

1. SINDICACIÓN INCRIMINATORIA Y SU ESTATUS ESPECIAL

El canon de suficiencia de la prueba para justificar una condena debe cumplirse a partir de la configuración razonable de determinadas reglas o criterios de valoración, particularmente cuando nos encontramos ante una sindicación incriminatoria. En virtud a ello, es que mediante el Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116 se establecieron tres garantías de certeza que deberá cumplir copulativamente esa versión: ausencia de incredibilidad subjetiva, verosimilitud y persistencia en la incriminación. Su cumplimiento le otorgará a ese órgano de prueba una entidad probatoria suficiente para enervar la presunción de inocencia del encausado.

2. EL HOMICIDIO POR PERFIDIA Y SU RELACIÓN CON LA ALEVOSÍA

No existe inconveniente dogmático en entender que el homicidio por perfidia del texto del Código Penal de 1924 es claramente una forma de alevosía al que se refiere el texto de la actualidad, con lo cual no existe ninguna vulneración al principio de legalidad.

3. DESVINCULACIÓN PROCESAL SIN AFECTACIÓN A LA DEFENSA

Cuando la nueva calificación jurídica establecida en la sentencia es producto de **un manifiesto error en la tipificación del fiscal, fácilmente constatable por la defensa**, no es necesario postular en el juicio la tesis de desvinculación. Esto se suscitó en el presente caso, en el que la Sala cumplió con los requisitos para su procedencia: inmutabilidad de los hechos y el tipo penal es homogéneo al que se acusó, porque se protege el mismo bien jurídico.

4. LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE DELITOS REFERIDOS A GRAVES VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS

Sin perjuicio de que los hechos se califiquen o no como crimen de lesa humanidad, es evidente que el presente caso constituye una grave violación de derechos humanos (**un asesinato, previa emboscada, acribillándolos y se hizo volar a una de las víctimas en pedazos, más una tentativa de asesinato, ambas como ejecuciones extrajudiciales contra periodistas**) que por su naturaleza, impacto a la humanidad y en cumplimiento del derecho convencional, no se puede dejar de investigar y sancionar por la excusa de la invocación de figuras sustentadas por un aspecto temporal o por un impedimento normativo del derecho interno. La sola configuración de un caso como "grave violación de derechos humanos", es suficiente para invocar la imprescriptibilidad, la cual es propia del derecho internacional consuetudinario, teniendo el carácter de norma *ius cogens*.

5. LA TUTELA A FAVOR DE PERIODISTAS QUE SUFREN VIOLENCIA POR SU FUNCIÓN, SON DE ESPECIAL PREOCUPACIÓN DE LA CORTE IDH

Es necesario el pluralismo y la diversidad de medios para así forjar una sociedad ampliamente deliberativa que pueda permitir amplia información, consolidar el sistema democrático y garantizar el desarrollo. Dentro de esos grandes retos, uno de los riesgos es la violencia contra los periodistas, por lo que se debe eliminar la impunidad en ese ámbito, lo que es especial preocupación del sistema interamericano de derechos humanos.

Lima, diecinueve de julio de dos mil veinticuatro

VISTO: el recurso de nulidad formulado por el encausado **Daniel Belizario Urresti Elera** contra la sentencia del doce de abril de dos mil veintitrés (fojas 13373 al) expedida por la Tercera Sala Penal Nacional Liquidadora Transitoria de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal

Especializada. Mediante dicha resolución se le condenó como coautor del delito de homicidio calificado por la modalidad de alevosía, en perjuicio de Hugo Bustíos Saavedra, y por el delito tentado de homicidio calificado por la misma modalidad, en agravio de Eduardo Yeni Rojas Arce. En consecuencia, le impusieron doce años de pena privativa de libertad; con lo demás que contiene.

De conformidad, en parte, con el Dictamen de la Fiscalía suprema en lo penal.

Intervino como ponente el juez supremo **Guerrero López.**

CONSIDERANDO

PRIMERO. MARCO LEGAL DE PRONUNCIAMIENTO

El recurso de nulidad está regulado en el artículo 292 del Código de Procedimientos Penales (en adelante, C de PP) y constituye el medio de impugnación de mayor jerarquía entre los recursos ordinarios de aquel ordenamiento procesal¹. Está sometido a motivos específicos y no tiene (salvo las excepciones de los artículos 330 y 331) efectos suspensivos, de conformidad con el artículo 293 del mismo texto procesal. El ámbito de análisis de este tipo de recurso permite la revisión total o parcial de la causa sometida a conocimiento de la Corte Suprema, tal y como lo regula el contenido del artículo 298 del C de PP.

SEGUNDO. IMPUTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA

2.1. HECHOS

Contexto. Los hechos imputados se desarrollaron en el departamento de Ayacucho, lugar que fue el escenario central del conflicto armado interno iniciado por los integrantes de la organización terrorista Sendero Luminoso, quienes comenzaron su autodenominada Guerra Popular contra el Estado peruano. Frente a esta situación, el Estado ejecutó acciones contrasubversivas a través de las Fuerzas Armadas.

Bajo este contexto, la Marina de Guerra del Perú ingresó a Ayacucho el 21 de enero de 1983, y tuvo bajo su control las provincias de Huanta y La Mar. Establecieron su cuartel general en el Estadio Municipal de la ciudad de Huanta hasta los primeros meses de 1985, fecha en la que se instala el Ejército

¹ Cfr. MIXÁN MASS, Florencio, en SAN MARTÍN CASTRO, César Eugenio. *Derecho procesal penal*. Lima: Grijley, 2014, p. 892.

peruano en las afueras de la ciudad de Huanta, en la Base Militar de Castropampa.

En tal contexto, este conflicto fue el de mayor duración, el de impacto más extenso sobre el territorio nacional y el de más elevados costos humanos y económicos de toda nuestra historia republicana. Dentro de ella se ejecutaron diversas acciones letales tanto por esa organización terrorista como por el Ejército peruano, en la que la principal víctima fue la población civil. En los distintos casos por desaparición forzada o asesinatos extrajudiciales consumadas en esa época (registradas en el Informe de la CVR) y que luego fueron materia de juzgamiento, se pudo detectar que la población civil fue utilizada como un instrumento de política contrainsurgente, de manera masiva y sistemática, tanto por los efectivos militares como por los miembros de la Policía Nacional del Perú. No se puede prescindir el hecho de que Sendero Luminoso ejecutó acciones terroristas directamente contra el pueblo peruano, con el fin de causar zozobra y desestabilizar las estructuras de nuestro estado social y democrático de derecho.

Los hechos materia del presente proceso penal **se perpetraron el 24 de noviembre de 1988**, dentro de ese contexto del conflicto armado interno vivido en nuestro país, fecha en la que **el recurrente se desempeñaba como oficial del Ejército peruano encargado de la Sección de Inteligencia y Contrainteligencia (S-2)** de la Base Militar de Castropampa-Huanta-Ayacucho.

Imputación concreta. En un inicio, en la acusación fiscal primigenia (foja 2276), se imputaba al acusado ser autor mediato, ya que en el mes de noviembre de 1988, en su calidad de miembro del Estado Mayor de la Base Contrasubversiva de Castropampa con el cargo de S-2 (jefe de la Sección de Inteligencia y Contrainteligencia), proporcionó información al jefe político militar de Huanta, el oficial Víctor Fernando La Vera Hernández, en el sentido de que el periodista Hugo Bustíos Saavedra (corresponsal de la revista *Caretas*) era colaborador de la organización terrorista Sendero Luminoso; con esta información el mencionado oficial dispuso que sus subalternos dieran muerte al aludido periodista.

Es así que el 24 de noviembre de 1988, en horas de la mañana, el citado periodista se constituyó al cuartel de Castropampa en compañía de su esposa Margarita Patiño Rey y su colega el coagraviado Eduardo Yeny Rojas Arce, a

efectos de entrevistarse con La Vera Hernández para que le expidiera un “pase”, el cual le exigían para poder cubrir la noticia del asesinato de Primitiva Jorge Ayala y su hijo Guillermo Suica Jorge (victimados la noche anterior por elementos subversivos, en el lugar denominado Pago Erapata, Quinrapa, provincia de Huanta). Después de esperar 20 minutos fueron atendidos por La Vera Hernández, quien llevó a un lado al agraviado Bustíos Saavedra, y le comentó que habían detenido a un terrorista de seudónimo Sabino, quien confesó que el agraviado Bustíos Saavedra era colaborador de Sendero Luminoso.

A la par que ocurría esta conversación, del cuartel salía un vehículo que trasladaba a militares vestidos de civil con dirección a Huanta; luego de ello el oficial Víctor La Vera Hernández le otorgó al periodista, de forma verbal, el permiso solicitado. Le indicó que se comunicaría por radio con los efectivos militares que estaban en el lugar denominado Pago Erapata. Ante ello, los agraviados retornaron a Huanta y luego de dejar a Margarita Patiño Rey en su domicilio, partieron en una moto lineal hacia la casa de Primitiva Jorge Ayala.

Aproximadamente a las 11:30 horas del mismo día (24 de noviembre de 1988), cuando los agraviados se encontraban en la carretera del Pago Erapata-Quinrapa, fueron emboscados y atacados por miembros del Ejército peruano de la Base Militar de Castropampa, quienes se encontraban escondidos en una vivienda abandonada cerca de la carretera; estos dispararon contra la moto que conducía Bustíos Saavedra, quien fue alcanzado por los proyectiles de arma de fuego y perdió el control de la moto lineal, lo que provocó la caída al piso de los dos periodistas. Como consecuencia de ello, Bustíos Saavedra quedó mal herido y los efectivos militares pusieron una carga explosiva en su cuerpo, por lo que el agraviado antes mencionado murió producto de la explosión. Eduardo Rojas Arce pudo levantarse y correr, no sin antes ser advertido por Bustíos Saavedra, quien le dijo: “Corre, corre, que no son terroristas sino militares”, es así que este logró salvarse del ataque militar.

En la acusación complementaria (fojas 13117-13119), se precisa que de la declaración testimonial de Ysabel Rodríguez Chipana, en la sesión 68 de juicio oral (no conocida al momento de formular la acusación escrita), se infiere que uno de los autores directos del delito atribuido fue el recurrente Urresti Elera, conocido como capitán Arturo; quien habría obedecido la orden del comandante EP La

Vera Hernández (ya sentenciado por estos hechos), en su condición de jefe del Batallón Contrasubversivo 51, y ello se explica porque dentro de la cadena de mando del aparato de poder organizado, como es el Ejército (específicamente el Batallón Contrasubversivo Los Cabitos), este se encontraba en el más alto nivel de estructura militar; y el encausado Urresti Elera era un oficial que se encontraba bajo su mando.

2.2. CALIFICACIÓN JURÍDICA

Mediante el requerimiento acusatorio primigenio y aclaratorio (fojas 227-2484, respectivamente), este hecho fue subsumido al delito de asesinato con gran crueldad y por explosión (consumado para el agraviado Bustíos Saavedra, y en tentativa para el agraviado Rojas Arce), previsto en el artículo 152 del Código Penal de 1924, y calificado como crimen de lesa humanidad. Sin embargo, al inicio del presente juicio oral (foja 11277), cuando el fiscal empezó a exponer su acusación oral, precisó que la imputación jurídica será únicamente por el delito de **asesinato con gran crueldad** (igualmente en esas dos fases del *iter criminis* y calificándolo como crimen de lesa humanidad) y ya no “por explosión”.

La Sala superior, al momento de emitir la sentencia recurrida (específicamente en los fundamentos jurídicos 1050-1053), estimó que los hechos no se subsumen al delito de **asesinato** con gran crueldad, sino al **de alevosía, equiparándola con la modalidad de perfidia prevista en el artículo 152 del Código Penal de 1924**. De esta manera, emitió la condena por el delito de asesinato por alevosía, en agravio de Bustíos Saavedra y, en grado de tentativa, en perjuicio de Rojas Arce. La descripción legal de este tipo penal es la siguiente:

Artículo 152. Se impondrá internamiento a quien matare por ferocidad o por lucro, o para facilitar y ocultar otro delito, o con gran crueldad, o con **perfidia**, o por veneno o por fuego, explosión u otro medio capaz de poner en peligro la vida o la salud de un gran número de personas.

TERCERO. FUNDAMENTOS DEL IMPUGNANTE

El sentenciado **Daniel Belizario Urresti Elera**, al fundamentar el recurso de nulidad (foja 13889), invocó la vulneración del literal d del inciso 24 del artículo 2, e incisos 2, 5 y 14 del artículo 139 de la Constitución, y el artículo 285-A del C de PP. Para ello, alegó principalmente lo siguiente:

3.1. Infracción del derecho de motivación, en la valoración individual y conjunta de la prueba (violación de los numerales 3 y 5 de la Constitución Política del

Estado):

- a) El Tribunal ha aplicado los estudios relacionados a la psicología del testimonio de manera sesgada y arbitraria, pues frente a situaciones idénticas han aplicado distintos criterios.
- b) En distintos puntos de la sentencia, el Tribunal niega la prueba de descargo actuada en el plenario porque dichas circunstancias configurarían cosa juzgada, pese a que en el juicio anterior no se tuvo a la vista distintos medios de prueba que en el presente sí se han actuado; incluso el condenado La Vera Hernández ha interpuesto recurso de revisión de sentencia a efectos de que estos nuevos medios probatorios sean evaluados.
- c) Existió una indebida valoración individual de la declaración de Daniel Belizario Urresti Elera.
- d) Respecto a la "credibilidad" de la declaración de Glatzer Eloy Tuesta Altamirano (testigo de oídas). Es grave que el Tribunal centre el valor de su declaración a que se le dieron prebendas a Montoya Contreras para que cambiara su versión, no solo por la irrazonabilidad de la inferencia sino porque es violatoria del principio de presunción de inocencia, puesto que existen diligencias preliminares en una carpeta fiscal, en las cuales no se ha podido vincular al acusado con dichos hechos, siendo toda la denuncia una manipulación mediática que la defensa de la parte civil ha utilizado como estrategia para influir en el Tribunal.
- e) Escasa "fiabilidad" de la declaración de La Vera Hernández. El Tribunal confronta la declaración de este testigo con la de Amador Vidal Sanbiento (versión apoyada inicialmente por Montoya Contreras), quien niega su participación en los hechos, así como toda alusión o declaración que le perjudica, y no hay mayor corroboración que la propia declaración del sindicado, lo cual no le resta fiabilidad a la declaración de La Vera Hernández.
- f) Existe una indebida valoración de las declaraciones de los testigos Montoya Contreras, Vidal Sanbiento, Hilda Aguilar Gálvez y los demás testigos de descargo que concurrieron al juicio oral. Además, los testigos Rodríguez Chipana y Gálvez Ruiz cayeron en contradicciones, por lo que se le debió restar valor probatorio. Por su parte, no se ha valorado lo declarado por los peritos de parte y la pericia en sí misma que acreditan que científicamente el supuesto "reconocimiento" después de muchos años, no es posible.
- g) Inutilidad declarada del Acta de diligencia de Inspección Judicial a cargo del Segundo Juzgado de Huamanga, de 18 de junio de 2005. El Tribunal declaró la inutilidad del Acta de diligencia de inspección judicial de 2005, porque desacredita la tesis fiscal y no sería útil para el esclarecimiento de los hechos, a pesar de su evidente utilidad, debiendo ser valorado como prueba documental que advierte la falsedad de los hechos imputados.
- h) Con relación a las documentales ofrecidas por la defensa técnica, se evidencia el criterio sesgado y arbitrario del Tribunal, puesto que cuando favorece a la imputación es útil y creíble, pero ocurre lo contrario cuando la desvirtúa; el Tribunal le resta valor probatorio a las fotografías del acusado de 1988 debido a que no podría indicarse en qué fecha fueron tomadas, sin embargo, sus características físicas no han sido negadas y existe abundante material probatorio que acredita que el acusado en dicha fecha utilizaba barba y lentes, debiendo ser valorado.

3.2. Defectos en la motivación de la sentencia, en lo relacionado a la valoración conjunta de los medios probatorios. No se advierte que las premisas se encuentren corroboradas, ni que las inferencias que realiza el Tribunal sean

lógicas, sino a todas luces irrazonables y producto de una evidente parcialización y arbitrariedad; por tanto, es necesario analizar los puntos que fueron controvertidos para el Tribunal; no obstante, antes de ello es necesario tener en consideración lo siguiente:

a) Es tendenciosa y no tiene ninguna base probatoria la afirmación del Tribunal de que el S-2 debía necesariamente salir constantemente del cuartel y tener contacto con la población, debido a que el S-2 cumplía una función principal de procesamiento de la información y documentación que recibía de otros oficiales que sí tenían contacto con la población.

b) No se indica qué medios probatorios acreditan que Johnny Zapata Acuña era conocido como "Centurión", afirmación que se realiza solo sobre la base de la declaración de Amador Vidal Sanbento, lo cual no es creíble conforme se ha señalado.

c) Es falsa y tendenciosa la afirmación del Tribunal cuando señala que se encuentra acreditado a nivel de cosa juzgada que estos hechos fueron cometidos por militares, puesto que el modelo procesal adoptado no tenía la finalidad de probar un hecho a nivel de "verdad material", sino de verdad procesal con posibilidad de errores judiciales, y prueba de ello es la existencia de un recurso de revisión formulado contra la sentencia previa.

d) El Tribunal señala que se habrían desaparecido u ocultado huellas, rastros u objetos que generaron los disparos porque no se encontraron los mismos, sin embargo el hecho que no se hayan encontrado balas, proyectiles o algún otro objeto, no significa que se haya buscado borrar rastros.

Ahora bien, se analizarán puntos que han sido controvertidos para el Tribunal:

a) Las veces que Hugo Bustíos viajó en una motocicleta de Huanta a Erapata el día de los hechos. Según la declaración de Eduardo Rojas Arce, él y Hugo Bustíos habrían tomado conocimiento de los hechos en contra de Primitiva Jorge Ayala y su hijo a horas 9:00 a. m. cuando se encontraban desayunando; ya a las 9:15 a. m. salieron con dirección a la casa de Primitiva Jorge Ayala, por tanto, es contradictorio y falso lo relatado por Ysabel Rodríguez Chipana, quien dice conversó con Hugo Bustíos entre las 6:00 y 6:30 horas del día 24 noviembre de 1998 y le habría preguntado por la casa de Primitiva Jorge Ayala.

b) Sobre la conversación entre el agraviado Hugo Bustíos con el comandante EP Landa Dupont, el Tribunal señala que: a) el comandante EP Landa Dupont se reunió con Hugo Bustíos y le informó que sobre lo que supuestamente Sabino dijo sobre él; y, b) si salió un vehículo con militares del cuartel de Castropampa.

– En cuanto a lo primero, para el Tribunal no sería relevante si Sabino para la fecha de los hechos se encontraba muerto o no, porque la supuesta información que brindó, debió ser recabada en fecha anterior a los hechos del proceso. Al respecto se debe advertir que Sabino no tiene relación alguna con las labores de Castropampa, siendo errada la premisa del Tribunal de que como es el Ejército, este debía ocuparse de todo lo relacionado con el terrorismo. Sin perjuicio de ello, las notas periodísticas del 22 de noviembre de 1988 (de *El Comercio*) y del 14 de junio 2007 (de *Caretas*) dan cuenta que Sabino cayó batallando, por tanto: ¿En qué momento podría haber dicho lo que declaró? El acusado y el testigo La Vera Hernández han explicado cómo estaba organizado Sendero, el cual contaba con fuerza base, fuerza local y fuerza principal; ahora bien, el Cuartel Castropampa era el Batallón Contrasubversivo 51 y los batallones tenían como misión única hacer frente a Sendero en lo concerniente a la fuerza local, mientras que la fuerza principal, que la integraba Sabino, era de competencia de las divisiones del Ejército.

– Respecto a que habría salido un vehículo con militares del cuartel de Castropampa, esa afirmación se sustenta en lo declarado por Amador Vidal Sanbento, la cual no es

creíble por cuanto niega su participación en los hechos, y su relato resulta fantasioso y oportunista dada la cantidad de detalles que brinda.

c) No existe ni una declaración que revista de verosimilitud para ubicar al acusado en el lugar de los hechos; por el contrario, la defensa acreditó que él no salló del cuartel el día de los hechos, con las declaraciones de los testigos Robert León Sáenz, Luis Francisco Córdova Chávez, Víctor Hidalgo Sanabrá, Juan Carlos Polo Villanueva y Pablo Silvio Huamaní Clímaco.

d) Sobre la participación de Johnny Zapata Acuña el día de los hechos. El Tribunal señala que este personaje Centurión se encontraba presente el día de los hechos en la ciudad de Huanta; no obstante, según el acervo probatorio esta persona no se encontraba en el lugar de los hechos a la fecha de los mismos, ello de conformidad con la declaración del testigo Miguel Chenes Jiménez y de los testigos expertos Ronald Hurtado Jiménez y Ronald Pineda García, así como de la Hoja de admisión e identidad de Zapata Acuña, alias Centurión, al Hospital Militar Central, Informe de Gastroenterología del Hospital Militar Central de Zapata Acuña (del 15 de septiembre de 1988), la orden de hospitalización del 15 de septiembre de 1988 por presentar hepatitis viral, y una Papeleta de salida del Hospital Militar Central de Zapata Acuña, del 5 de noviembre de 1988 (que prescribe un mes de descanso médico). Con todo ello, se desvirtúa lo declarado por Isabel Rodríguez Chipana.

e) El lugar donde vivía Isabel Rodríguez Chipana el 24 de noviembre de 1988. El Tribunal realiza una valoración sesgada y arbitraria de los medios de prueba y determina que ella vivía en el lugar de los hechos en esa fecha.

f) Sobre la fecha de construcción del muro del cuartel de Castropampa: el fiscal no ha probado que los muros del cuartel fueron construidos en 1988; por el contrario, la defensa presentó testigos y documentales que demuestran que los muros del cuartel fueron construidos en 1986.

g) Sobre las características físicas del recurrente, el Tribunal erróneamente concluye que las características físicas del acusado a la fecha de los hechos no corresponden a las fotografías que la defensa ha presentado, conclusión que se sustenta en las declaraciones de Isabel Rodríguez Chipana, Edgardo Montoya Contreras, Amador Vidal Sanbento e Hilda Aguilar Calvez; no obstante no ha valorado otros testimonios, ni las fotografías que son prueba indubitable de las características físicas de él.

h) El Tribunal concluye que el acusado atacó con disparos de arma de fuego del lado derecho a los agraviados; sin embargo, está acreditado que no existió ningún disparo de lado derecho y la testigo presencial principal, Hilda Aguilar Gálvez, vio claramente a todos los supuestos autores ubicarse únicamente del lado izquierdo, resultando falsa la alegación de la testigo Isabel Rodríguez Chipana, por cuanto está acreditado que ella no vivía en el lugar de los hechos y mucho menos pudo ver personas o reconocerlas.

3.3. En cuanto a la vulneración del principio de legalidad reconocido en el inciso d del numeral 24 del artículo 2 de la CPE. El acusado fue condenado por el delito de homicidio calificado por alevosía; sin embargo, el Tribunal reconoce que esta modalidad agravante no estaba contemplada en el artículo 152 del Código Penal de 1924, pero señala que sí estaría la “perfidia”, lo cual a su criterio serían equivalentes; sin embargo, ambos conceptos no significan lo mismo, pues en la perfidia, a diferencia de la alevosía, se requiere necesaria y previamente que exista por parte del autor una confianza ganada del sujeto pasivo que lo ponga en una situación de desventaja frente al ataque que este no espera una “traición”; por tanto, la sentencia transgredió

el principio de legalidad, pues en el Código Penal de 1924 no existía la agravante de alevosía, la cual, jurídicamente, no significa lo mismo que perfidia.

3.4. En cuanto a la violación del artículo 285-A del Código de Procedimientos Penales y el numeral 14 del artículo 139 de la CPE. El Tribunal ha decidido apartarse de la calificación jurídica formulada por el Ministerio Público sin dar cumplimiento al trámite de desvinculación procesal regulada en el artículo 285-A del Código de Procedimientos Penales. El Ministerio Público en su requisitoria oral o escrita no invoca como modalidad o circunstancia agravante la alevosía.

CUARTO. OPINIÓN DE LA FISCALÍA SUPREMA EN LO PENAL

Mediante el Dictamen 535-2023-MP-FN-1ºFSP (a foja 541 del cuadernillo formado en esta suprema instancia), el fiscal supremo opinó por que se declare **no haber nulidad** en la sentencia recurrida, esto es, se confirme la condena y las consecuencias jurídicas, al considerar que los agravios invocados por el recurrente no son de recibo, y que la decisión judicial cuestionada se encuentra debidamente sustentada.

QUINTO. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

5.1. Es pertinente establecer que este supremo Tribunal se limitará a resolver lo expresado en los agravios invocados en el Recurso de Nulidad, de acuerdo con lo prescrito en el inciso 1 del artículo 300 del C de PP² (principio concedido como *tantum devolutum, quantum appellatum*), teniendo en cuenta que el derecho a la impugnación constituye el ejercicio de un derecho fundamental y la competencia del órgano de revisión está delimitada y subjetivamente solo por los cuestionamientos expresados en los medios impugnatorios (agravios), salvo los supuestos excepcionales de nulidades absolutas.

5.2. En primer lugar, es muy importante precisar que por estos hechos imputados, anteriormente se emitió una condena contra Víctor Fernando La Vera Hernández (en su condición de comandante en jefe del Cuartel Castropampac y Amador Armando Vidal Sanbento (en su condición de oficial de dicha Base Militar),

² **Artículo 300. Ámbito del recurso de nulidad**

1. Si el recurso de nulidad es interpuesto por uno o varios sentenciados, la Corte Suprema solo puede confirmar o reducir la pena impuesta y pronunciarse sobre el asunto materia de impugnación.

habiéndoseles declarado coautores del delito de asesinato (por gran crueldad), en perjuicio de Bustíos Saavedra y, en tentativa, de Rojas Arce; conforme se aprecia en la sentencia del 2 de octubre de 2007 (foja 451). Situación jurídica que fue confirmada mediante ejecutoria suprema del 11 de junio de 2008 (contenida en el Recurso de Nulidad 4780-2007/Lima, foja 1234). Con estas resoluciones se declararon probados los siguientes hechos:

- a)** El ilícito se produjo en la carretera del lugar conocido como Pago de Erapata-Quinrapata, de la ciudad de Huanta. Específicamente entre 200 a 400 m² aproximadamente de la vivienda de Primitiva Jorge Ayala, quien había sido asesinada junto a su menor hijo en ese hogar un día antes por miembros de Sendero Luminoso; y en cuyo inmueble, al momento de estos hechos imputados, se encontraba una patrulla del Ejército para custodiar los cadáveres y las huellas del ilícito.
- b)** Al sentenciado La Vera Hernández, conocido como Javier Landa Dupont, le fue informado que el agraviado Bustíos Saavedra había sido relacionado con elementos terroristas; incluso el día de los hechos, cuando el agraviado fue al cuartel para pedirle permiso a él para que pueda registrar el crimen contra Primitiva Jorge y su hijo (teniendo en cuenta que este comandante había ordenado que el agraviado se acerque personalmente a la base para tramitar esa solicitud), dicho sentenciado le indicó que el camarada Sabino fue capturado y había señalado al agraviado como un colaborador de Sendero Luminoso. Entonces, esto fue el motivo por el cual ese jefe militar organizó un plan operativo para darle muerte a esta persona.
- c)** El sentenciado La Vera Hernández, una vez que le dio autorización verbal al agraviado Bustíos, ya tenía conocimiento del camino que este iba a tomar para llegar a la casa de Primitiva Jorge Ayala.
- d)** Al agraviado Bustíos Saavedra le dispararon con arma de fuego y le colocaron una granada a la altura del tórax, la cual detonó y le ocasionó la muerte. Mientras que el agraviado Rojas Arce fue herido en el cuerpo por tres proyectiles de arma de fuego.
- e)** Los autores de los disparos contra los agraviados Bustíos Saavedra y Rojas Arce fueron militares vestidos de civil pertenecientes al cuartel Castropampa. Uno de estos militares fue el sentenciado Vidal Sanbento, conocido como Ojos de Gato. Esta ejecución por parte de ese personal del Ejército requirió ineludiblemente de la autorización del superior en grado, esto es, del sentenciado La Vera Hernández en su condición de jefe de esa base contrasubversiva.
- f)** Luego de los hechos, los integrantes de esa base militar realizaron actos dirigidos a ocultar información, así se tiene: el haber borrado las pisadas y recogido los cartuchos; el no haberse ordenado la búsqueda de los responsables de este crimen (como sí se dispuso para la muerte de Primitiva Jorge Ayala y su hijo); a los testigos presenciales Antonio Pacheco Aguado y Segundina Gálvez Porras se les aprehendió bajo la imputación de ser terroristas y fueron conducidos al cuartel que estaba al mando del sentenciado La Vera Hernández, conminándolos a que varíen sus testimonios que ya habían dado sobre estos hechos; y, por último, el juez penal Ochoa Girón fue víctima de un allanamiento por miembros del Ejército luego de haber abierto proceso contra La Vera Hernández y Vidal Sanbento por este ilícito.

Aquí, se debe indicar como respuesta a uno de los agravios de la defensa técnica, que la situación jurídica de los coprocesados mencionados ha quedado firme y, en consecuencia, produjo un efecto de cosa juzgada.

Esta garantía constitucional, cuyo fundamento radica en el principio de seguridad jurídica y en la tutela jurisdiccional, tiene su soporte legal en el inciso 13 del artículo 139 de la Constitución. “La cosa juzgada, como institución, sirve para que un proceso alcance una certeza básica [...]; de una parte, confiriéndole firmeza o irrevocabilidad, y de otra, dotándola de eficacia frente a eventuales discusiones posteriores en torno a lo que ya ha sido resuelto en un proceso”³; esto es, impide que lo ya resuelto firmemente sea nuevamente revisado en el mismo proceso o en otro.

En concreto, tanto la sentencia y ejecutoria suprema recaídas contra La Vera Hernández y Vidal Sanbento, tienen calidad de cosa juzgada, la cual, en su dimensión **material**: “Prohíbe que se vuelva a juzgar de nuevo lo ya decidido y, derivadamente, a no admitir controversias de las partes acerca de ello”⁴; de ahí que se sostenga que aquellas resoluciones firmes han establecido, procesalmente, determinados hechos probados, como son los antes enunciados, los mismos que tienen carácter inmutable.

Sin embargo, en nuestro sistema procesal penal existe una vía legal que puede revocar ese carácter de firmeza de la sentencia, y esto es mediante la “acción de revisión de sentencia”. Esta constituye una acción autónoma de impugnación⁵, de carácter excepcional, que tiene por objeto enervar la inmutabilidad de una sentencia condenatoria que tiene la calidad de cosa juzgada, a fin de tutelar bienes jurídicos superiores. Su esencia justificadora es que se encuentra encaminada a que prevalezca, sobre la sentencia firme, la auténtica verdad y, con ello, la justicia material sobre la justicia formal⁶. No obstante, esto va a ser posible si es que se configura alguna causal de procedencia taxativamente descrita en el artículo 439 del Código Procesal Penal.

³ San Martín Castro citando a Armenta. En: *Derecho procesal penal. Lecciones*. Lima: Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales; 2015, p. 428.

⁴ Idem, p. 428.

⁵ Como sostiene Palacio: “Desde que se halla encaminada a afectar la vigencia de un fallo provisto de la eficacia de la cosa juzgada y no existe plazo alguno de caducidad para su interposición, la revisión queda fuera del ámbito de los recursos”. Ver: PALACIO LINO, Enrique. *Los recursos en el proceso penal*. Tercera edición. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2009, p. 196.

⁶ En ese mismo sentido, Tome García señala que la revisión constituye un medio de ataque a la cosa juzgada que se fundamenta en razones de justicia. En: De la Oliva Santos, Andrés; Aragonese Martínez, Sara; Hinojosa Segovia, Rafael; Muerza Esparza, Julio; Tomé García, José Antonio. *Derecho procesal penal*. Madrid: Centro de Estudios Universitarios Ramón Areces, 1993, p. 587.

En el presente caso, el recurrente cuestiona la calidad de cosa juzgada de esas sentencias, alegando que el sentenciado La Vera Hernández ya interpuso demanda de revisión se sentencia. De ser así, lo cierto es que hasta la fecha no se ha presentado la resolución que haya declarado procedente esa revisión y, en consecuencia, anulado la sentencia condenatoria de ese coprocesado. Por tanto, mientras esto no haya sucedido, las anteriores sentencias mantienen su calidad de cosa juzgada.

5.3. El recurrente cuestionó la construcción judicial de su culpabilidad, sin embargo, los argumentos que sustentan su recurso de nulidad son repetitivos a los expuestos en juicio oral, los que fueron debidamente apreciados, controvertidos y desvirtuados por los fundamentos de la sentencia de mérito; los que estima este supremo Tribunal que son correctos para concluir por la responsabilidad penal del encausado Daniel Urresti, por estos hechos imputados, lo que se podrá apreciar en los fundamentos que se exponen a continuación.

5.4. En general, de los actuados se advierte la versión de varios testigos presenciales de este evento delictivo, quienes desde distintos lugares han podido apreciar cómo fueron atacados los agraviados por varios efectivos militares vestidos de civil (polo blanco y pantalón *jean*), los mismos que habían descendido de un camión. Uno de esos órganos de prueba es la testigo Ysabel Rodríguez Chipana, quien concurrió al juicio oral a deponer lo que presenció el día de los hechos (foja 12770).

En concreto, sostuvo que vivía al lado derecho de la carretera (bajando de Huanta) donde se produjeron los hechos y allí tenía una tienda desde 1979. Refiere que el día del suceso, a primeras horas de la mañana observó al agraviado Bustíos Saavedra a bordo de una moto lineal que se iba a la casa de Primitiva Jorge y luego retornó a Huanta; posteriormente él volvió a bajar acompañado de un señor (sería el agraviado Rojas Arce) y un niño (sería el hijo de Bustíos Saavedra), retornando nuevamente a Huanta.

Como a las 11:30 a. m., cuando se encontraba en la puerta de su tienda, escuchó el sonido de un carro, salió a ver y observó que se trataba de un vehículo militar, del cual descendieron cuatro personas vestidas con polo blanco y pantalones *jeans*, premunidas con armas de fuego.

Dos de ellos se metieron a su cocina sin techar (era un caserón) y los otros se fueron al otro caserón que se encontraba al frente; ante ello, le dijo a sus hijos para escaparse, luego se fue a avisarle a su hermano mayor y le dijo: "Papá, vamos a escapar porque algo puede pasar acá".

Fueron a darle el alcance a sus hijos, pero su hermano retornó a la casa para recoger su dinero. Ella lo acompañó y ahí pudo apreciar que bajaba la moto lineal conducida por Bustíos Saavedra con su amigo, al cruzar el vaivén él bajó la velocidad, es ahí que los sujetos que estaban en mi cocina dispararon contra los agraviados. La moto cayó con ellos y el agraviado Bustíos Saavedra dijo: "No disparen, no disparen, somos periodistas", pero a pesar de ello dispararon, por lo que le indicó a su colega: "Corre, Yenny, son militares", entonces ese agraviado empezó a correr en zigzag; luego ella se fue para darle el alcance a sus hijos, en esos momentos escuchó una explosión y de repente sintió que venían detrás de ella, por lo que se escondió con sus hijos en los matorrales. Vio que esas cuatro personas pasaron con dirección hacia Espico que está en la misma dirección del cuartel Castropampa.

Esta testigo presencial precisó que los dos sujetos que ingresaron a su cocina fueron los militares conocidos como Centurión y Capitán Arturo (posteriormente identificado como el recurrente Daniel Urresti, habiendo él reconocido que sí tenía ese seudónimo), y uno de los sujetos que se colocó en el caserón de al frente fue el militar Ojos de Gato.

Asimismo, refirió que a este capitán lo conoció cuando entre mayo y junio de 1988 ella y su comunidad fueron obligados a construir un tramo de la muralla de Castropampa (ya que cada comunidad construía un determinado espacio; y antes el cuartel solo estaba cercado con charamuscas y alambres de púas). En esas circunstancias se acercó él y se presentó con ese nombre, y siempre cuando iba de forma interdiaria lo veía.

Igualmente, señaló que a este capitán también lo había visto en varias oportunidades en la ciudad cuando ella iba para vender su alfalfa. También indicó que luego de los hechos la comunidad fue llamada al cuartel. Cuando ella estaba presente, apareció el Capitán Arturo y luego llegó un vehículo con un rehén, a quien reconoció como Pascual Turpo Jorge, quien empezó a señalarlos; estos fueron separados a un lado (mujeres y hombres, entre estos estaba

Jesús Gálvez). Luego, ella fue llevada a una habitación por ese capitán, preguntándole quién había asesinado a la familia de Primitiva Jorge, momento en que abusó de ella sin importarle sus súplicas. Además, refirió que cuando ella ya se encontraba en su casa, volvió a llegar el Capitán Arturo con otros militares quienes la amenazaron de muerte si ella hablaba sobre el atentado contra los agraviados, oportunidad en que por segunda vez fue ultrajada por él.

Finalmente, refiere que en el 2015, cuando viajó a Lima para buscar un reconocimiento del Congreso por haber sido miembro de la ronda campesina, y cuando estaba frente del Palacio de Gobierno, vio nuevamente al Capitán Arturo, a quien reconoció por la mirada que tiene y nunca lo olvidó. Le contó esto al presidente de su asociación y le dijo: "Lo he reconocido al asesino de Hugo Bustíos", desconociendo que tenía un cargo público en ese momento, incluso ni su nombre sabía.

5.5. Como se puede apreciar, esta testigo presencial, ante el Colegiado superior, en todo momento señaló el lugar, tiempo y circunstancias de cómo se suscitaron los hechos, atribuyéndole al recurrente ser uno de los autores directos de este ilícito, cuando este era el militar conocido como Capitán Arturo; sobrenombre que el propio encausado admitió haber tenido en 1988 cuando estuvo de servicio en el cuartel Castropampa, con el fin de no ser identificado, ya que se encontraban en un conflicto armado contra Sendero Luminoso.

5.6. Se tiene, por tanto, que la testigo Rodríguez Chipana efectuó una sindicación incriminatoria contra el sentenciado recurrente por el evento imputado.

Ante ello, se debe precisar que **son dos las normas que rigen los fundamentos y criterios de valoración de la prueba penal**. En primer lugar, el artículo 2, numeral 24, literal d, de la Constitución, que consagra la presunción de inocencia; y, en segundo lugar, el artículo 283 del C de PP, que dispone que los hechos y las pruebas que los abonen serán apreciados por los jueces con criterio de conciencia. Ambas deben ser aplicadas, pero siempre observando con excelencia el derecho a la presunción de inocencia. **Esto constituye, al mismo tiempo, un deber funcional para el juez y una garantía para el ciudadano;** esto es, que si bien el tribunal juzgador es soberano en la

apreciación de la prueba, este no puede llevarse a cabo sin limitación alguna, sino que **sobre la base de una actividad probatoria concreta** (nadie será condenado sin pruebas y que estas sean de cargo), **jurídicamente correcta** (las pruebas han de ser practicadas con todas y cada una de las garantías que le son propias y legalmente exigibles), se ha de llevar a cabo con arreglo a las normas de **la lógica, máximas de la experiencia** (determinadas desde parámetros objetivos) **o de la sana crítica**, razonándola debidamente⁷. En esa misma línea, expresa Talavera citando a Jordi Ferrer:

Una concepción racionalista acerca de la prueba, consiste en: a) la averiguación de la verdad como objetivo institucional de la actividad probatoria; b) la aceptación del concepto de verdad como correspondencia; c) el recurso a metodologías y análisis propios de la epistemología general para la valoración de la prueba, sin desconocer la concurrencia de algunas normas jurídicas como criterios racionales para la valoración dentro de un sistema de libre apreciación⁸.

Desde esa perspectiva (libre apreciación razonable de la prueba), se debe afirmar que el derecho a la presunción de inocencia exige principalmente que las pruebas de cargo, que justifican una condena, deben ser suficientes. Es así que, conforme se indicó en el Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116, **el canon de suficiencia de la prueba** (de la idoneidad de la prueba de cargo para fundamentar la incriminación del imputado), sobre la base de la apreciación lógica realizada por el juez, **en casos particularmente sensibles referidos a versiones inculpativas, debe cumplirse a partir de la configuración razonable de determinadas reglas o criterios de valoración**. [La negrita es nuestra]

Es por ello que con la finalidad de fijar criterios que permitan trasladar las exigencias de racionalidad a la ponderación de la prueba por el órgano jurisdiccional en un determinado caso, la Corte Suprema, mediante esa doctrina vinculante, **estableció tres garantías de certeza que deberá cumplir copulativamente una sindicación inculpativa** (de un agraviado o testigo presencial) para que tenga la capacidad de ser considerada prueba válida de cargo y, por ende, enervar la presunción de inocencia del acusado, las cuales son: **a) ausencia de incredibilidad subjetiva, b) verosimilitud y c) persistencia en la inculpativa**⁹.

⁷ Cfr. Fundamento jurídico 6 del Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116.

⁸ TALAVERA ELGUERA, Pablo. *La prueba en el nuevo proceso penal*. Lima: AMAG, 2009, p. 13.

⁹ **Fundamento jurídico 10:** "Las garantías de certeza serían las siguientes: **a) Ausencia de incredibilidad subjetiva**. Es decir, que no existan relaciones entre agraviado e imputado basadas en el odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la

5.7. En ese sentido, en cuanto a la ausencia de incredibilidad subjetiva no se ha acreditado que la sindicación de la testigo Rodríguez Chipana haya sido motivada por cuestiones de odio, rencor o venganza contra el recurrente, originados por un acontecimiento anterior al imputado¹⁰. En consecuencia, no se advierte algún sentimiento negativo que inhabilite la incriminación de esa testigo presencial, por lo que sí se cumple la primera garantía de certeza.

5.8. Respecto a la verosimilitud, se advierte que esa sindicación incriminatoria se encuentra corroborada periféricamente con suficientes medios de prueba que la dotan de aptitud probatoria. Así, tenemos:

a) La testimonial de Margarita Patiño Rey, quien es esposa del agraviado Bustíos Saavedra. En su declaración preventiva ante el juzgado (foja 181, prueba personal que ingresó al debate oral mediante su oralización en audiencia de foja 12611), sostuvo que momentos antes de los hechos, cuando Bustíos Saavedra conversaba con el comandante La Vera Hernández (ya sentenciado por estos hechos) sobre la solicitud de un permiso para cubrir la información de los asesinatos de Primitiva Jorge y su hijo (reunión que no niega el sentenciado La Vera Hernández, según su declaración de foja 189; además que constituye un hecho probado por las anteriores sentencias), pudo observar que del cuartel salía un camión que llevaba militares vestidos con polo blanco (el mismo vehículo del cual descendieron los autores del delito y similar polo que estos militares llevaban, según lo señalado por la testigo Rodríguez Chipana) y pudo reconocer que algunos de ellos eran del área de Inteligencia de esa base militar.

En su declaración del año 2013, también ante el juez instructor (foja 1743, y oralizada en sesión de audiencia de foja 12616), volvió a indicar que en el vehículo que salió del cuartel al momento de la entrevista de Bustíos Saavedra con el comandante La Vera Hernández, iban militares vestidos de civil y eran de Inteligencia.

deposición, que por ende le nieguen aptitud para generar certeza. **b) Verosimilitud**, que no solo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo, que le doten de aptitud probatoria. **c) Persistencia en la incriminación**, con las matizaciones que se señalan en el literal c del párrafo anterior."

¹⁰ Los motivos espurios capaces de restar credibilidad a la declaración de la víctima deben estar relacionados con los hechos anteriores al supuesto ilícito, de forma que la versión de aquellas sea consecuencia de haber urdido la trama delictiva; ver Casación 1179-2017/Sullana-Sala Penal Permanente.

Un detalle importante que debemos precisar es que esta testigo no brindó esta información únicamente en la instrucción (su no concurrencia al presente juicio oral fue porque ya había fallecido), sino que desde un principio de la investigación ya había indicado el haber reconocido que algunos de los militares que iban en ese camión, eran del servicio de Inteligencia; tal como se puede apreciar en su testimonio brindado en el fuero militar el 12 de diciembre de 1990 (foja 135).

Esta información brindada por la testigo Patiño Rey corrobora la participación del recurrente en los hechos, ya que él tenía el cargo de S-2 (esto no fue negado por el recurrente), esto es, jefe de Inteligencia y Contrainteligencia del cuartel Castropampa, y es por ese cargo que él formaba parte del Estado Mayor, cuyo jefe era el sentenciado La Vera Hernández, y el otro integrante era el sentenciado Vidal Sanbento en su condición de S-5 (encargado de organizar e instruir los comités de autodefensa).

b) Acta de constatación del 23 de enero de 2004 (foja 127, ingresado al debate oral mediante su oralización en sesión de audiencia de foja 12596), realizada a nivel fiscal. Esta diligencia se llevó a cabo en el lugar de los hechos. Se describe la casona abandona al lado izquierdo de la carretera (lugar donde se colocaron algunos de los militares), también la casa de propiedad de la testigo Hilda Aguilar ubicada al lado izquierdo y al lado de esa casona.

Esta descripción no ha sido discutida, pues es un hecho probado la existencia de esos dos inmuebles ubicados al lado izquierdo de la carretera (viniendo de Huanta hacia la casa de Primitiva Jorge; dirección en la que iban los agraviados); lo que sí resultó ser objeto de debate es la existencia del inmueble de la testigo Rodríguez Chipana (en cuya cocina sin techo se habrían colocado el recurrente y Centurión para ejecutar el ilícito), ubicado supuestamente al lado derecho de esa carretera y aproximadamente al frente de la casa de la testigo Hilda Aguilar.

La defensa técnica invocó como tesis que en la época de los hechos ese predio no existía. Afirmó que al lado derecho de la carretera no había ningún inmueble, solo chacra; con ello pretende desmentir la versión inculpativa de la testigo Rodríguez Chipana (en cuanto a su ubicación en el lugar de los hechos, esto es, en su condición de testigo presencial). Para ello, hacen

alusión a esa misma Acta de Constatación y a un croquis del lugar de los hechos (de foja 10394, adjunta un artículo de la revista *Caretas*). Afirma que en esas documentales no se describió ni se dibujó algún inmueble al lado derecho.

Es cierto que en el contenido de esa acta y en ese croquis no se reflejaron los inmuebles de la testigo Rodríguez Chipana (la casona sin techo utilizada como cocina y el predio utilizado como tienda); sin embargo, ello no significa necesariamente la inexistencia de los inmuebles que ella refirió, puesto que existen fotografías que se tomaron en esa misma diligencia fiscal, las cuales enervan contundentemente ese argumento de defensa.

Al respecto, se tienen las fotografías de fojas 131 y 133 (imágenes inferiores; cuyos originales, al igual que la referida Acta de Constatación, se encuentran a fojas 370, 374 y 376 del Expediente 755-2008), en las que, tanto al lado derecho como al lado izquierdo de la carretera se aprecian construcciones de inmuebles rústicos; especialmente la existencia de una casona abandonada sin techo y al lado una casa (es particularmente gráfica la fotografía de la parte inferior del folio 374 del citado expediente 755-2008) dejándose expresa constancia que, la propia defensa técnica ha señalado la trascendencia tanto de esta diligencia como de las fotografías, pero obviamente con una interpretación diferente.

Estos son, sin duda, los inmuebles referidos por Chipana Rodríguez, conforme ella lo indicó en el juicio y así también se dejó constancia en el Acta de Inspección Judicial del 18 de junio de 2005.

En esta diligencia judicial sí se detalló esos inmuebles, indicándose expresamente que es de la familia de la testigo presencial Isabel Rodríguez Chipana. En esa acta se describió la existencia de tres predios de ese lado derecho de la carretera, una de construcción reciente y los otros dos de construcción antigua; también se describió que una de estas casonas antiguas no tenía techo, tal como se condice con la referida fotografía tomada en la anterior diligencia de constatación.

Si bien la Sala Superior refirió que esta acta del 2005 no sería útil para demostrar la finalidad de ese documento, ello fue porque ese tribunal consideró, con una discutible apreciación, que el acta no acredita que

en la época de los hechos habrían existido esos predios del lado derecho de la carretera, que solo evidenciaría lo que en esa fecha estaba.

De ningún modo ello significa que tal Acta de inspección judicial desacredite la tesis fiscal como refiere el recurrente o mucho menos que se haya declarado su inutilidad como afirmó en el escrito impugnatorio. Por el contrario, existe otra fotografía de la época de los hechos, que tiene precisamente coherencia con lo señalado precedentemente como veremos a continuación, debiendo tenerse presente que tal acto de investigación aparece a fojas 176 a 180, y se oralizó en el juicio oral como se advierte a fojas 12596.

Entonces, es evidente que en la elaboración de la referida Acta de constatación, el fiscal omitió detallar esos predios del lado derecho de la carretera, ya que con las fotografías tomadas en esa misma diligencia se observan la existencia de esos predios no descritos en aquel documento. La razón de esa omisión pudo ser porque en ese momento se tenía como información que los autores del hecho se habían colocado en la casona del lado izquierdo, según lo declarado por Hilda Aguilar (quien desde su ubicación en la parte posterior de su casa, solo pudo tener la perspectiva de esa parte del desarrollo de los hechos), de ahí que no haya sido pertinente, según el criterio del funcionario que elaboró el acta, describir los predios del lado derecho de la carretera. En cuanto al croquis, solo es un dibujo que describe una parte del lugar de los hechos y se desconoce quién lo elaboró.

A esto hay que sumarle que existe una fotografía del lugar tomada el 2 de diciembre de 1988 (fecha que se detalla en la misma imagen fotográfica) por Jorge Ochoa; esto es, ocho días después de los hechos (ver fojas 7979 y 7980), en la que también se aprecian los inmuebles de Rodríguez Chipana ubicados al lado derecho.

Por tanto, queda acreditado que la testigo presencial Rodríguez Chipana sí tenía su inmueble al lado derecho de la carretera donde se produjo el atentado contra los agraviados, siendo desde ese lugar en que pudo apreciar cuando descendieron de un camión los militares vestidos de civil y dos de ellos se colocaron en su predio sin techo que funcionaba como

cocina, a quienes reconoció como el Capitán Arturo (el recurrente) y Centurión (Jhony Zapata), quienes dispararon contra los agraviados.

c) Testimonial de la testigo presencial Hilda Aguilar (fojas 110, 123, 211, 1325 y en el juicio de foja 12242), quien en todas sus declaraciones sostuvo que cuando se encontraba detrás de su casa pudo observar el evento delictivo. Señaló que los militares que descendieron del camión estaban vestidos con *jean* y polo blanco. Además, indicó que de estos solo pudo reconocer a los militares conocidos como Centurión (Jhony Zapata) y a Ojos de Gato (sentenciado Amador Vidal), mas no pudo reconocer a los otros. Asimismo, en su declaración depuesta ante el juzgado (foja 211), refirió que los militares, luego de ejecutar su plan criminal, se dieron a la fuga por el lado derecho de la carretera.

De este testimonio se pueden resaltar tres datos que corroboran periféricamente la versión inculpativa de Rodríguez Chipana: **Primero**, la vestimenta con la que estaban los agentes del delito y el vehículo del cual descendieron (las cuales también coinciden con lo vertido por Cirila Patiño, esposa del agraviado Hugo Bustíos). **Segundo**, algunos de los autores del delito fueron los militares conocidos como Centurión y Ojos de Gato (este último resultó ser Vidal Sanbento, quien ya fue condenado por estos hechos). **Tercero**, el lugar por donde esos militares se dieron a la fuga, esto es, el lado derecho de la carretera, y es justamente por ese lado que la testigo Rodríguez Chipana señaló que se fueron los militares, incluso ello produjo que con sus menores hijos se escondieran en los arbustos para que no la vean cuando ella intentaba alejarse del lugar por temor a que la descubrieran.

Si bien la testigo Hilda Aguilar en el juicio indicó que al frente de su casa no existía ningún predio y que Rodríguez Chipana vivía en la casa de su madre que estaba 400 metros más abajo de su inmueble, este extremo de su testimonio no resulta cierto, puesto que como ya se indicó anteriormente, sí está demostrado que Rodríguez Chipana vivía al lado derecho del lugar de los hechos, aproximadamente al frente del inmueble de Hilda Aguilar; por lo que es absolutamente extraño que esta

testigo haya afirmado ello en el juicio, debiendo mantenerse con la reserva del caso ese extremo de la declaración.

d) La presencia de Centurión en el lugar de los hechos constituye un dato corroborativo de la participación del recurrente en este *factum* imputado (debemos recordar que Rodríguez Chipana sostuvo que los dos militares que ingresaron a su predio para emboscar a los agraviados fueron Centurión y el encausado conocido como Capitán Arturo), por lo siguiente: de acuerdo con la Relación Nominal del personal de la patrulla Freddy (foja 753), se detalla que Jhony Zapata (fallecido el 15 de febrero de 2010, según el Acta de defunción de foja 1115) fue quien tenía el sobrenombre de Centurión cuando fue militar en Huanta en la época de los hechos; esto también se evidencia con las declaraciones del sentenciado Amador Vidal Sanbento (fojas 522, 1788 y 12168), Montoya Contreras (foja 696) y Chenez Jiménez (foja 12342), militares que sirvieron con dicha persona en el cuartel Castropampa, incluso este último testigo refirió que fue promoción de Jhony Zapata. Además, el propio Jhony Zapata en su declaración preliminar del fuero militar (foja 745) reconoció haber llevado ese sobrenombre.

Ahora, la vinculación de Jhony Zapata, alias Centurión, como *furrier* o personal de apoyo del recurrente (en su condición de S2, jefe del área de Inteligencia y Contrainteligencia), se demuestra con su Informe Médico (foja 6822), en el cual se deja constancia que este militar: "Ha trabajado en zona de emergencia en el área de Inteligencia (S2), en operaciones especiales (infiltraciones, interrogatorios y eliminaciones), ha participado en diversos operativos", es por ello que se le diagnosticó: "Personalidad con rasgos psicopático compensando, reacción ansiosa situacional en remisión total"; incluso el médico Pineda García quien elaboró ese informe, concurrió al juicio (foja 12393), en el que ratificó ese documento y afirmó, además, que este tipo de funciones realizadas por Jhony Zapata fueron las que le ocasionaron ese problema de salud.

Asimismo, su cargo como *furrier* en el área de Inteligencia (cuyo jefe era el encausado Urresti Elera) se corrobora con lo manifestado por el sentenciado Amador Vidal, quien reconoció que esa persona estaba bajo el cargo del recurrente en esa área de S2 del Estado Mayor, en tanto que el deponente era el S5.

Entonces, sí está acreditado que Jhony Zapata tenía el sobrenombre de Centurión cuando realizó sus servicios militares en el cuartel de Castropampa, además que en la época de los hechos él ejerció labores en el área de Inteligencia (S2), cuya jefatura estaba a cargo del procesado Urresti Elera; por lo tanto, resulta lógico y coherente afirmar que Jhony Zapata trabajaba directamente para este, como su furrier. Con esto igualmente se derrota la versión exculpatoria del recurrente, quien se limitó a sostener que no recuerda a Jhony Zapata ni escuchó el apodo de Centurión.

e) Por su parte, la defensa técnica durante el juicio propuso como un objeto de debate, que Jhony Zapata, alias Centurión, no se encontraba de servicio el día de los hechos, es decir él estaba con descanso médico en la ciudad de Lima. Para ello presentó como pruebas de descargo a los testigos militares Chenez Jiménez, Hurtado Jiménez y Pineda García (fojas 12342, 12393 y 12453), la Historia Militar Central de Jhony Zapata (foja 6763) y el Oficio 103 del 25 de julio de 2016, suscrito por el general Gonzales Doimi (foja 6854).

En concreto, lo que sostiene la defensa técnica es que con esa prueba documental se demuestra que esta persona estuvo en Lima hospitalizada desde el 15 de setiembre hasta el 5 de noviembre de 1988 (por presentar una hepatitis viral aguda), y salió de alta con un: "Descanso médico relativo durante un mes, exceptuado de ejercicios físicos y guardias nocturnas". El reposo lo cumplió en el Centro Médico Regional del Rímac en Lima, según las versiones de aquellos testigos. De modo que según expresa el recurrente, al no encontrarse Jhony Zapata en Huanta el día de los hechos, no participó en el evento ilícito, por lo que la testigo Rodríguez Chipana habría mentido.

f) Al respecto, se debe indicar que estas pruebas de descargo son insuficientes para sostener con total certeza que Jhony Zapata cumplió su descanso médico en la ciudad de Lima (desde que fue dado de alta el 5 de noviembre de 1988, esto es, 19 días antes de los hechos), ya que no existe algún documento que lo indique, solo están los dichos por los citados testigos que declararon en el juicio, los mismos que no han aportado alguna

información objetiva y verosímil sobre ese argumento de defensa, sobre lo cual podemos realizar las siguientes precisiones:

- i) Hurtado Jiménez no es contundente en sostener si después de dado de alta el paciente, tenía que cumplir todo su descanso médico en el centro médico del Rímac, más bien refiere que el personal que salía de alta del hospital, iba al Rímac para esperar un vuelo de retorno a su base, el cual salía cada quince días.
- ii) Pineda García, quien elaboró el informe médico, refiere que Jhony Zapata, al tener treinta días de descanso médico, debió cumplirlos en el centro médico del Rímac, pero reconoce que esto no lo plasmó en su informe ni se encuentra en algún documento, ello solo lo dice por su experiencia médica; además, no sabe si la hepatitis de Jhony Zapata era grave, también desconoce cuándo ingresó y egresó del hospital.
- iii) Por último, Chenez Jiménez es el único que refiere haber visto a Jhony Zapata en el centro médico del Rímac el 15 y 27 de noviembre, y asegura que este estuvo allí hasta la quincena de diciembre recuperándose de su estado de salud; es decir, aquel testigo asegura que el día los hechos este militar, conocido como Centurión estuvo en Lima; sin embargo, no existe prueba suficiente que corrobore ello, más aún si resulta incoherente que afirme que Jhony Zapata estuvo hasta la quincena de diciembre, si se supone que el descanso médico era de solo treinta días, esto es, culminaba el 4 de diciembre; de modo que no existe explicación alguna sobre las razones por las cuales habría podido excederse en once días más fuera de su base militar. Por ello, sostenemos que este testimonio no tiene el soporte probatorio que se necesita para dar por acreditado que Jhony Zapata no estuvo en Huanta el 24 de noviembre de 1988 (día de los hechos), cuya participación en el crimen, además, ya ha sido materia de una condena que se encuentra firme.
- iv) Además, de la propia Historia Clínica se desprende que ese descanso médico es relativo, esto es que no necesariamente debe cumplir los

treinta días de descanso en el centro médico del Rímac, además solo se le prohibió: "Ejercicios físicos y guardias nocturnas".

- v) En cuanto, al Oficio 103, se debe indicar que este solo contiene una afirmación unipersonal del general Gonzales Doimi, la cual no está sustentada con algún documento objetivo, solo se ampara al propio recuerdo que él mismo refiere; asimismo, ese oficio se elaboró producto de una declaración jurada de una tercera persona, mas no de Jhony Zapata. A esto se debe sumar que las testigos presenciales Hilda Aguilar y Rodríguez Chipana refirieron haber visto como uno de los autores al militar conocido como Centurión, identificado como Jhony Zapata, quien (como dijimos) trabajaba para el recurrente como su furrier en el área de Inteligencia.

En ese sentido, este supremo Tribunal ratifica el hecho considerado probado en la sentencia recurrida en el sentido de que Jhony Zapata sí estuvo el día de los hechos sirviendo en el cuartel de Castropampa, en su condición de furrier o asistente del encausado Urresti Elera, en el área de Inteligencia (S2) (esta área integraba el Estado Mayor de esa base militar); cuando el sentenciado La Vera Hernández orquestó el plan criminal de atacar contra Hugo Bustíos al ser vinculado a Sendero Luminoso, en el que también resultó gravemente herido Eduardo Rojas (según su Informe Médico de foja 2384 fue herido con tres balas en el brazo, abdomen y muslo); cuyos autores materiales resultaron ser militares vestidos de civil, algunos de ellos el sentenciado Amador Vidal (quien también integraba el Estado Mayor, en su condición de S5), el recurrente y, según las testigos Isabel Rodríguez e Hilda Aguilar, también Jhony Zapata. Estos dos últimos eran personal de Inteligencia.

En esa línea, es importante mencionar nuevamente lo dicho por la testigo Patiño Rey: observó que personal de Inteligencia iba en el vehículo que salió del cuartel cuando Hugo Bustíos conversaba con el sentenciado La Vera Hernández, momentos antes del atentado.

Ha de acotarse, además, que en el contexto de los hechos no podía esperarse que todo movimiento o acción administrativa esté necesariamente documentado, precisamente por las necesidades de

reserva y discrecionalidad, siendo ese uno de los motivos porque utilizaban nombres falsos y apelativos, por lo que no se puede exigir al sistema de justicia el surgimiento y presentación de pruebas de necesario respaldo documentario.

g) Diligencia de reconstrucción de los hechos (foja 12839), realizada en el juicio, con la participación de las testigos presenciales Hilda Aguilar e Isabel Rodríguez Chipana. En el desarrollo de la diligencia se les pidió a ellas que depongan lo que atestiguaron, quienes mantuvieron sus versiones conforme con sus declaraciones brindadas anteriormente. En concreto, Rodríguez Chipana volvió a detallar como se produjeron los hechos. Refirió que el encausado Urresti Elera y Centurión ingresaron a su cocina, mientras que Ojos de Gato al caserón de enfrente y dispararon contra los agraviados.

Además, se acotó e incorporó como objeto de debate referido a si existió o no ese inmueble de Isabel Rodríguez en donde se habría colocado el recurrente para ejecutar el plan criminal. Al respecto, Hilda Aguilar insistió en que en esa época no hubo algún inmueble al frente de su casa, solo había un cerco de Cabuya y charamusca; sin embargo, como ya explicamos *ut supra* ese extremo de su versión no tiene sustento alguno; por el contrario, sí se acreditó la existencia de los inmuebles de Rodríguez Chipana ubicados al lado de derecho de la carretera donde su produjo el atentado criminal.

h) Declaración del agraviado Eduardo Rojas (fojas 233 y 74 del Expediente 755-2008; y oralización en sesión de audiencia de fojas 12639 y 12644), quien narró como fueron emboscados con armas de fuego por personas que estaban ocultas a los lados de la carretera cuando venían desde Huanta, y cuando cayeron a la pista Hugo Bustíos le empezó a gritar: “Corre, corre, que no son terrucos”; tal como también refiere haber escuchado la testigo Rodríguez Chipana cuando estaba oculta al lado derecho de la carretera.

i) Testimonio del sentenciado Amador Vidal (fojas 522 y 1788); quien en la época de los hechos formó parte del Estado Mayor del cuartel Castropampa en su condición de S5. En concreto, refirió haber tomado

conocimiento de que los autores directos del evento criminal fueron cuatro militares: el recurrente; Jhony Zapata, alias Centurión; el suboficial de apellido Rojas; y otras personas no identificadas; quienes salieron del cuartel a bordo de un vehículo. Primero retornó el chofer y luego los cuatro militares a pie. Relata claramente que ellos cumplieron la orden del sentenciado La Vera Hernández.

En el **juicio oral** (foja 12168), aunque con algunos matices, volvió a referir que Urresti Elera y Jhony Zapata fueron quienes atacaron a los agraviados, ya que ellos, momentos antes del evento criminal, salieron del cuartel en un vehículo vestidos de civil (misma vestimenta que refieren los testigos presenciales), para realizar un operativo y luego regresaron caminando. Además, ratifica que Jhony Zapata trabajaba para Urresti Elera en el área de Inteligencia.

La defensa técnica cuestiona este testimonio y argumenta que este coprocesado dio esa versión con el fin de autoexculparse e involucró a terceras personas. Es cierto que el sentenciado Amador Vidal insistió en no haber participado en ese plan criminal, a pesar de que ya existía una sentencia condenatoria en su contra por estos hechos. Sin embargo, este extremo de su testimonio no es suficiente para anular toda su versión.

En el presente caso, de manera acertada y correcta, la Sala superior señala que la afirmación del sentenciado Amador Vidal de que no participó en el ilícito atribuido es inverosímil, ya que fue declarado responsable penalmente por estos hechos (quedó firme esa situación jurídica); además compartimos también lo concluido por el Tribunal respecto a que ese coprocesado resultó ser el cuarto militar de quien él refirió desconocer su identidad; de modo que la información de la participación del recurrente en el delito no la obtuvo por haberlo escuchado, sino por lo que él mismo atestiguó cuando ejecutaron conjuntamente el plan criminal de emboscar a los agraviados; corroborando de esta manera la vinculación delictiva de Urresti Elera en los hechos, como así también aseguró la testigo presencial Rodríguez Chipana.

j) Testimonial de Edgardo Montoya (fojas 696 y 1714), quien era el adjunto del oficial de Logística y estaba a cargo del mantenimiento y disposición de los vehículos del cuartel Castropampa. Refirió que el día de los hechos, en horas de la mañana, observó salir del cuartel un vehículo en donde iba el recurrente; su furrier Jhony Zapata, alias Centurión; y otros militares. El vehículo retornó al mediodía sin los militares, quienes regresaron luego a pie; tal como así también sostuvo el sentenciado Amador Vidal.

Un detalle importante sobre esta versión es que la forma en cómo se movilizaron esos militares (un vehículo) y la forma como retornaron (a pie), coincide con la versión inculpativa de Isabel Rodríguez, esto es, que los agentes del delito llegaron al lugar de los hechos en un vehículo, y luego de abatir a Hugo Bustíos se retiraron a pie por el lado derecho de la carretera, camino que tiene salida hacia la Base Militar. Entonces, estas testimoniales corroboran aún más la sindicación de esta testigo contra el recurrente.

Ahora, si bien en el juicio este testigo Edgardo Montoya (foja 12137) varió su declaración (y afirmó que no estaba seguro si el acusado salió del cuartel, luego aseguró que sí salió conjuntamente con el mayor Salinas para auxiliar al agraviado Eduardo Rojas, y termina afirmando que no está seguro de ello), se advierte que esta nueva versión resultó ser incoherente e inverosímil, y es evidente una actitud de querer favorecer al recurrente. A diferencia de su testimonial en las anteriores etapas procesales, en donde ese relato coincide con los otros órganos de prueba.

En esa línea de análisis, al estar ante dos versiones distintas (debiendo darle valor probatorio a una de estas) y de conformidad con lo establecido en el fundamento quinto del Recurso de Nulidad 3044-2004¹¹, en el presente

¹¹ **Quinto.** “Cuando se trata de testigos o imputados que han declarado indistintamente en ambas etapas del proceso penal, en la medida en que la declaración prestada en la etapa de instrucción se haya actuado con las garantías legalmente exigibles —situación que se extiende a las declaraciones en sede policial, siempre que se cumpla lo expresamente estatuido en la norma habilitante pertinente referido a la presencia del fiscal y, en su caso, del abogado defensor—, el Tribunal no está obligado a creer aquello que se dijo en el acto oral, sino que tiene libertad para conceder mayor o menor fiabilidad a unas u otras de tales declaraciones, pues puede ocurrir, por determinadas razones —que el Tribunal debe precisar cumplidamente—, que ofrezca mayor credibilidad lo declarado en la etapa de instrucción que lo dicho después en el juicio oral, en tanto dicha declaración se haya sometido en tal acto a contradicción con las garantías de igualdad, publicidad e inmediación y trasunta una mayor verosimilitud y fidelidad —cumplimiento, en su esencia, de los requisitos de legalidad y contradicción—”.

caso es factible otorgar mayor fiabilidad a sus declaraciones anteriores, en vez de la nueva versión depuesta en el juicio. Esta versión de contenido incriminatorio, además de ser realizada con observancia del debido proceso y garantías constitucionales, encuentra su soporte sustentatorio en el acervo probatorio que ya se detalló anteriormente, a diferencia de la versión exculpatoria.

Desde luego, sus versiones son trascendentes en la carga probatoria, por cuanto se trata de un testigo del propio Ejército que ratifica la imputación muy especialmente en cuanto al recurrente, en el sentido de que el día de los hechos salió del cuartel en un vehículo en el cual estaban Urresti, su furrier Johnny Zapata (centurión) y otros militares, todos los cuales llegaron después a pie, lo que se condice claramente con otros medios probatorios.

k) A esto hay que sumarle el Acta de levantamiento de cadáver del agraviado Hugo Bustíos y el informe médico del agraviado Eduardo Rojas, en las que se detalla la forma de cómo fue asesinado el primero y herido el último, con armas de fuego y un aparato explosivo.

En ese sentido, queda evidenciado que dichas pruebas personal, pericial y documental tienen aptitud corroborativa con relación a la incriminación realizada por la testigo Rodríguez Chipana. Estos medios probatorios fueron ofrecidos e ingresados al contradictorio, con observancia de los derechos del debido proceso y de defensa, y de los principios de inmediación y contradicción.

5.9. Sobre la persistencia en la incriminación, se advierte que la sindicación incriminatoria de Rodríguez Chipana fue sólida y coherente, pues durante su participación en el juicio oral (en su declaración, confrontación con el encausado y en la diligencia de reconstrucción de los hechos), de manera uniforme y espontánea relató la ocasión, lugar y modo de cómo se suscitaron los hechos atribuidos, siempre identificando como autor al recurrente, sin ambages o dubitación de ninguna naturaleza.

Se debe precisar que esta testigo presencial no participó a nivel preliminar ni en la instrucción. Su ausencia en estas etapas procesales fue porque, como ella sostuvo, tuvo temor a alguna represalia en su contra y de sus menores

hijos, además que hasta el año 2015 no sabía la verdadera identidad del recurrente, ya que solo lo conocía con su sobrenombre de Capitán Arturo (el propio encausado sostuvo que así él se presentaba en 1988 cuando brindó su servicio militar en el cuartel de Castropampa, y que no podía dar su identidad por medidas de seguridad) y desde 1988 no lo volvió a ver hasta el año 2015 cuando él estaba en el patio del Palacio de Gobierno.

Este estado de miedo de revelar en un inicio de la investigación que ella fue una testigo presencial, resulta razonable, más aún si dicha testigo vio que fueron los propios militares que emboscaron a los agraviados. A esto hay que sumarle que ella también fue víctima de amenazas por el recurrente día después del atentado, como así lo señaló en el juicio.

Además, en la anterior sentencia de los coprocesados, se determinó como hecho probado que los militares del cuartel Castropampa realizaron actos posteriores de ocultamiento de información y acoso contra determinados testigos y el juez penal Ochoa Girón (luego de que este abriera proceso contra esos coencausados).

De igual manera, se debe destacar al respecto que, uno de los testigos presenciales, Alejandro Ortiz Cerna, fue asesinado con arma de fuego en 1989, conforme así lo indicaron las testigos Patiño Rey (folio 26) y Rodríguez Chipana (en el juicio a folio 12795); así también la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la resolución del 8 de agosto de 1990¹², destacó el asesinato de ese testigo presencial a pesar de que había pedido garantías para su vida al fiscal general.

Puede comprenderse así, con meridiana transparencia que, dicha situación fáctica podría haber incrementado el temor de la testigo presencial Rodríguez Chipana, para denunciar estos hechos y dar desde en un principio su testimonio sobre el atentado contra los agraviados Bustíos Saavedra y Rojas Arce.

Entonces, la ausencia de su testimonio en esas dos etapas procesales no significa el incumplimiento de esta garantía de certeza; lo que importa es verificar la solidez y uniformidad de la versión inculpativa que depuso en el plenario, en las tres oportunidades que concurrió (testimonio, confrontación y

¹² https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/bustios_se_02.pdf

diligencia de reconstrucción de los hechos); lo que se verifica como se explicó anteriormente. Por tanto, la sindicación inculpativa sí fue persistente.

5.10. El recurrente expuso también los siguientes agravios o cuestionamientos:

a) Sobre el mal uso de la psicología del testimonio en la valoración de las declaraciones de los testigos. **b)** El muro perimétrico no fue construido en 1988, sino mucho antes. **c)** El día de los hechos él no salió del cuartel y en su condición de miembro del Estado Mayor no podía salir a patrullar ni hacer operativos; además las patrullas se realizaban a pie. **d)** El Camarada Sabino, al ser de la fuerza principal, no era responsabilidad del cuartel de Huanta sino del de Huamanga. **e)** Es imposible que Rodríguez Chipana haya podido reconocer a Urresti en el Palacio de Gobierno, debido a la distancia donde supuestamente ella se encontraba. **f)** También cuestionó la calificación jurídica del delito, el procedimiento de desvinculación y la calificación de los hechos como crimen de lesa humanidad.

Se estima que estos no tienen sustento alguno, menos aún tienen la capacidad suficiente para enervar la construcción judicial de la culpabilidad del recurrente. Así tenemos que:

i) En cuanto al agravio señalado en el punto **a**, ha de acotarse que la invocación de la psicología del testimonio¹³, por parte de la Sala superior, para evaluar las declaraciones de los testigos (especialmente los que concurrieron al plenario), se encuentra debidamente motivado, por lo que no existe una incoherencia o inconsistencia en la valoración y conclusión sobre el valor probatorio de cada órgano de prueba. Además, se debe precisar que la invocación de esta ciencia no fue por decisión propia de la Sala superior, sino como parte de una orientación establecida por el Recurso de Nulidad 2210-2018/Lima; esto es, que la Corte suprema al anular la anterior sentencia absolutoria del recurrente, ordenó un nuevo

¹³ A través de esta, se aplican los conocimientos sobre procesos psicológicos básicos (atención, percepción, memoria y procesos afines) a la obtención y valoración de la prueba testimonial, donde el objetivo principal es determinar la calidad (exactitud y credibilidad) de las declaraciones prestadas. En esa misma línea, Lunas Salas refiere que: "Esta ciencia experimental pretende estudiar, conocer, entender y hasta predecir determinadas conductas humanas, se encarga de definir los factores que determinan la calidad o fiabilidad de un testimonio, así como su exactitud y credibilidad, al analizar los procesos internos de atención, percepción o memoria". Ver en: *Fiabilidad de la prueba testimonial: breve análisis desde la psicología del testimonio y los errores de la memoria*. <https://www.redalyc.org/journal/876/87670135005/html/>

juicio y que para la emisión de la sentencia se acuda a la psicología del testimonio.

ii) Sobre el agravio **b**, cabe reseñar que al juicio concurrieron varios testigos, incluso se ordenó la realización de una pericia para determinar el año en que fue construido el muro o cerco perimétrico de la base militar; sin embargo, no se ha podido demostrar esta tesis de defensa.

Los testigos de descargo, esto es, los militares La Rosa Pretel, Custodio Navarro y Chenez Jiménez, y los pobladores Ruiz Alanya, Gumerindo Untiveros, Barbosa Quispe y Sulca Jorge, no coincidieron en sus testimonios, ya que dichos militares afirmaron que cuando llegaron en 1986 al cuartel, el muro ya estaba construido, pero aquellos pobladores sostuvieron que esa construcción recién se llevó a cabo en ese año (Ruiz Alanya dice que específicamente se inició en febrero), habiendo durado entre 4 y 5 meses; por lo que de haber sido esto así, entonces no es cierto que esos militares ya habían encontrado construido el cerco perimétrico, lo que pone en duda la certeza de sus testimonios.

Además, también existen otros pobladores como Gálvez Ruiz quien declaró en el juicio oral (fojas 12798), detallando las experiencias negativas que vivió junto con los pobladores de la zona después de estos lamentables hechos, pues fueron llevados a la Base Militar, en cuyo contexto fueron violentados y amenazados por los efectivos militares y luego los pasaron a las oficinas de la Policía de Investigaciones del Perú (PIP).

Este hecho de la conducción compulsiva a la zona militar, después del crimen, también fue narrada por Rodríguez Chipana (donde sufrieron las agresiones), quien igualmente sostuvo que luego la llevaron a las oficinas de la PIP.

En igual sentido, ambos afirmaron que el muro se empezó a construir recién entre mayo o junio de 1988, momento en que esta última testigo pudo ver al recurrente.

Por su parte, el perito ingeniero concurrió al juicio (foja 13112), en el que señaló que no fue posible determinar la antigüedad del muro perimetral.

Sin embargo, para este Tribunal la fecha de construcción de ese muro no es un aspecto referido o conexo con la tipicidad objetiva ni necesariamente trascendente desde una perspectiva probatoria, pues lo relevante es que la testigo Rodríguez Chipana conocía al recurrente (ella era una pobladora de Huanta, lugar donde estaba la base militar en el cual prestó servicios el recurrente; circunstancias en que pudo verlo transitar en la ciudad cuando ella vendía su producto, además que lo vio el día de los hechos y en forma inmediatamente posterior a ello cuando los intervinieron con otros pobladores de lo que obviamente no puede existir documentación al tratarse de acciones ilícitas) y lo ha reconocido al señalarlo como uno de los directamente ejecutores del crimen aparatoso, para cuyo aseguramiento, además, en el caso del agraviado Bustíos, pusieron en su vientre un detonante adicional para hacerlo volar en pedazos.

Sobre las fotografías exhibidas en juicio oral, compartimos el planteamiento de la Sala superior de que no hay data exacta del momento de la toma de dichas fotografías, ni certeza de que pertenezcan a los muros de Castropampa.

Como se puede ver, no se ha demostrado que el muro haya sido construido antes de 1988, aunque tampoco se ha evidenciado con claridad que la construcción se haya hecho en ese año. Sin perjuicio de ese debate, lo importante es verificar cuál fue el motivo por el que se invocó este objeto de debate.

Como ya se aludió precedentemente, la razón de ser del debate en ese punto es porque la testigo Rodríguez Chipana indicó que al encausado lo reconoció en el lugar de los hechos, ya que lo había conocido meses antes cuando ella participó en la construcción del muro perimétrico.

Entonces, si bien la invocación de ese aspecto controvertido fue para afirmar que fue imposible que allí conociera a Urresti Elera (ya que el muro se construyó años antes), lo cierto es que esta testigo presencial también refiere que al encausado lo vio en la ciudad cuando ella salió a vender alfalfa (actividad comercial que la testigo realizaba en la ciudad); también cuando el día de los hechos y en forma posterior a ello, sufrió violencia y amenazas por parte del encausado para que no hablara nada sobre el evento ilícito.

Por tanto, existen suficientes elementos de juicio probatorios que permiten adquirir la certeza de que la citada testigo presencial conocía al recurrente Urresti Elera (máxime si se trataba de una persona que vivía en la zona donde estaba la base militar en la que prestó servicios), y no únicamente en la construcción del cerco perimétrico realizado supuestamente en 1988, sino también en otras circunstancias o vicisitudes; más aún si el propio encausado reconoce que él también salía a patrullar.

iii) En cuanto al agravio **c**: con ese argumento de defensa se trata de cuestionar las versiones de los testigos presenciales y demás testigos de cargo, cuando sostienen que los agentes del delito llegaron al lugar de los hechos en un vehículo militar, uno de los cuales era el recurrente.

Más allá de discutir ese agravio (el cual también fue objeto de debate postulado por la defensa en el juicio), lo cierto es que el atentado y crimen contra las víctimas no fue un operativo regular, sino que fue un “operativo no convencional” como parte de un plan criminal orquestado, principalmente, por el sentenciado comandante La Vera Hernández, cuyos ejecutores materiales fueron algunos de sus miembros del Estado Mayor (entre estos el S5 Amador Vidal y el S2 Urresti) y personal subalterno; por lo que es razonable que este operativo haya sido secreto, y no constituía un patrullaje u operativo ordinario (por lo que aquí no importaba si uno del Estado Mayor tenía o no responsabilidad o mando sobre los subalternos porque, reiteramos, no era un patrullaje como tal; ellos en ese momento cumplían un plan criminal previamente organizado); de ahí que se haya utilizado uniforme civil (como fachada para direccionar la sospecha contra miembros de Sendero Luminoso, esto es, aparentar que ese evento fue un ataque terrorista) y un vehículo, más aún si se tienen en cuenta las circunstancias de los hechos, los autores materiales debían llegar primero al lugar donde iban a pasar los agraviados a bordo de una moto lineal, de modo que si estos agentes materiales iban a pie no podían anticiparse al paso de los agraviados, contra quienes literalmente prepararon una emboscada.

Asimismo, no es cierto que él, en su condición de miembro del Estado Mayor, estaba impedido de salir a patrullar y hacer operativos, ya que su propio Informe de Eficiencia (sobre el servicio militar que realizó en 1988 en la base de Castropampa, foja 923) desmiente esa afirmación, esto es, se detalló que

él en su condición de S2 también pudo participar en diversos enfrentamientos con el enemigo, además por su sacrificio se pudo identificar y ubicar a los mandos o comisarios de Sendero Luminoso. Además, el sentenciado Amador Vidal tuvo la condición de S5 del Estado Mayor, y se le declaró responsable por haber participado directamente en el ataque contra los agraviados.

iv) Sobre el Camarada Sabino, respecto a que la defensa técnica pretende cuestionar el motivo por el cual se dio muerte al agraviado Hugo Bustíos; cabe precisar que esto (la vinculación de Hugo Bustíos con Sendero Luminoso, cuya información le había llegado al sentenciado La Vera Hernández, por ello orquestó este plan criminal) constituye un hecho probado por la sentencia de los coprocesados; por lo que no merece mayor análisis ni cabe cuestionamiento alguno.

v) Respecto al agravio **e**, el recurrente presentó un Informe Pericial de Identificación (foja 11713), el cual concluyó que: "Las escasas características generales descritas por la persona de Isabel Rodríguez Chipana, luego de 27 años, son insuficientes para poder reconocer y menos identificar a una persona".

El perito concurrió al juicio (foja 12376) y se ratificó al respecto; además, aprovechó la oportunidad para sostener que: "Para que una persona pueda reconocer a otra persona ubicada a 20 metros y después de 30 años, tendría que tener esa persona una retención en su memoria de alguna característica específica, que sea visible y reconocible por el resto de la población".

Al respecto, Rodríguez Chipana indicó que pudo reconocer al recurrente debido a esa mirada fija que él tiene, no habiéndolo olvidado ya que sufrió violencia y amenazas proferidas por él para que no se mantenga callada; entonces, la testigo sí tuvo una característica específica del encausado que le permitió reconocerlo, aquella vez que lo vio en el Palacio de Gobierno, incluso refiere ella que tuvo que acercarse para corroborar que se trataba del Capitán Arturo, momento en que aún no sabía su verdadera identidad.

Adicionalmente, ha de enfatizarse que el perito admite que no llegó a entrevistar a la citada testigo presencial y que por eso no sabe cuántas veces ella vio al encausado, y se limitó evaluar solo sus declaraciones depuestas en el juicio. En puridad, esa conclusión de la pericia de parte no reviste de una contundencia y objetividad suficiente para enervar el trascendente testimonio de dicha testigo presencial.

vi) La defensa técnica también sostuvo que el recurrente el día de los hechos no salió de la base militar porque se encontraba con orden de inamovilidad debido al paro armado, para ello citó los testimonios de León Sáenz, Córdova Chávez, Hidalgo Sanabria, Polo Villanueva y Huamaní Clímaco, quienes sostuvieron haber visto al encausado en su oficina el día del atentado contra los agraviados.

Al respecto, sus declaraciones no han sido suficientes para enervar las pruebas antes evaluadas que han permitido la construcción judicial de la culpabilidad, no sustentó con prueba fehaciente que, el recurrente no salió de la base militar el día de los hechos; además no se ha demostrado que los militares de la base de Castropampa hayan estado con orden de inamovilidad; por el contrario, se ha demostrado que el día de los hechos sí salió una patrulla militar (que fue la que se dirigió a custodiar la casa de Primitiva Jorge) y también salieron en un vehículo los militares que atentaron contra los agraviados (entre estos estaba el sentenciado Amador Vidal, quien era miembro del estado mayor, al igual que el recurrente); lo cual también fue visto nada menos que por la esposa del agraviado Hubo Bustíos, además, un día antes de los hechos salió el mayor Salinas Zuzunaga al mando de una patrulla para resguardar el puesto de control de Huamangilla, regresando al mediodía del 24 de noviembre de 1988, y saliendo inmediatamente para llevar al hospital al agraviado Eduardo Rojas.

vii) Por último, también se cuestionó la calificación jurídica del delito, el procedimiento de desvinculación y la calificación de los hechos como crimen de lesa humanidad.

vii.1) En relación a la calificación jurídica

El recurrente sostiene que se vulneró el principio de legalidad (previsto en el literal d del inciso 24 del artículo 2 de la Constitución¹⁴) al haberlo **condenado por una modalidad de asesinato que no estaba regulado al momento de los hechos en el Código Penal de 1924.**

Al respecto, en el expediente se verifica, como ya se explicó en el considerando 2.2 de la presente resolución, que el requerimiento acusatorio fue por el delito de **asesinato con gran crueldad**, previsto en el artículo 152 del Código Penal de 1924 (y calificado como crimen de lesa humanidad); sin embargo, en la sentencia recurrida se consideró que esa modalidad no se había configurado, y que más bien los hechos se subsumían al delito de **asesinato por alevosía, equiparándola con la modalidad de perfidia** prevista también en ese precepto legal.

De los fundamentos jurídicos esbozados en la sentencia recurrida, se aprecia que el Tribunal no aplica una modalidad de homicidio no contemplada en la norma penal, al momento de la comisión de los hechos (lo que sí constituiría una vulneración flagrante al principio de legalidad), sino que llena de contenido el concepto de “perfidia” (modalidad agravante prevista en el Código Penal de 1924, aplicable al caso concreto), asimilándolo a la “alevosía”, el cual es un término utilizado en el vigente Código Penal de 1991¹⁵.

Sobre esta situación hermenéutica jurídica presentada (entre los términos “perfidia” en el Código Penal de 1924 y “alevosía” en el Código Penal de 1991), se ha pronunciado el destacado profesor peruano Hurtado Pozo¹⁶, quien destaca la importancia de los antecedentes legislativos y del contexto en que se dictó la norma jurídica respectiva. En efecto, sostiene al respecto:

¹⁴ “Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley”.

¹⁵ **Art. 108. Homicidio calificado**

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años el que mate a otro concurriendo cualquiera de las circunstancias siguientes:

(...)

3. Con gran crueldad o alevosía.

¹⁶ Hurtado Pozo, José. Manual de derecho penal. En: https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasjuridicas/oj_20080609_04.pdf, visitado en septiembre de 2023, p. 87.

- La muerte causada con perfidia es un asesinato. En doctrina, se dice que el pérfido es el traidor, el desleal, el que no respeta la fe debida.
- Sin embargo, existen casos límites como el que señala Roy Freyre al referirse a: "Aquellos que con la idea de asegurar la perpetración del delito simulaban actitudes que generan confianza en la víctima". Con este mismo criterio, la Corte Suprema ha afirmado que:

El crimen lo premeditó y preparó debidamente (el agente), adoptando todas las precauciones para no ser descubierto y para la culminación segura de su designio; que dio muerte a su mujer con perfidia manifiesta; llevándola a lugar desolado mediante engaño para darle confianza [y] que la forma y el lugar en que actuó para eliminar a su víctima ponen de manifiesto que obró con premeditación y perfidia, ya que luego de ganarse la confianza del agraviado lo condujo hacia otro sitio despoblado donde lo mató.

En este punto, Hurtado Pozo se pregunta: "¿Cómo los juristas y los jueces han llegado a elaborar esta noción de 'perfidia'?". En cuanto a los primeros (juristas) ha primado, fundamentalmente, un criterio conceptualista, inspirado por doctrinarios extranjeros, lo que se nota, en particular, por la referencia a la noción de "alevosía"; y en cuanto a los segundos (jueces), cabe tener presentes los antecedentes jurisprudenciales, en los que se aplicaba el artículo 237 del Código de 1863, que si bien se refería a la "traición o sobre seguro", el Proyecto de 1877, artículo 297, establecía: "Hay perfidia cuando con simulación de amistad, o de cualquier otro modo, se atrae a la víctima que no tiene motivo para desconfiar del asesino u ofensor".

En ese orden de ideas, sostiene que debe recordarse, además, que el artículo 152 es una reproducción literal del artículo 99 del proyecto suizo de 1918; en cuyo texto francés se habla de *perfidie*; por tanto, nuestro codificador no escogió entre "perfidia" y "alevosía", sino que siguió fielmente el texto helvético; en donde no podía encontrarse un vocablo equivalente a "alevosía" por no existir en francés.

El término "perfidia" fue comprendido por los redactores del texto suizo como el acto "consistente en las astucias, maquinaciones, engaños dirigidos a una persona crédula".

De todo ese análisis se puede colegir, con meridiana transparencia, que no es que en el Código Penal de 1924 no haya estado criminalizado en absoluto la modalidad de alevosía en relación al delito de homicidio, sino que por lo menos una de sus manifestaciones estuvo reconocida con la "perfidia"; lo que significa que el nuevo texto legal no implicó la descriminalización del asesinato por perfidia, sino más bien la continuidad del injusto en ese ámbito¹⁷.

Por tanto, lo realizado por la Sala superior **no significa de ninguna manera el quebrantamiento o afectación del principio de legalidad**, habida cuenta que existe una equivalencia entre los términos antes descritos.

En todo caso, precisando los matices y comparando el texto vigente al momento de los hechos con el texto vigente en la actualidad, puede afirmarse que **la perfidia siempre será alevosía pero no necesariamente al revés**, es decir, la alevosía, entendida en la extensión actual, no sería siempre un acto de perfidia, pues pueden existir actos alevosos puros como hubiera sido el caso de una emboscada sin coordinaciones previas (sin el engaño con el tema de la autorización y centrándolo para el crimen); o simplemente disparándole por la espalda a una persona en la que no se requiere engaño alguno.

De hecho, en el caso concreto que nos ocupa, la perfidia (alevosía) se dio sobre la base de la supuesta amistad que Bustíos tenía con el comandante La Vera, inspirándole confianza al hacerle creer que tenía la autorización para su labor periodística cuando lo único que hicieron es centrarlo para acribillarlo cruelmente (junto a su acompañante y también víctima que en ese momento no murió) y luego volarlo en pedazos con una detonación en su cuerpo.

En ambas opciones interpretativas no existe inconveniente dogmático en entender que la perfidia del texto vigente al momento de los hechos es

¹⁷ A propósito del principio de legalidad, tan trascendente en el derecho penal, es necesario destacar que García Caveró señala que la *continuidad del injusto* va a ser un parámetro para establecer si nos encontramos o no ante un *conflicto de leyes penales en el tiempo*. En ese sentido precisa que: "Un conflicto de leyes penales en el tiempo tiene lugar solamente si ha existido efectivamente un cambio en la regulación penal vigente al momento del hecho, pues puede ser que la sucesión de leyes penales no necesariamente implique la creación de una situación jurídica distinta a la dispuesta en una ley penal anterior." Ver en: *Derecho Penal. Parte General*. Lima: Ideas Solución Editorial SAC, 2019, P. 223.

claramente una forma de alevosía a la que se refiere el texto de la actualidad, con lo cual no existe ninguna vulneración al principio de legalidad.

vii.2) Ahora bien, en cuanto a la **desvinculación procesal**, debemos sostener que uno de los principios importantes del proceso es el principio de correlación entre acusación y sentencia, el cual, según la Casación 556-2016/Puno, constituye una garantía para los justiciables, pues exige la unidad del objeto procesal entre la acusación y sentencia. En otras palabras, obliga a que el Tribunal se pronuncie acerca de los términos de la acusación, no pudiendo apartarse de aquella, específicamente del objeto del proceso, el cual está compuesto por el hecho punible delimitado por el fiscal y por el acusado. Entonces, el juez no puede condenar ni por hechos distintos a los acusados ni a persona distinta de la acusada, pues estos elementos conforman el objeto del proceso, el cual lo vincula de manera inexorable; de este modo, la sentencia deberá guardar correlación con la acusación, y es esta el límite de la sentencia.

Distinto es el caso de la calificación jurídica, la cual no forma parte del objeto del proceso, por lo que no lo vincula al juez. Así se reconoció en el Acuerdo Plenario 4-2007/CJ-116, en el que se determinó que sí cabe la posibilidad de que en la sentencia se establezca una distinta tipificación de ese hecho (ya sea otro tipo penal o incorporación de circunstancias agravantes); esto será posible mediante la denominada desvinculación procesal (la cual podrá ser propuesta por la defensa técnica o por el propio juez), siempre y cuando se cumplan determinados requisitos. En concreto, se estableció la siguiente doctrina jurisprudencial:

El tribunal, **sin variar o alterar sustancialmente el hecho** punible objeto de acusación, puede plantear la tesis de desvinculación. Esta no es necesaria si la **nueva circunstancia o la distinta tipificación**, siempre que **respete la homogeneidad del bien jurídico protegido**, ha sido propuesta expresa o implícitamente por la defensa. Tampoco corresponde plantear la tesis para introducir una circunstancia atenuante o variar el grado del delito o el título de participación, ni cuando se está ante un manifiesto error en la tipificación, fácilmente constatable por la defensa. [Fundamento jurídico 14]

En el presente caso, apreciamos que en el juicio no se planteó, como objeto de debate, esa tesis de desvinculación; se ha producido de oficio en la sentencia.

Ello también es válido y no se afecta algún derecho del procesado, según el citado Acuerdo Plenario, y esto será posible cuando se está ante un manifiesto error en la tipificación por parte del fiscal, fácilmente constatable por la defensa.

Es evidente que la calificación jurídica propuesta en el requerimiento acusatorio (asesinato con gran crueldad), no es la correcta, y pudo ser advertida por los abogados, ya que ello se desprende de la propia descripción del hecho imputado (la forma como se planeó y ejecutó el plan criminal, destacándose la ubicación donde se encontraban los agentes del delito, esto es, ocultos y esperando que pasaran los agraviados para emboscarlos, ya que Hugo Bustíos había sido vinculado con Sendero Luminoso; quien previamente, como parte de ese plan, había sido llamado al cuartel por el sentenciado La Vera Hernández para que tramitaran personalmente la autorización de ir a la casa de Primitiva Jorge, y una vez obtenido ese permiso se dirigieron confiados a ese inmueble; de ahí que los autores sabían que los agraviados pasarían por ese camino); imputación fáctica que fue debatida durante el juicio y en estricto respeto del principio acusatorio y del derecho de defensa. Además, ese tipo penal es homogéneo al que se acusó, porque se protege el mismo bien jurídico (vida humana independiente).

En ese orden de ideas, no se violó el artículo 285-A del C de PP, ya que el Tribunal observó los requisitos de la desvinculación procesal, establecidos en el Acuerdo Plenario 4-2007/CJ-116 (se respetaron los hechos imputados y la nueva calificación jurídica es homogénea al tipo penal propuesto por el fiscal; además, no era necesario postular esa tesis en el juicio, debido a que estábamos ante un manifiesto error en la tipificación fácilmente apreciable por la defensa), en tanto que advirtió que los hechos se subsumen a la modalidad de alevosía (también denominada perfidia), mas no al de gran crueldad. El hecho de que en la anterior sentencia se haya considerado una calificación diferente, no afecta en absoluto la calificación en este caso, además, lo esencial es la probanza de los fácticos.

En esa misma línea, tampoco era necesario postular la tesis de desvinculación para modificar el **título de intervención delictiva**, como así se estableció en esa doctrina vinculante. Si bien el fiscal le imputó ser autor directo, y la sentencia lo condenó como coautor, al margen de las consideraciones consistentes en que toda forma de coautoría es también una forma de autoría¹⁸, es evidente que el título de intervención atribuido en la sentencia recurrida, es el que le corresponde al encausado, teniendo en cuenta el desarrollo de los hechos y su nivel de intervención en la ejecución del acto concreto, que desde luego incluye una decisión común, intervención en la ejecución con aporte esencial y distribución de roles, habiendo existido un codominio funcional de todos los que intervinieron en el suceso.

A propósito de ese título de intervención delictivo, **resulta imprescindible precisar los alcances conceptuales inmersos en la problemática concreta del caso** (sobre la autoría). En ese sentido, este supremo Tribunal debe aclarar que:

a) Autor: desde un concepto general es: "Quien tiene el dominio del hecho¹⁹, es decir, aquel sujeto que tiene un poder de conducción de todos los acontecimientos, de forma tal que le es posible encausarlo hacia el objetivo determinado"²⁰. Nuestro sistema penal, en el artículo 23 del Código sustantivo, define normativamente²¹ al autor como: "El que realiza por sí o por medio de otro el hecho punible y los que lo cometan conjuntamente".

¹⁸ **Código Penal:**

Artículo 23. Autoría y coautoría

El que realiza por sí o por medio de otro el hecho punible y los que lo cometan conjuntamente será reprimidos con la pena establecida para esta infracción.

¹⁹ El dominio sobre el hecho constituye la característica general de la autoría (porque hay tipos de delitos que, además de ese dominio, se requiere el cumplimiento de ciertas exigencias de la descripción legal; ejemplo, los delitos de tendencia); esta teoría es producto de una construcción dogmática impulsada por el denominado "concepto restrictivo de autor", que se encuentra ubicada dentro del "sistema diferenciador" de la autoría y participación. La teoría del dominio del hecho, a pesar de sus críticas o deficiencias que pueda presentar debido a que no permite una respuesta sólida a los problemas que presenta la diferenciación entre autor y partícipe en la totalidad de los delitos, sigue siendo actualmente la teoría dominante en esta diferenciación. Haciendo la precisión de que los planteamientos de esta teoría solo son aplicables en los delitos dolosos.

²⁰ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe (2013). *Derecho penal. Parte general*. Lima: Grijley, p. 469.

²¹ Si bien la autoría, para su existencia dogmática, no requiere de un reconocimiento legal, resulta importante un concepto normativo porque proporciona una mayor garantía de certeza jurídica; especialmente de cómo un determinado sistema jurídico-penal entiende la "autoría".

b) De allí que se hable de **tres tipos de autores**. Así tenemos:

i) Por **autor inmediato o directo** se entiende como a la persona que de manera directa y dominando la acción, ejecuta de propia mano la conducta punible mediante la realización de los elementos objetivos y subjetivos del tipo.

ii) **Autor mediato**²² es quien dominando la voluntad de otra persona (y con ello domina la acción), realiza el ilícito a través de él; esto es que esta tercera persona le sirve como intermediaria para cometer la conducta típica. En ese sentido, **para que concurra este tipo de autoría** (diferente a la autoría mediata en aparatos organizados de poder, que es la excepción a lo que tradicionalmente se entiende como autor mediato; pues tiene una conceptualización y presupuestos propios, como el hecho de permitir que el ejecutor material actúe de manera dolosa y ser también responsable penalmente de la conducta punible que cometió con el dominio de la acción del mandante), **se debe contar con un intermediario que actúe sin libertad o sin conocimiento de la situación**; es decir, **coaccionado o engañado**; también se da cuando el intermediario es un **inimputable** (aquí el hombre de atrás aprovecha esa situación o produjo intencionalmente esa causa de exclusión de culpabilidad del ejecutor).

Asimismo, **se deben cumplir dos características para la autoría mediata: la posición subordinada del intermediario (razones de hecho y jurídicas) y el rol dominante del mandante**²³.

No concurriría la autoría mediata si es que el intermediario domina la acción, esto es, hace propia la ejecución del ilícito; ante ello, este pasa a ser autor inmediato, mientras que el hombre de atrás será un partícipe, siempre y cuando no haya tenido dominio del hecho.

iii) **Coautoría**: se presenta cuando existe esencialmente un dominio funcional del hecho (la misma que se **basa en los principios de división del trabajo y la imputación recíproca**, en donde lo que haga uno le es imputable también a los demás, siempre y cuando no se exceda de lo acordado o del plan

²² Roxín (1998^a) afirma que: "Se trata de casos en los que falta precisamente la acción ejecutiva del sujeto de detrás y el dominio del hecho solo puede basarse en el poder de voluntad rectora". Ver en: *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*. Traducción de la sexta edición alemana por Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano Gonzales de Murillo. Barcelona: Marcial Pons, p. 164.

²³ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe (2013). *Derecho penal. Parte general*. Lima: Grijley, p. 472.

criminal) por parte de dos o más personas que han decidido cometer el injusto penal de manera conjunta (codominio), cumpliendo cada uno un rol funcional en el hecho (ya sea en la parte no ejecutiva o en la ejecución); de modo que en virtud al principio de división del trabajo: **“Las piezas parciales se disuelven en una prestación colectiva unitaria, de forma que cada individuo obtiene una parte del dominio sobre el hecho global a través de su propia contribución al mismo”²⁴.**

De allí que en la coautoría sean tres los requisitos que deben presentarse con carácter copulativo:

iii.i) La decisión común (aquí se lleva a cabo el concierto de voluntades, determinándose la distribución de las funciones entre los autores intervinientes; pero para diferenciarse con la complicidad no debe existir subordinación entre los roles delictivos que se cumplirán; es decir, existe coautoría si no hay subordinación de funciones).

iii.ii) El aporte esencial (se verificará la trascendencia del aporte; esto es, al realizar un análisis imaginario se debe advertir si el retiro del aporte de uno de ellos sería capaz de frustrar el plan de ejecución. Esto guarda relación con la denominada teoría de la *conditio sine qua non*).

iii.iii) La realización en común (cada agente debe realizar un aporte objetivo al hecho según lo acordado; aporte que se encuentra en una relación de interdependencia funcional con los demás; en donde cada contribución formará un todo unitario atribuible a cada interviniente; por ello, se deben considerar las conductas en forma colectiva, resultando ser coautores los que realizan la ejecución del delito en sentido estricto y los que no participan en esa etapa pero aportan una parte esencial al plan de ejecución²⁵).

Por tanto, en tal actuación procesal tampoco hubo alguna infracción legal pues el Colegiado superior actuó de acuerdo con sus atribuciones jurisdiccionales en la depuración y corrección de la calificación jurídica.

²⁴ PÉREZ ALONSO, Esteban J. (1998). *La coautoría y la complicidad (necesaria) en derecho penal*. Granada: Comares, p. 210.

²⁵ **La coautoría no es una suma de autores, sino una suma de acciones que contempla la autoría.** De allí que algún sector de la doctrina afirme que dentro de esta división de funciones se puede llegar a diferenciar **dos formas de coautoría**: una coautoría **no ejecutiva** (autores que realizan labores de planeación, dirección y coordinación de las funciones de ejecución) y una coautoría **ejecutiva** (autores que realizan las labores propias de comisión del ilícito). Ver en: VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe (2013). *Derecho penal. Parte general*. Lima: Grijley, pp. 483-486.

vii.3) Sobre las consideraciones del hecho como crimen de lesa humanidad

Por último, sobre la calificación de los hechos como **crimen de lesa humanidad**, el recurrente sostiene que, en el juicio de sus coprocesados, no se calificaron de esa manera los hechos; por ello, pretende que en el presente caso suceda lo mismo.

Es cierto que a los sentenciados La Vera Hernández y Amador Vidal, ni en la acusación ni en la condena se hizo alusión a que los hechos constitutivos de delito constituyan crímenes de lesa humanidad, pero ello fue porque en esa oportunidad los magistrados no se pronunciaron al respecto, esto es, no se discutió si los hechos reunían o no las características de esa modalidad criminal, lo cual es muy diferente a lo argumentado por la defensa.

En efecto, en el juzgamiento de los referidos coencausados, tal consideración (lesa humanidad) no fue planteada por ninguno de los sujetos procesales ni por el órgano jurisdiccional, no obstante ello no impide en absoluto que se haga ahora, sobre todo si es obvio que eso determina la vigencia o no de la acción penal, que en ese momento no se encontraba en discusión como ahora sí es un tema central, pues de no considerarse en tal connotación, los hechos a la fecha obviamente ya estarían prescritos.

En ese sentido, es necesario destacar que para efectos del juzgamiento a cuyo final se emitió la sentencia recurrida, la Fiscalía lo precisó en el dictamen acusatorio aclaratorio (el cual fue emitido debido a que el abogado del recurrente observó el requerimiento acusatorio en ese extremo, foja 2484), indicando además que no hay impedimento legal para que en ese nuevo proceso contra el recurrente se pueda hacer una correcta calificación de los hechos imputados, a la luz del irrestricto cumplimiento de los pactos internacionales sobre protección de los derechos humanos, ratificando su planteamiento de calificar jurídicamente los hechos instruidos contra Urresti Elera como un crimen de lesa humanidad, conforme con el artículo 7 del Estatuto de Roma.

Es evidente que, con ese argumento reiterativo, la defensa técnica busca la prescripción de la acción penal, ya que uno de los principales efectos de esa calificación es la imprescriptibilidad del delito.

Al respecto, es necesario reseñar que esta forma de criminalidad está relacionada con las normas de *ius cogens*, sobre las cuales el Tribunal Constitucional²⁶ ha establecido que:

53. La esencial ontología de los derechos humanos afectados por los crímenes de lesa humanidad, y las graves condiciones y circunstancias que caracterizan la realización de estos, lleva a considerar que, en estos casos, la necesidad de la averiguación de la verdad, así como el procesamiento y posterior sanción de los responsables, **constituye una norma de *ius cogens*, es decir, una norma imperativa de derecho internacional susceptible de aplicarse erga omnes y que no admite pacto en contrario.**

En relación con las normas de *ius cogens*, el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece lo siguiente: “Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”.

Las normas de *ius cogens* parecen, pues, encontrarse referidas a normas internacionales consuetudinarias que bajo el auspicio de una *opinio iuris seu necessitatis* (esto es, el factor espiritual o psicológico que liga con un comportamiento que se asume debido u obligatorio internacionalmente) y de la extraordinaria importancia de los valores que subyacen a tal obligación, son oponibles más allá de las voluntades expresas y solo son derogables por normas futuras de la misma categoría.

Ahora bien, en la misma sentencia aludida se ha caracterizado cuándo nos encontramos ante un delito de lesa humanidad, expresando lo siguiente:

49. A la luz de lo expuesto, resumidamente, puede sostenerse que **un acto constituye un crimen de lesa humanidad: a)** cuando por su naturaleza y carácter denota una grave afectación de la dignidad humana, violando la vida o produciendo un grave daño en el derecho a la integridad física o mental de la víctima, en su derecho a la libertad personal o en su derecho a la igualdad; **b)** cuando se realiza como parte de un ataque generalizado o sistemático; **c)** cuando responde a una política (no necesariamente formalmente declarada) promovida o consentida por el Estado; y, **d)** cuando se dirige contra población civil. Siendo que estas condiciones deben presentarse copulativamente. [Resaltado agregado]

²⁶ Sentencia del pleno jurisdiccional del Tribunal Constitucional del Perú del 21 de marzo de 2011. Proceso de Inconstitucionalidad, 25 % del número legal de congresistas contra el Poder Ejecutivo, Expediente 0024-2010.PI/TC Lima.

Ahora, bien, al margen de ese debate sobre el cual no es necesario hacer cuestión de estado en este caso concreto, todo lo expuesto no es óbice para destacar por si quedara algún atisbo de duda al respecto que, sin perjuicio de que los hechos se califiquen o no como crimen de lesa humanidad (aunque la Fiscalía en su dictamen acusatorio precisó que si se cumplen los requisitos para ser ese tipo de crimen internacional, y así alineó su acusación), es absolutamente evidente que este hecho imputado (un asesinato con voladura de una de las víctimas en pedazos, una tentativa de asesinato, ambas como ejecuciones extrajudiciales) constituye, sin la más mínima duda, una grave violación a los derechos humanos, que por su naturaleza (circunstancias, modo y forma de cómo se cometió el delito), impacto a la humanidad y en cumplimiento del derecho convencional, **no se puede dejar de investigar y sancionar por la excusa de la invocación de figuras jurídicas sustentadas por un aspecto temporal (como es la prescripción), menos por un impedimento normativo del derecho penal interno, ya que la imprescriptibilidad de estos crímenes es propio del derecho internacional consuetudinario, teniendo el carácter de norma *ius cogens***²⁷.

En cuanto a esa prohibición de algún impedimento del derecho interno, el Tribunal Constitucional en el Expediente 0024-2010-PI/TC –del 21 de marzo de 2011–, declaró inconstitucional la Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 1097, que establecía que la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Lesa Humanidad surtía efectos solo a partir del 9 de noviembre de 2003; **con lo que, ha quedado definida su aplicación sin límites temporales, es decir, al margen de la fecha en la que se hayan producido los fácticos.**

En consecuencia, las graves violaciones a los derechos humanos resultan ser imprescriptibles. En esa línea (vale decir sobre este matiz entre delitos de lesa humanidad y graves violaciones a derechos humanos) se pronunció el magistrado

²⁷ “Las normas de *ius cogens* constituyen derecho coactivo, compulsorio, imperativo, absoluto, perentorio, terminante, inderogable, inmutable en esencia, pleno, que protege bienes sociales fundamentales de una comunidad dada”. Ver en: Drnas de Clément, Z. (s. f.). Las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*). Dimensión sustancial. Obtenido de: corteidh.or.cr: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/31463.pdf>, pág. 12. Fecha de consulta: 22 de mayo de 2024.

Eto Cruz, en su voto singular de la sentencia contenida en el Expediente 1969-2011-PHC/TC (caso El Frontón):

4. Por otro lado, en el voto singular que emití en el caso Teodorico Bernabé Montoya (STC 3173-2008-PHC/TC), expresé claramente que **la sola configuración de un caso como “grave violación de derechos humanos” basta para invocar la imprescriptibilidad, sin ingresar a la discusión sobre su configuración como crimen de lesa humanidad:** [...] Si bien es cierto que los crímenes de lesa humanidad son imprescriptibles, ello no significa que solo esta clase de grave violación de los derechos humanos lo sea, pues, bien entendidas las cosas, toda grave violación de los derechos humanos resulta imprescriptible. Esta es una interpretación que deriva, fundamentalmente, de la fuerza vinculante de la Convención Americana de Derechos Humanos, y de la interpretación que de ella realiza la Corte IDH, las cuales son obligatorias para todo poder público, de conformidad con la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución y el artículo V del TP del CPConst.

Por lo tanto, las objeciones en este aspecto tampoco son de recibo.

5.11. Es obvio, en ese sentido, que los cuestionamientos y argumentos de descargo no tienen sustento alguno como para modificar la situación jurídica del recurrente, cuya culpabilidad fue construida judicialmente con pruebas suficientes. Sin duda los agravios invocados constituyen únicamente argumentos de defensa sin el debido sustento, obviamente con la finalidad de evadir su responsabilidad penal.

5.12. Por todo lo referido precedentemente, es obvio que la sindicación inculpativa de la testigo presencial Rodríguez Chipana, de conformidad con los fundamentos desarrollados en la sentencia recurrida, cumple con las garantías de certeza establecidas en el Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116 (ausencia de incredulidad subjetiva, verosimilitud y persistencia), por lo que se ha generado un estado de convicción con bases objetivas y contundentes, respecto a la culpabilidad del acusado, basadas en una lógica racional, precisa y directa, por ser esta última una inferencia categórica deducida de la sucesión de los hechos declarados *ut supra*. En consecuencia, se debe mantener su condena.

5.13. Sobre la individualización judicial de la pena:

En el caso de la sanción penal, es insoslayable tener en cuenta los siguientes aspectos trascendentes: **a)** Este crimen no solo se perpetró contra Hugo Bustíos Saavedra, sino también contra Eduardo Yeni Rojas Arce quien se salvó providencialmente, extremo por el cual se consideró el delito en grado de

tentativa; el mismo que directamente dio detalles de los hechos. **b)** En el caso de Bustíos Saavedra no solo lo acribillaron, sino que además para asegurar el plan criminal, lo hicieron volar en pedazos con una detonación. **c)** La Sala superior consideró una rebaja por el transcurso del tiempo, del mínimo legal de 15 años a 12 años y no existe impugnación del sujeto procesal legitimado (Ministerio Público), por lo que este Colegiado, por el principio de no reforma en peor no puede modificar la pena en su perjuicio. En todo caso, es cierto que le corresponde cierta disminución por la demora en el proceso y el haber estado a disposición de la justicia.

Por esas razones, por mayoría (cuyo voto minoritario de la magistrada Castañeda Otsu se anexa a esta ejecutoria) se ha establecido que la pena fijada en doce años no amerita modificación alguna; es decir no amerita una reducción adicional a la efectuada; empero tampoco ningún incremento, porque no ha existido impugnación del sujeto procesal legitimado y para no transgredir el principio de prohibición de reforma peyorativa.

Al respecto, ha de acotarse que en el cómputo de la pena existe un error material, pues se indica que los 12 años se computaran desde el 12 de abril de 2023 –fecha de emisión de la sentencia recurrida, día en que se le detuvo en la misma audiencia de lectura de sentencia- hasta el 11 de abril de 2033; sin embargo, lo correcto es que vencerá el 11 de abril de 2035, lo que debe tenerse presente para efectos del cumplimiento de la condena, de conformidad con lo previsto en el artículo 298 del C de PP.

SEXTO. TRASCENDENCIA DE ESTE PRONUNCIAMIENTO EN EL MARCO DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, PARA EL CASO CONCRETO Y PARA LA LABOR PERIODÍSTICA EN GENERAL, EN EL CONTEXTO DE UN SISTEMA DEMOCRÁTICO.

6.1. Finalmente, debido a que nos encontramos ante un caso de grave violación de derechos humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos adquirió competencia para emitir un pronunciamiento sobre estos hechos. Es así que emitió el Informe 38/97 del 16 de octubre de 1997 (folio 2), en el que reconoció que en las primeras investigaciones tanto el juez instructor como el fiscal provincial (en el contexto de la solicitud de detención contra los sentenciados Vidal Sambento y La Vera Hernández) fueron amenazados de muerte y,

tres días después de esa decisión judicial, la casa del magistrado fue allanada por treinta efectivos militares (fundamento 54); además, estableció que los agraviados Bustíos Saavedra y Rojas Arce fueron emboscados por efectivos militares, en el que se ejecutó extrajudicialmente al primero de los nombrados, mientras que el otro fue herido (ver fundamentos 60 y 65).

En esa misma línea, los trabajos –recopilación de testimonios– realizados por la Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR), designada y creada por el propio Estado Peruano, en su Informe referido a este caso –folio 48, oralizado en audiencia de folio 12568–, también detalla las circunstancias en las cuales las víctimas fueron emboscadas, citando los testimonios que afirman que los responsables de estos hechos fueron miembros del Ejército Peruano, provenientes de la Base de Castropampa, y no por elementos subversivos.

En este documento también se enfatizó que esto era un crimen de carácter imprescriptible por tratarse de ejecuciones arbitrarias (extrajudiciales) que constituyen violaciones al derecho internacional de los derechos humanos y al derecho internacional humanitario (folios 83 a 93).

6.2. Es necesario tener presente que, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Informe N° 38/97 Caso 10.548 Perú que corre de folios 03 a 24, de fecha, el 16 de octubre de 1997, concluyó frente a este caso concreto²⁸:

Que el Estado peruano ha violado, en perjuicio de Hugo Bustíos Saavedra, los derechos a la vida, libertad de expresión y a la protección judicial. De igual modo ha violado en perjuicio de Eduardo Rojas Arce, los derechos a la integridad personal, libertad de expresión y a la protección judicial, todos ellos reconocidos respectivamente en los artículos 4, 5, 13 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en conexión con el artículo 1.1 de la misma. Con relación al derecho a la vida de Hugo Bustíos Saavedra y a la integridad personal de Eduardo Rojas Arce, el Estado peruano ha violado asimismo el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949.

Y entre sus recomendaciones, junto con referirse a la necesidad de una investigación seria, imparcial y eficaz, expresó:

²⁸ Puede verse este Informe en: <https://cidh.oas.org/annualrep/97span/Peru10.548a.htm>. Según este documento el Comité de Protección de Periodistas, Human Rights Watch/Américas y CEJIL plantearon la denuncia ante la Comisión Interamericana de derechos humanos por este crimen perpetrado en agravio de Hugo Bustíos Saavedra, corresponsal de la Revista "Caretas" y presidente de la Asociación Nacional de Periodistas de Huanta; y de Eduardo Rojas Arce corresponsal en Huanta del periódico limeño "Actualidad".

“Que el Estado peruano garantice a los periodistas y medios de comunicación en general, el resguardo necesario a fin de que puedan desarrollar integralmente las labores que su profesión les demanda, en las zonas de estado de emergencia, a efecto de evitar que ocurran situaciones similares en el futuro”.

Este pronunciamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos no fue aislado, sino que incluso, precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó medidas específicas contra el Estado Peruano²⁹.

En relación a ese aspecto del caso que nos ocupa, ha de ponerse en relieve que en un estado democrático que seriamente tenga el compromiso de cumplir los principios y valores constitucionales, es esencial la labor periodística y de comunicación en general, lo que es fundamental para la efectiva vigencia de los derechos humanos, las garantías institucionales y el desarrollo sostenible, entre otros aspectos.

Si la prensa no es libre e independiente, existen posibilidades de manipulación o de dirección de determinadas líneas (o inducción con un solo tipo de enfoque), por lo que es necesario el pluralismo y la diversidad de medios para así forjar una sociedad ampliamente deliberativa que pueda permitir la construcción de conocimientos, consolidar el sistema democrático y garantizar el desarrollo.

Dentro de esos grandes retos, uno de las más grandes y preocupantes riesgos es la violencia contra los periodistas y es por eso que se debe eliminar la impunidad en ese ámbito, por lo que se han emitido diferentes sentencias que así lo establecen como estándares del sistema interamericano, como por ejemplo la que se emitió en el Caso **Vélez Restrepo y familiares Vs. Colombia** el 3 de septiembre de 2012 en la que se expresó que **“el ejercicio periodístico sólo puede efectuarse libremente cuando las personas que lo realizan no son víctimas de amenazas ni de agresiones físicas, psíquicas o morales u otros actos de hostigamiento”**; por tanto, **“los Estados tienen el deber de brindar medidas de protección a la vida y la integridad de los periodistas que estén sometidos a [un] riesgo especial”**.

²⁹ Pueden verse estos pronunciamientos en:
https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/bustios_se_02.pdf y en
<http://hrlibrary.umn.edu/iachr/Espan/Sbustios6-5-90.html>

Entre otras medidas de reparación, ordenó al Estado **“incorporar, en sus programas de educación en derechos humanos dirigidos a las Fuerzas Armadas, un módulo específico sobre la protección del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión y de la labor que cumplen los periodistas y comunicadores sociales”**³⁰, parámetro que debería replicarse en el Estado peruano, sobre todo si los agraviados no solo reportaban los excesos del estado, sino también los de la insania de los terroristas de sendero luminoso³¹.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces y la jueza de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, acordaron:

I. POR UNANIMIDAD: declarar **NO HABER NULIDAD** en la sentencia del doce de abril de dos mil veintitrés (foja 13373), expedida por la Tercera Sala Penal Nacional Liquidadora Transitoria, de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada. Mediante dicha resolución se condenó a **Daniel Belizario Urresti Elera** como coautor del delito de homicidio calificado por la modalidad de alevosía, en perjuicio de Hugo Bustíos Saavedra, y por el delito tentado de homicidio calificado por la misma modalidad, en agravio de Eduardo Yeni Rojas Arce.

II. POR MAYORÍA, NO HABER NULIDAD, en la misma sentencia, en el extremo que le impusieron a **Daniel Belizario Urresti Elera** doce años de pena privativa de libertad, por dichos delitos y agraviados; con la precisión expresada en el último párrafo del apartado 5.13. de la presente resolución.

³⁰ Disponible para consulta en:

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_248_esp.pdf (Fecha de consulta 31 de mayo de 2024).

³¹ Existen numerosas referencias al respecto. Como una muestra basta ver el contenido del reportaje sobre el asesinato del Alcalde aprista Víctor Raúl Yangali en el que Bustíos aparece como autor de las fotografías (fojas 10759 a 10762) que corresponden a la edición 984 de la revista Caretas del 7 de diciembre de 1987; así mismo, el caso que pretendía cubrir el día de los hechos era sobre el crimen de la señora Primitiva Jorge Sullca y de su menor hijo Gregorio, crimen perpetrado por Sendero Luminoso, lo que es un hecho probado en la sentencia anterior que es cosa juzgada y que está graficado, reportado e informado en la Revista Caretas número 1034 del 28 de noviembre de 1988, donde además el periodista Abilio Arroyo relata que se fue de Huanta por amenazas que recibió de Sendero Luminoso y que en su cargo de presidente de la Asociación Nacional de Periodistas – Filial Huanta, como también en la Dirección de Radio “Amauta” y en la corresponsalía de “Caretas” lo sucedió el agraviado Hugo Bustíos (folio 10391 a 10405), en el mismo que se hizo el reportaje sobre este crimen. En esta información, Abilio Arroyo ratifica que Bustíos denunciaba también los crímenes de los terroristas.

III. DISPUSIERON que se notifique la ejecutoria a las partes apersonadas a esta instancia, que se devuelvan los actuados a la sala superior de origen y se archive el cuadernillo.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

GUERRERO LÓPEZ

ÁLVAREZ TRUJILLO

IGL/awza

LA SECRETARIA DE LA SALA PENAL TRANSITORIA CERTIFICA QUE EL VOTO MINORITARIO DE LA JUEZA SUPREMA SUSANA YNES CASTAÑEDA OTSU EN CUANTO A LA PENA ES COMO SIGUE:

Respetuosamente discrepo de la decisión de mis distinguidos colegas, magistrados supremos, en cuanto a la pena impuesta al sentenciado. En tal sentido, de conformidad con el artículo 143 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sustento **mi voto** con base en las siguientes razones:

1. La Sala Penal Superior Nacional **condenó** a Daniel Belizario Urresti Elera como coautor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud en la modalidad de asesinato, bajo la circunstancia agravante de alevosía, tipificado en el artículo 152 del Código Penal (CP) de 1924, en agravio de Hugo Bustíos Saavedra, y por tentativa de asesinato en agravio de Eduardo Yeny Rojas Arce; y se le impuso 12 años de pena privativa de la libertad. Sustentó este extremo de la sentencia en el derecho fundamental al plazo razonable. Así, sostuvo:

1.1. Han transcurrido más de 34 años desde que ocurrieron los hechos y más de 9 años desde el inicio del presente proceso, duración excesiva que no es atribuible a la conducta del sentenciado Urresti Elera, quien se sometió a las investigaciones y juzgamiento desde el principio.

1.2. La dilación indebida genera diversos efectos jurídicos, entre ellos, la necesidad de reducir la pena impuesta.

1.3. La incorporación del sentenciado en el proceso judicial hasta una fecha tan tardía fue responsabilidad funcional del Ministerio Público como órgano persecutor del delito, quien tenía la obligación de actuar con mayor diligencia y celeridad en la investigación y procesamiento de todos los presuntos responsables.

1.4. La vulneración del plazo razonable justifica atenuar la pena por debajo del mínimo legal. La imposición de 12 años de pena privativa de libertad se ajusta mejor a los principios de proporcionalidad y justicia.

2. Con relación a lo anotado por la Sala Penal Superior Nacional, se analiza la determinación del plazo de duración en la pena privativa de la libertad y la aplicación excepcional de reglas de reducción por bonificación procesal de origen suprallegal, por **afectación del plazo razonable**.

2.1. Al respecto, el derecho al plazo razonable es una garantía judicial protegida convencionalmente en el inciso 1 del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establece que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un **plazo razonable**, por un juez o Tribunal competente, independiente e imparcial, en la sustanciación de cualquier acusación penal.

2.2. Sobre este derecho, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) señala que el “plazo razonable” se debe apreciar en relación con la duración total del procedimiento que se desarrolla hasta que se dicta sentencia definitiva. Asimismo, precisa que el derecho de acceso a la justicia implica que la solución de la controversia se produzca en tiempo razonable, ya que una demora prolongada puede llegar a constituir, por sí misma, una violación de las garantías judiciales. En este sentido, para la Corte IDH, la falta de respuesta estatal es un elemento determinante al valorar si se han violado los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención, ya que tiene relación directa con el

principio de efectividad que se debe observar en el desarrollo de la investigación³².

3. En el orden interno, los jueces supremos penales, en la Sentencia Plenaria Casatoria 1-2018/CIJ-433³³, establecieron que las dilaciones indebidas y extraordinarias en la tramitación del proceso penal puede constituir una causal de disminución de punibilidad supralegal.

4. Asimismo, en el Acuerdo Plenario 1-2023/CIJ-112³⁴, en su fundamento 49, sostiene:

En el caso afectación del plazo razonable, se requiere primero justificar por qué ello posee razones jurídicas, principalmente, aunque también morales, para reducir la pena de quien sufre carcereras preventivas largas o procesos latos, o nulidades por errores procesales que alargan la decisión de su situación jurídica u otras razones análogas que justifiquen la compensación de tales retardos por disposición convencional, siempre y cuando, claro está, que aquellas dilaciones no hayan sido causadas por el propio procesado o su defensa, al promover incidentes innecesarios o sobreabundantes.

Esto es, al dilucidar la potencial reducción de la pena no puede, pues, ignorarse la generación de una carga procesal innecesaria que se añada maliciosamente al órgano jurisdiccional. No obstante, una prolongada e injustificada carcerera preventiva y sin condena sí debe operar como baremo de reducción compensatoria de la pena concreta. Ahora bien, la identificación de todo *quantum* de reducción punitiva requerirá siempre estar debidamente motivado. Y el mismo en ningún caso podrá ser equivalente, por principio lógico de razón suficiente, al total de la pena concreta impuesta, pues el impacto que impone la afectación del plazo razonable es de reducción de dicha pena y nunca de desaparecerla, porque entonces el condenado quedaría sin pena que purgar, lo que estaría encubiertamente exonerándolo de la sanción penal que le corresponde por el delito cometido.

En ese sentido, se determinó que el *quantum* razonable es la **reducción prudencial de hasta un cuarto (1/4) de la pena concreta**, dependiendo, en todo caso, de la gravedad del hecho punible realizado y del daño causado.

³² Caso Ticona Estrada y otros vs. Bolivia. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008, párr. 79. En la que cita la reiterada jurisprudencia establecida en las sentencias de los casos Suárez Rosero vs. Ecuador, del 12 de noviembre de 1997; Hilaire, Constantine y Benjamín y otros vs. Trinidad y Tobago, del 21 de junio de 2002; Bulacio vs. Argentina, del 18 de septiembre de 2003; y García Prieto y otro vs. El Salvador, del 20 de noviembre de 2007.

³³ Del 18 de diciembre de 2018.

³⁴ Del 28 de noviembre de 2023.

ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO

5. Los hechos materia del presente proceso penal ocurrieron el 24 de noviembre de 1988, en un contexto de conflicto interno en el Perú.
6. Por estos hechos, el 2 de octubre de 2007, se **condenó** a Víctor Fernando La Vera Hernández y Amador Armando Vidal Sarmiento a 17 y 15 años de pena privativa de la libertad, respectivamente. Esta sentencia fue confirmada por la ejecutoria suprema del Recurso de Nulidad 4780-2007³⁵.
7. Luego de ejecutoriada la sentencia y en cumplimiento de su mandato contra los responsables iniciales, el 10 de junio de 2008 se abrió una investigación adicional contra Johnny José Zapata Acuña. Posteriormente, a raíz de la declaración de Amador Armando Vidal Sarmiento en esta nueva investigación, se incluyó también a Daniel Belizario Urresti Elera.
8. El 17 de junio de 2013, se formalizó la denuncia penal contra Urresti Elera por la presunta comisión del delito de asesinato con gran crueldad en agravio de Hugo Bustíos Saavedra, y en grado de tentativa en agravio de Eduardo Yeny Rojas Arce.
9. El 11 de junio de 2015, se emitió el Dictamen Fiscal 94-2015, que absolvió las observaciones realizadas mediante el auto de control del 7 de mayo de 2015 al Dictamen Fiscal 20-2015.
10. Mediante Resolución 251 del 17 de junio de 2015, se declaró haber mérito para pasar a juicio oral contra el acusado Urresti Elera.
11. El 4 de octubre de 2018, la Sala Penal Superior Nacional absolvió a Urresti Elera de la acusación fiscal. Sin embargo, este fallo fue impugnado por el fiscal superior y, mediante la ejecutoria del Recurso de Nulidad 2210-2018/Nacional, del 5 de abril de 2019, se declaró nula la sentencia absolutoria y se ordenó un nuevo juzgamiento.

³⁵ Emitida el 11 de junio de 2008.

12. En este nuevo juicio oral, se emitió la sentencia condenatoria del 12 de abril de 2023, que impuso a Urresti Elera 12 años de pena privativa de la libertad. Esta sentencia es objeto del presente recurso de nulidad.

13. Como se observa, han transcurrido 16 años desde que se inició el presente proceso. Se advierte, además, que el sentenciado Urresti Elera no fue declarado reo contumaz y la dilación en la tramitación del expediente no le es atribuible, ya que no incurrió en maniobras dilatorias, por lo que es de aplicación la bonificación supralegal por afectación al plazo razonable.

14. En atención a lo anotado, y conforme con los criterios establecidos jurisprudencialmente, la reducción de la pena por afectación al plazo razonable debe ser hasta un cuarto (1/4) de la pena concreta parcial, que estimo es la que le corresponde. En ese sentido, dicha reducción es de 3 años y 9 meses; y, por tanto, al ser computada desde el 12 de abril del 2023, vencerá el 11 de julio de 2034.

DECISIÓN

Por las razones expuestas, **MI VOTO** es que se imponga a **DANIEL BELIZARIO URRESTI ELERA** la pena de **11 años y 3 meses** de privación de libertad, la cual vencerá el 11 de julio de 2034.

S. S.

CASTAÑEDA OTSU

SYCO/afqh