

PARTE SEGUNDA

FUNDAMENTOS DE HECHO

CAPÍTULO I

ASPECTOS DE LA PRUEBA PENAL

§ 1. Introducción.

¶ 1. Planteamiento del caso. Hechos objeto de prueba.

51°. La presente causa exige, sin lugar a dudas, un esfuerzo singular en materia de motivación jurídica y, especialmente, de apreciación y valoración de la prueba. La complejidad de la construcción del juicio de hecho se expresa no sólo en la amplitud de los cargos [que rebasan el alcance aislado de cuatro hechos singulares: BARRIOS ALTOS –ejecución arbitraria o, en los términos de la causa, asesinato, y lesiones graves; LA CANTUTA –desaparición forzada, no aceptada por la sentencia extraditoria, y asesinato o ejecución extrajudicial–; y, SÓTANOS SIE –secuestro de Gorriti Ellenbogen y Dyer Ampudia–], pues se extienden a la afirmación hecha por la Fiscalía de que durante los años mil novecientos noventa y uno – mil novecientos noventa y dos se llevó a cabo, dentro del ámbito de acción gubernamental, una política que importó la comisión sistemática o generalizada de violación de los derechos humanos, a propósito del combate contra la subversión terrorista del PCP–SL y del MRTA, de la que los cuatro hechos juzgados –aunque, con precisión, sólo los dos primeros– constituirían una expresión palpable. También se refieren a la responsabilidad penal de un presidente de la República, en el entendido que la conducta criminal que se le atribuye fue expresión de una política determinada en un ámbito muy concreto de la lucha contra la subversión terrorista, y de que tuvo como eje la constitución de un aparato organizado de poder utilizando los resortes del Estado.

Es significativo, al respecto, (i) la, por lo menos, insuficiente prueba directa y, por ende, la necesidad de abordar cuidadosamente la prueba indirecta o por indicios². Además, se de tener presente (ii) el tiempo

² Existe doctrina jurisprudencial consolidada de la Sala Penal de la Corte Suprema [Ejecutoria Suprema Vinculante recaída en el Recurso de Nulidad número 1912–2005/Piura, del seis de septiembre de dos mil cinco, Fundamento Jurídico Cuarto], en el sentido de que para juzgar acerca de la culpabilidad del acusado, es posible tener en consideración tanto las llamadas *pruebas directas* –de las que surge naturalmente el conocimiento del hecho cuya demostración se intenta por la Fiscalía–, como las denominadas *pruebas indirectas* o *indiciarias* –aquellas de las que nace la certeza de un hecho del que se infiere en concatenación lógica, la realidad de otro hecho que era precisamente aquel que se intentaba comprobar, y que inicialmente no resultaba acreditado en forma directa–, aunque como es obvio en este último caso se imponen un conjunto de requisitos o presupuestos materiales y procesales que es del caso respetar acabadamente. La *prueba por indicios* tiene lugar, en consecuencia, cuando el hecho objeto de prueba no es el constitutivo del delito sino otro intermedio que permite llegar a él por inferencia lógica. Por lo demás, la Corte

transcurrido y el evidente esfuerzo de personajes que integraron altos cargos en ese régimen político, en sus diferentes estructuras de poder, en negar toda relación delictiva con los hechos objeto de acusación, pese a la gravedad y seriedad de los cargos en su contra, así como que **(iii)** varios de ellos simplemente eliminaron pruebas materiales, especialmente documentales³. Es el caso muy significativo de Vladimiro Montesinos Torres, quien dirigió –no de iure, sino de facto– una institución vital en el régimen que presidió el acusado Fujimori Fujimori, el SIN, y que conforme a la declaración de Rafael Merino Bartet, asesor político de la Alta Dirección del SIN, al inicio de la caída del régimen ordenó borrar las memorias de las computadoras de la institución y destruir toda la documentación generada en esos años⁴.

52°. Desde una perspectiva general –o, si se quiere, de partida o principio– la defensa del acusado controvierte la actividad probatoria que las partes acusadoras –Fiscalía y parte civil– han desarrollado en el juicio oral. Afirma la defensa que la idoneidad de las pruebas está en función de las

Interamericana de Derechos Humanos tiene expuesto que “La práctica de los tribunales internacionales e internos demuestra que la prueba directa, ya sea testimonial o documental, no es la única que puede legítimamente considerarse para fundar la sentencia. La prueba circunstancial, los indicios y las presunciones, pueden utilizarse, siempre que de ellos puedan inferirse conclusiones consistentes sobre los hechos” [SCIDH, del veintinueve de julio de mil novecientos noventa y ocho, Asunto Velásquez Rodríguez vs. Honduras, párrafo 130].

³ Sostiene al respecto el experto JOSÉ ANTONIO MARTÍN PALLÍN –según explicó en la sesión nonagésima cuarta– que en los *crímenes de Estado* la característica común es que hay un plan o diseño en el que participan, según los casos, las fuerzas y cuerpos de seguridad, los servicios secretos, así como –según el nivel del hecho criminal– las cabezas dirigentes del Estado. Pero no solamente se desarrolla el plan que se pondrá en práctica, al mismo tiempo –porque el Estado puede hacerlo– se toman las medidas necesarias para evitar o eliminar vestigios o pruebas. El plan además puede contemplar la posibilidad de que en un determinado momento el crimen se descubra o surjan vestigios o indicios que apunten hacia los aparatos del Estado, en cuyo caso la experiencia histórica demuestra la existencia de diversas formas de obstrucción de la investigación. Éstas van desde la negativa y rechazo lógico frente a una sindicación, y ante el requerimiento de documentos la información de que éstos no existen, han sido destruidos o que no se pueden remitir porque están amparados en leyes de secretos oficiales; y, si inevitablemente no se ha podido paralizar la investigación, también está calculado las consecuencias punitivas que se pudieran derivar, que desemboca en penas simbólicas, atenuadas, y en algunos casos la impunidad derivada de la amnistía.

⁴ Se reproduce lo que la Audiencia Nacional de España, en la sentencia del Caso Scilingo, anotó con gran propiedad: “...no puede pedirse que lo que se hizo en la clandestinidad más absoluta, con la intención y el cuidado de no dejar pruebas de ninguna clase, ni siquiera, en muchos casos, de los cadáveres, todo ello realizado desde estructuras de poder usurpado, de forma masiva y organizada aprovechando la estructura organizativa de la institución del ejército y las fuerzas de seguridad, y además ocultado y protegido posteriormente de la investigación judicial, pueda probarse en estos momentos a través de pruebas directas y objetivas y de testimonios directos de los hechos imputados” (Sentencia 16/2005, de diecinueve de abril, Fundamento Jurídico Segundo, literal C ‘Análisis Probatorio’. No observada en este punto por la Sentencia del Tribunal Supremo de España número 798/2007, del uno de octubre). Es muy difícil, apunta el experto MARTÍN PALLÍN, encontrar rasgos documentales de una orden expresa –tal ingenuidad de un aparato de organización no se admite–; es normal que los *crímenes de Estado* se cometan en la clandestinidad y en el anonimato; es normal que con posterioridad a los *crímenes de Estado* las pruebas se oculten o destruyan, por ello hay que acudir a las pruebas indirectas [sesión nonagésima cuarta].

características y naturaleza de la imputación contenida en la acusación fiscal. En esta perspectiva, la pregunta válida es, por cierto, ¿Qué se necesita para comprobar la veracidad de los enunciados sobre hechos contenidos en la acusación fiscal?

La acusación fiscal indica, según el planteamiento de la defensa, que la política de guerra sucia nació de la modificación de diversas leyes que permitieron implementar una política antisubversiva. Precisa que el hecho que postula la acusación –cuya veracidad debería probarse en el juicio– estriba en que se cambió la legislación para que el acusado Fujimori Fujimori, en cuanto presidente de la República, tenga el poder de dirigir la lucha contra el terrorismo, y pueda así ordenar las matanzas de Barrios Altos y La Cantuta. Enfatiza al respecto lo que el señor fiscal supremo consigna en la página tres de la acusación escrita, pues allí sostiene que “...con la dación del paquete de normas mencionadas ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI centralizó en rigor en su persona importantes actividades concernientes a la Defensa Nacional, como el de arrogarse en exclusiva la facultad de decidir y manejar personalmente la política antisubversiva...”. Sobre esa base, entiende la defensa, la imputación fiscal afirma “hechos normativos”, los cuales sólo se pueden acreditar mediante normas y los procedimientos establecidos para su dación –ése es, destaca la defensa, el tipo de prueba coherente con los hechos afirmados–. Tal planteamiento, a juicio de la defensa, determinaría la falta de idoneidad probatoria de recortes periodísticos o de testificales. Para la defensa, según insiste, la única manera de conocer y probar una estrategia nacional de lucha contra la subversión terrorista, en suma, la supuesta ejecución de una política de guerra sucia, es mediante Directivas, pues sólo éstas pueden establecer cuál fue la política del gobierno y cuál fue la estrategia nacional declarada y llevada a cabo.

53°. La objeción de la defensa exige analizar el ámbito de la acusación fiscal y verificar su contenido. Sobre el particular es pertinente destacar los siguientes términos de la acusación escrita:

1. La acusación fiscal consta de diez partes. Es de subrayar que el ámbito propiamente fáctico de la acusación se encuentra, de un lado, en la *parte primera* “presentación del caso”, y, de otro lado, en las *cuatro partes restantes* –del punto segundo al punto quinto, inclusive–, que detallan hechos precisos: Destacamento Colina, caso Barrios Altos, caso La Cantuta y caso Sótanos SIE.

2. La parte primera “presentación del caso” contiene siete literales –de la letra a) a la letra g)–. En los cuatro primeros literales se describe el desplazamiento de la violencia subversiva –uno de los principales problemas que afrontaba el país al asumir el cargo el acusado Fujimori Fujimori–, del interior –de la sierra– a Lima, lo que importó que el régimen dé un giro para enfrentarla, premuniéndose al efecto de un andamiaje legal idóneo “...que le facilitó una amplia y suficiente cobertura a su accionar”. Destaca, al respecto, los Decretos Legislativos número 743 y 746, Leyes del Sistema de Defensa Nacional y del Sistema de Inteligencia Nacional, respectivamente, cuyo objetivo fue “...configurar una estrategia de combate contra la

subversión en el que figuraron como actores principales por parte del Estado Peruano: el presidente de la República, las Fuerzas Armadas y el Servicio de Inteligencia Nacional, cuyo jefe real no fue otro que VLADIMIRO MONTESINOS TORRES".

3. En el literal e), subrayado por la defensa, se hace mención a que el paquete de normas permitió al acusado centralizar en su persona importantes actividades concernientes a la Defensa Nacional, como la decisión y el manejo personal de la política antisubversiva, cuyo principal sustento y ente coordinador fue el SIN –que manejó toda la inteligencia de las FFAA y PNP, y al que dotó de ingentes recursos materiales y humanos–, bajo la conducción de Montesinos Torres, quien se convirtió tanto en el medio a través del cual se expresaban las FFAA, como en la voz del acusado ante los jefes y mandos militares.

4. En el literal f), con mayor precisión, se identifica lo que en puridad se ordenó realizar, sobre la base de la existencia de dos métodos o estrategias: **a)** la oficial, que es visible y convencional, expresada en documentos públicos, discursos oficiales y mensajes; y **b)** la secreta o clandestina, desvinculada del derecho, que se conoce como guerra de baja intensidad y que buscaba la eliminación física de presuntos subversivos, actividad en la que intervino el Destacamento Colina, que entre otros hechos perpetró los crímenes de Barrios Altos y La Cantuta. Este Destacamento actuó con libertad y soltura porque contaba con el apoyo de los principales jefes militares sometidos a Montesinos Torres y, sobretodo, porque como aparato organizado de poder, en su centro de decisión, tenía como jefe al acusado.

5. En el literal g), y final de la primera parte, se atribuye al acusado la autoría de esos delitos por haber ordenado su ejecución –en la parte propiamente jurídico penal califica su intervención como autor mediato por dominio de la organización–.

6. Bajo ese marco global, en parte contextual, en las apartados segundo a quinto, se describe tanto la formación del Destacamento Colina –órgano ejecutor de los crímenes de Barrios Altos y La Cantuta– y el papel del acusado en su génesis, estructura y desarrollo, cuanto la propia ejecución de ambos crímenes, y también de los secuestros al periodista Gorriti Ellenbogen y al empresario Dyer Ampudia.

54°. La primera parte de la acusación, como su propia denominación sugiere, es sólo una presentación, la identificación del contexto y de determinados factores que dieron lugar o desencadenaron la comisión de los cuatro delitos objeto de imputación. La referencia al paquete normativo, según la acusación, permitió un modo concreto del ejercicio del poder en el ámbito militar y de lucha contra la subversión terrorista –se destaca la autorización legislativa dispuesta por la Ley número 25327, el diecisiete de junio de mil novecientos noventa y uno y, luego, la elaboración de un conjunto de Decretos Legislativos referidos a la Pacificación Nacional dictados en noviembre de ese año–. Mas bien, el núcleo de la imputación parte, en *primer lugar*, de la mención a la existencia de dos métodos o estrategias: **i)** el oficial, y **ii)** el secreto y clandestino; en *segundo*, de la colocación de Montesinos Torres en el SIN y el mecanismo utilizado para controlar esa institución y a los mandos

militares; en *tercero*, del surgimiento y funcionamiento del Destacamento Especial de Inteligencia Colina; y, finalmente, de cómo el ex presidente y acusado Alberto Fujimori Fujimori se insertó en él y de las órdenes que dictó.

Por lo demás, en los cinco apartados siguientes la acusación precisa los cargos, a partir del surgimiento, organización y funcionamiento del Destacamento Especial de Inteligencia Colina. Hace una descripción del rol del acusado; y, luego, detalla los cuatro hechos objeto de imputación, especificando el papel del SIN y del SIE –obviamente distinto a lo sucedido con los casos Barrios Altos y La Cantuta por la no intervención del Destacamento Colina– en los secuestros de los agraviados Gorriti Ellenbogen y Dyer Ampudia –conocidos como caso “Sótanos SIE”–.

55°. La postulación fiscal acerca de la existencia o promulgación de diversas regulaciones, esto es, de normas –en sentido amplio–, y de Directivas y Manuales –que se expresan legalmente por medio de procedimientos convencionales institucionalmente previstos– permite calificarlos de *hechos normativos*. En consecuencia, la vía idónea para probarlos –en función a la especialidad y reserva propia de la materia del sector Defensa y de Inteligencia, y que es bastante frecuente en numerosos documentos militares, que circunscriben su difusión a un número muy limitado de funcionarios– será la exhibición o entrega de los textos o copia de ellos, de los diversos actos normativos y administrativos que le dan origen, sin perjuicio –en vía sucedánea o complementaria– de declaraciones –en tanto sean serias y atendibles– de quienes representan los órganos oficiales o del recurso, en lo que fuera razonable, al informe oficial elaborado por la entidad competente.

Sin embargo, como ya se ha precisado, no es ese el núcleo de la imputación. La acusación, sin perjuicio de lo anterior, destaca la intervención del acusado Fujimori Fujimori en la conformación de la estrategia de guerra sucia, del método secreto y clandestino –no ha sido controvertida la denominada “estrategia oficial, visible y convencional”, que respondía al marco constitucional y legal, tal como afirma la Fiscalía–. El objeto de prueba, por consiguiente, es en primer término esa estrategia como marco que explica y da curso a los hechos imputados.

Los hechos que expresarían esta estrategia o método secreto y clandestino, desde luego, no exigen un aporte probatorio sustentado exclusivamente, bajo el requisito de idoneidad de la prueba, en instrumentos de carácter normativo. Estos hechos, por su propia naturaleza, incluso cuando se denuncia la formación y actuación de un aparato organizado de poder al interior del propio Estado, que desarrolla operativos clandestinos y sustancialmente delictivos, no pueden expresarse u ordenarse mediante instrumentos normativos. Las órdenes y las instrucciones respectivas, en lo específico del caso en cuestión –tales como desapariciones forzadas, ejecuciones arbitrarias o extrajudiciales, lesiones graves y secuestros–, no se formalizan en normas y es, ciertamente, muy difícil que se dispongan por escrito o por otro mecanismo administrativo propio del *modus operandi* de un órgano administrativo o gubernamental. Las decisiones que involucran violación de derechos humanos al interior de un aparato organizado de poder, por consiguiente, no se justifican o se sostienen a través de

instrumentos normativos. Es precisamente el carácter clandestino y la práctica ilícita de una organización lo que descarta, por razones obvias, la posibilidad de acreditar su existencia y los hechos que comete por medio de instrumentos normativos.

56°. La Fiscalía ha introducido un dato que intenta explicar los hechos objeto del proceso, que los traduce en la presencia de una política, una estrategia o un método determinado. Ahora bien, lo expuesto por la Fiscalía, dada la multiplicidad de víctimas y el contexto en que se produjeron, define lo que –a título de ejemplo– en el Derecho Internacional Penal se denomina, en orden a la estructura del crimen de lesa humanidad, “*elemento político*”, muy debatido a propósito del artículo 7°.2) del Estatuto de la Corte Penal Internacional, que exige que el ataque contra una población civil se lleve a cabo “...de conformidad con una política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política”. Este elemento “política”, como aduce WERLE, “...no requiere de una determinación programática formal. El concepto debe ser entendido, por el contrario, en un sentido amplio como comisión del hecho planeada, dirigida u organizada, en contraposición a actos violentos espontáneos o aislados”⁵. Así ha sido consagrado por el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, en el caso PROSECUTOR V. TADIC⁶.

La existencia de esa “política” puede probarse a partir del hallazgo de disposiciones legales, decisiones administrativas o directrices oficiales, pero tales medios no constituyen un requisito necesario. Así, por ejemplo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos permite identificar una tal práctica o política a través de **(i)** una acumulación de infracciones idénticas o análogas, lo suficientemente numerosas e interconectadas como para constituir no meros incidentes o excepciones aislados, sino un patrón o sistema, y **(ii)** la tolerancia oficial de las autoridades del Estado, esta última entendida en el hecho que los superiores, pese a conocer las violaciones, se niegan a adoptar medidas para sancionar a los responsables o prevenir su repetición, o manifiestan su indeferencia rehusándose a llevar a cabo una investigación adecuada sobre su veracidad o falsedad de supuestos abusos⁷.

57°. Por otro lado, es de precisar el requisito –en puridad, criterios que deben seguirse para la admisión de la prueba– de *idoneidad* –en adición al de pertinencia– en un sistema de prueba libre como el nuestro, que consagra la libertad de medios de prueba –libertad de elección y de empleo de los diversos medios de prueba, que da lugar, como regla, que no se requiera para la comprobación de un hecho en particular un medio especial o exclusivo de

⁵ WERLE, GERHARD: *Tratado de Derecho Penal Internacional*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, página 365.

⁶ TPIY, Cámara II, sentencia del siete de mayo de mil novecientos noventa y siete, párrafo 653 [IT-94-1-T].

⁷ SSTEDH del dieciocho de enero de mil novecientos setenta y ocho, Asunto IRLANDA V. REINO UNIDO; y, del dieciséis de septiembre de mil novecientos noventa y seis, Asunto AKDIVAR Y OTROS V. TURQUÍA.

prueba—. La doctrina procesalista indica que mediante la idoneidad ha de tenerse en cuenta que la ley permita probar con un medio de prueba determinado el hecho –o parte de él– objeto de prueba⁸. Es de advertir, en consecuencia, si existen prohibiciones de medios de prueba o si la ley establece la probanza de un determinado hecho con un preciso medio de prueba⁹.

Ahora bien, respecto de los hechos imputados, del *thema decidendi*, según el detalle realizado en los párrafos precedentes, no existe norma procesal que prohíba probar con un medio de prueba específico algún extremo de los mismos. No hay exclusión, excepciones o limitaciones al respecto. Obviamente, como advierte FLORIÁN, los medios de prueba deben ser lícitos, adecuados y concluyentes¹⁰.

En consecuencia, bajo esos baremos se apreciará y valorará las pruebas aportadas al proceso.

¶ 2. Respeto de los cargos y principio de correlación.

58°. Ya se ha definido los alcances de la 'acusación escrita adecuada', en base a la cual se concretó el curso del juicio. La citada acusación, por lo demás, respetó el núcleo esencial de la resolución acusatoria del Congreso y de la sentencia extraditoria. El hecho punible acusado en el acta de acusación fiscal –en aquellos elementos que le dan identidad y unidad– fue, a su vez, confirmado por la acusación oral. Así:

1. El *informe final* de la Subcomisión Investigadora del Congreso de fojas cuatro mil ochocientos treinta y tres [denuncia constitucional número 130], base y sustento –por remisión– de la resolución acusatoria de contenido penal del Congreso, afirmó, como datos de hecho, el establecimiento de una política encubierta de implantación de un programa de violación sistemática de derechos humanos como parte de una estrategia antisubversiva; que el acusado potenció el SINA y le confirió nuevas facultades; que reforzó la dependencia del SINA en su persona; que conoció anteladamente los ataques del Destacamento Colina, cuya planificación partió del SIN, a cuyos integrantes estimuló y prometió impunidad por sus acciones, lo que efectivizó con varias acciones e incluso a través de la vía legal –Ley Cantuta y Leyes de amnistía–. El informe final de la Subcomisión Investigadora del Congreso de fojas dieciséis mil setecientos sesenta y nueve [denuncia constitucional número 134], a su vez, atribuye al acusado Fujimori Fujimori planificar, ordenar y aprobar el secuestro de los agraviados; afirma que en el SIE se constituyó un aparato de poder liderado por el acusado Fujimori Fujimori, responsable de los delitos juzgados. El primer

⁸ DEVIS ECHANDÍA, HERNANDO: *Teoría general de la prueba judicial*, Editorial Temis, Bogotá, 2002, páginas 126–125.

⁹ El requisito de legalidad del medio de prueba, apunta MARTÍN PASTOR, JOSÉ, exige que el mismo ha de estar previsto en general por la ley, y que ésta no lo excluya en el proceso correspondiente, atendido cuál es el objeto de éste [En: *El proceso penal en la doctrina del Tribunal Constitucional 1981 – 2004* (ORTELLS RAMOS, MANUEL – TAPIA FERNÁNDEZ, ISABEL: Dirección y coordinación), Editorial Thomson Aranzadi, Madrid, 2005, página 508].

¹⁰ FLORIÁN, EUGENIO: *De las pruebas penales*, tomo I, Editorial Temis, Bogotá, 1976, página 244.

informe calificó como *autoría* el título de intervención del imputado Fujimori Fujimori en los hechos, mientras que el segundo informe se inclinó por el de *autoría mediata*.

2. La *sentencia extraditoria* estableció como marco fáctico la realidad de los secuestros de los agraviados Gorriti Ellenbogen y Dyer Ampudia, y su traslado y estadía en los sótanos del SIE, en los que participó, se entiende directivamente, el acusado Fujimori Fujimori. Asimismo, a propósito de los asesinatos de Barrios Altos –que incluyó el delito de lesiones graves– y La Cantuta, precisó que su ejecución material correspondió al Destacamento Colina, cuya creación propició el imputado –dentro de las FFAA– para realizar operaciones en contra de personas sospechosas de subversión o de enemigos ideológicos del régimen, estando en antecedentes de su existencia, finalidad y de las acciones que se llevaban a cabo. El tipo de *autoría* que atribuyó fue el de *autoría mediata*, en función a la organización que generó y al poder que detentó para ordenarla y conducirla.

3. La *acusación adecuada*, como ha quedado expuesto en los párrafos anteriores, hizo una descripción de los hechos atribuidos al acusado y calificó el título de intervención del encausado Fujimori Fujimori como *autoría mediata* por dominio de la organización. En esta calificación coincidió con la *sentencia extraditoria*.

4. La *acusación oral* reitera **(i)** que el acusado Fujimori Fujimori constituyó un aparato de poder organizado –de conformación esencialmente militar–, asentado en el SIN, de estructura vertical y jerarquizada, que dominó y tuvo el control de sus decisiones y del resultado esperado –su condición de presidente de la República y de jefe supremo de las Fuerzas Armadas afirmó ese estatus–; **(ii)** que para estos efectos contaba esencialmente con Montesinos Torres –verdadero coordinador y operador de sus decisiones– y Hermoza Ríos en los puestos más relevantes –sectores de inteligencia a través del SIN, y militar a través de los máximos cargos en el Ejército y en el CCFFAA, respectivamente–; **(iii)** que la forma de enfrentar a la subversión terrorista fue decidida por el encausado Fujimori Fujimori, quien trazó dos escenarios, siempre regidos por él; **(iv)** que, para la ejecución de la política de “guerra sucia” que aprobó –escenario ilegal y clandestino–, intervino directamente y dio su autorización a la formación del Destacamento Colina dentro de la DINTE y bajo conducción del SIN –cuyo jefe de facto era Montesinos Torres–, que se erigió en el brazo ejecutor de la organización –sus miembros eran militares en actividad y se conducían conforme a las reglas de la actividad castrense–; **(v)** que ese Destacamento, al que proporcionó apoyo económico, perpetró los crímenes de Barrios Altos y La Cantuta, cuyos integrantes siguieron órdenes de sus superiores jerárquicos integrados al aparato de poder organizado; **(vi)** que decidió los secuestros de Gorriti Ellenbogen y Dyer Ampudia, los que fueron diseñados, implementados y ejecutados por el SIN con el apoyo del personal de las FFAA y PNP, alguno de los cuales se encontraban prestando en el SIN; **(vii)** que luego dispuso la realización de actos de ocultamiento de la verdad acerca de los sucesos delictivos en cuestión, a continuación de actos de persecución contra los denunciantes y, finalmente, actos de impunidad propiamente dicho.

59°. Entre la resolución acusatoria del Congreso, la sentencia extraditoria de la Corte Suprema de Chile y la acusación –escrita y oral– de la Fiscalía Suprema existen coincidencias en sus aspectos esenciales –la identidad del hecho histórico ha sido respetada–, por lo que es de concluir que no han vulnerado el principio acusatorio, en el extremo de *correlación fáctica*.

En efecto:

1. Lo que se requiere para determinar la identidad del hecho punible que ha dado lugar al desarrollo del juicio, en cuanto elemento objetivo del objeto del proceso penal, es concretar el núcleo esencial del mismo, sin restar o agregar datos que lo alteren. No sólo se trata de identificar la conducta, históricamente dada –criterio naturalístico–, sino también del resultado o contenido material de lo injusto, como lesión o puesta en peligro de un bien jurídico concreto –criterio normativo–; por consiguiente, la identidad requerida se presenta cuando en la conducta desplegada existe coincidencia total o parcial de los actos típicos de ejecución que recoge el tipo legal o cuando los bienes jurídicos afectados son los mismos¹¹.
2. Esta identidad se presenta claramente en el caso de autos, y recorre la autorización legislativa, la sentencia extraditoria, la acusación escrita y la acusación oral¹². En esencia, como dato común, se atribuye al acusado Fujimori haber intervenido, dando las órdenes correspondientes a través de una concreta estructura estatal o aparato de poder organizado que dominaba, en los asesinatos, lesiones graves y secuestros agravados de un total, indistinto, de treinta y un personas [veinticinco muertes, cuatro lesionados graves y dos secuestros]. No hay mutación esencial alguna.
3. El tribunal, desde esta perspectiva, para respetar el principio de correlación, como ya ha sido establecido por el Acuerdo Plenario número 4–2007/CJ–116, del dieciséis de noviembre de dos mil siete, no puede introducir un relato fáctico que configure un tipo legal distinto o que introduzca circunstancias diferentes o nuevas que agraven la responsabilidad del acusado, lo que no significa que deba recoger con exactitud matemática la acusación oral, en tanto que conforme a la

¹¹ GÓMEZ COLOMER, JUAN-LUIS: *Derecho Jurisdiccional III Proceso Penal* [con MONTERO AROCA, JUAN y otros], Décima Quinta edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, páginas 107–108. CORTÉS DOMÍNGUEZ, VALENTÍN: *Derecho procesal penal*, [con MORENO CATENA, VÍCTOR], Segunda Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, página 163. GONZÁLES NAVARRO, ALICIA: *Acusación y defensa en el proceso penal*, Editorial Bosch, Barcelona, 2004, páginas 40–42. PÉREZ MORALES, MÓNICA GALDANA: *Correlación entre acusación y sentencia en el proceso ordinario*, Editorial Comares, Granada, 2002, páginas 148–149.

¹² La deducción definitiva de la pretensión, sin que se pueda modificar el contenido esencial de la acusación escrita, se da con la acusación oral, a partir de la cual la Fiscalía puede incluso plantear con mayor precisión y exhaustividad los hechos. Como se dijo en la Ejecutoria Suprema recaída en el Recurso de Nulidad número 1882–2006/Lima, del seis de agosto de dos mil siete, Fundamento Jurídico 15°:10 final, "...Las modificaciones fácticas, producto de la actividad probatoria –siempre que no sean esenciales pues la acusación escrita acota los límites de la conducta objeto de juzgamiento– tienen en este momento procesal cabida razonable: el paso del hecho probable al hecho probado explica esa posibilidad, sin que, es de reiterar, se alteren los hechos esenciales, pues ello importaría modificar la 'causa petendi' de la pretensión". En este sentido: RIFÁ SOLER, JOSÉ MARÍA; RICHARD GONZÁLEZ, MANUEL; RIAÑO BRUN, IÑAKI: *Derecho Procesal Penal*, Fondo de Publicaciones del Gobierno de Navarra, Pamplona, 2006, páginas 366–367.

prueba actuada y debatida en el juicio puede ampliar detalles o datos para hacer más completo o preciso y comprensivo el relato, siempre que no impliquen un cambio de tipificación y que exista una coincidencia básica entre la acusación y los hechos acreditados en la sentencia [fundamento jurídico décimo]. La homogeneidad de los hechos es central, y en esa perspectiva es posible incluso que el tribunal degrade los hechos.

60°. La defensa alega que podría presentarse un supuesto de vulneración de esa unidad fáctica, de los perfiles del hecho, en la acusación de la Fiscalía si se hace referencia a una política de Estado de “guerra sucia” y no toma en cuenta las diferencias que existen –invocando a FARALDO CABANA– entre un Estado criminal y la práctica de un determinado organismo del Estado, de una unidad del Ejército en concreto, que aplicó métodos de guerra sucia.

Tal objeción, sin embargo, no tiene entidad para alterar la unidad del hecho histórico y, menos, si el Tribunal asume una u otra tesis, para afirmar la posible vulneración de los principios de correlación y de contradicción. Más allá que ambas modalidades –según la mención de FARALDO CABANA– son, en estricto sentido, expresión delictiva de un mismo fenómeno criminal y sólo presentan variantes de grado, asumir una de ellas –de seguirse el planteamiento metodológico de la jurista antes mencionada– en modo alguno infringe los principios procesales aludidos.

Sólo se requiere el respeto del curso de los acontecimientos descritos en la pretensión del Fiscal, entendidos conforme a la teoría normativa ya asumida. Es obvio que si se aplica de forma conjunta las teorías de la acción y de la infracción del bien jurídico lesionado, aún si se optara por las diversas posibilidades que ella permite –distintos niveles de vida del delito, o disímiles modalidades de participación, circunstancias accesorias y formas de manifestarse el elemento subjetivo, siempre que en estos últimos supuestos el tribunal los ponga en debate–, no se infringiría los principios invocados de correlación y contradicción. El título de condena, por lo demás, sólo incide en la individualización o identificación del objeto del proceso en la medida en que el hecho histórico se concreta conforme a criterios jurídico penales –actividad y resultado lesivo del bien jurídico–.

Cabe resaltar, de cara al principio de contradicción, que no deben incorporarse elementos esenciales en la calificación final que no fueron ni pudieron ser plenamente debatidos. Las caracterizaciones jurídicas, respetado ese núcleo esencial –incluso cuando han sido objeto de debate en las propias alegaciones finales: la defensa se ha referido a ellas–; el sentido, extensión y clasificación que pueden merecer los hechos incorporados por el Ministerio Público dentro de una determinada concepción dogmática; la determinación de si la actividad se cumplió en su totalidad, o si ésta puede engarzarse en una u otra clasificación metodológica propuesta por un sector doctrinario atendiendo a los elementos que identifica, no tienen entidad para reputarlas lesivas al principio acusatorio –referido al objeto procesal– o al principio de contradicción –referido a la perspectiva jurídica esencial de la calificación, que exige que todo elemento de la pretensión punitiva ha ser conocido por el imputado y éste ha de poder defenderse frente a ellos–.

¶ 3. Los actos de prueba legalmente admisibles.

61°. El Código de Procedimientos Penales de mil novecientos cuarenta, bajo cuyo régimen jurídico se sigue la presente causa, estableció como sistema de enjuiciamiento el juicio oral y público –artículo 207°–. En consecuencia, el debate sobre los hechos debe ser oral ante el Tribunal del Juicio, por lo que tiene una especial trascendencia la *'prueba personal'*. Coronaba esta configuración del proceso el criterio de conciencia en la apreciación de los hechos y de las pruebas –artículo 283°–, en oposición –decía la Exposición de Motivos del Anteproyecto de mil novecientos treinta nueve, base del Código– al criterio legal o jurídico. El criterio de conciencia, tal como fue concebido desde un inicio, requiere de la motivación –lo uno no se explica ni se justifica sin lo otro–, que se erige en un principio básico procesal tanto más severo “...cuando el Juez se mueve en el vasto e insondable campo de su conciencia, que sería inescrutable si él mismo no contribuye a alumbrarlo y circunscribirlo”¹³.

62°. No obstante el reconocimiento de ambas *normas principio* recogido en el Código vigente, en reacción al anterior Estatuto Procesal Penal de mil novecientos veinte, dio una extensión y significación mayor a la instrucción y sus actuaciones, minimizadas peligrosamente en ese Código según los pre legisladores y legisladores de la época¹⁴. Así que el artículo 280° del Código estipula que: “La sentencia que ponga término al juicio deberá apreciar la confesión del acusado y demás pruebas producidas en la audiencia, así como los testimonios, peritajes y actuaciones de la instrucción”. El entendimiento histórico de esa norma, en la Exposición de Motivos y por los primeros comentaristas, era que el bagaje de información que debía apreciar la sentencia estaba en función de un determinado alcance del principio de contradicción del debate oral¹⁵. Desde esta perspectiva, el

¹³ CARLOS ZAVALA LOAYZA, juez supremo y autor del Anteproyecto del Código de Procedimientos Penales, que elaboró en 1937, y que fue estudiado por una Comisión nombrada por Decreto Supremo de 25 de agosto de ese año, decía al respecto: “El criterio de conciencia representa el libre examen de la prueba, la crítica reflexiva no sujeta a reglas que cohiban la conciencia del juez, quien debe proceder conforme a su íntima convicción, pero fundamentando sus resoluciones con las razones que lo han determinado a pronunciarse en uno u otro sentido” (El proceso penal y sus problemas, Taller de Linotipia, Lima, 1947, página 43). El legislador –dice VÍCTOR MODESTO VILLAVICENCIO– ha querido que el juzgamiento tenga un carácter de apreciación crítica; el criterio de conciencia, insiste el citado autor nacional, equivale a la regla de la libre convicción del juez penal, en consecuencia, éste es completamente libre en su convicción respecto de todo lo que se refiere a la declaración concreta de certeza de las condiciones que legitiman, excluyen o modifican la pretensión punitiva del Estado (Derecho Procesal Penal, Editorial Imprenta H.Z. Rozas, Lima, 1965, página 267).

¹⁴ Revista del Foro, números 7 al 12, julio/diciembre, año XXVI, 1939, Lima, página 301. Es claro al respecto el propio texto de la Exposición de Motivos en su § I RAZÓN DE LA REFORMA, cuando dice: “Restando valor a la instrucción, considerándola como etapa preparatoria, se da alcances al juicio oral que en verdad no puede tener” [Obra Citada, página 262].

¹⁵ En la Exposición de Motivos explicaba: “La dirección definida del juicio oral, [...], permite que la sentencia que le ponga término abarque o comprenda todas las pruebas que se hayan producido oralmente, como las que hubieran sido actuadas en la instrucción y leídas

artículo 262° del Código de Procedimientos Penales hace mención a la posibilidad de lectura de las piezas procesales y documentos, entendiendo en el primer concepto los testimonios, peritajes y actuaciones de la instrucción, pues no de otra forma tendría sentido y vigencia práctica el citado artículo 280°¹⁶.

63°. Hoy en día, sin embargo, no puede aceptarse un concepto tan amplio de la información de hecho que puede apreciar y valorar el Tribunal enjuiciador, y por tanto que extienda su conocimiento a las actuaciones de la instrucción bajo el único límite de su lectura en el acto oral o de la expresa autorización o no oposición de las partes¹⁷, pues no sería compatible con los principios estructurales del proceso penal –contradicción e igualdad de armas–, que integran la garantía genérica el debido proceso en la actuación probatoria¹⁸. Menos aún es del caso hacerlo en un proceso como el presente, en el que se ha configurado el juicio oral como el procedimiento principal de la causa y se ha dado una extensión muy marcada y en extremo flexible a la proposición y ejecución de pruebas en el acto oral.

Como quiera que las normas del Código vigente no contienen límites a esa utilización –ni siquiera directivas precisas de actuación procesal–, salvo el de la lectura en el procedimiento del juicio oral, corresponde fijarlos, desde

en la audiencia para someterlas al debate contradictorio" (Obra citada, página 300). MARIANO H. CORNEJO ZENTENO apuntaba: "Lo que el Código permite [se trata del Código anterior, de 1920, que en este punto fue seguido por el Código de 1939], no es excepción al principio de publicidad de la prueba, sino una excepción al principio de su actuación por el mismo testigo o experto que explica su declaración o su informe; pero de ninguna manera permite que se tome en consideración una prueba que no ha sido sometida al debate contradictorio de la acusación y de la defensa, aunque se halle en la instrucción" [Novísimo Código de Procedimientos en Materia Criminal, Lima, 1920, página 106].

¹⁶ Una prueba no se valora si no ha sido propuesta y admitida como tal, ya que no es prueba. No hay excepción alguna a esa regla. Sólo se incorpora al debate oral las pruebas admitidas y actuadas en presencia del tribunal sentenciador, lo que incluye la lectura de la prueba documental y de la prueba documentada –en los supuestos que corresponda–. Si su lectura no se pide, aún cuando esté incorporada en los autos, no puede ser valorada, pues se excluyó del debate procesal por decisión de las partes.

¹⁷ El artículo 253° del Código de Procedimientos Penales establece que serán leídas y sometidas a debate las declaraciones de los testigos, entre otros supuestos, que lo soliciten las partes y las que se considere necesarias. En consecuencia, sólo cabría un supuesto autónomo adicional: la conformidad de las partes para leer una declaración sumarial, que se agregaría a los supuestos de excepción que luego se indicarán. Como define la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ASUNTO PULLAR vs REINO UNIDO, del diez de junio de mil novecientos noventa y seis, la actuación del defensor tiene una importancia decisiva en el momento de valorar el respeto al debido proceso –proceso equitativo–; en consecuencia, si no se opone –pese a que puede hacerlo– a la lectura de una declaración testifical sumarial de quien no concurrió al juicio oral para que pueda ser aceptada y valorada por el Tribunal, no es posible estimar que se negó al afectado por ese testimonio sus derechos a la contradicción y a la no indefensión.

¹⁸ En cierto modo se retoma la crítica que inicialmente formulara al Anteproyecto de 1939 el ilustre procesalista español NICETO ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO. Decía el mencionado jurista que "el juicio oral es la etapa-clave del proceso penal... y que sólo con especiales garantías, y en casos taxativamente marcados, los datos recogidos por el Instructor pueden servir de apoyo a la sentencia" (*La reforma procesal penal en el Perú. El Anteproyecto Zavala. Revista del Foro*, números 7 al 12, año XXVI, julio/diciembre, 1939, Lima, página 345).

una pauta de mínimos indispensables, a partir de las exigencias de la Constitución de mil novecientos noventa y tres, que reconoce cuatro grandes garantías genéricas de carácter procesal: debido proceso, tutela jurisdiccional, defensa procesal y presunción de inocencia.

64°. La garantía de la presunción de inocencia, que consagra el artículo 2°.24.e) de la Constitución¹⁹, como regla probatoria general, exige que la declaratoria de la culpabilidad de una persona debe producirse en los marcos de un proceso respetuoso de la ley en lo concerniente **(i)** a la carga material de la prueba, **(ii)** a la obtención de las fuentes de prueba, **(iii)** a la actuación de los medios de prueba, y **(iv)** a la valoración de la misma. Se necesita, legalmente, **a)** de una actividad probatoria –entendida como existencia de actuaciones procesales destinadas a obtener el convencimiento judicial acerca de la verdad o falsedad de las afirmaciones sobre los hechos–, **b)** cuya iniciativa corresponda a la acusación, **c)** que tenga un contenido suficientemente incriminatorio respecto a la existencia del hecho punible atribuido y a la intervención en él del imputado –debe ser una *prueba de cargo*, de cuya interpretación resulte la culpabilidad del acusado, derivada de la comprobación de los hechos subsumidos en un tipo legal, así como de la certeza de su participación en los mismos–, y **d)** que las pruebas sean válidas: respetuosas de los derechos fundamentales, y obtenidas y actuadas con arreglo a las normas que regulan su práctica.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha declarado que el principio de presunción de inocencia afirma la idea, consagrada en la Convención Americana de Derechos Humanos, a propósito de las garantías judiciales, de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada [Sentencia Suárez Rosero, del doce de noviembre de mil novecientos noventa y siete, párrafo setenta y siete]; principio que exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal, en consecuencia, si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla [Sentencia Cantoral Benavides, del dieciocho de agosto de dos mil].

Desde la perspectiva de la libre valoración de la prueba, como precisa GIMENO SENDRA, se necesita que ésta se realice con arreglo a las normas de la lógica, máximas de la experiencia o de la sana crítica, lo que conlleva la obligación, máxime si se trata de la denominada prueba indiciaria, de razonar el resultado probatorio en la ‘declaración de hechos probados’²⁰. En consecuencia, no es de aceptar, desde la racionalidad del proceso valorativo, que el Juez se aparte de las reglas de la lógica, de las máximas de la experiencia y de los conocimientos científicos cuando se haya acudido a ellos; el razonamiento de la sentencia no puede ser, por lo tanto, irracional, inconsistente o manifiestamente erróneo.

¹⁹ Se trata de un derecho fundamental de toda persona a ser considerada inocente mientras no se demuestre lo contrario. Se refiere, por tanto, a la necesidad de existencia de actividad probatoria, y que ésta lo sea de cargo (BARONA VILAR, SILVIA, página 305. En: *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal*. Décima Quinta Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007 (MONTERO AROCA, JUAN; GÓMEZ COLOMER, JUAN LUIS; MONTÓN REDONDO, ALBERTO; BARONA VILAR, SILVIA).

²⁰ *Derecho Procesal Penal*, Segunda Edición, Editorial Colex, Madrid, 2007, página 676.

65°. Una actuación sumarial –incluso realizada en los momentos preliminares por la Policía o la Fiscalía–, en tanto acto de aportación de hechos al proceso, podrá concedérsele valor de prueba o integrar la valoración probatoria –es inaceptable una prohibición general²¹–, siempre y cuando, desde la perspectiva interna, cumpla con los requisitos o formalidades legales que ese acto exija en la sede en que se actúa [donde la posibilidad de contradicción en su actuación –o determinadas exigencias de contradicción– y atendiendo a la peculiaridad de la prueba de que se trate es vital] –*requisito objetivo*–, y que por una circunstancia derivada de las nociones de irrepetibilidad –o si se quiere, fugacidad o indisponibilidad– y urgencia no sea posible su reproducción en el juicio oral –*requisito material*–, como sería el caso, por ejemplo, de ausencia no subsanable del testigo o del perito. Es de cuidar, en este supuesto de excepción, un conjunto de garantías mínimas tanto en la adquisición de la fuente de prueba²² como en su conservación y en su aportación al juicio oral –este último, es el *requisito formal*, que se satisface con la lectura del acta u otro medio equivalente y en condiciones que permitan a la defensa someter tales diligencias a contradicción–²³.

²¹ El proceso penal está sujeto al principio de búsqueda de la verdad material, que exige que se asegure que no se pierdan datos o elementos de convicción. No admitir que éstos se valoren, en tanto se hayan actuado con las garantías que le son inherentes, haría depender el ejercicio del *ius puniendi* estatal del azar o de situaciones dolosas contra los órganos de prueba que le impidan su concurso en el acto oral.

²² Las dos garantías básicas de la preconstitución probatoria –el supuesto más difícil de desentrañar y conceptualizar–: intermediación judicial y contradicción, como es obvio, deben ser entendidas de manera distinta en la instrucción y en el juicio oral. La intermediación instructora es una garantía de legalidad del acto –de carácter garantista–, que sin embargo no es siempre posible –esencialmente, en los supuestos de imprevisibilidad–. La contradicción efectiva, en sede de instrucción no tiene un carácter absoluto y máximo, depende de algunas circunstancias, y será del caso tener presente factores –que autoricen su realización no simultánea– tales como la urgencia en la realización de la diligencia de instrucción de la que puede resultar una fuente de prueba; o la inexistencia, en el momento de su realización, de una persona con el carácter de imputado; o del consentimiento del imputado en la utilización de fuentes de pruebas generadas sin contradicción; o de actuaciones intencionales de alguna de las partes tendentes a evitar la existencia de contradictorio para evitar precisamente que esta garantía esté en la obtención de la fuente de prueba, etcétera –tampoco es indiferente que se pueda prever o no que la imposibilidad futura de la contradicción–. Es posible, siempre, sostener que se pueda garantizar en sede de instrucción –ante la ausencia de un contradictorio simultáneo– un *contradictorio diferido* sobre la fuente de prueba [importa conocimiento de las actuaciones para la petición de las diligencias correspondientes que permitan cuestionar aquélla sea para proporcionar fuentes de prueba de descargo o sembrar la duda sobre la fuente de prueba de cargo del acusador], y lo más cercano posible al que se daría si la fuente de prueba estuviera directamente presente en el juicio oral (por todos: GUZMÁN FLUJA, VICENTE: *La anticipación y aseguramiento de la prueba penal*. En: *Prueba y proceso penal*, GÓMEZ COLOMER, JUAN LUIS – Coordinador, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, páginas 203/207, y 221/224.

²³ El principio en cuya virtud únicamente tienen la consideración de pruebas aquellas que se practican en el juicio oral, y que responde a la necesidad de que el tribunal sentenciador aprecia personalmente la prueba para formar sobre ella su convicción, anota ASENCIO MELLADO, no puede ser entendido como una regla inflexible que obliga a que toda ella se ejecute en el juicio oral. Una disposición así es imposible de aplicarse, pues son muchos los casos en los que ciertos actos de investigación practicados con anterioridad devienen irrepetibles o lo son, incluso, en su propio origen, por lo que solo cabe su reproducción en la vista [ASENCIO MELLADO, JOSÉ MARÍA: *Derecho Procesal Penal*, Cuarta Edición, Tirant lo Blanch,

§ 2. Cuestiones probatorias.

66°. Los problemas referidos a la posibilidad de aportación al juicio de ciertas diligencias documentadas de la fase de instrucción, así como diversos documentos –de variada índole– incorporados en las tres fases del proceso penal han sido objeto de especial discusión en el curso del juicio, especialmente en el momento de presentar oralmente la prueba documental y documentada. Siendo así, como el primer paso para la valoración de la prueba es determinar la legalidad y legitimidad de la información aportada al proceso –el denominado ‘juicio de valorabilidad’– corresponde definir con exactitud qué prueba de la propuesta y objetada por las partes integrará válidamente el material objeto de apreciación judicial.

¶ 1. Objeción probatoria inicial de la defensa del acusado Fujimori Fujimori.

67°. El experto militar, coronel en retiro del Ejército Argentino, JOSÉ LUIS GARCÍA, en su presentación ante el Tribunal –sesiones nonagésima quinta y nonagésima sexta–²⁴ sustentó parte de la información y explicaciones que

Valencia, 2008, página 252]. Otro autor destacado, CAFFERATA NORES, permite lo que denomina “excepciones a la oralidad”, de cuya necesidad y tolerabilidad no tiene dudas, entre las que no sólo se encuentran los supuestos de “contradicción anticipada” ante riesgos de no poder ser reproducida o de peligros de que la actuación procesal sea enturbiada, sino también, aun cuando no se produzca una “contradicción anticipada”, en los supuestos de emergencia no previsibles (por ejemplo, testigo fallecido), siempre que se cumplan las formalidades de la instrucción (Sentencia de la Cámara Nacional de Casación Penal de Argentina, Sala III, del diecisiete de marzo de mil novecientos noventa y siete) [Proceso Penal y Derechos Humanos, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000, páginas 153/155]

²⁴ La primera parte de su exposición está referida a la doctrina de seguridad nacional, patrocinada por el Gobierno estadounidense, a partir de lo que se consideró la amenaza comunista –eje del conflicto USA/URSS–, y que importó la construcción de un sistema defensivo global en América Latina y la necesidad de mantener el orden interior en los países combatiendo la infiltración marxista y el orden social resultante de esa infiltración. Un papel importante jugó la creación, en mil novecientos cuarenta y seis, de la Escuela de Las Américas, que adiestró en su sede de Panamá a numerosos militares y policías de la región –según los registros el Perú envió a mil cuatrocientos efectivos–. En ese marco surgió la institución del conflicto o de la guerra de baja intensidad, expresión del conflicto interno como consecuencia de la insurrección marxista para la toma del poder. Destaca dos hechos esenciales: **a)** que se elaboraron Manuales, patrocinados por el Ejército norteamericano, que incorporaron los métodos de torturas y de ejecuciones en la lucha contrainsurgente –el gobierno de Estados Unidos, como dio cuenta la prensa argentina (al respecto se exhibió dos recortes periodísticos del diario El Clarín), al salir publicados los archivos secretos del Pentágono, aceptó la realidad de esos Manuales y esos métodos de instrucción militar, que recién en mil novecientos noventa y dos se comunicó a todos los países que sus textos ya no representaban la política del gobierno estadounidense–, los mismo que se reprodujeron en varios manuales militares de la región; y, **b)** que, como parte de la experiencia de la Guerra en Indochina, se establecieron métodos distintos para enfrentar la insurrección armada, mediante operaciones especiales de inteligencia con personal adiestrado en la Escuela de las Américas; asimismo, se cambió la organización de las Fuerzas Armadas, destinada ahora a tener control de la población –se dividió el país en Zonas de Defensa, subdivididas a su vez en una o varias Sub Zonas, y cada una en Áreas de Defensa–, los jefes tenían poder delegado para poder operar de acuerdo con las necesidades particulares de esos espacios geográficos –era necesario un control absoluto de la situación–, las tropas crearían un

proporcionó acerca de las “estrategias antisubversivas” –no todas, por supuesto– en el Manual del Oficial de Estado Mayor Conjunto MFA 110–1–EMC, del CFFAA –también hizo mención, por cierto, al Manual ME 41–8²⁵. Las definiciones de mando y comando provienen de esos Manuales, sin perjuicio de que alcanzó una definición usual en el ámbito militar. Así, mencionó que “MANDO” es el arte cuya finalidad consiste en imponer a otros la propia voluntad para obtener un fin sin emplear medios coercitivos; y “COMANDO” es la autoridad y responsabilidad legales con que se inviste a una persona, denominada comandante o jefe, para ejercer el mando sobre una organización, aún coercitivamente; es una función respaldada por un cuerpo legal o doctrinario que la posibilita o encuadra.

Ahora bien, el citado experto mencionó que el presidente de la República, en tanto jefe supremo de las Fuerzas Armadas, ejercía el mando y el comando de la estructura militar; el mando, por sus atribuciones personales, y ejercía el comando por la legislación vigente que le daba atribuciones muy precisas en la cabeza de la estructura de la defensa nacional, y atribuciones de comando y de control muy específicas. Adicionalmente, dio cuenta de lo dispuesto por el artículo 12° del Manual del Oficial de Estado Mayor Conjunto, que reforzaría su tesis –puntualizó que ese Manual era del año mil novecientos noventa y uno, vigente cuando ocurrieron los hechos de Barrios Altos y La Cantuta–. Esta norma, según el texto que utilizó, decía lo siguiente:

“El Comando para la defensa nacional en el dominio militar se define en relación a la misión y funciones que deben cumplir todos los elementos que integran el sistema, de esta manera se establecen las siguientes cadenas de comando:

- A. Jefe Supremo de la Fuerza Armada.
- B. Comandante de la Fuerza Armada / Comandante del Teatro de Guerra / COFI.
- C. Comandante del Elemento de Maniobra del TG (TO, TOMA, COMOP) o elemento de maniobra del COFI...”.

68° La defensa objetó esta última afirmación, bajo el argumento de que tal Manual no existía en los años mil novecientos noventa y uno – mil novecientos noventa y dos. Refirió que recién en mayo de mil novecientos noventa y seis se aprobó el Texto Original Inicial del Manual del Oficial del

entorno de seguridad para que los aparatos de inteligencia puedan realizar operaciones especiales de inteligencia, capturar enemigos internos, llevarlos a centros de detención y obtener información a partir de métodos ilegales (tormentos), de suerte que puede calificarse de sinónimas las expresiones “guerra de baja intensidad” y “guerra sucia”. Esto último constituía una política de Estado, pues de no ser así no podía funcionar; la garantía e impunidad permite el funcionamiento de esa organización, pues de lo contrario nadie aceptaría la misión. Expresión de esa doctrina, según el experto, serían los Manuales del Ejército 38–20, 41–8, 41–7.

²⁵ El experto militar hizo mención a leyes, reglamentos, directivas y manuales. Es de destacar que los *reglamentos* son leyes que rigen las actividades del orden interno militar (guardia, centinela, jefe de guardia), es lo fijo e inamovible y no admite campo de razonamiento. Para la conducción operativa se emplea la técnica del *manual*, que tiene un procedimiento muy complicado mediante instancias muy específicas, que llevan primero a ser un proyecto, luego revisado y cuando reglamentariamente ha sido visto en distintos lugares de la estructura de control, se edita y se manda a todos los responsables de su estudio y ejecución.

Estado Mayor Conjunto; además, el Manual propiamente dicho es de los años dos mil dos y dos mil cinco.

La parte civil, contestando esa objeción, señaló que se le alcanzó al experto el Manual del año dos mil dos, que es el mismo que la Comisión de la Verdad y Reconciliación –en adelante, CVR– recibió del Ministerio de Defensa. Así constaría del oficio número 12012/MINDEF/K-6/CVR, del seis de enero de dos mil tres, de fojas cincuenta y siete mil novecientos setenta y seis.

La Fiscalía cuestionó desde una perspectiva formal la propuesta de la defensa porque lo que estaba haciendo era tachar el Manual utilizado por el experto militar, lo que no corresponde al estado del procedimiento, pues no se está en el momento de oral de la prueba documental.

69°. Si bien la defensa observa una determinada conclusión del informe del experto al considerar que se sustentó en un dato falso: norma de un Manual no vigente cuando ocurrieron los hechos, es de precisar que, procesalmente y conforme al artículo 226° del Código Procesal Civil, las partes sólo pueden formular observaciones contra los dictámenes periciales –que pueden ser totales, al conjunto del informe pericial, o específicos, limitados a un punto, tema, materia o conclusión del mismo–, cuya ponderación está en función al mérito de la prueba pericial, y que corresponde realizar en el momento oportuno. No cabe, por tanto, que el Tribunal se pronuncie estimando o desestimando una observación planteada contra un ámbito de la opinión pericial. Un cuestionamiento de estas características no da lugar a una cuestión incidental, que merezca una decisión del órgano jurisdiccional, a diferencia, por ejemplo, de una tacha contra los peritos, expresamente autorizada por el artículo 165° del Código de Procedimientos Penales. Se tendrá en cuenta, desde luego, y en función a su mérito se acogerá o no una observación, pero siempre en relación con el análisis del informe pericial, sin que deba merecer una decisión específica, independiente de la valoración integral del dictamen.

70°. Como quiera que una referencia fáctica de importancia en la causa está referida a la estructura normativa que rige el funcionamiento de las instituciones y de los funcionarios públicos ligados a ellas, es del caso que en esta parte del fallo se haga un análisis específico sobre el tema en cuestión.

A pedido del Tribunal, el Centro de Altos Estudios Nacionales –en adelante, CAEN– remitió el citado Manual que es de fecha mil novecientos ochenta y dos –sesión centésima–, y que rigió durante los años mil novecientos noventa a mil novecientos noventa y dos [es un Manual que contiene la doctrina aplicable tanto a las operaciones de guerra convencional, como a los de guerra no convencional, en sus aspectos generales]. Ese Manual no indica expresamente que la cadena de comando se inicia con el Presidente de la República²⁶. Esa expresión recién se incorporó en el Manual

²⁶ El artículo 9° prescribe que “comando” es la autoridad que cada jefe ejerce en su organización referida al empleo para el cumplimiento de la misión asignada. El artículo 10°, referida al “comando único” estatuye que el comandante de ese comando único puede pertenecer a la fuerza terrestre, naval o aérea. Y, el artículo 11° establece que el comando

del año dos mil dos²⁷, cuyo artículo doce dice lo que se consignó en el párrafo quincuagésimo sexto; norma repetida en el Manual de dos mil cinco.

En consecuencia, la afirmación del experto militar extranjero se sustentó en un Manual que no estatúa lo que mencionó respecto del Presidente de la República. Los Manuales del Oficial de Estado Mayor Conjunto establecieron el primer nivel en la cadena de comando para la defensa nacional en el dominio militar al presidente de la República a partir de dos mil dos, con antecedente en el TOI de mil novecientos noventa y seis. Esta consideración, empero, no elimina, por sí misma, el conjunto de la información técnica y de la estimación personal que el experto proporcionó en el acto oral, sólo relativiza una parte de sus análisis.

¶ 2. Prueba ofrecida por el Ministerio Público.

71°. DECLARACIONES PRESTADAS EN OTRAS CAUSAS. La Fiscalía ofreció la declaración en sede fiscal del General EP Nadal Paiva, así como las declaraciones judiciales y, en algunos casos, policiales de diversas personas: Francisco Loayza Galván, Edwin Díaz Zevallos, Ramos Viera, Santiago Fujimori, Carbajal Palomino, Gómez Rodríguez, Matilde Pinchi Pinchi, Alberto Pandolfi Arbulú, Luis Federico Salas Guevara Schultz, Roberto Huamán Azcurra, Mario Ruiz Agüero, José Villalobos Candela, José Fuentes Cañari, José Mariano Cacho Vargas, Mesmer Carles Talledo, Julio Rubén Morales Morales, Freddy Dogne Rebatta Espíritu, Marisol Arlene Quinde More, Miguel Ángel Gómez Rodríguez y Susana Higuchi Miyagawa. Constituyen, en un caso, manifestaciones policiales prestadas en un procedimiento penal conexo; y, en otros, declaraciones sumariales o plenariales de terceros. En ambos casos las personas citadas no fueron ofrecidas como testigos en este acto oral. La defensa se opuso a esa incorporación.

Ahora bien, como quiera que se trata de actuaciones procesales que han sido actuadas en causa penal distinta a la presente, para su consideración jurídico procesal es del caso tener presente lo dispuesto en el artículo 261° del Código de Procedimientos Penales. Así:

1. El citado artículo del Código de Procedimientos Penales, según el texto del Decreto Legislativo número 983, del veintidós de julio de dos mil siete, introduce –como lo expresa la propia norma– la institución de la “prueba trasladada”. No sólo reconoce esa figura jurídico procesal, sino que fija su régimen jurídico.

de las Fuerzas Armadas, en tiempo de paz, se denomina Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas y está compuesto por los Comandantes Generales de las tres armas, cuya presidencia es ejercida rotativamente por uno de ellos por un período de un año.

²⁷ Ese Manual fue incorporado en la sesión quincuagésima séptima. La Edición corrió a cargo del Comando de Instrucción y Doctrina del Ejército – Escuela Superior de Guerra. Habría un antecedente que sería el Manual Texto Original Inicial (TOI) “Estado Mayor Conjunto” del CAEN, de mayo de mil novecientos noventa y seis (incorporado por la defensa del acusado en la sesión nonagésima séptima), que es la fuente inmediata el Manual de dos mil dos, cuyo artículo doce es exactamente igual.

2. Dos son los presupuestos legales de la incorporación de actuaciones probatorias procedentes del proceso fuente: **(i)** que provengan de otro proceso penal, y **(ii)** que el proceso receptor o el proceso fuente se refieran a delitos perpetrados por miembros de una organización criminal o asociación ilícita para delinquir. Como tal, al no haberse actuado las diligencias probatorias en la causa objeto del juicio oral, el régimen jurídico que la gobierna es la fijada por esa norma.
3. Los requisitos legales de la prueba trasladada se configuran o califican en función del **proceso fuente**, esto es, del que se obtendrá la “actuación probatoria” para incorporarla al **proceso en curso**. Por tanto, desde el proceso fuente, por imperio de la norma analizada, debe calificarse las actuaciones que podrán ser aportadas. La norma hace mención a las pruebas admitidas y practicadas ante el Juez o Sala Penal, las cuales podrán ser utilizadas o valoradas en otro proceso penal. En consecuencia, lo que puede calificarse de testimonial, pericia, documentos, etcétera, está en función de esa causa y no de la causa receptora. Es obvio que desde el **proceso receptor** esas actuaciones constituirán prueba documental oficial, de ahí que la calificación realizada por la norma procesal sólo tiene sentido si se toma como referencia el **proceso fuente**. Siendo así, la norma analizada, antes que ampliar las posibilidades de contar con fuentes y medios de prueba procedentes de otras causas, traza límites a su utilización, que como tal debe interpretarse restrictivamente²⁸.
4. En principio, no existen límites internos al traslado probatorio en el caso de dictámenes periciales oficiales, informes y prueba documental. Basta que se encuentren en el proceso fuente para incorporarlos al proceso en curso. Así prescribe la norma: “Sin necesidad de que concurren tales motivos,...”.
5. En cambio sí existen motivos tazados o límites concretos para las demás actuaciones probatorias, entre ellas la prueba personal – declaración de imputados y de testigos, careos o confrontaciones, reconocimientos, inspección ocular–, y las diligencias objetivas e irreproducibles. Se requiere que el traslado resulte indispensable debido a que en el proceso receptor “... su actuación [de las referidas pruebas] sea de imposible consecución o difícil reproducción por riesgo de pérdidas de la fuente de prueba o de amenaza para un

²⁸ Las declaraciones en otro proceso o actuación procesal, en puridad, no son pruebas testificales, sino documentales que se sujetan al régimen de la prueba documental y, por cierto, sin los requisitos de la prueba testifical. Las personas que han declarado en esos procedimientos no son testigos en la causa receptora, sino en la fuente u originaria; y, en ese sentido, es exactamente igual que lo hubieran hecho en un libro o en una entrevista plasmada en soporte escrito, audiográfico o videográfico. Otro proceso es una realidad tan extraprocesal para éste como un libro. Ésa es la regla general de derecho probatorio. Empero, el citado artículo 261° de la Ley Procesal Penal, en lo que respecta a la prueba personal proveniente del proceso fuente –y sólo de éste–, exige como condición para su incorporación al proceso receptor razones de imposibilidad razonablemente acreditadas, límite que no consagra cuando se trata de otro tipo de pruebas. Es una limitación criticable desde una perspectiva jurídica pero no es posible obviarla.

órgano de prueba". Ello supone acreditar la existencia de un motivo razonable que impida la actuación de la prueba en el proceso receptor. Tal límite tendría como fundamento que la declaración de un testigo no compareciente al acto del juicio oral impide al Tribunal escuchar y ver, conforme al principio de inmediación, y a las partes someterlas a la pertinente contradicción.

Por consiguiente, la manifestación de un testigo prestada en otro procedimiento penal –presuntamente conexo–, en tanto éste no fue ofrecido en esta causa oral como testigo ni está acreditada una causal de ausencia insubsanable de su parte, no puede ser utilizada²⁹.

Siendo así, se deniega la incorporación de las referidas manifestaciones y declaraciones.

72°. DECLARACIONES SUMARIALES REALIZADAS EN LA CAUSA. La Fiscalía ofreció, asimismo, la lectura de las declaraciones sumariales, prestadas en sede de Vocalía de Instrucción, de Orlando Enrique Moncayo Peña, José Luis Bazán Adrianzén y la preventiva de Susana Higuchi Miyagawa. La defensa se ha opuesto a esa incorporación.

La Fiscalía tuvo la oportunidad de ofrecerlas para su actuación pública y contradictoria en el juicio oral, pero no lo hizo. Por ello no fueron citadas al plenario. Como se trata de una actuación procesal es evidente que el régimen jurídico que las preside es el de la declaración testifical. Al ser declaraciones operadas en el seno del proceso, su documentación en acta no las convierte en prueba documental, que autorice llanamente a su lectura y ulterior debate procesal; se requiere del contacto directo del Tribunal sentenciador con las fuentes –sobre todo personales– de prueba, y su actuación contradictoria. Sólo será posible la lectura del acta que contiene

²⁹ Diferente es el caso de las declaraciones prestadas en sede del Congreso. Éstas integran un procedimiento parlamentario, no jurisdiccional, reconocido por la Constitución y desarrollado normativamente por el Reglamento del Congreso –en especial, sus artículos 88° y 89°, que regulan las Comisiones de Investigación y su procedimiento, y el procedimiento de acusación constitucional–. Independientemente de que se trate de un procedimiento de acusación constitucional conforme a los artículos 99° y 100° de la Ley Fundamental, antecedente necesario del presente proceso penal o de otro, o de un procedimiento de investigación al amparo del artículo 97° Constitucional, las actuaciones que llevan a cabo adoptan la forma documental –generalmente escrita y en algunos casos audiográfica– y como tal son enviados al órgano fiscal y, luego, al órgano jurisdiccional. Son, por sí mismas, *fuentes de prueba* y, como tal, han de valorarse. Cabe aclarar que no rigen las limitaciones del artículo 261° del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número 983, porque no se trata de pruebas propiamente judiciales, no son en sentido estricto *pruebas personales*. Su carácter documental, como ha quedado expuesto, permite su utilización en la causa. Cuando una persona expone un hecho en una carta, en un artículo periodístico, en una entrevista radial, televisiva o escrita, en un libro o ante una comisión parlamentaria, lo que se incorpora –si tales documentos se traen a la causa– es el contenido del documento –sea con soporte escrito, magnetofónico, audiovisual o electrónico–, que contiene una o varias afirmaciones que se han hecho constar en ese instrumento. Esa exposición no tiene por qué someterse al régimen de las declaraciones testificales pues, conforme a su naturaleza, no lo son. Por lo demás, el Tribunal Constitucional en la STC número 5068–2006–PHC/TC, del quince de noviembre de dos mil seis, Fundamento Jurídico quinto, les otorgó pleno valor probatorio y con entidad suficiente para integrar el material válido de la sentencia.

una declaración sumarial del testigo, por ejemplo, en los supuestos de ausencia no subsanable –agotadas todas las posibilidades razonables para su comparecencia–, contradicción entre lo declarado en el juicio y lo manifestado previamente, y cuando sea preciso que el declarante recuerde información.

La prueba testifical es, por naturaleza, reproducible en el plenario para someterla a contradicción, y si, pudiendo hacerlo, no se produce, la practicada en la instrucción no puede ser utilizada, salvo que –mediante el recurso a su lectura– venga fundada en alguna grave causa de carácter absoluto u obstativo [se trataría de causas independientes de la voluntad de las partes y del Tribunal, –fuerza mayor– de carácter fáctico o jurídico, que impidan el concurso del órgano de prueba al juicio y que importe el agotamiento de todas las posibilidades legalmente previstas para su reproducción en juicio]. En esta línea ha recordado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el Asunto *ISGRÓ versus Italia*, Sentencia del diecinueve de febrero de mil novecientos noventa y uno, párrafo treinta y cuatro, que *“Los elementos de prueba deben ser normalmente presentados ante el acusado en vista pública, con el fin de que exista un debate contradictorio, pero la utilización de las declaraciones que se remontan a la fase de la instrucción preparatoria no son contrarias en sí mismas a los apartados 3 d) y 1 del artículo 6º [del Convenio Europeo de Derechos Humanos, norma parecida al artículo 8º.2.f) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos], sin perjuicio del respeto de los derechos de la defensa; por regla general, éstos exigen que se conceda al acusado una ocasión adecuada y suficiente para oponerse al testimonio en su contra y para interrogar al autor, en el momento de la declaración o con posterioridad”*³⁰.

En consecuencia, la lectura de las declaraciones sumarias no es de recibo si es que no se solicitó la concurrencia de los testigos al acto oral, y no existe una causa fundada y razonable de su inasistencia. Se rechaza, por tanto, la consideración de prueba valorable las dos testificales objeto de lectura.

Diferente es el caso de las declaraciones del general EP Pérez Documet –se solicitó la lectura de su declaración sumarial en esta causa de fojas siete mil setecientos noventa, de su manifestación policial de fojas quince mil setenta y cinco prestada ante la DIRCOTE, de su testimonial prestada ante el Primer

³⁰ En la Sentencia *ISGRÓ* el TEDH precisó que si el testigo es conocido por la defensa y si fue careado con el imputado, aun cuando la defensa no asistió a la primera diligencia ni a la segunda –el propio imputado pudo plantear en ese acto las preguntas y las alegaciones respectivas–, como el defensor pudo cumplir su tarea conociendo no sólo las alegaciones en torno a ese testigo y también su identidad, y por tanto discutir la exactitud de las primeras y la credibilidad de éste, no es del caso entender que el derecho de defensa del imputado sufrió limitaciones que le privaran de un proceso equitativo. En la Sentencia *ARTNER vs Austria*, del veintiocho de agosto de mil novecientos noventa y dos, el TEDH no estimó ilegítimo la utilización de declaraciones policiales y sumariales de la víctima, que no pudo ser localizada para su asistencia al acto oral, debido a que la imposibilidad de un careo con el imputado y examen por la defensa se debió a la actitud del propio imputado, quien por un período de tres años se ausentó de la causa –estuvo como ‘no habido’–. En ambos casos, aun cuando se consideran valorables las referidas declaraciones sumariales, el TEDH parece exigir para una declaración de culpabilidad que esas testimoniales se corroboren con otros elementos probatorios.

Juzgado Especial de Lima de fojas quince mil ochenta y cinco, de su instructiva prestada ante el Quinto Juzgado Penal Especial de Lima de fojas cuarenta y un mil seiscientos setenta y una, y de su declaración prestada ante la CVR-. Como el citado testigo hizo uso de su derecho a guardar silencio en el acto oral, atento a los cargos que por esos mismos hechos se siguen en procesos conexos ante la Corte Superior de Lima, corresponde por esa situación de excepción valorar esas declaraciones.

Otra situación que permite valorar testimonios sumariales es la del general EP Rojas García. Él declaró en el acto oral, y las preguntas también incidieron en lo que contestó en sede de instrucción [fojas diecinueve mil seiscientos doce]. En tal virtud, es pertinente conocer de esa declaración no sólo para medir el nivel de credibilidad de su testimonio en sede del acto oral sino para que, de mediar contradicciones, incluso, poder utilizarla en su reemplazo. Sobre este último punto, en otros apartados del presente Capítulo se abordará su justificación jurídica.

73°. PUBLICACIONES PERIODÍSTICAS. Han sido ofrecidas como medio de prueba diversas publicaciones periodísticas –lo han hecho tanto la Fiscalía como la parte civil en sustento de sus pretensiones acusatorias-. La defensa cuestiona su eficacia probatoria por tratarse de documentos narrativos.

El Código de Procedimientos Penales –al igual que el nuevo Código Procesal Penal– no define una lista cerrada de medios de prueba legítimos. En él, como es evidente, se admite la presencia de cualquiera otros medios de prueba que tengan entidad para conformar juicio del órgano jurisdiccional sentenciador. Ello permite, a su vez, la posibilidad que puedan darse por acreditados datos recogidos por los medios de comunicación social, en cuanto expresan cuando reflejan hechos incontestables de conocimiento general o declaraciones de personalidades u organizaciones políticas –o que dan noticia del devenir experimentado por los distintos agentes sociales, lo que de ordinario comporta una determinada percepción de una realidad externa que es percibida y traslada por el periodista que en ella interviene– que no han sido desmentidas ni cuestionadas en el proceso. La información periodística opera, entonces, como principio de prueba, que de no ser desmentida y cuestionada –el desmentido o el cuestionamiento, como es obvio, debe ser serio y de entidad, no basta uno meramente formal– pasa a surtir plenos efectos probatorios. Es claro que otra nota de validez o, mejor dicho, de validez de la información es que no se trate de una noticia aislada de prensa. El grueso de la información periodística incorporada al proceso refleja un contenido informativo general, de común aceptación por los medios de prensa, y se refiere a hechos públicos o de relevancia política general.

Por lo demás, es pertinente precisar que sólo podrán asumirse con pleno valor probatorio aquellos contenidos que de modo objetivo son introducidos por el profesional autor de la información, con lo que se excluye los juicios de valor que puedan introducirse en una nota periodística. A lo que se agrega que, en puridad, la defensa no ha cuestionado la legitimidad o procedencia de los recortes periodísticos, sino

que ha cuestionado sus fuentes³¹. En consecuencia, los artículos periodísticos pueden ser un medio idóneo para acreditar y dar certeza de las conductas objeto de enjuiciamiento; en especial, la existencia de la noticia en los diarios sí es prueba de la repercusión pública que tiene el acontecimiento o hecho determinado.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido al respecto que los recortes periodísticos no tienen el carácter de prueba documental propiamente dicha –tal vez por la circunstancia de no tratarse de un medio de prueba ‘típico’–, pero podrán ser apreciados cuando recojan hechos públicos o notorios, declaraciones de funcionarios del Estado o cuando corroboren lo establecido en otros documentos o testimonios recibidos en el proceso³². En la Sentencia IVCHER BRONSTEIN VS PERÚ, llegó a decir –reforzando su valor probatorio– que los artículos periodísticos son instrumentos idóneos para verificar, junto con los demás medios aportados, la veracidad de los hechos del caso.³³

En suma, las publicaciones periodistas son medios de prueba admisibles, valorables junto con otros de modo conjunto y global; no son testificales, por lo que no es de someterlos al régimen de estas últimas. Como tal, pueden ser valorados al margen de las reglas sobre el testimonial y, por ende, no es de acudir a la figura del testigo de referencia, pues se está ante una noticia objetiva que, además, es de dominio público –en tanto se cumplan, claro está, las dos condiciones arriba indicadas: reflejan hechos incontrastables o declaraciones de personalidades sociales o funcionarios públicos, y no han sido cuestionadas o desmentidas–.

74º. LIBROS DE DIVERSOS TESTIGOS. También han sido ofrecidos como medio de prueba diversos libros. Sus autores han declarado en el acto oral. Se trata del General EP Hermoza Ríos, y de los periodistas Humberto Jara Flores y Ricardo Uceda. La defensa sostiene que incorpora versiones, propias o de terceros, que por tanto deben ser asumidos desde la prueba testifical, y como tal contrastados con las demás actuaciones de la causa.

Sin duda alguna para analizar con propiedad la función de un libro en un proceso penal debe partirse de la diferenciación entre fuente y medio de prueba. *Fuentes de prueba* es un concepto extraprocesal, que consiste en objetos o personas que, en cuanto pueden proporcionar conocimientos para apreciar o para acreditar los hechos afirmados por una parte procesal, pueden tener trascendencia en el proceso y constituir el material de referencia para la decisión judicial. Mientras que *medios de*

³¹ Son particularmente ilustrativas en este punto la Sentencia de la Sala Especial del Tribunal Supremo Español, Expediente número 617–2002, del veintisiete de marzo de dos mil tres, Segundo Fundamento Jurídico; y, la sentencia de la Segunda Sala del Tribunal Constitucional Español número 5/2004, del dieciséis de enero de dos mil cuatro, Undécimo Fundamento Jurídico.

³² Así ha sido establecido en las sentencias Paniagua Morales y otros, párrafo 75; Fairén Garbí y Solís Correa, párrafo 145; Godínez Cruz, párrafo 152; y, Velásquez Rodríguez, párrafo 146.

³³ En la sentencia BÁMACA VELÁSQUEZ VS. GUATEMALA, párrafo 107, del veinticinco de noviembre de dos mil, estableció esa doctrina, que la repitió en la sentencia TRIBUNAL CONSTITUCIONAL VS. PERÚ, párrafo 53, del treinta y uno de enero de dos mil uno, y en la sentencia BARUCH IVCHER BRONSTEIN VS. PERÚ, párrafo 70, del seis de febrero de dos mil uno.

prueba son los instrumentos procesales a través de los que las fuentes de prueba se incorporan al proceso y sólo existen dentro de un proceso, regidos por normas procesales que establecen los supuestos y las formas en que la fuente de prueba puede aparecer dentro del proceso³⁴.

De este modo, un libro, una noticia o recorte periodístico o un plano o croquis o una grabación es una *fuentes de prueba* y como tal puede ser introducida al proceso –si se asume un concepto amplio de documento y desde una perspectiva dinámica, como cosa mueble o soporte material apto para la incorporación de señales expresivas de un determinado significado: datos, hechos o narraciones, sin duda un libro es un documento en el que se relatan hechos de relevancia para el caso³⁵, más propiamente es de otorgarle un valor de *prueba documental de carácter privado*–. Empero, no toda declaración extraprocesal de una persona, de un testigo, es y debe ser siempre incorporada por medio del procedimiento de la prueba testimonial. Si se trata de un libro en el que ha dicho algo, de una grabación televisiva que contiene una entrevista e incorpora lo relatado por una persona, etcétera se incorporará al proceso por medio del mecanismo más apropiado a su naturaleza, siempre que se respete la oralidad, la inmediación y la contradicción en su ejecución.

No es posible, por consiguiente, reducir todas las manifestaciones de una fuente: el testigo, a declaración testifical en el juicio oral, pues ello daría como resultado excluir de esa fuente aspectos de importancia decisiva, pues son extraprocesales. Cualquier manifestación proporcionada por un testigo es una fuente de prueba, valorable si se introduce al proceso mediante cualquier medio que se adapte a su naturaleza.

Es más, en el caso de los testigos que han declarado en el acto oral y han publicado un libro o un artículo determinado, no es el examen de ellos en el juicio lo que se incorpora dando valor sólo a lo que sea objeto de interrogatorio, sino el contenido del escrito. El interrogatorio no sirve para dar valor probatorio a la información, sino para confirmar su veracidad y garantizar la contradicción.

Los libros, incluso las entrevistas, contienen declaraciones espontáneas, no son interrogatorios en forma; y, como no son testimoniales no deben someterse al régimen procesal de éstas, porque conforme a su naturaleza no lo son. No se les puede exigir los requisitos de una declaración ni que se han de producir ante el juez o en el juicio. Las informaciones o afirmaciones contenidas en un libro son públicas y voluntarias e implican la manifestación de un conocimiento ante la sociedad. No pueden ser desconocidas por entender que no son testificales, lo cual no significa que sus autores puedan ser llamados a declarar, en cuyo caso habría dos pruebas: la instrumental y la testifical, que significan realidades procesales diferentes. En este último caso, por un lado estarían los documentos en que

³⁴ MORENO CATENA, VÍCTOR/CORTÉS DOMÍNGUEZ, VALENTÍN: *Derecho procesal penal*, segunda edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, página 373.

³⁵ El documento, desde una perspectiva estrictamente procesal, es una pieza de convicción con un determinado contenido ideológico, y la nota que lo distingue de manera especial es su carácter extraprocesal [TORRES MORATO, MIGUEL ÁNGEL / DE URBANO CASTRILLO, EDUARDO: *La prueba ilícita penal*, Cuarta Edición, Editorial Thomson Aranzadi, Pamplona, 2007, página 364.

se incorporan manifestaciones extraprocesales que han de llevarse al proceso normalmente por la vía documental, y por otro lado el interrogatorio de sus autores en el juicio, que es otra prueba, diferente de la anterior, aunque en una apreciación conjunta ha de valorarse de forma común.

La prueba documental, admitido que el libro es una fuente válida de información para el proceso, consistirá en su lectura, sin más. No hace falta su ratificación, ni que el autor sea interrogado sobre todos los hechos relatados en el mismo e interrogado sobre sus términos. Cuestión distinta es, desde luego, el valor probatorio –respecto de la información incorporada– que cabe otorgar al libro. Mucho dependerá de su contenido y, luego, si puede confirmar datos incorporados por otros medios de prueba o éstos puedan avalarlo³⁶.

75°. DECLARACIONES CONTRADICTORIAS. La gran mayoría de testigos que han declarado en el acto oral lo han hecho tanto en la instrucción como en otros procedimientos. Muchos de ellos, en especial los integrantes del Destacamento Especial de Inteligencia Colina, han proporcionado versiones contradictorias. Inicialmente negaron los cargos y pretextaron inocencia, pero luego se retractaron y admitieron su adscripción al Destacamento Colina, confesaron los delitos perpetrados e involucraron en su comisión a diversas personas; y, por esa vía, sometiendo a fórmulas de colaboración eficaz y de adhesión, lograron condenas con penas atenuadas. La defensa cuestiona esa falta de persistencia, expresa que las declaraciones sumariales y prestadas en otras sedes, a lo sumo, sirven como datos de contraste sin capacidad de reemplazo de la declaración plenaral, y que la falta de uniformidad le resta todo mérito probatorio, así como que en su actuación no intervino la defensa del imputado.

Las declaraciones de un testigo deben someterse a un serio análisis de credibilidad, y si éste ha declarado sobre los mismos hechos en otras sedes, es del caso tenerlas en cuenta y valorarlas cumplidamente. Sin duda la falta de uniformidad del conjunto de las declaraciones de un testigo, incluso de un imputado o de un experto, no contribuye a un primer juicio de atendibilidad, pero es del todo posible una retractación o un cambio de versión, por lo que en este caso para estimar cuál de las versiones es la más arreglada a lo acontecido –que es un problema de credibilidad, no de legalidad, en tanto elemento esencial para formar la convicción sobre el fundamento fáctico debatido– debe analizarse tanto internamente el conjunto de testimonios como en relación con los demás recaudos probatorios de la causa –es una exigencia de razonabilidad valorativa, que se

³⁶ La finalidad confirmatoria de los datos expresados en un libro, en relación con otros elementos de prueba, el fortalecimiento de determinados conceptos mencionados por los testigos y expertos, y/o la descripción de ideales, ideologías y motivaciones del autor, han sido considerados, por ejemplo, en la sentencia número 5–1999 del Tribunal Tercero de sentencia Penal, Narcoactividad y delitos contra el ambiente, de Guatemala, del tres de octubre de dos mil dos (Apartado V, Punto III, numerales 16 y 17), ratificada por las sentencias de apelación número 300–2002“A”, del siete de mayo de dos mil tres, y de casación número 109 y 110–2003, del catorce de enero de dos mil cuatro.

profundiza cuando es del caso optar por la declaración sumarial, en función de su falta de inmediación y de la hipotética mayor credibilidad frente a la declaración en Juicio Oral, y por ello ha de apoyarse en su verosimilitud objetiva, que exige corroboración por otras circunstancias periféricas o por medios probatorios³⁷-. Compete al Tribunal contrastar, comprobar e interpretar los términos y alcance de las contradicciones, valorándolas a efectos probatorios, conforme a su recta conciencia³⁸.

Es factible, por consiguiente, con las debidas cautelas, otorgar mayor credibilidad a una declaración frente a otra, incluso a las prestadas en otra sede y ante la autoridad fiscal, policial y congresal –por tratarse, propiamente, de diligencias de investigación–, que a las prestadas ante el Tribunal enjuiciador si resulta más coherente en atención a las concreciones que formula, a los datos que proporciona, a la presencia de otras circunstancias periféricas o a la concurrencia de hechos o indicios externos que le doten de objetividad bastante –credibilidad objetiva– para hacer razonable su valoración favorable frente a la otra declaración³⁹. Es indudable, por otro lado, que las declaraciones de contraste, del mismo testigo, deban aflorar en el curso del juicio o del interrogatorio por cualquier medio que garantice la contradicción, siendo suficiente que las preguntas y respuestas dadas en

³⁷ CALDERÓN CEREZO, ÁNGEL / CHOCLÁN MONTALVO, JOSÉ ANTONIO: *Derecho procesal penal*, Editorial Dykinson, Madrid, 2000, página 356. Incorporada al plenario la declaración sumarial mediante las reglas de contradicción respectivas, ello posibilita dar cabida en la valoración de la prueba a esa declaración sin vulnerar los principios de oralidad e inmediación, pues presupone una confrontación oral directamente percibida por el Tribunal y, por lo tanto, una decisión sobre la prueba producida en el juicio en sentido estricto [CONDE PUMPIDO TOURÓN, CÁNDIDO: *Los procesos penales* –en coautoría con GIMENO SENDRA, VICENTE; Y GARBERÍ LLOBREGAT, JOSÉ–, Tomo Cinco, Editorial Bosch, Barcelona, 2000, página 463].

³⁸ Así ha resuelto, por ejemplo, el Tribunal Supremo Español en numerosas sentencias, entre otras, las número 58/2008, de veinticinco de enero; 303/2007, del diez de abril; y, 75/2006, del tres de febrero. En igual sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional Español en la STC número 31/1981. El aludido Tribunal Supremo en la sentencia del nueve de octubre de mil novecientos noventa y tres anotó: “*Cuando se produce una diferencia entre testimonios probatorios sumariales y los manifestados ante el Tribunal sentenciador se puede someter a contraste su contenido y depurar las discordancias para obtener de manera directa una conclusión válida sobre la veracidad de unas y otras*”. En igual sentido se ha pronunciado la Casación Argentina, Sala IV, en la Sentencia número 4290, del veinte de agosto de dos mil cuatro, en la que concluye que “...debe repararse en la suficiente libertad que debe tener el juzgador para elegir la declaración más creíble y verosímil cuando entre ellas existe contradicción”.

³⁹ El Tribunal reconoce las diferentes opciones doctrinarias en este punto. Empero, se inclina por la ya enunciada. En este sentido se invocan las opiniones favorables de ORTELLS RAMOS, MANUEL –por razones sistemáticas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal Española– y de VEGAS TORRES, JAIME –por razones prácticas– [ver: *Eficacia Probatoria del acto de investigación sumarial. Estudio de los artículos 730° y 714° de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, en: *Revista de Derecho Procesal Iberoamericano*, número cuatro, 1977, página 245; y, *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*, Editorial La Ley, Madrid, 1993, páginas 253/254, respectivamente]. Éste es el criterio sostenido en la Ejecutoria Suprema Vinculante del veintinueve de noviembre de dos mil cuatro, recaída en el Recurso de Nulidad número 3044–204/Lima, FJ Quinto. Debe quedar claro, como previene PRIETO CASTRO Y FERRÁNDIZ que frente a una disparidad no aclarada suficientemente, será el Tribunal quien, a la vista del testigo y de los resultados de las restantes pruebas, decida sobre los efectos para la sentencia de las diferencias no aclaradas [*Derecho Procesal Penal*, Segunda Edición y Primera Reimpresión, Editorial Tecnos, Madrid, 1982, página 244].

el juicio oral hagan referencia expresa a tales declaraciones sumariales poniendo de manifiesto las contradicciones al objeto de que pueda darse la explicación oportuna.

El hecho de que en esas declaraciones –tanto las prestadas en el propio sumario como las rendidas en otros procedimientos– no haya intervenido la defensa del acusado no importa su exclusión pues no existe indefensión; una declaración hecha espontáneamente tiene siempre su valor y no puede obviarse. En efecto, no causa indefensión porque el testigo es interrogado en el juicio oral aunque no se lean y se valoren sus contradicciones –incluso, podría bastar a estos efectos que el declarante, reconozca durante el juicio oral que tuvieron lugar, que declaró en esos términos–⁴⁰. Como ya se ha dejado expuesto, no es preciso que la contradicción sea efectiva en el momento en que se presta la declaración sumarial, sólo se requiere *posibilidad de contradicción*. Es evidente que cumplir la exigencia demandada de contradicción efectiva no siempre es legal y materialmente posible, por lo que basta que se cumplan las exigencias constitucionales y legales de ese acto de investigación. Es la posterior posibilidad de confrontación en el acto del juicio oral la que cumple la exigencia de contradicción y suple cualquier déficit u omisión observable en la fase de instrucción. De cumplirse esas exigencias de contradicción es posible analizar las declaraciones contradictorias y dar credibilidad a uno u otro testimonio y fundar sobre él la condena⁴¹.

76º. LIBRO PUBLICADO POR EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA: TRANSCRIPCIÓN DE VIDEOS Y AUDIOS. La Fiscalía ha ofrecido como prueba diversas partes de un libro editado por el Congreso de la República titulado “*En la Sala de la Corrupción – Videos y audios de Vladimiro Montesinos (1998–2000)*”, VI Tomos, Biblioteca Anticorrupción del Congreso de la República, Lima, Fondo Editorial del Congreso del Perú, dos mil cuatro. Se trata de una edición oficial, que contiene la transcripción de los videos incautados en el domicilio de Vladimiro Montesinos Torres –de su esposa Trinidad Becerra–, que registran diversas escenas y conversaciones sostenidas por este último en su Despacho del SIN con diversas personalidades políticas, judiciales, militares, empresariales y sociales en general, que fueron grabadas subrepticamente por orden suya. Es de aclarar que el Congreso de la República en el marco de su facultad de investigación se abocó a averiguar el conjunto de las acciones delictivas atribuidas a los dirigentes del régimen del acusado, y ella comprendió –entre otros actos de averiguación y análisis– la revisión, visionado y transcripción de los mencionados videos, los cuales fueron de conocimiento público, incluso aparecen en el portal electrónico del Congreso. La defensa ha cuestionado la conducencia y la admisibilidad de esas transcripciones; sostiene que las grabaciones videográficas no se

⁴⁰ Conforme: Auto del Tribunal Constitucional Español número 479/1986, del cuatro de junio, Fundamento Jurídico Segundo. No habrá vulneración de la garantía de presunción de inocencia si, adicionalmente, constan pruebas distintas en las que el tribunal puede basar su convicción.

⁴¹ Es la misma conclusión a la que llega, verbigracia, el Tribunal Supremo Español en la STS número 219/2002, del veinticinco de noviembre, Fundamento Jurídico Tercero.

incorporan al proceso como si se trataran de documentos con soporte escrito, pues el artículo 264°.4 del Código de Procedimientos Penales precisa que la actuación de esa prueba es mediante reproducción pues la fuente de prueba es el video.

77°. No es de aceptar esta objeción. Las consideraciones son:

1. Según la presentación, Introducción General y Criterios de Edición, a cargo del que fuera Presidente del Congreso, doctor Henry Pease García, y del responsable de la edición, doctor Antonio Zapata Velasco⁴²: **a)** se trata de grabaciones efectuadas por Vladimiro Montesinos Torres a lo largo de tres años, mil novecientos noventa y ocho–dos mil, y, sobre todo, alrededor de un gran tema: la reelección de Alberto Fujimori –las conversaciones registradas comienzan en los primeros días de mil novecientos noventa y ocho y se extienden hasta el final del régimen del acusado–; **b)** corresponden a todas las conversaciones en video y audio –encontradas hasta hoy– que se hallaban en el archivo de Vladimiro Montesinos Torres, que fueron escondidos en el departamento de su esposa Trinidad Becerra, y luego requisados ilegalmente por el acusado Fujimori, documentos que ante la salida del país del acusado fueron remitidas por el Poder Judicial al Congreso [es sabido que, días después, el ministro de Justicia remitió los mismos al juez penal de la causa], donde quedaron archivados, no sin antes haber sido divulgados a la opinión pública; **c)** las escenas y conversaciones fueron grabadas por el coronel EP Roberto Huamán Azcurra, efectivo del SIN, por orden de Montesinos Torres –uno de los interlocutores grababa, pero fingía no hacerlo, y los demás hablaban en confianza–, pero más bien fueron fruto de una decisión conocida por un grupo que sabía de las grabaciones como una práctica regular del SIN; y **d)** la transcripción de las conversaciones ha sido realizada por el equipo del Congreso después de una exhaustiva limpieza de la banda de sonido, trabajo realizado por la empresa Guarango y por especialistas del Congreso, lo que ha permitido mejorar hasta un veinte por ciento del nuevo texto, que logra mejor comprensión de los diálogos.

2. Aun cuando no han sido materia de cuestionamiento es del caso precisar que las conversaciones en cuestión, grabadas por orden de uno de los interlocutores no vulneran el derecho al secreto de las comunicaciones y el derecho a la intimidad personal. Ambos derechos fundamentales están recogidos, autónomamente, en la Constitución. Así, artículo 2°, numerales 10) y 7), respectivamente.

El derecho al secreto de las comunicaciones tiene un *carácter formal* [Ejecutoria Suprema del catorce de mayo de dos mil siete, Recurso de Nulidad número 926–2006/AV, Cuarto FJ]. Protege a los comunicantes frente a cualquier forma de interceptación o captación del proceso de comunicación por terceros ajenos, sean sujetos públicos o privados. Su objeto es la confidencialidad tanto del proceso de comunicación mismo como del contenido de lo comunicado⁴³, pero el derecho al secreto de las comunicaciones lo es con independencia del contenido de la

⁴² Véase: Tomo 1, páginas XI a XXIII.

⁴³ CARBONE, CARLOS ALBERTO: *Grabaciones, escuchas telefónicas y filmaciones como medio de prueba*, Rubinzal – Culzoni Editores, Buenos Aires, 2005, páginas 190/191.

comunicación⁴⁴, que pueden ser íntimas o no. En el presente caso no hay afectación a este derecho fundamental en la medida que la grabación no fue realizada por orden de uno de los intervinientes en el proceso de comunicación⁴⁵. Si la norma constitucional protege la comunicación y no lo comunicado, en consecuencia, ninguna infracción cabe apreciar si alguno de los titulares de la relación informativa divulga la noticia, salvo claro está que la información afecte al derecho a la intimidad⁴⁶; no hay secreto cuando se narra algún hecho o se formula un comentario a un interlocutor.

El derecho a la intimidad personal, por el contrario, tiene un contenido o *carácter material*. En virtud a él, afirma el Tribunal Constitucional, la persona puede realizar los actos que crea convenientes para dedicarlos al recogimiento, por ser una zona ajena a los demás en que tiene un derecho a impedir intrusiones y donde queda vedada toda invasión alteradora del derecho individual a la reserva, la soledad o el aislamiento, para permitir el libre ejercicio de la personalidad moral que tiene el hombre al margen y antes de lo social (STC número 6712-2005-HC/TC, del diecisiete de octubre de dos mil cinco). Este derecho incide y protege determinadas manifestaciones de la vida privada revestidas de una protección especial por venir directamente relacionadas con la dignidad y el desarrollo de la propia personalidad.

En el presente caso, como la materia captada no entra en ese ámbito personal, propio de la privacidad o susceptible de una protección legal expresa, no sólo porque los intervinientes en el proceso de comunicación exteriorizaron sus pensamientos y puntos de vista voluntariamente y sin coacción, sino porque las propias conversaciones tenían trascendencia pública en función de los temas tratados, éstas derivan de la gestión pública de por lo menos uno de los participantes en ella: no está siquiera en juego su vida íntima o privada, y se realizaron en una sede pública, en el despacho oficial de un funcionario público. Por lo demás, si las conductas que ella entraña pueden constituir delito público o proposiciones delictivas, no existe interés constitucional por el secreto⁴⁷.

3. El libro, procesalmente, es un documento en tanto es un soporte escrito o una representación que expresa una realidad concreta y que preexiste al proceso y es independiente de él, de manera que se aporta al mismo con fines esencialmente probatorios⁴⁸. Pero no sólo eso, es asimismo un documento público, pues proviene o ha sido puesto en circulación por entidades públicas del Estado, en este caso, del Congreso; y, se refieren o

⁴⁴ MONTERO AROCA, JUAN: *La intervención de las comunicaciones en el proceso penal*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, página 49.

⁴⁵ La STC número 2863-2002-AA/TC, del veintinueve de enero de dos mil tres, ha precisado, en los mismos términos, que este derecho garantiza su no penetración y conocimiento por terceros, sean estos órganos públicos o particulares, ajenos al proceso de comunicación.

⁴⁶ GIMENO SENDRA, VICENTE: *Obra citada*, página 418.

⁴⁷ Mayores referencias: ASENSIO MELLADO, JOSÉ MARÍA: *Dictamen acerca de la eficacia y valor probatorio de las grabaciones en audio y video halladas en el domicilio de D. Vladimiro Montesinos en el mes de noviembre de 2000*. En: *Prueba ilícita y lucha contra la corrupción*, (JOSÉ MARÍA ASENSIO MELLADO – Director; JOSÉ CARLOS UGAZ SÁNCHEZ MORENO – Coordinador), Editorial Grijley, Lima, 2008, páginas 56/74.

⁴⁸ ASENSIO MELLADO, JOSÉ MARÍA: *Obra citada*, página 156.

proviene de audios y videos que se encuentran en los archivos de la institución.

4. Como se trata de transcripciones por escrito de conversaciones contenidas en audios o videos constituyen una copia –el documento original serían los audios o videos–, lo cual no lo hace perder su consideración de documento, pues refleja una idea plasmada en un documento original: los audios o videos.

5. En la medida en que lo que se ha ofrecido es, propiamente, el libro y no el audio o video, al constituir un soporte escrito en el que consta la transcripción de una determinada conversación, el régimen de actuación es la lectura del mismo, no la audición o visualización, sólo concebible si se tratara de la presentación de los respectivos audios o videos⁴⁹. Además, el libro contiene una transcripción extrajudicial de documentos que figuran en un archivo oficial y realizado por la autoridad correspondiente conforme con el procedimiento parlamentario, legalmente previsto. Una copia sólo será rechazable si una de las partes impugna su autenticidad, en cuyo caso cabe la contrastación de su contenido con el documento original.

6. La defensa del acusado no ha afirmado la falsedad del contenido del documento o la manipulación del mismo respecto de la fuente original. Sólo ha cuestionado la idoneidad del libro en tanto debió aportarse el audio o video, lo que –según se ha dejado expuesto– no es procesalmente aceptable. En virtud del origen y modo de configuración del libro analizado, no es posible negarle el carácter de medio de prueba válido para conformar la convicción judicial.

78°. CD Y DOCUMENTOS ESCRITOS APORTADOS EN EL CONGRESO POR RAFAEL MERINO BARTET. La Fiscalía incorporó al debate procesal diversos documentos aportados por Rafael Merino Bartet, funcionario de la Alta Dirección del SIN durante la gestión del acusado Fujimori Fujimori⁵⁰. Se trata de documentos

⁴⁹ La transcripción, el acta que la contiene, como prevé la jurisprudencia alemana –BGHSt 27, 135–, está sujeta a la prueba documental [ROXIN, CLAUS: *Derecho Procesal Penal*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000, página 248]. En el mismo sentido la jurisprudencia española. Dice al respecto RODRÍGUEZ LAINZ, JOSÉ LUIS: “*El Tribunal Constitucional ha llegado a definir el contenido de lo grabado como prueba documental que como tal puede acceder al plenario, bien como prueba documental fonográfica bien como documento escrito mediante su transcripción, refiriéndose de forma esporádica en el Auto 196/1992, de 1 de julio, así como en la STC 128/1988, de 27 de junio, la posibilidad de darse incluso por reproducida si es que ninguna de las partes pidiera la audición de las cintas o la lectura de su transcripción en la vista oral...*” (*La intervención de comunicaciones telefónicas*, Editorial Bosch, Barcelona, 2002, página 191).

⁵⁰ En la sesión septuagésima sexta –fojas cuarenta y ocho mil ochocientos cuarenta y siete– la Fiscalía entregó un CD, que a su solicitud oficial le fuera entregado por el Congreso de la República. En la sesión nonagésima –fojas cincuenta y tres mil ochenta y cuatro– la Fiscalía entregó los oficios mediante los cuales el Congreso le remitió el CD. Se trata de tres oficios: **a)** Oficio número 503–2007–2008–OM/CR, del nueve de junio de dos mil ocho, mediante el cual el Oficial Mayor del Congreso remite un CD rotulado “diskettes que fueron entregados por Merino Bartet (SIN 1 al 7), recibido por la Fiscalía el doce de junio de dos mil ocho –fojas cincuenta y tres mil veintisiete–; **b)** Informe Técnico número 127–2008–AGCR–DGP–CR, del veintisiete de mayo de dos mil ocho, que informa sobre que el CD remitido es parte del acervo documental de la Comisión investigadora sobre la actuación, el origen y destino del dinero de Vladimiro Montesinos Torres y su evidente relación con el ex presidente Alberto

escritos obtenidos de la memoria de las computadoras tanto del citado testigo como del doctor Pedro Huertas Caballero, asesor jurídico de la Alta Dirección del SIN, que trabajaba con él en la misma oficina o despacho de la institución⁵¹.

La defensa cuestiona esos documentos porque no se incorporó la fuente de prueba, que sería la memoria *ram*. Tampoco se incorporó el diskette original que sirvió para copiar la información del disco duro de las dos computadoras. Aduce que sólo se entregaron transcripciones, meros apoyos auxiliares que no son prueba documental. Además, no se efectuó un reconocimiento específico de cada documento escrito; y, lo que se hizo en sede extrajudicial no es legalmente aceptable ni confiable, pues incluso existen versiones disímiles del testigo Merino Bartet.

79°. Rafael Merino Bartet ha declarado en esta audiencia –sesión nonagésima, de fojas cincuenta y tres mil noventa–, ante el Congreso en la Comisión Townsend –Comisión investigadora sobre la actuación, el origen, movimiento y destino de los recursos financieros de Vladimiro Montesinos Torres y su evidente relación con el ex Presidente Alberto Fujimori Fujimori– en el curso de cinco sesiones públicas –fojas cuarenta y tres mil veinte, cuarenta y tres mil setenta y uno, cuarenta y dos mil seiscientos seis, cuarenta y dos mil seiscientos noventa y uno, y cuarenta y dos mil setecientos noventa–, ante la Fiscalía de la Nación –declaración de fojas cincuenta y tres mil treinta y tres–, y en el juicio oral seguido en esta Corte Suprema por delito de rebelión incoado contra el acusado Alberto Fujimori Fujimori y otros, Expediente número 13–2004–AV –fojas sesenta mil cuatrocientos setenta y cuatro–.

Sostuvo que después de que el acusado Fujimori Fujimori anunció públicamente la desactivación del SIN –hecho ocurrido el dieciséis de septiembre de dos mil– y Vladimiro Montesinos huyó a Panamá se dio la orden de incinerar toda la documentación procesada en el SIN y de que se borrarán todos los discos duros de las computadoras, decisión que fue

Fujimori Fujimori, rotulado “Diskettes que fueron entregados por el señor Rafael Merino Bartet 1 al 10”; y, **c)** Oficio número 242–2008–MP–FN–1ra FSP, del nueve de mayo de dos mil ocho, que solicitó al Congreso copia certificada o CDs del archivo de los diskettes de las dos computadoras del abogado Rafael Merino Bartet, quien concurrió en el año dos mil uno a la Comisión Townsend (archivos 002–003–004–008, principalmente).

⁵¹ La Fiscalía en la sesión nonagésima incorporó una sumilla de los documentos aportados, y en la oralización –sesiones centésima primera a centésima décima octava– precisó los mismos. Se trata de un conjunto cincuenta y dos clases de documentos. Así, planes operativos, comunicados oficiales, manifiesto a la nación, oficio de remisión de documentos, guía de declaraciones de Alberto Fujimori al diario La República sobre el caso Robles Espinoza, cronograma de actividades en cuanto al desplazamiento de vehículos militares, exposición del comandante general del Ejército a su salida de la reunión Comisión Investigadora del Congreso, posibles preguntas de periodistas al general EP Hermoza Ríos, solicitud y proyectos de resolución y documentos del Consejo Supremo de Justicia Militar, proyecto de Informe en Minoría del Congreso de la República, proyecto de atestado contra San Román Cáceres y Uceda Pérez, Proyectos de memos y comunicados contra general EP Robles Espinoza, proyecto de oficio que niega existencia del Destacamento Colina, proyecto de oficio de la DIFE comunicando que no recibió ordenes para incursionar en la Universidad la Cantuta los días diecisiete y dieciocho de julio de mil novecientos noventa y dos, y oficio del inspector general del Ejército que informa al comandante general del Ejército sobre acciones administrativas relacionadas con el caso La Cantuta.

transmitida por el general EP Rubén Wong Venegas, director de Informática del SIN. No obstante ello, extrajo la información que tenía en su computadora y en la de Pedro Huertas Caballero, con quien compartía la oficina, –esa labor duró de dos a cuatro días–, que se tradujo en diez u once diskettes y, luego, los copió en la computadora de su casa. Huertas Caballero no tenía clave en su computadora y sólo contaba con información hasta el año mil novecientos noventa y tres. La Comisión Parlamentaria antes indicada, que se constituyó el trece de noviembre de dos mil dos bajo la presidencia del congresista Waisman Rjavinsthi, se contactó con él a través del jefe de la Asesoría, doctor Ponce de León. Ello dio lugar a que hiciera entrega al vicepresidente de la misma, congresista Gamarra Olivares, de diversa documentación e información, así como que en un segundo momento entregara al jefe de Asesores los diez diskettes. Luego, al reconstituirse la Comisión bajo la presidencia de la congresista Ana Elena Townsend Diez Canseco –con motivo del nuevo régimen gubernamental del presidente Toledo Manrique–, mencionó esa entrega. La información que entregó en aquellas dos ocasiones fue hallada en el archivo de la Comisión, y en diversas sesiones reconoció los documentos y la información obtenida de los diskettes que entregó. El reconocimiento, que importó varias días y un trabajo intenso por los miles de documentos registraron, se concretó consignando una rúbrica o visto bueno al pie del documento.

Señala Merino Bartet que realizó otra entrega documentaria. Lo hizo ante la Fiscalía de la Nación por medio del fiscal provincial adscrito a la Fiscalía de la Nación, doctor Gálvez Villegas, en una diligencia realizada el uno de agosto de dos mil uno –así consta del acta de fojas cincuenta y tres mil treinta y ocho–. Entregó once diskettes; el undécimo diskette estaba refundido en su escritorio y correspondía al manifiesto, estatuto y discurso del supuesto golpe militar que se iba a producir en marzo y después en septiembre de dos mil. Asimismo, tal información –parte de ella con otra adicional– también fue entregada al Sexto Juzgado Penal Especial el veintiocho de agosto de dos mil uno en una diligencia que se realizó en su domicilio –véase acta de fojas cincuenta y nueve mil ciento veintiséis y razón del Secretario de la Tercera Sala Penal Especial Superior de Lima de fojas cincuenta y nueve mil ciento catorce, que se realizó después de la entrega propiamente dicha–, la cual también reconoció en sede judicial.

80°. Lo central, por consiguiente, es el testimonio de Merino Bartet que, en lo sustancial, es uniforme en sede congresal, fiscal y judicial. Lo relevante es que en la Asesoría del SIN, donde prestaba servicios con el abogado Huertas Caballero se elaboraron una serie de documentos de evidente incidencia política, debidamente archivados en el disco duro de las dos computadoras existentes en el Despacho de la Asesoría; documentos que se preparaban por órdenes de Vladimiro Montesinos Torres. Asimismo, está claro que se dio la orden de eliminar la memoria de ambas computadoras y que esa orden no fue cumplida por Merino Bartet, quien antes de la destrucción copió los archivos, trasladándolos en diskettes y almacenándolos en la computadora de su domicilio –se está frente a un

documento electrónico en sentido amplio, que es la copia en soporte externo del documento electrónico estricto⁵². Por último, está admitido que todos los documentos que en sede parlamentaria y judicial se copiaron en formatos escritos fueron reconocidos por Merino Bartet. Puede haber, es cierto, algunas inconsistencias sobre el particular –explicadas por el número de documentos objeto de reconocimiento–, si tal documento salió de la computadora de Huertas Caballero o no, si el visto bueno se colocó o no y si éste correspondía a la computadora de Merino Bartet, pero no hay duda de que todos los documentos integraban el ámbito de una de los dos computadoras de los dos asesores del SIN, y de que se elaboraron cumpliendo órdenes de Montesinos Torres. Lo que ha entregado la Fiscalía corresponde al archivo oficial del Congreso, y éste se formó a partir de la entrega voluntaria de Merino Bartet, hecho último que ha sido confirmado por el mismo en la audiencia⁵³.

81°. Sobre esta base se puede disminuir el valor probatorio de los documentos escritos aportados y, antes, del CD ofrecido por la Fiscalía sobre lo remitido por el Congreso de la República –su análisis se realiza, por consiguiente, *junto con* la declaración testifical, *no en lugar de* ella–. Merino Bartet no sólo ha revelado lo que hizo como Asesor del SIN sino que acompañó una información que copió de las computadoras del gabinete de asesores del SIN, información que luego ha reconocido globalmente en todas las sedes e individualmente ante el Congreso. La credibilidad del testigo muy bien puede descansar exclusivamente en su versión oral, por lo que si además se toma en cuenta para formar la convicción judicial el CD y los documentos escritos materia de transcripción, en modo alguno puede considerarse que ese método, al otorgarles validez o calidad de prueba consistente, es indebido.

El reconocimiento por parte de Merino Bartet, autor de los archivos –y, por exclusión, de los del archivo de Huertas Caballero, en tanto sólo se copiaron archivos de dos computadoras de la oficina que ambos ocupaban– se ha producido, por lo que se pueden tener por ciertos, reconocimiento que se ha hecho incluso en los marcos de una narración de lo que hizo como funcionario del SIN. La defensa ha podido impugnarlos uno por uno, pero no cabe negarlos en forma genérica. La exigencia de reconocimiento individual, más aún en un ámbito que implicaban muchísimos documentos procedentes de archivos electrónicos, no está prevista en la ley. Se han aportado unos documentos en soporte informático que su autor los ha reconocido como verdaderos; y, al haber sido reconocidos como tales, la defensa no puede impugnarlos genéricamente. No hay defecto sustancial en el reconocimiento realizado por Merino Bartet y, por tanto, no puede rechazarse su autenticidad.

⁵² TORRES MORATO, MIGUEL ÁNGEL: *La prueba ilícita penal* –con DE URBANO CASTRILLO, EDUARDO–, página 380.

⁵³ No se puede pedir una pericia electrónica pues, como está expuesto, la memoria ram fue borrada y las máquinas desaparecidas por acción de los funcionarios del SIN que obedecieron las ilegales órdenes de Vladimiro Montesinos Torres, al destruir un archivo oficial sin fundamento jurídico alguno.

La objeción de la defensa se desestima.

82°. DECLARACIONES DE VLADIMIRO MONTESINOS TORRES. La Fiscalía solicitó que se incorpore como material documentado utilizable las diversas declaraciones realizadas por Vladimiro Montesinos Torres en sede congresal, fiscal y judicial, cuando optó por declarar.

1. Así, en la sesión centésima primera, al desarrollar el tema I “la existencia de una estrategia paralela a cargo del SIN”, numeral segundo “Rol de Vladimiro Montesinos Torres”, ofreció: **a)** continuación de su instructiva de fojas cuarenta y siete mil trescientos noventa y cinco, en el expediente 43–2001; **b)** continuación de su instructiva de fojas cuarenta y seis mil seiscientos cuarenta y cuatro, en el expediente 14–2001; **c)** ampliación de su instructiva de fojas cuarenta y siete mil cuatrocientos veintitrés, expediente 43–2001; **d)** continuación de su instructiva de fojas cuarenta y siete mil cuatrocientos treinta y nueve, expediente 43–2001; **e)** ampliación de su instructiva de fojas cuarenta y siete mil cuatrocientos cincuenta y cuatro, expediente 43–2001; **f)** ampliación de su instructiva de fojas cuarenta y siete mil cuatrocientos cincuenta y nueve, expediente 43–2001; **g)** continuación de su instructiva de fojas cuarenta y siete mil quinientos treinta y siete, expediente 16–2001; **h)** declaración ante la Comisión Investigadora del Congreso sobre la influencia irregular ejercida durante el Gobierno de Fujimori sobre el Poder Judicial, Ministerio Público y otros poderes e instituciones del Estado vinculados a la Administración de Justicia de fojas cuarenta y seis mil trescientos setenta y cuatro; e, **i)** declaración ante la Sub Comisión Investigadora del Congreso en el caso de Martha Chávez por supuesto delito de receptación y otros en agravio del Estado, de fojas cuarenta y siete mil cuatrocientos sesenta y seis [este testimonio también fue ofrecido por la parte civil en el tema III “Órdenes dictadas por el acusado Fujimori Fujimori” la sesión centésima décima novena⁵⁴].

2. El fiscal en la sesión centésima segunda, al desarrollar el tema II “Ejecución de la estrategia paralela”, numeral segundo “Manejo del Presupuesto del SIN – gastos reservados”, ofreció: **a)** testifical ante la Vocalía de Instrucción en la causa número 05–2002 de fojas cuarenta y siete mil quinientos veinticuatro; y **b)** indagatoria ante la Fiscal de la Nación del diecinueve de julio de dos mil uno de fojas cuarenta y siete mil trescientos ochenta y cuatro. En el tema III “Aportes del acusado y de Vladimiro Montesinos Torres a la conformación del Grupo de Análisis”, ofreció la declaración proporcionada en el expediente número 53–2001, del Quinto Juzgado Penal Especial, de fojas siete mil ochocientos sesenta y dos⁵⁵.

⁵⁴ La parte civil también ofreció la declaración de Vladimiro Montesinos Torres prestada ante el Congreso –Sub Comisión Investigadora de las denuncias constitucionales número 132 y 134 por delitos de tortura, falsedad ideológica, asesinato, lesiones graves, secuestro y desaparición forzada–, en la indicada sesión y en relación al mismo Tema III, corriente a fojas nueve mil seiscientos cuarenta y cuatro.

⁵⁵ Lo relevante, en lo pertinente, del conjunto de declaraciones de Vladimiro Montesinos Torres –trece en total– estriba en lo siguiente: **(1)** Que durante la gestión del jefe del SIN, general EP Edwin Díaz Zevallos, en el primer semestre de mil novecientos noventa, accedió a las interceptaciones telefónicas que el SIN realizaba al candidato presidencial Vargas Llosa y se las comunicó al acusado Fujimori, quien cuando fue elegido presidente dispuso la continuación de las mismas para orientarlas a la lucha contra el PCP–SL, MRTA y el

3. La defensa rechaza la conducencia de esas declaraciones. Sostiene que se trata de pruebas trasladadas o, con más precisión, actos de investigación y no de prueba, y en todo caso constituyen pruebas personales documentadas. Además, no son utilizables porque Montesinos Torres vulneró el deber de buena fe procesal, pues declaró cuando no

narcotráfico, así como en el frente externo; de igual manera se hizo lo propio con los objetivos políticos, que incluía a personajes de la oposición –un diez por ciento de toda la actividad de interceptación–, incluso –como parte de la red configurada con esa finalidad– se levantó una central en Palacio de Gobierno (esa tarea era realizada por los servicios de inteligencia de las fuerzas armadas, policía nacional y por el propio SIN, y se extendió durante todo el régimen, actuando en cumplimiento de órdenes del presidente Fujimori –quien monitoreaba todas las comunicaciones que se hacían en Palacio de Gobierno– y analizando la información obtenida, en la que participó Merino Bartet –las examinaba y elaboraba las apreciaciones de inteligencia–). **(2)** Que, asimismo, por orden del presidente se grabaron los videos en el SIN, quien como jefe del organismo, que de acuerdo con la Ley del SIN pertenecía a la Presidencia de la República; las filmaciones se realizaban con conocimiento del Contralmirante Rozas, jefe del SIN, y se filmaban en su oficina. **(3)** Que por orden del presidente Fujimori Fujimori, y con conocimiento del presidente del Consejo de Ministros y del jefe del SIN, asumió las funciones de Jefe del SIN y administraba directamente los recursos y otras asignaciones entregadas al SIN –con esos fondos, por ejemplo, se adquirió los equipos para interceptación telefónica–, así como luego las partidas reservadas; también supervisaba las interceptaciones telefónicas, y tuvo, siempre por disposición del presidente, una participación en el crecimiento del SIN bajo a supervisión del presidente, quien aprobaba y firmaba la documentación, con quien además despachaba directamente. **(4)** Que el dinero obtenido de esa forma –transferencias provenientes de los Ministerios de Defensa y del Interior– con conocimiento y disposición del presidente Fujimori fueron utilizados para diversos fines: corromper a un parlamentario que presidía una comisión investigadora, depositar fondos en el extranjero para financiar la campaña de los Congresistas de Perú 2000 y para otros que pretendían serlo perteneciente a otras tiendas políticas y, luego, una ulterior candidatura presidencial en el año dos mil seis, pago a agencias encuestadoras para manipular los resultados, pagos a los canales de televisión para que colaborar en la campaña reeleccionista, gastos personales –pago de estudios de sus hijos–. **(5)** Que cumplió las órdenes que el presidente le daba dentro del objetivo político trazado, se le daba una misión y la cumplía –así, la reelección presidencial: Fujimori dio los medios y él los ejecutó–; de otro lado, sólo sugería los cambios en las Fuerzas Armadas, el nombramiento lo hacía Fujimori Fujimori, quien tiene su personalidad de suerte que si quería firmaba y en caso contrario no lo hacía. **(6)** Que, formalmente, fue asesor de la Alta Dirección del SIN desde el uno de enero de mil novecientos noventa y dos hasta el catorce de septiembre de dos mil, pero tenía el manejo de las partidas uno y dos y del dinero producto de las transferencias de los Ministerios de Defensa y Del Interior, a la par que como una de las tareas encomendadas por el presidente fue conseguir una mayoría parlamentaria para evitar lo que ocurrió el año mil novecientos noventa y dos que determinó la disolución del Congreso. **(7)** Que participó en las reuniones de coordinación de las unidades de inteligencia –participaban los directores de Inteligencia de los institutos armados y policiales, y en algunas oportunidades participaron el general PNP Jhon Caro, Benedicto Jiménez y Marcos Miyashiro, así como Ketín Vidal, todos de la Policía Nacional– y se encargó del diseño de la nueva estrategia de pacificación que se concretó con la expedición de los ciento veintitrés Decretos Legislativos de noviembre de mil novecientos noventa y uno; que en una reunión con el Jefe del SIN Salazar Monroe, el director de la DINTE Rivero Lazo y el general PNP Jhon Caro conversaron sobre la formulación de un Manual de lucha contra el terrorismo sobre la base de la documentación incautada por la DINCOTE al PCP–SL, por lo que el General PNP Jhon Caro solicitó apoyo al SIN, lo que se hizo efectivo bajo la coordinación del general EP Salazar Monroe; que el Manual que se elaboró no le fue entregado; que tiene conocimiento que el SIN tenía asignado personal en la DINCOTE, en la BREDET, para apoyarlos en su misión. **(8)** Que sobre el Destacamento Colina y sus acciones guardó silencio en sede parlamentaria, alegando su judicialización.

podía ser contrainterrogado por la defensa, y que cuando la contradicción podía tener lugar guardó silencio.

83°. El ámbito o los alcances del artículo 261° del Código de Procedimientos Penales respecto de la denominada “prueba trasladada” han sido precisados en el párrafo 71°. Vladimiro Montesinos Torres fue citado como testigo en esta causa y concurrió a la audiencia –sesión septuagésima sexta–, sin embargo, luego de contestar algunas –no todas– las preguntas del fiscal decidió guardar silencio. Por los hechos objeto de la causa tiene la condición de imputado en el proceso conexo seguido en la Primera Sala Penal Especial Superior de Lima. Así este Tribunal aceptó su silencio pero, asimismo, ante su actitud declaró sin valor ni efecto procesal alguno lo que dijo en su breve presentación en el acto oral –véase resolución de fecha dos de julio, de fojas cuarenta y ocho mil novecientos veintidós–. Es evidente que si un testigo o, mejor dicho, un coimputado, se niega a continuar un interrogatorio e impide que se cubran las exigencias del derecho a interrogar a los testigos de cargo, que constituyen parte del núcleo del derecho a la defensa cuya privación causa una efectiva indefensión y, por consiguiente, corresponde al Tribunal excluir del caudal probatorio tal declaración, en lo poco que pudo aportar.

Pero, ¿esto último significa que no puedan utilizarse las declaraciones que Montesinos Torres ha podido brindar en otras sedes: congresales, fiscales y judiciales? La respuesta es negativa. Dichas declaraciones son plenamente valorables. Las manifestaciones que contienen serán objeto de análisis, individual y con el conjunto de la prueba actuada.

El motivo por el cual se utilizan esas declaraciones es la presencia de una causa excepcional e insubsanable derivada de la negativa a declarar de Montesinos Torres: fue citado pero invocó su derecho al silencio. Es obvio que cuando un coimputado decide no declarar en uso de su derecho éste es absoluto, pero una vez que lo hace en cualquier lugar –que declara– se entiende que ha renunciado al mismo y, por ende, su declaración puede utilizarse. La negativa a declarar, como es fácil colegir, deja a los abogados de las partes sin posibilidad de interrogar y contrainterrogar, pero esta conducta no es culpa del Estado o del Tribunal, que lo llama, sino de Montesinos Torres que se niega a hacerlo. Por tanto, el Tribunal ha cumplido con su obligación al citarlo para someter a contradicción simultánea su declaración; el derecho existió y se concedió, si bien el testigo se negó a declarar.

El valor de las declaraciones de Montesinos Torres, como de todas otras –declaraciones de otros testigos– a las que es del caso acudir, en tanto se cumplan las exigencias ya precisadas –imposibilidad absoluta o grave dificultad que razonablemente impide su asistencia al acto oral, esto es, ausencias insubsanables–, es claro por la vía documental, no testifical, pues propiamente no son testigos al no haber concurrido a la audiencia. Pero, lo han hecho –han declarado espontáneamente– en otros procesos, que es lo mismo, por ejemplo, que haberlo hecho en un libro, pues otro proceso es una realidad tan extraprocesal para éste como lo otro.

En cuanto a la ausencia del abogado defensor del imputado en esta causa, tal presencia por razones evidentes derivadas de las características de esos procedimientos no es exigible; esas diligencias no son nulas y no causan indefensión porque las defensas, en todo momento, desde su apersonamiento a la causa y en especial desde el avocamiento del Tribunal tuvieron acceso al proceso y a la totalidad de sus actuaciones, a la documentación que fue agregándose progresivamente. Las declaraciones de Montesinos Torres no fueron desconocidas por las partes y, en esas condiciones, por su contenido, era previsible que fueran invocadas por ellas en apoyo a sus pretensiones y resistencias, al punto que tenían la posibilidad cierta de ofrecer evidencia para cuestionarla, neutralizarla, o, en su caso, apoyarla.

La objeción se rechaza.

84°. DIARIO DE DEBATES DEL CONGRESO. La Fiscalía ofreció como prueba el Diario de Debates del Senado –la cuadragésima sexta sesión, del día once de noviembre de mil novecientos noventa y uno, y la sesión quincuagésima, del quince de ese mes y año–, de fojas cincuenta y siete mil doscientos cuarenta y cinco, y cincuenta y siete mil doscientos setenta y siete. Éste contiene, de un lado, la exposición de los ministros de Defensa y del Interior, generales EP Malca y Briones, por la matanza de Barrios Altos; y, de otro, las intervenciones de los senadores, en especial el discurso del senador Diez Canseco Cisneros, que dio cuenta del denominado Plan de Operaciones “Ambulante”. También ofreció el Diario de Debates del Congreso Constituyente Democrático de las sesiones donde se abordaron las discusiones parlamentarias para la aprobación de las leyes 26291, 26479 y 26492 –las denominadas Ley Cantuta y Leyes de Amnistía–, corrientes a fojas veintiocho mil doscientos doce, veintiocho mil doscientos cincuenta y ocho, y veintiocho mil trescientos cuarenta y seis.

La defensa sostiene que lo que se plasma en el Diario de Debates son las opiniones de los congresistas que expusieron, por lo que el medio de incorporación debió ser la testifical. Entonces, se debió llamar como testigos al ex senador Diez Canseco y a los demás que intervinieron.

El Diario de Debates del Congreso es un documento oficial expedido por el Congreso de la República. En él constan lo que en las sesiones del Pleno o de las Comisiones exponen los propios Congresistas y todo aquél que es citado para informar o declarar, o es interpelado para proporcionar explicaciones ante la Cámara o sus órganos. En tanto documento público –se ha incorporado copia certificada de ellos– da fe de lo que en el Congreso dijeron los manifestantes; esa es su eficacia probatoria. Otra cosa es, por cierto, el contenido de las manifestaciones, respecto de las cuales el Tribunal no está vinculado. Su valoración importará su análisis individual y su integración con las demás pruebas actuadas.

En consecuencia, los Diarios de Debates objeto de lectura como medio de prueba documental son plenamente valorables. No hace falta para su valorabilidad traer al juicio como testigo a quienes expusieron ante el Congreso. Como ya se ha indicado, no toda exposición de una persona puede reducirse al medio de prueba testifical. En el caso del Diario de

Debates, éste es la fuente de prueba, que a su vez contiene una determinada información que proporcionó una persona concreta, plenamente identificada, en cumplimiento de pautas o prácticas parlamentarias. Son instrumentos que contienen declaraciones, y como tales se aprecian.

El cuestionamiento se desestima.

85°. DILIGENCIA SUMARIAL DE EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS. La Fiscalía ofreció como prueba y oralizó las resoluciones y diligencias de exhibición de documentos realizadas en el Cuartel General del Ejército, concretamente en las instalaciones del SIE y de la DINTE⁵⁶. En esas diligencias se halló, en diversos estantes y gabinetes: **a)** un primer bloque de cuarenta y dos documentos, en los que constan diversas comunicaciones referentes a traslados de personal de diferentes dependencias del Ejército, incluso del CCFFAA, para la formación del Destacamento Colina bajo el comando del Comandante EP Rodríguez Zabalbeascoa –existe documentación bajo esa denominación, que incluso menciona entrega de armamento, explosivos y material logístico militar–, así como comunicaciones y constancias de felicitación y condecoraciones a diversos efectivos del Destacamento Colina; **b)** un segundo bloque de trece documentos, en el que constan movimientos de personal vinculado al Destacamento Colina –a su instalación e integración–, la constitución de la DINTE como Unidad Ejecutora Presupuestal en vez del SIE, la asignación de operaciones especiales a varios oficiales, entre ellos Martin Rivas, Pichilingue Guevara, Rodríguez Zabalbeascoa, y la recompensa presidencial a esos tres oficiales, junto con otros, así como a Flores Alván; y, **c)** un tercer bloque de cuatro documentos, en el que constan Informes de Evaluación Normal de los AIO –entre ellos los integrantes del Destacamento Colina– y devolución de material –de intendencia, ingeniería y material de guerra– prestado al Destacamento Colina.

86°. La defensa cuestiona la eficacia probatoria de los documentos obtenidos por la Jueza del Quinto Juzgado Penal Especial de Lima. Esa diligencia fue reservada y, como tal, al ser trasladada a esta causa, impidió a la defensa el derecho de contradicción en el momento de su producción y el control de su autenticidad. Además, la reserva decretada no fue suficientemente desde el juicio de proporcionalidad o razonabilidad.

Tal cuestionamiento carece de mérito.

En efecto, no sólo se trata de una diligencia sumarial que, por su propia naturaleza, es irrepetible o indisponible, sino que fue realizada por la Juez Penal en el ejercicio regular de sus poderes de instrucción, para cuya realización dispuso el secreto sumarial –levantado luego de la ejecución de las

⁵⁶ En el expediente número 32-2001 el Quinto Juzgado Penal Especial de Lima abrió un cuaderno reservado y dispuso la realización de una diligencia de exhibición en el archivo de la DINTE y del SIE, al amparo de la Ley número 27379. Así constan de las resoluciones del tres y ocho de abril de dos mil dos, de fojas sesenta y tres mil noventa y cinco, y sesenta y tres mil noventa y siete, así como de las resoluciones de fecha once y veintiséis de abril de dos mil dos, de fojas sesenta y tres mil quinientos cincuenta y tres, y sesenta y tres mil quinientos setenta y uno.

diligencias, conforme se advierte en las resoluciones de fojas sesenta y tres mil quinientos ochenta y cuatro, del tres de mayo de dos mil dos, de fojas sesenta y tres mil quinientos sesenta y tres, del diecinueve de abril de dos mil dos–, lo que está permitido por el artículo 73° del Código de Procedimientos Penales⁵⁷. El secreto está justificado por la necesidad de garantizar el éxito de la investigación, evitando las comunicaciones en la causa que puedan provocar la fuga de los partícipes en el hecho punible y/o la destrucción o manipulación de las fuentes de prueba.

La resolución que dispuso la diligencia de exhibición tiene un fundamento mínimo, pero razonable: identifica la diligencia, precisa los motivos de su realización, y señala que así debe procederse para evitar que trascienda –lo que sería factible si se hace un pedido a la propia institución militar–⁵⁸. Este último argumento es el que en buena cuenta justifica el secreto de la instrucción: los documentos que se estaban buscando están vinculados a la actuación delictiva de un destacamento militar de inteligencia que, como es público y notorio, oficialmente había sido negado; además correspondían a un archivo de un órgano de inteligencia, que por su propia naturaleza recomendaba una actuación judicial sigilosa.

Es cierto que se trata de una diligencia que proviene de un proceso distinto, aunque conexo. Su carácter irrepetible o indisponible justifica su utilización, vista su pertinencia y utilidad, en esta causa. Como tal, se apreciará bajo las reglas de la prueba documental.

Finalmente, reiterando lo que se ha venido enfatizando en este capítulo, no es de recibo en esta clase de diligencias sumariales urgentes la presencia del defensor del imputado o de la persona a quien podría perjudicar la diligencia y sus hallazgos. La contradicción simultánea, por su propia naturaleza y en función del sigilo que una tal diligencia entraña, no era posible. Y, ante la contradicción diferida o sucesiva, ésta fue posible en tanto que de esa diligencia, a partir del avocamiento de este Tribunal –y antes, de la propia defensa–, todas las partes tenían conocimiento, por lo que

⁵⁷ El **artículo 73°** del Código de Procedimientos penales prescribe, en lo pertinente: “...el juez puede ordenar que una actuación se mantenga en reserva por un tiempo determinado cuando juzgue que su conocimiento puede entorpecer o dificultar en alguna forma el éxito de la investigación que lleva a cabo. En todo caso cesa la reserva cuando se ponga la instrucción a disposición del defensor durante tres días en el juzgado para que se informe de toda la instrucción, haya concurrido o no a las diligencias”.

⁵⁸ Es de insistir que motivación suficiente es aquella que permite conocer la razón de decidir, independientemente de la parquedad o extensión del razonamiento expresado. Asimismo, para decidir constitucional y legalmente basta que la decisión judicial se funde en circunstancias concretas que permitan advertir que los riesgos que la explican serán razonablemente superados y conducirán a la recopilación de evidencias que se procuran, al éxito de la diligencia programada, lo que en presente caso ocurrió. En estas situaciones, es obvio, no se puede exigir semiplena prueba de la culpabilidad del imputado en la causa, no sólo porque la medida de registro no está dirigida a él sino porque la disposición del secreto sumarial se basa en consideraciones de seguridad y pronósticos de éxito de una obtención de evidencias.

estaban en la aptitud de poder articular los medios de defensa necesarias para contrarrestarlas⁵⁹.

87°. MANUALES DEL EJÉRCITO ME 38–20 Y ME 38–23. La Fiscalía ofreció como prueba, para su lectura, los Manuales del Ejército ME 38–20 “Manual de Operaciones Especiales de Inteligencia” y ME 38–23 “Manual de Equipos Básicos”, ambos de inteligencia militar.

A. En autos corren tres ejemplares del ME 38–20. Dos similares adjuntados a fojas quince mil ochocientos ochenta y tres, y veintinueve mil setecientos cuarenta y uno –este último remitido por la Primera Sala Penal Especial Superior–, de fecha marzo de mil novecientos noventa y nueve, y un tercer ejemplar remitido por el Ministerio de Defensa que corre a fojas treinta y siete mil cincuenta y ocho, de fecha abril de dos mil, también a la Primera Sala Penal Especial Superior de Lima.

B. La defensa cuestiona el ME 38–20 bajo la denuncia de falta de autenticidad por problemas de uniformidad entre el primer y segundo ejemplar con el tercero; y, además, porque el Ejército, a través del coronel EP Helber Gálvez Fernández, subdirector de Frente Interno [Oficio número 721/DIGEOPTE/V–3C/07.08, del veinticuatro de julio de dos mil ocho], informó que ese Manual era un proyecto de verificación que no fue aprobado por el general EP Pedro Villanueva Valdivia, ex comandante general del Ejército –fojas cincuenta y cinco mil setecientos dos–.

C. El Manual ME 38–23 (Manual de Equipos Básicos) corre en un anexo. La defensa discute su eficacia probatoria porque no tuvo vigencia, conforme al oficio número 760/DIGEOPTE/V–3C/07.08, del once de agosto de dos mil ocho remitido por el director general de Operaciones Terrestres del Ejército –véase fojas cincuenta y cinco mil setecientos dos, cincuenta y cinco mil setecientos tres, y cincuenta y cinco mil setecientos catorce–. Según ese oficio

⁵⁹ Es de destacar que dentro del conjunto de documentos hallados en los archivos de inteligencia militar se tienen tres memorandos: **1)** Número 5005/SIE–5/02.37.01, de fojas seis mil novecientos noventa, enviado por el coronel EP Pinto Cárdenas dirigido al AIO Ruiz Ríos Sosa mediante el cual se le comunica su cese del Destacamento Colina, de fecha veintiuno de enero de mil novecientos noventa y dos; en el reverso consta la firma del mayor EP Martin Rivas. **2)** Número 5006/SIE.5/02.37.01, de fojas seis mil novecientos noventa y uno, enviado por el coronel EP Pinto Cárdenas dirigido a la AIO Estela Cárdenas Ruiz, mediante el cual se le comunica su cese del Destacamento Colina, de fecha veintiuno de enero de mil novecientos noventa y dos; en el reverso consta la firma del mayor EP Martin Rivas. **3)** Número 005–DESTO–“C”, de fojas seis mil novecientos noventa y cuatro, del mayor EP Martin Rivas dirigido al AIO Hugo Coral Goycochea, mediante el cual se le comunica su cese y su destaque al Departamento de Personal del SIE. El mayor EP Martin Rivas negó su firma –negativa reiterada en la sesión nonagésima segunda– en los tres memorandos; sin embargo, los dictámenes periciales de grafotécnica número 07/2003, del diez de marzo de dos mil tres, de fojas treinta y seis mil ochocientos noventa y dos, respecto de los dos primeros memorandos, y el dictamen pericial de grafotécnica número 06/2003, de fojas treinta y seis mil trescientos ochenta y seis, respecto del último memorando, del Laboratorio Central de la Policía Nacional, establecieron que las firmas ilegibles provienen del puño gráfico de Martin Rivas, son sus grafismos. Por consiguiente, la autenticidad de los documentos no está en duda, y la negativa de Martin Rivas se descartó tanto pericialmente cuanto porque fueron obtenidos del propio archivo de inteligencia militar.

el citado Manual “...constituía un proyecto para su verificación, que no fue aprobado por el General de División Pedro Villanueva Valdivia”⁶⁰.

88°. El ME 38–20 ha sido puesto a disposición judicial, siempre por conducto oficial. Al respecto es pertinente citar la diligencia de exhibición de dicho Manual corriente a fojas quince mil ochocientos sesenta y ocho, realizada ante la jueza Báscones Gómez–Velásquez, en la causa 03–2003, el día veinticinco de agosto de dos mil tres. En dicha diligencia el general EP Zeballos Portugal, representante del comandante general del Ejército, exhibió el Manual; mencionó que el Manual ME 38–20, aprobado por el general EP Villanueva Valdivia y registrado por el general EP Rivero Lazo, fue reimpresso el año mil novecientos noventa y nueve [las fechas que aparecen en el mismo son de abril de mil novecientos noventa y uno y de julio de mil novecientos setenta y uno –obvio error de impresión, de carácter material, en atención a quienes aparecen aprobándolo y registrándolo–]; que coordinó con la Escuela de Inteligencia y se le indicó que no existe en stock el citado Manual –cuya distribución está circunscripta a oficiales de Inteligencia–, motivo por el que se reimprimió en mil novecientos noventa y nueve; y, que ese Manual fue creado para las lineamientos generales respecto al planteamiento y ejecución de operaciones especiales, que tienen un carácter reservado por su contenido.

El Manual analizado contiene, por lo menos, tres datos de interés.

1. En la página ocho, sobre “Consideraciones Básicas”, literal d), dice: *“Doctrinariamente las actividades de inteligencia se orientan a la búsqueda y obtención de informaciones o a negarlas al adversario /(contrainteligencia), sin embargo, como particulares de las OEI consideradas en este manual, es que también pueden estar orientadas a causar daño al adversario (sabotaje, secuestros, etc.)”*.
2. En la página diez, Sección III “Operaciones Especiales de Inteligencia y Operaciones Especiales de Contrainteligencia”, punto 9) Operaciones Especiales de Inteligencia, numeral (1) Espionaje, dice: *“Es la obtención de información secreta, mediante el empleo de espías que requieren de una alta preparación técnica, por lo cual se obtiene una información clasificada para una organización, en violación de las leyes que rigen en la zona o país donde se va a realizar”*.
3. En la página treinta y cinco –Capítulo cinco “Planeamiento y Preparación de una OOEI”, Sección I. Generalidades, punto cuarenta y uno “Niveles de Planeamiento”, literal a)–, dice: *“Para el planeamiento y ejecución de operaciones especiales de Inteligencia (OEI), es considerado como el más alto nivel de planeamiento y decisión al Servicio de Inteligencia Nacional (SIN), como cabeza del Sistema de Inteligencia; como Órgano central o Patrocinador a la Dirección de Inteligencia del Ejército (DINTE) o sus similares en otros institutos, y como Órgano Ejecutivo al Servicio de Inteligencia del*

⁶⁰ La defensa del acusado Fujimori Fujimori en la sesión centésima vigésima cuarta al desarrollar el tema XIV “La no vigencia de los ME 38–20 y 38–23”, se dio lectura a los citados oficios número 721 y 760–DIGEOPT–V–3C–07.08, del veinticuatro de julio y once de agosto de dos mil ocho, respectivamente. Lo que cuestiona es la vigencia de ambos Manuales, no su existencia. Se trata, en el caso de los dos oficios, de un informe del Ejército como institución.

Ejército (SIE) o su similar en otros institutos". El literal b), dice: "Planeamiento del más alto nivel. En este nivel las OEI son la resultante de las necesidades que pudiera tener el gobierno para alcanzar sus objetivos; asimismo se considera del más alto nivel las que pudieran ser producto de las necesidades del TG (CCFFAA)".

En lo que se refiere a la ejecución de las OOEEl, el punto cincuenta y cinco, literal a) "la determinación de objetivos", dice: (1) "Los objetivos pueden ser impuestos si se trata de apoyo al TG para satisfacer necesidades de la Fuerza Operativa, o también impuestos por el SIN para satisfacer las necesidades, en general, del Sistema Nacional de Inteligencia. El Órgano Central (DINTE) seleccionará sus objetivos para satisfacer las necesidades del SIDE".

89°. Es cierto que entre los ME 38–20 de mil novecientos noventa y nueve y de dos mil existen diferencias en la páginas ocho y diez. En el ME reimpresso en dos mil, página ocho, no aparece la palabra "secuestros" y se la cambia por "espionaje", aunque seguida en ambos textos de un "etcétera", en la que se hace mención a la realización de acciones orientadas a causar daños al adversario como parte de lo que se denomina Operaciones Especiales de Inteligencia, y que es común en las dos ediciones. Asimismo, en la página diez, cuando se define el "espionaje", en la edición de dos mil se elimina la frase "en violación de las leyes que rigen en la zona o país" en orden a la obtención de información secreta, aunque cabe mencionar que la ilicitud de la medida es evidente –todo acto de espionaje referido a obtener información secreta lo es– desde la legislación del país afectado.

Se trata, como fluye de lo resaltado, de diferencias, *primero*, referidas a textos del mismo Manual publicados en fechas distintas –y el que rigió en la fecha de los hechos, según la diligencia de exhibición, fue el Manual reimpresso en mil novecientos noventa y nueve–; y, *segundo*, no sustantivas, no sólo por lo ya comentado en relación con la definición de "espionaje" –propio incluso de acciones en territorio extranjero–, sino porque el cambio del vocablo 'secuestros' por 'espionaje' en una definición de actividades de inteligencia que pueden estar orientadas a causar daños al adversario, no niega la posibilidad de realizar secuestros, aunque le quita, es cierto, un plus de ilegalidad.

Cabe, eso sí, destacar que ambas reimpresiones –el general EP Zeballos Portugal enfatiza que el texto que exhibió, de mil novecientos noventa y nueve, es una reimpresión del que regía en mil novecientos noventa y uno [aunque el término reimpresión es usado sólo en el texto de dos mil]– reconocen que para el planeamiento y ejecución de OEI el más alto nivel de planeamiento y decisión es el SIN; y, respecto del planeamiento del más alto nivel, las OEI son la resultante de las necesidades que pudiera tener el gobierno para alcanzar sus objetivos y las necesidades planteadas como producto del Teatro de Guerra (CCFFAA).

90°. Frente al oficio número 721/DIGEOPTE/V–3C/07.08 que resalta la no vigencia del ME 38–20, está el oficio del jefe de Estado Mayor del Ejército N° 29478/B/B–5°/06.00, del veintiséis de septiembre de dos mil cinco, que

precisa que el Manual fue aprobado por el general EP Villanueva Valdivia –lo que descarta la negativa o, por lo menos, el olvido de ese acto administrativo del indicado comandante general del Ejército en mil novecientos noventa y uno, como acotó en la sesión septuagésima séptima–.

El director de la DINTE, general EP Chirinos Chirinos, en la sesión cuadragésima octava, reconoció que tuvo a la vista y manipuló el indicado Manual. Asimismo, el Director de la DINTE el año mil novecientos noventa y uno, general EP Rivero Lazo, reconoció que el ME 38–20 tenía vigencia, además puntualizó, luego de reconocerlo, que venía siendo estudiado desde el año anterior y al presentar la recomendación para una nueva edición es que ésta se aprueba, lo que da lugar a que en la edición de mil novecientos noventa y uno aparezca su nombre y el del Comandante general EP Villanueva Valdivia; aclara que posteriormente el Ejército sacó otras ediciones del mismo Manual.

Víctor Silva Mendoza, jefe del SIE en mil novecientos noventa y uno, en la sesión trigésima segunda, explicó los alcances del ME 38–20, incluso trajo una copia, que es la correspondiente al año mil novecientos noventa y nueve –sobre la fecha dijo que como no tenía uno a la mano, unos amigos se lo habían proporcionado, que fue la copia que exhibió–. Preciso que la finalidad de una OEI es obtener informaciones y/o causar daños al adversario, entendiendo este último aspecto como golpear, atropellar y, por último, eliminar, o sea dar muerte, interpretación que realiza según su experiencia.

El general EP Robles Espinoza, comandante general del COINDE, en mil novecientos noventa y tres, afirmó haber leído el ME 38–20, con el que se instruía al personal del SIE.

Si bien otros altos oficiales del Ejército no lo han reconocido, ya sea por ser ajenos al ámbito de inteligencia militar o porque no lo utilizaron en el servicio [es el caso del jefe SIE en mil novecientos noventa y dos, coronel EP Pinto Cárdenas, del general EP Luis Salazar Monroe –dijo que no recuerda haber leído el Manual, sólo haber visto los conceptos–, de Nicolás Hermoza Ríos, de José Valdivia Dueñas, de Salazar Monroe –mencionó no haber utilizado ese Manual durante su gestión al frente del SIN en mil novecientos noventa y dos–], es del caso destacar, en función a lo expuesto por los directores de la DINTE, del comandante general del COINDE, del jefe del SIE en mil novecientos noventa y uno, y al tenor de la diligencia de exhibición, que ese manual no sólo existió y se aplicó; además, se aprobó reglamentariamente y, por consiguiente, expresó la doctrina oficial del Ejército en esa época, en que paralelamente se había desatado la violencia terrorista y el Estado se enfrentaba a las organizaciones terroristas. Muchos de los que niegan o relativizan su existencia tienen procesos penales derivados del ejercicio del cargo, lo que permite desestimar sus apreciaciones, desestimación que se consolida con la documentación y exposiciones antes resaltadas.

Es inaceptable, frente a la documentación anterior y el último oficio, de la DIGEOPTE, mencione algo insólito: que un Manual del Ejército, debidamente aprobado, registrado y numerado, constituyó un mero proyecto destinado a su verificación, y más aún: por varios años⁶¹.

⁶¹ El AIO SOSA SAAVEDRA, que admitió integrar el Destacamento Colina y, como tal, haber participado en los dos delitos objeto de este proceso: Barrios Altos y La Cantuta, señaló en la

91°. El ME 38–23, Manual de Equipos Básicos, en su página cuarenta y una, sobre los procedimientos de trabajo de los Equipos Básicos de Inteligencia, establece que la técnica operativa por emplear es conforme a lo prescrito en la doctrina contenida en el Manual de Operaciones de Inteligencia ME 38–20 –ello, por lo demás, refuerza la vigencia y aplicación de este último Manual, pues no es posible sostener que un documento que no ha sido aprobado sea objeto de referencia expresa en otro Manual o, incluso, proyecto del mismo–.

El punto treinta y dos “Equipos de Contrasubversión”, literal a), dice: *“Misión. Prevenir, detectar, localizar, identificar, neutralizar y/o eliminar personas, redes u organizaciones que realicen actividades de subversión en contra de la seguridad militar”*.

El general EP Rivero Lazo, director de la DINTE, en la sesión trigésima novena, reconoció la existencia y vigencia del referido Manual. Incluso anotó que lo estudió el año mil novecientos setenta y dos cuando hizo el curso básico de inteligencia; manual que fue reeditado sucesivamente, siendo así que exhibió uno de mil novecientos noventa y nueve, que es el mismo del editado en mil novecientos noventa y uno. El general EP Robles Espinoza sostuvo parte de su exposición en ese Manual, al punto de precisar que la felicitación presidencial para el ascenso del capitán EP Martin Rivas permitió cumplir los requerimientos de ese Manual, pues implicaba tener un grado superior para mandar.

En estas condiciones, es de cuestionar la veracidad del oficio de la DIGEOPTTE número 760/DIGEOPTTE/V–3C/07.08 del once de agosto de dos mil ocho que informó que el ME 38–23 constituía un proyecto para su verificación, que no fue aprobado por el general EP Pedro Villanueva Valdivia. El ME 38–23, cuya copia fue entregada por la Fiscalía en la décima segunda sesión, ha sido reconocido por la máxima autoridad de inteligencia militar, por lo que más allá de que el general EP Villanueva Valdivia, no reconozca o no recuerda haberlo aprobado, es de sostener su existencia, vigencia y aplicación.

La objeción de la defensa se desestima.

92°. DOCUMENTOS ENTREGADOS POR MARCOS FLORES ALVÁN. El AIO Flores Alván, en la sesión décima quinta, señaló que en mil novecientos noventa y uno, por orden del comandante EP Rodríguez Zabalbeascoa, pasó a trabajar en el “Plan Caballero”, que consistía en el análisis que se estaba realizando en la DINCOTE de documentación incautada al PCP–SL; que el equipo fue integrado por los capitanes EP Martin Rivas y Pichilingue Guevara, un oficial de la Marina Ríos Rodríguez, otro oficial del Ejército y el comandante EP Paucar Carbajal, y se trabajó hasta julio de ese año; que en el Galpón del SIE se elaboró el documento, que era un Manual contra Sendero Luminoso, de inteligencia estratégica, cuyo texto final se culminó en el mes de agosto; que el siguiente paso fue elaborar el Plan Cipango, el cual lo tipeo siendo

sesión octogésima séptima que vio el referido Manual ME 38–20, y que es de uso de oficiales, aunque no lo observó en los ambientes asignados al Destacamento. De igual manera, en la referida sesión refirió que leyó el Manual ME 38–23, pero no conoce si ha sido utilizado para preparar los operativos de Barrios Altos y La Cantuta. Esta declaración no hace sino ratificar la existencia de ambos manuales y su uso por los miembros del Ejército.

dictado por Martin Rivas –una copia de ese plan mecanografiado por él, debidamente reconocida, corre a fojas ocho mil doscientos sesenta y dos–; que al aprobarse ese Plan se conformó un Destacamento Especial de Inteligencia, cuyo personal fue llegando progresivamente, bajo el mando del comandante EP Rodríguez Zabalbeascoa; que su función fue tipear los informes que se realizaban y archivar la documentación generada, así como la labor administrativa del Destacamento; que el veintisiete de junio de mil novecientos noventa y dos asistió a un almuerzo en la Comandancia General del Ejército al Destacamento Colina, en el que el general EP Hermoza Ríos dio un discurso, el mismo que grabó y transcribió, cuyo texto fue entregado a la Fiscalía en su procedimiento de colaboración eficaz –corre a fojas ocho mil doscientos sesenta, que fue leído y reconocido en el acto oral–.

El citado testigo, en rigor, coimputado, se sometió al procedimiento de colaboración eficaz en la Fiscalía Provincial que despachaba el doctor Richard Saavedra Luján. El treinta y uno de octubre de dos mil uno entregó numerosos documentos de los archivos del Destacamento Colina –véase acta de fojas sesenta y tres mil ciento cuarenta y siete, reiterada a fojas ocho mil doscientos cuarenta y ocho–, respecto de los cuales, dijo en la audiencia, que si bien la documentación en cuestión se la entregaron para su archivo y custodia, cuando se disolvió el Destacamento no los quemó pese a la orden de Pichilingue Guevara y Rodríguez Zabalbeascoa.

93°. La Fiscalía incorporó para su lectura y debate procesal un total de ciento diez documentos entregados por Flores Alván –sesiones centésima tercera a centésima sexta y centésima octava–, subdivididos en temas específicos. Así, documentos correspondientes a:

1. Plan de Operaciones Cipango que determinó las actividades del Destacamento Colina (oficios firmados por el Director de la DINTE, recibos de pagos a colaboradores, Notas de Información e Informes con siglas de registro e identificación bajo la denominación “DESTO COLINA”).
2. Conformación e integrantes del Destacamento Colina (relación de agentes del Destacamento y sus respectivos pseudónimos, veintiséis solicitudes de baja ficticias, orden de castigo a Vera Navarrete, suscrito por el subdirector ejecutivo de la DINTE).
3. Asignación de armamento y recursos logísticos al Destacamento Colina (actas de recepción de computadoras, transmisores, antenas de base, vehículos, armamento, motocicletas, prendas).
4. Actividades del Destacamento Colina: la producción de informes de inteligencia (Notas de Información de febrero a mayo de mil novecientos noventa y dos –hacen referencia al DESTO COLINA–, Informes de agente de mayo y septiembre de mil novecientos noventa y dos, Informe s/n del dieciocho de mayo de mil novecientos noventa y dos –hace referencia al PLAN CIPANGO–).
5. Recursos económicos para el financiamiento de las actividades del Destacamento Colina. **A.** Recibos y planillas de pagos a colaboradores (las planillas de pago tienen consignado “DESTO COLINA”, están referidas a los propios integrantes del Destacamento y a otros colaboradores; se mencionan además los Planes de Operaciones Loro,

- Murciélagos, Goliat, Camaleón; y, se incluyen recibos de pago incluso para gastos de hospitalización de un familiar de un integrante del Destacamento, así como estados de cuenta de pagos realizados a miembros del Destacamento Colina). **B.** Rendición de cuentas del Destacamento Colina (actas de arqueo de caja de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de mil novecientos noventa y uno, relaciones de gastos por día de facturas y recibos, y vales por consumo de gasolina firmados por Carlos Pichilingue, jefe de la sección tesorería del Destacamento Colina).
6. Vinculación de los jefes del Ejército y del SIN con el Destacamento Colina. Sub tema: agasajo del comandante general del Ejército, general EP Hermoza Ríos a los integrantes del Destacamento Colina (discurso del general EP Hermoza Ríos, lo que resalta, pues se produjo cuando ya se habían realizado varios OEI con resultado de muerte del Destacamento Colina, y luego a las tres semanas ocurrió lo de La Cantuta).
 7. Matanza en la Universidad La Cantuta (informe de resultado de fojas ocho mil trescientos once).

94°. La Defensa del acusado Fujimori Fujimori ha formulado cuestionamientos generales al conjunto de los documentos aportados por el AIO Flores Alván, así como cuestionamientos específicos a concretos documentos.

Desde la primera perspectiva considera que los documentos fueron presentados antes de la culminación del procedimiento de colaboración eficaz al que se sometió –su situación jurídica culminó por una sentencia de conformidad y no de colaboración eficaz–. En consecuencia, no sería eficaz porque la documentación para su aporte a otras causas requiere su previa verificación y culminación del procedimiento de colaboración eficaz. Por otro lado, la relación de agentes que presentó no es una prueba documental sino un apunte que hizo para aportarlo al procedimiento; que los Estados de Cuenta carecen de firma, sello y órgano emisor, por lo que su autenticidad es dudosa; que el informe de resultado de la matanza de La Cantuta no es conducente porque carece de firma, sello y signos de identificación de su autor, no cumple con los requisitos exigidos por la DUFSIDE.

95°. Es cierto que los documentos presentados por Marcos Flores Alván en el procedimiento por colaboración eficaz también fueron incorporados en otros procedimientos penales antes de la culminación del primero. Una de las características esenciales del procedimiento de colaboración eficaz es, propiamente, la verificación de la veracidad de la información que proporcione el solicitante, a partir de la cual el juez determinará la procedencia y extensión del beneficio premial. Sin embargo, la ley no prohíbe el aporte o utilización de documentos en general a procedimientos en curso antes que culmine el procedimiento originario donde fueron aportados inicialmente. Muchas pueden ser las causales o circunstancias que determinan la utilización anticipada de esa información –la ley no introduce limitación alguna–, pero a su vez corresponderá al juez de la causa

donde esa información se aporte valorarla autónomamente y darle el valor que corresponda en correspondencia con las demás pruebas actuadas. La incorporación de ese material probatorio, por lo demás, no entraña afectación alguna al derecho de la parte acusada ni le genera indefensión, desde que la conoce y está en condiciones de observarla y ofrecer el descargo que corresponda. Lo que se aporta en sede de colaboración eficaz y las decisiones que éste entraña, en modo alguno condicionan el aporte probatorio, y el análisis y decisión que deberá dictarse en otras causas, pues es obvio que deberán sopesarse y revisarse en comparación y contraste con el propio material que corra en ellas.

Los documentos presentados por Flores Alván deben analizarse en función de la versión que proporcionó. Algunos de ellos –en los que se concentra el cuestionamiento de la defensa del acusado– son sólo expresión escrita, anticipada, de lo que observó y de concretas experiencias que tuvo, así como transcripciones de versiones o circunstancias, a modo de recuerdos, citas formuladas por un oficial superior o hechos relevantes sucedidos al Destacamento que integró. Es claro, por ejemplo, que la relación de agentes no es, propiamente, un documento –su ausencia de preconstitución es notoria–, y que muchos de los documentos que presentó no cumplen muchas de las exigencias administrativas que imponen las prácticas y directivas internas de inteligencia militar (sellos, firmas, signos de identificación de su autor, órgano receptor, etcétera). Empero, debe tomarse en cuenta las características del Destacamento Colina, a partir de los actos típicamente delictivos que perpetró –lo que tiende a relajar la incorporación de datos que podrían ‘perturbar’ la continuidad del Destacamento y la integridad de sus integrantes–, que por lo que luego se verá constituyó la esencia de su creación y funcionamiento. Su valor, por consiguiente, no puede descartarse anticipadamente, sino que deberá ser objeto de la contrastación respectiva, y sólo en esa medida podrá excluirse, de ser el caso, la significación probatoria correspondiente.

96°. Sobre el “*Plan Cipango*” la defensa cuestiona que no tiene firma; que su presunto autor, según el texto, debió ser el general EP Rivero Lazo pero no lo ha firmado ni reconocido; que es una transcripción hecha con posterioridad –Flores Alván antes de entregar el documento dio cinco declaraciones en las que no mencionó ese Plan–; que se trata de una transcripción hecha con posterioridad al hecho, y ha sido fabricada pues el Plan Cipango no es uno, sino son tres; además, el Plan Cipango Uno es incoherente.

1. El Plan Cipango corre a fojas ocho mil doscientos sesenta y dos. Es una copia mecanografiada realizada por el AIE Flores Alván, secretario administrativo del Destacamento Colina⁶². Como tal, carece de firma. Según su tenor, el jefe de la operación es el general EP Rivero Lazo, el oficial de control será el teniente coronel EP Rodríguez Zabalbeascoa, y los

⁶² Flores Alván señaló, en la diligencia de continuación instructiva de fojas veinticuatro mil ochocientos dieciocho del expediente número 32–2001, que se lo dictaron los tres oficiales: Rodríguez Zabalbeascoa, Martín Rivas y Pichilingue Guevara; y, que el nombre “Cipango” lo puso Martín Rivas.

oficiales del caso serán los capitanes EP Martin Rivas y Pichilingue Guevara. El jefe de la Operación mantendrá coordinación permanente con el comandante general del Ejército, el jefe del CCFFAA y el jefe del SIN. La DINTE estará a cargo de la dirección de la operación, cuyo directo comando será el comandante general del Ejército, y coordinará sus funciones con el comando del SIN. En la parte Primera "Situación" establece la necesidad de tomar medidas activas para proteger a la ciudadanía ante el avance de la subversión terrorista, dentro de las cuales se encuentra la inteligencia. En la parte Segunda "Misión" indica que la DINTE realizará infiltración sistemática de agentes de inteligencia en la ciudad de Lima, Huaral y Huacho, con la finalidad de detectar, ubicar e identificar a los miembros del Comité Central y Dirección Nacional del PCP-SL y del MRTA, en apoyo de las operaciones militares y de inteligencia de la Segunda Región Militar, el CCFFA y la DINTE. En la parte Tercera "Ejecución" precisa que la operación tendrá tres etapas: selección y reentrenamiento de veinticinco agentes de inteligencia, infiltración de quince agentes en las empresas de la zona para que busquen información, y desarrollo de análisis de información correspondiente para convertirla en inteligencia operativa. En la Parte "Anexos" se menciona cinco anexos: personal, armamento y munición, equipamiento, financiamiento, y croquis de la zona; la dotación de armamento y municiones (pistolas HK-P7, FAL y otros), equipos (automóviles y camionetas) y financiamiento para gastos de operación y administrativos, estará a cargo de la oficina de tesorería de la DINTE.

2. A fojas ocho mil cuatrocientos treinta y cuatro corre otro Plan Cipango, sin fecha ni firma. En la parte tercera "Ejecución" se insiste en que la operación constará de tres etapas. En la primera se dice que estará centrada en la organización y conformación más idónea de una cubierta de inteligencia que permita una constante infiltración del personal de agentes en diferentes organizaciones populares que les facilite la obtención de información de carácter subversivo. Se identifica, además, como cubierta, a la empresa CONPRAMSA. En la segunda se da cuenta de la labor de los agentes de inteligencia para la identificación de la estructura subversiva existente en las diferentes zonas, además de la localización y ubicación de líderes e integrantes del Comité Central, quienes deban dar cuenta cada vez que se tenga información importante; las especificaciones se encuentran –menciona el documento– en el p/o 'Colina' anexo al P/O Cipango I Anexo dos. También se precisa que la DINTE facilitará los medios y recursos para llevar a cabo la presente operación (cubiertas e historias ficticias); que el SIE proporcionará personal idóneo para el cumplimiento de la misión y facilitará el equipo para la realización del OEI⁶³.

⁶³ Flores Alván refirió en la centésima vigésima segunda sesión del juicio oral celebrado en la Primera Sala Penal Especial Superior de Lima que el Plan Cipango Dos se refería más que nada a la formación de una empresa y que las utilidades que se adquirirían era para el personal o para pagar al personal que integraba el Destacamento, pero desconoce las utilidades que daba dicha empresa. Reitera que ese Plan también fue mecanografiado por él. En la sentencia de colaboración eficaz del trece de enero de dos mil seis, sexto Fundamento Jurídico, se menciona que el P/O Cipango, a partir de su declaración de fecha veintisiete de junio de dos mil tres, contenía la organización, organigrama, jefes operativos,

3. A fojas ocho mil cuatrocientos ochenta y siete corre un tercer Plan Cipango, que tampoco tiene fecha y firma. En la parte segunda "Misión" se extiende el radio de acción del Destacamento Especial de Inteligencia a las diferentes áreas de emergencia del país, y precisa que se tendrá una especial atención en la ubicación y posterior captura de los delincuentes Abimael Guzmán Reynoso y Víctor Polay Campos. En la parte tercera "ejecución" se insiste en las tres etapas de las operaciones: el Equipo Especial de Inteligencia de la DINTE (SIE), que bajo la cubierta de trabajadores contratados busquen infiltrarse dentro de los sindicatos y organizaciones populares; este Equipo establecerá canales de coordinación con las autoridades competentes, a la vez que se tendrá permanentemente informado al comando de la Segunda Región Militar; mientras la DINTE facilitará los medios y los recursos, a la vez que coordinará con el Comando las acciones y operaciones que se presenten de acuerdo con la situación; y el SIE proporcionará personal idóneo para el cumplimiento de la misión.

4. Las modificaciones que se advierten entre los tres planes glosados no son significativas. El propio Flores Alván ha mencionado que el documento fue sujeto a modificaciones una vez que se fueron configurando y aplicando⁶⁴. Es especialmente demostrativo el oficio número 5690/DINTE del treinta de agosto de mil novecientos noventa y dos –fojas ocho mil cuatrocientos–, por el cual el general EP Juan Rivero Lazo se dirige al comandante general de la trigésima primera Brigada de Infantería de Huancaayo, mediante el cual precisa que con la aprobación del P/O Cipango el comandante general del Ejército dispuso la conformación de un Equipo Especial en la DINTE; que el P/O Cipango es un documento clasificado; que el suboficial de segunda chofer militar Vera Navarrete en virtud de ambas decisiones fue cambiado a la DINTE desde enero de mil novecientos noventa y dos. El general EP Rivero Lazo –sesión trigésima novena– reconoció que lo firmó aunque rechaza haber hecho un P/O Cipango y tener conocimiento de su contenido. El coronel EP Silva Mendoza, subdirector ejecutivo de la DINTE en el año mil novecientos noventa y dos, en la sesión trigésima segunda, reconoció la redacción tanto del indicado oficio –a partir de la aprobación del P/O Cipango y de la documentación existente en la DINTE– como del radiograma número 260 B4.a02.37, del cuatro de marzo de mil novecientos noventa y dos –fojas ocho

cantidad de personal, cantidad de armamentos y material necesario para llevar a cabo ese plan. Asimismo, que posteriormente en el Plan Cipango II se modifica a partir del punto tres referido a ejecución.

⁶⁴ El AIO Sosa Saavedra –el último de los capturados por la policía–, que reconoció integrar el Destacamento Colina en las sesiones octogésima quinta y octogésima séptima precisó que no tenía conocimiento de la existencia del Plan Cipango, y que sólo conoce de tres planes Cipango, entre otros planes desarrollados con el apoyo económico de la Segunda DIENFA del CCFFAA en los últimos meses de mil novecientos ochenta y ocho y en todo el curso del año siguiente; planes destinados a la ubicación e identificación de elementos terroristas, dependiendo de la zona. Esas informaciones, sin embargo, no enervan la información de Flores Alván, pues no sólo están circunscriptas a acontecimiento surgidos al finalizar la conformación del Grupo de Análisis –por tanto, posterior a las fechas que mencionó–, sino que las referencias a ese plan aparecen en la documentación, también aportada por Flores Alván, y reconocidas por oficiales de inteligencia.

mil cuatrocientos dos–, que pide la remisión de los haberes de enero y febrero y otros conceptos de Vera Navarrete en razón de que el cambió de colocación a esa unidad ha quedado sin efecto.

5. En consecuencia, existió un P/O Cipango y a partir de él se constituyó el Destacamento Especial de Inteligencia Colina, no existe la menor duda. Lo expuesto por el AIE Flores Alván, el oficio antes indicado y el reconocimiento del general EP Rivero Lazo y del Coronel EP Silva Mendoza es definitivo al respecto. Esta conclusión se consolida con la documentación obtenida por la jueza del Quinto Juzgado Penal Especial de Lima, que acredita inconcusamente la generación de diversos documentos para la conformación y funcionamiento de ese Destacamento.

97°. Marcos Flores Alván entregó al Ministerio Público veintiséis solicitudes de pase a situación de retiro que tienen como fecha quince de diciembre de mil novecientos noventa y uno. La defensa reconoce que son documentos originales y que algunos miembros del Destacamento Colina lo han firmado, pero los cuestiona porque no existe evidencia de que fueran tramitados: no hay sello de recepción y firma.

Lo esencial, sin embargo, es la realidad de esas solicitudes de pase a situación de retiro, que han sido reconocidas por varios integrantes del Destacamento Especial de Inteligencia Colina; y, el hecho cierto que se trata de un procedimiento propio de inteligencia –bajas ficticias– respecto de integrantes de Destacamentos Especiales que realizan determinadas OEI cuyo revelación puede generar problemas institucionales.

98°. Otro documento entregado es el discurso ofrecido por el comandante general del Ejército, general EP Hermoza Ríos, el día veintisiete de junio de mil novecientos noventa y dos⁶⁵.

1. En ese discurso se destaca lo siguiente: **(1)** Para llevar adelante la guerra contra la subversión terrorista se requiere decisión política, la cual era el liderazgo que debía asumir el político, que importaba asumir la responsabilidad de la conducción de la guerra. **(2)** Ahora existe un marco legal y se tiene un liderazgo político. **(3)** En esta guerra, que es política y debe dársele un tratamiento político, existe una parte visible, la tropa visible, que trabaja con los objetivos estratégicos establecidos para ganar a la población y para enfrentar a los elementos armados terroristas; y, existe una parte no visible, que son “ustedes”, que cumple uno de los objetivos estratégicos de la política de pacificación en el campo militar. **(4)** Ahora se está ganando al pueblo porque se ha comprendido y se ha armonizado mejor la comunidad de inteligencia, como un Sistema de Inteligencia que no busca la primicia, interesa que la inteligencia sea oportuna y llegue a quien debe llegar rápidamente. **(5)** Ustedes tienen una motivación muy grande, como decía el mayor Martín, que ustedes son anónimos, pero están motivados por lo que él ha expresado, por un patriotismo acendrado. **(6)** Bueno, los felicito, estamos atentos a todo lo que ustedes hacen y estamos atentos para apoyarlos en todo, no deben ustedes tener ninguna limitación

⁶⁵ Transcripción libre realizada por el AIE Flores Alván de fojas ocho mil doscientos setenta.

para transmitir sus necesidades a través de vuestro jefe mayor Martín, capitán, el general de la DINTE, que nosotros estaremos en la obligación de solucionarles los problemas de todos ustedes.

2. La defensa considera que no es una prueba documental; que es una transcripción de una grabación realizada por el AIE Flores Alván, la cual no obra en el expediente; que no fue un discurso escrito y leído por el general EP Hermoza Ríos, por lo que debe estarse al testimonio del AIE Flores Alván; que por ello no existe certeza del contenido del discurso; y que el documento no se refiere a una guerra sucia o de exterminio de personas.

3. El general EP Hermoza Ríos refirió al respecto: **i)** que el texto presentado por el AIE Flores Alván no es una copia fiel pero reconoce que son en esencia las palabras que dirigió al grupo; que hizo mención expresa al jefe del grupo, a Martín Rivas, porque cuando un comandante o líder está frente a la tropa, esa tropa tiene que sentir la conexión con su líder, y si el comandante no conoce a nadie la conexión no está bien establecida, entonces, como había visto exponiendo a Martín Rivas lo llamó por su nombre, porque además no conocía a nadie más, y era personal del SIE – sesión octogésima–; **ii)** que se trató de un discurso a viva voz, no escrito, y dirigido al personal de inteligencia en su conjunto, a todos los agentes no a un grupo; que cuando refirió que debía extirparse o encerrar a los líderes de los partidos terroristas, enfatizó en que la estrategia era enfrentar a los elementos armados, sacarlos fuera de su contexto, aislarlos, separarlos de su fuente de información y fuente de sostenimiento, y extirpar no significa eliminar, y sólo puede darse la eliminación cuando hay enfrentamientos, pero cuando esto último no sucede corresponde aislarlos –sesión octogésima primera–; **iii)** que en el discurso no felicitó a quienes mataban a gente desarmada o rendida, no dio un mensaje que pudiera confundir a nadie, y que cuando utilizó la expresión “patente de corso” insistió en que para los esfuerzos de la pacificación no se necesitaba de prebendas, de ninguna ley para hacer algo malo –sesión octogésima tercera–.

4. Es claro, como lo reconoció Flores Alván, que él gravó el discurso del general EP Hermoza Ríos, y que lo que presentó fue una transcripción del mismo. Ese documento integra su declaración testifical, y como tal debe ser valorado. Por otro lado, el General EP Hermoza Ríos reconoce que en su esencia las palabras que pronunció son las que aparecen en la transcripción de Flores Alván, y además ha explicado su contenido. La discusión, entonces, se enmarca respecto de los asistentes a esa reunión castrense, si fue realizada para los miembros del Destacamento Especial de Inteligencia Colina o para todos los miembros del SIE, y si autorizaba o apoyaba genéricamente las actuaciones del referido Destacamento.

5. La mención expresa a Martín Rivas es significativa, incluso cuando lo identifica como jefe del grupo. Tal referencia trasunta que la reunión no fue para todo el personal del SIE sino para el Destacamento Colina, pues de otra forma no hubiera individualizado a Martín Rivas, que por su grado no podía ser jefe de todos los Destacamentos o miembros del SIE. A lo expuesto

se agrega no sólo la referencia de Flores Alván sino de los demás integrantes del Destacamento Colina⁶⁶.

6. En lo atinente a la interpretación del discurso, es evidente que expresamente no elogia actos criminales ni aprueba una política de guerra sucia a cargo principalmente de la inteligencia militar. Pero el hecho de resaltar las cualidades del grupo cuando éste ya había cometido varios crímenes, no hace sino advertir un apoyo real e institucional –por lo que él representaba– a las actividades claramente delictivas de un Destacamento

⁶⁶ **(1)** ALARCÓN GONZÁLES mencionó que a esa reunión asistieron los integrantes del Destacamento Colina –incluidos Martín Rivas y Pichilingue Guevara–, que allí se encontraban el general EP Rivero Lazo, el general EP Hermoza Ríos y otras autoridades (sesión décimo sexta). **(2)** CHUQUI AGUIRRE reitera lo expuesto y la concurrencia de ambos generales EP, a la vez que precisó que el general EP Hermoza Ríos los arengó, les dijo que estaban muy bien, que el tiempo iba a reconocer sus esfuerzos, y que les daba todas las facilidades, a la vez les pidió que continúen (sesión décimo octava). **(3)** SAUÑE POMAYA anotó que la reunión para el Destacamento Colina se realizó cuando ya se habían realizado las operaciones contra la familia Ventocilla y Pedro Yauri; que se trató de un almuerzo privado con el comandante general, lo que es inusual (sesión décimo novena, y sesión trigésima octava en el juicio oral del expediente 28–2001). **(4)** ATUNCAR CAMA dijo que el almuerzo con el comandante general lo coordinó el mayor EP Martín Rivas, que asistieron los integrantes del Destacamento, incluso el general EP Rivero Lazo y el coronel EP Navarro Pérez (declaración como colaborador eficaz de fojas veinticinco mil trescientos cuarenta y una); en la sesión vigésima tercera de este juicio oral precisó que Martín Rivas les informó del almuerzo, frente a la preocupación que tenían por lo que ya se veía en la prensa sobre el Destacamento Colina; agregó que el general EP Hermoza Ríos les dijo que tenían el respaldo y que se sentía contento porque pertenecían a la élite del ejército, y que eso era de conocimiento del más alto nivel y que no se preocupen. **(5)** GAMARRA MAMANI ratifica la reunión del veintisiete de junio, cuando ya se habían producido las operaciones de Barrios Altos, el Santa, familia Ventocilla y Pedro Yauri, y que el comandante general los felicitó por el trabajo que estaban desarrollando y les dijo que contaban con el apoyo total (sesión vigésima cuarta); en su declaración como colaborador eficaz insistió en la presencia del Destacamento Colina, así como del comandante general, del director de la DINTE, del coronel EP Navarro Pérez y de los mayores EP Martín Rivas y Pichilingue Guevara. **(6)** CORAL GOYCOCHEA confirma que la reunión fue sólo para los miembros del Destacamento Colina, la cual la entendió como un respaldo a la labor y al trabajo que venía desarrollando el Destacamento (sesión vigésima quinta); en su declaración como colaborador eficaz mencionó que asistieron Rivero Lazo, Federico Navarro Pérez y otros dos coroneles del entorno del comandante general Hermoza Ríos. **(7)** SOSA SAAVEDRA corrobora que la reunión fue para el Destacamento Colina, que el comandante general, según entendió, les dijo lo que él esperaba del Destacamento, y para qué había sido conformado el Destacamento, que era un proyecto militar para acabar con la subversión; en la declaración prestada en la sesión centésima quincuagésima octava de la causa 28–2001 precisó que el mayor EP Martín Rivas presentó a cada suboficial al comandante general, y después el comandante general habló. Los otros miembros del Destacamento Colina, excepto Santillán Galdós, Pino Díaz y Vera Navarrete, admiten su concurrencia a ese almuerzo –es el caso de Tena Jacinto, Suppo Sánchez, Hinojosa Sopla, y Lecca Esquén–, Ortiz Mantas señaló que no asistió porque no llegó a la hora de la convocatoria (sesión vigésima segunda), mientras que Paquiyauri Huaytalla apuntó que en la fecha de la reunión había sido excluido del Destacamento por Martín Rivas (sesión vigésima primera). Siguiendo su línea procesal los mayores EP Martín Rivas y Pichilingue Guevara (sesiones vigésima octava a trigésima) negaron esa reunión, al igual que el general EP Rivero Lazo (sesión trigésima novena), posición inaceptable pues el propio general EP Hermoza Ríos mencionó que la reunión se llevó a cabo, pero para todo el personal e inteligencia del Cuartel General del Ejército, lo que permite desestimar por falsa la negativa de otros oficiales superiores de inteligencia, como Navarro Pérez, Silva Mendoza y, tal vez, Pinto Cárdenas.

que, según se verá en los capítulos siguientes, se dedicó básicamente a eliminar personas bajo la coartada de su vinculación con el terrorismo.

En tal virtud, las objeciones de la defensa se desestiman.

99°. DOCUMENTOS DESCLASIFICADOS DEL DEPARTAMENTO DE ESTADO USA. La parte civil en la sesión primera solicitó la remisión de documentación desclasificada del Departamento de Estado de los Estados Unidos de América referentes a los hechos objeto del proceso penal, parte de los cuales han sido remitidos a la Comisión de la Verdad y Reconciliación. Los documentos desclasificados se encuentran registrados en la National Security Archive. Estos documentos fueron llegando progresivamente, a la vez que se dispuso su traducción, la cual debidamente consolidada y con las observaciones levantadas fue agregada a los autos conforme se dio cuenta en la sesión centésima vigésima segunda.

1. De esos documentos –algunos divulgados totalmente, y otros parcialmente, con párrafos o frases tachadas–, que constan en el tomo ciento once, de un total de treinta⁶⁷ la Fiscalía dio lectura a siete⁶⁸ –así aparece de las sesiones centésima primera, centésima segunda y centésima duodécima– [la parte civil no dio lectura a ningún documento desclasificado].

2. El documento número Lima 00756, del veintidós de enero de mil novecientos noventa y tres. Estado 020413, elaborado por la Embajada USA en Perú y dirigido al Departamento de Estado, importa un análisis del señor Bradshaw. Dice, conforme a una fuente de inteligencia peruana no identificada, que el presidente Fujimori tiene una adecuada comprensión teórica de importancia de los derechos humanos; que, sin embargo, en la

⁶⁷ Los documentos que obran en autos son los siguientes: **1.** Lima 00756, del 22.1.93. Estado 20413. De la Embajada USA en Lima para Secretaría de Estado. **2.** 1994 Lima 05894, del 30.6.94. **3.** 1994 Lima 02372, del 15.3.94. **4.** Lima 86338, del 3.6.93. **5.** 1990 Lima 12513, del 23.8.90. **6.** Lima 16981, del 4.12.91. **7.** Estado 484511. Ref.: Lima 16981, de 12.12.91 (es una comunicación del Departamento de Estado USA a la Embajada USA en Perú). **8.** Lima 17520, del 13.12.91. **9.** Lima 17982, del 24.12.91. **10.** Lima 00709, del 15.1.92. **11.** Lima 14540, del 9.11.92. **12.** 1993 Lima 00014, del 4.1.93. **13.** 1993 Lima 01451, del 6.2.93. **14.** Estado 045903, del 13.2.93 (es una comunicación del Departamento de USA a la Embajada USA en Perú). **15.** Estado 172963, del 8.6.93 (es una comunicación del Departamento de USA a la Embajada USA en Perú). **16.** 1993 Lima 04372, del 6.4.93. **17.** 1993 Lima 04561, del 21.4.93. **18.** 1993 Lima 04656, del 23.4.93. **19.** 1993 Lima 04770, del 27.4.93. **20.** 1993 Lima 08845, del 12.8.93. **21.** 1993 Lima 09283, del 20.8.93, del 20.8.93. **22.** 1993 Lima 09590, del 30.8.93. **23.** Estado 344863, del 22.10.92 (es una comunicación del Departamento de USA a la Embajada USA en Perú). **24.** 1992 Lima 15602, del 5.12.92. **25.** 1993 Estado 023591, del 26.1.93 (es una comunicación del Departamento de USA a la Embajada USA en Perú). **26.** Lima 06367, del 4.6.93. **27.** 1994 Lima 02727, del 24.3.94. **28.** Estado 001998, del 3.1.92 (es una comunicación del Departamento de USA a la Embajada USA en Perú). **29.** 101901Z. **30.** s/n Perú Caída Libre ©, del 31.7.97. Del total de estos documentos, los mencionados en los números 1, 2, 3, 5, 6, 11, 14, 22, 26 y 27 fueron divulgados en parte; y, la gran mayoría, salvo los mencionados en los números 7, 14, 15, 23, 25 y 28 fueron remitidos por el Departamento de Estado a la Embajada USA en el Perú.

⁶⁸ Los siete documentos presentados oralmente por la Fiscalía son los indicados en los números 1), 5), 7), 20), 21), 22), y 7). A ellos es de agregar los que en el turno de contestación planteó como contraprueba la defensa de Alberto Fujimori, –esto es, otros documentos desclasificados y la entrevista periodística al ex Embajador Jett–, lo que es legalmente procedente porque fueron incorporados al debate procesal al fijarse contradictoriamente una apreciación de su contenido en relación con los documentos a los que se dio lectura por la parte contraria.

práctica Fujimori está dispuesto a sacrificar principios para conseguir una victoria rápida sobre el terrorismo. Anota que el asesor presidencial Vladimiro Montesinos está consumido por la ambición; que el equipo Fujimori/Montesinos está obsesionado con resultados rápidos y esto acaba a menudo en el diseño de políticas poco aconsejables. Hace mención al asunto de Barrios Altos, empero lo que se ha testado no permite comprender el significado y alcance del análisis.

3. El documento número 1990 Lima 12513, del veintitrés de agosto de mil novecientos noventa, que contiene un informe elevado por el embajador Anthony Quainton al Departamento de Estado USA, se pronuncia por la información que ha proporcionado un ex oficial de inteligencia militar. Así, dice que ese ex oficial sostiene que Fujimori apoyará un plan antiterrorista de dos fases, la primera pública con gran énfasis en los derechos humanos, y la segunda confidencial que incluirá a las unidades de operaciones especiales del Ejército, entrenados en asesinatos extrajudiciales (no hay, resalta, confirmación independiente de este plan secreto); que ese plan está siendo apoyado por Montesinos Torres, aunque está perdiendo el apoyo presidencial por los cuestionamientos públicos por sus nexos con los narcotraficantes y por sus excesivas ansias de poder; que los objetivos de inteligencia –eliminación de sospechosos– serán identificados por el SIN, y el entrenamiento de equipos para asesinatos ya está en marcha. El comentario del embajador, respecto de la fuente, es que parece que Fujimori apoya la descripción general del plan de lucha militar agresiva anti subversiva y no los detalles específicos, que son contrarios al punto de vista público expresado con respecto a los derechos humanos; que la fuente parece tener un excelente acceso tanto a inteligencia del SIN como de la naval, ha sido infalible en cuanto a la información biográfica secreta de Montesinos Torres, corroborada por otras fuentes de la Embajada, por lo que cabe tomar en cuenta este “plan secreto”, que aunque no ha sido aprobado por el presidente, es un deseo latente de un círculo de personas con acceso a los círculos de toma e decisiones.

4. El documento número 48511, ref.: Lima 16981, del doce de diciembre de mil novecientos noventa y uno, contiene una comunicación del señor Baker, del Departamento de Estado, a la Embajada USA en Lima, sobre la masacre de Barrios Altos. Señala que es desconcertante el informe de la Embajada sobre la falta de voluntad política para investigar el caso Barrios Altos. Debe dejarse en claro al Presidente Fujimori que el Gobierno estadounidense no puede defender los registros de derechos humanos de su gobierno si no hace un esfuerzo para investigar a fondo y para castigar al personal de seguridad que se dedican a maniobras rebeldes. El embajador solicitará una cita con el presidente Fujimori, en la que se le planteará varios argumentos sobre el caso Barrios Altos, entre ellos, **i)** la preocupación por la investigación de esa matanza –es inquietante que uno de los fiscales haya sido retirado del caso–, **ii)** la necesidad de que sus autores sean llevados ante los tribunales, para que se examine el manejo de la investigación al más alto nivel y de que se asigne el personal y los fondos necesarios para una investigación minuciosa, **iii)** así como que se trató de un hecho que ocurrió

poco después de que se aseguró al Gobierno norteamericano que contaba con total control de la situación.

5. El documento número 1993 Lima 08845, del doce de agosto de mil novecientos noventa y tres, cursado por la Embajada USA en Lima al Departamento de Estado. Es un informe del señor Brayshaw sobre la situación de las investigaciones sobre La Cantuta. El resumen de su información es que después de más de un año de los hechos de La Cantuta el Gobierno todavía no ha identificado a los perpetradores; que es difícil determinar el estado de la investigación militar secreta todavía en curso; que según algunas fuentes el fiscal especial civil no cuenta con suficientes pruebas para acusar a nadie; que la Embajada sigue recordando al gobierno peruano que la investigación sobre La Cantuta es muy importante. El comentario que consigna es que el fiscal civil no puede llevar la investigación porque los testigos militares no pueden declarar debido a que el Consejo Supremo de Justicia Militar no lo autoriza, por lo que la investigación militar es la única que podría descubrir a los criminales, sin embargo el fuero militar está compuesto por oficiales en servicio activo subordinados al comandante general del Ejército, acusado por documentos anónimos de haber ordenado o facilitado las desapariciones; además, la investigación militar ha sido demasiado oscura.

6. El documento 1993 Lima 09283, del veinte de agosto de mil novecientos noventa y tres, remitido por la Embajada USA al Departamento de Estado. Asunto: Las llaves de la Cantuta concuerdan con los candados en la Cantuta, suscrito por el señor Brayshaw. Señala, como comentario, que el descubrimiento de que las llaves de Cieneguilla abran candados y puertas en la Cantuta es el avance más importante hasta ahora en los dos casos. El Gobierno todavía no ha emitido un comunicado ni ha ofrecido una respuesta. Se establece un vínculo entre Cieneguilla y La Cantuta. El Ejército posiblemente se adelantará a la investigación del Ministerio Público del caso Cieneguilla como parte de su investigación secreta de las desapariciones de La Cantuta. Esto sería un desarrollo preocupante, la investigación de La Cantuta no avanzó desde que el Congreso terminó su investigación. El Gobierno no se ha pronunciado respecto de la reiterada oferta de Estados Unidos de proporcionar ayuda forense; la Embajada todavía no ha recibido respuesta a la oferta escrita formulada por Charge al ministro De La Puente a efectos de proporcionar ayuda del FBI.

7. El documento 1993 Lima 09590, del treinta de agosto de mil novecientos noventa y tres, remitido por la Embajada USA al Departamento de Estado. Asunto: investigación civil de La Cantuta puede ser cerrada, suscrito por el señor Cooper. Informa ese funcionario sobre que existe información en el sentido que la investigación civil de La Cantuta realizada por el Ministerio Público ha sido cerrada y todos los documentos relacionados con ella remitidos al fuero militar. El Comercio publicó la noticia el veintiséis de agosto, informando de que la fiscal el nueve de agosto decidió cerrar el caso para evitar duplicidad con la investigación militar.

8. El documento Lima 16981, del cuatro de diciembre de mil novecientos noventa y uno, remitido por la Embajada USA al Departamento de Estado. Asunto: Matanza Barrios Altos: un mes después, suscrito por el Embajador

Anthony Quinton. Como resumen precisa que la investigación de la matanza Barrios Altos parece estar bajando el ritmo hasta un fin no concluyente; que el Gobierno ha mostrado poca 'voluntad política' para encontrar a los culpables, que la mayoría de observadores piensan ahora que son paramilitares; que los perpetradores utilizaron silenciadores, pese a informes policiales en contrario, lo cual parece ser intento premeditado a ocultar los hechos y desviar la sospecha dirigida a las fuerzas de seguridad. El comentario que formula es que no hay presión política de alto nivel a efectos de encontrar a los culpables; que el presidente no lo ha hecho un asunto público, y el Congreso tampoco ha insistido en resultados; que la policía ha ocultado aspectos claves del delito, y el Ministerio de Justicia parece haber decidido no tratarlo como una prioridad; que no hay garantías de que los culpables, aunque sean identificados, sean públicamente castigados; que a menos que el presidente y sus jefes de seguridad decidan resolver este caso, es probable que se apague lentamente como otros casos de abusos no resueltos.

100°. La defensa sostiene que el valor probatorio de este tipo de documentos depende de su fuente de información. Si la fuente no es identificable carece de mayor valor; además, al mencionar una información proveniente de una persona, la manera de incorporarla es por medio de la prueba testifical no mediante un documento. Incluso, en el segundo documento se indica que no se pudo verificar esa información. En el tercer documento no se menciona que el Gobierno de Fujimori se negaba a investigar el caso Barrios Altos, además que se respeta el compromiso del Presidente con la causa de los derechos humanos. Los cuatro restantes documentos contienen informaciones recogidas de fuentes públicas, así como fuentes no identificadas. Por lo demás, tales documentos tienen contraprueba en el documento Lima 17520, del trece de diciembre de mil novecientos noventa y uno, que se refiere a una conversación entre el embajador con el presidente Fujimori, en el que señala que Fujimori no parecía familiarizado con los detalles del caso Barrios Altos, pero dijo que revisaría los mismos, y luego señala que conversa con el primer ministro y todos aseguran que van a tener preocupación por el caso⁶⁹. Agrega que no se debe confundir ausencia de presión política con estrategia de impunidad; y, como contraprueba se encuentra el documento Estado

⁶⁹ El documento en cuestión –Lima 17520, del 13.12.91– contiene un informe elevado por el Embajador QUANTON al Departamento de Estado USA. Dice el embajador que el trece de diciembre, después de la graduación en la Academia Militar, conversó con el presidente, a quien le expresó la firme preocupación del Gobierno USA, a la vez que le comunicó la necesidad que se lleve a cabo una total investigación. Según Quinton, Fujimori parecía no estar familiarizado con los detalles del caso pero dijo que revisaría los mismos. Similar requerimiento formuló al primer ministro y a los generales más antiguos del Ejército –el primero le ofreció tomar cartas en el asunto–. Comunicó también que un policía le hizo saber que presumía que un grupo de militares y civiles que buscaban venganza por los crímenes de Sendero Luminoso eran los responsables, que las víctimas eran senderistas, que el general PNP Jhon Caro dijo que él incluso no descartaba la participación de miembros de la DIRCOTE, pero estaba seguro de que la operación no contaba con la autorización oficial de alguno de los servicios del Ejército.

484511, ref.: Lima 16981, del doce de diciembre de mil novecientos noventa y uno, cursado por el Departamento de Estado, que precisa que el Gobierno es consciente y respeta el compromiso del Gobierno del presidente Fujimori frente a la causa de los Derechos Humanos; que ha observado que el Ejército ha tomado medidas importantes en el campo de los derechos humanos, incluyendo conceder acceso a las instalaciones militares al Comité Internacional de la Cruz Roja y al fiscal⁷⁰. También constituye contraprueba el documento Estado número 344863, del veintidós de octubre de mil novecientos noventa y dos, que felicita al Gobierno peruano por la captura de Abimael Guzmán y de líderes de Sendero Luminoso⁷¹. Por otro lado, hace referencia a una entrevista del ex embajador Dennis Jett, aportada en la sesión sexagésima, en el sentido de que los archivos de la CIA no van a aclarar todo, que la información es limitada y que no se puede llegar a la verdad por sí sola, por lo que es de recurrir a las fuentes⁷². Por último, el documento número 16981, del cuatro de diciembre de mil novecientos noventa y uno, en lo resaltado, no habla de una doble estrategia, es una deducción de la parte acusadora⁷³.

⁷⁰ El citado documento –Estado 484511, del 12.12.91, que es una respuesta al informe elevado por la Embajada USA en Lima materia del documento 16981–, expresa la reacción del Departamento de Estado ante el informe de su Embajada respecto de la falta de voluntad política para investigar el caso Barrios Altos, de ahí que requiere al embajador para que programe una cita con el presidente Fujimori a fin de plantearle varios requerimientos a partir del compromiso público de éste frente a la causa de derechos humanos y pese al anuncio del Ejército de haber tomado medidas en ese campo.

⁷¹ Este documento –Estado, 344863, del 22.10.92–, en el punto tercero, Resumen, precisa que la reciente captura de Abimael Guzmán y las próximas elecciones al Congreso Constituyente el veintidós de noviembre lo convierten en una excelente oportunidad para nuevamente presionar al gobierno del Perú a fin de que realice acciones más concretas respecto de los nueve casos investigados en el Congreso y de la masacre de Barrios Altos. También el Departamento de Estado –el funcionario Eagleburger– expresa su preocupación por la falta de transparencia del juzgamiento en los casos de terrorismo y el anunciado intento de renunciar al Pacto de San José, lo que debe ser materia de planteamientos ante los niveles más altos del gobierno peruano.

⁷² Se trata de una entrevista al ex embajador DENNIS JETT publicada en el Diario La República del siete de octubre de dos mil siete, bajo el título: “*Alberto Fujimori era el jefe y Montesinos su creación*” –fojas veintitrés mil seiscientos noventa y dos–. Las respuestas de Dennis Jett a las preguntas de la periodista María Elena Castillo, son: **a)** que al dejar el Perú en mil novecientos noventa y nueve advirtió una tendencia obvia de violentar la democracia y preservarse en el poder por parte de Fujimori; **b)** que Montesinos sólo era un instrumento de Fujimori, quien era el hombre más poderoso del país; **c)** que cualquier cosa que hizo Montesinos lo sabía y aceptó Fujimori, pues Montesinos no podía hacer algo completamente libre, ambos trabajaron juntos para preservar el poder de Fujimori; **d)** que no sabe si Fujimori tiene la culpa de todas las violaciones de derechos humanos, y corresponde al sistema de justicia llegar a la verdad; **e)** que Montesinos era el más cercano al presidente y su opinión era tomada en cuenta, pero la decisión siempre fue de Fujimori; y **f)** que la desclasificación de documentos puede ayudar a aclarar la situación, pero no se debe esperar que los archivos de la CIA van a aclarar todo, información que normalmente es bastante limitada, pero sí podría asistir en las investigaciones, mas no llegar por sí sola a la verdad, por lo que a estos efectos se debe recurrir a los archivos peruanos y a las personas que estuvieron involucrados directamente en las denuncias.

⁷³ El citado documento es un informe enviado por el Embajador Quinton al Departamento de Estado USA. Consta de ocho puntos. Contiene una evaluación sobre Barrios Altos a partir de información pública; hace mención a fiscales y funcionarios de la fiscalía, respecto al cambio de fiscales de esa investigación; invoca un contacto de la policía con gran

101°. La experta KATHERINE HEPBURN LESLIE DOYLE, en la sesión nonagésima séptima, de un lado, explicó las bases de la confiabilidad de los documentos desclasificados, y, de otro, formuló un análisis global de ellos. En cuanto al primer aspecto mencionó que los documentos desclasificados –obtenidos en aplicación de la Ley de acceso a la información– se han incorporado como prueba en otros procesos en sedes nacionales e internacionales; que con frecuencia en los documentos se tacha la referencia a las fuentes, con la finalidad de proteger a la persona, su rango, posición, su papel en el Gobierno; que existen documentos en que se describen hechos propios del embajador o del personal de la Embajada, como por ejemplo reuniones con el presidente Fujimori –es una información confiable, no es opinión ni especulación–; que también información que proviene de una fuente determinada, en la que se identifica su posición y de qué parte del gobierno viene, a la vez que si es confiable o no, al punto de que con mucha frecuencia se dice si merece confianza o no; que en otras ocasiones la información viene de fuentes no explicadas o se dice que no se tiene confianza en ella, por lo que hay que juzgar el contexto del documento y la descripción de las fuentes y de la información –en cuanto a la cuestión de las fuentes, existen algunas fuentes identificadas por nombres, otras fuentes identificadas por posiciones, y casi siempre los oficiales de la Embajada intentan asignar un valor de confianza a las fuentes en los documentos que formulan–.

En lo atinente al segundo aspecto, análisis global de los documentos remitidos por el National Security Archive, acota que éstos –que provienen de la Embajada de los Estados Unidos en Perú y del Departamento de Estado, no figuran documentos de la CIA o de la DEA–: **i)** asumen la perspectiva del embajador y los oficiales de la Embajada respecto de la política proclamada por el presidente Fujimori y lo que sucedía en la realidad –así, menciona la experta que durante los años mil novecientos noventa a mil novecientos noventa y dos había una política pública de respeto a los derechos humanos en la lucha contra la subversión, así proclamada por el presidente Fujimori, y otra política secreta, una estrategia clandestina de luchar agresivamente contra la subversión fuera del marco legal–; **ii)** expresan una preocupación temprana y consistente sobre el involucramiento del Ejército en abusos contra los derechos humanos, preocupación temática que era exigida por el Gobierno de Estados Unidos a sus oficiales diplomáticos; **iii)** revelan que desde el año mil novecientos noventa se contaba con información de inteligencia que daba cuenta del involucramiento del Ejército y de los servicios de inteligencia en operaciones de tipo escuadrones de la muerte, así como que con el tiempo la percepción era que estas operaciones ilegales fueron producto de una política de gobierno, no resultados de elementos fuera de control del Ejército, Policía o Inteligencia, así como que también evidenciaban que el Gobierno de Fujimori pretendía encubrir el

experiencia en el campo de la lucha contra el terrorismo para analizar el tema de los silenciadores y de la intervención de agentes del Estado en la matanza de Barrios Altos; y, finalmente, antes del comentario conclusivo, menciona como fuente a un empleado de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos respecto de las víctimas de esa matanza, a su probable vinculación con el PCP–SL.

involucramiento de su aparato de seguridad en estos abusos; **iv)** sobre los acontecimientos de Barrios Altos y La Cantuta resalta que había la misma preocupación e información de inteligencia, recopilada por la Embajada y sus fuentes, sobre el involucramiento de unidades y miembros del Ejército y servicios de inteligencia en estos acontecimientos, así como la advertencia del embajador y sus oficiales en el sentido de que las investigaciones no iban avanzando.

Por otro lado, la información de inteligencia que se transmitía al Departamento de Estado siempre era información de inteligencia ya producida y aceptada dentro de un contexto de análisis de la situación en comparación con otras fuentes, también contrastadas; que todos los documentos tienen información de inteligencia dentro del contexto de la otra información recopilada, tiene por consiguiente un aspecto analítico.

102°. El carácter documental de la información que se analiza está fuera de toda discusión. Su particularidad estriba en que se trata de una información escrita que revela un conjunto de comunicaciones cursadas entre la Embajada de Estados Unidos en el Perú y el Departamento de Estado de los Estados Unidos, cuyo acceso fue posible –como ha sido explicado con suficiencia por la experta Katherine Doyle– en virtud de un procedimiento interno de la legislación estadounidense, cuya legalidad y procedencia desde nuestro Derecho no es del caso poner en duda. Las comunicaciones en cuestión contienen no sólo análisis de inteligencia, evaluaciones de la situación del país respecto a los acontecimientos objeto de juzgamiento y a las fechas en que tuvieron lugar los cuestionamientos públicos y el desarrollo de las investigaciones, que fue intensamente abordados por la prensa nacional. También dan cuenta de entrevistas o informaciones proporcionadas por diversas fuentes, algunas identificadas y otras no –se menciona mayoritariamente su ubicación o posición institucional, para apreciar el grado de confiabilidad de la información–. En otros casos, informan de reuniones y conversaciones directas con el jefe de Estado y con otros altos funcionarios públicos, cuya relato sucinto exponen, al que agregan una valoración propia.

No hay duda que tales documentos constituyen un medio de prueba valorable por el Tribunal para la dilucidación de los hechos y responsabilidades consiguientes⁷⁴. Es de tener en cuenta, como referencia inicial para su análisis, que fueron realizados por terceros –funcionarios estadounidenses en el marco de sus tareas diplomáticas– sin mayor interés personal en los hechos que reseñaban de manera contemporánea a su desarrollo y reflejan informaciones brindadas –en varios pasajes– por “fuentes

⁷⁴ Se trata de documentos públicos, producidos por una entidad del Estado, que contienen una información relativa a asuntos que integran parte de sus funciones, fruto de una actividad profesional y a partir de una indagación y/o valoración realizada por alguien actuando en capacidad oficial. Además, se han obtenido y autorizado con las solemnidades legalmente exigibles.

de inteligencia" que caracteriza el intercambio de información en esta actividad⁷⁵.

Desde luego no es posible fundar un juicio acerca de la realidad de los hechos y de la autoría imputada al acusado Fujimori Fujimori exclusivamente en esos documentos; su sola mención y análisis individual no permitirá rechazarlos o darlos por acreditados. En consecuencia, el valor que cabe atribuirles es sólo referencial o, mejor dicho, limitado, y necesariamente debe ser contrastado con otras evidencias aportadas a la causa –así, de igual modo, el dictamen de opinión de la experta Katherine Doyle–; podrán servir, en todo caso, para corroborar los testimonios y prueba documental que obra en autos, no tienen un valor probatorio en sí mismos⁷⁶.

Es claro, como ya se dejó indicado, que no es de recibo, ante la información contenida en un documento, en tanto ésta ha sido proporcionada por una persona determinada, entender que la fuente de prueba es aquélla y que, en tal virtud, la información debe incorporarse sólo por medio de la prueba testifical. La información está contenida en el documento, es una manifestación que consta en dicho instrumento extraprocesal. Es cierto que las personas referidas han podido ser citadas como testigos –las partes, todas ellas, decidieron no hacerlo– y ser interrogadas en el acto oral, pero en este caso el interrogatorio servirá a dos fines: como testifical y como elemento de adveración del documento, es decir, como una especie de cotejo de este último.

Internamente los documentos desclasificados permiten establecer, **(1)** como dato autónomo –traduce un hecho propio–, la preocupación del gobierno de Estados Unidos por los acontecimientos y denuncias referidas a la violación de derechos humanos con motivo del combate contra la subversión terrorista; y **(2)** como dato revelador –que se verá confirmado por el análisis que se realizará en su oportunidad– la línea gubernamental contraria a una investigación seria y transparente para descubrir a los involucrados en los delitos que habían trascendido a la opinión pública. Asimismo, consolida un hecho clarísimo: la presión del Gobierno norteamericano, que reclamaba, a partir de los anuncios públicos del Gobierno peruano de la aplicación de una política respetuosa de los derechos humanos, una consecuencia sobre tan delicado asunto, y especialmente las conversaciones que tuvo el embajador con el acusado transmitiendo la preocupación del Gobierno norteamericano. Esto último revela que el acusado Fujimori Fujimori, como mínimo –a partir de esa exigencia estadounidense–, que estuvo al tanto de la trascendencia, que rebasaba el

⁷⁵ Se asume las consideraciones que en un caso similar resolvió el Juzgado Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal Número Once –Argentina–, recaído en la causa 6859/98 –Scagliusi, Claudio Gustavo y otros s/privación ilegal de la libertad–, auto del doce de septiembre de dos mil dos.

⁷⁶ La Cámara Federal Criminal y Correccional de la Capital Federal Argentina, en la causa número 26.349, sentencia del dieciocho de julio de dos mil ocho, en decisión que es de compartir no sólo aceptó el valor o la valorabilidad de los documentos oficiales desclasificados –anotó que eran títulos de referencia válida–, sino que puntualizó que no es del caso otorgarles un valor absoluto, el cual se da en función del confronto de sus datos, tanto entre ellos, como con otras evidencias de la causa; su análisis debería tener presente su propio contenido y la época de su obtención.

ámbito nacional, de los crímenes de Barrios Altos y La Cantuta. Es, pues, imposible sostener que el acusado no estaba al tanto de las consecuencias de lo ocurrido ni que ofreció un activismo decidido para esclarecer y castigar los crímenes perpetrados, lo que a tenor de lo que luego pasó, no cumplió.

Los documentos también permiten advertir que el Gobierno de los Estados Unidos ya contaban con información de inteligencia, con un determinado nivel de solidez –así valorado por ellos mismos–, acerca de la influencia de Montesinos Torres, su especial relación de asesoría con el acusado Fujimori y el rol que cumplía en el sistema de inteligencia. Asimismo, conocía por una fuente de inteligencia no identificada⁷⁷, de las dos políticas que Montesinos Torres patrocinaba, una pública y otra confidencial que incluía a las unidades de operaciones especiales del Ejército entrenados en asesinatos extrajudiciales en materia de enfrentamiento contra el terrorismo, cuya realidad –en este último caso– es patente a través de la actuación y crímenes del Destacamento Especial de Inteligencia Colina, según se examinará y establecerá en otros capítulos de la presente sentencia.

Con estas consideraciones y grado de ponderación se acepta el carácter de prueba documental de los documentos desclasificados.

103°. SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. El señor Fiscal en la sesión centésima décima octava –cuyo debate se incluyó en la sesión siguiente–, al cubrir el tema XII “Pronunciamiento de la justicia nacional e internacional” ofreció como prueba tres sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos –en adelante SCIDH–: sentencias Velásquez Rodríguez contra Honduras, del veintinueve de julio de mil novecientos ochenta y ocho; Barrios Altos contra Perú, del catorce de marzo de dos mil uno; y, La Cantuta contra Perú, del veintinueve de noviembre de dos mil seis –véase fojas cincuenta y un mil seiscientos noventa y cinco, treinta y veintitrés mil setecientos ochenta y cuatro, respectivamente–⁷⁸. También ofreció como prueba siete sentencias del Tribunal Constitucional, recaídas en procesos de amparo y habeas corpus incoados por diferentes imputados por los delitos objeto de este proceso penal⁷⁹.

⁷⁷ Tampoco cabe afirmar, desde una perspectiva excesivamente formalista, que ante un dato aportado por una persona –un oficial de la Embajada USA–, cuyo conocimiento obtuvo por vía indirecta, de otra persona, a la que por diversas razones no identifica –razones, por lo demás, comprensibles en un ámbito tan sensible como la inteligencia y, especialmente, cuando se intercambia información con una fuente extranjera–, tal referencia deba ser desestimada de plano o excluirse sin más del acervo probatorio. La solidez y atendibilidad de la información estará sujeta, desde luego, a la posibilidad de que por otras vías ese dato pueda corroborarse.

⁷⁸ La Parte Civil, en la sesión centésima vigésima, al abordar el tema VIII “Existencia de patrón sistemático de violación de los derechos humanos”, en el punto cuarto ofreció la lectura de la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos recaída en el Asunto Barrios Altos contra Perú, del veintinueve de noviembre de dos mil seis. En consecuencia, el análisis de ese fallo, dentro de los marcos propios de este capítulo, se realizará en este punto.

⁷⁹ Son las siguientes causas: **1)** STC 4587–2004–AA/TC, del veintinueve de noviembre de dos mil cinco, de fojas cincuenta y un mil seiscientos veintiséis, Asunto Martín Rivas; **2)** STC 679–2005–PA/TC, del dos de marzo de dos mil siete, de fojas cincuentiuno mil seiscientos doce,

104°. En cuanto a las SSCIDH, la Fiscalía sostiene que el primer fallo –Velásquez Rodríguez– interesa porque analiza una situación nacional, de Honduras, en la que se dan muchos patrones de conducta similares a lo que aconteció en nuestro país. La Sentencia Barrios Altos estableció que el Gobierno del Perú implementó mecanismos legislativos y judiciales para impedir el esclarecimiento de los hechos y la sanción de los responsables, su objetivo fue la impunidad; además, las leyes de amnistía obstruyeron el esclarecimiento de los hechos y buscaron perpetuar la impunidad. La Sentencia La Cantuta no sólo valora los documentos de prensa, sino que estableció como hecho probado que las ejecuciones arbitrarias constituyeron una práctica sistemática en la estrategia antisubversiva, especialmente en los momentos más intensos del conflicto; que el Destacamento Colina estaba adscrito al SIN y operaba con conocimiento del acusado Fujimori Fujimori y del Comando del Ejército; que el Destacamento Colina cumplió una política de Estado consistente en la identificación, control y eliminación de sospechosos de ser insurgentes o contrarios al régimen de Fujimori Fujimori. Por último, invocó con cita de la STC 679–2005–PA/TC, Asunto Martin Rivas, la necesidad de apostar por una decisión integradora entre los fallos internacionales y los nacionales, por lo que debe asumirse la validez jurídica de los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁸⁰.

La defensa sostiene que esos fallos son documentos narrativos, no vinculantes. Las SSCIDH se pronuncian sobre la responsabilidad internacional del Estado, no de los individuos, menos acerca de la responsabilidad penal de Alberto Fujimori. Los fallos de La Cantuta y Barrios Altos se sustentaron en un allanamiento fraudulento por falta de justificación jurídica –antes, incluso, que el Poder Judicial determinase las responsabilidades legales con mención a que los asesinatos formasen parte de una estrategia– y porque se motivó en una persecución a los gobiernos de Belaunde, García y Fujimori; que la definición de política de Estado fijada por la sentencia La Cantuta se sustentó en el Informe de la Comisión de la Verdad y Reconciliación –en adelante CVR–, que no es un informe jurídico, en la declaración de Robles Espinoza, las manifestaciones de las víctimas y el reconocimiento de hechos por del Estado.

105°. Es importante diferenciar el valor como precedente de un fallo de la CIDH, las líneas jurisprudenciales que traza al interpretar la Convención

Asunto Martin Rivas; **3)** STC 4677–2005–HC/TC, del doce de agosto de dos mil cinco, de fojas cincuenta y un mil seiscientos cuarenta y ocho, Asunto Rivero Lazo; **4)** STC 3938–2007–PA/TC, del cinco de noviembre de dos mil siete, de fojas cincuenta y un mil seiscientos cincuenta y seis, Asunto Julio Rolando Salazar Monroe; **5)** STC 8595–2005–HC/TC, del veintitrés de febrero de dos mil seis, de fojas cincuenticinco mil seiscientos setenta y tres, Asunto Julio Rolando Salazar Monroe; **6)** STC 1805–2005–HC/TC, del veintinueve de abril de dos mil cinco, de fojas cincuenta y un mil seiscientos setenta y seis, Asunto Cáceda Pedemonte; y, **7)** STC 2798–2004–HC/TC, del nueve de diciembre de dos mil cuatro, de fojas cincuenta y un mil seiscientos ochenta y siete, Asunto Vera Navarrete.

⁸⁰ En igual sentido se pronunció la Parte Civil. Destacó la sentencia La Cantuta de la CIDH, que declaró probado la estructura de un poder organizado y procedimientos codificados que operaban para el cumplimiento de sus fines.

Americana de Derechos Humanos y su irradiación al derecho nacional⁸¹, el concreto acatamiento de una sentencia determinada –de indiscutible y directa aplicación en sede interna: *ejecutoriedad*⁸²–, de la declaración de hechos probados que entraña una sentencia de la CIDH y sus efectos generales, más allá del propio fallo, mas aún si se trata de un proceso penal –es decir, si la SCIDH es *prejudicial* respecto de un proceso penal que le está relacionado, como sería las sentencias Barrios Altos y La Cantuta respecto de esta causa penal–.

La discusión se centra, por consiguiente, en las sentencias Barrios Altos y La Cantuta –la sentencia Velásquez Rodríguez importa, en todo caso, un parámetro para valorar mecanismos institucionales de desaparición forzada, cuyos conceptos, en lo pertinente, serán valiosos para organizar las pautas probatorias de casos similares o aproximados desde la perspectiva fáctica–. Tiene consignado la CIDH, y de modo palmario, en la SCIDH La Cantuta, específicamente en los párrafos octogésimo, punto décimo octavo, octogésimo primero y nonagésimo sexto, las siguientes afirmaciones, declaradas como hechos probados:

1) Que diversas evidencias han llevado al conocimiento público y notorio de la existencia del Grupo Colina, cuyos miembros participaron en los hechos del presente caso. Colina era un grupo adscrito al SIN que operaba con conocimiento de la Presidencia de la República y del Comando del Ejército. Tenía una estructura jerárquica y su personal recibía dinero para sus

⁸¹ Tiene declarado el Tribunal Constitucional que los tratados constituyen parámetro de interpretación de los derechos reconocidos por la Constitución, lo que implica que los conceptos, alcances y ámbitos de protección explicitados en dichos tratados, establecen parámetros que deben contribuir, de ser el caso, al momento de interpretar un derecho constitucional (STC 01124–2001–AA/TC, del once de julio de dos mil dos, FJ 9). Asimismo, que tras el criterio de interpretación de los derechos fundamentales conforme con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se entiende que este último concepto no se restringe solo a los tratados internacionales en materia de derechos humanos en los que el Estado peruano sea parte –IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución–, sino que comprende también a la jurisprudencia que sobre esos instrumentos internacionales se pueda haber expedido por los órganos de protección de los derechos humanos (STC 04587–2004–AA/TC, del veintinueve de noviembre de dos mil cinco, FJ 44). La propia CIDH ha expuesto que “...corresponde a un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, respaldado por la jurisprudencia internacional, según el cual los Estados deben cumplir sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe y no pueden por razones de orden interno, dejar de atender la responsabilidad internacional ya establecida” (SCIDH, del veintiocho de noviembre de dos mil tres, Asunto Ricardo Baena y otros vs. Panamá, párrafo 61). En consecuencia, este Tribunal Penal debe seguir la interpretación efectuada por la CIDH en materia de derechos humanos, siendo de destacar que la materia penal guarda una directa vinculación con los alcances de los derechos humanos sobre los cuales existen pronunciamientos.

⁸² Respecto de la determinación de los hechos y de la calificación jurídica de los mismos que efectúa la CIDH en el marco de su competencia, en cuanto determina la responsabilidad del Estado, desde luego no podrían ser desvirtuados o desconocidos en sede nacional y deben ser respetados –y ejecutados– por los tribunales internos. Es el denominado “efecto directo” de la sentencia de la CIDH, en virtud de la cual ésta deberá ser acatada y cumplida por los Estados que hayan sido parte en el proceso (SCIDH, Asunto Velásquez Rodríguez, Reparaciones, párrafos 28 y 29), en consecuencia, su valor vinculante no sólo se limita al fallo sino que se extiende a los fundamentos jurídicos –explican, motivan y justifican las medidas adoptadas, así como señalan los criterios que se han de seguir, los límites o alcances de las medidas o los procedimientos necesarios a seguir para el cumplimiento de la sentencia.

gastos operativos y retribuciones económicas personales con carácter de bonificación. El Grupo Colina cumplía una política de Estado consistente en la identificación, el control y la eliminación de aquellas personas que se sospechaba que pertenecían a los grupos insurgentes o contrarias al régimen del ex presidente Alberto Fujimori, mediante acciones sistemáticas de ejecuciones extrajudiciales indiscriminadas, asesinatos selectivos, desapariciones forzadas y torturas.

2) Que los graves hechos se enmarcan en el carácter sistemático de la represión a que fueron sometidos determinados sectores de la población designados como subversivos o de alguna manera contrarios u opositores al Gobierno, con pleno conocimiento e incluso órdenes de los más altos mandos de las Fuerzas Armadas, de los servicios de inteligencia y del poder ejecutivo de ese entonces, mediante las estructuras de seguridad estatales, las operaciones del denominado “Grupo Colina” y el contexto de impunidad que favorecía esas violaciones.

3) Que la planeación y ejecución de la detención y posteriores actos crueles, inhumanos y degradantes y ejecución extrajudicial o desaparición forzadas de las presuntas víctimas, no habrían podido perpetrarse sin el conocimiento y órdenes superiores de las más altas esferas del Poder Ejecutivo y de las fuerzas militares y de inteligencia de ese entonces, específicamente de las jefaturas de inteligencia y del mismo presidente de la República.

106°. Es cierto que el Estado peruano se allanó a la demanda incoada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, pero también es verdad que la CIDH declaró probado el hecho con el apoyo de las evidencias que obraban en la causa –el allanamiento no fue inmediato, mediaron trámites previos en la propia Corte y culminó la fase previa ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sino que se produjo luego de esas incidencias una vez que se instauró un nuevo Gobierno por los procedimientos democráticos constitucionalmente previstos^{83 84}–. La defensa incluso ha mencionado

⁸³ En el caso de la Sentencia LA CANTUTA vs. PERÚ se tiene que el treinta de julio de mil noventa y dos se interpuso la primera petición ante la CoIDH, que abrió el caso bajo el número 11.045 el cuatro de agosto de ese año; que el informe de admisibilidad se aprobó el once de marzo de mil novecientos noventa y nueve; que el veintidós de febrero de dos mil uno, en el marco del centésimo décimo período de sesiones, la CoIDH emitió un comunicado en el que consta que el Estado reconocería su responsabilidad; que el veinticuatro de octubre de dos mil cinco, en el centésimo vigésimo tercer período de sesiones la CoIDH aprobó el informe de fondo número 95/05, que concluyó por la responsabilidad internacional del Estado, y el catorce de noviembre del indicado año pidió al Estado peruano el cumplimiento de sus recomendaciones, pero ante su incumplimiento, demandó al Estado peruano el catorce de febrero de dos mil seis, adjuntando prueba documental y ofreciendo prueba testimonial y pericial; que el diecisiete de agosto de dos mil seis se dispuso la actuación de prueba pericial y testifical, así como convocó a las partes para una audiencia y escuchar los alegatos orales sobre el fondo; que durante el trámite el Estado se allanó a los hechos alegados pero contradujo determinadas consecuencias jurídicas; que, finalmente, la CIDH en su sentencia, claramente precisó que examinará y valorará los elementos probatorios documentales remitidos por la CoIDH, los representantes y el Estado en diversas oportunidades procesales o como prueba para mejor resolver, así como las declaraciones testimoniales y periciales rendidas mediante affidavit o ante la Corte, atendiendo a los principios de la sana crítica.

determinadas evidencias que fueron mencionados en las SSCIDH, que a su parecer resultan notoriamente insuficientes; empero, tal análisis resulta insatisfactorio para restar mérito al fallo internacional puesto que la CIDH valoró las pruebas y realizó un juicio jurídico compatible con los fundamentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Por lo demás, no existe el menor fundamento o indicios razonables para considerar que el allanamiento fue fraudulento, y el hecho que en sede interna, en ese momento, no se hubieran dictado fallos que declaraban probados los hechos objeto de juzgamiento internacional, en modo alguno condiciona al Estado a aceptar los cargos derivados de la responsabilidad internacional que se le atribuía: no existe norma interna, internacional o principio jurídico que lo prohíba.

Sin embargo, más allá del valor intrínseco de los fallos de la CIDH en general y de las SSCIDH Barrios Altos y La Cantuta en particular, es de anotar que, sin perjuicio de los hechos declarados probados, la relevancia jurídico penal de aquellos, la aplicación e interpretación de las normas penales pertinentes y, en su caso, la individualización de la pena son de competencia exclusiva del Tribunal Penal. La CIDH no declara la inocencia o la culpabilidad de una persona –en sede internacional se dilucida la responsabilidad internacional del Estado por una infracción de las normas convencionales–; y, es en sede del proceso penal donde se actuarán las pruebas necesarias para un pronunciamiento definitivo acerca de la culpabilidad o inocencia del acusado –de no ser así, resultaría innecesaria la fase probatoria del proceso penal–. La responsabilidad internacional del Estado tiene sus propios criterios de imputación, que no pueden extenderse automáticamente al campo de la responsabilidad penal –aunque éstos, también es verdad, no pueden obviarse sin más–, para lo cual se requiere una sentencia, que será condenatoria si se enerva la presunción de inocencia, lo cual no excluye por cierto tomar como un elemento importante ambos fallos internacionales⁸⁵, con un peso de persuasión calificado, en especial,

⁸⁴ En el caso de la Sentencia Barrios Altos vs. Perú es de precisar que en los años mil novecientos noventa y cinco, y mil novecientos noventa y seis la CoIDH registró dos denuncias, signadas con los números 11.528 y 11.601 por los acontecimientos de La Cantuta y la aplicación de la Ley de amnistía; que la CoIDH el siete de marzo de dos mil, durante su centésimo sexto período de sesiones, aprobó el Informe número 28/00, transmitido al Estado al día siguiente, mediante el cual formuló tres recomendaciones y le otorgó dos meses de plazo; que como éstas fueron rechazadas por el Estado, el diez de mayo de dos mil la CoIDH demandó al Perú ante la CIDH, demanda que fue devuelta por el Estado porque se había retirado de la competencia contenciosa de la Corte, lo que originó una incidencia; que, sin embargo, el veintitrés de enero de dos mil uno el Perú comunicó la derogación de la resolución legislativa de retiro de la competencia contenciosa de la Corte, y el diecinueve de febrero de ese año reconoció su responsabilidad internacional, lo que dio lugar a que la Corte diera por admitidos los hechos y declarara la responsabilidad del Estado peruano; que es de significar que la CIDH reconoció que el allanamiento del Perú constituye una contribución positiva al desarrollo de este proceso y a la vigencia de los principios que inspiran la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁸⁵ El párrafo 56 de la STC 00679–2005–AA/TC, del dos de marzo de dos mil siete, Asunto Santiago Enrique Martín Rivas, precisó que bajo el principio de integración en materia de relaciones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y el Derecho constitucional nacional, los tribunales nacionales deben reconocer la validez jurídica de aquellos hechos

por el ámbito común de apreciación, los hechos contextuales y patrones de comportamiento del Estado y, por cierto, de sus dirigentes en un momento determinado.

107°. En lo atinente a las sentencias del Tribunal Constitucional dictadas en los procesos de amparo o hábeas corpus que interpusieron los procesados tanto por estos hechos –a quienes se les atribuye ser integrantes del Destacamento Especial de Inteligencia Colina, vinculados a él, o miembros del SIN, y se les imputa tanto delitos contra la vida, la libertad y lesa humanidad, como delitos contra la Administración Pública–, es de aplicar, en lo esencial, los mismos razonamientos. Así, el Tribunal Constitucional:

1) Asumió la denominada *tesis de la coordinación*, que superaría las tesis dualista de primacía del derecho internacional sobre el derecho interno y a la inversa, y apunta a una solución integradora y de construcción jurisprudencial, en materia de relaciones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y el Derecho constitucional nacional, que privilegia la protección efectiva de los derechos fundamentales de los ciudadanos peruanos.

2) Estimó que mediante las leyes de amnistía el legislador penal pretendió encubrir la comisión de delitos de lesa humanidad, y garantizar la impunidad por graves violaciones de derechos humanos –las consideró nulas y que carecen, *ab initio*, de efectos jurídicos–, situación en la que se desarrollaron las actividades delictivas del denominado *Grupo Colina*. Esto obedeció a la existencia de un plan sistemático para promover la impunidad en materia de violación de derechos humanos, a partir de estos ejes: deliberado juzgamiento de delitos comunes por órganos militares, expedición en ese lapso de leyes de amnistía que en todo caso revelaban la ausencia de una voluntad estatal destinada a investigar y sancionar con penas adecuadas a la gravedad de los delitos cometidos a los responsables.

3) Aceptó lo que en su día declaró probado la CIDH respecto del Grupo Colina, esto es, su inserción en los servicios de inteligencia y militar del Estado, el cumplimiento a través de una política de Estado mediante acciones sistemática de ejecuciones extrajudiciales indiscriminadas, asesinatos selectivos, desapariciones forzadas y torturas.

4) Reconoció, como se ha dejado expuesto, la validez jurídica de aquellos hechos que han sido propuestos, analizados y probados ante las instancias internacionales de protección de los derechos humanos, pero –delimitando esa declaración– reconoció la necesidad de la investigación penal, situación que entraña un ámbito de acción propio de la jurisdicción penal –que

que han sido propuestos, analizados y probados ante las instancias internacionales de protección de los derechos humanos, lo que no exime de la facultad y el deber de los tribunales nacionales de realizar las investigaciones judiciales correspondientes, porque de lo que se trata, finalmente, es de garantizar el respeto pleno de la persona, su dignidad y sus derechos humanos, en el marco del orden jurídico nacional e intencional del que el Perú es parte. Ello implica, agrega este Tribunal, que la actividad probatoria que es de realizarse en el proceso penal será amplia y podrá incorporar toda la evidencia necesaria para resolver la causa con justicia a partir del mayor aporte probatorio posible, la que además será interpretada y valorada con arreglo a las reglas propias del derecho procesal penal.

entrañan la aplicación de las normas del Derecho penal y del Derecho procesal penal– pero de ninguna manera desconectado del Derecho constitucional y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

108°. En consecuencia, no puede descartarse sin más el valor y trascendencia de los fallos de la CIDH y del Tribunal Constitucional. Las declaraciones jurídicas que contienen deben ser respetadas en lo que ello importe de afirmación e interpretación de los derechos convencionales y fundamentales o constitucionales de la persona. El proceso penal, así ordenado por ambos tribunales cuando amparan las pretensiones de protección convencional o constitucional, tiene un objeto propio y reglas específicas, que no obstante ello no puede desconocer en su esencia lo que ha sido definido en sede internacional o constitucional, pero tampoco negar lo que otras evidencias puedan aportar ni las reglas de imputación del Derecho penal.

¶ 3. Prueba ofrecida por la parte civil.

109°. TEXTO ESPECIAL TE–41 Y MANUAL ME 41–7. La parte civil, en la sesión centésima décima novena, al desarrollar el tema IV “*La nueva doctrina de inteligencia militar para la contrasubversión*”, ofreció como prueba el Manual ME–41, del catorce de diciembre de mil novecientos ochenta y cuatro, denominado “Guerra No Convencional”. La parte civil hizo referencia al Texto Especial, de la Escuela de Infantería del Ejército –que lo promovió–, e indicó que desde los primeros años del enfrentamiento contra la subversión terrorista la inteligencia militar ya aparece como un instrumento importante para alcanzar la destrucción de la “organización política local” del PCP–SL. El citado documento no es propiamente un Manual sino un Texto Especial de la Escuela de Infantería –entregado por el periodista Humberto Jara, a quien se le proporcionó el Mayor EP Martín Rivas–. Agregó que no es un documento constitutivo –es meramente dispositivo–, se trata incluso de un proyecto destinado a ser sometido a coordinación y revisión por los órganos del Ejército. Por ende, no refleja la doctrina definitiva del Ejército, ni puede probar cómo combatía el Ejército, incluso en años anteriores al régimen presidido por el acusado.

110°. Ese Texto Especial fue entregado por el periodista Jara Flores en su declaración de la sesión cuadragésima cuarta. En la sesión cuadragésima segunda puntualizó que se lo proporcionó el mayor EP Pichilingue Guevara y es el que aparece portando el mayor EP Martín Rivas en la entrevista, quien señaló que basándose en dicho Manual, que establecía el marco específico, y en el Manual Estratégico, se tomó la decisión de llevar a cabo una guerra de baja intensidad o guerra sucia.

En dicho Texto, al pie de página, existe una nota que dice: “*Este proyecto ha sido preparado para ser sometido a coordinación y revisión por las autoridades interesadas y por tanto no refleja la doctrina definitiva del Ejército*”. La fecha de publicación es del catorce de diciembre de mil novecientos ochenta y cuatro. Son de destacar en el Texto los siguientes

datos: **i)** Al definir su finalidad, indica que contiene los principales conceptos doctrinarios relativos a la Guerra No Convencional, referidos a su estructura, organización, técnica, táctica y estrategia operativa confrontadas y actualizadas en relación con la experiencia actual que vive nuestro país (página ocho). **ii)** La conducción de la contrasubversión tiene como condiciones básicas la adhesión de la población, la firme voluntad de vencer, la coordinación de las acciones en todos los dominios, el civismo de la nación, y la disposición de medios suficientes (páginas noventa una y noventa y dos). **iii)** Los períodos de la contrasubversión son los de prevención o de protección, y de intervención; el *primero* importa la acción directa contra los cabecillas del movimiento subversivo y, entre otras, infiltración en el movimiento subversivo tratando de anular sus efectos (página noventa y tres); el *segundo* requiere, si se trata de intervención en una zona roja, de varios pasos (página noventa y ocho), como la destrucción o expulsión de los elementos armados subversivos, instalación de las fuerzas de control territorial, establecimiento de contacto con la población y control de sus movimientos a fin de interrumpir sus relaciones con los guerrilleros, y destrucción de la OPA –organización político administrativa de la organización subversiva– local (página ciento cinco). **iv)** Respecto de la destrucción de la OPA local, se apunta que es de eliminar a los miembros de la OPA del modo más rápido y definitivo –la parte inicial del indicado párrafo dice: “*Aún en las circunstancias más propicias, la acción policial no puede dejar de tener aspectos desagradables, tanto para la población como para las fuerzas del orden que viven en ésta. Razón por la cual hay que eliminar...*”–; que la destrucción propiamente dicha o sea la eliminación de los elementos componentes de las OPA local se llevará a cabo, en base a las dos condiciones siguientes: 1. Que se hayan recibido informaciones suficientes para garantizar el éxito de la eliminación; y 2. Que la eliminación planeada puede llevarse a cabo por entero.

En la sesión trigésima se pasó el vídeo de la entrevista del señor Jara Flores al mayor EP Martín Rivas –en ese momento el citado militar se encontraba en la clandestinidad–, en el que este último precisó que se trataron de reglamentos dados por el poder político para derrotar al terrorismo en una guerra no convencional, la cual se llevó basándose en ellos, los que actualmente siguen vigentes. El Texto exhibido se formuló con el contenido de unos manuales americanos de mil novecientos ochenta y cuatro, que son su fuente.

111°. Es correcto afirmar que el Texto Inicial de la Escuela de Infantería del Ejército, por su propia naturaleza, no tiene el carácter de un Manual Oficial del Ejército –así, incluso, se indica en sus propias páginas–, pero forma parte de un proceso para formular una doctrina militar destinada a enfrentar a la subversión terrorista, y es el reflejo de las experiencias de los soldados en la lucha contra los subversivos terroristas. Así desde el año mil novecientos ochenta y cuatro se vino gestando una doctrina castrense que definió el campo de la lucha armada contra la subversión, y las estratégicas, tácticas y métodos que correspondían que se aplicasen en materia de guerra no convencional. La importancia del Texto Inicial estriba en que, aún cuando no es un reglamento propiamente dicho ni un Manual en forma, es un

documento que resume o expresa, preliminarmente y sujeto a análisis y ajustes ulteriores, una doctrina del Ejército que debe ser seguida, en sus lineamientos básicos, por los militares; a través de él se les prepara y los militares adquieren conocimientos sustanciales que deben ser aplicados creativamente por ellos en el conjunto de actividades de planeamiento y de enfrentamiento con los subversivos. Pero, lo más importante en el caso del Texto Inicial, es que con posterioridad, en julio de mil novecientos ochenta y nueve, la Comandancia General del Ejército y el Ministerio de Guerra aprobaron el ME 41-7 Manual de Guerra no Convencional Contrasubversión, cuyo texto es coincidente en sus aspectos centrales con el Texto Inicial antes citado.

112°. La parte civil, siempre al abordar el tema IV, ofreció como prueba documental el ME 41-7 Manual de Guerra No Convencional contra la Subversión –incorporado por la Fiscalía en la sesión quincuagésima séptima–. Sostuvo que se trataba de un esfuerzo importante de sistematización realizado por el Ejército, que denota un cambio significativo respecto del rol de la inteligencia militar, que tiene un papel de mayor importancia para el desarrollo de las operaciones militares por parte de las grandes unidades militares del Ejército, pues llega a afirmar que la guerra contrasubversiva “...es una guerra de inteligencia en un ochenta por ciento y de operaciones en un veinte por ciento” (página setenta y tres). Resalta la parte civil que el Manual expresa claramente que el rol de la inteligencia militar tiene como objetivo saber a quién se va a eliminar (páginas setenta y seis, noventa y seis y ciento cuatro).

La defensa del acusado Fujimori cuestionó el significado probatorio que alcanza la parte civil del citado Manual. Afirmó que el ochenta por ciento del Manual se refiere a una estrategia contrasubversiva centrada en la adhesión a la población; que el autor del Manual en ese momento fue el general EP Hermoza Ríos, comandante general del Comando de Instrucción y Doctrina del Ejército – COINDE; que, en cuanto al tema de inteligencia, el Manual, a partir de la página doscientos setenta y nueve, define los objetivos de la inteligencia, entre los que no está matar gente rendida o desarmada.

113°. El Manual ME 41-7 “Guerra No Convencional Contrasubversión” tiene como objeto, según el artículo 1°, establecer los procedimientos para el planeamiento conducción de las operaciones de la Defensa Interior del Territorio (DIT); su finalidad es servir de guía a los diferentes comando y Estados Mayores con el fin de uniformar los procedimientos que norman el planeamiento y conducción de las operaciones de Defensa Interior del Territorio; y, contiene los aspectos generales que caracterizan a la subversión y los aspectos específicos sobre las operaciones contrasubversivas, dentro del marco de la doctrina de la Defensa Interior el Territorio (página una). Este Manual, además, de precisar el Canal de

Autoridad en la guerra contrasubversiva⁸⁶, en el numeral 74° *“Desorganización de los Grupos Armados Subversivos”*, indica que *“Considerando que la Guerra Contra Subversiva es una guerra de inteligencia en un ochenta por ciento y de operaciones en un veinte por ciento se deben fijar las siguientes acciones en los campos de inteligencia y operaciones”*⁸⁷. En cuanto a los periodos de la contrasubversión, concretamente en el período de intervención (numeral 78°) se hace mención a la destrucción de la Organización político-administrativa local, que importa la eliminación de sus miembros⁸⁸. En la Sección II Operación contra la Organización Política – Administrativa (OPA) se indica que la destrucción del sistema medular se logra mediante la eliminación de sus dirigentes, lo que se considera necesario para detener el desarrollo de la subversión (numeral 83. Generalidades). Finalmente, en el Capítulo II Aspectos Complementarios, Sección I Inteligencia, numeral doscientos diez Fuentes de Información, se fijan los seis objetivos de la inteligencia⁸⁹.

El general EP Hermoza Ríos en la sesión octogésima segunda reconoció la vigencia del Manual y señaló que fue su principal promotor como comandante general del COINDE, cuya doctrina no cambió cuando fue comandante general del Ejército. Explica que la esencia del Manual es la adhesión de la población, y que los términos de eliminación o destrucción se entienden en el contexto de un enfrentamiento armado directo; que

⁸⁶ En el Capítulo IV Contrasubversión, Sección I Generalidades, punto 65, precisa que en la guerra contrasubversiva se debe establecer una clara definición del **canal de Autoridad**; y, sanciona que (i) al nivel nacional corresponde al *Ejecutivo* la dirección general de todas las acciones de la guerra contrasubversiva en los diferentes campos, a la vez que acota que (ii) el escalón inferior en una situación anormal –en los Estados de Emergencia– es el *Comando Militar*, quien acciona a la autoridad política para todos los aspectos que no se relacionan directamente con la Fuerza Armada.

⁸⁷ El literal a) del numeral 74° dice: “a. **Inteligencia**: (1) integrar los trabajos de inteligencia de la Fuerza Armada y de la Policía Nacional; (2) difundir rápidamente la inteligencia a todos los niveles; (...) b. **Operaciones**: (7) Desarrollar tácticas contrasubversivas destinadas a: (a) eliminar mandos y líderes, incluyendo ideólogos; (b) neutralizar los Comités Populares y Bases de Apoyo con el despliegue de Bases de patrulla temporales y rotativas; (c) efectuar patrullajes agresivos y dinámicos para: *Captura o eliminación de delincuentes subversivos, incluyendo material (armamento, munición, explosivos, propaganda, abastecimientos).

⁸⁸ Dice así. **78°**. Período de intervención: d. Intervención en una zona roja: (4) Tercer paso: Destrucción de la Organización Político-Administrativa Local. Es una operación especial dirigida, para eliminar a los miembros de la Organización Político – Administrativa. La que se llevará a cabo, con las dos condiciones siguientes: (a) que se haya recibido información suficiente para garantizar el éxito de la eliminación. (b) que la eliminación planeada pueda llevarse a cabo totalmente. En el numeral 74° Desorganización de los grupos armados subversivos, literal b) Operaciones, ordinal (7), estatuye que las acciones de desorganización importan el desarrollo de tácticas contrasubversivas destinadas a *“eliminar mandos y líderes, incluyendo ideólogos”*, así como a efectuar patrullajes agresivos y dinámicos para, entre otros, *“captura o eliminación de delincuentes subversivos, incluyendo material (armamento, munición, explosivos, propaganda, abastecimientos)”*.

⁸⁹ **210**. Fuentes de Información: b. Los objetivos de la inteligencia son: (1) identificar los indicadores de la insurrección; (2) obtener información sobre los subversivos, las condiciones meteorológicas, el terreno y la población; (3) reducir al mínimo el espionaje, el terrorismo y el sabotaje; (4) identificar las fuentes principales del descontento del pueblo; (5) identificar la índole verdadera, las metas, el liderazgo y el curso de las acciones más probables de la subversión; (6) identificar o infiltrarse en la estructura subversiva.

cuando existe una zona roja hay enfrentamiento armado directo, y en ese caso, está en el objetivo de la pacificación eliminar, enfrentar y eliminar elementos armados, en combate.

114°. El Manual ME 41–7 define un campo de acción del Ejército en los marcos de una guerra no convencional, contra la subversión terrorista, que por lo demás era lo que sufría el Perú en los años noventa a noventa y dos⁹⁰. Ese Manual, que completa –no contradice– el Texto Inicial ya analizado, no sólo enfatiza el rol de la inteligencia militar en el conflicto interno, sino que –más allá de la adhesión de la población, artículos 67° ‘a’, 69° ‘a’ y 73°– apunta en su esencia a la desorganización de los Grupos Armados Subversivos, de suerte que en el campo operacional prevé la eliminación de mandos, líderes e ideólogos, incluyendo los de las OPAS; además, cuando se trata de una intervención en zonas rojas –dominadas por los subversivos o con gran actividad subversiva– el tercer paso es la destrucción de las OPAS, que apunta a la eliminación de sus miembros; además, se entiende que la destrucción de las OPAS se logra mediante la eliminación de sus dirigentes.

Es pues evidente una lógica selectiva, desde una perspectiva de guerra no convencional, destinada a la identificación de elementos subversivos y a su eliminación o muerte⁹¹. El Manual, independiente de otras consideraciones, traza una doctrina rigurosa para enfrentar a la subversión armada, en el que parte de la estrategia está enderezada a eliminar a los líderes de la organización alzada en armas. Desde luego, no entraña una autorización directa de matar a como dé lugar a quien pueda ser identificado como líder terrorista –nacional, regional o local–, pero flexibiliza en gran medida los objetivos y procedimientos para su eliminación, de suerte que relaja los mecanismos de control y las salvaguardas para una actuación ceñida a los cánones del Derecho Internacional Humanitario y al

⁹⁰ En esta perspectiva es pertinente precisar el contexto de su expedición, para lo cual resulta útil la exposición del experto DEGREGORI CASO, ex comisionado de la CVR. Más allá de que la causa fundamental del conflicto armado interno fue la decisión del PCP–SL de levantarse en armas contra el Estado, a partir de un proyecto militarista y totalitario de características terroristas, y con una estrategia orientada a provocar respuestas desproporcionadas del Estado, y después que el veintinueve de diciembre de mil novecientos ochenta y dos el gobierno constitucional dispuso que las FFAA se encarguen de enfrentar a los grupos subversivos terroristas –uno de cuyos exponentes más saltantes fue la constitución de Comandos Político Militares y la Ley número 24150–, las lecciones que éstas extrajeron le permitieron afinar su estrategia –que anteriormente produjo un aumento exponencial de las víctimas fatales del conflicto, sin desconocer que durante esos años el PCP–SL produjo un mayor número de víctimas fatales–, que se expresó en el MI 41–7 de mil novecientos ochenta y nueve y que significó la aprobación de una nueva estrategia contrasubversiva de las FFAA –aún cuando el Manual tenía varias fuentes de inspiración, incluyendo manuales contrasubversivos de Taiwan, se basaba fundamentalmente en su propia experiencia como dice el propio documento–.

⁹¹ El Manual distinguía en los teatros de operaciones –como apunta el experto DEGREGORI CASO– poblaciones amigas, neutrales y enemigas, y no tenía como objetivo principal el control territorial sino la eliminación de la OPA o comités populares senderistas, ganar a la población y aislar a la fuerza militar del PCP–SL. Esta estrategia –enfatiza el experto– alerto la reacción del campesinado contra el poder senderista y los comités de autodefensa se masificaron, cambiando las relaciones entre las FFAA y el campesinado.

respeto del Estado Constitucional en orden a un combate eficaz y respetuoso de los Derechos Humanos contra la subversión terrorista⁹².

Bajo esas premisas y límites las objeciones de la defensa se rechazan.

115°. INFORME ESPECIAL DE INTELIGENCIA NÚMERO 001–X24J.A.6. La parte civil en la sesión centésima vigésima, al presentar el tema VIII “*La existencia de un patrón sistemático de violación de los derechos humanos*” ofreció cuatro documentos: **1)** el citado Informe Especial de Inteligencia, del diez de noviembre de dos mil uno, de la Dirección General de Inteligencia del Ministerio del Interior –Dirección de Búsqueda, DIRBUS–, cuyo título es “*Posibles ejecuciones extrajudiciales – Ayacucho 1991*”, de fojas cuarenta y un mil ochocientos setenta y nueve. **2)** Copia del documento denominado “*Felicitación*” del dieciocho de noviembre de mil novecientos noventa y uno, suscrito por el general EP Hugo Martínez Aloja, que felicita a varios agentes de inteligencia, entre ellos a Fabio Urquiza Ayma, corriente a fojas cuarenta y un mil setecientos veinticinco. **3)** Copia del documento denominado “*Felicitación*” del ocho de agosto de mil novecientos noventa y uno suscrito por el general EP Hugo Martínez Aloja por el cual felicita a Fabio Urquiza Ayma y otros, de fojas cuarenta y un mil setecientos veintiséis. **4)** Copia del Informe de Eficiencia Normal de personal de Técnicos y Sub Oficiales, del treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y uno, correspondiente a Fabio Urquiza Ayma, de fojas cuarenta y un mil ochocientos setenta y cinco.

1. El informe de inteligencia daría cuenta –según la parte civil– de la existencia o actuación, en fechas coincidentes a la actividad del Destacamento Colina, de otro Destacamento de Inteligencia en Ayacucho destacado por la DINTE, que integró el Agente Carrión, identificado como Fabio Urquiza Ayma, y que ejecutó a numerosas personas en la zona, a quien por lo demás se le felicitó –y evaluó satisfactoriamente– por operaciones de inteligencia de neutralización de células terroristas, entre otras.

2. La defensa cuestiona que ese documento es una copia simple y que no se acompañó la comunicación de la Defensoría del Pueblo que lo entregaba al solicitante; que el Informe no es conducente porque la fuente de prueba serían los documentos que dice que se incautó de poder de Urquiza Ayma, los que no se han presentado; que, sin perjuicio de lo anterior, el Informe hace referencia a una serie de muertes cometidas por agentes de inteligencia militar y de posibles operaciones de terroristas en mil novecientos noventa y uno – mil novecientos noventa y dos; no menciona que se trate de grupos de aniquilamiento que respondan a una política de gobierno; además el Informe de Inteligencia no es una sentencia condenatoria y sólo se limita a establecer una hipótesis de trabajo.

116°. De los documentos cuestionados puede decirse lo siguiente:

⁹² Esto último permitió sostener al experto DEGREGORI CASO, a la luz de las estadísticas procesadas por la CVR, que si bien en esa nueva etapa las violaciones de derechos humanos fueron menos, fueron sin embargo más planificadas que en la etapa anterior. Así, el Perú ocupó durante varios años el primer lugar en el mundo en desapariciones forzadas de personas.

1. Felicitación del comandante general de la Segunda División de Infantería Hugo Martínez Aloja, Ayacucho, ocho de agosto de mil novecientos noventa y uno, al suboficial de Tercera Fabio Urquiza Ayma y otros por el planeamiento, ejecución y control de una operación especial de inteligencia que ha permitido la neutralización de acciones subversivas de una importante célula terrorista entre el período comprendido entre el dos y el cinco de agosto de ese año.
2. Otra felicitación, de fecha dieciocho de noviembre de mil novecientos noventa y uno, al mismo militar y por similares operaciones especiales de inteligencia.
3. Informe de Eficiencia Normal del Personal a nombre de Fabio Urquiza Ayma, del treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y uno, con nota promedio de 97.500. Allí se dice que es un agente de inteligencia operativo que actúa con gran decisión, valor y destreza demostrados en la ejecución de operaciones especiales de inteligencia, lo cual permitió realizar importantes capturas y eliminación de mandos subversivos, en las que ha demostrado profesionalismo, valentía, excelente estado físico, y que ha conducido con excelencia operaciones especiales de inteligencia.
4. Informe Especial de Inteligencia número 001-X24J.A6, del diez de noviembre de dos mil uno, "Posibles ejecuciones extrajudiciales Ayacucho 1991". Asunto: Esclarecimiento de asesinatos (atentados contra los derechos humanos) perpetrados en el Departamento de Ayacucho, durante 1991, por integrantes del denominado grupo colina. Los datos que aporta el Informe son: **i)** En la diligencia de registro domiciliario realizada en la vivienda del capturado Urquiza Ayma –se encontraba requisitoriado por delito de terrorismo por un sabotaje terrorista, daños con explosivos a una estación de televisión y otra de radio en Puno, y actualmente, según informó la Parte Civil, condenado por esos hechos– se encontró un documento, que consta de doce folios, con sello membrete del Ministerio de Defensa, Ejército Peruano, SIE y sello redondo del Cuartel General del Ejército, con la clasificación de "Secreto", titulado "El Agente Carrión" 1991–también se encontró una agenda personal y un Informe Aplicativo de incursiones y registros de la Escuela de Inteligencia del Ejército, con la clave de "Secreto"–. **ii)** Es un informe de carácter biográfico de un AIO destacado, con otros agentes, al G-2 del Fuerte Los Cabitos de la Comandancia General de la II División de Infantería –la policía llega al convencimiento que ese Agente, que lleva como nombre ficticio Luis Ernesto Carrión López, es en verdad Fabio Urquiza Ayma, para lo cual aporta una serie de datos y razonamientos–. **iii)** Este agente –felicitado por su Comando– habría participado, con otros agentes de inteligencia, en varios crímenes contra los derechos humanos: ejecuciones arbitrarias, ocurridas entre el trece de julio y el veintiuno de diciembre de mil novecientos noventa y uno, en número aproximado de once con resultado muerte de por lo menos dieciséis personas –el contenido del informe biográfico ha sido objeto de contrastación positiva–.

117°. El general EP Martínez Aloja, jefe del Frente Huamanga en mil novecientos noventa y uno, en la sesión quincuagésima quinta, fojas cuarenta y un mil novecientos cuarenta y nueve, reconoció que felicitó al

AIO Urquizo Ayma –destacado al Destacamento bajo su comando en el G2– y otros cinco AIO, pero se trató de felicitaciones presentadas por los miembros del Estado Mayor al comandante general, y no sabe qué operaciones especiales de inteligencia realizó el indicado suboficial; además, reconoce la autenticidad del Informe de Eficiencia del AIO Urquizo Ayma, pero no intervino en la evaluación –no conoce a Urquizo Ayma, pero sí a sus calificadores, que integraban el G2–. Informó de que sabe de las muertes indicadas en el Informe de Inteligencia por comunicaciones que le cursaba la policía, pero no de sus autores, y niega la autoría de efectivos militares en su comisión –sabe que la policía investigaba los hechos, pero no sus resultados, pero en todo caso no fueron emplazados efectivos militares–.

118°. La documentación presentada fue proporcionada, como señaló la parte civil que lo ofreció, por el Centro de Documentación de la Defensoría del Pueblo. No existen motivos valederos para dudar de que se trata de documentos que se encontraban en un registro oficial y de que fueron proporcionados a solicitud de parte. Por otro lado, es cierto que el Informe de Inteligencia presentado no contiene el documento signado con el número uno, titulado "El Agente Carrión 1991", pero su transcripción íntegra está inserta en el cuerpo del mismo, lo que permite obtener una información fidedigna de su contenido –véase fojas cuarenta y un mil ochocientos setenta y nueve vuelta a cuarenta y un mil ochocientos ochenta y seis, con la salvedad que la transcripción se realizó en ambas caras de cada folio–; su calidad de documento de inteligencia militar no ofrece dudas⁹³. El Informe de Inteligencia del Ministerio del Interior establece razonablemente que los crímenes que da cuenta fueron ejecutados por agentes de inteligencia militar y entendidos como operaciones especiales de inteligencia, sujetos a órdenes superiores y desde una lógica de eliminación de individuos vinculados a la subversión terrorista del PCP–SL; el documento hallado en el domicilio del AIO Favio Urquizo Ayma, por lo demás, da cuenta de un modo de actuar de la inteligencia del Ejército –centrada en este caso en Ayacucho, el Departamento del país más golpeado por la subversión terrorista del PCP–SL– y el diseño de misiones de eliminación o asesinato de ciudadanos a los que se consideraba adscritos al terrorismo y funcionales a sus objetivos criminales.

En esta perspectiva tal documento, plenamente valorable, tiene esa significación probatoria: contribuye a determinar que se utilizó, institucionalmente y desde el Ejército, las vías de eliminación de personas consideradas blancos u objetivos de inteligencia. El Informe de Inteligencia

⁹³ Un dato significativo del documento incautado estriba en las siguientes menciones: **(1)** que el Estado, ante la situación de violencia desatada por el PCP–SL delega en las FFAA, y en forma muy particular en el Ejército, hacer frente a los terroristas; **(2)** que dentro del Ejército sale a relucir en forma secreta la fuerza élite encabezada por la DINTE como dirección y el SIE como órgano de búsqueda de informaciones y ejecutor de planes secretos; **(3)** que el personal del grupo fuerza élite tiene agentes de inteligencia operativa para desarrollar o poner en marcha algún plan secreto en contra de los grupos subversivos, uno de los cuales es el Agente 'Carrión', quien ha confeccionado planes secretos e incluso los ha ejecutado; **(4)** que el citado agente cumpliendo órdenes superiores ejecutó diversas ejecuciones extrajudiciales ('eliminar al objetivo') a quienes eran considerados elementos terroristas –se le consideraba un 'eliminador'–, que el Informe detalla con cierta precisión.

del Ministerio del Interior ha constatado, desde las técnicas de inteligencia policial, **(1)** la realidad de un *modus operandi* de un Destacamento Especial de Inteligencia en Ayacucho, **(2)** ha cruzado información acerca de la realidad de las muertes señaladas, y **(3)** ha determinado que uno de los AIO que perpetró esos crímenes fue Urquiza Ayma; lo primero y lo último tienen relevancia en el presente caso para demostrar que más allá de los discursos oficiales se optó por una vía ilegal, inaceptable jurídicamente, para combatir la subversión terrorista: lo sucedido en Ayacucho, por lo menos, el año mil novecientos noventa y uno, sería una muestra, un ejemplo, estadísticamente sólido, del fenómeno de violencia ilegítima desde el propio Estado⁹⁴.

119°. INFORME FINAL DE LA CVR. La parte civil en la sesión centésima décima octava, al desarrollar el tema I “*El proceso de violencia política en el Perú: mil novecientos ochenta / dos mil*” aportó los seis tomos del Informe Final de la CVR⁹⁵. Hizo lo propio cuando abordó el tema V “*doble estrategia*”.

1. Sostuvo la parte civil, a partir del citado Informe Final, que éste calificó lo ocurrido como un período de dos décadas de violencia política y conflicto armado, que enfrentó al Estado y a los terroristas; que el origen del conflicto armado fue la decisión del PCP–SL, para lo cual utilizó una sistemática comisión masiva de extrema violencia mediante actos de terror contra la población, ante lo cual el Estado dispuso la intervención de las Fuerzas Armadas, cuya consecuencia fue la generalización del conflicto y la comisión de graves violaciones de los derechos humanos; que entre mil novecientos ochenta y nueve y mil novecientos noventa y dos se replanteó la inicial estrategia antsubversiva [de violencia indiscriminada de las Fuerzas del Orden –en adelante, FFOO– con el resultado de masivas violaciones de los

⁹⁴ Es de afirmar que las *tareas de inteligencia policial* –aquí plasmadas en un Informe debidamente estructurado y fundamentado– constituyen una metodología normal en la detección de los delitos y de sus presuntos o posibles autores; y, están sujetas a los límites que establece la Constitución y la Ley –que en el presente caso no se advierte su vulneración–. Es una actividad absolutamente esencial y forma parte de las funciones propias de las fuerzas policiales. Consisten –y en este caso se han realizado– en el desarrollo de una pluralidad de actividades orientadas hacia la investigación, averiguación, verificación y pesquisa de datos para la adopción de medidas de prevención de la delincuencia, entre otras; importan la búsqueda, recepción, estudio, clasificación y confrontación de información vinculada con la prevención de los delitos y, eventualmente, de procurar la represión de los ya cometidos o evitar que se lleven a cabo los que se hallen en proceso de ejecutivo. Se asume en este sentido, y en lo pertinente, las sentencias de la Casación Argentina, Sala III, del trece de julio de dos mil, “G.N.A. y otros s/recurso de casación”, y Sala I del tres de marzo de mil novecientos noventa y nueve, “Garrido, Alejandro J. y otro s/recurso de casación”.

⁹⁵ La CVR fue creada mediante Decreto Supremo número 065–2001–PCM, del cuatro de junio de dos mil uno, en el gobierno de Valentín Paniagua Corazao, modificado por el Decreto Supremo número 101–201–PCM, del cuatro de septiembre de dos mil uno, en el gobierno de Alejandro Toledo Manrique. Se conformó por doce consejeros. El mandato legal fue esclarecer el proceso, los hechos y responsabilidades de la violencia terrorista y de la violación a los derechos humanos producidos desde mayo de mil novecientos ochenta hasta noviembre de dos mil, imputables tanto a las organizaciones terroristas como a los agentes del Estado, así como proponer iniciativas destinadas a afirmar la paz y la concordia entre los peruanos. El Informe Final fue entregado el veintiocho de agosto de dos mil tres, como se advierte del Decreto Supremo 063–2003–PCM, del veintiséis de junio de dos mil tres.

derechos humanos], que colocó a la Inteligencia como centro de la misma – el ME 41–7 de junio de mil novecientos ochenta y nueve fue el inicio de esa nueva estrategia, el cual no entendía la subversión como acción militar y planteaba que el problema de la guerra es la conquista de la población–; que en ese contexto debe ubicarse la intervención y las decisiones políticas del presidente Alberto Fujimori y los crímenes del Destacamento Colina: a partir de mil novecientos noventa y uno se decide instituir a los aparatos de inteligencia militar y del SIN el centro de la nueva estrategia antisubversiva, cuyo resultado fue, desde la perspectiva estadística, menos violaciones de los derechos humanos, pero la violencia es selectiva, reportándose en esos años los picos más elevados en cantidad de casos reportados a la CVR de desaparecidos y ejecutados extrajudicialmente; que también se produjo el socavamiento de las bases éticas e institucionales de las Fuerzas Armadas, cuya máxima expresión fue el autogolpe de abril de mil novecientos noventa y dos, que instaura además un doble discurso: defensa de la democracia y socavamiento de la democracia al insertarse en el autogolpe de Estado, así como la utilización y ampliación de facultades de la legislación sobre los Comandos Político Militares, que socavaron la autoridad democrática; que la relación Fujimori – Montesinos se produjo en un ámbito en que se incrementó el poder del SIN respecto de las FFOO y del SINA y en ese ámbito del poder del propio Montesinos Torres; que en ese espacio se organizó la estructura del poder, y se diseñó un mecanismo de impunidad de los crímenes perpetrados, que en cuanto a la lucha contra la subversión terrorista no fueron crímenes aislados o inconexos, expresaban una política de Estado; que los crímenes del Destacamento Colina –cuya funcionamiento fue en Lima, donde se desplazó el conflicto armado– y su ejecución –dispuesta y financiada por el SIN y Montesinos– obedeció a un patrón delictivo, en el que se utilizó el terrorismo de Estado como modalidad de las operaciones especiales de inteligencia –con intervención del SIN, la DINTE y los militares–, y luego se ejecutó un plan de impunidad, en todo lo cual el Presidente Fujimori tenía un papel directivo. Además, instauró una doble estrategia en derechos humanos: de un lado existen documentos oficiales que disponía el respeto a los derechos humanos, pero de otro lado se perpetraban crímenes y no se investigaban ni se castigaban.

2. La Fiscalía anotó que el Informe Final de la CVR es el más importante esfuerzo para conocer la verdad sobre el conflicto interno que sufrió el país. La CVR recibió diecisiete mil testimonios voluntarios y acopió una información inmensa. A partir del Informe Final de la CVR se advierte una vinculación, relación y poder de Montesinos Torres sobre las Fuerzas Armadas y el sistema de inteligencia, así como la existencia y funcionamiento de una estructura de poder organizado que ejecutó los crímenes de lesa humanidad que reposó en el SIN, crímenes que constituyeron una práctica sistemática, en las que Fujimori Fujimori no estaba ausente sino que los aprobó.

3. La defensa del acusado, por el contrario, acotó que el Informe Final de la CVR comunica hechos, tiene una naturaleza antropológica, sociológica, histórica, pero no tiene carácter jurídico; la CVR no tiene atribuciones para determinar responsabilidades penales. El Informe se basa en declaraciones,

revistas, periódicos y colaboradores –que son sus fuentes–. La afirmación de una práctica generalizada y sistemática de desapariciones forzadas carece de fuentes de referencia, y además existe contraprueba: son las Directivas número 17–CCFFAA, 001–90 y 003–91, que exigían el respeto a los derechos humanos no se establece la eliminación como política estratégica; además, el ME 41–7 configura a la inteligencia como pieza clave además de la adhesión de la población y desarrolla criterios de acciones cívicas. Acerca de la denominada “doble estrategia”, el señor Degregori Caso la sustentó en el paseo –ante los cadáveres y rendidos– que realizó el ex presidente Fujimori en el Penal Castro Castro y en la Embajada del Japón. En todo caso, ninguno de los acápites resaltados por las partes acusadoras demuestra que Alberto Fujimori dictó una política de doble vía o participó de algún modo en las matanzas de Barrios Altos y La Cantuta. Por otro lado, el Informe de la CVR no es prueba documental –no cumple el requisito de *extraneidad* o *ajenidad*–, y tampoco es, procesalmente, un informe porque éste requiere que se emita a requerimiento de la autoridad y porque abarca temas concretos. Las pruebas en que se sustenta, que incluyó las diligencias del expediente conexo, no tienen fuerza probatoria sobre Fujimori. Finalmente, el Informe de la CVR no es un medio de prueba; y, como incorpora declaraciones u opiniones técnicas o documentos, entonces no es el medio probatorio adecuado; y, si sería dictamen pericial extraprocesal, cuya fuente es el estudio multidisciplinario, por lo que para incorporarlo se debió traer a juicio al autor del mismo.

120°. El Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, como indicó el ex Comisionado CARLOS IVÁN DEGREGORI CASO –responsable de la coordinación del comité editorial del citado Informe Final– en la sesión nonagésima novena, es un instrumento de justicia transicional de carácter interdisciplinario, cuya labor se centró en el descubrimiento de la verdad⁹⁶ de lo sucedido en el país durante el conflicto interno⁹⁷, en la justicia y en las

⁹⁶ El concepto de “verdad” asumido por la CVR está explicado en las páginas 49/51 del Tomo I del Informe Final. Se trata de una verdad práctica –en sentido ‘práctico’ o en sentido ‘moral’–, y la entiende como el relato fidedigno, éticamente articulado, científicamente respaldado, contrastado intersubjetivamente, hilvanado en términos narrativos, afectivamente concernido y perfectible, sobre lo ocurrido en el país en los veinte años considerados por su mandato. Es de destacar que la CVR trata sobre hechos morales –hechos humanos en los que están involucrados la voluntad, las intenciones y los afectos de los agentes–; en sus investigaciones se ha registrado los hechos de violencia, las condiciones en que se produjeron, sus participantes directos y las secuelas que dejaron, para lo cual se recurrió a expertos de diversas disciplinas y se utilizó métodos científicos de primer nivel; y, se han realizado los contrastes intersubjetivos necesarios, al escuchar y procesar las voces de todos los participantes.

⁹⁷ La verdad que se define a través del Informe Final de la CVR, ha enfatizado el Doctor DEGREGORI CASO, es, por un lado, perceptible y –en los casos judicializables– está siendo perfeccionada en muchos de los juicios incoados, o sea es una verdad perceptible que avanza con el tiempo y con nuevos descubrimientos; y, por otro, no tiene el objetivo de plantearse como la única verdad. Se plantea que siempre va a haber varias verdades en disputa, pero que la tiene que alcanzar un grado de verosimilitud es la verdad que parte de tomar a las víctimas como epicentro de su investigación; no hay nunca una verdad única, no es posible que en una sociedad exista una verdad única, sino es impuesta totalitariamente, lo que va saliendo es una verdad consensual.

reparaciones –reconstruir la historia de los años de violencia y, además, contribuir a que haya una recomposición del país desgastado y quebrado durante esos años, y a que no se repitan experiencias como estas, objetivos distintos a los estrictamente judiciales⁹⁸. No sólo se entregó setenta y tres casos judicializables⁹⁹, también se formuló un Plan Integral de Reparaciones. Se obtuvieron diecisiete mil testimonios y se cuantificó el número de víctimas, clasificándolas debidamente –papel en que tuvo trascendencia la labor de sociólogos y estadígrafos¹⁰⁰. A partir de la base datos que se elaboró –con el conjunto de testimonios y comunicaciones, incluso oficiales, recibidas– se construyeron los casos jurídicos y los estudios en profundidad, a la par que se utilizó –es de insistir– una metodología interdisciplinaria¹⁰¹.

⁹⁸ Las normas de creación de la CVR, en lo pertinente, fijaron tres objetivos, y se les reconoció cuatro atribuciones para cumplir el mandato que se le asignó. Sus objetivos eran: **(1)** analizar las condiciones políticas, sociales, y culturales, así como los comportamientos que, desde la sociedad y las instituciones del Estado, contribuyeron a la trágica situación de violencia por la que atravesó el Perú; **(2)** contribuir al esclarecimiento por los órganos jurisdiccionales respectivos, cuando corresponda, de los crímenes y violaciones de los derechos humanos por obra de las organizaciones terroristas o de algunos agentes del Estado, procurando determinar el paradero y situación de las víctimas, e identificando, en la medida de lo posible, las presuntas responsabilidades; y, **(3)** elaborar propuestas de reparación y dignificación de las víctimas y de sus familiares. Las atribuciones que les entregó eran: **(a)** entrevistar y recopilar de cualquier persona, funcionario o servidor público toda la información que considere pertinente; **(b)** solicitar la cooperación de los funcionarios y servidores públicos para acceder a la documentación o cualquier otra información del Estado; **(c)** practicar visitas, inspecciones o cualquier otra diligencia que considere pertinente, ayudados por peritos y expertos; y **(d)** realizar audiencias públicas y las diligencias que estime conveniente en forma reservada, al tiempo que podía guardar reserva de la identidad de quienes le proporcionen información importante o participen de las investigaciones.

⁹⁹ Respecto de los casos judicializables, su formulación y planteamiento se hizo –precisa el Doctor DEGREGORI CASO–, cuando la Comisión llegó a la conclusión que hay indicios razonables, a partir de los testimonios, expedientes y los documentos analizados. La utilidad del razonamiento e informaciones reunidas por la Comisión –insiste– corresponderá ser evaluado por el Poder Judicial.

¹⁰⁰ Del Informe Final de la CVR fluye que se logró recopilar directamente dieciséis mil novecientos diecisiete testimonios, en los cuales se identificaron a veintitrés mil ciento cuarenta y nueve personas muertas y desaparecidas. El setenta y nueve por ciento de estas personas (dieciocho mil trescientos noventa y siete) fueron identificadas con nombres y apellidos paterno y materno completos. De los Ministerios del Interior y de Defensa se recibió el listado de las víctimas fatales de las FFAA y PNP: fallecieron mil ciento seis miembros de las FFAA y quinientos sesenta cinco miembros de la PNP; además, mil seiscientos noventa y ocho miembros de ambas instituciones que quedaron discapacitados.

¹⁰¹ La metodología fue multidisciplinaria y compleja. De un lado, contó con el concurso de numerosos profesionales del derecho, la antropología, la historia, la filosofía, la sociología, la ciencia política y las comunicaciones, quienes participaron en el recojo de testimonios, en la realización de audiencias públicas y en la elaboración del informe final. Por otro lado, se elaboraron historias regionales para explicar los procesos sociales y políticos en cada región diferenciada del país; se realizaron estudios en profundidad o exhaustivos para establecer los patrones de comportamiento utilizados por los actores políticos y sociales del conflicto; se cruzaron fuentes de información tanto de instituciones públicas como privadas; se recogieron testimonios de víctimas directas del conflicto; se realizaron audiencias públicas, y entrevistas en profundidad o en detalle a los actores políticos del conflicto; se desarrollaron y elaboraron bases de datos para el procesamiento de la información; y, se verificaron análisis de la información estadística. La recolección de diversos testimonios persiguió, además, identificar –se utilizó el método conocido como “quien le hizo qué a quién”– y determinar el paradero y

121°. Desde la perspectiva de la organización del Informe Final, como se indica en las páginas quince a veinte del Tomo I, éste consta de nueve tomos que comprenden cuatro partes temáticas medulares.

(A) La primera parte, que lleva por título “*El proceso, los hechos, las víctimas*”, consta de cuatro secciones: exposición general del proceso, los actores del conflicto, los escenarios de la violencia y los crímenes y violaciones de los derechos humanos. Precisa los aspectos fundamentales del conflicto armado interno desde la perspectiva de una narración histórica. En el Informe Final se determina los cinco períodos de producción de los acontecimientos de la violencia armada; se expone el proceder de los actores directos del conflicto –se incluye aquí no sólo a los subversivos terroristas sino también a la PNP y a las FFAA–; se identifica la violencia según las regiones en que tuvo lugar y se relatan algunas historias representativas de los hechos de violencia –constituyen *estudios en profundidad* en los que se investigó de forma pormenorizada casos concretos especialmente significativos–; se explican los patrones de crímenes y violaciones de los derechos humanos perpetrados por los subversivos terroristas y los agentes estatales¹⁰², así como se exponen setenta y tres casos *explicativos*¹⁰³, en los que se puede establecer la responsabilidad individual de tales crímenes y violaciones de los derechos humanos.

(B) La segunda parte, que lleva por título “*Los factores que hicieron posible la violencia*”. Explica de forma global las diversas causas del inicio de la “lucha armada” por el PCP – SL y el MRTA y de la forma cómo respondieron los diversos gobiernos a través de las FFOO; también explica cómo la violencia impactó de modo desigual e injusto en cierto sector de la población e hizo evidentes las desigualdades de género, y las raciales y étnicas.

la situación de las víctimas, a la vez que se diseñó un procedimiento destinado a estimar la magnitud del conflicto en la sociedad peruana, especialmente en lo concerniente a la cantidad de víctimas fatales.

¹⁰² Señala el Informe Final, en la “TERMINOLOGÍA FUNCIONAL DE LA CVR” (página 20), que el concepto “*Historias representativas de la violencia*”, corresponde a estudios en profundidad en torno a casos, zonas o temas claves que la CVR consideró importantes para comprender la magnitud y el proceso de violencia política en el Perú; están recopiladas en el Tomo V. Estas historias permiten evaluar la complejidad de la violencia a través de diversas variables como patrones de violación, intensidad de la violencia por regiones, prácticas y conductas de los actores del conflicto, estrategias políticas y acciones desarrolladas, contextos e historias sociales y políticas, así como la naturaleza de estas acciones. El capítulo I de la Sección Cuarta –los crímenes y violaciones de los derechos humanos– inserto en el tomo VI está dedica a fijar los patrones en la perpetración de los crímenes y de las violaciones de los derechos humanos, y consta de nueve puntos: asesinatos y masacres, desapariciones forzadas, ejecuciones arbitrarias, torturas y tratos crueles, inhumanos o degradantes, violencia sexual contra la mujer, violación del debido proceso, secuestro y toma de rehenes, violencia contra los niños y niñas, y violación de los derechos colectivos.

¹⁰³ Los casos *explicativos*, según el apartado “TERMINOLOGÍA FUNCIONAL DE LA CVR” (página 19), son casos de violaciones de derechos humanos investigados por la CVR con el objetivo de identificar responsabilidades individuales. Así, son casos reconstruidos y analizados con un enfoque jurídico penal. Los expedientes correspondientes a cincuenta y cuatro de estos casos fueron presentados por la CVR al Ministerio Público. Véase el capítulo dos: *Los casos investigados por la CVR*, contenido en el Tomo VII.

(C) La tercera parte, que lleva por título “*Las secuelas de la violencia*” explica cuáles fueron las consecuencias psicosociales, sociopolíticas y socioeconómicas de la violencia. Esta parte contiene también las “*Conclusiones Generales*”, organizados en ciento setenta y uno puntos, donde se da cuenta pormenorizada de los resultados de las investigaciones de la CVR.

(D) La cuarta parte, que lleva por título “*Recomendaciones de la CVR. Hacia la reconciliación*”. No sólo explica lo que se entiende por reconciliación y analiza sus fundamentos, sino que propone los medios para evitar que vuelvan a repetirse hechos de violencia similares; en consecuencia, se proponen reformas institucionales, un plan integral de reparaciones, un plan nacional de investigaciones antropológico-forenses y unos mecanismos de seguimiento de lo anterior.

(E) El Informe consta de doce anexos. Entre ellos cabe destacar el anexo dos referido a la cronología de la violencia durante el período mil novecientos ochenta – dos mil; el anexo tres ¿Cuántos peruanos murieron? – análisis estadístico y metodología utilizada–; el anexo cuatro denominado ‘compendio estadístico’ –informe estadístico realizado a partir del procesamiento de los testimonios recopilados por la CVR y sistematizados en su base de datos–; el anexo cinco referido a la ‘lista de víctimas’ –es una lista exhaustiva y pormenorizada de todas las víctimas de la violencia reportadas a la CVR que también se agrupan por eventos de violencia y se presenta organizadas por Departamentos y por apellidos–; y, el anexo seis, que es el “*Informe de la Base de datos para la Investigación Cualitativa (BDI)*”, que es una descripción de la metodología y el proceso de construcción de la base de datos con la que se clasifica y procesa la información proveniente de entrevistas en profundidad, audiencias públicas, talleres y grupos focales¹⁰⁴.

122°. Respecto del contenido del Informe Final de la CVR es pertinente resaltar los siguientes cinco puntos:

1. El conflicto armado interno entre mil novecientos ochenta y el dos mil, según se fundamenta en el Anexo Tres, dio como resultado un número total de muertos y desaparecidos¹⁰⁵ que se puede estimar en sesenta y nueve mil doscientos ochenta personas, dentro de un intervalo de confianza al noventa y cinco por ciento cuyos límites superior e inferior son sesenta y un mil siete y setenta y siete mil quinientos cincuenta y dos, respectivamente. Las proporciones relativas de las víctimas según los principales actores del conflicto serían: cuarenta y seis por ciento provocadas por el PCP–SL; treinta

¹⁰⁴ La CVR ha creado o producido siete documentos, que han servido de sustento para la elaboración del Informe Final. Su característica común es que provienen de una fuente oral –las declaraciones se grabaron, fueron transcritas fielmente y se trasladaron a un formato digital–, y son declaraciones hechas sobre cómo se vivió la violencia política desde diversos sectores. Los documentos son: audiencias públicas de casos, grupos focales, entrevistas en profundidad, eventos, notas de campo, talleres y testimonios (páginas 18/19).

¹⁰⁵ La violencia no solo se expresó en atentados con resultado de muerte, también incluyeron la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes, y la violación sexual contra la mujer. Los registros de la CVR permiten precisar –de un total de 35,229 crímenes, que incluyen asesinatos, ejecuciones arbitrarias, desapariciones forzadas, torturas y violaciones sexuales– que el 17.2% de casos registrados corresponden a torturas y 1.4% a violaciones sexuales.

por ciento provocadas por agentes del Estado o fuerzas contrasubversivas (incluyendo comités de autodefensa y grupos paramilitares)¹⁰⁶; y veinticuatro por ciento provocadas por otros agentes o circunstancias (MRTA, agentes no identificados o víctimas ocurridas en enfrentamientos o situaciones de combate armado) –las regiones más afectadas fueron Ayacucho, seguido de la región centro: Junín y Pasco, la región nororiental: Huánuco, Ucayali y San Martín, la región surandina: Cusco, Apurímac y Puno; en las zonas rurales, campesinas, pobres y culturalmente más distantes–. Las fuentes de información fueron: la base de datos de la CVR, la base de datos de la Defensoría del Pueblo sobre denuncias de desaparición forzada presentadas ante el Ministerio Público, y la base de datos de denuncias de violaciones de los derechos humanos registradas por organismos no gubernamentales¹⁰⁷.

2. Según los registros de la CVR en el período mil novecientos ochenta – dos mil el PCP–SL dio muerte –asesinó y desapareció–, como parte esencial de su estrategia y de su accionar, a doce mil quinientas sesenta y cuatro personas –se trata de personas desarmadas, en estado de indefensión o rendidas, casi en su totalidad miembros de la población civil, bajo formas de ejecución extremadamente crueles–. Éstos correspondían a los planes militares de la dirigencia del PCP–SL, y revistieron un carácter sistemático y generalizado.

3. Las desapariciones forzadas¹⁰⁸, como procedimiento de represión e intimidación de la población por parte del Estado, cobró importancia significativa a partir de mil novecientos ochenta y tres, cuando se encargó a las Fuerzas Armadas el control del orden interno y combate a la subversión. Según los reportes de la CVR se produjeron cuatro mil cuatrocientos catorce casos de desaparición forzadas¹⁰⁹ –en, por lo menos, dieciocho de los veinticuatro Departamentos del país–, en que el sesenta y cinco por ciento el paradero final de la víctima permanece desconocido hasta la actualidad. Se trató de una práctica sistemática y/o generalizada en ciertos periodos y lugares, a partir de un patrón de conducta de los agentes del Estado. Asimismo, en ciertas circunstancias fue una práctica selectiva, todo lo cual revela que también se formó un patrón de comportamiento. El carácter generalizado de esta práctica tuvo lugar especialmente en los años

¹⁰⁶ La cantidad de muertos y reportados a la CVR cuyo presunto responsable grupal son Agentes del Estado en los años 1990 a 1993, son: 1990: 602 personas; 1991: 483 personas; 1992: 574 personas; y, 1993: ciento setenta y cuatro personas.

¹⁰⁷ El método estadístico que se utilizó –ampliamente documentado y explicado en el referido Anexo tres–, por lo demás utilizado en los conflictos de Guatemala y Kosovo, es el conocido como Estimación de Múltiples Sistemas (EMS), y además se recurrió a las herramientas de otras técnicas estadísticas.

¹⁰⁸ El concepto de desaparición forzada utilizado por la CVR está descrito en la página 70 del Tomo VI. “Es la desaparición y privación de libertad de una o más personas cometida por agentes del Estado o por quienes actúen con su autorización, apoyo o tolerancia, así como por particulares o miembros de organizaciones subversivas. Dicho acto es seguido por la falta de información o la negativa a reconocer la privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona. Tal ausencia de información o negativa impide el ejercicio de los recursos legales y de los mecanismos procesales pertinentes. La definición comprende a las víctimas cuyo paradero continúa desconocido, aquellas cuyos restos fueron encontrados y aquellas que recuperaron su libertad”.

¹⁰⁹ La cantidad de casos de desaparición forzada, en los que se involucra a agentes estatales, fueron, en los años 1990 a 1993, los siguientes: 1990: 331 personas; 1991: 266 personas; 1992: 256 personas; y, 1993: 82 personas.

ochenta y tres a ochenta y cinco, y ochenta y nueve a noventa y tres, bajo un modus operandi estándar¹¹⁰.

4. Las ejecuciones arbitrarias¹¹¹ constituyen asimismo otro procedimiento represivo contra la subversión. La CVR recibió reportes que dan cuenta de cuatro mil cuatrocientos veintitrés víctimas por agentes del Estado, en las cuales se ha logrado determinar la ubicación de los cadáveres. Adicionalmente se ha reportado dos mil novecientos once personas cuyo paradero se desconoce a consecuencia de detenciones atribuidas a los agentes del Estado, pero que existe evidencia de haber sido ejecutadas arbitrariamente, con lo que se eleva el número de víctimas a siete mil trescientos treinta y cuatro personas –las masacres en número de ciento veintidós se han reportado en Ayacucho, Huánuco, Huancavelica, Junín, Cusco, Ucayali, San Martín y Lima–. Existen dos periodos en las que se registran una mayor cantidad de ejecuciones arbitrarias: mil novecientos ochenta y tres a mil novecientos ochenta y cinco: cuarenta y cinco por ciento de los casos –con primacía en Ayacucho–; y, mil novecientos ochenta y nueve a mil novecientos noventa y dos: veintitrés por ciento de los casos –con primacía en Junín, Huánuco, Huancavelica y San Martín–. Por último, la práctica de ejecuciones arbitrarias fue generalizada y sistemática durante el período mil novecientos ochenta y tres a mil novecientos ochenta y cuatro en Ayacucho y en las circunscripciones declaradas en estado de emergencia entre mil novecientos ochenta y nueve a mil novecientos noventa y tres; y, fue selectiva entre mil novecientos ochenta y nueve y mil novecientos noventa y tres en las localidades declaradas en estado de emergencia.

5. La CVR presentó, en el tomo VII, un total de setenta y tres casos investigados, referidos a hechos delictivos gravísimos, ocurridos entre mil novecientos ochenta y dos a mil novecientos noventa y siete. Éstos se atribuyen tanto al PCP–SL / MRTA, como a los agentes del Estado. De ese total, en los años mil novecientos noventa y uno a mil novecientos noventa y dos, que abarca el periodo de un primer tramo del gobierno del acusado Fujimori Fujimori, se identificaron veintiún casos: doce atribuidos a las FFOO y

¹¹⁰ Los pasos de la desaparición forzada que se han podido reconstruir comprendieron la detención de la víctima, ya sea en su propio domicilio, en un lugar público, en puestos de control en los caminos, detención colectiva o cuando la víctima se acercaba a una entidad pública. Generalmente la detención se producía con violencia, por personas encapuchadas, armadas en un número que venciera cualquier resistencia. Cuando se trataba de detenciones domiciliarias o en puestos de control, había una labor previa de seguimiento o ubicación del sospechoso. Un acto posterior era el traslado a una dependencia pública, ya sea policial o militar, con lo que se puede corroborar la suerte de las personas hasta ese momento. En dicho lugar era sometida a interrogatorios bajo torturas; la información obtenida era utilizada para fines militares. Según variados criterios se decidía la suerte de la persona, ya sea que fuera puesta en libertad o ejecutada arbitrariamente. Se trataba de un círculo clandestino de detención y eventual ejecución.

¹¹¹ Precisa el Informe Final de la CVR que las "ejecuciones arbitrarias" son los homicidios, individuales o colectivos, perpetrados por Agentes del Estado, fuerzas privadas, particulares, grupos paramilitares u otras fuerzas bajo su control, por orden de un Gobierno o con su complicidad, tolerancia o aquiescencia fuera de un proceso judicial. Incorpora en ese concepto las "masacres", que importan la ejecución arbitraria múltiple o asesinato múltiple –de cinco o más personas– cometido con gran crueldad contra personas en estado de indefensión en forma concurrente con otras modalidades de violación de los derechos humanos [páginas 142/143, Tomo VI].

nueve al PCP–SL/MRTA. Respecto de los primeros es de destacar las desapariciones –treinta y una personas se imputan a los agentes del Estado– y ejecuciones de un total de setenta y cuatro personas vinculadas al control de la Universidad del Centro en Huancayo en los años mil novecientos noventa a mil novecientos noventa y dos; las ejecuciones extrajudiciales de Barrios Altos y La Cantuta –objeto de esta causa–; las desapariciones forzadas y asesinatos de autoridades en Chuschi –que fue objeto de una sentencia condenatoria, ratificada por la Corte Suprema: sentencia de la Sala Penal Nacional del cinco de febrero de dos mil siete, y Ejecutoria Suprema del veinticuatro de septiembre de dos mil siete–; las ejecuciones extrajudiciales de Luis Morales, la familia Solier, Leonor Zamora y otros –atribuidos al agente Carrión–; la desaparición de campesinos del Santa y de Pedro Yauri –atribuido al Destacamento Colina–; el secuestro del empresario Samuel Dyer Ampudia –objeto de este proceso–; y las ejecuciones extrajudiciales en el Establecimiento Penal Castro Castro –un total de cuarenta y dos internos vinculados al PCP–SL, entre ellos los miembros de su Comité Central–.

123°. El Informe Final de la CVR es un documento público –la CVR fue un organismo creado por el Poder Ejecutivo con un objeto determinado, ya establecido, de eminente trascendencia pública, y quienes la integraron fueron designados por un acto oficial, revistieron la calidad de funcionarios públicos, por lo que las actuaciones que realizaron y la documentación que generó revisten esa naturaleza o carácter–. Su valoración dependerá de las características de los hechos que aborda, del ámbito y naturaleza de sus conclusiones, de los aportes que proporcione.

1. Es evidente, por un lado, que, en aquellos hechos respecto de los que insta su judicialización, no podrá darse por probado judicialmente lo que presenta por su sólo mérito¹¹². Por lo demás, así lo ha sostenido esta Corte Suprema en la causa número 1598–2007/Lima, FJ 17°, al señalar que “...las conclusiones del citado Informe [el Informe Final de la CVR] no son vinculantes al órgano jurisdiccional, más allá de reconocer su calificado valor jurídico y fuente de referencia”.

2. Sin embargo, otro será el criterio respecto de *hechos contextuales*, es decir, de aquellos que se refieran a la situación general del fenómeno subversivo y a la conducta de los agentes del Estado para enfrentarlo. Las características del Informe Final, el material que le sirvió de análisis –que recopiló, organizó y comparó– y los métodos utilizados –su carácter interdisciplinario, científico y las contrastaciones que merecieron las fuentes y base de datos que se construyó al efecto, como consecuencia de la tarea impuesta por la norma de creación– permiten otorgarle –esencialmente a la constatación de situaciones fácticas que realizó– valor probatorio calificado, salvo que prueba concreta o información judicial consolidada enerve su valor –lo que no se ha producido en el caso de autos–¹¹³. Este Supremo Tribunal, en la Ejecutoria

¹¹² En este extremo es de compartir la posición de la sentencia argentina número 13/84, del nueve de diciembre de mil novecientos ochenta y cinco, 3° Considerando “Introducción al tratamiento de los casos y consideraciones generales sobre la prueba”, punto f) El valor de lo actuado por la Comisión Nacional sobre desaparición de personas.

¹¹³ El Tribunal Tercero de Sentencia Penal, Narcoactividad y delitos contra el ambiente de Guatemala, en la sentencia C–5–00 Of. 3ro., del tres de octubre de dos mil, en el acápite V

Suprema número 918–2006/Junín, del siete de junio de dos mil seis, Fundamento Jurídico Tercero, asumiendo este criterio, en *primer lugar*, que declaró el Informe de la CVR tiene el carácter de documento público; y, en *segundo*, sustentó parte de la declaración de hechos probados en la descripción del plan de ataque al anexo de Pichanaki a consecuencia de lo cual se dio muerte a numerosos miembros de una comunidad ubicada en el citado anexo del Delta del Distrito de Pichanaki.

3. Desde esta perspectiva, la CIDH en numerosos fallos en los que ha sido parte el Perú le ha reconocido mérito probatorio. Así, en la SCIDH Cantoral Huamaní y otros, párrafo noventa y dos, del diez de julio de dos mil siete, precisó: “...esta Corte ha dado especial valor al informe de la CVR como prueba relevante en la determinación de los hechos y de la responsabilidad internacional del Estado peruano en diversos caso que han sido sometidos a su jurisdicción¹¹⁴”. En la SDCIDH La Cantuta, párrafo doscientos veinticuatro, literal b), dijo: “...el trabajo de dicha Comisión constituye un esfuerzo muy importante y ha contribuido a la búsqueda y determinación de la verdad de un período histórico del Perú. No obstante, sin desconocer lo anterior, la Corte considera pertinente precisar que la “verdad histórica” contenida en ese informe no completa o sustituye la obligación del Estado de establecer la verdad también a través de los procesos judiciales...”.

De los razonamientos que inducen al Tribunal a condenar o absolver, numeral III Prueba Documental, punto 14 Informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico (CEH) Guatemala, Memorias del Silencio, precisó lo siguiente, que esta Sala Suprema asume en lo pertinente: “[nos] sirven para conocer la historia contemporánea y su contenido nos permite conocer que fue lo que ocurrió durante el conflicto armado...”. Asimismo, para la prueba de los elementos contextuales, como anotó la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección 3°, número 16/2005, del diecinueve de abril de dos mil cinco –Caso Scilingo–, FJ Segundo A), “...La Sala necesariamente ha de partir, para la prueba de dichos elementos contextuales, del material existente resultado de las investigaciones extrajudiciales y judiciales llevadas a cabo... en años posteriores a la dictadura. Nos estamos refiriendo en específico al informe de la CONADEP y a lo investigado y declarado probado en la sentencia de la Causa 13/84”. Similar base de referencia puede hallarse en la Sentencia del TEDH número 2000/112, del veintiocho de marzo de dos mil, Asunto Kilic contra Turquía, que sustenta un ámbito contextual de los hechos a partir de un Informe de una Comisión Gubernamental independiente, el denominado Informe SUSURLUK. Así, en el párrafo 68° dice: “El Tribunal no se basa en el informe para establecer que ningún funcionario del Estado estuviera implicado en ningún crimen concreto. El Informe, sin embargo, facilita importantes pruebas para manifestar que, en aquella época y desde entonces, grupos “contra-guerrilla” o terrorista apuntaban a individuos que se creía actuaban contra intereses del Estado con la aquiescencia y posible ayuda, de los miembros de las fuerzas de seguridad”. Por último, la justicia federal estadounidense, Distrito Sur de Florida, en la sentencia número 07–21783–CIV–JORDAN, del cuatro de marzo del dos mil ocho, recaída en el proceso civil por daños y perjuicios seguido contra Telmo Ricardo Hurtado Hurtado, al amparo del Acta de Protección de Víctimas de Tortura de mil novecientos noventa y uno, 28 U.S. § 1350, sustentó la declaración de hechos contextuales en el Informe de la CVR; dijo: “...Como indican los informes de la Comisión de la Verdad peruana y una Comisión Investigadora del Congreso, los residentes de Accomarca estaban atrapados entre, los miembros de Sendero Luminoso que no vaciló en exterminar a todo aquel que se le opusiera, y los militares quienes estuvieron envueltos en todo lo concerniente a la erradicación del grupo terrorista usando cualquier método posible” [Parte I. Hechos, primer párrafo].

¹¹⁴ En el pie de página sesenta y cinco señaló las sentencias Cantuta, Castro Castro, Baldeón García, Gómez Palomino y De la Cruz Flores.

4. El Tribunal Constitucional, en la misma tesitura de la CIDH, asumió el valor probatorio del Informe Final de la CVR y, sobre su mérito, declaró, por ejemplo, que dicho Informe constató que los hechos atribuibles al autodenominado Grupo Colina representaron un patrón sistemático y generalizado de violaciones a los derechos humanos, expresados en hechos como las desapariciones de La Cantuta y del periodista Pedro Yauri, así como los asesinatos de numerosos estudiantes en la Universidad Nacional del Centro y la masacre de Barrios Altos [STC 2798–2004–HC/TC, del nueve de diciembre de dos mil cuatro, párrafo veinticinco, Asunto Vera Navarrete].

124°. En conclusión, a partir del Informe Final de la CVR, puede afirmarse con certeza que las numerosas desapariciones forzadas y ejecuciones arbitrarias perpetradas durante los años mil novecientos noventa – mil novecientos noventa y tres, aquellas atribuidas a agentes del Estado¹¹⁵, configuraron una práctica sistemática y generalizada, y en determinadas circunstancias –especialmente en las zonas declaradas en Estado de Emergencia–, selectiva. Además, se siguió un modus operandi estándar, básicamente en el caso de las desapariciones forzadas [ver nota noventa y ocho].

125°. El general EP Hermoza Ríos en su Libro: “Fuerzas Armadas – Lecciones de este siglo”, aporta cuadros resúmenes de las actividades terroristas desde mil novecientos noventa a mil novecientos noventa y seis. Si se toma en cuenta los años mil novecientos noventa a mil novecientos noventa y dos es posible sumar un total de ocho mil doscientos cincuenta y nueve acciones terroristas violentas –cuadro de la página veintiuno–, sin embargo si se compara el cuadro de las páginas ciento setenta y cinco y ciento setenta y siete, contradictoriamente, se indica que el total de ataques terroristas por lugar de ataque –no por modalidad, que destaca el primer cuadro– en el año mil novecientos noventa y dos fueron ciento cuarenta y siete, pese a que anteriormente se contabilizaron tres mil seiscientos veintidós acciones terroristas violentas. Esta incoherencia resta fuerza conviccional a las informaciones que proporciona, y por tanto no es posible oponerlos con éxito a las cifras y análisis realizados por la CVR¹¹⁶.

126°. EL EQUILIBRIO ESTRATÉGICO. Por otro lado, el General EP Hermoza Ríos en libro citado afirmó que en el año mil novecientos noventa y dos el Perú arrastraba el lastre de cerca de doce años de crisis; que la actitud complaciente del Parlamento, del Poder Judicial y del Ministerio Público estimuló la acción terroristas y provocó el rechazo y la indignación de la población, y la justicia era un valor deteriorado; que, por ello, el país se encontró ante una disyuntiva: o se reorganizaba la estructura política y

¹¹⁵ Nota noventa y siete, y párrafo 119°, puntos 1 al 4.

¹¹⁶ El general EP Robledo del Águila, comandante general del COPER en mil novecientos noventa y uno y jefe de Estado Mayor del Ejército el año siguiente, respecto de los desaparecidos registrados por la CVR se limita a decir –sin mayor fundamento– que el Ejército nunca practicó violación de derechos humanos y que no sabe quién habría podido hacer desaparecer a las personas en cuestión.

administrativa del gobierno o se dejaba todo igual y se permitía el triunfo del terrorismo. A la vez enfatizó que existía un ataque incontenible del PCP–SL, “...una suerte de equilibrio estratégico”. Empero, en su declaración prestada en la sesión septuagésima novena –lo mismo dijo en las sesiones octogésima primera y octogésima tercera–, negó el equilibrio estratégico [el CCFFAA jamás lo reconoció, pero sí los senderólogos y todos los medios de comunicación, anotó], que ocurre cuando la subversión ha logrado conformar bases de apoyo en el campo y zonas liberadas, cuando el desarrollo de su organización política administrativa militar ha logrado conformar fuerzas significativas, es decir, ya a nivel de batallón o brigada, y están en condiciones de enfrentar militarmente de igual a igual con las FFOO, a partir de la cual se puede llegar a una insurrección general.

127°. Tales referencias iniciales (situación del país y equilibrio estratégico) no tienen, sin embargo, el suficiente sustento. Las declaraciones de testigos calificados, las explicaciones de los expertos y el Informe final de la CVR van en otra dirección.

1. El experto DEGREGORI CASO, en la sesión nonagésima novena, explica que a pesar de que el PCP–SL anunció haber alcanzado el equilibrio estratégico a principios de la década de los noventa, en realidad había sufrido ya una derrota estratégica en el campo y sufría también duros golpes en las ciudades a pesar de la multiplicación de sus acciones en la capital y la escalada de acciones terroristas y asesinatos de dirigentes sociales que ocasionaban zozobra sobre todo en Lima –sus acciones fueron una “huida hacia delante”–; que para llegar al equilibrio estratégico se necesitaba –según la teoría maoísta– pasar de la guerra de guerrillas a la guerra de movimientos, pero nunca tuvo lugar un enfrentamiento de ese nivel, de guerra de movimientos; además, importaba bloquear políticamente al enemigo, es decir, al Estado peruano, pero el bloqueo político vino no solo principalmente por la acción terrorista del PCP–SL sino por la propia crisis de los últimos años del gobierno del señor Alan García por la hiperinflación, por la crisis de los partidos políticos mismos, la división de Izquierda Unida, y por la irrupción de los llamados *off siders*.

2. El general EP Robles Espinoza precisó que en una reunión previa al autogolpe de Estado Vladimiro Montesinos Torres explicó ante el Alto Mando del Ejército que Sendero Luminoso había alcanzado el equilibrio estratégico –se les alcanzó informaciones alarmantes, que el PCP–SL estaba por hacer el asalto a Lima–; sin embargo todo fue un engaño, un psicosocial, pues no existía tal equilibrio estratégico.

3. Esa misma conclusión fue sostenida por el Jefe del SIN en aquella época general EP Julio Rolando Salazar Monroe –sesión sexagésima sexta–. En igual sentido declaró el general EP Petronio Baltazar Fernández Dávila Carnero –comandante general del Frente Huamanga en mil novecientos noventa y jefe político militar de Ayacucho–, quien dijo que el PCP–SL no representaba un peligro para la supervivencia del país en los años mil novecientos noventa –mil novecientos noventa y uno; es más, acotó que cuando el PCP–SL llegó a Lima ya estaba en decadencia, las FFOO impidieron el cerco de Lima:

nunca hubo una situación de peligro estratégico, sino solamente una situación de terror.

4. El coronel PNP Benedicto Jiménez Baca –integrante del GEIN los años noventa al noventa y dos–, en su declaración prestada en la sesión octogésima novena, expresó que la Corporación RAND, americana, sostuvo en mil novecientos noventa que el Perú ya no era viable, pues la situación era caótica, dramática; que, por su parte, señaló que en mil novecientos noventa y dos el PCP–SL seguía en pleno desarrollo de sus planes militares mientras Abimael Guzmán se encontraba en libertad, y a fines de mil novecientos noventa y uno el PCP–SL estaba en los inicios de la etapa de equilibrio estratégico, que viene a ser la segunda etapa dentro de la guerra popular.

5. El general PNP Vidal Herrera, subdirector y luego director de la DINCOTE en el año mil novecientos noventa y uno, informó de la elevación de las acciones del PCP–SL desde el inicio de la lucha armada, incluso en el año mil novecientos noventa y dos, si bien en ese año recibió un alto nivel de violencia, empezó a decrecer hasta el año dos mil dos; añadió que el PCP–SL no había llegado al equilibrio estratégico –Abimael Guzmán le dijo que el equilibrio estratégico no se trataba de una correlación de fuerzas físicas sino del hecho de ir copando al país psicológicamente–. Esta reflexión, unida a lo expuesto por el asesor del SIN Merino Bartet –sesión nonagésima– permite descartar la posición de Jiménez Baca, no compartida por los demás militares y expertos citados, salvo por el general PNP Jhon Caro –sesión undécima–. En efecto, Merino Bartet refirió que los atentados en Lima en mil novecientos noventa y dos marcaron un punto de inflexión del PCP–SL, el comienzo de su derrota –cuando el PCP–SL se vuelca a Lima, a las zonas urbanas, no tenía cuadros preparados ideológicamente para competir con otras opciones políticas y la vía que proponía no fue aceptado por la ciudadanía–; en lugar de ganarse la simpatía de la población el PCP–SL se ganó la odiosidad de toda la sociedad peruana. Su planteamiento incluso fue aceptado, ante su explicación, por Montesinos Torres, quien no había conocido ni manejaba la estrategia contra subversiva –esto último revelaría que Montesinos Torres, pese a que expertos del SIN negaron tal equilibrio estratégico, se dirigió al Alto Mando del Ejército anunciando lo contrario–.

6. El general PNP Miyashiro Arashiro, en la sesión undécima, expresó que estadísticamente, en los años mil novecientos noventa y uno y mil novecientos noventa y dos, se incrementaron los atentados terroristas –agudizaron sus planes–, y era porque el PCP–SL buscaba llegar al equilibrio estratégico. El general FAP Velarde Ramírez, Jefe del CCFFAA en mil novecientos noventa y uno, en la sesión quincuagésima segunda, dijo que no hubo equilibrio estratégico, a pesar de la multiplicidad de atentados en Lima; no pudieron asfixiar la ciudad.

128°. Es, pues, evidente que el PCP–SL anunciaba el equilibrio estratégico y que incrementó sus acciones o atentados terroristas en Lima –no existe opinión en contrario sobre este punto– en el año mil novecientos noventa y dos, cuando se interrumpió el orden democrático constitucional. Pero también es obvio que el PCP–SL no llegó a cumplir sus metas, y que el Estado años

antes había empezado a derrotarlo estratégicamente; no pudo lograr la hegemonía en el campo y, menos, cercar las ciudades, tampoco consiguió una equiparación política ni desarticuló al Estado a partir de sus propias fuerzas¹¹⁷. Las reflexiones de Merino Bartet, Degregori Caso y Fernández Dávila Carnero son sólidas y no han podido ser desvirtuadas por otras exposiciones en contrario, como las de Jiménez Baca y Jhon Caro [incluso, el presidente del CCFFAA en esa fecha, general EP Hermoza Ríos, y el jefe del SIN, general EP Julio Rolando Salazar Monroe, son partidarios de esta tesitura: no hubo equilibrio estratégico, por lo que las expresiones del libro del primero de los nombrados pueden calificarse de propagandísticas y de mera justificación, sin base real, a las acciones realizadas por el régimen en ese entonces]¹¹⁸. Por consiguiente, desde esta afirmación, toda justificación al cambio de régimen institucional carece de solidez y, por el contrario, revela intenciones distintas a la anunciada extrema necesidad de salvación del país; por lo demás, no se puede anunciar la supuesta salvación de la democracia negándola en la práctica e interviniendo sus instituciones básicas.

129°. INFORMES DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE AMNISTÍA INTERNACIONAL. La parte civil al desarrollar los temas V “La doble estrategia” y VIII “La existencia de un patrón sistemático de violación de Derechos Humanos”, ofreció como prueba el Informe de la CoIDH del doce de marzo de mil novecientos noventa y tres –fojas veintitrés mil seiscientos ochenta y uno–, y los Informes anuales de Amnistía Internacional dedicados al Perú, de los años mil novecientos noventa y uno, mil novecientos noventa y dos, y mil novecientos noventa y tres –fojas veinticuatro mil ciento dos, veinticuatro mil ciento siete y veinticuatro mil ciento once, respectivamente–.

1. Dichos Informes, según la parte civil, evidencian la existencia de una doble estrategia en la que participaron los institutos armados. El Informe de la CoIDH da cuenta de la ruptura del orden constitucional y de graves violaciones a los derechos humanos, y señala varios hechos relevantes, como la detención del agraviado Dyer Ampudia, la muerte de los

¹¹⁷ El Informe Final de la CVR es definitivo. Concluyó en el punto **24** lo siguiente “Cuando la presencia del PCP–SL retrocedía en los espacios rurales del país, propuso ‘alcanzar el equilibrio estratégico’, a pesar de saber –como el mismo confirmó posteriormente– que la capacidad militar del PCP–SL era mínima frente a la de las fuerzas armadas. La propuesta de Guzmán produjo un desborde de la violencia senderistas en el campo y la ciudad, y una acentuación del carácter terrorista de sus acciones, sacrificando incluso la vida de sus cuadros de base”. En el punto 25 precisó: “Sin embargo, cuando Abimael Guzmán fue capturado abandonó casi inmediatamente la tesis del ‘equilibrio estratégico’ y solicitó al gobierno un ‘acuerdo de paz’ junto con un reconocimiento explícito y sumamente elogioso al gobierno dictatorial de Alberto Fujimori y a su asesor Vladimiro Montesinos”. Tomo II, Sección II, Capítulo I, Apartado I, Punto uno.

¹¹⁸ El experto militar José Luis García en las sesiones nonagésima quinta y sexta formuló una definición castrense de equilibrio estratégico que avala las conclusiones expuestas y que permiten rechazar tal pretensión. Refirió que equilibrio estratégico desde un punto de vista estrictamente castrense se presenta cuando dos oponentes tienen una capacidad similar para efectuar operaciones militares, disponen de una estructura de comando, de apoyo de combate, logística, etcétera, que los habilita para enfrentarse y el resultado favorable de ese enfrentamiento puede estar tanto en una parte o del otro lado. Por eso hay equilibrio estratégico, porque el resultado final del enfrentamiento depende de circunstancias aleatorias.

prisioneros del Establecimiento Penal Castro Castro, los sucesos de La Cantuta, la desaparición del periodista Pedro Yauri, y de una serie de eventos que fueron parte de sus indagaciones en la visita al Perú. Los informes de Amnistía Internacional mencionan las ejecuciones extrajudiciales sumarias y arbitrarias registradas en el Perú, y la comisión de numerosos sucesos notorios de violaciones de los derechos humanos, así como critican al gobierno del Perú por no investigar ni hacer juzgar a los responsables de graves violaciones de los derechos humanos, y lo instan a asegurar una investigación exhaustiva, imparcial, independiente y pública de las afirmaciones del general EP Robles Espinoza. Ambos informes dan cuenta de miles de casos de graves violaciones de derechos humanos entre los años mil novecientos noventa a mil novecientos noventa y tres – aportan estadísticas y cifras concretas de las víctimas de diversos hechos criminales, tales como ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas, torturas, violación sexual y otros perpetrados durante los primeros años del gobierno del acusado Fujimori Fujimori–, demostrativos de la existencia de un patrón sistemático de violación de derechos humanos por parte de las FFOO.

2. La defensa del acusado Fujimori Fujimori cuestiona la conducencia y la eficacia probatoria de los referidos informes. Afirma que como se tratan de opiniones técnicas la vía de incorporación debió ser, no la del informe, sino de la pericia. Además los informes precisan que descendió el número de de desapariciones, cuyo pico relevante ocurrió cuando se instauró el Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional. Los informes de Amnistía Internacional no tienen registro alguno ni mencionan las fuentes.

130°. De los Informes presentados oralmente resalta, en lo pertinente, lo siguiente:

1. El Informe de la CoIDH precisó: Que la confrontación armada que se desarrolló en el Perú a partir de mil novecientos ochenta dio lugar a que gran parte del territorio peruano se encuentre bajo estado de emergencia, confrontación que determinó que las FFOO hayan empleado métodos que violan los derechos humanos. Que tanto el Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre desapariciones forzadas de personas como el propio gobierno del Perú han registrado más de cinco mil denuncias de desapariciones –mil novecientos ochenta y tres a mil novecientos noventa–, también enuncia la comisión de atentados a la integridad personal, la libertad personal, el debido proceso y la libertad de expresión, sin que existan sancionados al respecto. Que, según las cifras destacadas por los organismos de derechos humanos las desapariciones forzadas y ejecuciones sumarias continuaron durante el régimen del acusado. Que con motivo del golpe de Estado se vulneraron diversos derechos individuales, y a partir de ese acontecimiento se produjeron varios hechos gravísimos, como la muerte de prisioneros del Establecimiento Penal Castro Castro, la desaparición de varias personas en El Santa, en la Universidad La Cantuta, de Pedro Yauri, del abogado Wilfredo Terrones Silva y de una profesora Teresa Díaz Aparicio de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

2. El Informe de Amnistía Internacional de mil novecientos noventa y uno determinó que durante ese año desaparecieron trescientas personas

después de ser detenidos por las FFOO. Que se ofreció una Comisión Nacional que garantice el respeto por los derechos humanos, pero tal Comisión no se concretó. Que, igualmente, se registraron trescientos casos nuevos de desaparición de personas detenidas, de ellas ochenta y nueve quedaron en libertad, veinticuatro fueron halladas muertas, y de las demás no se tuvo noticias. Que también se recibieron informes frecuentes de malos tratos y torturas, así como violación de campesinas, sin que se hayan emprendido investigaciones oficiales al respecto.

3. El Informe de Amnistía Internacional de mil novecientos noventa y dos señaló, además de una serie de hechos individualizados de violación de los derechos humanos, que más de trescientos personas desaparecieron y al menos sesenta fueron ejecutadas extrajudicialmente por las FFOO o por grupos paramilitares; se denunciaron decenas de casos de torturas y malos tratos, y el gobierno siguió sin esclarecer miles de violaciones de derechos humanos documentadas desde mil novecientos ochenta y tres. Que en el mes de setiembre el Gobierno dictó una directiva presidencial sobre respeto de los derechos humanos en la que reconoció que se habían reportado cinco mil desaparecidos desde mil novecientos ochenta y uno. Empero no se apreciaron resultados efectivos desde la perspectiva del esclarecimiento y la sanción de los agentes del Estado comprometidos con esas acciones ilegales –sólo se comunicó escuetamente de cuarenta y ocho militares sancionados–, pese a los llamamientos y exhortaciones internacionales –lo que importaba que las FFOO disfrutaban de una impunidad casi total, a pesar de los abrumadores indicios de su responsabilidad–.

4. El Informe de Amnistía Internacional de mil novecientos noventa y tres detalló que al menos ciento treinta y nueve personas “desaparecieron” y al menos sesenta y cinco fueron ejecutadas extrajudicialmente por las FFOO; también se recibieron informes de torturas y malos tratos generalizados. Que grandes regiones del país continuaban bajo el control militar. Que se continuaron reportando casos de desaparición forzada y ejecuciones extrajudiciales, sin resultados para su esclarecimiento. Que los pedidos de Amnistía Internacional para el esclarecimiento de hechos específicos, como las muertes en el Penal Castro Castro y de la Cantuta, y para investigar los numerosos casos de violación de derechos humanos, no se aceptaron.

131°. Es evidente que los Informes de la ColDH y de Amnistía Internacional son, propiamente, documentos escritos: allí se asientan una expresión de contenido intelectual; ellos importan la concreción material de un pensamiento¹¹⁹. Ambos organismos, uno que pertenece al Sistema Interamericana de Protección de los Derechos Humanos, y otro que es un Organismo No Gubernamental de Derechos Humanos, mediante sus informes transmiten un conocimiento determinado acerca de la situación de los Derechos Humanos en un país y en un contexto específico¹²⁰.

¹¹⁹ CAFFERATA NORES, JOSÉ: *La prueba en el proceso penal*, Tercera Edición, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1998, página 175.

¹²⁰ Se trata, propiamente, si se sigue la propuesta de DEVIS ECHANDÍA, HERNANDO, de un documento declarativo de ciencia, en tanto consisten en la representación de lo que se sabe o conoce respecto de algún hecho [la situación de los derechos humanos en el Perú];

No está en discusión los requisitos jurídicos de su existencia ni sus requisitos para su validez como prueba documental. En cuanto a su eficacia probatoria –veracidad de su contenido– debe precisarse que las estadísticas o cifras que proporcionan –de suyo vitales en cuanto a los “hechos contextuales”– son, en lo esencial, coincidentes con las que aportó la CVR, cuya solidez probatoria en ese punto ha sido afirmada. En los Informes se indica la fuente, aunque de un modo genérico; se menciona datos proporcionados por los organismos no gubernamentales, denuncias públicas y sus propios documentos sobre casos concretos –basta, al respecto, la coincidencia con los registros, ampliamente documentados y no desvirtuados, de la CVR–. Además, es de destacar dos datos ya corroborados: **a)** que el propio Gobierno del ex presidente Alberto Fujimori reconoció las desapariciones forzadas habidas en el país, en una cantidad de cinco mil; y, **b)** que pese a sus anuncios de control de los crímenes contra los derechos humanos por parte de agentes del Estado, éstos no fueron investigados, esclarecidos y reprimidos, tanto los casos específicos como la tendencia general de lo que venía sucediendo en ese orden.

En consecuencia, las objeciones de la defensa respecto a los Informes cuestionados se rechazan.

¶ 4. Prueba ofrecida por la defensa del acusado.

132°. DECLARACIONES CONTRADICTORIAS DE MÁXIMO SAN ROMÁN CÁCERES. La defensa del acusado Fujimori Fujimori en la sesión centésima vigésima quinta, al desarrollar el tema XIX “Falta de eficacia probatoria del testimonio de Máximo San Román Cáceres” –senador de la República y primer vicepresidente del régimen de presidente Alberto Fujimori Fujimori–, destaca que este último no es uniforme en sus declaraciones: indagatoria ante la Fiscalía, de fojas sesenta y tres mil ciento cincuenta y nueve; declaración ante el Congreso, de fojas quinientos diecinueve, declaración sumarial ante el vocal instructor de fojas cinco mil trescientos cuarenta y cinco; y, declaración plenarial en la sesión octogésima octava. Precisó, al respecto, la falta de uniformidad acerca de la fecha en que recibió la Nota Informativa que daba cuenta de los autores de la matanza de Barrios Altos, miembros del Destacamento Colina; que en sus declaraciones anteriores a la plenarial no manifestó que entregó personalmente al presidente Fujimori Fujimori la Nota de Inteligencia –versión que tampoco proporcionó en la conferencia de prensa que dio a fines de mil novecientos noventa y dos–; que, asimismo, en sus declaraciones anteriores a la del juicio oral no mencionó haber recibido una Nota Informativa sobre los antecedentes de Vladimiro Montesinos Torres ni que se la entregó en propias manos. A partir de esas afirmaciones, concluye la defensa que las declaraciones de Máximo San Román Cáceres no cumple con uno de los requisitos de eficacia probatoria: uniformidad del dicho, por lo que no puede producir certeza o probabilidad.

existe en él un contenido testimonial (*Teoría General de la Prueba Judicial*, Tomo I, Editorial Temis, Bogotá, 2002, página 500).

133°. Las declaraciones del Ingeniero Máximo San Román Cáceres, sobre los aspectos cuestionados, son las siguientes: **1)** En la declaración ante la Fiscalía, dijo que recibió una Nota Informativa en octubre de mil novecientos noventa y dos, que constaba de tres a cuatro hojas fotocopias, la cual mencionaba a los integrantes del Destacamento Colina y daba cuenta de la matanza de Barrios Altos, documento que repartió a los medios de comunicación, a la vez que dio una conferencia de prensa. **2)** En la declaración ante el Congreso reiteró la fecha y forma en que recibió el documento arriba descrito, respecto del cual no comentó nada con el presidente Fujimori Fujimori. **3)** En la declaración sumarial ante el Vocal Instructor puntualizó que ese documento fue dejado debajo de la puerta de su domicilio; que, por otra parte, sobre Montesinos Torres, indicó que se le hizo llegar información escrita sobre sus antecedentes, de lo que conversó con el presidente Fujimori Fujimori, quien sin embargo le contestó en tono bastante descortés que no tenía que dar explicaciones porque Montesinos Torres no era funcionario público sino su asesor personal. **4)** En la declaración plenarial acotó que el veintidós de marzo igualmente en su despacho del Senado recibió anónimamente la Nota de Inteligencia “Montesinos y Barrios Altos”, la cual la entregó a Fujimori Fujimori –pidió cita con él, quien se la concedió dos días después–, y el uno de diciembre de mil novecientos noventa y dos convocó a una conferencia de prensa en base a esa Nota; que sobre la Hoja Informativa número 001–SIE, del trece de julio de mil novecientos noventa, referida a los antecedentes de Montesinos Torres, ésta llegó a su Despacho en el Senado en la primera quincena de agosto de mil novecientos noventa –era una Nota dirigida al almirante AP Panizo–, documento que también entregó personalmente al presidente.

La Nota de Inteligencia número 0028–SIN –de fojas cincuenta y dos mil cuatrocientos noventa y nueve–, sin firma, bajo el asunto “Capitán EP Vladimiro Montesinos Torres y la matanza de Barrios Altos” da cuenta de la matanza de Barrios Altos, que se atribuye a un grupo de eliminación de agentes de inteligencia del Ejército, destacados al SIN, a la vez que menciona los nombres del Equipo de Planeamiento y Conducción y del Equipo de Aniquilamiento –respecto de alguno de ellos las pruebas de cargo son evidentes, pero de otros no existe, hasta la fecha, base probatoria que los vincule–. Como conclusiones destaca los errores de planeamiento y ejecución de esa operación, a la vez que resalta los esfuerzos de Montesinos Torres para desbaratar la investigación del Congreso presidida por el Senador Roger Cáceres Velásquez.

La Hoja Informativa número 001–SIE, del trece de julio de mil novecientos noventa –de fojas treinta y nueve mil trescientos veintisiete–, contiene la relación de antecedentes de Vladimiro Montesinos Torres y no tiene firma. Como conclusión precisa, de un lado, que Montesinos Torres tiene suficientes antecedentes negativos como para que las FFAA y en particular el Ejército sigan manteniendo dudas sobre su lealtad al país y al Ejército; y, de otro, que no existen garantías sobre su influencia en el Presidente de la República.

El Diario Gestión del dos de diciembre de mil novecientos noventa y dos –de fojas cincuenta y dos mil seiscientos cuarenta y nueve–, incluyó la noticia

siguiente: “San Román presentó pruebas que implicarían a Montesinos”, en la que se detalla el contenido de la Nota de Inteligencia y se precisa que San Román indicó que es necesario que se investigue pero señala no querer juzgar si son o no son.

134°. La existencia de la Nota de Inteligencia y de la Hoja Informativa, a que se refiere el testigo Máximo San Román Cáceres, está probada con los documentos ya glosados –se descarta, por consiguiente, una inexactitud en ese extremo de la versión testifical–. De igual manera, está probado que el indicado testigo dio cuenta de la Nota de Inteligencia en la conferencia de prensa que convocó el uno de diciembre de mil novecientos noventa y dos –la versión periodística del diario Gestión es contundente al respecto–. La uniformidad del dicho del testigo San Román Cáceres es palmaria respecto a la Hoja Informativa sobre Montesinos Torres –hecho que mencionó a partir de su declaración sumarial, en el entendido de que no se le preguntó sobre ese aspecto en sede Fiscal o del Congreso, por lo que a partir de ese dato no puede colegirse que ocultó los hechos o que mintió en sus declaraciones anteriores–.

Empero existen discrepancias en sus declaraciones anteriores a la del juicio oral en lo atinente a determinados aspectos vinculados a la Nota de Inteligencia, pues primero dijo que no había conversado con el acusado Fujimori sobre su contenido y, luego, mencionó que sí lo había hecho e incluso que ese documento se lo había entregado en propias manos al acusado Fujimori Fujimori. Se trata, sin embargo, de una discrepancia que si bien no permite acreditar que el Vicepresidente San Román Cáceres comunicó inmediatamente al acusado Fujimori Fujimori lo sucedido en Barrios Altos y que éste tuvo acceso a la citada Nota de Inteligencia, no niega por el contrario la realidad de esa información y de su conocimiento mediático, por lo menos, a partir de diciembre de mil novecientos noventa y dos, aunque existen datos que revelan que esa Nota ya circulaba desde meses antes¹²¹.

¹²¹ Es de precisar que según el Informe de Investigación número 001–SIN.03/14.04, del once de febrero de mil novecientos noventa y dos –de fojas dos mil trescientos veintiocho–, la referida Nota de Inteligencia es de fecha veinte de febrero de mil novecientos noventa y dos, y que había estado circulando por algunos medios y personas. Ese Informe concluye que esa Nota de Inteligencia no fue formulada por la jefatura del SIN ni por ninguna dirección de esa institución. Es más, la pericia grafotécnica número 250/92, del ocho de febrero de mil novecientos noventa y dos –de fojas dos mil trescientos cuarenta y tres–, concluyó que la firma estilizada suscrita a nombre del General EP Salazar Monroe no proviene de su puño gráfico, y ha sido falsificada por un proceso imitativo “servil”. En el oficio número 005–92–SIN–01, del ocho de febrero de mil novecientos noventa y dos, el jefe del SIN remite copia de la aludida Nota de Inteligencia al comandante general del Ejército. El oficio cursado por el comandante general del Ejército al jefe del SIN del diez de febrero de mil novecientos noventa y dos, y el Informe del director de la DINTE al comandante general del Ejército, de esa misma fecha, se insiste en la falsedad de esa Nota de Inteligencia número 0028–SIN–01, del veinte de diciembre de mil novecientos noventa y uno. Todas estas comunicaciones y pericia apuntan a negar que miembros del SIE y otros altos jefes del Ejército y del SIN están vinculados con la matanza de Barrios Altos; sin embargo, y esto es lo esencial en clave probatoria, las pruebas acopiadas en el curso del proceso acreditan lo que en esos documentos se niega: existencia del Destacamento Especial de Inteligencia Colina, vinculación con los aparatos de inteligencia militar y del SIN, y el grado en el que están involucradas las más altas autoridades de ambas instituciones. Además, revela un dato

Por último, sobre tema de las discrepancias entre las declaraciones de un mismo testigo, es decir, sobre la diversidad de declaraciones, es imprescindible que se sometan a contradicción y contraste en el juicio oral, a partir de lo cual es de competencia del Tribunal sentenciador, la valoración razonada y razonable de la credibilidad de las distintas personas, conforme al principio de inmediación. La existencia de contradicciones, retractaciones o correcciones sobre pasajes de un relato de hechos no significa inexistencia de prueba de cargo –es inaceptable sostener que por esa característica la prueba, la información que contiene, se anule o pierda toda eficacia–; es un tema de valoración probatoria –incide en el juicio de valoración, no de valorabilidad–, por lo que corresponde al Tribunal confrontar unas y otras versiones y arribar a una conclusión en función de las máximas ordinarias de experiencia, sobre su respectiva veracidad, atendiendo tanto a su coherencia interna como a los demás recaudos de la causa.

En el caso de autos, en sede plenarial se interrogó al testigo San Román Cáceres y se le llamó la atención acerca de lo que expuso en sus diversas declaraciones producidas en otras sedes –sumarial, fiscal y congresal–. Si bien parte de sus testimonios –sólo algunos pasajes de su relato circunstanciado– son contradictorios y, ante la falta de probanza positiva que consolide la versión plenarial, no es posible dar mérito por entero a esta última, se llega a la conclusión de que tal divergencia, ante el conjunto de la prueba actuada [en orden a una valoración de todas las evidencias conjuntamente, que es el método probatorio que constituye el adecuado soporte, fundamento y explicación del juicio de certeza alcanzado] no puede eliminarla¹²².

135º. DECLARACIONES CONTRADICTORIAS DE VÍCTOR SILVA MENDOZA. La defensa del acusado Fujimori Fujimori al abordar el tema XXI *"Falta de eficacia probatoria del testimonio de Víctor Silva Mendoza por ausencia del requisito de uniformidad del dicho"* introdujo para su lectura un conjunto de

relevante: el SIN y el Ejército se concentraron negar sin más lo acontecido, se circunscribieron en la sola Nota de Inteligencia, pero no investigaron, con seriedad, objetividad y celeridad, la realidad de los hechos.

¹²² Conforme parcialmente: STSE 1179/2001, de veinte de julio. En tanto el sistema de valoración de cualquier prueba descansa en la sana crítica racional, que importa inexistencia de disposiciones legales que predeterminen el valor de convicción de los elementos probatorios, a condición de que las conclusiones que libremente se extraigan de éstas respeten las reglas que gobiernan el razonamiento humano, no es posible sin más eliminar formalmente un testimonio por la presencia de determinadas contradicciones. Su apreciación crítica, en función de lo percibido y de su sinceridad –valoración individual–, requiere además cotejarlo con el resto de las pruebas reunidas [Conforme: CAFFERATA NORES, JOSÉ I.: *La prueba en el proceso penal*, páginas 119/122], exigencia última de especial relevancia en el presente caso. En el análisis de la verosimilitud del testimonio, de su contenido, considerado en sí mismo, nada impide que se tengan como verdaderas algunas partes de la declaración y que se rechacen otras como mendaces y erróneas; aquí no influyen para nada ni pueden influir los vínculos de una supuesta indivisibilidad, y además es evidente que algunos fragmentos de un hecho pudieron ser percibidos y otros no, y que algunas circunstancias pudieron recordarse y otras olvidarse [FLORIÁN, EUGENIO: *De las pruebas penales*, tomo II, Editorial Temis, Bogotá, 1976, página 349].

dieciocho declaraciones de Silva Mendoza¹²³ prestadas en diversas sedes, a las que se agrega la que rindió en este juicio oral. Estima la defensa que, por lo menos, en tres temas relevantes el citado testigo se ha contradicho. Así, **(1)** acerca de la conversación sostenida con el general EP Rivero Lazo, luego de los sucesos de Barrios Altos –ante sus preguntas sobre esa matanza Rivero Lazo le dijo que “*lo que hace la mano derecha no debe saber la mano izquierda*”, versión que cambia en otras declaraciones, pues primero no menciona esas frases, luego dice que esa frase se refería al Grupo de Análisis y finalmente en el acto oral vuelve a la versión primigenia–. **(2)** Respecto al altercado que tuvo con el general EP Rivero Lazo, en el que le increpa los acontecimientos de Barrios Altos, primero negó esa escena, luego aceptó ese altercado, a continuación vuelve a negarlo y, finalmente, en esta audiencia afirma lo contrario, es decir, que el altercado sí se suscitó. **(3)** En cuanto al pedido de Montesinos Torres para que su cuñado sea transferido al SIE, ese hecho es mencionado en un primer momento –allí Montesinos Torres le comunicó, además, que se le entregaría la jefatura del SIE–, luego es negado por completo y, finalmente, es aceptado en el acto oral.

1. En función a esas contradicciones la defensa del acusado Fujimori Fujimori considera que las declaraciones del coronel EP Silva Mendoza carecen de eficacia probatoria.

2. La Fiscalía, por el contrario, sostiene que debe valorarse la prueba conjuntamente; que la versión central del coronel EP Silva Mendoza se ha mantenido inalterable en sus diversas declaraciones, y que sus eventuales omisiones o algunos detalles no expuestos, no le restan validez y solidez a su línea de información.

3. La Parte Civil responde que de presentarse algunas retractaciones o contradicciones entre las declaraciones de un testigo, así como divergencias menores, corresponde realizar un examen y ponderación crítica sobre la base de la libre apreciación razonada de la prueba. No es del caso anular las declaraciones en su conjunto, y el Tribunal es el encargado de darle fiabilidad a una u otra declaración.

136°. Del conjunto de las declaraciones del coronel EP Silva Mendoza se advierte que su nombramiento como jefe del SIE fue una propuesta –decisión de Montesinos Torres, quien lo condicionó a que lleve a trabajar con él a su cuñado Cubas Portal –en el Departamento de Logística–¹²⁴. Ese dato lo expresó en varias ocasiones, aún cuando en otras lo negó. Empero, si se tiene en cuenta el efectivo nombramiento de Cubas Portal en el SIE –reconocido por este último y por el hecho de que, como encargado de un Departamento del mismo, proveyó de material logístico al Destacamento Colina– y la realidad del poder de Montesinos Torres –como luego se verá– para decidir nombramientos militares y formular propuestas para conformar los altos mandos y para la designación de diversos cargos públicos, es de concluir

¹²³ El Coronel EP Silva Mendoza fue jefe del SIE en mil novecientos noventa y uno, y subdirector ejecutivo de la DINTE en mil novecientos noventa y dos. Además, el general EP Rivero Lazo integró una promoción del Ejército después a la que él perteneció, por un año.

¹²⁴ Respecto del segundo cargo, Sub Director de la DINTE, en el acto oral precisó que Montesinos Torres lo llamó por teléfono y le dijo: “*tú te vas a la DINTE como segundo*”.

que lo que expuso en un primer momento y mencionó en el acto oral es compatible con lo actuado.

Sobre la reunión del coronel EP Silva Mendoza y otros coroneles de la DINTE con el general EP Rivero Lazo –realizada al día siguiente que este último retornó del extranjero–, el coronel EP Pino Benamú, Jefe de Frente Interno de la DINTE, asistente a esa reunión, confirma la discusión y el emplazamiento del primero al segundo –ambos eran de la misma promoción del Ejército–, en el sentido que el general EP Rivero Lazo sabía lo sucedido en Barrios Altos y el papel del Destacamento Colina, que había pasado bajo su control directo¹²⁵.

En consecuencia, más allá de determinadas versiones que tendían a relativizar e incluso a negar determinados acontecimientos, lo cierto es que el coronel EP Silva Mendoza reconoce los diálogos –incluso el referido, simbólicamente, a que *“lo que hace la mano izquierda no debe saber la mano derecha”*–, aunque procura restarles contundencia y un sentido unívocamente de incriminación. Su contenido de cargo fluye no sólo de la declaración del coronel EP Pino Benamú, en relación con las iniciales actividades del Destacamento Colina en Barrios Altos y de los AIO arrepentidos, sino de la realidad de un nombramiento oficial y de la designación del entonces comandante EP Cubas Portal en el SIE. También se advierte la real intervención del general EP Rivero Lazo, en especial en el otro crimen –el de La Cantuta–, de las declaraciones de varios partícipes, directos e indirectos en los hechos –basta mencionar, a título inicial, en tanto que posteriormente se analizará ampliamente, las declaraciones de los tenientes EP Portella Núñez y Velarde Astete y del general EP Pérez Documet¹²⁶–. Estas evidencias concordantes no hacen sino otorgar credibilidad a aquellas declaraciones de Silva Mendoza en el sentido que su nombramiento en el SIE fue a propuesta directa de Montesinos Torres a cambio de la designación en el SIE de su cuñado Cubas Portal¹²⁷, que el Destacamento Colina estaba bajo la supervisión directa del General EP Rivero Lazo, Director de la DINTE, que este último no era ajeno al crimen de Barrios Altos –bajo cuyo ámbito transcurre la cita de Silva Mendoza–, y que Silva Mendoza emplazó a Rivero Lazo por esos hechos ante el escándalo público suscitado y la presunta intervención de efectivos militares en su comisión.

Por lo demás, es de reiterar la posición del Tribunal respecto a las declaraciones no coincidentes proporcionadas por una misma persona en

¹²⁵ Declaración del Coronel EP Pino Benamú prestada en la sesión trigésima quinta.

¹²⁶ El análisis pormenorizado se realizará en el Capítulo referido al Atentado de La Cantuta. Las declaraciones en el acto oral de los Tenientes EP Portella Núñez y Velarde Astete se produjeron en las sesiones vigésima octava y trigésima séptima. El General EP Pérez Documet se negó a declarar en el juicio oral, pero se asume, entre otras, su declaración en el juicio oral conexo, expediente número 03–2003. El general EP Rivero Lazo ha mantenido una línea de absoluta negación sobre los hechos y un radical rechazo de las declaraciones que lo comprometen –sesiones trigésima octava, trigésima novena y cuadragésima–, pero las evidencias son contundentes.

¹²⁷ Montesinos Torres en su continuación instructiva de fojas doce mil ochenta, en la causa 32–2001, reconoció tal recomendación, aunque negó haberla condicionado a la designación en el SIE de su cuñado Cubas Portal. Si bien este último negó tal exigencia –sesión trigésima tercera–, como queda dicho, no se explica lo primero sin lo segundo.

varios pasajes de su exposición –en la misma o en otras sedes procesales–. Corresponde al órgano jurisdiccional apreciar su mérito interno y tras su análisis lógico y ponderación con el conjunto de la prueba actuada, determinar si puede otorgar valor a una o a otras. También, desde luego, puede descartar su aporte informativo ante la falta de correspondencia con la realidad o con otras pruebas o datos objetivos que consten en la causa.

137º. LAS SENTENCIAS DE COLABORACIÓN EFICAZ. La defensa del acusado Fujimori Fujimori al presentar el tema XXXIII “Obtención de prueba fraudulenta” cuestionó ocho sentencias de colaboración eficaz recaídas en los procedimientos incoados por Héctor Gamarra Mamani, Hugo Francisco Coral Goycochea, Jorge Enrique Ortiz Mantas, Pablo Andrés Atuncar Cama, Hércules Gómez Casanova, Pedro Guillermo Suppo Sánchez, Isaac Jesús Paquiyauri Huaytalla y Marcos Flores Alván, confesos integrantes del Destacamento Especial de Inteligencia Colina.

1. Sostiene la defensa que todos esos testigos reconocen la existencia del Destacamento Especial de Inteligencia Colina, pero al obtener beneficios premiales por colaboración eficaz presentan un patrón que autoriza a pensar en su obtención fraudulenta, violando el principio de buena fe procesal.

2. Destaca desde una perspectiva genérica que siete de ellos reconocen que sólo participaron como contención en los atentados en que intervinieron, pero se les condena como coautores o autores, así como que medió un relajamiento, una flexibilidad en las formas legales para no verificar y terminar dando beneficios premiales a pesar de las gruesas contradicciones.

3. En el caso de GAMARRA MAMANI, Chuqui Aguirre lo sindicó como partícipe en el crimen de La Cantuta, pero éste negó tal intervención, pese a lo cual se le aceptó la colaboración eficaz y se le condena por el asesinato de La Cantuta.

4. En el caso de CORAL GOYCOCHEA, Chuqui Aguirre lo sindicó como partícipe en el crimen de La Cantuta, hecho que negó en su declaración como colaborador –dijo que una semana antes había dejado el Destacamento Colina– y que no fue corroborado; además, en el acta de colaboración, respecto de esos cargos, en un primer momento no se opuso ni los contradijo, pero luego se opuso, a consecuencia de lo cual la condena no comprendió ese cargo.

5. En el caso de ORTIZ MANTAS, Chuqui Aguirre lo sindicó como quien disparó a Pedro Yauri Bustamante, hecho negado por el primero –anotó que, por el contrario, quien disparó a la víctima fue Chuqui Aguirre– y que no fue objeto de corroboración, pese a lo cual el beneficio premial es aprobado y se le condena –entre otros ilícitos– como coautor de ese delito.

6. En el caso de ATUNCAR CAMA, inicialmente no reconoció haber participado directamente en el crimen de La Cantuta, pero luego aceptó esos cargos; también aceptó otros siete crímenes, por los cuales fue condenado y obtuvo el correspondiente beneficio premial.

7. En el caso de GÓMEZ CASANOVA, en la sesión del juicio oral en el proceso conexo sostuvo, primero, que era inocente; segundo, que es culpable de los cargos; tercero, que no sabe de la intervención de Fujimori y de Montesinos Torres porque no era su nivel de conocimiento –llega hasta el general EP Rivero Lazo, director de la DINTE–; y, cuarto, que Fujimori por ser el primero en la línea de comando está vinculado con los hechos del Destacamento. No obstante esas contradicciones, no sólo no fueron verificadas sino que se le concedió el beneficio premial por colaboración eficaz.

8. En el caso de SUPPO SÁNCHEZ, en el procedimiento de colaboración eficaz afirmó ser chofer del Destacamento, se verifican los cargos desde esa perspectiva y se celebra el convenio de colaboración eficaz, pese a lo cual se le condena como autor de asesinato.

9. En el caso de PAQUIYAURI HUAYTALLA, en el procedimiento de colaboración eficaz negó haber participado en el crimen de La Cantuta, lo que Chuqui Aguirre corrobora –testigo último que no fue citado en otros casos–, sin embargo fue condenado como autor de ese crimen [cabe destacar, sin embargo, que en la audiencia especial pidió que la colaboración eficaz comprenda ese cargo].

10. En el caso de FLORES ALVÁN, el Informe de Verificación de la Policía no comprendió el Plan Cipango; no comprobó su existencia y su autenticidad, lo que sí se hizo con otros documentos que presentó, pese a lo cual se le concedió el beneficio premial.

138°. Las partes acusadoras rechazaron los cuestionamientos de la defensa.

1. La Fiscalía sostiene el procedimiento de colaboración eficaz está previsto legalmente; y, en todos los casos cuestionados se ha cumplido lo dispuesto en la ley y las omisiones denunciadas no existen. La información brindada por los miembros del Destacamento Colina fue objeto de verificación y por eso se les concedió beneficios premiales; no se han fabricado testigos, y la lectura aislada de párrafos de las declaraciones denunciando contradicciones no puede servir para restarles eficacia probatoria. Los documentos que presentó Flores Alván han sido corroborados en sus aspectos centrales. En el caso de Coral Goycochea, se retiró la acusación respecto del crimen de La Cantuta, ajenidad que se demuestra con los propios documentos generados por el Destacamento Colina.

2. La parte civil responde que la Ley número 27388, de Colaboración Eficaz, tiene un reglamento, el Decreto Supremo número 035–2001–JUS, del diecinueve de octubre de dos mil uno, norma última que distingue entre admisión de cargos y aceptación o conformidad con la acusación o con los cargos, que no es lo mismo; en el primer caso admite o reconoce los cargos, confiesa su comisión, y en el segundo simplemente no discute la imputación y acepta o tolera los cargos. En el caso de Gamarra Mamani el acta de aceptación de cargos, respecto del crimen de La Cantuta, mencionó que no los contradice ni se opone a los cargos que se le atribuyen, por lo que ante tal situación es evidente que el acuerdo y la sentencia de colaboración eficaz, en ese extremo, pueden y deben pronunciarse sobre ese cargo, y al hacerlo positivamente no hay fraude, error o equívoco alguno.

139°. El procedimiento por colaboración eficaz regulado por la Ley número 27388, aceptado incluso por el nuevo Código Procesal Penal, en cuya virtud se optó por el mecanismo de justicia penal negociada, materializa procesalmente el denominado “*derecho penal premial*”, que descansa en la figura del “*arrepentido*”. Su filosofía está determinada por la necesidad de combatir la impunidad y de romper la ley del silencio que impera en la criminalidad organizada, así como para servir de instrumento de prevención de la comisión de delitos de gran daño social. Uno de los principios en que se asienta este proceso especial es el de *eficacia*, de suerte que la colaboración que ofrece el delincuente a la justicia resulte útil, a partir del cual es de destacar que la delación y la información que se acompañe sea relevante, esto es, permita descubrir hechos delictivos y acreditar la participación de otras personas. La información debe ser auténtica, completa y veraz, y la sentencia que se emita, en tanto reconozca beneficios premiales a quienes han delinquido, debe compulsar la magnitud de los cargos aceptados o no cuestionados¹²⁸ y el aporte informativo acreditado que realice el colaborador –de ahí que una de las fases esenciales del procedimiento en cuestión es la de corroboración fiscal (artículo 6°, segundo Párrafo, Reglamento)–.

Sobre la base de un conglomerado de información acerca de la presunta intervención delictiva del imputado arrepentido –sustancialmente existen investigaciones o procesos en giro contra él–, éste voluntariamente se decide a colaborar con la justicia, aceptando o no cuestionando los cargos. El control del órgano jurisdiccional respecto del Acuerdo de Beneficios y Colaboración es limitado en este punto pues sólo exige la voluntariedad del sometimiento al procedimiento y el conocimiento asistido de los alcances del mismo, así como la presencia de indicios de criminalidad o “*causa probable*” de participación en los delitos objeto de imputación y a partir del cual negocia un beneficio premial. Otro ámbito del control jurisdiccional tiene que ver, más allá de las autorizaciones legales correspondientes en orden al sujeto y objeto del procedimiento, a los beneficios acordados y a las obligaciones impuestas, con el juicio de proporcionalidad entre la entidad de la información corroborada, la dimensión de los cargos y la responsabilidad por el hecho.

140°. La defensa, respecto del control jurisdiccional del Acuerdo de Beneficios y Colaboración, cuestiona en primer lugar el juicio de subsunción jurídica en función de lo aceptado en algunos hechos: los arrepentidos dijeron que participaron en determinados crímenes como contención [otro de los arrepentidos señaló haber sido chofer, es decir, haber movilitado a los agentes para cumplir el objetivo delictivo; igualmente, uno de los AIO sólo reconoció haber intervenido en los hechos pero que no disparó contra una de las víctimas, no obstante la sindicación de otro de los miembros del Destacamento, que a su vez fue inculcado por el primero], es decir, no efectuaron los disparos

¹²⁸ Una fórmula de autocomposición de conflictos es admisible en el proceso penal. Así, por ejemplo, lo ha reconocido la STEDH DEWEER, del veintisiete de febrero de mil novecientos ochenta, pero siempre que cumplan un requisito de naturaleza ineludible: la ausencia de amenaza por parte del delator.

homicidas; pese a lo cual se les condenó como autores o coautores. Esta calificación no es relevante para concluir que la postura del fiscal y del Tribunal fue fraudulenta. Se declaró la realidad de un hecho delictivo, se determinó la intervención en él del colaborador y en función al juicio jurídico penal que se realizó fue condenado, sin oposición del afectado¹²⁹. Es posible estimar, a partir de lo expuesto por los colaboradores, que el título de intervención no sería el de coautores, sino el de cómplices; empero, tal calificación no vicia el fallo ni la propia colaboración, pues en uno u otro caso participó en el hecho –lo que no cuestiona la defensa–, más allá que podría suponerse que la versión que han proporcionado acerca de su participación delictiva reduce su papel en el hecho.

141°. Es cierto, de otro lado, que los colaboradores, en momentos previos al procedimiento de colaboración eficaz negaron los cargos, adoptaron una línea de defensa de rechazo radical de las imputaciones en su contra¹³⁰. Tal situación, como se ha insistido reiteradamente, en sí misma, no inhabilita su ulterior testimonio o delación, para lo cual no sólo es de tener presente las razones del cambio de versión, las explicaciones proporcionadas y la coherencia interna y análisis comparativo respectivo, así como la presencia de otros elementos objetivos, externos, que permitan corroborarla.

Por otro lado, el hecho de que algunos arrepentidos no acepten ciertos cargos en nada influye en la suerte del procedimiento de colaboración eficaz, pues sencillamente ese cargo se excluye del ámbito del mismo y se sujeta al resultado del proceso contradictorio en giro. Asimismo, el que no se contradiga un cargo, se incluya en el acuerdo correspondiente y se apruebe en la sentencia, tampoco vicia el procedimiento y permite deducir que la sentencia se obtuvo fraudulentamente; la ley y su reglamento autorizan ese proceder judicial. El tema central no está en ese ámbito, sino en la presencia de indicios de

¹²⁹ En el caso del AIO Gamarra Mamani en su declaración inicial rechazó haber intervenido en el crimen de La Cantuta –el AIO Chuqui Aguirre lo sindicó–, pero firmó el acta de Acuerdo de Colaboración y Beneficios y en la audiencia judicial no contradijo ni se opuso a los cargos por ese crimen. Como se ha dejado expuesto, la ley permite la no oposición a los cargos y su inclusión para la sentencia condenatoria que otorga beneficios premiales. La base es la existencia e indicios de criminales respecto de ese crimen; y, sobre esa premisa, en función a la información corroborada que presentó, se dilucide el alcance premial del beneficio.

¹³⁰ El cuestionamiento en función a la "uniformidad del dicho", a partir del cual se niega eficacia probatoria a declaraciones inculpativas o de cargo, ha sido una constante en la posición de la defensa. Así, al desarrollar el tema XX –sesión centésima vigésima sexta– respecto de Flores Alván alegó lo mismo; en el tema XXI hizo lo propio con relación a Víctor Silva Mendoza; en el tema XXII reiteró el cuestionamiento en orden a Hugo Francisco Coral Goycochea; en el tema XXIII insistió en cuestionar la línea testifical de Pablo Andrés Atuncar Cama, al igual que en el tema XXX la de Pedro Guillermo Suppo Sánchez, en el Tema XXXI –sesión centésima vigésima octava– la de Héctor Gamarra Mamani, y en el tema XXXII la de Jorge Enrique Ortiz Mantas. Es evidente, si se aprecia la totalidad de declaraciones que cada testigo formuló en diversos escenarios procesales, que sus versiones –individualmente consideradas– no son coincidentes. Empero, esa es la primera constatación, luego será del caso apreciar los motivos de la retracción y el momento en que se verificó, a continuación será de rigor compararlas con las demás declaraciones y con el conjunto de los recaudos de la causa. De ese examen dependerá si se les da un valor determinado y si contribuyen o no a acreditar, en un sentido u otro, la pretensión acusatoria.

criminalidad –no cuestionados por el arrepentido– respecto de los cargos admitidos o no controvertidos.

142°. Las sentencias de colaboración han aprobado los acuerdos por considerar que cumplen los requisitos legales y superan el canon de proporcionalidad. Se trata de sentencias firmes, cuya legalidad, proporcionalidad y mérito jurídico no es posible negar o descartar en esta sede. Que una información se considere corroborada o no en el procedimiento de colaboración eficaz no es materia de control en esta causa; los defectos que pueda tener no pueden ser ventilados en el proceso contradictorio.

No obstante ello, es evidente que lo que esas sentencias reconozcan respecto del contenido, existencia y validez de una determinada información –que afirmen que ésta se corroboró– no predetermina la valoración, el juicio histórico que el Tribunal deba realizar en el proceso contradictorio que tenga lugar como consecuencia o en relación con las informaciones vertidas por el arrepentido. Es claro que en sede penal las sentencias no son prejudiciales respecto de otras futuras referidas a otros encausados. Obviamente la declaración de hechos probados tiene un valor documental público evidente, pero no predeterminan o anticipan el fallo en un mismo sentido de otras causas penales. Sobre el Plan Cipango, desde luego, no se mencionarán esos fallos como acreditativos del mismo, sino que se realizará –tal como ha sucedido– una valoración independiente en función de los elementos de convicción aportados –véase párrafo 96°–.

En consecuencia, no existe mérito para excluir del acervo probatorio las sentencias de colaboración eficaz, sin otorgarle o reconocerle efectos prejudiciales. La posición de los arrepentidos, respecto de sus anteriores declaraciones, es un problema de valoración del testimonio, no de legalidad de su apreciación¹³¹. La objeción se rechaza.

143°. AUTENTICIDAD DE LA NOTA DE INFORMACIÓN NÚMERO 043–C. La defensa en la sesión centésima vigésima octava, al desarrollar el tema XXXV

¹³¹ Cabe aquí agregar un dato probatorio adicional que confirma el valor incriminatorio de lo aportado por los colaboradores eficaces. Se trata de la pericia grafotécnica número 1095, practicada sobre el memorando número 5114–B.4.a., del veinte de agosto de mil novecientos noventa y dos, inserta a fojas novecientos setenta y tres, del cuaderno de colaboración eficaz del encausado Suppo Sánchez, incorporada de oficio por este Tribunal. El memorando en cuestión fue firmado por el director de la DINTE, general EP Rivero Lazo y dirigido al AIO Suppo Sánchez, por la que le comunica su destaque a la 18° DB (G–2), una de cuyas copias es distribuido al Destacamento Colina. La pericia en cuestión establece que la firma atribuida al citado general EP en el memorando y en un recibo de entrega de dinero provienen del puño gráfico del general EP Rivero Lazo, es auténtica. Tal pericia, memorando y recibo de entrega de dinero acredita la existencia del Destacamento Colina, la pertenencia a él de Suppo Sánchez, la recepción de dinero por actividades de inteligencia, y la adscripción administrativa del Destacamento Colina a la DINTE. Otras pericias grafotécnicas, como ya se mencionó al tratar el cuestionamiento a la diligencia sumarial de exhibición de documentos, en ese caso de la firma atribuida al mayor EP Martín Rivas en tres memorandos internos del Destacamento Colina, corroboran aún más las conclusiones que se sostienen respecto a la realidad y funcionamiento del aludido Destacamento Especial de Inteligencia.

*“Cuestionamiento a la autenticidad de la Nota de Información número 043–C, del treinta de octubre de mil novecientos noventa y dos”*¹³², expresó que ésta no era un documento auténtico del Ejército, pues no tenía los signos distintivos que corresponde a un documento de esas características – así, sellos específicos, clasificación de secreto, etcétera–. Agregó que en el proceso seguido contra el AIO Carles Talledo hay varias copias de esa nota pero no aparece el original, y que es evidente que no se siguen las exigencias previstas por los reglamentos¹³³.

La Fiscalía respondió que la Nota de Información tiene el mismo formato y estructura de redacción de otras Notas de Información incorporada a los debates, tiene el guión y la letra “C”, que identifica al Destacamento Colina en la elaboración de sus Notas de Información, todas las cuales figuran en el tomo treinta y tres. Además, la Fiscalía trajo el expediente original a la Sala y de él se obtuvieron las copias respectivas.

144°. La investigación iniciada contra el AIO Carles Talledo se inició con la comunicación cursada por la DINCOTE al Ejército, mediante la cual se acompañó el Parte Número 075–DIVICOTE–I, del tres de noviembre de mil novecientos noventa y dos –así consta del oficio de fojas cuarenta y cinco mil doscientos noventa y del Parte de fojas cuarenta y cinco mil doscientos noventa y una–, que daba cuenta de la incautación de documentos a la terrorista Martha Huatay Ruiz. El Ejército a su vez dispuso una primera investigación, que dio lugar a una Orden de Castigo de Rigor por el comandante general del Ejército –Orden de fojas cuarenta y cinco mil doscientos noventa y cuatro, de fecha dieciséis de noviembre de mil novecientos noventa y dos–, para la cual se basó en la Nota de Información cuestionada, pues ésta se acompañó como anexo, conjuntamente con la manifestación del intervenido, la Orden de Castigo, la documentación incautada a la terrorista Martha Huatay Ruiz, el Parte Policial y oficio del director de la DINCOTE, al oficio número 7114/DINTE, del treinta de noviembre de mil novecientos noventa y dos, corriente copia certificada a fojas cuarenta y cinco mil doscientos ochenta y una, suscrito por el comandante general del Ejército, en cuya virtud se

¹³² La referida Nota de Información, elaborada por personal de la DINTE, de fojas cuarenta y cinco mil doscientos noventa y cinco, contiene, en lo relevante lo siguiente: **i)** que a raíz de la captura de la terrorista Martha Huatay Ruiz por la DINCOTE se le encontró una serie de documentos del PCP–SL, entre ellos uno referido a las actividades de la DINTE, y otro de reglaje a personal de inteligencia militar, determinándose que el PCP–SL tenía un colaborador al interior de la DINTE, bajo el pseudónimo de “El Centinela”; **ii)** que el colaborador era el técnico de tercera AIO Mesmer Carles Talledo; **iii)** que, con las evidencias obtenidas, se capturó e interrogó al citado AIO, quien aceptó ser “El Centinela” y que proporcionó un setenta por ciento de la documentación incautada a la terrorista Huatay Ruiz; **iv)** que entre la información que facilitó está la identificación del Destacamento Colina y diversos detalles sobre las actividades de inteligencia de la DINTE, así como mencionó que quien lo captó fue el suboficial de segunda AIO Clemente Alayo Calderón, alias “Henry Charriere”, que existe un grupo de oficiales del Ejército que colabora con el PCP – SL, al que esa organización denomina “Colina–M “ –Comando de Liberación Nacional – Militar–.

¹³³ La defensa oralizó el Reglamento de Formulación, Trámite y Registro – ME–340–10; el Manual de Planeamiento Estratégico y Administrativo, ME–101–51; y, el Reglamento del Servicio Interior y en Guarnición Servicio Interior RE 34–5.

puso a disposición al AIO Carles Talledo al Jefe del SIN, quien a su vez ordenó al Jefe de Contrainteligencia del SIN la realización de las investigaciones correspondientes –véase Memorando número 019-92-SIN, del uno de diciembre de mil novecientos noventa y dos-. Asimismo, el SIN elaboró el Atestado Número 002-SIN-08, del tres de diciembre de ese año –por delito de traición a la patria en agravio del Estado-, en cuya sección VII Anexos adjuntó la Nota de Información número 043/C –véase fojas cuarenta y cinco mil doscientos setenta y una-, a la vez que reiteró que el AIO Carles Talledo fue intervenido el veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y dos por personal EP. Ese Atestado fue remitido por el jefe del SIN al Tribunal Especial de la Segunda Zona Judicial del Ejército –véase fojas cuarenta y cinco mil doscientos setenta-.

145°. La Nota de Información número 043/C no puede analizarse aisladamente. Ésta formó parte de la documentación que determinó no sólo la inicial detención del AIO Carles Talledo por el propio Ejército sino también la sanción administrativa y el ulterior proceso penal en su contra. En todos esos documentos –Orden de Castigo, Oficio de Remisión al SIN y Atestado del SIN- aparecía agregada y citada esa Nota de Información. El referido AIO en la carta que consta en autos expresó que la captura la dirigió Martín Rivas y que fue él quien lo interrogó en La Tiza.

Según la razón de la Secretaría de esta Sala, a los documentos originales que dieron lugar al proceso penal contra el AIO Carles Talledo sólo se acompañó copia certificada de la citada Nota de Información –la Zona Judicial del Ejército no acompañó el original–¹³⁴. Este dato, sin embargo, no resta autenticidad al documento, cuya existencia siempre ha sido aceptada por las autoridades que progresivamente estuvieron a cargo del caso en cuestión. Es cierto que la manifestación y la Nota de Información presentan defectos en su confección y formación documental (identificación del oficial que interroga, signos distintivos, etcétera), pero no cabe duda de que su existencia como tal está fuera de toda discusión –incluso, si se comparan los signos de confección de la Nota de Información con las que aparecen en autos, generadas por el Destacamento Colina, en las que aparece, al final, siempre la letra “C”, de Colina-, y que además, por lo anotado por Carles Talledo –en diversas cartas de fojas veintinueve mil cuatrocientos ochenta y ocho, veintinueve mil cuatrocientos noventa y tres, veintinueve mil quinientos cinco, veintinueve mil quinientos veintitrés, y veintinueve mil quinientos treinta y una- y varios integrantes del Destacamento Colina –Chuqui Aguirre, Sauñe Pomaya y Atuncar Cama, sesiones décima octava y décima novena, y declaración como colaborador eficaz de fojas veinticinco mil trescientos cuarenta y una, respectivamente-, las actividades de inteligencia, detención e interrogatorio de este último corrió

¹³⁴ Según se dio cuenta por Secretaría –sesión centésima sexta- lo que remitió la justicia militar a la jurisdicción penal ordinaria fueron copias certificadas. Así consta de cuarenta y cinco mil doscientos noventa y cinco vuelta. A fojas sesenta mil trescientos noventa y tres vuelta aparece el sello de certificación del Secretario General del Consejo Supremo de Justicia Militar. A fojas sesenta mil trescientos noventa y siete esa misma Nota, en el reverso, aparece autenticada por el fedatario del SIN y certificado por el Secretario Letrado de la Segunda Zona Judicial de Ejército. Existen copias reiteradas en otros folios del expediente.

a cargo del mencionado Destacamento, cuya existencia y actividades de diversa índole –que luego se explicitarán– está absolutamente acreditada.

En consecuencia, está probado que el AIO Carles Talledo fue detenido por personal del Destacamento Colina, que fue interrogado por el mayor EP Martin Rivas, que la Nota de Información 043/C que corre en autos es auténtica y fue elaborada por el Destacamento Colina, la que sirvió, entre otros documentos, para la sanción administrativa contra el AIO Carles Talledo, su investigación por el SIN y para la incoación del proceso penal en su contra.

La objeción de la defensa se desestima.

§ 3. Prueba videográfica y audiográfica.

146°. PRESENTACIÓN. En la sesión centésima vigésima novena, conforme a las reglas para la actuación de las cintas de audio y video aprobadas el cinco de diciembre de dos mil ocho y anunciadas públicamente en la sesión centésima vigésima octava –sin objeción por las partes procesales–, éstas ofrecieron las pruebas videográficas y audiográficas correspondientes. Luego del debate procesal respectivo se admitió la actuación de veintiún cintas por la Fiscalía, cuatro por la parte civil y tres por la defensa. Asimismo, de ese conjunto de cintas, con la plena aceptación de las partes, sólo se dispuso la citación para su reconocimiento de **(1)** Santiago Martin Rivas –video ‘mensaje Martin Rivas’–, **(2)** Jesús Sosa Saavedra –dos entrevistas, la primera de la reportera de La República, y la segunda de la reportera del programa Día D de canal nueve, así como los audios de las conversaciones sostenidas en el Cuartel Simón Bolívar por los detenidos del crimen de La Cantuta–, **(3)** José Luis Bazán Adrianzén –entrevista del periodista Guillermo Gonzáles Arica–, **(4)** María Luisa Cuculiza, **(5)** Juan Abraham Briones Dávila –videos número ochocientos ochenta y ochocientos ochenta y uno de la reunión realizada en el local del SIN con Vladimiro Montesinos Torres y, luego, con Alberto Fujimori Fujimori–, **(6)** Julio Chuqui Aguirre, **(7)** Juan Rivero Lazo, **(8)** Nelson Carbajal García, **(9)** Federico Navarro Pérez, **(10)** Carlos Eliseo Pichilingue Guevara –audios de conversaciones sostenidas entre los internos antes citados y Sosa Saavedra, autor de la grabación– y **(11)** Hermoza Ríos –audio diálogo Fujimori – Montesinos–.

La defensa formuló tacha, por inconstitucionalidad, u objeción probatoria **(i)** del video que contiene la “*entrevista del periodista Alejandro Guerrero al general EP José Picón Alcalde*”, **(ii)** de los audios presentados por el periodista Uceda y obtenidos por Jesús Sosa Saavedra, **(iii)** del audio “*Diálogo Fujimori – Montesinos – Hermoza*” con motivo de la insurrección militar del trece de noviembre de mil novecientos noventa y dos, y **(iv)** del audio denominado “*declaración de Vladimiro Montesinos a Telemundo*”. Para el primer caso se dispuso la concurrencia de los periodistas Alejandro Guerrero y Cecilia Valenzuela. Sólo concurrió el primero, no así la segunda; la imposibilidad de esta última fue debidamente justificada –ausencia en Lima en las fecha de la audición y reconocimiento–.

Además, la defensa cuestionó la conducencia de varios videos y audios. Así, de **i)** el DVD rotulado “los siameses”, **ii)** el video rotulado “Mensaje de Martin Rivas”, **iii)** el audio que contiene la entrevista a Jesús

Sosa Saavedra por la reportera de La República María Elena Castillo, **iv)** los videos ochocientos ochenta y ochocientos ochenta y uno, **v)** el video que contiene la entrevista a Jesús Sosa Saavedra por la periodista de Canal Nueve, programa “Día D” Mabel Huertas –hizo lo propio con el audio que contiene la entrevista de la periodista Maria Elena Castillo–, **vi)** el video que contiene las declaraciones del general EP Hermoza Ríos a la salida del Congreso, **vii)** el audio entrevista del periodista Raúl Vargas al acusado Fujimori propalado en Radio Programas del Perú, **viii)** los vladivideos ochocientos ochenta y ochocientos ochenta y uno, y **ix)** el video que contiene la entrevista del periodista Guillermo Gonzáles Arica al AIO José Luis Bazán Adrianzén.

¶ 1. Objeciones probatorias.

147°. ENTREVISTA DEL PERIODISTA ALEJANDRO GUERRERO TORRES AL GENERAL EP JOSÉ PICÓN ALCALDE. El video forma parte de un reportaje periodístico, titulado “*detrás de cámaras*” y propalado por el programa “La Ventana Indiscreta” de Canal Dos el día dos de junio de dos mil ocho. La entrevista al citado militar, realizada el catorce de mayo de mil novecientos noventa y tres, se transmitió en el programa “Panorama” de canal cinco emitido el dieciséis de mayo de ese año. El periodista GUERRERO TORRES, que concurrió al acto oral –sesión centésima trigésima tercera–, hizo entrega tanto de copia del master de su entrevista, archivado en el Canal cinco –se denomina, *edición de archivo*–, cuanto de lo que efectivamente se difundió de la misma en el programa “Panorama”; ambos videos también fueron visualizados.

De las declaraciones formuladas por Guerrero Torres se advierte lo siguiente: **1.** Que “Panorama” sólo incluyó una versión pequeña del reportaje que hizo al general EP Picón Alcalde –fragmentos muy breves–, cuya duración era de algo más de catorce minutos, según la edición de archivo. **2.** Que la entrevista que hizo al general EP Picón Alcalde se realizó en las instalaciones del SIN, y fue muy completa y absolutamente corrida, sin interrupciones. **3.** Que los momentos previos –y toda la entrevista–, con la presencia de Vladimiro Montesinos Torres, fue grabada por un funcionario del SIN. **4.** Que a él no se le permitió grabar los momentos previos, la cámara inició el trabajo precisamente cuando empezó a entrevistar al general EP Picón Alcalde. **5.** Que Montesinos Torres se encontraba en el ambiente de la entrevista, pero al empezar ésta se retiró; Montesinos Torres conversaba con el general EP Picón Alcalde y le daba indicaciones para declarar, incluso le decía “*no, no, creo que no, debe ser así...*”. **6.** Que notó que Montesinos Torres tenía mucha preocupación por la habilidad o facilidad con que el general EP Picón Alcalde podría expresarse frente a las cámaras. **7.** Que los momentos previos a la entrevista, que pasó el programa de la ventana indiscreta no pertenecen a la edición de archivo de Panamericana –así consta, en efecto, del video que se pasó en la audiencia–, por lo que estima que la fuente sería del video que grabó el camarógrafo del SIN, que incluso en el reportaje se crearon imágenes para desprestigiarlo, aunque reconoce que eso fue lo que dijo Montesinos Torres –se trata de dos intervenciones: **a)** “*hay dos puntitos, más énfasis en la cuestión de que la opinión pública debe tener*

la certeza de que los Tribunales militares vamos a ser drásticos y duros”; y, **b)** “¡los tribunales militares vamos a ser drásticos y duros!”–.

En el documental de “La Ventana Indiscreta” aparecen no sólo momentos previos a la entrevista, sino unos pasajes que no están en la edición de archivo, en los que el general EP Picón Alcalde, sin perjuicio de desmentir que conversó con el general EP Robles Espinoza, sostiene que la denuncia pública de dicho general EP –compañero de promoción y compadre espiritual–, según piensa, no es cierta, que en el Ejército no pueden haber asesinos ni sicarios, y que está convencido de que en el Ejército no existe un grupo de asesinos –esos términos habrían sido cuestionados por Montesinos Torres para dar paso a las afirmaciones de una actuación severa y drástica de los tribunales militares–. Además, en un momento de la entrevista dijo que había conversado con anterioridad de estos hechos con el general EP Robles Espinoza, entre febrero y marzo.

La defensa cuestionó el video alegando, *primero*, que fue adquirido ilegalmente, no lo proporcionó Panamericana –legalidad de la posesión del documento–; y, *segundo*, que se trató de un documento creado exprofesamente, con ocasión de la declaración del general EP Robles Espinoza en este juicio, carece del requisito de extraneidad.

148°. Es claro, a partir de las declaraciones del periodista Guerrero Torres y de los videos que presentó, que en la edición de archivo de Panamericana Televisión no aparecen las escenas propaladas por el programa “La Ventana Indiscreta”; por tanto, la entidad afectada de alguna posible sustracción de un documento de archivo no es Panamericana de Televisión. No existe, por tanto, conocimiento exacto del modo cómo se obtuvo el documento fílmico que sirvió de fuente al programa “La Ventana Indiscreta”.

Ahora bien, si este documento fílmico se hurtó o no, carece de relevancia constitucional pues en todo caso está probado que uno de los intervinientes en la escena de la entrevista –personal del SIN, con la obvia autorización y conocimiento del entrevistado y entrevistador, más aún si la entrevista se produjo en la sede de esa institución– fue quien grabó lo acontecido¹³⁵. Más allá de cualquier defecto del video –concretamente la edición ‘cuestionable’ de su contenido para configurar un documento fílmico específico acorde con un reportaje de actualidad– se ha producido un supuesto muy claro de “*atenuación del vínculo*” pues el entrevistador afirmó la realidad de conversaciones previas y la intervención anticipada de Montesinos Torres, quien le transmitía consejos o le daba indicaciones al general EP Picón Alcalde sobre cómo debía declarar.

¹³⁵ También, desde la regla de exclusión que se postula, es menester enfatizar que en el video cuestionado no está en juego los derechos fundamentales del justiciable Fujimori Fujimori, a cuyo beneficio funciona la exclusión probatoria. Por tanto, sólo quien haya sido víctima de un procedimiento ilegal tiene legitimación para cuestionarlo [así la regla *standing* –legitimación procesal– establecida por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Estados Unidos en los casos BROWN contra Estados Unidos (1973), JONES contra Estados Unidos (1960), ALDERMAN contra Estados Unidos (1969) –referido precisamente a grabaciones reputadas inconstitucionales– y RAKAS contra Illinois (1978)].

Interesa a los efectos del elemento de prueba destacar, de un lado, la presencia de Montesinos Torres en una entrevista que desde la estrategia del SIN era necesaria que consolidara determinados mensajes; y, de otro lado, la declaración de un personaje citado en la denuncia pública del general EP Robles Espinoza, en un contexto de persecución judicial contra este último y de una campaña de desprestigio en la que participó, en bloque, el Ejército a través de sus altos mandos. No está en discusión que la entrevista se hizo en la sede del SIN, que por lo menos en sus pasos previos intervino Montesinos Torres, quien indicaba al entrevistado lo que debía declarar, y que hizo énfasis en la actuación drástica del fuero militar, mientras el general EP Picón Alcalde estaba convencido que la denuncia carecía de asidero. El periodista Guerrero Torres ha reconocido lo que dijo Montesinos Torres, aunque ha destacado que no lo hizo interrumpiendo la entrevista ni tampoco la controló –dato que a los efectos de la cuestión probatoria y la información que se busca carece de significación–. En consecuencia, no puede prosperar la objeción de la defensa.

También se cuestiona la vulneración de la regla de *extraneidad*, pues el video visionado se armó *ex profeso* para que sirva en esta causa. Lo que interesa, sin embargo, no son los comentarios del periodista ni los agregados a determinados sucesos filmados tiempo atrás –que es lo que propiamente vulnera ese requisito muy reconocido en la doctrina procesalista italiana–. Lo útil en términos probatorios –o, mejor dicho, la consideración típicamente documental por cumplir con los requisitos procesales exigibles– es la escena que contiene una información específica, más allá que luego se agreguen datos o comentarios o que se adicionen otras filmaciones. Si la información es autosuficiente y permite concretar un mensaje determinado, sin peligros de confusión o tergiversación, no cabe anular su virtualidad probatoria. Y, en el presente caso, por lo expuesto en los párrafos anteriores, esto último ha quedado satisfecho: *el general EP Picón Alcalde declaró contra su compañero de promoción y compadre espiritual, general EP Robles Espinoza, en un ámbito impropio –no en la sede del CSJM y siguiendo sus propias motivaciones– y condicionado por la influencia de Montesinos Torres, jefe de facto del SIN –organismo que dirigió la campaña de desprestigio contra el citado general EP–, lo que determinó que, sobre el caso La Cantuta, incluso adelantara una convicción de inexistencia de la participación en el crimen de efectivos del Ejército.*

149°. AUDIOS ENTREGADOS POR EL PERIODISTA UCEDA PÉREZ PROCEDENTE DE GRABACIONES REALIZADAS POR EL AIO SOSA SAAVEDRA. Los audios, presentados por la Fiscalía contienen: **i)** *Cinta uno–A*: conversación entre el coronel EP Oliveros Pérez, Jefe del SIE, y los miembros del Destacamento Colina Chuqui Aguirre y Sosa Saavedra; **ii)** *Cinta uno–B*: conversación entre el general EP Rivero Lazo, el coronel EP Navarro Pérez, el mayor EP Pichilingue Guevara, y los AIO Sosa Saavedra, Chuqui Aguirre y Carbajal García; **iii)** *Cinta Uno–B–dos*: conversación entre el general EP Rivero Lazo y el AIO Sosa Saavedra; **iv)** *Cinta Tres–A*: conversación entre el coronel EP Oliveros Pérez y los AIO Chuqui Aguirre y Sosa Saavedra; **v)** *Cinta Tres–B–Uno*: conversación entre el coronel EP Oliveros Pérez y los AIO Chuqui Aguirre y Sosa Saavedra; **vi)** *Cinta*

Dos–A: conversación entre el general EP Rivero Lazo y los AIO Sosa Saavedra y Carbajal García. Estos diálogos se realizaron el día veintidós de marzo de mil novecientos noventa y cuatro, en el Cuartel Simón Bolívar donde todos ellos cumplían carcelería –salvo el coronel EP Oliveros Pérez– [las cuatro últimas cintas fueron disgregadas de los audios *Uno–A* y *Uno–B*].

Del conjunto de audios fluye que los detenidos conversan entre sí y con el coronel EP Oliveros Pérez, indistintamente, y tienen muy claro de la ley de amnistía ofrecida –especulan acerca de la fecha de su promulgación, de su forma y de los efectos que podría ocasionar– y de los pagos que durante su estadía en prisión les entrega el Ejército; mencionan que están protegidos por la institución –dicen incluso de diálogos que mantienen y no sólo respecto del proceso militar; es más, el general EP Rivero menciona una conversación con el general EP Nadal Paiva, director de la DINTE–, que dispuesta la amnistía no van a ser expulsados del Ejército –a lo más, serían invitados al retiro, lo que no los perjudicaría económicamente– y que ellos han sido leales y han cumplido con la institución –su silencio y tranquilidad es su mejor carta y por eso los va a ayudar el Comando del Ejército y el gobierno–.

150°. La defensa impugna la licitud de los audios denunciando la vulneración de dos derechos fundamentales: intimidad y no autoincriminación. De un lado, en los audios se mencionan temas familiares, de salud y problemas personales, tiene un contenido íntimo; y, de otro lado, hacen referencia a hechos que comprometen a los que conversan como posibles autores de un delito –algunos de los allí presentes han negado los cargos–, tanto más si el derecho a la no autoincriminación nace cuando frente a una persecución penal el emplazado decide si opta por confesar, rechazar los cargos o guardar silencio.

Los temas abordados en las conversaciones grabadas por uno de los intervinientes en ellas –el AIO Sosa Saavedra– están referidos a la amnistía, a sus vinculaciones con el Ejército y a las promesas de apoyo que recibieron. Desde luego, pero siempre en ese contexto, hacen mención a problemas personales y a la necesidad de apoyo económico derivado de su carcelería –dato que, por cierto, no interesa a estos efectos y, en modo alguno, es significativo para la dilucidación del caso–. No sólo es evidente, desde una perspectiva material, que los temas significativos abordados en la conversación no inciden en aquellas áreas privativas de la persona, referidas a un ámbito de la misma propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de las demás. Todo lo dicho en las conversaciones, incluso las menciones a necesidades económicas y problemas de salud –expuestos de modo genérico, sin mayores precisiones que pudieran denotar la transmisión de un dato comprometedor o que quisiera ocultarse más allá del círculo de personas allí presentes– no entra dentro del ámbito muy restringido de la personalidad. Los comentarios y expresiones que formula una persona a otra en una charla voluntaria y sin coacción alguna no atentan el derecho a la intimidad ni su grabación puede ser tildada de fraudulenta. No hay, incluso, un recíproco deber de secreto o deber horizontal que implique la persona a quien le es transmitida una comunicación tenga la obligación de discreción o silencio.

El derecho a la no autoincriminación, que es un derecho instrumental que integra la garantía de defensa procesal, funciona respecto de agentes públicos y evita que los imputados –o quienes puedan serlo– sean forzados o engañados a declarar y admitir responsabilidades penales. Éste no es el caso de conversaciones sostenidas entre personas naturales en las que voluntariamente se transmiten ideas e intercambian datos o expresiones.

151°. También cuestiona la defensa la conducencia de las cintas de audio porque no son originales, y no se ha constatado que sean copias fieles de los originales.

Según la afirmación de Ricardo Uceda Pérez contenida en su escrito de fojas treinta y siete mil setecientos veintisiete el AIO Sosa Saavedra le entregó los originales de los audios, del que obtuvo copia, una de las cuales es la que envió al Tribunal. El periodista Uceda Pérez en ese escrito y en su declaración plenaria expresó que Sosa Saavedra le entregó los audios voluntariamente, del que sacó copia y utilizó como fuente para su libro “Muerte en el Pentagonito”. Ahora bien, las conversaciones, en sí mismas, han sido reconocidas por Navarro Pérez y Chuqui Aguirre –es el más directo en hacerlo, pues no solo reconoce su voz sino la de todos los que allí aparecen–; Rivero Lazo ha reconocido su voz en algunas partes –aduce que no sabía que estaba siendo grabado, y por eso la conversación es natural–, mientras que Sosa Saavedra admite que fue él quien grabó las cintas y las entregó a Uceda Pérez, pero no le autorizó a entregarlas –él tiene los originales–; Pichilingue Guevara negó las voces grabadas.

En consecuencia, de las declaraciones de Uceda Pérez y de los reconocimientos producidos en audiencia se deduce que las conversaciones que los audios contienen efectivamente se produjeron; por tanto, el juicio de autenticidad está confirmado. Sosa Saavedra no cuestiona la falsedad de los audios presentados por Uceda Pérez, sólo el que este último los haya entregado –pero, como ya se dijo, no existe un deber de secreto horizontal respecto de los interlocutores de una conversación–; Chuqui Aguirre los avala absolutamente, Navarro Pérez no pone objeciones, al igual que Rivero Lazo, quien si bien dice que en parte, en la audición, se guió por los subtítulos debido a sus problemas de audición –recién referidos, y no alegados cuando declaró–, tal circunstancia no es determinante para negar la autenticidad de los audios. Es de aclarar, por lo demás, que la limpieza y subtítulo que se ordenó realizar de esos audios –así consta de la sesión correspondiente– en modo alguno significó una variación o manipulación de los mismos, tanto más si las partes conocieron de ambas ‘versiones’ –la entregada por Uceda Pérez y los materiales devueltos luego del procedimiento técnico–, tuvieron la oportunidad de revisarlas y, en su caso, de objetarlas.

El cuestionamiento se desestima. Los audios son plenamente valorables.

152°. El AUDIO DENOMINADO “DIALOGO FUJIMORI – MONTESINOS”. Contiene las conversaciones entre Vladimiro Montesinos Torres, Nicolás Hermoza Ríos y Alberto Fujimori Fujimori –conversaciones sucesivas: Montesinos / Hermoza y Montesinos / Fujimori– en el curso de la insurrección militar del trece de

noviembre de mil novecientos noventa y dos. Fue transmitido por el Programa “La Ventana Indiscreta”.

El general EP Hermoza Ríos expresó que el medio de comunicación fue telefónica; que él se encontraba en la casa oficial asignada al comandante general del Ejército; que en plena crisis como consecuencia de una insurrección militar se abre el secreto, sus teléfonos no se encontraban encriptados; que supone que Montesinos Torres grabó esas conversaciones y debidamente editadas las hizo públicas –salieron al aire en los noticieros nocturnos–, aunque es auténtica; que, sin embargo, cuando reclamó por esa publicidad se le dijo que había sido interceptado por algún personaje, ex militar o ex marino, pero luego analizando los hechos consideró que fue Montesinos Torres el que dispuso su publicación.

153°. La defensa impugna el audio como ilegal. Son conversaciones interceptadas, que descartan una casualidad; no existió orden judicial.

Como ha quedado indicado el secreto de las comunicaciones, telefónicas o de otra clase, sólo puede ser violado por terceras personas que intercepten la comunicación mantenida por otros, lo que demanda una necesidad particularmente intensa para su tutela, especialmente frente al avance tecnológico que facilitaría su vulnerabilidad y pondría en crisis el propio sistema de los derechos fundamentales. La especial entidad de este derecho exige ser muy cautelosos en la necesidad de que sólo puede ser alzado mediante orden judicial, lo que debe estar rigurosamente probado, así como el hecho de que alguno de los que intervino en la conversación haya sido el autor de la grabación y difusión.

En consecuencia, si en autos no está probada acabadamente alguna de estas dos circunstancias o, mejor dicho, la obtención lícita de las grabaciones –carga que corresponde a quien introduce la prueba–, no es posible admitirlas como prueba documental. El general EP Hermoza Ríos no grabó las conversaciones que sostuvo con Montesinos Torres y su deducción acerca de que este último las grabó y difundió no tiene aval probatorio categórico. No está probado que las conversaciones fueron interceptadas judicialmente, que es un hecho relativamente fácil de acreditar.

Por tanto, el audio en cuestión se excluye del acervo probatorio.

154°. AUDIO DENOMINADO “DECLARACIÓN DE VLADIMIRO MONTESINOS A TELEMUNDO”. Fue propalado por la cadena televisiva Telemundo desde la Base Naval –lugar de su reclusión– en el año dos mil uno, de la que dio cuenta Canal dos. Audio incorporado por el Ministerio Público en la septuagésima sexta sesión, del treinta de junio de dos mil ocho.

Sostiene la defensa que no fue una entrevista sino una declaración que Montesinos Torres hizo llegar clandestinamente, por lo que las autoridades penitenciarias iniciaron una investigación y adoptaron sanciones disciplinarias. Además, la inconducencia es notoria porque siendo la declaración de una persona el medio de prueba idónea es el testimonio. Montesinos Torres no se sometió al interrogatorio e impidió que las partes puedan interrogarlo, vulneró el principio de buena fe, por lo que resulta ineficaz.

155°. Se trata, en verdad, de una declaración que subrepticamente –sin conocimiento y autorización de la autoridad penitenciaria– grabó Montesinos Torres e hizo entrega a la prensa, que se encargó de distribuirla –según el informe periodístico de Canal dos, anexo al audio de Telemundo, el Ministerio de Justicia informó de las medidas adoptadas frente a lo sucedido, de la sanción al Director del Establecimiento Penal, y dio cuenta del suceso indicando que se hizo llegar un pliego de preguntas a Montesinos Torres para que las absuelva–. Ese hecho no es significativo para la exclusión de la misma, ya que no incide en la esencia de la declaración, en su voluntariedad y autenticidad como documento.

En tal declaración, Montesinos Torres expresó, entre varios tópicos y cuestionando que el acusado no enfrenta los cargos, lo siguiente: **1.** Que los servicios de inteligencia se mueven en la clandestinidad y actúa siempre en la frontera porosa de la legalidad e ilegalidad, muchas veces contrarían normas. **2.** Que trabajó bajo las órdenes del presidente Alberto Fujimori Fujimori, siguió estrictamente sus instrucciones para posibilitar que continúe en el gobierno, incremente su poder y consolide su proyecto político, incluso se logró su reelección para el periodo dos mil – dos mil cinco. **3.** Que, por tanto, como conductor político y jefe de Estado debe responder por lo que sus subordinados hicieron o dejaron de hacer, incluso cometiendo hechos que lindan contra las normas vigentes.

Es de precisar que todo video o cinta magnetofónica es un documento audiográfico o videográfico, según el caso, y como tal debe apreciarse¹³⁶. Es más, fue de conocimiento público y en ningún momento fue negado por Montesinos Torres. Su autenticidad no está en cuestión. Como ya se anotó, el hecho que Montesinos Torres no se sometió a contradicción en el acto oral, por una razón no imputable al Tribunal, no obsta que puedan analizarse declaraciones anteriores –en las cuales, como es evidente, renunció al silencio–, conocidas por las partes y respecto de las cuales han podido incorporar prueba para descartarlas, minimizarlas o, incluso, desautorizar sus efectos. En tanto se trata de documentales, su contenido –exposición de Montesinos Torres–, en cuanto realidad extraprocesal, puede ser examinado, aunque el contrainterrogatorio no es aplicable, pues los documentos se leen o se procede a su visualización o audición.

Por tanto, la objeción se rechaza.

156°. VIDEO “ENTREVISTA DEL PERIODISTA GUILLERMO GONZÁLES ARICA A JOSÉ LUIS BAZÁN ADRIANZÉN”. Fue aportado por la Fiscalía de la Nación desde que interpuso la denuncia en cumplimiento de la acusación constitucional dispuesta por el Congreso, y su lectura fue propuesta por la Fiscalía Suprema. Contiene una

¹³⁶ Una cinta grabada no debe considerarse como prueba testifical por el solo hecho de que contiene la declaración de una persona. En la medida que ésta perpetúa determinados sucesos –toda grabación implica una cosa mueble apta para la incorporación de señales expresivas de un determinado significado– se rige por las reglas propias de la prueba documental, lo que exige su reproducción en juicio y que el tribunal las haya visto o escuchado directamente.

entrevista que el periodista Gonzáles Arica hizo al AIO Bazán Adrianzén a fines de febrero de dos mil uno. En ella el citado AIO narra sus observaciones cuando se encontraba en el SIE, respecto del mayor EP Martín Rivas, Montesinos Torres y el acusado Fujimori Fujimori, y de las actividades del Destacamento Especial de Inteligencia Colina.

El video sólo fue reconocido por el periodista Gonzáles Arica. No fue posible ubicar a Bazán Adrianzén. El primero de los nombrados señaló que en el video aparece Bazán Adrianzén y su padre, quien respondió voluntariamente a sus preguntas; la entrevista se realizó en el despacho de la congresista Anel Townsend Diez Canseco. La grabación fue aportada por la indicada congresista en la denuncia constitucional que formuló contra el acusado.

157°. La defensa del acusado Fujimori Fujimori cuestiona el video porque se trataría de una declaración personal documentada. Afirma que, en todo caso, la información de Bazán Adrianzén debía introducirse bajo las reglas de la prueba testifical, pero no fue ofrecido por el Ministerio Público, por lo que se le privó de contrainterrogarlo. Por otro lado, desde el valor probatorio de la información, destaca que Bazán Adrianzén declaró otra cosa ante la Vocalía de Instrucción, que su versión es referencial, y que los AIO que cita, e identifica como integrantes del Destacamento Colina, no han corroborado su dicho.

Es de insistir, absolviendo la objeción de la defensa, que se está ante un documento audiográfico, y como tal debe ser tratado. Se cumplió con la diligencia de audición y el reconocimiento respectivo por el periodista que realizó la entrevista –el entrevistado no pudo ser ubicado pese a los esfuerzos del Tribunal–; en consecuencia, el juicio de autenticidad ha sido cumplido: no hay objeción que el entrevistado es Bazán Adrianzén y el tenor de lo que afirmó en la entrevista¹³⁷. La prueba videográfica de una entrevista, como es obvio, no permite en su actuación judicial el procedimiento del contrainterrogatorio porque no se está ante una prueba testifical. El Tribunal, desde luego, tendrá en cuenta la información proporcionada y las posibles lagunas en ella, derivada de las omisiones que pudiera haber incurrido el entrevistador sobre determinados ámbitos de la exposición del entrevistado; y, desde la perspectiva del contraste no sólo tendrá en cuenta su declaración en sede sumarial¹³⁸ sino también el conjunto de la prueba

¹³⁷ Sostiene Bazán Adrianzén que Martín Rivas vivía prácticamente en el SIE, frente a la oficina y habitación del jefe del SIE, cerca de donde se construyó un mini departamento en el que se había instalado el acusado Fujimori Fujimori, entre los años noventa y uno a noventa y tres; que Montesinos Torres llegaba con frecuencia, por las noches, a visitar a Fujimori Fujimori, pero antes se entrevistaba con Martín Rivas, y luego de conversar con el Presidente regresaba nuevamente; que escuchó que Montesinos Torres decía que todo está aceptado, acordado –los Colina le decían que el acusado Fujimori Fujimori y Montesinos Torres autorizaban sus acciones–; que, además, ha sido testigo presencial que cada acción del Destacamento Colina, ha sido testigo del pago en efectivo que Martín Rivas hacía a los Colina, en los años noventa y dos y noventa y tres.

¹³⁸ La testimonial de Bazán Adrianzén en sede de Vocalía de Instrucción de fojas seis mil cuatrocientos dos –a que hace referencia la defensa– no contiene una información radicalmente contradictoria. Proporciona mayores precisiones del Destacamento Colina, y

actuada, en especial los testimonios de los AIO que han declarado en autos.

La objeción se desestima.

158°. VLADIVIDEOS SIGNADOS CON LOS NÚMEROS 880/881. Es una filmación de una reunión realizada en el SIN –el veintinueve de abril de mil novecientos noventa y ocho– que consta de dos momentos: el primero, una conversación de Luisa María Cuculiza, Juan Briones Dávila y Vladimiro Montesinos Torres; y, el segundo, una conversación entre los tres antes citados con Alberto Fujimori Fujimori¹³⁹. La señora Luisa María Cuculiza indicó que el primer momento demoró hora y media aproximadamente y el segundo media hora. En la primera parte de la reunión se conversa sobre temas de actualidad y en el transcurso de la misma Montesinos Torres dice: *"La Cantuta, Barrios Altos, la Leonor, la Zanatta, todos son del SIE y que no tienen que ver con el SIN, nada"*. Luego, Montesinos Torres señala el asiento, en el que más tarde ocupó Fujimori Fujimori cuando se integró a la reunión, y exclama: *"...todo sale de acá"*¹⁴⁰.

da cuenta de la información que sus integrantes, los AIO, le proporcionaron sobre Barrios Altos y La Cantuta. Adujo en esa ocasión que Martín Rivas recibía órdenes de Montesinos Torres; que en dos ocasiones vio cuando Montesinos Torres, luego de salir del Departamento utilizado por Alberto Fujimori Fujimori, se dirigió a la habitación de Martín Rivas, y al despedirse escuchó que Montesinos Torres decía que todo estaba autorizado, en referencia al presidente Fujimori Fujimori; que los Colina le mostraban el dinero que les entregaba Martín Rivas por cada operativo que realizaban; y que la orden de la matanza de Barrios Altos, según les dijeron los Colina, partió de Fujimori Fujimori como consecuencia de un atentado en el que murieron varios integrantes de la guardia de Palacio de Gobierno.

¹³⁹ Los videos numero ochocientos ochenta – ochocientos ochenta y uno han sido transcritos en el Tomo II del Libro *"En la Sala de la Corrupción"*, editado por el Congreso, páginas 1337/1412. En la página 1337 se precisa que la reunión grabada es del veintinueve de abril de mil novecientos noventa y ocho. En el recuadro de presentación de la transcripción se dice lo siguiente: *"Esta entrevista tiene la singularidad de la presencia de Alberto Fujimori en la parte final de la cita. Se trata de uno de los pocos videos que registran al ex presidente. En esta reunión el objetivo es reclutar a Luisa María Cuculiza para el oficialismo aconsejándola sobre cómo dejar a Andrade [...]. Por su lado, VMT ofrece otra muestra de su estilo ejecutivo de trabajo al resolver inmediatamente por teléfono una traba burocrática de la Municipalidad de San Borja"*.

¹⁴⁰ Después de abordar varios temas, sobre el Alcalde Andrade, diversos personajes de las FFAA, de la PNP y de algunos de Inteligencia –específicamente de Leonor La Rosa– y su relación con periodistas y dueños de medios de comunicación, la existencia de trámites pendientes a favor de la Municipalidad de San Borja y la gestión de Luisa María Cuculiza, se hace mención a los aparatos de inteligencia y a determinados acontecimientos vinculados. Señala Montesinos Torres que los que trabajan en los aparatos de inteligencia están hechos para estar en la sombra; que la inteligencia es un trabajo fundamentalmente académico e intelectual, clave para la toma de decisiones, no solamente en el campo militar; que su dedicación en el SIN, desde hace ocho años es total, vive en esa dependencia, y tiene la responsabilidad de los temas de terrorismo, narcotráfico, el Ecuador y de la delincuencia –tal dedicación la enuncia para rechazar que se le tribuye escuchas telefónicas ilegales a políticos–; que para enfrentar los graves problemas que han ocurrido el gobierno tiene dos pilares: la Fuerza Armada y el SIN; que en el tema de la subversión se fue trabajando en forma progresiva. Comentando las fallas en la formación del personal de Inteligencia, alude que se trabaja como sistema o como equipo; que La Cantuta, Barrios Altos, varios (...) todas son del SIE y no tienen que ver con el SIN; que, luego de un dialogo brevísimo, menciona *"Sí. Todo ha sido lo de más valor, hay que estar mosca, pero todo sale de acá"* [página 1388].

La congresista Luisa María Cuculiza reconoció su presencia, su voz y lo que se habló en esa oportunidad. De igual manera lo hizo el general EP Briones Dávila. Este último aclaró que, en esos momentos, se conversaba sobre las características que debe tener una persona que trabaja en inteligencia y las reacciones frente a lo ocurrido, y cuando dijo “acá” se refería al SIE no al Presidente –estaba haciendo un deslinde y su gesto ratificaba que el personal del SIN no había cometido nada–. En parecido sentido se pronunció la congresista Luisa María Cuculiza, la expresión de “acá” y el gesto respectivo se referían al SIN, en referencia a que se les atribuía responsabilidad de lo ocurrido cuando no era así.

159°. La defensa cuestiona el procedimiento de actuación pues el video no es el original sino una copia, y como documento público no se siguió el trámite regular para obtener una copia. Además no está completo y sufrió alteraciones.

El documento ha sido objeto de la diligencia de visualización correspondiente; y ha sido reconocido por dos de los que participaron en la reunión. En consecuencia, toda posible limitación del documento visualizado queda superada por el expreso reconocimiento de sus participantes. Además, es claro que ese documento fue remitido por el Congreso a la Fiscalía de la Nación una vez que se declaró la formación de causa contra el acusado, y ésta a su vez la acompañó como recaudo a su denuncia formalizada.

En consecuencia, la objeción se desestima.

160°. Por otro lado, desde el significado probatorio la defensa afirma que se trata de un diálogo en el que no se menciona al presidente Fujimori Fujimori, y cuando Montesinos Torres señala la mano aparentemente a una silla y dice “*todo sale de acá*”, no hay certeza que se refiere a Fujimori Fujimori y, menos, que él sería el autor de la guerra sucia.

Al respecto, es claro que se trata de un diálogo fluido entre Montesinos Torres con Briones Dávila y Luisa María Cuculiza; que al referirse a los asuntos de Barrios Altos y La Cantuta menciona expresamente al SIE y descarta al SIN; que igualmente señaló la silla donde se sienta la máxima autoridad –que es el lugar que ocupó y se sentó el acusado cuando ingresó a la Sala– y mencionó con énfasis “*todo sale de acá*”, siendo claro que en todas sus expresiones descartó la autoría del SIN, luego, es posible que esa expresión designaba al acusado y al Sistema de Inteligencia. Sin embargo, se trata de una frase o una sindicación no muy clara respecto a la autoría de la orden para los dos hechos criminales o todos los que citó Montesinos Torres en la reunión. En todo caso esa frase y ese gesto al no ser unívocos respecto a que el acusado Fujimori Fujimori habría dado las órdenes criminales, participado o en ellas o conocido del curso de los acontecimientos –admiten varias interpretaciones, como las que se han dado por los participantes en la reunión, el Fiscal, la parte civil y la defensa– requiere para su consolidación de otras evidencias que en su momento será del caso analizar; como prueba única no es suficiente ni categórica en su mensaje de cargo, de prueba incriminatoria.

¶ 2. Prueba ofrecida por el Ministerio Público

161°. VIDEO DENOMINADO “LOS SIAMESES”. Fue ofrecido por la Fiscalía para su lectura en la sesión centésima vigésima novena. Se trata de una crónica periodística, a partir de declaraciones del acusado Fujimori Fujimori como presidente de la República en relación con Montesinos Torres realizadas en diferentes fechas de su mandato, difundida en el programa séptimo día de reporte semanal de canal dos, el día veintitrés de septiembre de dos mil siete. De su contenido fluye lo siguiente: que respecto de los delitos de Montesinos Torres, comentó *“lamento que esto haya ocurrido a espaldas mías, pero Montesinos es Montesinos y sus delitos son sus delitos”*; que en el año mil novecientos noventa y siete afirmó la honorabilidad de Montesinos Torres, y el año anterior destacó que ha contribuido enormemente en la pacificación del país, a la vez que es un asesor en materia legal sobre todo en asuntos personales, no obstante que en mil novecientos noventa y dos expresó que no era un asesor sino un abogado en determinados asuntos y empleado civil del SIN; que en abril de mil novecientos noventa y nueve anotó que Montesinos Torres fue clave en el diseño y la estrategia de la incursión en la residencia de la Embajada del Japón, y en diciembre de mil novecientos noventa y nueve acotó que tiene un poder total sobre los mandos militares. Montesinos Torres, a su vez, expresó ante la televisión que trabajó junto con el presidente cumpliendo la estrategia de pacificación diseñada por este último.

La defensa, desde el juicio de conducencia, sostiene que no se visionó la filmación original y completa, procedente del master del programa de televisión respectivo. Por otro lado, sólo se trata de frases aisladas del acusado que no permiten constituir prueba indiciaria de alguno de los tres hechos acusados.

Las objeciones de conducencia deben desestimarse, porque lo relevante en estos casos son las fuentes de las que proceden las escenas filmadas. Éstas son públicas, de fuente periodística de conocimiento ciudadano porque se propalaron en diversos noticieros televisivos, incluso de señal abierta como es el canal dos Frecuencia Latina. Lo que interesa, es de insistir, son las declaraciones del acusado, no los agregados y comentarios periodísticos. Estos permiten advertir el contenido de lo manifestado por el acusado en un momento determinado –no hay posibilidad de confusión al respecto, ni riesgo serio de tergiversación–. Además las imágenes y frases han sido reconocidas por el acusado. Por otro lado, es obvio que unas frases respecto de quien sirvió en su régimen desde su instalación deben ser valoradas con el conjunto de la prueba actuada y, en su caso, determinar su fuerza de convicción y valor indiciario de cargo.

162°. VIDEO TITULADO “MENSAJE DE MARTIN RIVAS”. Se trata de una declaración del mayor EP Martin Rivas en presencia del periodista Jara Flores y grabadas por el mayor EP Pichilingue Guevara. El video fue proporcionado por el indicado periodista en la sesión cuadragésima quinta.

El mayor EP Martin Rivas reconoció las imágenes y las palabras expresadas por él, sin embargo objetó el contenido porque –según alega–

fue mal asesorado por Jara Flores –dice que fue inducido por él a cometer errores– y lo único que pretendía era defender a su institución y defenderse personalmente de las acusaciones que se estaban realizando.

En ese ‘mensaje’ el mayor EP Martin Rivas expresa que los hechos que se le atribuyen: Barrios Altos y La Cantuta, constituyeron una decisión gubernamental, pues de no ser así no se podría explicar la Ley Cantuta, el paseo de los tanques, las leyes antiterroristas, de amnistía, y menos que se hiciera tanto sólo para defender a un mayor del Ejército; que las leyes de amnistía, no lo protegían a él, sino que protegían a los del gobierno y a los responsables de la política de Estado implementada, responsabilidad que recae, en todo caso, en el presidente de la República como comandante en jefe y supremo de las FFAA y en su asesor que gobernaba con él: Vladimiro Montesinos Torres.

La defensa cuestiona ese video porque se trata de una declaración extrajudicial, y las declaraciones de una persona se introduce al proceso vía la prueba testifical; además, éstas no pueden reemplazar la declaración plenaral de Martin Rivas.

No existe ninguna duda de la autenticidad de la filmación en cuestión. El propio Martin Rivas la ha reconocido. El argumento de que fue engañado y de que se trató de un simple ensayo no resiste el menor análisis. Martín Rivas sabía que estaba siendo filmado y que tal filmación sería utilizada por el periodista Jara Flores¹⁴¹ –así lo ha declarado en el plenario el mencionado periodista–. Sus expresiones son contundentes y meditadas, y van enderezadas no sólo a explicar un suceso gravísimo sino a defenderse frente a los cargos que se le atribuían.

Por lo demás, se trata de un documento fílmico. Como tal se somete a las reglas del reconocimiento y juicio de autenticidad, superados con éxito en este caso. Ya se ha dejado sentado que como tal no sólo sirve para enjuiciar la credibilidad de su versión plenaral, sino en su caso puede reemplazarla si las pruebas del caso así lo determinan –los argumentos ya han sido expuesto abundantemente en este Capítulo–.

La objeción se desestima.

163º. AUDIO QUE CONTIENE LA ENTREVISTA DE LA PERIODISTA MARÍA ELENA CASTILLO, DEL DIARIO “LA REPÚBLICA” AL AJO JESÚS SOSA SAAVEDRA. En esas declaraciones Sosa Saavedra menciona que el Destacamento Especial de Inteligencia cuestionado si existió, aunque no con el nombre de “Colina” sino “Lima”, pero reconoce que así se lo denominaba, incluso hay documentos bajo esa denominación –fue Martin Rivas quien le puso ese nombre–; que la primera operación fue Barrios Altos y la ordenó Montesinos Torres, a quien le dieron parte del trabajo cumplido –fueron Martin Rivas, Pichilingue Guevara y Rodríguez

¹⁴¹ La doctrina procesalista, bajo la denominada “teoría del riesgo” ha mencionado que si el afectado voluntariamente ha efectuado manifestaciones o realizado actos con consecuencias probatorias penales frente a un particular que registra por grabación o filmación, la eficacia de lo expuesto puede encuadrarse bajo la conclusión de que no ha habido efectiva violación a los derechos constitucionales [HAIRABEDIÁN, MAXIMILIANO: *Eficacia de la prueba ilícita y sus derivadas en el proceso penal*, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, 2002, página 206].

Zabalbeascoa–; que ellos, como militares, no querían trabajar para Montesinos Torres sino para el comandante general del Ejército; que los demás operativos los ordenó el comandante general del Ejército, el general EP Hermoza Ríos incluso los felicitó y les ofreció un almuerzo; que, sin embargo, la orden para La Cantuta fue de detención, pero Martín Rivas ordenó matar; que el grupo dependía administrativamente de la DINTE y para ello estaba la presencia de Rodríguez Zabalbeascoa como coordinador del Destacamento con la DINTE, pero Martín Rivas coordinaba directamente con el general EP Hermoza Ríos; que el Destacamento Colina nace en el COFI, mientras Montesinos Torres recién estaba tomando fuerza.

El AIO Sosa Saavedra reconoce su voz y la de la periodista María Elena Castillo. Respecto al contenido mencionó que no recuerda todo lo que allí aparece, pero que no recuerda los hechos que se atribuyen a Montesinos Torres, y si lo ha dicho, *“lo ha dicho mal”*.

La defensa cuestiona el audio porque se trata de una prueba personal documentada, y las pruebas personales sólo pueden incorporarse por la vía de la prueba testifical.

Tal objeción, reiteradamente expuesta, a lo largo de esta fase del procedimiento del juicio oral, no tiene sustento. Es de insistir que las cintas magnetofónicas se rigen por las reglas de la prueba documental. Y si quien fue entrevistado reconoce su voz y el contenido de lo allí expuesto, no es del caso excluirla del complejo probatorio. Sosa Saavedra dice que no recuerda todo lo que allí expuso, en especial de la cita contra Montesinos Torres; empero, lo expuesto es contundente, no existe la menor evidencia de que se incluyó alguna frase o se tergiversó lo declarado, y en cuanto a la cita a Montesinos, sencillamente se trata de una retractación, aunque sin mayor explicación para justificar el cambio de versión.

La objeción se rechaza.

164º. VIDEO QUE CONTIENE LA ENTREVISTA AL AIO SOSA SAAVEDRA POR LA PERIODISTA MABEL HUERTAS DEL PROGRAMA “DIA D” DE CANAL NUEVE. Se produjo el día siete de abril de dos mil ocho. Sosa Saavedra expuso, respondiendo las preguntas de la periodista, que la orden de la primera misión, Barrios Altos, la recibió del mayor EP Martín Rivas, no sabe si a éste le ordenaron matar o detener; que la formación que le dan en el Ejército es neutralizar, capturar y eliminar a los enemigos que se puedan encontrar en el camino; que si el presidente tiene responsabilidad en los hechos sólo puede decirlo el comandante general del Ejército.

El AIO Sosa Saavedra no autorizó la entrega de ese reportaje, pero reconoce que es él a quien entrevistan y lo que allí aparece, así como que probablemente se editaron –se cortaron– las imágenes y declaraciones que dio.

La defensa, desde la conducencia, cuestiona que al tratarse de la declaración de un testigo, la forma válida de incorporarla es a través de la prueba testimonial. Además, Sosa Saavedra en el juicio oral ha mantenido otra versión acerca de los hechos.

El Tribunal ya definió el carácter de prueba documental de una entrevista periodística filmada y grabada. También, como tal, puede

compararse con otras declaraciones del testigo –documentales, testificales sumariales y testificales plenariales–, y sobre esa base, en función a las pruebas actuadas, está autorizado a definir cuál de las versiones se corresponde con la verdad, en caso de que existan contradicciones entre ellas.

La objeción se desestima.

165°. VIDEOS 806/807: REUNIÓN CAMBIO 90–NUEVA MAYORÍA CON VLADIMIRO MONTESINOS TORRES. Filmó una reunión, en el local del SIN, de Montesinos Torres con los parlamentarios oficialistas, donde les explica las estrategias contra la subversión terrorista del gobierno¹⁴². Menciona la existencia de cuatro ejes centrales, siendo la primera la decisión política, que le corresponde al jefe de Estado, la cual se plasma en un marco jurídico, que se reformó porque no se contaba con una legislación que afronte de forma eficaz la situación de guerra irregular¹⁴³.

La defensa en este caso no opone razones de conducencia, bajo el argumento de que cuando se grabaron no existía una persecución judicial contra el expositor. Sin embargo, es de destacar que si se trata de declaraciones de una persona, independientemente de la fecha en que se produzcan, su valoración estará sujeta a que no se vulneren derechos de esa persona o no se infrinjan las reglas del procedimiento. Si se trata de declaraciones fílmicas, con pleno conocimiento del expositor, cuyo contenido ni siquiera se cuestiona, éstas se someten al régimen de la prueba documental. La información que proporciona puede y debe

¹⁴² En el tomo cuatro del Libro “En la Sala de la Corrupción – videos y audios de Vladimiro Montesinos Torres (1998–2000)”, editado por el Congreso de la República, ya mencionado, se indica sobre este video –en rigor, los videos números 806 y 807–, de abril de mil novecientos noventa y ocho, bajo el título ‘Reunión de C90–Nueva Mayoría y Vladimiro Montesinos’, lo siguiente: “*Estos videos dan cuenta de una reunión entre VMT, dieciséis congresistas de la entonces mayoría. VMT realiza un balance de la correlación de fuerzas alrededor del tema de la reelección. La conversación tiene varios pasajes notables por el poder que exhibe VMT imponiendo una política a un grupo numeroso y clave de congresistas, que tienen ocasión de manifestar sus temores a perder el poder. Así, estos videos muestran tanto el plan de reelección en una fase aún temprana como los miedos que presionaban a la mayoría a perpetuarse*” [página 2053].

¹⁴³ Montesinos Torres, según consta en el Libro aludido inicialmente, en una parte de la alocución que realiza, explica –ésa es la palabra que utiliza– la estrategia en términos generales frente al terrorismo. Mencionó que cuando se combatió al terrorismo había cuatro ejes centrales. El *primer eje* era la decisión política, que le corresponde al presidente de la República, sin la cual nada funcionaba –crítica los regímenes de Belaunde Terry y García Pérez atribuyéndoles ausencia de decisión política, sin la cual nada se organizó–. El *segundo eje* era la construcción de un marco jurídico –el andamiaje jurídico era el propio para una situación de paz y convivencia pacífica pese a ser atacado en forma de guerra irregular–, por lo que, por ejemplo, se impuso la condena en ausencia de los terroristas; la legislación diseñada se creó para superar una situación de guerra interna, incluyéndose tribunales de excepción, jueces sin rostro, tribunales militares, procesos sumarísimos. El *tercer eje* o elemento era el trabajo de inteligencia coordinado, pues antes no había integración ni conducción central –todo se orientaba por inercia–, el cual debía dirigirse a la cúpula de la organización terrorista. El *cuarto eje* era la participación ciudadana, a través de las rondas campesinas, comités de autodefensa, la organización fuerza de la ley, la CONFIEP, los empresarios. Estas cuatro vigas centrales, según Montesinos Torres, dieron resultado [paginas 2073/2076].

analizarse con otras declaraciones del expositor, y además con el resto de la prueba actuada.

En el presente caso cabe significar el lugar donde se produce la reunión –el SIN–, el contenido de la exposición, la calidad de los asistentes –parlamentarios del oficialismo–, y el papel que cumple Montesinos Torres, quien hace gala del poder que tiene y su vinculación con el ex presidente Alberto Fujimori Fujimori. Esta escena da cuenta del papel significativo de Montesinos Torres, pese a su título formal, en la estructura real de funcionamiento del régimen y de su visión de la estrategia contra subversiva.

166°. VIDEO QUE CONTIENE LAS DECLARACIONES PÚBLICAS DEL GENERAL EP HERMOZA RÍOS. Se trata de una conferencia de prensa del general EP Hermoza Ríos realizada el día veintiuno de abril de mil novecientos noventa y tres. Fue difundido por el programa “La Ventana Indiscreta” en diciembre de dos mil siete.

En lo pertinente, el general EP Hermoza Ríos, al culminar su presentación en el Congreso, expresó, en relación a las informaciones y cuestionamientos al Ejército por los acontecimientos de La Cantuta: “...están montando una campaña que pretende desprestigiar y agraviar al Ejército y a las Fuerzas Armadas; no lo vamos a permitir bajo ninguna circunstancia”. Se trató de un texto que se encontró en la computadora de los asesores del SIN y aportado por Rafael Merino Bartet.

La defensa cuestiona la vía de la prueba videográfica cuando correspondía la prueba testimonial, así como denuncia la ausencia del requisito de extraneidad. Esas objeciones, empero, carecen de consistencia. Es indiscutible el carácter de prueba documental de los videos, y lo fundamental en ellos, sujeto a reconocimiento, es la declaración del general EP Hermoza Ríos. No se ha discutido, siquiera, su autenticidad, y su contenido y mensaje es muy claro: enfrentó los cuestionamientos públicos y los realizados en sede del Congreso, los tildó como un agravio a la institución castrense, y anunció que no lo iba a permitir. De ahí, como es público y notorio, siguió una reacción castrense, que incluyó paseo de tanques y manifiestos públicos de apoyo al Alto Mando, pese a los indicios de criminalidad respecto a la autoría de los graves hechos denunciados.

La objeción se desestima.

167°. VIDEO CHAVÍN DE HUANTAR. El video aportado es un documental realizado por el programa “La Ventana Indiscreta” los días once y dieciocho de diciembre de dos mil siete. Reproduce varias escenas filmadas, entre ellas una conversación entre Fujimori Fujimori y Montesinos Torres, realizada en el año mil novecientos noventa y ocho, con motivo de la toma de embajada del Japón por el MRTA. En ese diálogo el acusado Fujimori Fujimori ordenó a Montesinos Torres que se proceda al inicio del operativo de rescate.

El video ha sido reconocido por el acusado Fujimori Fujimori. La defensa cuestiona que el video no cumplen los requisitos de extraneidad y originalidad. Empero, el reconocimiento supera la segunda objeción,

mientras que si lo que interesa son las frases y diálogo habido entre Fujimori Fujimori y Montesinos Torres, y éstos han sido claramente incorporados en el documental, no puede prosperar la primera objeción.

168°. La Fiscalía ha incorporado, finalmente, seis videos y un audio que dan cuenta de diversos mensajes pronunciados por el ex Presidente Fujimori Fujimori y entrevistas que concedió a los medios de prensa locales. Se trata de: **i)** video propalado por el noticiero “90 Segundos”, que contiene el mensaje a la nación del siete de febrero de mil novecientos noventa y uno¹⁴⁴; **ii)** video propalado por el noticiero “90 Segundos”, que contiene el mensaje a la nación del veinticuatro de julio de mil novecientos noventa y dos¹⁴⁵; **iii)** video que contiene la conferencia de prensa que dio desde el Establecimiento Penal Castro Castro el once de mayo de mil novecientos noventa y dos, sobre la intervención en ese Penal para develar el motín de reclusos por delito de terrorismo¹⁴⁶; **iv)** video del programa Reporta Semanal de Frecuencia Latina del trece de enero de dos mil ocho, que contiene la entrevista del cinco de noviembre de mil novecientos noventa y dos sobre el caso Dyer Ampudia¹⁴⁷; **v)** video propalado en el noticiero “90 Segundos”, que contiene la conferencia de prensa del once de noviembre de mil novecientos noventa y tres que informa sobre la detención del Mayor EP Martin Rivas y otros oficiales del Ejército¹⁴⁸; **vi)** video que contiene diversas declaraciones del acusado propalado en el programa “La Ventana Indiscreta” los días once y dieciocho de diciembre de dos mil siete, destacándose una declaración que brinda en un lugar no identificado utilizando un megáfono, en el que dice: “...todavía hay unos pequeños reductos [de terroristas] en las partes altas, lo conozco y he ordenado su

¹⁴⁴ Destaca ese mensaje que desde el veintiocho de julio de mil novecientos noventa se actuó de manera distinta en la lucha contra el terrorismo, con el uso preeminente del servicio de inteligencia; que en las últimas semanas, completando un proceso, el SIN, en coordinación con las FFAA y la PNP, se ha seguido de cerca los pasos a los cabecillas del PCP-SL y se ha logrado capturar a miembros de su entorno; que la estrategia implementada no es inocua.

¹⁴⁵ El acusado informa al país de las medidas legales adoptadas contra los terroristas. A la vez dijo: “...aquellos que desangran a nuestro país, que matan a los niños y que destruyen aquello que no han construido, para esclavizar el Perú van a ser eliminados, ellos y su veneno. Ese es mi compromiso”.

¹⁴⁶ Fujimori Fujimori anuncia el aislamiento dispuesto a los terroristas en las prisiones; que en el Establecimiento Penal de Castro Castro se planeaban muchos atentados terroristas; que las medidas adoptadas son parte de una estrategia de lucha integral contra el terrorismo; y, que se está tomando el control de los centros terroristas –hace mención, también, a las universidades–.

¹⁴⁷ El acusado dice que Dyer Ampudia es narcotraficante y menciona que ningún medio de comunicación hizo campaña para denunciar al señor Dyer como narcotraficante.

¹⁴⁸ Fujimori Fujimori explicó a la prensa que los cuatro oficiales del ejército, en relación con el caso La Cantuta, están detenidos, reclusos en una prisión militar, para la investigación correspondiente; que entre ellos está el mayor EP Martin Rivas y han sido sometidos al Consejo Supremo de Justicia Militar. Sobre la pregunta de una periodista acerca de la inmediata denuncia del Ministerio Público acerca de los hechos, se limita a decir que espera que dentro de poco se inicie el proceso –no contesta acerca de la intervención de la jurisdicción penal ordinaria–.

aniquilamiento"; y **vii)** audio denominado "entrevista RPP – Raúl Vargas – Alberto Fujimori", que contiene la entrevista del veinte de junio de dos mil¹⁴⁹.

El cuestionamiento de la defensa no difiere del conjunto de objeciones ya analizadas. Se ha rechazado, y se rechaza, las observaciones respecto al incumplimiento de los requisitos de originalidad y extraneidad. El acusado en estos documentos de origen extra procesal ha reconocido su voz, los datos originarios que contienen los mensajes y entrevistas permiten conocer el tenor y sentido de la comunicación que expresa el acusado. Por otro lado, las frases expuestas por el acusado deben ser valoradas con el conjunto de declaraciones que ha brindado en esta causa y, a su vez, analizadas con el mérito de la prueba actuada, de la que dependerá el juicio histórico que ha de formarse en correspondencia con los cargos formulados por la Fiscalía.

¶ 3. Prueba de la parte civil.

169°. La parte civil ofreció cuatro pruebas audiográficas, que corresponden al DVD entregado por el periodista Humberto Jara Flores en la sesión cuadragésima cuarta. Se trata: **i)** video reportaje sobre el ingreso del ex presidente Fujimori Fujimori a la Universidad del Centro el día nueve de julio de mil novecientos noventa y uno, en el que brinda declaraciones a la prensa; **ii)** conferencia de prensa del ex presidente Fujimori Fujimori el día ocho de abril de mil novecientos noventa y dos; **iii)** declaraciones del ex presidente Fujimori Fujimori en la Universidad La Cantuta en el año mil novecientos noventa y uno o mil novecientos noventa y dos; y, **iv)** reportaje sobre la reunión del ex presidente Fujimori Fujimori con el ministro del Interior y el Alto Mando Policial en mil novecientos noventa y dos –tal vez el veintiocho de octubre, según la parte civil–, en el que da un discurso en el que menciona los objetivos de la estrategia contra subversiva.

En el primer video el acusado menciona del ingreso de las FFAA a las Universidades Nacionales, a cinco de ellas, para realizar las mismas labores que cumplen en La Cantuta y San Marcos sin disparar una sola bala y para favorecer que los estudiantes realicen sus estudios profesionales. Además, en respuesta a la visita de un representante de Amnistía Internacional, refirió que subsiste una inercia en la lucha contra los terroristas, que se ha logrado una disminución drástica de los desaparecidos, un cincuenta por ciento, pero que lo que se quiere es eliminar totalmente las violaciones de los derechos humanos.

En el segundo video el acusado reconoce que se tomó la medida de ejercer vigilancia por veinticuatro o treinta y seis horas a los medios de comunicación con motivo del golpe de Estado y para preservar el orden público y evitar costos sociales; que también ordeno la vigilancia a su

¹⁴⁹ El acusado expresa que, tal como ha sido practicado durante su Gobierno, el presidente es jefe supremo de las FFAA, él manda a las FFAA y lo hace de una manera vertical; que las FFAA no son un poder paralelo, existe un mando del presidente sobre las FFAA. Por otro lado, respecto de Vladimiro Montesinos Torres, precisa que él ha estado en la lucha contra el terrorismo y el narcotráfico, y en buena hora que lo haya hecho; que el SIN, del cual formaba parte Montesinos Torres, participaba en el seguimiento de los capos del narcotráfico.

domicilio –no se puede identificar de quién se trata– y de varias otras personas para resguardar el orden público para evitar que los políticos salgan a las calles; que al segundo vicepresidente Carlos García nadie lo persigue –se asiló en la embajada argentina–, y que hubo detenidos inicialmente en mayor número, pero todos están liberados, salvo el señor Mantilla Campos.

En el tercer video es un reportaje que da cuenta del ingreso del acusado a la Universidad La Cantuta y su conversación con sus autoridades, así como la respuesta violenta de algunos estudiantes, lo que da lugar a que no concluya su visita al campus universitario y se retire, pese al resguardo militar.

En el último video el acusado, en su discurso, indica que su gobierno tiene metas muy precisas; que antes del noventa y cinco no habrá un solo terrorista libre, estarán aniquilados, en prisión o en cadena perpetua; que esa misión es la PNP; que a mitad del año mil novecientos noventa y tres el MRTA estará totalmente aniquilado, y se hará con las capturas o los enfrentamientos para aniquilarlos, que es una orden para hacerlo hasta ese año.

170°. La defensa del acusado formuló dos observaciones a los cuatro videos. Primera, que no cumplen el requisito de extraneidad, han sido creados para fortalecer el testimonio del periodista Jara Flores. Segunda, que se trata de una compilación realizada por el periodista Jara Flores, y no aparecen los originales, y el ser extractos no permiten captar el mensaje en su integridad.

Como ya se ha expuesto lo esencial es la fuente que permitió construir un determinado reportaje –siempre de origen privado–¹⁵⁰. Ésta es evidente y ha tenido incluso un carácter público –el ex Presidente sabía que lo filmaban e, incluso, y que tal filmación iba a ser editada, lo que es usual en las grabaciones periodísticas–, transmitida en su oportunidad a los diferentes medios de expresión televisiva. No es un documento artificial; los datos, más allá de los mensajes que adiciona o los comentarios que incorpora –perfectamente distinguibles–, son auténticos. No han sido cuestionados por el imputado. Es cierto que son extractos¹⁵¹, pero los mensajes que contiene son claros y no permiten una confusión en lo que se dice y pretende.

¹⁵⁰ Sobre este punto, desde ya, es del caso tener presente la diferente naturaleza de las grabaciones hechas bajo los cauces legales de investigación con aquellas que realizan los particulares extra proceso. Estas últimas son fuentes de prueba generadas de forma absolutamente privadas y no sujetas a condiciones de legalidad propias de las primeras, ni por el momento de su de su realización ni por su finalidad –las grabaciones fuente no fueron realizadas para producir efectos específicos en proceso alguno, su objeto fue informar a la opinión pública–. La pretensión de tratar uniformemente ambos tipos de grabaciones: instrumentos privados nacidos fuera del proceso y en confluencia de voluntades estrictamente privadas, respecto de actos estrictamente procesales supondría, si se sigue tal planteamiento, desechar todo tipo de documentos que por su naturaleza se crean al margen del proceso.

¹⁵¹ La explicación que en ese sentido formula el periodista Guerrero Torres acerca de la “edición de archivo” y del hecho que las grabaciones que se filman en la escena del suceso no se conservan.

Se trata pues de documentos audiodográficos valorables, que será del caso analizarlos con el conjunto de la prueba actuada, pues en sí mismos no proporcionan información categórica respecto de los cargos objeto de imputación; no constituyen prueba autónoma, y será del caso enlazarlos, si correspondiere, con los demás medios probatorios y el conjunto de elementos de convicción que obran en autos¹⁵².

Las objeciones se rechazan.

¶ 4. Prueba de la defensa del acusado.

171°. La defensa del acusado ofreció tres pruebas audiográficas: **i)** visita del Ex presidente a la Universidad Nacional Mayor de San Marcos –el extracto fue entregado por el periodista Jara Flores, y se tomó del programa 90 segundos del Canal Dos–; **ii)** Mensaje a la Nación del día veinticuatro de julio de mil novecientos noventa y dos; **iii)** Mensaje a la Nación del siete de febrero de mil novecientos noventa y uno. Las dos últimas ya habían sido ofrecidas por el Ministerio Público; por ese motivo, de conformidad con lo postulado por las partes, no se visualizaron.

Respecto de la primera filmación la periodista informa de lo que expresó el presidente en las afueras de la Universidad de San Marcos. Se observa un fuerte contingente policial y militar. Los soldados están listos con latas de pintura y brochas, preparados para comenzar la jornada de limpieza y pintado de la Universidad, mientras varios estudiantes lanzan piedras, no obstante lo cual el acusado –que observa e inspecciona– dicta medidas para iniciar el repintado de las paredes de la Ciudad Universitaria, lo que en efecto se hace.

172°. La defensa sostuvo que, pese a los problemas del video, éste –junto con otras pruebas ya aportadas por su parte– permite acreditar el propósito del gobierno de recuperar a las Universidades, que estaban infiltradas o dominadas por el terrorismo, para lo cual dictó una serie de medidas, entre ellas el pintado de las mismas, y que las medidas dictadas buscaron liberar las universidades del terrorismo y recuperar sus ambientes.

Según la parte civil las escenas filmadas corresponden al veintiuno de mayo de mil novecientos noventa y uno –no al mes de junio como se alegó por la defensa–, y dan cuenta de una operación contra subversiva a partir de una orden que el acusado dictó a la DIFE. La Fiscalía destaca el ofrecimiento de una prueba que antes cuestionó.

Ahora bien, el Tribunal ya fijó el carácter valorable de videos como los que ofreció la defensa. El hecho de ser extractos y tomados de un DVD entregados por el periodista Jara Flores en nada vulnera requisito o norma

¹⁵² La STC número 979–2001–HC/TC, del seis de mayo de dos mil dos, mencionó, tratándose de filmaciones de escenas específicas, que éstas deben necesariamente pasar por un proceso de prueba adicional o acreditación complementaria mediante medios idóneos que ofrezcan las partes o que se actúen de oficio en los respectivos procesos. Se necesita, como dice un sector de la doctrina procesalista, un plus de credibilidad.

alguna referida a la prueba audiográfica¹⁵³. Los mensajes que contiene pueden ser captados sin problema alguno ni riesgos de tergiversación.

§ 4. Otros cuestionamientos probatorios de la defensa del acusado.

¶ 1. Las actuaciones parlamentarias.

173°. La defensa del acusado Fujimori Fujimori, en la fase de alegaciones finales, cuestionó las actuaciones parlamentarias, en concreto el procedimiento de acusación constitucional. Afirmó que en ese procedimiento parlamentario no se nombró al acusado un abogado defensor de oficio, pese a que era público y notorio que se encontraba en el Japón; que si bien es cierto el denunciado no nombró un abogado defensor de confianza, en virtud de las exigencias del derecho a una asistencia letrada –como ese derecho es irrenunciable– era menester la presencia de un defensor de oficio; que esa ausencia de defensor de oficio impide que las actuaciones de investigación puedan convertirse en actos de prueba, por lo que no pueden ser invocados como elementos válidos de convicción judicial.

174°. Los procedimientos de acusación constitucional que dieron lugar a esta causa acumulada –denuncia número 130, que acumuló seis más, y denuncia número 134, que acumuló otra– siguieron el trámite previsto en el artículo 89° del Reglamento del Congreso. Se emplazó por edictos al imputado, que constan en la página web del Congreso y en publicaciones del Diario “El Peruano” y en otro diario de circulación nacional. El acusado Fujimori Fujimori no se presentó ni designó abogado defensor, lo que se extendió a las dos etapas restantes del procedimiento de acusación constitucional: ante la Comisión Permanente y ante el Pleno del Congreso de la República. Las actas del Congreso y los edictos públicos así lo confirman¹⁵⁴.

175°. Respecto al procedimiento parlamentario de acusación constitucional es pertinente, es de tener presente dos normas específicas: **(i)** el artículo 100° de la Constitución, que establece que “*el acusado tiene derecho, en este trámite, a la defensa por sí mismo y con asistencia de abogado ante la*

¹⁵³ Si las cintas se aportan correctamente al proceso, y si sólo se oyeron o visionaron parte de ellas, existiendo las cintas inicialmente incorporadas a los autos, ello en modo alguno puede importar indefensión para el imputado. Él o su defensa son conocedores de su contenido, del que podría derivarse un resultado probatorio posiblemente de cargo, y si no se defiende de ellas por falta de diligencia o por haber elegido una determinada estrategia procesal, no puede prosperar una queja de indefensión [coincidente, al respecto, la STCE número 128/1988, de veintisiete de junio].

¹⁵⁴ Las constancias de fojas ciento setenta y seis – ciento setenta y ocho, cuatro mil seiscientos setenta y nueve, cuatro mil seiscientos ochenta – cuatro mil seiscientos noventa y dos, cuatro mil setecientos setenta y tres, diecisiete mil quinientos treinta – diecisiete mil quinientos treinta y cinco, dieciséis mil ochocientos treinta y cinco – dieciséis mil ochocientos treinta y seis, dan cuenta de lo expuesto. El Congreso citó al denunciado para que ejerza su derecho de defensa y éste no se presentó, en ninguna de las etapas del procedimiento.

Comisión Permanente y ante el Pleno del Congreso"; **(ii)** el artículo 89° del Reglamento del Congreso, que prevé tres etapas básicas del procedimiento de acusación constitucional, que reconoce que en ellas el denunciado puede ser asistido o representado por abogado, y que dispone que el debate de la acusación constitucional ante el Pleno no se suspenderá por la inasistencia injustificada, calificada por la Mesa Directiva, del acusado o su defensor, oportunidad en que, previa verificación de los actos procesales que acrediten la debida notificación al acusado y su defensor, se debatirá y votará la acusación constitucional¹⁵⁵.

176°. El sentido y alcance del procedimiento de acusación constitucional ha sido definido por el Tribunal Constitucional. En la STC número 0006–2003–AI/TC, del uno de diciembre de dos mil tres, fue calificado de un procedimiento político jurisdiccional, debidamente regulado, seguido ante el Congreso de la República, en el cual el cuerpo legislativo debe haber determinado la verosimilitud de los hechos que son materia de acusación, así como su subsunción en un(os) tipo(s) penal(es) de orden funcional, previa e inequívocamente establecido(s) en la ley, y como tal condicionante del procesamiento jurisdiccional penal. Es un antejuicio político en el que se dilucidan imputaciones por supuestas responsabilidades jurídico-penales de los Altos Funcionarios Públicos previstos en el artículo 99° de la Constitución por supuestos delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, que luego de haber determinado, según su propia perspectiva, la existencia de suficientes elementos de juicio de su comisión, actúa como entidad acusadora, dejando sin efecto la prerrogativa funcional del dignatario, suspendiéndolo en el ejercicio de sus funciones, y poniéndolo a disposición de la jurisdicción penal¹⁵⁶.

177°. La naturaleza política del juicio parlamentario, sin perjuicio de valorar si existen indicios de criminalidad en la conducta atribuida a un Alto

¹⁵⁵ Las tres etapas del procedimiento de acusación constitucional, legalmente previstas –ex artículo 89° del Reglamento del Congreso–, son las siguientes: **a)** la *primera*, ante la Sub Comisión de Acusaciones Constitucionales –que es una Comisión ordinaria prevista en el Cuadro Orgánico de Comisiones, cuyos miembros son designados anualmente–, en cuyo seno se califican las denuncias constitucionales y se realizan los actos de investigación, previa definición de las pruebas e indicios, los mismos que se actúan en una audiencia pública –entendida como unidad en la tramitación de diversas actuaciones probatorias, según la STC número 03593–2006–AA/TC, del cuatro de diciembre de dos mil seis–, con la intervención activa del denunciante y del denunciado; **b)** la *segunda*, ante la Comisión Permanente del Congreso, destinada a evaluar y votar sobre el informe elevado por la Sub Comisión de Acusaciones Constitucionales, que si es aprobado renombra una Sub Comisión acusadora para que exponga los cargos ante el Pleno del Congreso; y, **c)** la *tercera*, ante el Pleno del Congreso, que escucha a la Sub Comisión acusadora y a la defensa del denuncia, para luego votar lo conveniente.

¹⁵⁶ STC número 0006–2003–AI/TC, del uno de diciembre de dos mil tres, Fundamento Jurídico I.3. Como privilegio funcional de los altos dignatarios del Estado, el antejuicio político tiene como objeto, la proscripción de ser procesados penalmente sin haber sido previamente despojados de la prerrogativa funcional en un procedimiento seguido en el seno del Legislativo [doctrina reiterada en la STC número 04747–2007–PHC/TC, del uno de octubre de dos mil siete, Fundamento Jurídico 4].

Funcionario, y su efecto de levantar la prerrogativa funcional de que está investido y, en relación con la jurisdicción penal ordinaria, su actuación como mera entidad acusadora –entendida en un sentido amplio–, está claramente consolidada. También lo está que desde el Derecho procesal la decisión del Congreso se erige como una condición o requisito de procedibilidad, un presupuesto procesal que condiciona la iniciación y validez del proceso penal, pero nada más¹⁵⁷.

Por consiguiente, por sus efectos políticos, no es posible equipararlos al proceso jurisdiccional penal –la investigación parlamentaria sólo produce efectos o consecuencia políticas en el seno de los órganos del Poder Legislativo, no impone sanciones penales–, que dilucida la realidad de un hecho –su meta es el esclarecimiento del mismo– y la responsabilidad de una persona, y en su caso determina la aplicación de la ley penal, la imposición de una pena o medida de seguridad, sin perjuicio de la reparación civil. Si bien, extrañamente desde la perspectiva del Derecho comparado, la resolución acusatoria de contenido penal del Congreso tiene efectos vinculantes para el inicio del proceso penal, ello en modo alguno ‘transforma’ el antejuicio político en uno de naturaleza jurídico o jurisdiccional.

Desde esta perspectiva no pueden trasladarse en absoluto todas y cada una de las exigencias o garantías del proceso jurisdiccional al antejuicio político. Desde luego, el derecho de defensa tiene que ser respetado en su contenido esencial: conocimiento de cargos, asistencia letrada, intervención en la actuación de los actos de investigación, y posibilidad de alegar y controvertir los cargos. En el caso del procedimiento parlamentario, como ha quedado expuesto, el acusado tiene derecho a la defensa por sí mismo y con asistencia de abogado ante la Comisión Permanente y ante el Pleno del Congreso. En esta perspectiva, a diferencia del proceso penal, por los derechos en pugna y los efectos que la pena entraña, en el procedimiento parlamentario de antejuicio político la defensa, en referencia a la asistencia letrada, está circunscripta al derecho, que no puede ser impedido u obstaculizado, de nombrar un abogado de confianza, no es una obligación del Estado hacerlo ante la ausencia de tal designación –que sí es el caso del proceso penal [STEDH del veintiuno de enero de mil novecientos noventa y nueve, Asunto Van Geyseghem]–.

En esta línea el Reglamento del Congreso sanciona la defensa jurídica como derecho –no como obligación estatal que exija al cuerpo legislativo del Estado a designar un abogado si el acusado no lo hace–, más aún como derecho potestativo de modo que el acusado puede no nombrar abogado, su incomparecencia, caso de haberlo nombrado, no suspende el acto y basta al efecto, para cumplir con las exigencias legales, con la notificación al acusado –que es lo que se ha cumplido en el *sub lite*– para que

¹⁵⁷ La acusación constitucional es un acto de autorización y no entra al fondo del asunto, es decir, es un acto de procedibilidad, no recurrible, que no busca establecer la culpabilidad o inocencia respecto de la conducta atribuida a un Alto Funcionario Público –no lleva aparejada un veredicto de culpabilidad o inocencia–, y que además está sujeta a una decisión política; es un antejuicio político que concluye a su turno en la Corte Suprema, no es un juicio político en el que el Congreso emite una sanción.

haga uso de su derecho¹⁵⁸. Interpretar, como plantea la defensa, que es nulo lo actuado por la ausencia de una designación de abogado de oficio, frente a la voluntaria no presentación ni personación de defensor de confianza, cuando la ley no obliga, ni siquiera lo permite, sería tanto como abrir la puerta al fracaso de toda investigación.

178°. Independientemente de lo expuesto lo central es que aquí no es el procedimiento parlamentario de acusación constitucional lo que se lleva al proceso penal, sino actos celebrados en éste que carecen de esa naturaleza procesal o jurisdiccional, cuyo carácter documental está fuera de toda discusión. Como ya se ha expuesto reiteradamente: no es de exigir las garantías del juicio penal y de la prueba a actos que por su naturaleza no la exigen. Los actos parlamentarios –declaraciones, pericias, reconocimientos, aportaciones de documentos e información variada– son fuentes de prueba, por tanto, extraprocesales, que se incorporan al proceso y se practican en éste conforme a su medio, en este caso, la prueba documental, la cual no exige contradicción previa, como nunca la exigen las fuentes de prueba.

En consecuencia, no son de recibo las objeciones de la defensa. Todos los actos parlamentarios de averiguación, por su naturaleza, documental, en tanto hayan sido sometidos a debate, pueden ser utilizados por el Tribunal.

¶ 2. Las diligencias sumariales y el derecho de asistencia letrada.

179°. La defensa del acusado Fujimori sostiene que se violó el derecho de asistencia letrada –que no sólo es un derecho fundamental, sino una garantía procesal–, por lo que los actos de investigación –treinta y ocho en total: treinta y siete testificales, y una diligencia visualización– realizados a lo largo de la etapa de instrucción no son conducentes para elevarlos a la condición de actos de prueba. Considera que, como no se designó defensor de oficio desde el inicio de la instrucción –según exigiría una correcta lectura del artículo 205° del Código de Procedimientos Penales– y, luego, el abogado defensor de oficio, nombrado como consecuencia de la declaración formal de ausencia –producida al finalizarse la prórroga ordinaria de la instrucción y en el curso de la primera prórroga extraordinaria–, no realizó ninguna intervención en la causa [no participó en las diligencias de investigación, no formuló solicitudes de actos de investigación, no dedujo incidencias ni cuestiones procesales, así como tampoco interpuso impugnaciones], es decir, en un caso no existía abogado defensor y, en otro caso, éste no

¹⁵⁸ Ante la inactividad procesal del emplazado, del denunciado y, luego, acusado, en sede parlamentaria, cabe aplicar la doctrina sentada por la SCIDH del treinta y uno de enero de dos mil uno, Asunto Tribunal Constitucional vs. Perú. En el párrafo 60° dijo lo siguiente: "...la inactividad procesal no genera una sanción contra las partes, en sentido estricto, ni afecta el desarrollo del proceso, sino que, eventualmente, les acarrea un perjuicio al decidir voluntariamente no ejercer su derecho de defensa en forma completa ni llevar a cabo las actuaciones procesales convenientes para su interés, de conformidad con la máxima *audi alteram partem*".

realizó intervención alguna, el acusado careció de asistencia letrada y, cuando se designó defensor de oficio, la defensa no fue efectiva.

Señala que desde el inicio del proceso se sabía que el acusado Fujimori se encontraba en el Japón –el Vocal Instructor precisó que huyó del país para evitar ser procesado por las autoridades judiciales peruanas–, pese a lo cual no se le declaró reo ausente inmediatamente ni, por tanto, se le designó defensor de oficio. Acota que la defensa es una garantía y, como tal es un deber del Estado proveerla debidamente, consecuentemente, al incumplirla los actos de investigación no pueden tener valor de evidencia.

180°. El planteamiento de la defensa no es nuevo. La alegación de vulneración del derecho de asistencia letrada –un derecho instrumental de la garantía de defensa procesal–, en los mismos términos propuestos en su alegato final, pero con diferente consecuencia jurídica –antes se solicitó la nulidad de la etapa de instrucción por ese mismo motivo, ahora se pide la exclusión del acerbo probatorio de las diligencias sumariales– fue desestimada en dos instancias: la Sala Penal Especial y la Sala Transitoria de la Corte Suprema de Justicia –autos de fecha diez de noviembre de dos mil cinco, nueve de junio de dos mil seis, catorce de septiembre de dos mil seis y veinticinco de mayo de dos mil siete, recaídos en los incidentes correspondientes–.

181°. Es de reiterar, sin embargo, lo siguiente: **(i)** que la garantía de defensa procesal reconoce como uno de sus proyecciones el principio de interdicción en caso de indefensión, que en el seno del proceso importa la exclusión y censura de una privación o limitación de las posibilidades esenciales de todos los derechos instrumentales de defensa, entre ellos el de asistencia letrada; **(ii)** que la observancia de la interdicción de la indefensión está dirigida al órgano jurisdiccional, cuida que sus disposiciones no lesionen arbitrariamente el entorno jurídico del imputado, por lo que si la indefensión es creada por causa y voluntad de este último, traduce una actitud voluntariamente adoptada por él o por falta de diligencia o pericia de su propio defensor, no existe como tal; **(iii)** que, en el caso de autos, el imputado conocía de la existencia de un proceso penal dirigido en su contra –hecho que no ha negado– y decidió no acudir a la llamada del juez de la causa, lo que doctrinal y legalmente se le denomina, no ausencia, sino contumacia; **(iv)** que la declaración de ausencia o contumacia es un acto formal, constitutivo de dicha condición, para cuya emisión se requiere que se agoten todos los medios necesarios para poner a derecho al imputado, a partir del cual se le nombrará defensor de oficio; **(v)** que, en el presente caso, una vez constatada oficialmente, en sede de instrucción, el decidido alejamiento del imputado y su voluntad de no asistir al emplazamiento judicial, se le declaró formalmente como contumaz y ausente –existen dos resoluciones en este proceso acumulado sancionando ese supuesto– y se le nombró abogado de oficio; **(vi)** que, por ello, no sólo no ha mediado indefensión material en las actuaciones sumariales desde que la ausencia de abogado en esa fase se debió a la propia actitud del imputado, la Vocalía de Instrucción no negó el acceso de las actuaciones



ni impidió el concurso de un abogado de confianza, que no nombró; **(vii)** que la posibilidad de contradicción, eje de las líneas de defensa exigidas en sede de instrucción, no han sido mermadas o maliciosamente impedidas, por lo que los actos de investigación no pueden ser rechazados liminarmente o considerados inconducentes para su valoración según las circunstancias del caso.