



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 2210-2018
LIMA**

INFRACCIÓN DE LA MOTIVACIÓN

El Tribunal Superior no ponderó el sentido integral de los elementos de juicio que subyacen de las pruebas personales y documentales obtenidas durante el proceso penal. En consecuencia, al haberse incurrido en lo previsto en el artículo 298, numeral 1, del Código de Procedimientos Penales (infracción de la motivación de la prueba personal y documental), es razonable rescindir la sentencia recurrida y convocar a un nuevo juicio oral a cargo de otro Tribunal Superior.

Lima, cinco de abril de dos mil diecinueve

VISTOS: los recursos de nulidad

interpuestos por el señor FISCAL SUPERIOR y LA PARTE CIVIL, contra la sentencia del cuatro de octubre de dos mil dieciocho -foja 9774-, emitida por la Sala Penal Nacional, en los extremos que absolvió a DANIEL BELIZARIO URRESTI ELERA como coautor de los delitos contra la vida, el cuerpo y la salud-asesinato con gran crueldad y por explosión, en agravio de Hugo Bustíos Saavedra, y asesinato, en grado de tentativa, en agravio de Eduardo Yeny Rojas Arce. Intervino como ponente la señora jueza suprema CHÁVEZ MELLA.

CONSIDERANDO

§ 1. EXPRESIÓN DE AGRAVIOS

Primero. El señor fiscal superior, en su recurso de nulidad (foja 9986), solicitó que se declare nula la sentencia impugnada. Expuso como agravios lo siguiente:

1.1. En primer lugar, cuestionó la valoración efectuada sobre la prueba personal y documental, es decir, de las declaraciones del imputado DANIEL BELIZARIO URRESTI ELERA; del agraviado Eduardo Yeny Rojas Arce; de los testigos de cargo Isabel Rodríguez Chipana, Amador Armando Vidal Sambento, Edgardo Nicolás Montoya Contreras, Víctor

Fernando La Vera Hernández, Hilda Aguilar Gálvez, Alejandro Delfín Ortiz Serna, Abilio Arroyo, Margarita Patiño de Bustíos, Glatzer Tuesta, Eliseo Gavilán Gavilán, Clemencia Sulca Jorge, Pascual Sulca Jorge, Bernardino Jesús Gálvez Ruiz, Cristóbal Gavilán Mendoza, Donata Alejandra Ruiz Palomino, Jesús Paredes Días y Alejandro Ortiz Serna; de los testigos de descargo Jorge Calvera Cáceres, Luis Francisco Córdova Chávez, Ricardo Talledo Vivas, Juan Polo Villanueva y Pablo Silvio Huamaní Clímaco; así como, de las actas de inspección judicial de fechas veintiocho de agosto de mil novecientos noventa y dos, veintitrés de enero de dos mil cuatro, dieciocho de junio de dos mil cinco, y treinta y uno de marzo de dos mil dieciséis.

1.2. En segundo lugar, afirmó que el objeto del presente juzgamiento estriba en delitos de lesa humanidad, que se ejecutaron en un contexto sistemático, generalizado e indiscriminado de homicidios contra la población civil.

1.3. En tercer lugar, indicó que no se tuvo en consideración la forma y circunstancias como ocurrieron los hechos, puesto que, luego de acaecida la emboscada contra los agraviados Hugo Bustíos Saavedra y Eduardo Yeny Rojas Arce no quedaron huellas de los casquillos de bala, lo que demuestra que los autores del ilícito no fueron miembros de la organización terrorista Sendero Luminoso, sino integrantes militares del cuartel "Castropampa".

Segundo. La parte civil, en representación de la víctima Hugo Bustíos Saavedra, en su recurso de nulidad (fojas 1092), solicitó que se declare nula la sentencia recurrida al haberse infringido las garantías constitucionales del debido proceso y la tutela judicial efectiva. Expresó como agravios lo siguiente:

2.1. En primer lugar, señaló que, al no haberse aplicado la figura de crimen de lesa humanidad al asesinato del agraviado Hugo Bustíos Saavedra, se incumplió con las exigencias del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Penal. Anotó que el Estado, en virtud del derecho a la verdad, está obligado a realizar investigaciones exhaustivas e imparciales de los hechos delictivos, a sancionar a los autores y partícipes punibles, a otorgar una compensación a las víctimas y/o familiares y a tomar medidas para evitar la impunidad.

2.2. En segundo lugar, denunció la vulneración del derecho a probar, puesto que no se analizaron las declaraciones de cargo ofrecidas, no se efectuó una valoración adecuada de los elementos de juicio incorporados en el juzgamiento y existió apartamiento de criterios lógicos y máximas de la experiencia.

2.3. En tercer lugar, refutó la evaluación probatoria efectuada; tanto de la prueba personal, esto es, de las testificales de Ysabel Rodríguez Chipana, Edgardo Nicolás Montoya Contreras, Víctor Fernando La Vera Hernández, Margarita Patiño de Bustíos, Amador Armando Vidal Sambento, Carlos Tapia García, Ciro Benjamín Alegría Varona, Abilio Arroyo Espinoza, Glatzer Tuesta, Clemencia Sulca Jorge, Hilda Aguilar Gálvez, Bernardino Jesús Gálvez Ruiz, Donata Ruiz Palomina, Luis Francisco Córdova Chávez, José Romualdo Marcos Palomino, Víctor Manuel Bazalar Castro, cuya relevancia radica en la acreditación de las circunstancias anteriores, concomitantes y posteriores del homicidio y sobre los móviles delictivos; y, de la prueba documental, es decir, de la publicación del diario *El Comercio*, del veintidós de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho, del informe número 215-DIRCOTE, del ocho de agosto de dos mil siete, del Informe de eficiencia normal-administrativo-oficiales y subalternos del Ejército Peruano, de la Guía

para el combatiente en la zona de emergencia (GG 30-1) emitida por el Ejército peruano, de las denuncias por casos de violaciones de derechos humanos de personas el año mil novecientos ochenta y ocho en la provincia de Huanta, de impresiones de imágenes y correos electrónicos, de las actas de constatación e inspección de fechas tres de abril de mil novecientos ochenta y nueve, veintitrés de enero de dos mil cuatro, nueve de mayo de dos mil trece y treinta y uno de marzo de dos mil dieciséis, y del registro fotográfico de la revista Caretas, del veintiocho de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho.

2.4. En cuarto lugar, sostuvo que para esclarecer las labores ejercidas por DANIEL BELIZARIO URRESTI ELERA como jefe de la sección de inteligencia y contrainteligencia en el cuartel "Castropampa", son relevantes las declaraciones de los expertos en temas militares Carlos Tapia García, Ciro Benjamín Alegría Varona y Rudyar Humberto Donayre Gotzch, del testigo Edgardo Nicolás Montoya Contreras y de los condenados Víctor Fernando La Vera Hernández y Amador Armando Vidal Sambento. Manifestó. De esta manera, se demuestra el nivel de compenetración y coordinación de trabajo que existió entre DANIEL BELIZARIO URRESTI ELERA y Víctor Fernando La Vera Hernández (S -2 y S-1, respectivamente), y el hecho de que el primero tenía plena disponibilidad para salir del local militar.

§ II. HECHOS OBJETO DEL PROCESO PENAL

Tercero. El Ministerio Público, durante el proceso penal, definió y apuntaló, progresivamente, el *factum delictivo*, así como la forma de autoría punible (mediata o directa), la calificación jurídica que, desde el

Derecho Internacional Penal, correspondía aplicar a los hechos incriminados y las consecuencias jurídicas requeridas.

De este modo, la imputación fiscal es la siguiente:

3.1. En la acusación escrita (foja 2276), se dio cuenta de que el procesado DANIEL BELIZARIO URRESTI ELERA, conocido con el apelativo de "Arturo", era miembro del Estado Mayor de la Base Contrasubversiva de Castropampa, con el cargo de S-2, jefe de la Sección de Inteligencia y Contrainteligencia. En virtud de ello, en el mes de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho, sobre la base de la referencia efectuada por el delincuente terrorista "Sabino", se informó al jefe político militar de Huanta, oficial Víctor Fernando La Vera Hernández, que el periodista Hugo Bustíos Saavedra (corresponsal de la revista *Caretas*) era colaborador de la organización terrorista "Sendero Luminoso" y, en mérito a ello, el mencionado oficial dispuso que sus subalternos asesinaran al aludido periodista.

El veinticuatro de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho, en horas de la mañana, el periodista Hugo Bustíos Saavedra se dirigió al cuartel de Castropampa, en compañía de su esposa Margarita Patiño Rey y su colega Eduardo Yeny Rojas Arce, con la finalidad de entrevistarse con el jefe político militar de Huanta, Víctor Fernando La Vera Hernández y, a su vez, solicitarle un "pase" a efectos de cubrir la noticia del asesinato de Primitiva Jorge Ayala y su hijo Guillermo Sulca Jorge, quienes, un día antes, fueron victimados, presuntamente, por elementos subversivos en el lugar denominado "Pago de Erapata – Quinrapa", en la provincia de Huanta.

Después de esperar veinte minutos, fueron atendidos por el oficial Víctor Fernando La Vera Hernández, quien le comentó al periodista Hugo Bustíos Saavedra que se había producido la detención de un terrorista cuyo seudónimo era "Sabino", el mismo que lo había sindicado como

colaborador de la organización "Sendero Luminoso". Luego de ello, le otorgó verbalmente el permiso solicitado y le aseguró que se comunicaría por radio con los efectivos militares que estaban en el lugar conocido como "Pago Erapata - Quinrapa". Por ello, el periodista, su esposa y el colega mencionados retornaron a Huanta. El agraviado Hugo Bustíos Saavedra dejó en su domicilio a Margarita Patiño Rey, cogió su motocicleta lineal y, junto a Eduardo Yeny Rojas Arce, se dirigió al lugar donde había ocurrido el homicidio de Primitiva Jorge Ayala y su hijo Guillermo Sulca Jorge.

El citado día, al mismo tiempo que ocurría la conversación entre Víctor Fernando La Vera Hernández y Hugo Bustíos Saavedra, del cuartel de Castropampa salió un vehículo que trasladaba a militares vestidos de civil con dirección a Huanta. A las 11:30 horas, aproximadamente, cuando los periodistas Hugo Bustíos Saavedra y Eduardo Yeny Rojas Arce se encontraban cerca de la vivienda de la familia asesinada, ubicada en el "Pago Erapata - Quinrapa", fueron embocados y atacados por miembros del Ejército peruano de la Base Militar de Castropampa, entre ellos, el sargento Johnny José Zapata Acuña, conocido como "Centurión" y otros integrantes no identificados, que se encontraban escondidos en una vivienda situada en las postrimerías de la carretera.

Dispararon contra la moto conducida por Hugo Bustíos Saavedra, a quien le impactaron proyectiles de armas de fuego, perdió el control de la moto y cayó al suelo con Eduardo Yeny Rojas Arce. El periodista Hugo Bustíos Saavedra quedó mal herido y los militares concernidos colocaron una carga explosiva en su cuerpo, por lo que murió, como consecuencia de la detonación. Por su parte, Eduardo Yeny Rojas Arce se levantó, corrió y salvó su vida. Este último refirió que el primero le advirtió: "Corre, corre, que no son terroristas sino militares".

Se formuló imputación contra el encausado DANIEL BELIZARIO URRESTI ELERA como autor mediato, se tipificaron los hechos como asesinato con gran crueldad y por explosión (artículo 152 del Código Penal de mil novecientos veinticuatro), también considerado como delito de lesa humanidad (artículo 7, numeral 1, del Estatuto de Roma), y se requirió la aplicación de veinticinco años de pena privativa de libertad y la imposición de las siguientes reparaciones civiles: S/ 300 000.00 y S/ 200 000.00 (trescientos mil y doscientos mil soles) a favor de los herederos legales de Hugo Bustíos Saavedra y Eduardo Yeny Rojas Arce, respectivamente.

3.2. En la acusación escrita (subsana de fojas 2484) se precisaron diversos elementos de convicción para acreditar la autoría mediata y se ratificó la connotación de crimen de lesa humanidad y la pretensión de que se imponga a DANIEL BELIZARIO URRESTI ELERA, veinticinco años de privación de libertad.

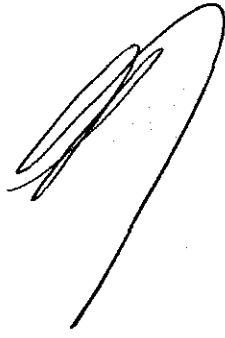
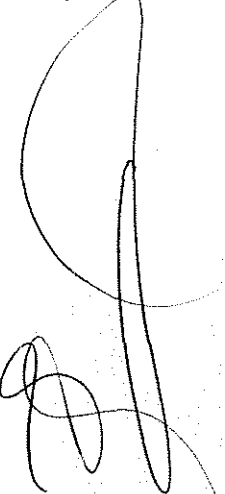
3.3. En la acusación oral (foja 3118), no solo se ratificó el hecho histórico, sino también se esgrimieron circunstancias adicionales y relevantes en torno a la autoría mediata por dominio de la organización y a la calificación de lesa humanidad.

En primer lugar, se indicaron y desarrollaron los elementos de la autoría mediata: estructura de poder jerarquizada, apartamiento del derecho, orden expresa, asignación de roles, dominio funcional de la acción y de la organización. Se puntualizó que la estructura de mando vertical que operaba en la Base Contrasubversiva de Castropampa, a la fecha de la comisión de los hechos (veinticuatro de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho) estaba a cargo de Víctor Fernando La Vera Hernández, mientras que el procesado DANIEL BELIZARIO URRESTI ELERA se desempeñaba como S-2 y jefe de la Sección de Inteligencia y Contrainteligencia de la citada base. Se refirió que una actuación militar, con características de legalidad y regularidad, no puede dar cabida a ejecuciones extrajudiciales, por ello,

el atentado contra la vida de los agraviados Hugo Bustíos Saavedra y Eduardo Yeny Rojas Arce (el primero falleció y el segundo sobrevivió) no se encuentra conforme a derecho. Se indicó que Víctor Fernando La Vera Hernández, en su condición de jefe de la Base Militar Castropampa (máxima jerarquía en dicho estamento militar), dispuso el ataque contra las víctimas Hugo Bustíos Saavedra y Eduardo Yeny Rojas Arce, respecto de lo cual, el imputado DANIEL BELIZARIO URRESTI ELERA estuvo enterado. Se anotó que los ejecutores materiales de los ilícitos actuaron con conocimiento y aquiescencia de sus superiores. Se afirmó que, debido al contexto sociopolítico del año mil novecientos ochenta y ocho, las órdenes que implicaban la violación de derechos humanos se dictaban de forma oral y no escrita. Se aseveró que cualquier autoridad responsable que conocía o debía conocer actos de violencia perpetrados por sus subordinados y, a pesar de ello, no tomaba acciones oportunas para evitar estos hechos, debe ser considerada responsable por la comisión de crímenes de derecho internacional, de guerra o de lesa humanidad. Se expuso que la ejecución de Hugo Bustíos Saavedra y el ataque a Eduardo Yeny Rojas Arce estuvo a cargo de militares del Departamento de Inteligencia, conforme trasciende de las declaraciones de Margarita Patiño Rey y de la presencia física de Johnny José Zapata Acuña, conocido como "Centurión" en el lugar de los hechos, cuya pertenencia a la referida sección se acreditó con la manifestación de Edgardo Nicolás Montoya Contreras, Margarita Patiño Rey e Hilda Aguilar Gálvez.

En segundo lugar, el Ministerio Público efectuó las siguientes proposiciones fácticas:

1. Que no fueron subversivos los que asesinaron a Hugo Bustíos Saavedra y atacaron a Eduardo Yeny Rojas Arce.

- 
- 
- 
- 
2. Que la ruta que tenía la patrulla al mando de Víctor Gabriel Magallanes Aquije era la misma que siguieron los agraviados porque, después de que se cruzaron, se saludaron y se despidieron, el último de los citados escuchó disparos y, al avanzar, encontró a Hugo Bustíos Saavedra muerto, mientras que Eduardo Yeny Rojas Arce quedó herido y estaba siendo trasladado.
 3. Que la organización "Sendero Luminoso" no atentó contra los agraviados porque, a solo doscientos metros del lugar donde ocurrió el ataque, estaba apostada una patrulla del ejército con treinta militares al mando de Luis Guerrero Cava.
 4. Que la modalidad utilizada por "Sendero Luminoso" para matar a la gente consistía en la realización de un reglaje previo y, una vez perpetrado el homicidio, acostumbraban colocar un cartel en el lugar de la persona fallecida, con el mensaje "Así mueren los traidores, soplones". Asimismo, los integrantes de dicha organización criminal no desperdiciaban municiones y no recogían los casquillos o cartuchos.
 5. Que el sentenciado Víctor Fernando La Vera Hernández sabía que los agraviados se dirigían a la casa de Primitiva Jorge Ayala.
 6. Que la única ruta para llegar a la vivienda de esta última era el "Pago de Erapata".
 7. Que Víctor Fernando La Vera Hernández fue la última persona con la que tuvo contacto el agraviado Hugo Bustíos Saavedra y lo autorizó verbalmente para que se desplace al domicilio de Primitiva Jorge Ayala, a fin de que cubra la noticia de su muerte.
 8. Que a los pocos minutos de que Víctor Gabriel Magallanes Aquije divisó la patrulla del ejército (doce soldados, aproximadamente) y trajo herido a Eduardo Yeny Rojas Arce, este último le dijo que quienes lo habían emboscado eran militares vestidos de civil y no delincuentes subversivos.

9. Que la testigo Clemencia Sulca Jorge (hija de Primitiva Jorge Ayala) cuando declaró ante la Comisión de la Verdad y Reconciliación (el veinte de mayo de dos mil tres) y afirmó que vio que Eduardo Yeny Rojas Arce estaba herido y sangrando.

10. Que la testigo Clemencia Sulca Jorge, cuando prestó su segunda manifestación en sede judicial (el diecisiete de octubre de dos mil cinco), refirió que su hermano Pascual Sulca Jorge le contó que un grupo de militares vestidos de civil en un camión portatropa salió del "Cuartel Castropampa" con dirección a Erapata; sin embargo, en el trayecto se bajaron, lo dejaron solo y lo amenazaron para que no dijera nada. Asimismo, le precisó que el lugar donde descendieron fue el mismo en el que ocurrió el asesinato de Hugo Bustíos Saavedra.

11. Que la testigo Clemencia Sulca Jorge, entre los años dos mil tres y dos mil cinco, no varió su versión de los hechos.

12. Que el testigo Pascual Sulca Jorge, el diecisiete de octubre de dos mil cinco, aseveró que conoció a Hugo Bustíos Saavedra y que, entre las once y doce horas del día veinticuatro de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho, escuchó disparos a diez cuadras de distancia, observó que el agraviado Eduardo Yeny Rojas Arce gritó que habían matado a Hugo Bustíos Saavedra, quien yacía en el piso "destrozado".

13. Que el sentenciado Víctor Fernando La Vera Hernández admitió que los militares del "Cuartel Castropampa" conocían a Hugo Bustíos Saavedra y no dispuso una investigación para descubrir a los autores de su muerte.

14. Que Hugo Bustíos Saavedra en sus artículos periodísticos no solo daba cuenta de la "barbarie" de "Sendero Luminoso" sino también de los abusos que cometían las Fuerzas Armadas contra los derechos humanos en Huanta.

15. Que el condenado Víctor Fernando La Vera Hernández dio la orden de asesinar a Hugo Bustíos Saavedra, debido a que el senderista "Sabino" informó que era colaborador de los terroristas.

Ratificó lo concerniente a la autoría mediata, a la connotación de crimen de lesa humanidad y a las consecuencias jurídicas solicitadas.

3.4. La acusación complementaria (fojas 7085) fue emitida como consecuencia de que, en el juicio oral (fojas 3537), se recibió la declaración de Ysabel Rodríguez Chipana, en su condición de testigo directo.

El Ministerio Público, a partir de dicha testifical, rediseñó la imputación en los siguientes términos: el día veinticuatro de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho, aproximadamente a las once horas, la testigo Ysabel Rodríguez Chipana estuvo en su domicilio, situado en el pago de "Erapata-Quinrapa-Huanta". En ese momento, apreció la llegada de un vehículo militar e identificó al capitán "Arturo", así como a los efectivos "Centurión" y "Ojos de gato", quienes estaban vestidos de civil (polos blancos y pantalones blue jeans). Los dos primeros ingresaron a la vivienda de la citada testigo, se posicionaron y realizaron disparos contra los agraviados Hugo Bustíos Saavedra y Eduardo Yeny Rojas Arce, quienes cayeron de la motocicleta que abordaban. La testigo Ysabel Rodríguez Chipana no solo escuchó que el periodista Hugo Bustíos Saavedra gritó: "Yeni, corre, corre, escápate, son militares", sino también una explosión a poca distancia. Igualmente, observó la huida de los tres sujetos antes mencionados.

En virtud de lo expuesto, se refirió que la intervención del acusado DANIEL BELIZARIO URRESTI ELERA en el hecho punible fue como coautor. Además, se precisó como elementos de juicio corroborativos las declaraciones de Edgardo Nicolás Montoya Contreras, del veinticuatro de julio de dos mil

nueve y el trece de septiembre de dos mil trece; y de Amador Armando Vidal Sambento, del trece de marzo de dos mil nueve, en el Establecimiento Penitenciario del Callao, y del ocho de enero de dos mil trece, ante el Juzgado Penal Liquidador Transitorio de Arequipa.

3.5. En la requisitoria oral (fojas 9421 y 9503) se puntualizaron las circunstancias en que se perpetró la muerte de Hugo Bustíos Saavedra, las condiciones en que ejerció su labor periodística en la ciudad de Huanta durante el conflicto armado y el comportamiento desarrollado por el acusado DANIEL BELIZARIO URRESTI ELERA, quien se aprovechó de su condición de personaje público para utilizar los medios de comunicación, emitir opiniones respecto al proceso penal seguido en su contra, distorsionar los hechos y burlarse de los testigos de cargo. Asimismo, se refrendaron los cargos atribuidos contra DANIEL BELIZARIO URRESTI ELERA como autor del delito de asesinato con gran crueldad y explosión, en agravio de Hugo Bustíos Saavedra, y asesinato en grado de tentativa, en perjuicio de Eduardo Yeni Rojas Arce, tipificados en el artículo 152 del Código Penal de mil novecientos veinticuatro, también considerados como delitos de lesa humanidad, conforme al artículo 7, numeral 1, del Estatuto de Roma.

Además, se contextualizó el escenario en el que acontecieron los hechos, que conllevó a la declaración de un estado de emergencia y a la creación de bases contrasubversivas, como el "Cuartel Castropampa", desde el cual se desplegaron acciones militares sin diferenciar a los ciudadanos pacíficos de los elementos sediciosos, se realizaron arrestos violentos, desapariciones forzadas, torturas, ejecuciones extrajudiciales y tratos crueles e inhumanos. Luego, se especificaron los motivos de la inclusión del acusado Daniel Belizario Uresti Elera en la investigación y se

anotó que su culpabilidad está acreditada con la declaración de Ysabel Rodríguez Chipana.

También se mencionó que durante el proceso existieron retractaciones, manipulación de testigos y falsificación de documentos. Se detallaron las pruebas de cargo y se hizo énfasis en la calificación de los delitos incriminados como crímenes de lesa humanidad.

Finalmente, se adujo que el imputado Daniel Belisario Urresti Elera es autor directo de los delitos de asesinato en agravio de Hugo Bustíos Saavedra; y, asesinato, en grado de tentativa, en perjuicio de Eduardo Yeny Rojas Arce. Se requirió la imposición de veinticinco años de privación de libertad, la pena de multa de trescientos sesenta y cinco días y la suma de S/ 200 000.00 (doscientos mil soles) como reparación civil a favor de las víctimas Hugo Bustíos Saavedra y Eduardo Yeny Rojas Arce.

Cuarto. Por su parte, el Tribunal Superior en la sentencia de grado no acogió la tesis acusatoria y absolvió al imputado DANIEL BELIZARIO URRESTI ELERA de los cargos atribuidos.

La estructura argumentativa fue disgregada en dos puntos, hechos probados y hechos controvertidos.

Los aspectos detallados en cada rubro fueron los siguientes:

4.1. Hechos probados.

a. Hugo Bustíos Saavedra fue periodista y reportero de la revista *Caretas*.

b. El día veinticuatro de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho, Hugo Bustíos Saavedra, conjuntamente con su esposa Margarita Patiño de Bustíos y su colega Eduardo Yeny Rojas Arce, se dirigieron al "Cuartel Castropampa" y se entrevistaron con el jefe de la base, oficial Víctor Fernando La Vera Hernández, a efectos de que les concediera el

permiso para cubrir la noticia referente a la muerte de Primitiva Jorge Ayala y su hijo Guillermo Sulca Jorge.

c. El homicidio de Hugo Bustíos Saavedra y las graves lesiones de Eduardo Yeny Rojas Arce acaecieron el veinticuatro de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho, a la altura del sector denominado "Pago de Erapata, Quinrapa-Huanta". El fallecimiento del primero fue ocasionado por integrantes del Ejército peruano. La responsabilidad individual por este hecho delictivo recayó en el teniente coronel Víctor Fernando La Vera Hernández y el capitán Amador Armando Vidal Sambento.

d. DANIEL BELIZARIO URRESTI ELERA fue miembro del Ejército peruano. Estuvo destacado en el cuartel "Castropampa". Fue capitán y miembro del Estado Mayor, en su condición de S-2, es decir, oficial del servicio de inteligencia y contrainteligencia. Como tal, proporcionaba información sobre el terreno, el enemigo y la realidad meteorológica de la zona de responsabilidad del batallón. Dichas obligaciones estuvieron desarrolladas en el *Manual de Estado Mayor de Unidad*.

e. El contexto en que se produjo la muerte de Hugo Bustíos Saavedra fue un clima de violencia interna, entre los años mil novecientos ochenta y mil novecientos noventa, producto del accionar de violencia desplegado por Sendero Luminoso y las Fuerzas Armadas, que cometieron graves violaciones a los derechos humanos.

4.2. Hechos controvertidos: definición de premisas y formulación de conclusiones.

a. El acusado DANIEL BELIZARIO URRESTI ELERA habría proporcionado información sobre el agraviado Hugo Bustíos Saavedra, recabada del delincuente subversivo "Sabino", en el sentido de que era informante de la organización terrorista Sendero Luminoso. Se valoraron, por un lado,

las declaraciones de Margarita Patiño de Bustíos y Eduardo Yeny Rojas Arce, quienes afirmaron la existencia del citado terrorista; y, por otro lado, las publicaciones periodísticas del diario *El Comercio*, del veintidós de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho, a través de las cuales se informó sobre la muerte de diez personas en la zona de Huanta, entre las que se encontraba el camarada "Sabino", y también el informe emitido por la Dircote, del ocho de agosto de dos mil siete, mediante el cual se indicó que no se tuvo información relacionada a la detención de "Sabino". Se concluyó, entonces, que no estaba probada la existencia de "Sabino" en el momento de la muerte de Hugo Bustíos Saavedra.

b. El día veinticuatro de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho, el acusado DANIEL BELIZARIO URRESTI ELERA y el personal militar salieron del cuartel "Castropampa" para emboscar a los agraviados Hugo Bustíos Saavedra y Eduardo Yeny Rojas Arce, en la localidad de Pago de Erapata, Huanta-Ayacucho. Se evaluaron las testificales de Eduardo Nicolás Montoya Contreras y Margarita Patiño de Bustíos. Se esgrimieron tres conclusiones: en primer lugar, que Eduardo Yeny Rojas Arce y Margarita Patiño de Bustíos no hicieron referencias sobre la salida de algún camión militar o de personas de la referida base y no identificaron al citado procesado; en segundo lugar, que Edgardo Nicolás Montoya Contreras adolece de falta de probidad, pues en el informe de eficiencia normal- administrativo-oficiales y subalternos del Ejército Peruano (foja 1467), se consignó que, cuando se desempeñaba como suboficial de motores, fue detectado, en dos oportunidades, hurtando artículos de MG para ser negociados en el exterior del cuartel, lo que denota su falta de ética profesional.

c. En relación a si la testigo Ysabel Rodríguez Chipana, ella era pobladora y si estuvo presente en la escena del crimen "Pago de

g

Erapata", el veinticuatro de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho. Se ponderaron las actas de inspección ocular, del trece de abril de mil novecientos ochenta y nueve; de inspección ocular, del veintiocho de agosto de mil novecientos noventa y dos; de constatación, del veintitrés de enero de dos mil cuatro; de diligencia, del dieciocho de junio de dos mil cinco, y de inspección, del nueve de mayo de dos mil trece; así como las declaraciones de Clemencia Sulca Jorge, Eduardo Yeny Rojas Arce e Hilda Aguilar Gálvez. Se concluyó que, en la fecha del asesinato de Hugo Bustíos Saavedra (veinticuatro de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho), si bien Ysabel Rodríguez Chipana era vecina de la zona, no existió certeza de su presencia en el lugar donde se produjo la muerte del mencionado periodista, puesto que la presencia de su vivienda fue verificada el veintiocho de agosto de mil novecientos noventa y dos, y la tienda que poseía fue constatada en junio de dos mil cinco.

d. Sobre la participación del acusado DANIEL BELIZARIO URRESTI ELERA conjuntamente con Amador Armando Vidal Sambento, Jhony Zapata Acuña y otros efectivos en el asesinato de Hugo Bustíos Saavedra y la tentativa de asesinato de Eduardo Yeny Rojas Arce. Se concluyó, en primer lugar, que en los informes concernientes emitidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión de la Verdad y Reconciliación no se mencionó el nombre del citado imputado, ni se describieron sus características físicas; en segundo lugar, que la versión de Ysabel Rodríguez Chipana, desde una perspectiva subjetiva, estuvo basada en odio y resentimiento y, además, difiere de lo depuesto por Hilda Aguilar Gálvez, Alejandro Ortiz Cerna, Eduardo Yeny Rojas Arce, Jorge Calvera Cáceres, Luis Francisco Córdova Chávez, Ricardo Talledo Rivas, Juan Polo Villanueva y Pablo Silvio Huamaní Clímaco. El Tribunal Superior también dejó constancia de que en el juicio oral la testigo

Ysabel Rodríguez Chipana confundió al procesado DANIEL BELIZARIO URRESTI ELERA con el sentenciado Amador Armando Vidal Sambento; y, en tercer lugar, que la deposición de Amador Armando Vidal Sambento no genera certeza, al carecer de coherencia y solidez, y porque siempre tuvo como finalidad exculparse u obtener beneficios judiciales ante la condena impuesta.

e. La testigo Ysabel Rodríguez Chipana participó conjuntamente con comuneros de la zona en la construcción de las murallas del cuartel de "Castropampa" y, en esas circunstancias, conoció al encausado DANIEL BELIZARIO URRESTI ELERA, y a las personas identificadas como "Centurión" y "Ojos de gato". La Sala Penal Superior analizó las testimoniales de Jorge Calvera Cáceres, Antonio León Sáenz, Jesús Paredes Díaz, Eliseo Gavilán Gavilán y Bernadino Gálvez Ruiz. A partir de ello, concluyó que es improbable que una base contrasubversiva que albergaba un batallón del ejército y operaba como helipuerto, carezca de un muro perimetral que otorgue seguridad al personal, a sus instalaciones y equipos y, en todo caso, haya requerido la asistencia de lugareños y pobladores para su construcción, en un estado de emergencia.

f. La testigo Ysabel Rodríguez Chipana reconoció al acusado Daniel Belizario Urrestegui Elera cuando se encontraba sentada en la Plaza de Armas de la ciudad de Lima, en los primeros meses del año dos mil quince. Se concluyó que dicha circunstancia no ha sido probada con otros testigos o con pruebas documentales y que, además, por la ubicación del mencionado procesado en el Palacio de Gobierno, sus cambios físicos y la distancia que existe en relación a la Plaza de Armas, se hace imposible un reconocimiento pleno.

§. III. FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO

Quinto. Dada la relevancia social y jurídica del presente proceso penal, corresponde desarrollar dos tópicos de análisis: el primero, relativo a la configuración y alcances normativos de los crímenes de lesa humanidad y su aplicación al caso concreto; y, el segundo, concerniente a la fundabilidad de las pretensiones anulatorias del señor FISCAL SUPERIOR y de la PARTE CIVIL (en representación del agraviado Hugo Bustíos Saavedra), respecto a la absolución del encausado DANIEL BELISARIO URRESTI ELERA.

I. CRIMEN DE LESA HUMANIDAD.

Sexto. La noción de crimen contra la humanidad o de lesa humanidad fue prevista originalmente en el artículo 6, literal c, del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de fecha ocho de agosto de mil novecientos cuarenta y cinco (asesinato, exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos).

Posteriormente, también fue acogida por el artículo 5 del Estatuto del Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia, aprobado mediante resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas de del veintidós de enero y veinticinco de mayo de mil novecientos noventa y tres (asesinato, exterminación, reducción a la servidumbre, expulsión, encarcelamiento, tortura, violaciones, persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos y otros actos inhumanos); por el artículo 3 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda aprobado a través de la resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas del ocho de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (homicidio intencional, exterminio, esclavitud, deportación, encarcelamiento, tortura, violación, persecución por motivos políticos, raciales o religiosos y otros actos inhumanos); y, por el artículo 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, del diecisiete de julio de mil novecientos noventa y ocho. El texto legal de este último Estatuto

contiene una descripción que, en contraste con las anteriores, posee mayor precisión jurídica:

Artículo 7. **Crímenes de lesa humanidad**

1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: a) Asesinato [...] k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.
2. A los efectos del párrafo 1: a) Por "ataque contra una población civil" se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política [...].

Desde la entrada en vigor del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg hasta la vigencia del Estatuto de la Corte Penal Internacional, los asesinatos perpetrados como parte de un ataque generalizado y sistemático contra una población civil, se erigen como acciones violatorias de normas imperativas de derecho internacional.

En lo atinente al Perú, es pertinente citar la doctrina del Tribunal Constitucional relativa a la superioridad jerárquica de las normas de derecho internacional sobre derechos humanos. Así, en su oportunidad, se reconoció lo siguiente:

[...] en materia de interpretación de los derechos constitucionales, el operador judicial no puede olvidar que, de conformidad con la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, la comprensión de las cláusulas que reconocen (o limitan) derechos en ella previstos, deben interpretarse en armonía con lo que sobre ellas hayan realizado los tratados internacionales en materia de derechos humanos y, en particular, con la jurisprudencia de los tribunales

internacionales de justicia con competencia en materia de derechos humanos¹.

Las disposiciones normativas referidas, bajo la influencia primigenia del Estatuto de Núremberg, integraron progresivamente y desde antigua data, el derecho internacional consuetudinario, y por ello, no pueden ser soslayadas por los jueces y fiscales nacionales, en virtud de lo resuelto por el Tribunal Constitucional. En ese sentido, son aplicables en el juicio subsunción jurídica de los sucesos delictivos enjuiciados ocurridos el veinticuatro de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho.

No está demás señalar que, tradicionalmente, se ha considerado que, en atención al principio de legalidad, existe impedimento para connotar un hecho delictivo como crimen de lesa humanidad, bajo la justificación de que en el Perú "no existe delito de lesa humanidad". Sobre el particular, es cierto que, actualmente, en el ordenamiento nacional por inacción del legislador aún no se ha incorporado la citada figura delictiva, sin embargo, ello no impide que en los procesos penales concernidos se dé cumplimiento a sus disposiciones jurídicas que, como se indicó precedentemente, provienen de la costumbre internacional. Tal situación ha sido abordada en esta instancia suprema. En ese sentido, conviene destacar la *ratio* de dos fallos judiciales, en los que se fijó una fórmula jurídica.

En primer lugar, se puntualizó:

Este enunciado: crimen de lesa humanidad, cuando se afirma en un fallo judicial, no viola la garantía de la legalidad penal porque no trae consigo un aumento automático de la pena o que el hecho objeto de condena se tipifique y sancione en base a una regla jurisprudencial vinculante o a un

¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia número 2209-2002-AA/TC Lima, del doce de mayo de dos mil tres, fundamento jurídico quinto.

J

consenso doctrinal [...] las condenas deben dictarse, en su caso, desde los tipos penales ordinarios respectivos: homicidio, secuestro, violación, lesiones graves [...] no vulnera el núcleo esencial del principio de legalidad al no tener una naturaleza incriminatoria sino un fin complementario [...]².

Y, en segundo lugar, se estableció:

[...] sólo cabe su represión a través de los delitos comunes correspondientes (asesinato – ejecuciones extrajudiciales, tortura, abusos sexuales graves, desaparición forzada de personas, atentados graves contra la integridad física o la salud mental o física, entre otros)³.

Séptimo. La prohibición de cometer crímenes de lesa humanidad es una norma de *ius cogens*, y la penalización de estos crímenes es obligatoria conforme al derecho internacional general⁴.

La lesa humanidad constituye un criterio de imputación de autoría en la medida en que los operadores jurídicos "categorizan" la aplicación de los demás criterios teniendo en cuenta la afectación de derechos fundamentales producida por el delito, según la representatividad o gravedad de los crímenes. Este concepto es sinónimo de máxima afectación delictual, y por consiguiente motivo para aplicar criterios penales severos⁵.

² SALA PENAL TRANSITORIA. Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Nulidad número 540-2015/Lima, del seis de enero de dos mil dieciséis, fundamentos jurídicos décimo noveno y vigésimo.

³ SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Nulidad número 2184-2017/Nacional, del dos de mayo de dos mil dieciocho, fundamento jurídico trigésimo segundo.

⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia caso "Almonacid Arellano y otros Vs. Chile", de fecha veintiséis de setiembre de dos mil seis, fundamento jurídico nonagésimo noveno.

⁵ SALAS PORTILLA, Luis Arturo. *Imputación de crímenes a sujetos poderosos*. Editorial Ibáñez. Bogotá 2015, p. 157.

Los elementos de contextualización del crimen de lesa humanidad son los siguientes: "ataque generalizado", "ataque sistemático" y "conocimiento de los hechos".

El adjetivo *generalizado* se refiere a un ataque de gran intensidad o gran escala, como a un importante número de víctimas⁶.

El sentido de un acto generalizado es de orden cuantitativo, es decir, alude al número de víctimas (delito cometido a gran escala). La no mención a un número específico es razonable, porque se deja la valoración de acuerdo al contexto como se produjeron los hechos. Por ello, el asesinato de una sola persona en una determinada comunidad cuando esto forma parte de un "plan político organizacional del Estado" o de un "grupo armado" en un conflicto interno, puede ser considerado como ataque generalizado⁷. En esa misma línea, el Tribunal Constitucional, extrapolando la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, acogió la siguiente doctrina:

[...] basta que un solo acto ilícito [...] sea cometido dentro del contexto [...] y con conocimiento, siquiera parcial, para que se produzca un crimen de lesa humanidad, y por lo tanto, se genere responsabilidad penal individual del agente, el cual, no necesita cometer numerosas ofensas para ser considerado responsable. Es decir, por ejemplo, un único asesinato puede configurar delito de lesa humanidad cuando este hecho individual forme parte de una agresión generalizada o sistemática dirigida contra población civil [...]⁸.

Por otro lado, para que un ataque sea considerado como *sistemático* se requiere la presencia de, al menos, tres criterios: en primer lugar, que exista un mando responsable con dominio estatal o una organización

⁶ TRIBUNAL SUPREMO DE ESPAÑA. Sala de lo Penal. Recurso de Casación número 226/2018, de fecha trece de marzo de dos mil diecinueve, fundamento jurídico segundo, numeral tercero.

⁷ CANCHO ESPINAL, Ciro. *El crimen de lesa humanidad*. Editores del Centro. Lima 2015, pp. 170 - 171.

⁸ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia número 24-2010-PI/TC Lima, del veintiuno de marzo de dos mil once, fundamento jurídico cuadragésimo octavo.

similar; en segundo lugar, que los hechos sean conducidos de acuerdo a un plan común; y, en tercer lugar, que subsista un objetivo de atacar a una comunidad determinada⁹. En concordancia con ello, lo sistemático se refiere a la naturaleza organizada de los actos de violencia y a la improbabilidad de que los mismos hubiesen ocurrido aleatoriamente¹⁰.

Bajo la misma óptica, el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia (caso Arret Blaskic), acotó lo siguiente:

[...] el adjetivo "generalizado" reenvía al hecho que el acto ha sido realizado en una gran escala y la cantidad de víctimas que ha causado, mientras que el adjetivo "sistemático" connota el carácter organizado de los actos de violencia y que no es probable que tenga un carácter fortuito (Sentencia caso Kumarac, pár. 94) [...] es suficiente que los actos del acusado se inscriban en el contexto de ese ataque para que, en presencia de todos los otros elementos, un acto o una cantidad relativamente limitada de actos puedan recibir la calificación de crímenes contra la humanidad, a menos que fueran aislados o fortuitos [...] ¹¹.

El conocimiento de los hechos está relacionado a la presencia de dolo. Se requiere que el autor sepa, tenga juicio o, al menos, se represente como una situación altamente probable y razonable, que su conducta delictiva forma parte de un ataque sistemático o generalizado contra una población civil.

Adicionalmente, es preciso ponderar un elemento de contexto que determina que cierta conducta criminal tenga una especial repercusión y sea motivo de preocupación internacional. La razón fundamental de la "internacionalización" de estos delitos fue su especial gravedad, a

⁹ CANCHO ESPINAL, Ciro. Ob.cit, pp. 175 – 176.

¹⁰ APONTE CARDONA, Alejandro. *Persecución penal de crímenes internacionales*. Editorial Ibáñez. Bogotá 2011, p. 37

¹¹ Extraído de BURNEO LABRÍN, José. *Derecho penal internacional*. Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Lima 2017, p. 190.

menudo acompañada por la renuencia o la incapacidad de los sistemas nacionales de justicia penal para procesarlos¹².

Octavo. Ahora bien, para dilucidar si un hecho constituye o no crimen de lesa humanidad, se tiene que verificar si el mismo configura alguno de los delitos previstos en el artículo 7, numeral 1, del Estatuto de la Corte Penal Internacional, y si, conforme a las estipulaciones del artículo 7, numeral 2, del mencionado Estatuto, fue perpetrado como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque.

Noveno. Previamente, cabe anotar que, en sede nacional, el uso de la fuerza por parte de las fuerzas armadas tiene justificación constitucional, según lo estipulado en los artículos 44 y 165 de la Constitución Política del Estado. Empero, tal prerrogativa no es absoluta, pues en su ejercicio no solo deben observarse los principios de proporcionalidad y razonabilidad, sino también los derechos humanos. Sobre este aspecto, el Tribunal Constitucional ha expedido la siguiente doctrina:

9.1. En primer lugar, se afirmó que “[...] en aras de mantener el orden interno, el Estado no cuenta con medios ilimitados, especialmente en lo referido al uso de la fuerza. Por esta razón, dicho empleo debe estar circunscrito a las personas que efectivamente sean una amenaza y que se encuentren en situaciones preestablecidas por la Ley”.

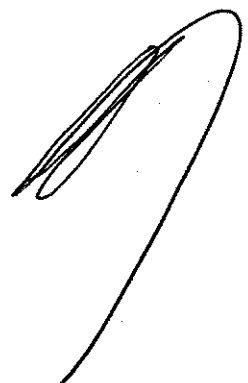
9.2. En segundo lugar, se aseveró que “[...] el uso de la fuerza por parte de los agentes de seguridad debe ser considerada como la medida de último recurso y que

¹² AMBOS, Kai. *Crímenes de lesa humanidad y la Corte Penal Internacional*. Revista General de Derecho Penal diecisiete. Madrid 2012, p. 7

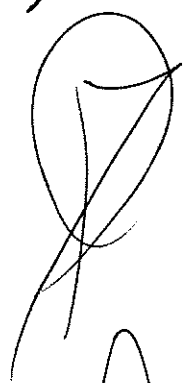
J

más allá de la orden que pueda emanar por parte del superior jerárquico, el criterio para emplear la fuerza letal es que esté en peligro la vida de otra persona" ¹³.

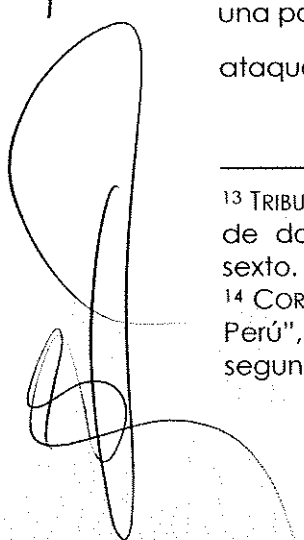
Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha determinado lo siguiente:



[...] los Estados tienen la obligación de garantizar la seguridad y mantener el orden público dentro de su territorio y, por tanto, tienen el derecho de emplear legítimamente la fuerza para su restablecimiento de ser necesario. Si bien los agentes estatales pueden recurrir al uso de la fuerza y en algunas circunstancias, se podría requerir incluso el uso de la fuerza letal, el poder del Estado no es ilimitado para alcanzar sus fines independientemente de la gravedad de ciertas acciones y de la culpabilidad de sus autores [...] el uso excepcional de la fuerza letal deberá estar formulado por ley, y ser interpretado restrictivamente de manera que sea minimizado en toda circunstancia, no siendo más que el "absolutamente necesario" en relación con la fuerza o amenaza que se pretende repeler¹⁴.



Décimo. Para la operación de encuadramiento jurídico, es pertinente citar el documento denominado "Elementos del crimen" de la Corte Penal Internacional, de cuyo artículo 7, numeral 1, literal a, trasciende que para que un hecho sea considerado como crimen de lesa humanidad, se requiere: "que el autor haya dado muerte a una o más personas", "que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil" y "que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo".



¹³ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia número 2-2008-PI/TC Lima, del nueve de setiembre de dos mil nueve, fundamentos jurídicos quincuagésimo cuarto y quincuagésimo sexto.

¹⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia caso "Cruz Sánchez y otros Vs. Perú", del diecisiete de abril de dos mil quince, fundamentos jurídicos ducentésimo segundo y ducentésimo tercero.

Undécimo. A juicio de esta Sala Penal Suprema, es hecho notorio judicial¹⁵ que, en el contexto del conflicto armado entre las fuerzas armadas y las organizaciones terroristas, se cometieron crímenes de lesa humanidad por parte de ambos bandos bélicos.

La población civil fue la que se perjudicó en mayor medida. En este grupo, están comprendidos no sólo los civiles en sentido estricto, sino todas las personas que habiendo tomado parte de un enfrentamiento armado, ya no forman parte de las hostilidades por haber quedado fuera de combate o ser prisioneros que se encuentran desarmados¹⁶.

En el fuego cruzado, se causaron innecesarias ejecuciones extrajudiciales, secuestros, lesiones, violaciones sexuales y otras acciones y vejámenes crueles e inhumanos.

No hubo respeto por el principio de distinción que exige "separar a quien es combatiente de quien no lo es". En esa línea, los "civiles no pueden ser objeto de ataques indiscriminados. Esto significa que no está permitido dirigir contra ellos ataques con dolo directo de primer grado, ni tampoco con dolo directo de segundo grado¹⁷.

En definitiva, se quebrantaron las disposiciones normativas estatuidas en el artículo 3 común de las Convenciones de Ginebra¹⁸.

¹⁵ ROXIN, Claus. *Derecho procesal penal*. Editores del Puerto. Buenos Aires 2000, p. 187.

¹⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia número 1969-2011-PHC/TC Lima, del catorce de junio de dos mil trece, fundamento jurídico cuadragésimo noveno.

¹⁷ SILVA SÁNCHEZ, Jesús – María. *Asesinatos selectivos en la "guerra punitiva" contra el terrorismo*. Revista INDRET. Barcelona 2017, p. 3-6

¹⁸ CONVENIOS DE GINEBRA DE 1949. Artículo 3 (común): "En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones [...] 1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo. A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas: a) los atentados contra la vida y la

Sobre estos aspectos, dio cuenta, en su momento, la Comisión de la Verdad y Reconciliación en las conclusiones generales del Informe Final (punto quincuagésimo quinto). Para entender el contexto sistemático dentro del cual se cometieron los hechos materia del proceso penal, es preciso recurrir a lo siguiente:

[...] en ciertos lugares y momentos del conflicto la actuación de miembros de las FFAA no sólo involucró algunos excesos individuales de oficiales o personal de tropa, sino también prácticas generalizadas y/o sistemáticas de violaciones de los derechos humanos, que constituyen crímenes de lesa humanidad así como transgresiones de normas del Derecho Internacional Humanitario.

El asesinato de Hugo Bustíos Saavedra y la tentativa de asesinato de Eduardo Yeny Rojas Arce también fueron abordados por la Comisión de la Verdad y Reconciliación. En el Informe Final (tomo III, capítulo tercero), se desarrolló lo relativo al contexto; a las denuncias periodísticas por violación a los derechos humanos; a la investigación por los crímenes de la organización terrorista "Sendero Luminoso"; a la entrevista que tuvieron Hugo Bustíos Saavedra y Eduardo Yeny Rojas Arce con el oficial "Landa Dupont"; a la emboscada suscitada, a las indagaciones realizadas en los fueros militar y común; y a la precisión de los militares que atacaron a los agraviados, entre ellos los conocidos como "Ojos de gato" y "Centurión", junto a otros militares no aún no identificados.

En atención a ello, se emitieron las siguientes conclusiones:

[...] existen suficientes elementos indiciarios y probatorios que permiten razonablemente afirmar que los responsables del asesinato del periodista Hugo

integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios; b) la toma de rehenes; c) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.

Bustíos Saavedra y las lesiones graves del periodista Eduardo Rojas Arce, han sido efectivos de la[s] fuerzas del orden acantonados en el Cuartel de Castropampa de la ciudad de Huanta [...] Además [...] al no haber participado directamente en el conflicto armado interno, constituyen graves infracciones al Artículo 3º común a los Convenios de Ginebra, imputable a agentes de seguridad del Estado peruano [...] La CVR ha identificado como presuntos autores [...] a un Mayor del Ejército que respondía al apelativo "Ojos de Gato" [...] en compañía de otros efectivos militares que no han sido identificados. Es presunto responsable también el Sargento EP cuyo apelativo era "Centurión".

La propia Comisión de la Verdad y Reconciliación recomendó ampliar las investigaciones a fin de identificar a otros "oficiales, suboficiales y personal de tropa, que habrían participado en tal hecho".

Nótese que el estudio efectuado por la Comisión de la Verdad y Reconciliación no cierra terminantemente el círculo de autores y responsables del asesinato de Hugo Bustíos Saavedra y la tentativa de asesinato de Eduardo Yeny Rojas Arce.

Duodécimo. Siguiendo el marco teórico apuntado, en el caso evaluado, resulta esclarecedora la conclusión a la que arribó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el sentido que, el agraviado Hugo Bustíos Saavedra fue ejecutado extrajudicialmente por agentes del Estado peruano, quienes arbitrariamente lo privaron del derecho a la vida¹⁹. Por equivalencia de condiciones, lo mismo ocurrió respecto a la tentativa de asesinato ejecutada contra la víctima Eduardo Yeny Rojas Arce.

Según se desprende del hecho histórico global definido gradualmente por el Ministerio Público, los agraviados Hugo Bustíos Saavedra y

¹⁹ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Informe número 38/97. Caso 10548. Hugo Bustíos Saavedra. Perú, del dieciséis de octubre de mil novecientos noventa y siete, fundamento jurídico sexagésimo.

Eduardo Yeny Rojas Arce, en su condición de periodistas de la revista "Caretas", iniciaron una investigación por la muerte de Primitiva Sulca Jorge y su hijo. En ese sentido, el veinticuatro de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho, se dirigieron a la base militar de "Castropampa", situada en el distrito de Huanta, en la provincia y departamento de Ayacucho, a solicitar autorización para continuar con las indagaciones al jefe Víctor Fernando La Vera Hernández. Luego de salir del citado local militar, y cuando transitaban a bordo de una motocicleta lineal por la zona denominada como "Pago Erapata – Quinrapa", fueron emboscados y atacados por miembros del Ejército Peruano de la base militar de "Castropampa", entre ellos, Johnny José Zapata Acuña, conocido como "Centurión", Amador Armando Vidal Sambento, identificado como "Ojos de gato" y DANIEL BELISARIO URRESTI ELERA individualizado como "Arturo", que se encontraban escondidos en una vivienda situada en las postrimerías de la carretera. Efectuaron disparos. A Hugo Bustíos Saavedra le impactaron los proyectiles de armas de fuego, perdió el control de la moto y cayó al suelo con Eduardo Yeny Rojas Arce. El periodista Hugo Bustíos Saavedra quedó mal herido, se le colocó una carga explosiva en su cuerpo y murió como consecuencia de la detonación. Por su parte, Eduardo Yeny Rojas Arce se levantó, corrió y salvó su vida. Este último refirió que el primero le advirtió "corre, corre, que no son terroristas sino militares".

Hugo Bustíos Saavedra y Eduardo Yeny Rojas Arce formaron parte de la población civil ajena al conflicto.

Por estos hechos, mediante sentencia del dos de octubre de dos mil siete, fueron condenados Víctor Fernando La Vera Hernández y Amador Armando Vidal Sambento a diecisiete y quince años de pena privativa de libertad. Dicha decisión fue ratificada por la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República a través de la

ejecutoria suprema del once de junio de dos mil ocho. Se aprecia que el procedimiento para la aplicación de las sanciones punitivas respectivas, tardó veinte años aproximadamente.

Decimotercero. A partir de lo expuesto, resulta evidente que el asesinato de Hugo Bustíos Saavedra y la tentativa de asesinato de Eduardo Yeny Rojas Arce, ejecutados por agentes estatales, en una época de represión estatal absoluta, trascienden el ámbito de lo estrictamente aislado, fortuito e individual, y se adecúan plenamente a los presupuestos objetivos y subjetivos que identifican a los delitos de lesa humanidad.

Tales hechos se cometieron en el contexto de una política estatal, generalizada y sistemática de eliminación de presuntos elementos terroristas.

En el presente caso, no se probó que Hugo Bustíos Saavedra y Eduardo Yeny Rojas Arce, hayan formado parte de la organización criminal "Sendero Luminoso". Al momento del ataque, ninguna de ellos estaba armado, no mostraron comportamientos agresivos o beligerantes y no representaron un peligro grave e inminente; por el contrario, tenían una posición desventajosa frente a los militares, quienes los superaban en número, desplegaron una logística precisa (movilización de vehículo y tropa) y los atacaron con armamento de guerra sin previo aviso y sin mediar motivo alguno. Las circunstancias del fallecimiento de Hugo Bustíos Saavedra reflejan un total desprecio por la vida humana de parte de sus ejecutores, pues aun cuando estaba tendido en el suelo con vida pero sin posibilidad de ejercitar algún acto defensivo, se le colocó un explosivo en el cuerpo y falleció producto de la detonación. La gravedad de sus lesiones corporales está debidamente acreditada con la pericia correspondiente.

g

Dada la coyuntura imperante en aquella época, era lógico que los militares que intervinieron en estos hechos delictivos estaban en condiciones cognitivas de comprender lo que ello implicaba. Existe una estrecha vinculación entre los actos incriminados y los ataques sistemáticos y generalizados del Estado.

7

Teniendo en cuenta lo dictaminado por la Comisión de la Verdad y Reconciliación en sus conclusiones generales y específicas (relacionadas al caso juzgado), las circunstancias detalladas se condicen con los lineamientos de actuación del Estado peruano en su combate contra el terrorismo en épocas pasadas.

En consecuencia, existe suficiente evidencia para considerar razonablemente que, desde el Derecho Internacional Penal, los delitos de asesinato y la tentativa de asesinato, de Hugo Bustíos Saavedra y Eduardo Yeny Rojas Arce, respectivamente, son crímenes de lesa humanidad.

II. EXAMEN DE LAS PRETENSIONES PROCESALES

Decimocuarto. Corresponde señalar, en línea doctrinal, que un proceso penal solo alcanzará su finalidad y podrá considerarse legítimo siempre que combine factores de eficacia investigativa y garantía al justiciable. De un lado, debe procurarse la realización de los actos de investigación y de prueba necesarios para alcanzar una verdad probada y, de otro lado, no puede perderse de vista el respeto mínimo a los derechos fundamentales de los sujetos procesales concernidos, sean estos de carácter sustantivo o procesal.

En este punto, son destacables los lineamientos de garantía impuestos por la Constitución Política del Estado, mediante la enunciación taxativa de los derechos reconocidos a toda persona, por su condición de ser

humano, previstos en el artículo 2, cuya extensión alcanza *númerus apertus*, de acuerdo con el artículo 3; o, en su caso, como principios de la función jurisdiccional regulados en el artículo 139 de la norma fundamental. Todo esto de acuerdo con la necesidad de constitucionalizar el proceso penal.

Decimoquinto. El derecho a la verdad, derivado de la obligación estatal de proteger los derechos fundamentales y la tutela jurisdiccional, tiene sustento constitucional²⁰. En esa misma línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que constituye un compromiso internacional "[...] asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos [...]", a consecuencia de lo cual se debe "[...] prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos [...]"²¹.

Decimosexto. Desde la lógica probatoria del caso concreto, los testigos con mayor relevancia epistemológica para dilucidar la intervención del encausado DANIEL BELIZARIO URRESTI ELERA en los hechos incriminados, fueron los siguientes: Ysabel Rodríguez Chipana, Amador Armando Vidal Sambento y Edgardo Nicolás Montoya Contreras. Del contenido de lo manifestado originalmente por los tres órganos de prueba subyacen, desde una perspectiva general, los siguientes elementos de juicio: la primera lo observó cuando, junto a Jhony José Zapata Acuña ("Centurión"), Amador Armando Vidal Sambento ("Ojos de gato") y un

²⁰ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia número dos mil cuatrocientos ochenta y ocho-dos mil dos-HC/TC, de fecha dieciocho de marzo de dos mil cuatro, fundamento jurídico decimotercero.

²¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso "Velásquez Rodríguez vs. Honduras". Sentencia de fecha veintinueve de julio de mil novecientos ochenta y ocho. Fondo. Fundamento jurídico centésimo sexagésimo sexto.

tercer militar no identificado, efectuó diversos disparos con arma de fuego hacia los agraviados Hugo Bustíos Saavedra y Eduardo Yeny Rojas Arce, quienes se encontraban a bordo de una motocicleta y cayeron al suelo, luego de lo cual, se le colocó al primero de los nombrados una carga explosiva en el cuerpo y falleció como producto de la detonación²²; el segundo acotó que en horas de la mañana del día veinticuatro de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho, observó que el imputado DANIEL BELIZARIO URRESTI ELERA y Jhony José Zapata Acuña, "Centurión", salieron del cuartel "Castropampa". Asimismo, refirió que, en horas de la noche de ese mismo día, cuando se encontraba en la habitación con el citado acusado, este último le manifestó que había realizado un operativo militar²³; y, el tercero, afirmó que, en horas de la mañana del día veinticuatro de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho, se percató de que del cuartel "Castropampa" salió un vehículo al mando del referido encausado, acompañado de un equipo de inteligencia, entre ellos, Jhony José Zapata Acuña, "Centurión"; además, refirió que el citado vehículo retornó a la base sin los aludidos militares, quienes regresaron a pie a las doce horas, aproximadamente²⁴.

Decimoséptimo. Bajo la tendencia de acreditar la verosimilitud de las manifestaciones primigenias de Amador Armando Vidal Sambento y Edgardo Nicolás Montoya Contreras, surge la testimonial del periodista Abilio Arroyo Espinoza²⁵, quien, a largo del proceso penal, ha señalado que se entrevistó con los dos primeros testigos, quienes le precisaron la intervención del acusado DANIEL BELIZARIO URRESTI ELERA. En este punto, son

²² Véase fojas 3537 – Tomo XIV

²³ Véase fojas 522 – Tomo III

²⁴ Véase foja 696, tomo IV

²⁵ Véase fojas 706, tomo IV, 1698 – Tomo IX y 3604 – Tomo XIV

destacables, como pruebas documentales, los correos electrónicos²⁶ cursados entre sí y las tomas fotográficas²⁷ realizadas el día de la citada entrevista. Ninguna de estas pruebas fue analizada por la Sala Penal Superior.

Decimoctavo. En la secuela de la investigación judicial y en el juzgamiento, los testigos Amador Armando Vidal Sambento²⁸ y Edgardo Nicolás Montoya Contreras²⁹ contradijeron lo que declararon inicialmente. El Tribunal Superior, en relación al primer testigo, concluyó que careció de aptitud para generar certeza, pues pretendió su "exculpación" y tuvo como finalidad "obtener beneficios judiciales"; y, en torno al segundo testigo, estableció que adoleció de falta de "probidad". Como puede observarse, en lo específico, no se realizó una valoración racional, a la luz de la jurisprudencia y la doctrina, respecto a los verdaderos motivos que impulsaron la retractación de los testimonios primigenios y si es que, objetivamente, las testificales ulteriores estuvieron debidamente corroboradas.

Decimonoveno. La Sala Penal Superior, de plano, restó fiabilidad a la testigo Ysabel Rodríguez Chipana, en mérito a su presunta "incredibilidad subjetiva", basada en la animadversión y resentimiento hacia el imputado DANIEL BELIZARIO URRESTI ELERA por los daños infligidos con anterioridad. Este Tribunal Supremo advierte que el análisis efectuado en este rubro resulta sesgado puesto que, en lugar de ello, debió evaluarse, en principio, la coherencia y la solidez de su testifical e, incluso, acudir a la "psicología del testimonio", entre otros criterios de apreciación de la

²⁶ Foja 3829

²⁷ Foja 3927

²⁸ Fojas 2360, tomo XI del y 3969, tomo XV.

²⁹ Fojas 1714, tomo IX, y 4312, tomo XV.I

prueba, con la finalidad de adquirir convicción o no de la verosimilitud de su declaración. Cabe anotar que en el examen de la prueba personal está proscrita la utilización de preceptos rígidos.

Vigésimo. También se descartó la corroboración periférica de la declaración de Ysabel Rodríguez Chipana, debido a que lo referido por ella no se condice, en primer lugar, con lo declarado por los testigos Hilda Aguilar Gálvez³⁰, Alejandro Ortiz Cerna³¹ y Eduardo Yeny Rojas Arce³² (quienes señalaron a otros actores en la escena del crimen); y, en segundo lugar, con lo manifestado por los testigos Jorge Calvera Cáceres³³, Luis Francisco Córdova Chávez³⁴, Ricardo Talledo Vivas³⁵, Juan Polo Villanueva³⁶ y Pablo Silvio Huamaní Clímaco³⁷ (quienes afirmaron que al acusado, en virtud de las funciones que desempeñaba como oficial de Inteligencia, no le concernía salir del local militar). En este punto, se advierte que el Tribunal Superior no contrastó ni contextualizó la versión de Ysabel Rodríguez Chipana con las testificales preliminares de Amador Armando Vidal Sambento y Edgardo Nicolás Montoya Contreras, quienes indistintamente adujeron que DANIEL BELIZARIO URRESTI ELERA, el día de los hechos, sí salió del cuartel en un vehículo militar, con el propósito de realizar un operativo. Si bien esto último no acredita directamente la autoría del mencionado acusado en la muerte del agraviado, en cambio, sí revelaría una posible coartada falsa.

Vigesimoprimer. El Tribunal Superior, respecto a la construcción del muro perimétrico del cuartel "Castropampa", destacó lo siguiente: por

³⁰ Fojas 110 y 123, tomo I; 211; 329; 398, tomo II, y 1326, tomo VII.

³¹ Foja 118, tomo I, Expediente original número 43-91.

³² Fojas 62 y 74, tomo I, Expediente original número 43-91.

³³ Foja 4902, tomo XVII.

³⁴ Foja 8622, tomo XXVI.

³⁵ Foja 8655, tomo XXVI.

³⁶ Foja 8910, tomo XXVII.

³⁷ Foja 8709, tomo XXVI.

un lado, que los testigos militares Jorge Calvera Cáceres, Antonio León Sáenz y Jesús Paredes Díaz afirmaron que los pobladores no efectuaron apoyo en la edificación de las murallas; y, por otro lado, que los testigos civiles Eliseo Gavilán Gavilán y Bernardino Gálvez Ruiz adujeron que los pobladores sí participaron en dicha obra. Como se advierte, existen posiciones contradictorias. Con la finalidad de otorgarle mayor peso probatorio a la primera, en desmedro de la segunda, se tomaron en consideración las fotografías de fojas 8563 y, asimismo, se recurrió a una máxima de la experiencia ("es improbable que los pobladores hayan intervenido en la construcción de un muro en un cuartel militar, debido al estado de emergencia imperante"). Sobre lo acotado, esta Sala Penal Suprema advierte dos hechos: el primero, que no existe vestigio sobre la data exacta o la época en que las fotos fueron tomadas (más allá de la mera versión de los militares); y, el segundo, que las máximas de la experiencia, como regla general, admiten prueba en contrario. En este último punto, no se evaluaron otras hipótesis alternativas, igualmente racionales, que pudieron erigir otro escenario, como por ejemplo, que en aquellas épocas, como parte de la exteriorización de una política de superioridad y dominio, "los militares hayan dispuesto a su libre albedrío de los pobladores de las zonas donde se instalaban" y que "no era infrecuente la posibilidad de que, en virtud de la falta de mano de obra, se haya requerido apoyo a los compueblanos para las edificaciones".

Vigesimosegundo. Se refleja con nitidez que la sentencia de mérito no valoró, en absoluto, como pruebas documentales, las *Guías del Combatiente en la Zona de Emergencia*, de mil novecientos ochenta y ocho, y mil novecientos noventa (fojas 3345 y 7173); y, como pruebas personales, las declaraciones de los especialistas en temas militares

Carlos Enrique Tapia García³⁸, Ciro Benjamín Alegría Varona³⁹ y Rudyar Humberto Donayre Gotzch⁴⁰. Tanto los documentos como las manifestaciones dan cuenta de la realidad de las funciones ejercidas por los oficiales de inteligencia S-2. Esto último, con incidencia en la denominada "responsabilidad por competencias".

Vigesimotercero. Como es evidente, el Tribunal Superior no ponderó el sentido integral de los elementos de juicio que subyacen de las pruebas personales y documentales obtenidas durante el proceso penal. En consecuencia, al haberse incurrido en lo previsto en el artículo 298, numeral 1, del Código de Procedimientos Penales (infracción de la motivación de la prueba personal y documental), es razonable rescindir la sentencia recurrida y convocar a un nuevo juicio oral a cargo de otro Tribunal Superior. Se dispone, como diligencias necesarias, la concurrencia de los siguientes testigos:

1. Ysabel Rodríguez Chipana.
2. Edgardo Nicolás Montoya Contreras.
3. Amador Armando Vidal Sambento.
4. Víctor Fernando La Vera Hernández.
5. Abilio Arroyo Espinoza (periodista).
6. Glatzer Eloy Tuesta Altamirano (periodista).
7. Bernardino Jesús Gálvez Ruiz.
8. Hilda Aguilar Gálvez.
9. Carlos Enrique Tapia García (experto militar).
10. Ciro Benjamín Alegría Varona (experto militar).
11. Rudyar Humberto Donayre Gotzch (experto militar).

³⁸ Fojas 4519, tomo XVI.

³⁹ Fojas 4582, tomo XVII.

⁴⁰ Fojas 5026, tomo XVII.

Además, se requiere efectuar un nuevo análisis sobre la siguiente prueba documental:

1. *Guías del Combatiente en la Zona de Emergencia*, de mil novecientos ochenta y ocho, y mil novecientos noventa –fojas 3345 y 7173–.
2. Actas de inspección ocular, del trece de abril de mil novecientos ochenta y nueve; de inspección ocular, del veintiocho de agosto de mil novecientos noventa y dos; de constatación, del veintitrés de enero de dos mil cuatro; de diligencia, del dieciocho de junio de dos mil cinco, y de inspección, del nueve de mayo de dos mil trece.
3. Requerir informe al Ejército peruano respecto a si, el militar Johnny José Zapata Acuña, en el año mil novecientos ochenta y ocho, estuvo internado en base "Rafael Hoyos Rubio" recuperándose de salud.
4. Se recabe una exploración arqueológica del cuartel "Castropampa" y se determine la data de construcción de los muros perimétricos y su ratificación correspondiente.
5. Se realice una diligencia de reconstrucción de los hechos, con intervención de las testigos Hilda Aguilar Gálvez e Ysabel Rodríguez Chipana.

Vigesimocuarto. Deberá desplegarse la logística necesaria para garantizar la presencia de los aludidos órganos de prueba en el plenario. La información proporcionada por tales testigos deberá ser valorada en observancia de los criterios de apreciación estatuidos por la doctrina jurisprudencial (ausencia de incredibilidad subjetiva, verosimilitud y persistencia en la incriminación) y en la jurisprudencia vinculante establecida

en el Recurso de Nulidad número 3044-2004/Lima. Los recursos de nulidad promovidos por el señor FISCAL SUPERIOR y LA PARTE CIVIL son estimados en todos sus extremos.

DECISIÓN

Por estos fundamentos:

- I. Declararon **NULA** la sentencia del cuatro de octubre de dos mil dieciocho (foja 9774), emitida por la Sala Penal Nacional, en los extremos que absolvió a DANIEL BELIZARIO URRESTI ELERA como coautor de los delitos contra la vida, el cuerpo y la salud-asesinato con gran crueldad y por explosión, en agravio de Hugo Bustíos Saavedra, y asesinato, en grado de tentativa, en agravio de Eduardo Yeny Rojas Arce.
- II. **MANDARON** que se realice un nuevo juicio oral a cargo de otra Sala Penal Superior, teniendo en cuenta lo expuesto en la parte considerativa de la presente ejecutoria suprema. Y los devolvieron.

Intervino el señor juez supremo Arias Lazarte, por periodo vacacional del señor juez supremo Figueroa Navarro.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

ARIAS LAZARTE

PRÍNCIPE TRUJILLO

SEQUEIROS VARGAS

CHÁVEZ MELLA

CHM/ecb/mrv.

SE PUBLICÓ CONFORME A LEY

PILAR SALAS CAMPOS
Secretaría de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA