la salud – lesiones graves en agravio de Natividad Ávila Rivera, Benigno Sullca Castro y Jorge Ávila Rivera; con lo demás que contiene; y los devolvieron.-

S.S

SAN MARTÍN CASTRO

VALDEZ ROCA

MOLINA ORDOÑEZ

PONCE DE MIER

CALDERON CASTILLO

CSM/jsa.

SE PUBLICO CONFORME A LEY