



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

Consejo de Defensa
Jurídica del Estado

Procuraduría Pública
Especializada Supranacional

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Integración Nacional y el Reconocimiento de Nuestra Diversidad"

INFORME NRO. 93-2013-JUS/PPES

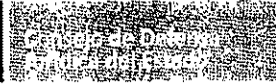
CASO J. VS PERÚ

ALEGATOS FINALES ESCRITOS DEL ESTADO PERUANO

Lima, 14 de junio del 2013



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

CONTENIDO

I. INTRODUCCIÓN	6
II. ASPECTOS PROCESALES	6
1. DETERMINACIÓN DE LA VÍCTIMA	6
2. PRETENSIONES SOBRE REPARACIONES	8
3. EXCEPCIÓN PRELIMINAR	10
III. CONTEXTO: EL GRUPO TERRORISTA SENDERO LUMINOSO, "EL DIARIO" COMO SU VOCERO Y ÓRGANO DE PROPAGANDA, Y LA LABOR DEL GEIN QUE CULMINÓ CON LA CAÍDA DE SENDERO LUMINOSO Y SU LÍDER ABIMAEI GUZMÁN.....	11
1. LA ORGANIZACIÓN TERRORISTA SENDERO LUMINOSO	11
2. "EL DIARIO": VOCERO Y MEDIO DE PROPAGANDA DEL GRUPO TERRORISTA SENDERO LUMINOSO.....	14
3. EL GRUPO ESPECIAL DE INTELIGENCIA DE LA DINCOTE (GEIN) Y EL "OPERATIVO MOYANO"	18
IV. REPERCUSIONES DE UNA EVENTUAL SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA FAVORABLE A LA SEÑORA J.....	20
V. RESPUESTA DEL ESTADO CON RELACIÓN A LOS DERECHOS PRESUNTAMENTE AFECTADOS.....	23
1. LIBERTAD PERSONAL.....	23
1.1 Prohibición de detenciones ilegales (artículo 7.2 de la Convención Americana).....	23
1.1.1 Supuestos de detención previstos en la Constitución de 1979 y estado de excepción vigente a la fecha de la detención de la señora J.	24
1.1.2 Sobre la no existencia de orden judicial	25
1.1.3 Detención en flagrante delito.....	25



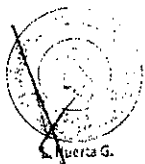


PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

1.1.4 Sobre el "análisis de las circunstancias que rodearon la detención, a la luz de la prueba contextual".....	29
1.2 Prohibición de detenciones arbitrarias (artículo 7.3 de la Convención Americana).....	30
1.2.1 Sobre la fuerza y violencia en el registro del primer inmueble	30
1.2.2 Sobre el traslado de J. al segundo inmueble	32
1.3 Derecho a ser informada de los motivos de la detención (artículo 7.4 de la Convención Americana)	33
1.4 Traslado ante un juez y protección judicial (artículo 7.5 de la Convención Americana)....	34
1.4.1 Información a la autoridad judicial.....	35
1.4.2 Plazo de presentación ante el juez	35
2. PROTECCIÓN DEL DOMICILIO, VIDA PRIVADA, VIDA FAMILIAR Y CORRESPONDENCIA.....	37
2.1. Autorización para el ingreso a los domicilios.....	38
2.2 Presencia del representante del Ministerio Público	38
2.3 Presuntas inconsistencias entre las diferentes versiones.....	39
3. INTEGRIDAD PERSONAL Y PROHIBICIÓN DE TORTURA	41
3.1. Garantías ofrecidas a J. para denunciar actos de violencia sexual, incluyendo violación sexual, y contra su integridad personal.....	42
3.2 Revisión médico legal de J.	45
3.3 Sobre la alegada falta de independencia del personal responsable de los exámenes médico-legales.....	46
3.4 Presuntos actos de violencia sexual y la falta de claridad sobre los mismos.....	47
3.5 Sobre las presuntas agresiones físicas durante la detención de J.....	51
3.6 Sobre las presuntas agresiones contra J. en la DINCOTE.....	51

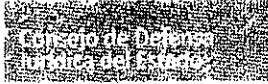


LIB



PERÚ

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos



Procuraduría Pública Especializada Supranacional

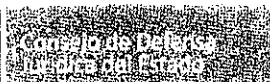
"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

- 3.7 Ausencia de violencia sexual contra otras mujeres detenidas junto con J. y en el marco de los operativos policiales realizados el día de su captura..... 53
- 3.8 Consideraciones sobre el supuesto acto de violencia sexual contra J a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos..... 53
- 3.9 Ausencia de violencia sexual contra otras mujeres detenidas por terrorismo en casos que han sido resueltos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos..... 56
- 3.10 Efectos de los hechos narrados por J. en su salud y el estrés post traumático..... 59
- 3.11 Hechos relacionados con la reclusión de la señora J. en los penales Castro Castro y Santa Mónica..... 62
- 4. GARANTÍAS JUDICIALES Y PROTECCIÓN JUDICIAL..... 63
 - 4.1 Investigación de las presuntas violaciones ocurridas 63
 - 4.2 Legislación sobre el proceso de hábeas corpus (art. 7.6 de la Convención Americana)..... 64
 - 4.2.1 El Decreto Ley 25659 no estaba vigente al momento de ocurridos los hechos denunciados como presuntas violaciones a los derechos de J. 64
 - 4.2.2 Cuestionamientos de la CIDH al Decreto Ley N° 25659 67
 - 4.2.3 Procesos conocidos por la Corte Interamericana con relación al Decreto Ley N 25659 68
 - 4.2.4 Algunas consideraciones adicionales sobre el Decreto Ley 25659 68
 - 4.2.5 Situación actual del proceso de hábeas corpus en el Perú 70
- 5. GARANTÍAS PROCESALES Y PROCESO PENAL 70
 - 5.1 Preliminar: la reforma de la legislación antiterrorista en el Perú y su reconocimiento por instancias internacionales de protección de derechos humanos 70
 - 5.2 Garantías de competencia, independencia e imparcialidad de las autoridades judiciales ... 75
 - 5.3 Derecho de defensa..... 77
 - 5.3.1 Notificación de los cargos imputados a J. 78





PERÚ

 Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

 Procuraduría Pública
Especializada Supranacional

 "Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

5.3.2 Notificación a J. de la investigación en su contra por parte de la DINCOTE	78
5.3.3 Primer contacto con un funcionario distinto al de la DINCOTE	79
5.3.4. Limitaciones a comunicación con el abogado	80
5.3.5 Declaraciones de policías como testigos	80
5.3.6 Limitaciones para presentar mecanismos de defensa procesal	89
5.3.7 Sobre el derecho a no declarar contra sí mismo (artículo 8.2.g de la Convención Americana)	90
5.4 Presunción de inocencia	91
5.4.1 Sobre pruebas obtenidas en violación de derechos humanos	91
5.4.2 Auto apertorio de instrucción	93
5.4.3 Declaraciones de funcionarios en medios de comunicación	94
5.5 Publicidad del proceso	95
5.5.1 La situación concreta del proceso seguido contra J.	96
5.5.2 La publicidad de los procesos penales por terrorismo	96
5.6. Decisión de la Corte Suprema del 27 de diciembre de 1993 a la luz de la garantía de motivación y la presunción de inocencia	98
5.7. <i>Ne bis in idem</i>	99
5.7.1 Posición del Estado	99
5.7.2 Hechos relacionados con el nuevo proceso	100
6. PRINCIPIO DE LEGALIDAD	101
6.1 Base jurídica penal para procesar a la señora J.	101
6.2 La alegada confusión o ambigüedad en la formulación de la denuncia o acusación fiscal contra J. que afectaría el principio de legalidad penal	107





PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos



Procuraduría Pública
Especializada Supranacional

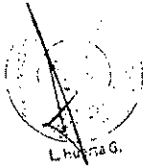
"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

7. IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL..... 111

7.1 Finalidad de los dictámenes fiscales..... 111

7.2. Dictamen 118-92 de fecha 9 de setiembre de 1992 114

7.3 Dictamen Fiscal de 8 de enero de 1993 116





PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

I. INTRODUCCIÓN

1. Mediante el presente Informe, el Estado peruano presenta ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos sus alegatos finales escritos, dentro del plazo previsto en la Resolución de la Presidencia para el presente caso, de fecha 16 de abril de 2013¹.
2. El presente documento se divide en cuatro secciones. La primera está referida a los aspectos procesales que el Estado peruano considera como indispensables que sean analizados por la Corte de modo tal que no existan dudas sobre los reales alcances de la controversia, especialmente en lo relativo a la determinación de la presunta víctima y las reparaciones. La segunda está centrada en el análisis del "Contexto" de los hechos del caso, que el Estado peruano considera que ha sido explicado y presentado por la Comisión Interamericana de forma incompleta y que se relacionan con las medidas adoptadas por el Estado peruano para la desarticulación del grupo terrorista Sendero Luminoso y la captura de su líder Abimael Guzmán, resultado del importantísimo trabajo de inteligencia de la Policía Nacional del Perú. La tercera parte presenta unas reflexiones del Estado peruano sobre las consecuencias que el fallo de la Corte podría tener respecto a sus esfuerzos para luchar contra el terrorismo. La cuarta y última estará referida a rebatir cada una de las afirmaciones de la Comisión Interamericana con relación a acciones u omisiones que constituirían presuntas violaciones a los derechos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
3. En un Informe posterior, el Estado peruano cumplirá con remitir a la Corte Interamericana la información solicitada por los magistrados durante la Audiencia Pública realizada el pasado jueves 16 de mayo en la ciudad de San José de Costa Rica; en concordancia con el plazo fijado por la Presidencia de la Corte para los casos relacionados con el Estado peruano mediante la comunicación N° 096 del 7 de junio de 2013, notificada por la Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

II. ASPECTOS PROCESALES

1. DETERMINACIÓN DE LA VÍCTIMA

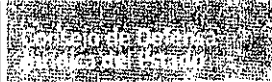
4. Respecto a la identificación de las presuntas víctimas, la Corte Interamericana ha señalado en reiterada jurisprudencia² que las presuntas víctimas deben estar señaladas

¹ Numeral 13 de la parte Resolutiva de la Resolución de la Presidencia de la Corte Interamericana del 16 de abril de 2013. Se señala que el plazo para presentar los Alegatos Finales es el 16 de junio de 2013.

² Cfr. Corte IDH. *Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia*. Excepción Preliminar. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2006 Serie C No. 148. Párr. 98; *Caso García Prieto y otros*



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

en el Informe de Fondo de la Comisión emitido según el artículo 50 de la Convención Americana.

5. Asimismo, en la reciente Sentencia de 24 de octubre de 2012 respecto al Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana, la Corte señaló que “de conformidad con el artículo 35.1 del Reglamento de la Corte, el Informe al que se refiere el artículo 50 de la Convención debe contener todos los hechos supuestamente violatorios, inclusive la identificación de las presuntas víctimas”³.
6. En ese sentido, la Corte ha señalado claramente que “corresponde a la Comisión, y no a este Tribunal, identificar con precisión y en la debida oportunidad procesal a las presuntas víctimas en un caso ante la Corte”⁴.
7. El Estado peruano ha señalado en su escrito de contestación de 26 de setiembre de 2012 así como en la Audiencia pública del 16 de mayo de 2013, que el Informe de Fondo del presente caso, Nro. 76/11 de 20 de julio de 2011, sólo identificó como presunta víctima a la señora J., sin mencionar o incluir a algún otro familiar.
8. El listado de familiares que la señora J. presentó el 30 de setiembre de 2011 con posterioridad a la notificación del Informe de Fondo como supuestamente afectados por las presuntas violaciones en su contra, y respecto del cual la Comisión hace referencia en la Nota de 4 de enero de 2012 pero sin identificarlas o incluirlas en la misma, no deben ser considerados por la Corte Interamericana como víctimas, porque siguiendo su jurisprudencia constante, ello corresponde a la Comisión en el Informe de Fondo, No es función de la Corte y menos aún de la peticionaria identificar a las presuntas víctimas, y además, para ello existió una oportunidad procesal, la misma que ya venció.
9. En el presente caso, no aplica la excepción contemplada en el artículo 35.2 del Reglamento de la Corte por cuanto éste no es un caso de violaciones masivas o

Vs. El Salvador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 168, párr. 65; Caso Perozo y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195, párr. 50; Caso Kawas Fernández Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009. Serie C No. 196, párr. 27; Corte IDH, Caso Garibaldi Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de setiembre de 2009. Serie C No. 203, párr. 24; Caso Barbani Duarte y otros Vs. Uruguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 13 de octubre de 2011. Serie C No. 234, párr. 42.

³ Corte IDH, *Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012 Serie C No. 251, párr. 29.

⁴ *Cfr. Caso de las Masacres de Huango Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148, párr. 98, y Caso Furlan y familiares. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párr. 277.*



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

sistemáticas que hubieran impedido a la Comisión identificar a alguna o algunas de las presuntas víctimas.

10. La Corte se ha pronunciado respecto a solicitudes posteriores de los representantes para que se incluyan a otros familiares dentro de las presuntas víctimas que no fueron declaradas en el Informe de Fondo de la Comisión, y siguiendo su jurisprudencia, no los consideró como parte lesionada ni se pronunció sobre las solicitudes realizadas por la representante a favor de los mismos⁵.
11. En conclusión, el Estado peruano solicita a la Corte que siguiendo su jurisprudencia, considere para el análisis del presente caso sólo a la señora J. como presunta víctima, por haber sido la única identificada como tal por la Comisión en su Informe de Fondo, y asimismo, rechace el listado de familiares que la señora J. presentó el 30 de septiembre de 2011 por no subsumir dentro de la excepción contemplada en el artículo 35.2 del Reglamento de la Corte.

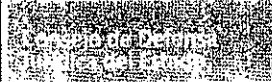
2. PRETENSIONES SOBRE REPARACIONES

12. La Corte Interamericana señaló en su Nota Nro. 025 de 24 de julio de 2012 que los anexos 70A (argumentos de análisis legal) y 70B (pretensiones en materia de reparaciones) del Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas de la peticionaria fueron presentados extemporáneamente por lo que el Tribunal determinó que no procede su admisión, y en ese sentido, no fueron transmitidos al Estado ni a la Comisión, ni forman parte del acervo probatorio del caso.
13. A consideración del Estado, tal ausencia de pretensiones no debió ser formulado en los alegatos orales ni en los alegatos finales escritos, menos aún pueden ser tomados en cuenta por la Corte para una eventual etapa de reparaciones, pues en caso contrario se vulneraría el derecho de defensa del Estado debido a que no tuvo posibilidad de presentar sus observaciones, es decir, no tuvo posibilidad procesal de controvertirlos u oponerse a los mismos.
14. Para el Estado peruano, la audiencia y los alegatos finales escritos no constituyen una nueva oportunidad procesal para presentar alegatos que fueron presentados extemporáneamente. En adición, no aplica la excepción señalada en el artículo 57.2 del Reglamento de la Corte, pues no concurrió fuerza mayor o impedimento grave para presentar y ofrecer dicha prueba en el momento procesal oportuno. Tal negligencia por

⁵ Cfr. Corte IDH. *Caso Díaz Peña Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de junio de 2012. Serie C No. 244, párr. 150.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

parte de la peticionaria no debe ser trasladada al Estado ni afectar la imparcialidad de un contencioso internacional en un plano de igualdad de oportunidades entre la Comisión, las presuntas víctimas y el Estado demandado.

15. El Estado peruano advirtió de esta situación en su escrito de contestación de 26 de septiembre de 2012 y en la Audiencia pública de 16 de mayo de 2013, señalando que existió un momento procesal oportuno para que la presunta víctima presente sus pretensiones en materia de reparaciones y costas, por lo cual se opuso a que tales pretensiones se realicen durante la Audiencia Pública.
16. Sin embargo, el Presidente de la Corte en ejercicio, tomando como referencia los Casos Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana y Liakat Ali Alibux Vs. Suriname, permitió a la peticionaria realizar amplios alegatos en la Audiencia pública, para posteriormente la Corte resolver lo pertinente a la hora de evaluar el fondo del caso.
17. En ese sentido, el Estado peruano solicita a la Corte se pronuncie siguiendo su jurisprudencia que señala que "los alegatos finales son esencialmente una oportunidad para sistematizar los argumentos de hecho y de derecho presentados oportunamente y no una etapa para presentar nuevos hechos y/o argumentos de derecho adicionales por cuanto no podrían ser respondidos por las otras partes"⁶. En criterio similar se encuentran las pretensiones en materia de reparaciones.
18. Como lo ha señalado la Corte "solamente serán considerados por la Corte en su decisión los alegatos finales escritos que estén estrictamente relacionados con prueba y alegatos de derecho ya aportados en el momento procesal oportuno (...), o la prueba para mejor resolver solicitada por un juez o la Corte (...) por el contrario, será inadmisibles todo alegato nuevo presentado en los alegatos finales escritos por extemporáneos"⁷.
19. En ese sentido, en el presente caso, al no haberse presentado las pretensiones en materia de reparaciones en el momento procesal oportuno, la Corte debe declarar inadmisibles todo alegato de la peticionaria o sus representantes referido a las pretensiones sobre reparaciones que se haya realizado en la Audiencia pública o en sus alegatos finales escritos. En ese sentido, en el presente caso no existen pretensiones que dilucidar, y así debe ser señalado por la Corte Interamericana en su sentencia.

⁶ Corte IDH. *Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012 Serie C No. 251, párr. 22.

⁷ Corte IDH. *Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012 Serie C No. 251, párr. 22.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

3. EXCEPCIÓN PRELIMINAR

20. El Estado peruano interpuso en su escrito de contestación de 26 de setiembre de 2012 una excepción preliminar por la falta de competencia *ratione temporis* de la Corte Interamericana con relación a la Convención Belem do Pará. De igual modo lo señaló en la Audiencia pública del 16 de mayo de 2013.
21. Al respecto, la Corte Interamericana señaló en el Caso Castro Castro que "en virtud de que el Perú ratificó el 4 de junio de 1996 la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, a partir de esa fecha debía observar lo dispuesto en el artículo 7.b de dicho tratado, que le obliga a actuar con la debida diligencia para investigar y sancionar dicha violencia"⁸.
22. En el presente caso, a criterio de la Comisión, la violación del artículo 7 de la Convención Belem do Pará se relaciona a la supuesta ausencia por parte del Estado peruano de su deber de investigar los hechos de supuesta violencia contra la mujer⁹. Y así lo ratificó en las observaciones a la excepción preliminar de 24 de noviembre de 2012 cuando señaló que "si bien los hechos de violación sexual en el presente caso constituyeron hechos de ejecución instantánea, la obligación de investigar que surge como consecuencia de esos hechos, se mantiene en el tiempo"¹⁰.
23. En ese sentido, dado que los hechos alegados por la señora J. sucedieron a partir del 13 de abril de 1992, la Convención de Belem do Pará no es de aplicación al presente caso debido a que, siguiendo la jurisprudencia de la Corte, sería a partir del 4 de junio de 1996 que el Estado peruano se encontraría obligado a respetar y garantizar lo dispuesto en el artículo 7 de la Convención de Belém do Pará. En ese sentido, los hechos denunciados por la peticionaria, así como cualquier otro, ocurrido con anterioridad a la ratificación de la Convención por el Estado deben quedar fuera de la competencia de la Corte.
24. Como se ha señalado en reiteradas oportunidades, desde el 13 de abril de 1992, fecha inicial de los hechos, hasta el 4 de junio de 1996, las autoridades nacionales no observaron razón fundada y menos aún recibieron una denuncia por parte de la peticionaria respecto a algún tipo de violencia en su contra como para iniciar las

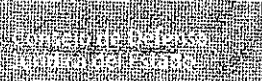
⁸ Corte IDH. *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160. párr. 344.

⁹ Cfr. Informe No 76/11. CASO 11.769 A. Informe de Fondo. J. 20 de Julio de 2011. Párr. 216.

¹⁰ Cfr. CIDH. Observaciones a la excepción preliminar interpuesta por el Estado de Perú. 24 de noviembre de 2012. párr. 4.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

investigaciones pertinentes. Ambas situaciones quedaron de manifiesto a raíz de las declaraciones de la testigo Magda Atto y las respuestas de la peticionaria a los jueces.

25. En conclusión, el Estado peruano solicita a la Corte Interamericana que declare fundada la excepción preliminar en razón del tiempo respecto a la Convención de Belém do Pará, e inadmisibile la demanda presentada por la Comisión Interamericana en este aspecto.

III. CONTEXTO: EL GRUPO TERRORISTA SENDERO LUMINOSO, "EL DIARIO" COMO SU VOCERO Y ÓRGANO DE PROPAGANDA, Y LA LABOR DEL GEIN QUE CULMINÓ CON LA CAÍDA DE SENDERO LUMINOSO Y SU LÍDER ABIMAEEL GUZMÁN

26. Buena parte de los argumentos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos contra el Estado peruano en el caso J. se sustentan en lo que denomina en su Informe de Fondo como el "Contexto", en donde se hace una mención general a lo que significó la agrupación terrorista Sendero Luminoso. Esta breve mención impide tener una cabal comprensión del verdadero contexto en el que se desarrollan los hechos del caso, dado que la detención y el proceso penal seguido contra la señora J. se sustenta en su presunta pertenencia a este grupo terrorista a través de su participación en las actividades de su órgano de propaganda "El Diario". Por ello, a continuación se expondrán argumentos adicionales a los expuestos en la contestación de la demanda sobre las actividades de la agrupación terrorista Sendero Luminoso, su vocero u órgano de propaganda "El Diario" y las actividades del grupo de inteligencia de la Policía (GEIN) que llevaron a la desarticulación de Sendero Luminoso y la captura de su líder Abimael Guzmán.

I. LA ORGANIZACIÓN TERRORISTA SENDERO LUMINOSO

27. En el Informe de Fondo, la Comisión Interamericana hace referencia a la agrupación terrorista Sendero Luminoso de manera muy referencial, utilizando datos del Informe de la Comisión de la Verdad y Reconciliación del Perú. En este sentido, señala (párrafo 31):

"Según la CVR, los hechos de violencia reclamados o atribuidos a dicho grupo provocaron más de 31.000 muertes, lo que equivalió a un 54% de las víctimas fatales del conflicto armado, decenas de millares de desplazados, enormes pérdidas económicas y un duradero desaliento en la población peruana".



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

28. El Estado peruano lamenta profundamente que en el Informe de Fondo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos no existan referencias claras a Sendero Luminoso como lo que fue y sigue siendo: una agrupación terrorista, principal responsable de la violencia vivida en el Perú entre los años 1980-2000, grupo que todavía se encuentra en actividad, y responsable de las más graves violaciones a los derechos humanos ocurridas en el país, que tuvo como víctimas a miles de peruanos y peruanas, incluyendo mujeres, niños, campesinos, pueblos indígenas, policías, militares, jueces, fiscales, defensores de derechos humanos, etc. Los daños de los actos terroristas de Sendero Luminoso no sólo se miden por la cantidad de personas que perdieron la vida o quedaron heridas como consecuencia de sus masacres, asesinatos y atentados en todo el país. El terrorismo generó en la sociedad peruana el temor a salir a las calles, a vivir en libertad, a vivir en paz.
29. Esta omisión es más lamentable si se toma en consideración que el Consejo Permanente de la Organización de Estados Americanos (OEA), mediante Resolución 587 (911/92) de 24 de julio de 1992, es decir, a los pocos meses de ocurrida la detención de la señora J., **condenó enérgicamente las acciones criminales del grupo terrorista Sendero Luminoso**. Para ello tuvo en consideración:

"Que desde el 16 del presente mes [julio de 1992]¹¹ los atentados cometidos en el Perú por los grupos terroristas Sendero Luminoso y Movimiento Revolucionario Túpac Amaru **vienen alcanzando niveles superiores de criminalidad que ha merecido el calificativo de genocida**, nunca antes conocida en este Hemisferio, debido a que sus acciones ocasionan el asesinato en masa y no tan sólo el simple amedrentamiento de la población"¹².

30. Asimismo, la OEA tomó en consideración lo siguiente:

¹¹ La referencia es al brutal y criminal atentado de la calle Tarata en la ciudad de Lima, reseñado por la Comisión de la Verdad y Reconciliación de la siguiente manera: "(...) año particularmente violento, en 1992 se registró más de la mitad de los atentados subversivos en todo el país, con el despliegue de una oleada de acciones en la capital que buscaba garantizar los paros armados que [Sendero Luminoso] convocaba. Tal vez el mayor impacto logrado por [Sendero Luminoso] en este período fue el estallido de coches-bomba en Lima, que llegaron a sumar un total de 46 en el período 1991-1992. Aunque la mayoría estaban dirigidos contra comisarías o agencias bancarias, formando parte de una estrategia central en la escalada de violencia, particularmente impactantes fueron los que estallaron el 5 de junio de 1992 en la sede del canal 2, que causó la muerte de tres trabajadores y, sobre todo, la del 16 de julio en la calle Tarata, en pleno centro comercial de Miraflores, donde murieron 23 personas y más de 100 quedaron heridas". Ver al respecto el Informe de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, Tomo IV, sección tercera: Los escenarios de la violencia, Cap. I "La violencia en las regiones", sección 1.5: La región de Lima Metropolitana, pág. 464. Fotografías del atentado en la calle Tarata fueron mostradas en la Audiencia Pública del 16 de mayo del 2013 y se encuentra disponibles en la publicación "La Verdad sobre el Espanto", páginas 138-143.

¹² Organización de los Estados Americanos. Consejo Permanente. Resolución 587 (911/92). 24 de julio de 1992. El resaltado no pertenece al original.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
 “Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

“Que la violencia desatada por los mencionados grupos terroristas constituye una permanente amenaza contra la población y Estado peruanos (...)”

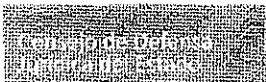
31. Incluso en su Informe Anual de 1993, la Comisión Interamericana señaló que “ha denunciado en forma reiterada, y continuará denunciando, la actividad de los grupos que, como el Partido Comunista del Perú: Sendero Luminoso, y el Movimiento Revolucionario Túpac Amaru (MRTA), practicaban el terror y la violencia con el objeto de amedrentar a la población”¹³.
32. Durante la Audiencia Pública del 16 de mayo del 2013, el Estado peruano entregó a cada uno de los magistrados de la Corte Interamericana de Derechos Humanos un ejemplar de la publicación “La Verdad sobre el Espanto”, editada por la Revista Caretas, institución periodística privada peruana, de modo tal que puedan tener una mejor comprensión de los actos terroristas de Sendero Luminoso y una aproximación más real al “Contexto” del presente caso.
33. En el marco del mismo corresponde señalar que el líder de Sendero Luminoso, Abimael Guzmán, conocido como camarada “Gonzalo”, se encuentra hoy en día en prisión luego de una captura impecable ocurrida el 12 de setiembre de 1992, la cual se llevó a cabo con pleno respeto de las garantías establecidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁴. No se requirió disparar una sola bala y menos aún hubo algún herido o fallecido; por el contrario, se realizó en estricta observancia del uso proporcional de la fuerza pública. Su captura fue planificada y ejecutada por los mismos funcionarios policiales (el Grupo Especial de Inteligencia de la Dirección contra el Terrorismo - GEIN de la DIRCOTE) que participaron en las operaciones que la Comisión Interamericana califica en el caso J. como arbitrarias.
34. Según la Comisión de la Verdad y Reconciliación, los hechos del 12 de setiembre de 1992 fueron la culminación de la nueva orientación que fue impresa a la lucha contrasubversiva. La captura de Abimael Guzmán fue pues, ante todo, un trabajo eminentemente policial, que rompía con la lógica que había imperado en los años anteriores, de buscar la definición de la guerra por la vía de la represión

¹³ CIDH. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1993. Capítulo IV. Situación de los Derechos Humanos en varios Estados. Perú. II. Problemas de Derechos Humanos observados por la Comisión. 1. Acción de los grupos armados irregulares. OEA/Ser.L/V/II.85. Doc. 8 rev. 11 febrero 1994. El resaltado no pertenece al original.

¹⁴ Cfr. Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación. TOMO I. PRIMERA PARTE: EL PROCESO. LOS HECHOS, LAS VÍCTIMAS. Sección primera: Exposición general del proceso. Capítulo 1: Los periodos de la violencia. 1.4.4.2. Los inicios del gobierno de Alberto Fujimori y la subversión. Pág. 74. Véase también las pp. 218 - 219 y 222.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

indiscriminada¹⁵. Muestra de ello son las fotografías del libro "La Verdad sobre el Espanto" (pp. 148 y 149) que fueron mostradas a la Corte Interamericana durante la Audiencia Pública del 16 de mayo del 2013, en las cuales se aprecia la labor de inteligencia policial que se desarrolló con miras a la captura de Abimael Guzmán.

35. Toda esta introducción sobre la organización terrorista Sendero Luminoso no tendría sentido si no fuera porque el presente caso se relaciona con la detención y juzgamiento de la señora J, a quien se le acusa de pertenecer al órgano de propaganda de esta organización, conocido como "El Diario".

2. "EL DIARIO": VOCERO Y MEDIO DE PROPAGANDA DEL GRUPO TERRORISTA SENDERO LUMINOSO

36. La organización terrorista Sendero Luminoso contaba -y cuenta en la actualidad- con órganos específicos de difusión de su ideología criminal, de sus acciones terroristas y de culto a sus principales líderes. El periódico impreso "El Diario" cumplió esa labor durante el periodo de la violencia terrorista.

37. Durante la Audiencia Pública del 16 de mayo, el Estado peruano difundió diversas imágenes de portadas de "El Diario", de modo tal que la Corte Interamericana pueda apreciar cómo a través de este medio se difundían las acciones terroristas de Sendero Luminoso.

38. Lamentablemente, la Comisión Interamericana omite toda referencia a este hecho en su Informe de Fondo. No existe una mención expresa y directa de la Comisión sobre la vinculación de "El Diario" con Sendero Luminoso. De manera muy escueta, en su Informe de Fondo, al describirse las circunstancias que dieron lugar a la detención de la señora J., señala:

"73. Durante los días 13 y 14 de abril de 1992 se llevó a cabo el "Operativo Moyano" mediante el cual se intervinieron diversos inmuebles tras el seguimiento dispuesto por la DINCOTE al periódico "El Diario", por considerar que formaba parte del grupo Sendero Luminoso".

39. Por ello, el Estado deja en claro ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos que la detención y el proceso penal que se sigue contra la señora J. se sustenta en su

¹⁵ Cfr. Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación. TOMO II Sección segunda: Los actores del conflicto, Capítulo 4: Los actores armados. 1.1. El Partido Comunista del Perú Sendero Luminoso. Cap. 5 PCP-SL 1992-2000. 1.1.5.2. Los días del desconcierto. Pág. 114.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

presunta pertenencia a la agrupación terrorista Sendero Luminoso por haber integrado su órgano de propaganda conocido como “El Diario”.

40. La relación entre Sendero Luminoso y “El Diario” se sustenta en diversas fuentes. Para empezar, la Comisión de la Verdad y Reconciliación, a través de su Informe Final tantas veces citado por la Comisión Interamericana, califica a “El Diario” como el medio oficial de vocería del grupo terrorista Sendero Luminoso. En este sentido afirmó¹⁶:

“Cuando Abimael Guzmán decidió realizar una aparición mediática, recurrió a su vocero *El Diario* y, aprovechó un formato periodístico clásico. La autodenominada *Entrevista del Siglo*, publicada el 24 de julio de 1988 fue ilustrada por viejas fotos y, una de ellas, en apariencia reciente, tenía un fondo con vegetación para despistar” (negritas y subrayados nuestros).

41. Asimismo, el propio líder de Sendero Luminoso, Abimael Guzmán, se refirió a “El Diario” como su medio de propaganda en la autocalificada “Entrevista del Siglo”. Como se aprecia en el texto de dicha entrevista¹⁷:

“EL DIARIO: Bien. ¿Por qué el Presidente Gonzalo se anima a concretar esta entrevista, por qué se decide a hablar después de un prolongado silencio, por qué escogió a *El Diario* para lograr esta entrevista?”

PRESIDENTE GONZALO: Quisiéramos decirles que el Partido Comunista del Perú, que dirige la guerra popular hace ya más de ocho años, se ha venido expresando a través de diferentes documentos que son de conocimiento público. Hemos considerado siempre que era mucho más importante el pronunciamiento del propio Partido para que así quede nítido y claro que es el PCP el que se ha atrevido a iniciar la guerra popular, a dirigirla y a llevarla adelante.

En cuanto a por qué hablamos en esta ocasión personalmente en una entrevista como ésta, que es la primera vez que tenemos el gusto de dar y precisamente a ustedes, tiene que ver con el Congreso. Nuestro Partido ha cumplido una tarea histórica pendiente: el concretar su Congreso. Durante décadas hemos bregado por conseguirlo pero sólo ha sido la guerra popular la que nos ha dado las condiciones para plasmarlo; así nos decimos, el Primer Congreso es hijo de dos grandes padres: del Partido y de la Guerra Popular. Este Congreso marca un hito, como dicen los documentos oficiales, un hito de victoria, pues, en él nuestro Partido ha hecho un balance del largo camino recorrido; ha establecido su base de unidad

¹⁶ Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación. TOMO III. Capítulo 3: Las Organizaciones Sociales. 3.4. Los Medios de Comunicación. Pág. 513.

¹⁷ El texto de la entrevista se encuentra actualmente disponible en la página web Sol Rojo: <http://www.solrojo.org/pcp_doc/pcp_0688.htm>



PERÚ

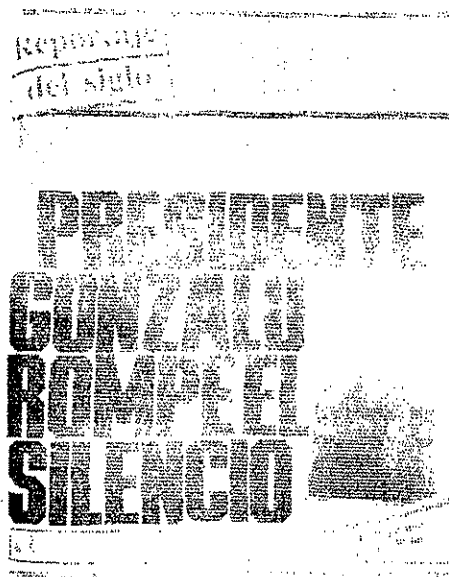
Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosProcuraduría Pública
Especializada SupranacionalProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

partidaria, en sus tres elementos: la ideología, esto es, el marxismo-leninismo-maoísmo, pensamiento Gonzalo, el programa y la línea política general; y, además, también este Congreso ha establecido sólidas bases para marchar a la conquista del Poder en perspectiva. El Congreso, pues, es una gran victoria y es ésta una principal razón por la cual damos esta entrevista. También tiene que ver la situación que vive nuestro país, la profunda crisis; tiene que ver con el desarrollo cada vez más creciente y poderoso de la lucha de clases de las masas; y, con la situación internacional, con cómo la revolución en el mundo es la tendencia principal.

En cuanto a por qué damos esta entrevista a El Diario; una simple y sencilla razón: porque es una trinchera de combate y hoy la única tribuna que realmente sirve al pueblo. Creemos que si bien hubiéramos podido entrevistarnos con otros, incluso extranjeros, más conveniente y acorde con los principios es entrevistarnos precisamente con un periódico como El Diario que realmente brega todos los días en condiciones difíciles para servir al pueblo, a la revolución. Esa es la razón (negritas y subrayado nuestros).

42. Para mayor ilustración, aquí se aprecian una portada de "El Diario", precisamente la que corresponde a la autoproclamada "Entrevista del Siglo":





PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

43. La conexión directa de "El Diario" con Sendero Luminoso y su clandestinidad es un hecho reconocido incluso por investigaciones independientes¹⁸.
44. De otro lado, diversos documentos oficiales relacionados con el operativo que dio lugar a la detención de la señora J. (tanto policiales, fiscales como judiciales), dan cuenta de la relación entre "El Diario" y la agrupación terrorista Sendero Luminoso.
45. En este sentido, en el Atestado Policial N° 084, de 28 de abril de 1992, que contiene la investigación desarrollada por la Policía Nacional del Perú a raíz del "Operativo Moyano" (Anexo 23 del escrito de contestación de la demanda), se señala que "El Diario" es una organización integrada por varias personas que se han asociado o agrupado para instigar, propiciar y difundir actos de terrorismo mediatos o inmediatos a favor de la organización terrorista Sendero Luminoso, del cual forma parte y se encuentra estrechamente vinculada. Esta comisión del delito de terrorismo no sólo se concretizó mediante los actos configurados en las publicaciones que tales personas han hecho en todas las ediciones de "El Diario", utilizando términos que constituyen una clara provocación a cometer el delito de terrorismo, sino que estos actos han sido planificados, premeditados, voluntarios, continuos y habituales, sin ninguna coacción o coerción, a través del tiempo, obedeciendo consignas y cumpliendo tareas encomendadas por la organización terrorista Sendero Luminoso. Para llegar a la conclusión sobre su condición de organización clandestina vinculada a Sendero Luminoso y que cumplía tareas específicas de instigación, provocación y difusión de actos de terrorismo, se analizaron diversos atestados y partes elaborados por la Dirección Nacional contra el Terrorismo de la Policía, así como informaciones obtenidas de la documentación incautada en el Operativo¹⁹.
46. Asimismo, durante el proceso penal seguido por el delito de terrorismo contra Abimael Guzmán y otros, el Poder Judicial del Perú señaló que entre los periódicos utilizados como medios de propagación e incitación de actos terroristas destacaba "El Diario", organización de fachada de la organización terrorista Sendero Luminoso, dedicada a la tarea de efectuar publicaciones de artículos y notas que elogiaban y exaltaban el accionar delictivo de esta organización, dándoles pretendidas connotaciones jurídicas y justas, como "ejecuciones", "ajusticiamientos", "aniquilamientos", "confiscaciones", etcétera; incitando a la población a la violencia, teniendo un rol protagónico la presencia directriz de Abimael Guzmán, ideólogo y creador de esta organización. El

¹⁸ Gargurevich Regal, Juan, *La prensa sensacionalista en el Perú*, Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2002, pp.235-236.

¹⁹ Atestado 084-DINCOTE. 28 de abril de 1992. Pág. 144. Anexo Nro. 23.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

Poder Judicial llegó a la conclusión que toda la información sobre planes de acciones terroristas y políticas de Sendero Luminoso formaron parte del archivo de “El Diario”²⁰.

47. En conclusión, “El Diario” fue un órgano de propaganda, difusión y apología de las ideas violentistas y los actos terroristas de Sendero Luminoso. Así ha sido reconocido por la Comisión de la Verdad y Reconciliación del Perú, por el Ministerio Público y el Poder Judicial del Perú, y hasta por el propio líder del grupo terrorista Sendero Luminoso. A través de “El Diario” se realizaron acciones manifiestamente contrarias al objeto y fin de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Preámbulo, arts. 1 y 32) y a la naturaleza y propósitos de la Carta de la Organización de los Estados Americanos (Preámbulo, arts. 1, 2 y 3)
48. Esta explicación es esencial para comprender las razones por las cuales el Estado peruano diseñó operativos de inteligencia orientados a la desarticulación de “El Diario”, en el marco de un conjunto de operativos que dieron lugar a la mundialmente celebrada captura de Abimael Guzmán y la caída de los principales mandos y órganos de Sendero Luminoso en 1992, que constituyen el “Contexto” real que debe tenerse presente al momento de analizarse la detención y captura de la señora J.

3. EL GRUPO ESPECIAL DE INTELIGENCIA DE LA DINCOTE (GEIN) Y EL “OPERATIVO MOYANO”

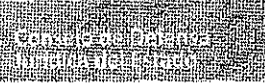
49. En el escrito de contestación del Estado peruano (parágrafos 29 al 45), el Estado ha dado cuenta de la labor de las fuerzas del orden en el Perú para luchar contra una organización terrorista cuyos integrantes no tenían temor alguno de acabar con la vida de las personas. Dado que “El Diario” formaba parte del aparato operativo de propaganda del grupo terrorista Sendero Luminoso, en cumplimiento de su obligación de garantizar el orden público el Estado peruano planificó el denominado “Operativo Moyano”²¹ con la finalidad de proceder a la detención y captura de los integrantes de Sendero Luminoso responsables de esta actividad.

²⁰ Poder Judicial. Sala Penal Nacional. Expediente acumulado N° 560-03. *Caso Abimael Guzmán Reinoso y otros*. Sentencia de fecha 13 de octubre de 2006. pág. 39 -40. Ver al respecto la cita N° 27 del escrito de contestación de la demanda, referente al citado expediente.

²¹ Llamado así en memoria y homenaje a María Elena Moyano, dirigente popular de la Federación de Mujeres que fue asesinada a balazos por un comando de aniquilamiento senderista que inmediatamente después dinamitó su cuerpo. C/ff: Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación. TOMO II. Sección segunda: Los actores del conflicto. Capítulo 1: Los actores armados. 1.1. El Partido Comunista del Perú Sendero Luminoso. Cap. 4. PCP-SL 1986-92. 1.1.5.2. 1990-1991 En pos del «equilibrio estratégico». Pág. 103. En pretendida justificación del crimen, Sendero Luminoso, en sesión preparatoria del III Pleno de julio de 1992 dijo: “Está muy bien que se la desenmascare a esta reaccionaria. Fue aniquilada no por ser dirigente popular, sino por ser declarada y probada agente del imperialismo ...». *Ibidem*, p. 104. Fotografías de la



PERÚ

 Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

 Procuraduría Pública
Especializada Supranacional

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

50. El trabajo de la Dirección Nacional contra el Terrorismo (DINCOTE), en especial del Grupo Especial de Inteligencia (GEIN)²² puso énfasis en la labor de inteligencia mediante operaciones orientadas a identificar a los integrantes de Sendero Luminoso y realizar detenciones y registros con intervención del Ministerio Público.
51. No se piense que con relación a "El Diario" hubo un solo registro domiciliario ni que J. fue la única mujer intervenida. Diversos registros se realizaron con relación a este tema, diversas personas -21 entre hombres y mujeres- fueron detenidas y posteriormente procesadas penalmente. En tales casos no ha habido denuncias de afectaciones sistemáticas de derechos por parte de los otros detenidos, procesados y sentenciados con relación al caso judicial conocido como "El Diario". Algunos incluso han cumplido condena y se encuentran actualmente en libertad.
52. Sin embargo, en el presente escrito, el Estado peruano desea señalar a la Corte Interamericana la importancia de las detenciones de los integrantes de "El Diario" para la captura posterior de los más altos dirigentes del grupo terrorista Sendero Luminoso y que finalmente significaría su debilitamiento y desarticulación.
53. En este sentido, a partir del mes de diciembre de 1991 las fuerzas del orden ejecutaron diversos operativos que permitieron la detención de lo que quedaba del aparato de apoyo a Sendero Luminoso conocido como "Socorro Popular" y la dirección del órgano de propaganda, "El Diario"²³. Para identificar la ubicación de "El Diario" dentro de la estructura de Sendero Luminoso es necesario observar su esquema de estructura partidaria, contenido en el Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, aportado por la Comisión Interamericana pero sin que haya mencionado este documento específico²⁴.

actividad de la señora Moyano y de su multitudinario entierro pueden ser apreciadas en la publicación "La Verdad del Espanto", páginas 130-133.

²² Sobre su origen, véase Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, tomo II, punto 1.2.4.1, p. 192 y La creación del Grupo Especial de Inteligencia (GEIN) en la DINCOTE, pp. 205-209.

²³ Cfr. HATUN WILLAKUY. Versión abreviada del Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación. Perú. Pág. 186.

²⁴ Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación. TOMO II Sección segunda: Los actores del conflicto. Capítulo 1: Los actores armados. 1.1. El Partido Comunista del Perú Sendero Luminoso. Apéndice 3: Estructura Partidaria del PCP-SI.



PERÚ

 Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

 Procuraduría Pública
Especializada Supranacional

 "Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

54. El 13 de abril de 1992 culmina el Operativo Moyano y se captura a todos los integrantes de la célula de dirección de "El Diario"²⁵, mediante el registro de diversos locales en Lima, San Juan de Miraflores y Surquillo, deteniéndose a más de veinte personas vinculadas a Sendero Luminoso, entre los cuales estuvo Jorge Luis Durand Araujo (primo hermano de Oscar Ramírez Durand, Camarada "Feliciano", quien sucedió a Abimael Guzmán como líder de Sendero Luminoso) y Danilo Blanco²⁶. Después de hacer referencia a otras capturas importantes, la Comisión de la Verdad y Reconciliación concluyó:

"El epílogo de esta secuencia fue, como se sabe, la captura de Abimael Guzmán, en setiembre de 1992, junto a Elena Iparraguirre y Laura Zambrano"²⁷.

55. Para la Comisión de la Verdad y Reconciliación, "las capturas de los principales líderes subversivos durante 1992 constituyeron un aporte fundamental para conseguir la derrota estratégica de la subversión y el terrorismo"²⁸ (negritas y subrayados nuestros). Entre los operativos que dieron lugar a esas capturas se encuentra en "Operativo Moyano", en el marco del cual fue detenida la señora J.

IV. REPERCUSIONES DE UNA EVENTUAL SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA FAVORABLE A LA SEÑORA J.

56. Luego de realizada la explicación del "Contexto" real y antes de pasar a los alegatos finales sobre cada uno de los derechos presuntamente afectados en el presente caso, el Estado peruano considera importante invocar a la Corte Interamericana de Derechos Humanos para que en el análisis de la presente controversia pueda analizar las consecuencias de su decisión con relación a los esfuerzos realizados por el Estado peruano para luchar contra el flagelo del terrorismo.

57. En este sentido, un fallo de la Corte Interamericana en sentido favorable a las pretensiones de la señora J. significaría un desconocimiento de la importante labor que realizaron los integrantes del GEIN, grupo especial de inteligencia de la Policía, y que

²⁵ Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación. TOMO II Sección segunda: Los actores del conflicto. Capítulo 1: Los actores armados. 1.2. Las Fuerzas Policiales. 1.2.4.7. La DINCOTE: la acumulación de información y las grandes capturas. pág. 222.

²⁶ Informe Final de la Comisión de la Verdad. TOMO II Sección segunda: Los actores del conflicto. Capítulo 1: Los actores armados. 1.1. El Partido Comunista del Perú Sendero Luminoso. Cap. 4 CPC-SI. 1986-92. Pág. 108.

²⁷ Ídem.

²⁸ Informe Final de la Comisión de la Verdad. TOMO II. Sección segunda: Los actores del conflicto. Capítulo 1: Los actores armados. 1.2. Las Fuerzas Policiales. 1.2.7. Conclusiones. pág. 241.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

concluyó con la captura del líder de la organización terrorista Sendero Luminoso y de toda su cúpula. Dicha labor ha sido objeto de reconocimiento internacional, dado que fue sumamente exitosa y se realizó con pleno respeto de los derechos humanos. Por ello, el Estado discrepa de la poca rigurosidad de la Comisión Interamericana para incluir a los operativos del GEIN dentro del marco de un patrón de violaciones sistemáticas de derechos humanos ocurridas en el Perú durante el período de la violencia terrorista. Como se ha explicado anteriormente, la labor del GEIN ha sido reconocida por la Comisión de la Verdad y Reconciliación como un claro cambio en la forma que tuvo el Estado para combatir el terrorismo. Dicho cambio implicó, antes que nada, contar con resultados del trabajo previo de inteligencia que permitiera luego capturar a los principales líderes e integrantes de Sendero Luminoso con material terrorista o en pleno desarrollo de actividades terroristas, con presencia del Ministerio Público. La labor de inteligencia previa traía como eventual consecuencia la detención de una persona y no al revés, mediante el inicio de la investigación con la detención de la persona, situación que daba lugar a la liberación de los detenidos por presuntos actos terroristas. Como explica el propio Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, ese nuevo enfoque de búsqueda del líder máximo de una agrupación clandestina sumamente organizada, con jerarquía rígidamente establecida e ideologizada en grado extremo, sólo podía ser derrotada con medios lícitos y legales, sin recurrir a violaciones de derechos humanos que más bien alimentaban el descontento que era capitalizado por Sendero Luminoso para ganar nuevos adeptos entre la población²⁹.

58. El Estado peruano considera que sería nefasto para el Sistema Interamericano de Derechos Humanos que mediante una sentencia favorable a algunas o todas las pretensiones de la señora J. se dé un mensaje que será inevitablemente interpretado como un apoyo a los grupos terroristas, cuya estrategia de defensa legal en diversos foros de derechos humanos es ampliamente conocida. Como es de conocimiento de la Corte, a partir de su experiencia de resolver varios casos de alegaciones de violaciones de derechos humanos en el contexto del combate al terrorismo en el Perú, existe una amplia sensibilidad en la población peruana respecto de sus decisiones.

59. Tal circunstancia, que sigue vigente actualmente en el país, movió a diversas organizaciones de derechos humanos del Perú a presentar un Amicus curiae ante la Corte con ocasión de la interpretación de sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas de 25 de noviembre de 2006 en el caso del Penal Miguel Castro Castro, solicitándole que:

²⁹ COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. Informe Final, tomo II, Sección segunda: Los actores del conflicto. Capítulo 1: Los actores armados. 1.2. Las Fuerzas Policiales, pp. 205-207.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

Tribunal Constitucional

Procuraduría Pública
Especializada Supranacional

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
 “Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

“(…) tenga en cuenta algunos datos relevantes sobre la conducta de quienes practicaron el terrorismo en nuestro país y considere, también, en su pronunciamiento aclaratorio el sufrimiento y los graves problemas sociales, económicos y políticos que Sendero Luminoso generó al Perú. Creemos que ello podría contribuir a que la sociedad peruana entienda mejor, y sin apasionamientos, el trascendental rol que cumple la Corte Interamericana en la defensa de los derechos humanos en la región, importancia de la que nosotros estamos convencidos”³⁰.

60. Es así como la Corte consideró, ante la demanda de interpretación de sentencia interpuesta por el Estado peruano en el caso mencionado, que:

“41. (...) resulta amplia y públicamente conocido el sufrimiento causado a la sociedad peruana por Sendero Luminoso. En efecto, como se lee en su Sentencia en el presente caso, el Tribunal no desconoce que dicho grupo armado actuaba al margen de la ley, y tampoco desconoce los efectos del accionar de dicho grupo.

42. Esta Corte ha afirmado en anteriores ocasiones su más enérgico rechazo a la violencia terrorista, particularmente en casos respecto de Perú al indicar que:

“un Estado tiene el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad, aunque debe ejercerlos dentro de los límites y conforme a los procedimientos que permiten preservar tanto la seguridad pública como los derechos fundamentales de la persona humana. Obviamente, nada de esto conduce a justificar la violencia terrorista -cualesquiera que sean sus protagonistas- que lesiona a los individuos y al conjunto de la sociedad y que merece el más enérgico rechazo”³¹.

43. Finalmente, el Tribunal tampoco desconoce que la Comisión de la Verdad y Reconciliación, en relación con la atribución de responsabilidad en el conflicto vivido en el Perú, concluyó que Sendero Luminoso “fue el principal perpetrador de crímenes y violaciones de los derechos humanos tomando como medida de ello la cantidad de personas muertas y desaparecidas. Fue responsable del 54 por ciento de las víctimas fatales [reportadas a dicha Comisión]”.

61. No queda claro para el Estado cómo un nuevo pronunciamiento de la Corte favorable a las pretensiones de la Comisión Interamericana contribuiría en este caso a mejorar los niveles de protección y garantía de los derechos humanos en el Perú, que ha reformado su legislación antiterrorista en concordancia con el estándar interamericano y ha vuelto a procesar a personas que en su momento fueron juzgadas con violación de sus

³⁰ INSTITUTO DE DEFENSA LEGAL y COORDINADORA NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. Amicus Curiae presentado en relación con la demanda de interpretación de la sentencia de 25 de noviembre de 2006 interpuesta por el Estado peruano*, mayo de 2007, párrafo 7.

³¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*. Sentencia de fecha 2 de agosto de 2008 de interpretación de la sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C N° 181, párrafos 41 a 43.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosComisión Interamericana
de Derechos HumanosProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

garantías procesales. El Estado expresó su preocupación ante la Honorable Corte por el hecho de encontrarse en trámite ante la Comisión Interamericana alrededor de unas ciento veinte peticiones de personas procesadas o condenadas por delito de terrorismo. Es deber del Estado advertir que una decisión favorable a las pretensiones planteadas en el caso "J" sin duda repercutirá en un muy serio problema de seguridad jurídica en el Perú y en la transmisión tácita de un mensaje de aliento a quienes hoy purgan condena por graves delitos contra los derechos humanos en el Perú por su actividad terrorista.

62. El marco de referencia jurídico e institucional, luego de varias décadas de doloroso aprendizaje de combate a la subversión con las armas de la razón, la legalidad y la justicia por parte del Estado peruano, puede ser nuevamente cuestionado y desbaratado. Y, precisamente, en una fase en la que el actual régimen democrático emprende consistentes medidas de reparación hacia un universo considerable de víctimas de la violencia terrorista.

V. RESPUESTA DEL ESTADO CON RELACIÓN A LOS DERECHOS PRESUNTAMENTE AFECTADOS

1. LIBERTAD PERSONAL

1.1 Prohibición de detenciones ilegales (artículo 7.2 de la Convención Americana)

63. En el Informe de fondo la Comisión Interamericana de Derechos Humanos concluye:

"163. No existe en el expediente prueba documental alguna que indique que los agentes que realizaron la detención contaran con orden judicial. Tampoco existe información que permita concluir que existiera una situación de flagrancia al momento en que las fuerzas de seguridad llegaron al inmueble de Las Esmeraldas. Por su parte, el Estado peruano no ha aportado información que pudiera justificar la detención en la causal legal de flagrancia. Por el contrario, un análisis de las circunstancias que rodearon la detención, a la luz de la prueba contextual con que cuenta la CIDH, indica que el operativo se enmarcó en una práctica común de detenciones y allanamientos con la finalidad de buscar supuesto material subversivo, sin que se dispusieran las medidas para dar cumplimiento a los requisitos legales para este tipo de procedimientos".

64. Con relación a esta afirmación de la Comisión Interamericana, el Estado peruano manifiesta su discrepancia con cada una de las variables que sirven de sustento a la misma.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

1.1.1 Supuestos de detención previstos en la Constitución de 1979 y estado de excepción vigente a la fecha de la detención de la señora J.

65. La Comisión Interamericana concluye que la detención de J. fue ilegal porque no se enmarcó dentro de los supuestos de hecho previstos en la Constitución de 1979 para que proceda la privación de libertad de una persona. En este sentido, en el párrafo 162 del Informe de Fondo señala lo siguiente como premisa jurídica para su análisis sobre la presunta violación del artículo 7.2 de la Convención Americana:

"162. En cuanto a la legalidad de la detención, la Comisión nota que la Constitución peruana de 1979 vigente en ese momento, establecía en su artículo 20.g) que "Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del Juez o por las autoridades policiales en flagrante delito".

66. Lamentablemente, la Comisión cita de forma errada las normas constitucionales relacionadas con las facultades del Estado para privar de libertad a una persona. Para empezar, el artículo de la Constitución sobre los supuestos de detención de una persona no es el 20.g), sino el artículo 2, numeral 20, literal g); lo que demuestra la falta de rigurosidad de la Comisión para la cita de fuentes normativas. En segundo lugar, el artículo debe ser leído, a efectos del caso concreto, de manera conjunta con la disposición constitucional que regulaba los regímenes de excepción y que establecía que en los denominados estados de emergencia quedaban suspendidas las garantías relacionadas con la libertad física (artículo 231, inciso a, de la Constitución de 1979). Esta norma señalaba:

Constitución de 1979:

"Artículo 231.-El Presidente de la República, con acuerdo del Consejo de Ministros, decreta, por plazo determinado, en todo o parte del territorio y dando cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente, los estados de excepción que en este Artículo se contemplan:

a.- Estado de emergencia, en caso de perturbación de la paz o del orden interno, de catástrofe o de graves circunstancias que afecten la vida de la Nación.

En esta eventualidad, puede suspender las garantías constitucionales relativas a la libertad y seguridad personales, la inviolabilidad del domicilio, la libertad de reunión y de tránsito en el territorio, que se contemplan en los incisos 7, 9 y 10 del Artículo 2 y en el inciso 20-g del mismo Artículo 2".

67. Al respecto, el Estado reitera a la Corte que al momento de los hechos de la detención de la señora J. en el marco del denominado "Operativo Moyano" se encontraba vigente el Estado de Emergencia en el departamento de Lima y la Provincia Constitucional del Callao. En este sentido, mediante el Decreto Supremo N° 019-92-DE-CCFF, publicado el 26 de marzo de 1992 en el Diario Oficial "El Peruano", se prorrogó el Estado de



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

Emergencia en el departamento de Lima por el término de sesenta (60) días a partir del 28 de marzo de 1992. Esta norma fue incluida en el anexo N° 65 de la contestación de la demanda y a la misma se hizo referencia durante la Audiencia Pública.

68. En consecuencia, al momento de los hechos de la detención de la señora J. era posible privar de libertad a una persona sin que exista orden judicial o flagrante delito, siempre que se respetasen los principios de razonabilidad y proporcionalidad, supuestos que se relacionan con temas que se analizarán posteriormente.

1.1.2 Sobre la no existencia de orden judicial

69. La Comisión afirma que "no existe en el expediente prueba documental alguna que indique que los agentes que realizaron la detención contaran con orden judicial". Al respecto el Estado señala que, en efecto, las detenciones no se realizaron a partir de un mandato previo de detención, sino por el hecho de encontrarse las personas en situación de flagrante delito y en una fecha en la cual estaba vigente un estado de excepción, establecido mediante el Decreto Supremo N° 019-92-DE-CCFF, publicado el 26 de marzo de 1992 en el Diario Oficial "El Peruano".

1.1.3 Detención en flagrante delito

70. La Comisión afirma que "tampoco existe información que permita concluir que existiera una situación de flagrancia al momento en que las fuerzas de seguridad llegaron al inmueble de Las Esmeraldas". Al respecto el Estado señala que la detención de tres personas en el inmueble de la calle Las Esmeraldas, incluyendo a la señora J., se realizó en el marco del operativo policial conducido por el Ministerio Público dirigido contra la red de elaboración y difusión de "El Diario", que era el vocero del grupo terrorista Sendero Luminoso. Dicho operativo policial se concretó como consecuencia de la información de inteligencia policial recopilada, que daba cuenta de la presencia en dicho domicilio de personas que integraban el aparato de propaganda de esta agrupación terrorista. Como resultado de dicha intervención se incautaron objetos, documentos y otros medios de prueba que permiten sustentar la presunta vinculación de J. con Sendero Luminoso.

71. En este sentido, el Estado peruano recuerda a la Corte Interamericana la siguiente información que consta en las actas de detención y registro domiciliario:

- i. La señora J. fue detenida el 13 de abril de 1992 en horas de la noche en la calle Las Esmeraldas N° 585, interior 2, Balconcillo, La Victoria, junto con otras dos personas, Jorge Luis Durand Araujo y Mery Morales Palomino, quienes fueron



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

condenados por el delito contra la Tranquilidad Pública - Terrorismo a 10 años de pena privativa de libertad mediante Sentencias de 5 de Abril y 24 de abril de 1994, respectivamente. Ambas condenas fueron confirmadas mediante Ejecutoria Suprema de 24 de septiembre de 1997 emitida por la Corte Suprema de Justicia de la República³². La condena y confirmación de ambas personas acredita los indicios de comisión del delito de terrorismo por parte de la señora J en el momento de su detención.

- ii. En el inmueble de la calle Las Esmeraldas se encontró el siguiente material relacionado con actividades terroristas: dos máquinas de escribir, indicaciones para minar un camino, informe de un viaje realizado por reporteros extranjeros hacia lugares denominados "zonas liberadas por el PCP-SL [Partido Comunista del Perú-Sendero Luminoso]"; relación de los llamados comités populares abiertos, anotaciones de actividades realizadas con periodistas colombianos y belgas en un viaje realizado hacia un comité popular de apoyo del PCP-SL, entrevista a una combatiente integrante de SL, y en general manuscritos, documentos mecanografiados de carácter terrorista alusivos y pertenecientes al PCP "Sendero Luminoso", por lo cual se procedió a incautar 35 muestras, las cuales son detalladas en la respectiva Acta de Registro domiciliario e incautación³³.
- iii. En el inmueble de la calle Casimiro Negrón de la Puente 397, Santa Catalina, La Victoria, se encontró el siguiente material relacionado con actividades terroristas: dos revólveres con cartuchos; diversos ejemplares de "El Diario" publicados en diferentes fechas (entre ellos el referido Suplemento Especial que contiene "La entrevista del siglo") y diverso material de propaganda y manuscritos que hacían referencia a la organización terrorista Sendero Luminoso. En tal sentido, se procedió a incautar 48 muestras, las cuales son detalladas en la respectiva Acta de Registro domiciliario e incautación³⁴.

De modo particular, el Estado desea destacar que en este inmueble se encontraron dos cartas remitidas el 8 y 13 de marzo de 1992 por el director de "El Diario Internacional" (versión internacional de "El Diario"), Luis Arce Borja, a la señora J., incluido el sobre con el nombre completo de la señora J., su dirección y los sellos postales³⁵. En la primera de ellas, el señor Arce Borja le señala "requiero urgentemente que Ud. trabaje para El Diario Internacional", le indica que puede

³² Anexo Nro. 52 del escrito de contestación del estado de 26 de septiembre de 2012.

³³ Anexo Nro. 24 del escrito de contestación del Estado peruano de 26 de septiembre de 2012.

³⁴ Anexo Nro. 26 del escrito de contestación del Estado peruano de 26 de septiembre de 2012.

³⁵ Se adjuntarán estos documentos en el escrito final del Estado, pues constan en la respectiva Acta de registro domiciliario e incautación de 13 de abril de 1992 y como prueba para mejor resolver.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

escribirle a una dirección en Bruselas, Bélgica, donde el señor Arce Borja residía, y le señala que por su seguridad no utilice ningún nombre para la carta.

En la segunda carta, el señor Arce Borja señala: "Me dio mucha alegría conversar personalmente contigo. Requiero urgentemente tu colaboración periodística" para "redactar desde Lima artículos para El Diario Internacional", señalando que los temas a trabajar serían "a). Acciones guerrilleras diarias y sistematizadas. b). Crímenes, secuestros y represión del gobierno, diarias y sistematizadas. c). Artículos puntuales sobre diversos temas; guerra contrainsurgente, papel del parlamento, las organizaciones de base, el papel del revisionismo, la función de las ONG, la corrupción, etc. Sin límite en la extensión. d). Reportajes a dirigentes populares. e). Reportaje a la guerrilla. f). Conseguir fotos y documentos para utilizarlos en las ediciones de EDI. g). Otros."

Asimismo, el señor Arce Borja señala que requiere urgentemente "*Todo lo relacionado a la "madre coraje"* [nombre con el que se conocía a la líder popular María Elena Moyano, brutalmente asesinada por Sendero Luminoso]. *Su Actividad, su vínculo con ONG, cuánto ganaba. Sus relaciones con el gobierno y si se pudiera algunos comentarios de pobladores sobre ella*". Finalmente, el señor Arce Borja le señala que para el envío de los materiales, habría que buscar el sistema más seguro para ella y para los materiales, e indica nuevamente que puede comunicarse con él a la misma dirección de Bruselas, Bélgica sin colocar ningún nombre o en todo caso un nombre falso.

- iv. En el segundo registro domiciliario del inmueble de la calle Casimiro Negrón de la Puente 397, Santa Catalina, La Victoria, realizado el 21 de abril de 1992, se encontró el siguiente material relacionado con actividades terroristas: siete diapositivas a colores referentes a actividades subversivas en el interior del penal ocupados por internos del PCP-Sendero Luminoso; treinta y tres negativos de fotografías a color referentes a pintas del Sendero Luminoso, treinta negativos de fotografías en blanco y negro apreciándose sujetos con armas y lemas alusivos al PCP-SL³⁶; una gorra de lana color blanca y un par de guantes de lana color negros, rollos de películas fotográficas³⁷. En tal sentido, se procedió a incautar diez

³⁶ Posteriormente se identificó que la reproducción fotográfica de dichos negativos aparecen en diversas ediciones de El Diario, como el Nro. 613 de 30 de noviembre de 1992, Nro. 615 de 29 de diciembre de 1991, Nro. 617 de 2 de febrero de 1992, Nro. 620 de 1 de marzo de 1992 y Nro. 621 del 26 de marzo de 1992. Cfr. Anexo Nro. 23 del escrito de contestación del Estado peruano de 26 de septiembre de 2012.

³⁷ Que posteriormente serían presuntamente los utilizados por la señora J en una de las fotografías halladas e incautadas a Jorge Luis Durand Arango. Cfr. Anexo Nro. 23 del escrito de contestación del Estado peruano de 26 de septiembre de 2012. Pág. 181.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

muestras, las cuales son detalladas en la respectiva acta del segundo registro domiciliario³⁸.

72. Sobre la base de estas muestras de pruebas encontradas en el momento del registro domiciliario es que el Estado afirma que la detención de la señora J. se realizó en flagrante delito. En consecuencia, resulta totalmente falso lo que afirma la peticionaria, en el sentido que habría sido detenida "mientras presentaba a una posible arrendataria una propiedad perteneciente a sus padres" (parágrafos 12 y 77 del Informe de Fondo de la Comisión Interamericana). Cuando la señora J. se apersona al proceso penal en curso, contará con todos los medios procesales a su alcance para cuestionar o tachar dichas pruebas, alegando incluso –si así lo considera- la ilegalidad en la obtención de las mismas.
73. Al respecto corresponde recordar que en la Audiencia Pública, la fiscal Magda Atto se ratificó respecto al contenido de las actas de detención y registro, y que el declarante a título informativo Javier Llaque manifestó que la flagrancia también opera respecto al delito de pertenencia a una organización terrorista. Asimismo, el perito Eduardo Alcócer presentó en su afidávit algunos alcances sobre la detención en flagrancia. A ello debe agregarse que en ninguna de las etapas del proceso penal seguido contra J. se ha puesto en duda la flagrancia de la detención, la cual, por lo demás, no requiere ser mencionada de forma expresa sino que se deduce del más que evidente material terrorista que fue encontrado en el registro domiciliario.
74. Para el Estado peruano resulta sorprendente que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos no haya realizado descripción alguna de este material terrorista que fue encontrado en los inmuebles de la señora J., aspecto que resulta esencial para el análisis de su privación de libertad. Lo mismo fue manifestado por el magistrado Roberto de Figueiredo Caldas durante la Audiencia Pública, al consultar a la Comisión Interamericana sobre el material incautado en los registros domiciliarios. En este sentido señaló:

"En esta acta de registro domiciliario tiene una serie de elementos de objetos que fueron incautados en el mismo momento en que fue arrestada la señora J. muy bien, ¿hay un reconocimiento [de la Comisión] de que junto con ese decomiso personal o después del arresto hubo también un decomiso de los objetos?"

75. Sin perjuicio de lo expuesto, el Estado peruano reitera que la detención de J. se produjo mientras estaba vigente un Estado de Excepción, prorrogado mediante el Decreto

³⁸ Anexo Nro. 27 del escrito de contestación del Estado peruano de 26 de septiembre de 2012.



PERÚ

 Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

 Procuraduría Pública
Especializada Supranacional

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

Supremo N° 019-92-DE-CCFF, publicado el 26 de marzo de 1992, por lo que la obligación de sólo detener a una persona mediante orden judicial o flagrante delito se encontraba suspendida, por lo que se podía privar de libertad a una persona al margen de ambos supuestos, siempre que se respetarán los principios de razonabilidad y proporcionalidad, es decir, siempre que los hechos que motiven la detención estén relacionados con los motivos que sustentan el estado de excepción, lo que se cumple en el presente caso, en tanto la detención de J. se realizó por el presunto delito de terrorismo y el estado de excepción se sustentó en la necesidad de proteger el orden público frente a los actos de terrorismo.

76. En consecuencia, el Estado peruano reitera que la detención de J. se realizó en una situación de flagrante delito y en momentos en que estaba vigente en Lima un estado de excepción.

1.1.4 Sobre el “análisis de las circunstancias que rodearon la detención, a la luz de la prueba contextual”

77. La Comisión afirma que “un análisis de las circunstancias que rodearon la detención, a la luz de la prueba contextual con que cuenta la CIDH, indica que el operativo se enmarcó en una práctica común de detenciones y allanamientos con la finalidad de buscar supuesto material subversivo, sin que se dispusieran las medidas para dar cumplimiento a los requisitos legales para este tipo de procedimientos” (parágrafo 163 del Informe de Fondo).

78. El Estado peruano rechaza este argumento de la Comisión por medio del cual llega a la conclusión que la señora J. fue objeto de una detención ilegal en atención al hecho que según la “prueba contextual” era una práctica común realizar detenciones y allanamientos con la finalidad de buscar supuesto material subversivo y sin seguir los procedimientos legales. Como suele ocurrir en otros extractos del Informe de Fondo, se trata de una apreciación general sin sustento ni referencia alguna. En el citado extracto del parágrafo 162 ni siquiera existe una cita a pie de página con referencia a alguna conclusión de algún informe que dé cuenta de esa situación.

79. Al respecto el Estado señala que los operativos realizados por el Grupo Especial de Inteligencia de la Dirección Nacional contra el Terrorismo (GEIN), dentro de los cuales se incluye el “Operativo Moyano” y por medio de los cuales se desarticuló el aparato de propaganda del grupo terrorista Sendero Luminoso, fueron preparados y ejecutados por las autoridades policiales con la debida diligencia que este tipo de situaciones requería y con pleno respeto al marco legal vigente, que incluyó la presencia de autoridades fiscales en los momentos de la detención y registro domiciliario.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
 “Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

80. En líneas previas se ha dado cuenta del material terrorista que fue encontrado en los inmuebles de la señora J., lo que refleja que no se trató de un operativo improvisado orientado a detener a una persona y allanar su domicilio en la expectativa de eventualmente encontrar algo que pudiera servir de elemento probatorio, sino de un operativo realizado, como todos los relacionados con el GEIN, bajo la certeza que se trataba de inmuebles relacionados con la actividad terrorista de Sendero Luminoso. Esta situación se ve reflejada en el hecho que las dos personas detenidas junto con J. en el inmueble de la calle Las Esmeraldas, fueron procesadas y sentenciadas sobre la base de los importantes medios probatorios encontrados en dicho lugar.

1.2 Prohibición de detenciones arbitrarias (artículo 7.3 de la Convención Americana)

81. Con relación a la prohibición de detenciones arbitrarias como garantía de la libertad física reconocida en el artículo 7, inciso 3, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Comisión Interamericana sostiene que el Estado peruano habría violado la misma por la fuerza y violencia empleada en el ingreso al inmueble de la calle Las Esmeraldas y por la manera en que la señora J. fue trasladada al segundo inmueble de la calle Casimiro Negrón de la Fuente. En este sentido afirma:

“165. Respecto de la arbitrariedad de la detención, la Comisión considera suficientemente acreditado que el operativo en Las Esmeraldas fue realizado con violencia, tanto en el ingreso al inmueble como en perjuicio de las personas que se encontraban allí presentes, incluida la señora [J] (ver infra párr. 199). El Estado no ha aportado explicación alguna en el sentido de que fuera necesario el uso de la fuerza en el marco del operativo. En ese sentido, la Comisión considera que el uso de la violencia injustificada es un elemento suficiente para concluir que la privación de libertad de la señora [J] y el allanamiento en el inmueble de Las Esmeraldas, fue arbitrario. En cuanto al allanamiento posterior en el apartamento de la Calle Casimiro Negrón, la CIDH considera que el hecho de que la señora [J] fue trasladada a dicho lugar en condiciones incompatibles con su integridad personal - ver. infra párr. 200 - permaneciendo vendada y amenazada en el automóvil, es suficiente para concluir que el mismo también resultó arbitrario”.

1.2.1 Sobre la fuerza y violencia en el registro del primer inmueble

82. La Comisión Interamericana afirma que la detención de J. fue arbitraria porque el operativo en el inmueble de la calle Las Esmeraldas se realizó “con violencia, tanto en el ingreso al inmueble como en perjuicio de las personas que se encontraban allí presentes, incluida la señora [J]”.



PERÚ

 Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

 Congreso de la República
Congreso de la República

 Procuraduría Pública
Especializada Supranacional

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

83. Respecto a la supuesta violencia con que se habría realizado el ingreso al inmueble de la calle Las Esmeraldas, durante la Audiencia Pública la fiscal Magda Atto manifestó de forma clara que el uso arbitrario o excesivo de la fuerza no constituía un patrón de actuación en este tipo de intervenciones. En este sentido señaló:

“En el caso en concreto nunca hubo violencia, y en todos los operativos que intervine como fiscal tampoco, siempre preservé el respeto del derechos de los detenidos o intervenidos presuntos implicados en el delito de terrorismo. (...)

Evidentemente, doctor que toda situación de fuerza, por decir lo menos, en el buen sentido de la palabra, cuando se interviene siempre hay una represión, una reacción la gente trata de repeler o atacar. En realidad cuando me preguntan si hubo riesgos de mi vida, sí tuve mucho riesgo de tal suerte que la persona que ingresaba al domicilio era yo (...) yo ingresaba primeramente para darle legalidad al acto, posteriormente a ello ingresaba el personal policial, en algunos momentos siempre hay la represión, tratar de evadirse, tratar de huir, tratar de escapar, entonces en el marco el personal policial tiene que infringir cierto principio de reducir pero sin digamos el ánimo de violentar, es propio de una reacción. (...). Yo conducía y dirigía la investigación, el intervenido, el personal policial asignado, previa información del fiscal inmediato superior, nos conducíamos a cada uno de los compartimentos del lugar [objeto de registro] a verificar y necesariamente tenía que estar el efectivo policial, mi persona y la persona intervenida, no podía despegarme en ningún momento de esta actuación. (...).

En las actas tícnen, digamos, el privilegio las partes de poder aportar bajo mi conducción cualquier situación anómala que se presenta en ellas y como usted verá y me ratifico en estas tampoco hubo un situación en ese aspecto, no se me comunicó, no se me indicó, no me dijo, digamos, estoy reducida, me están violentando, no hubo nada en ese momento doctor.

En todo operativo doctor siempre la responsabilidad de la persona está bajo mi dirección, evidentemente una vez concluida esta, que es conducido en calidad de detenido, se dispone que se le practique inmediatamente el registro médico legal o sea se practique el reconocimiento médico legal, esa era una disposición necesariamente, no solo para este tipo de investigación sino para todas las cuales yo he actuado. (...)

84. Con relación a la presunta violencia en perjuicio de las personas que se encontraban presentes en el inmueble, el Estado manifiesta que respecto a todas ellas hubo un examen de reconocimiento médico legal³⁹, que no dan cuenta de afectaciones severas o graves a su integridad física. Respecto a la situación concreta de la señora J. nos referiremos en la sección dedicada al tema de las supuestas afectaciones a su integridad personal.

85. Sin perjuicio de lo expuesto, el Estado se permite recordar a la Corte que en los operativos policiales contra organizaciones terroristas resulta razonable que pueda

³⁹ Estos documentos se adjuntarán en el escrito final del Estado como documento para mejor resolver.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

Oficina General de Asesoría

Procuraduría Pública
Especializada Supranacional

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

existir una resistencia a la detención y, como consecuencia de ello, un forcejeo entre las personas que detienen y las personas detenidas, sin que ello pueda llegar a concluir que se haya producido un acto de violencia que implique una detención arbitraria.

86. El Estado desvirtúa los hechos afirmados por la Comisión a través de los resultados de los exámenes de reconocimiento médico legal realizados a las personas detenidas en la calle Las Esmeraldas y las declaraciones de la fiscal Magda Atto, quien estuvo presente durante el ingreso policial a dicho inmueble y en diferentes operativos de captura de diversos integrantes de los grupos terroristas Sendero Luminoso y Movimiento Revolucionario Túpac Amaru.

1.2.2 Sobre el traslado de J. al segundo inmueble

87. La Comisión Interamericana afirma que la detención de J. fue arbitraria porque fue trasladada con violencia del inmueble de la calle Las Esmeraldas al de la calle Casimiro Negrón de la Fuente. Dicha violencia, específica en el párrafo 165 del Informe de Fondo, se habría concretado en el traslado presuntamente vendada.

88. Como en otros supuestos, la narración de los hechos de J. asumida sin cuestionamiento alguno por la Comisión refleja contradicciones. Así por ejemplo, a pesar de afirmar que estuvo vendada, sin embargo también señala que "pudo ver debajo del vendaje que se encontraba frente a su apartamento en la Calle Casimiro Negrón de la Fuente" y que "pudo ver por debajo de las vendas que se encontraba en la Avenida España, frente a la DINCOTE" (párrafo 83 del Informe de Fondo).

89. El Estado no necesita acudir a las contradicciones permanentes de la señora J. para demostrar que no hubo detención arbitraria. En la Audiencia Pública rindió su manifestación oral la fiscal Magda Atto, quien estuvo presente y supervisó el traslado de J. desde el inmueble de la calle Las Esmeraldas al de la calle Casimiro Negrón de la Fuente. Ante la pregunta del Agente del Estado peruano sobre si en el traslado del primer al segundo inmueble la señora J estuvo vendada, la fiscal Atto respondió: "Yo siempre preserve la integridad de las personas. Nunca estuvo vendada." Luego, ante la pregunta del Agente del Estado respecto a si en ese traslado la señora J. fue objeto de agresiones físicas o psíquicas, la fiscal Atto respondió: "No. Descarto esa posibilidad. No tuvo ninguna agresión".

90. En consecuencia, la fiscal que acompañó a J. en su traslado entre ambos inmuebles ha negado tajantemente que el mismo se haya realizado con J. vendada, amenazada o con afectaciones a su integridad personal. A lo expuesto debe agregarse que, como se indicó



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

con un gráfico durante la Audiencia Pública, ambos inmuebles se encuentran bastante cerca, a una distancia en auto no mayor a cinco minutos.

1.3 Derecho a ser informada de los motivos de la detención (artículo 7.4 de la Convención Americana)

91. En el Informe de Fondo, la Comisión Interamericana concluye lo siguiente:

"167. En cuanto al derecho a ser informada de los motivos de la detención y los derechos respectivos, la Comisión considera que por la forma en que se llevó a cabo el operativo – de manera ilegal y arbitraria y, particularmente, con violencia - resulta razonable inferir que a la señora [J] no le fueron explicadas las razones de su detención ni los derechos de los cuales era titular. De acuerdo a lo indicado por la señora [J], ni siquiera le fue exhibida el acta policial de la detención. Por su parte, el Estado no ha aportado sustento documental que permita concluir el cumplimiento de esta garantía, faltando a la carga de la prueba que le corresponde".

92. Para la Comisión Interamericana, un primer elemento a considerar para concluir que supuestamente a J. no se le habría informado de las razones de su detención lo constituiría el hecho que su detención fue ilegal y arbitraria, con uso de violencia. Respecto a esta conclusión de carácter general y sin mayor argumento que la simple presunción, el Estado reitera que, conforme ha sido explicado de forma amplia en secciones anteriores, la detención de la señora J. no puede ser calificada como ilegal ni arbitraria y que tampoco se llevó a cabo con violencia.

93. La Comisión también señala que, de acuerdo a lo manifestado por J., no le fue exhibida el acta policial de la detención. Al respecto, el Estado señala que conforme a las actas de detención y registro se aprecia claramente que la señora J. se negó a firmarlas, por lo que no puede sostenerse que no le fueron exhibidas. Sobre este tema se debe señalar que era una práctica común de las personas detenidas por terrorismo negarse a firmar las actas de detención y registro, más aún si como resultado de los operativos se les encontraba con material terrorista. Ello fue corroborado por la fiscal Magda Atto durante la Audiencia Pública.

94. Finalmente, la Comisión afirma que el Estado peruano no ha aportado sustento documental que permita concluir que cumplió con informar a J. de los motivos de su detención. Al respecto el Estado afirma lo siguiente:

- i. El primer momento en que a J. se le indica sobre los motivos de su detención es por medio de la fiscal que estuvo presente y supervisó el ingreso y registro del inmueble



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
 “Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

de la calle Las Esmeraldas, Magda Atto. En su declaración durante la Audiencia Pública, la fiscal manifestó que la primera manera en que a una persona se le informaba de los motivos de su detención era de manera verbal.

- ii. El segundo momento en que ha J. se le indica sobre los motivos de su detención es cuando es trasladada a la DINCOTE, en donde todos los detenidos firmaban una notificación en la cual se deba cuenta del delito por el cual habían sido privados de libertad. Dicho registro ha sido presentado por el Estado peruano en el anexo N° 25 del escrito de contestación de la demanda.

95. Sin perjuicio de lo expuesto, el Estado entiende que respecto a la garantía contemplada en el artículo 7.4 de la Convención Americana, cuando la detención se produce en flagrancia, la exigencia de una notificación escrita es una medida accesoria porque, obviamente, la persona detenida sabe perfectamente la razón de su intervención por parte de la autoridad.

96. Este criterio ha sido reconocido por la Corte Interamericana en el Caso Acosta Calderón en donde el peticionario fue detenido en la comisión de delito flagrante, la Corte señaló que “no considera que exista una violación del artículo 7.4 de la Convención en virtud de que la detención de la presunta víctima fue hecha con fundamento en que supuestamente se trataba de un flagrante delito. En dicha circunstancia, cabía suponer que el señor Acosta Calderón conocía que la razón de su detención era por el supuesto tráfico de drogas”⁴⁰.

97. En ese sentido, tal análisis se aplica también en el presente caso, en virtud de que la señora J fue detenida en la comisión flagrante del delito de terrorismo, no pudiendo alegar que desconocía las razones de su privación de libertad, cuando era a todas luces evidente que el material incautado en los inmuebles objeto de registro guardaban relación con el aparato de propaganda de la agrupación terrorista Sendero Luminoso.

1.4 Traslado ante un juez y protección judicial (artículo 7.5 de la Convención Americana)

98. En el Informe de Fondo, la Comisión Interamericana concluye lo siguiente:

“170. Con relación al derecho a ser puesto a disposición de autoridad judicial la CIDH observa que el artículo 12 b) del Decreto 25475 establecía el requisito de informar al juez

⁴⁰ Corte IDH. *Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129. párr. 73.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosAtestado Policial
Nro. 084Procuraduría Pública
Especializada Supranacional

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

cuando se dispusiera la detención en la DINCOTE por un máximo de 15 días. Al respecto, la Comisión destaca que el cumplimiento de la garantía contemplada en el artículo 7.5 de la Convención no se cumple por el sólo hecho de informar a la autoridad judicial de la detención. Esta norma implica que la persona privada de libertad debe ser presentada físicamente ante la autoridad judicial. En el presente caso ni siquiera existe información en el sentido de que se hubiera dado cumplimiento al requisito de informar a la autoridad judicial sobre la detención”.

99. Con relación a lo planteado por la Comisión Interamericana, el Estado peruano afirma que sí se comunicó a la autoridad judicial sobre la detención de la señora J. y que conforme a la normativa constitucional y legal vigente al momento de la detención, el traslado de J. ante una autoridad judicial fue realizado dentro de un plazo razonable acorde con la suspensión de determinadas garantías de la libertad física en el marco del Estado de Excepción prorrogado en marzo de 1992.
100. De modo previo, el Estado hace notar una inexactitud de la Comisión con respecto al Decreto Ley N° 25475, al cual hace referencia con relación al tema del traslado de un detenido ante un juez. Dicha inexactitud consiste en que a la fecha de la detención de J., el 13 de abril de 1992, el mencionado Decreto Ley no había sido todavía emitido, por lo que es erróneo invocar sus disposiciones al caso concreto.

1.4.1 Información a la autoridad judicial

101. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos señala que ni siquiera se comunicó la detención de J. a la autoridad judicial, lo cual es totalmente falso, pues de conformidad con lo señalado en el Atestado Policial Nro. 084, el 14 de abril de 1992, mediante los oficios 3911 y 3912-DINCOTE, que forman parte del anexo 23 de la contestación del Estado, se comunicó a la Cuadragésima Tercera Fiscalía Provincial en lo Penal de Lima y al Cuadragésimo Tercer Juzgado de Instrucción de Lima, respectivamente, la detención de la señora J., de las dos personas detenidas conjuntamente con ella y de otras personas detenidas.

1.4.2 Plazo de presentación ante el juez

102. De acuerdo con la Comisión Interamericana, la garantía prevista en el artículo 7, inciso 5, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos “implica que la persona privada de libertad debe ser presentada físicamente ante la autoridad judicial”. Al analizar el caso concreto, la premisa empleada por la Comisión para identificar que se habría violado este artículo es la aplicación del artículo 12.c) del Decreto Ley N° 25475, el cual disponía:



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

Defensoría del Pueblo

Procuraduría Pública
Especializada Supranacional

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

"En la investigación de los delitos de terrorismo, la Policía Nacional del Perú observará estrictamente lo preceptuado en las normas legales sobre la materia y, específicamente las siguientes:

[...]

c. Efectuar la detención de presuntos implicados, por el término no mayor de quince días naturales, dando cuenta en el plazo de veinticuatro horas por escrito al Ministerio Público y al Juez Penal, respectivamente".

103. Con relación a la aplicación del Decreto Ley N° 25475 se reitera que el mismo recién estuvo vigente en mayo de 1992, cuando los hechos relacionados con la detención de J. ocurrieron el 13 de abril de 1992. Por este solo hecho, los argumentos de la Comisión deben ser descartados, ante un manifiesto error de invocación de normas legales que no se encontraban todavía vigentes. Tomando en cuenta que sobre este tema existen pronunciamientos previos de la Corte, no se comprende la insistencia de la Comisión con relación al mismo, más aún si la norma en cuestión no se aplicó al caso concreto porque los hechos ocurrieron antes de su aprobación.

104. Sin perjuicio de lo expuesto debe agregarse que al momento de la detención de J. (abril de 1992), se había prorrogado la vigencia del estado de emergencia en el departamento de Lima, por lo que las garantías relacionadas de la libertad física se encontraban suspendidas, siempre que tal medida se aplicará acorde con los principios de razonabilidad y proporcionalidad. En este sentido, la obligación prevista en la Convención Americana sobre el traslado inmediato de J. ante una autoridad judicial no estaba vigente al momento de su detención. Acorde con ello, el plazo que existió entre la fecha de su detención (13 de abril) y el traslado ante una autoridad judicial (28 de mayo) se efectuó dentro de un plazo razonable de quince días, acorde con la magnitud y resultado del operativo, que implicó la detención de más de veinte personas y la desarticulación del órgano de propaganda del grupo terrorista Sendero Luminoso.

105. Sin perjuicio de lo expuesto, el Estado hace de conocimiento de la Corte que el plazo para trasladar a una persona detenida ante una autoridad judicial, tanto en la Constitución de 1979 como en la de 1993, presenta una regla general -aplicable a todo delito- y tres excepciones -en el caso de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas. La regla general dispone que toda persona detenida, sea por orden judicial o flagrante delito, debe ser puesta a disposición de una autoridad judicial en un plazo máximo de 24 horas. La excepción respecto a los tres delitos mencionados implica que dicho plazo máximo se puede extender hasta quince días, como ocurrió en el caso de la detención de J., sin perjuicio que la autoridad judicial pueda asumir función jurisdiccional antes de dicho plazo. El siguiente cuadro es ilustrativo al respecto:



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

Constitución de 1979	Constitución de 1993
<p>"Artículo 2: Toda persona tiene derecho: [...] 20. A la libertad y seguridad personales. En consecuencia: [...] g) Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del Juez o por las autoridades policiales en flagrante delito. En todo caso el detenido debe ser puesto, dentro de veinticuatro horas o en el término de la distancia, a disposición del Juzgado que corresponde.</p> <p>Se exceptúan los casos de <u>terrorismo</u>, espionaje y tráfico ilícito de drogas en los que las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un <u>término no mayor de quince días naturales</u>, con cargo de dar cuenta al Ministerio Público y al Juez, quien puede asumir jurisdicción antes de vencido el término". (negritas y subrayado nuestro)</p>	<p>"Artículo 2: Toda persona tiene derecho: [...] 24. A la libertad y seguridad personales. En consecuencia: [...] f. Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. El detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro de las veinticuatro horas o en el término de la distancia.</p> <p>Estos plazos no se aplican a los casos de <u>terrorismo</u>, espionaje y tráfico ilícito de drogas. En tales casos, las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por <u>un término no mayor de quince días naturales</u>. Deben dar cuenta al Ministerio Público y al juez, quien puede asumir jurisdicción antes de vencido dicho término" (negritas y subrayado nuestro)</p>

2. PROTECCIÓN DEL DOMICILIO, VIDA PRIVADA, VIDA FAMILIAR Y CORRESPONDENCIA

106. En el Informe de Fondo, la Comisión Interamericana concluye lo siguiente sobre el registro en el inmueble de la calle Las Esmeraldas:

"179. En ese sentido, la CIDH considera que existen elementos suficientes para concluir que el allanamiento en el Inmueble de Las Esmeraldas fue ilegal, en tanto las fuerzas de seguridad no contaron con orden de detención, no resulta clara la presencia de un representante del Ministerio Público y existen inconsistencias entre las diferentes versiones, sin que el Estado hubiera satisfecho la carga de la prueba que le corresponde mediante prueba documental suficiente".

107. Del igual modo, la Comisión identifica que los mismos presuntos actos violatorios de la Convención presentes en el registro de la calle Las Esmeraldas se reiteraron en el caso del inmueble de la calle Casimiro Negrón de la Fuente.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

2.1. Autorización para el ingreso a los domicilios

108. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos hace referencia al artículo 2, inciso 7, de la Constitución de 1979, que reconocía el derecho a la inviolabilidad del domicilio, a efectos de concluir que "no existía mandato judicial ni una situación de flagrancia que justificara el ingreso a los domicilios" (parágrafo 176 del Informe de Fondo).

109. Sobre este tema se vuelve a reiterar que conforme a los parámetros de actuación de las autoridades fiscales, judiciales y policiales, el ingreso a los domicilios se realizó en el marco de la identificación de una situación de flagrante delito, lo que a su vez explica que no haya existido una orden judicial previa. A ello se debe agregar que el registro de los inmuebles se produjo mientras estaba vigente un estado de excepción, prorrogado mediante el Decreto Supremo N° 019-92-DE-CCFF, publicado el 26 de marzo de 1992, por lo que la obligación de sólo ingresar a un domicilio en caso que exista una orden judicial o flagrante delito se encontraba suspendida, por lo que se podía ingresar a un domicilio al margen de ambos supuestos, siempre que se respetarán los principios de razonabilidad y proporcionalidad, es decir, siempre que los hechos que motiven la detención estén relacionados con los motivos que sustentan el estado de excepción, lo que se cumplió en el presente caso, en tanto los registros se realizaron por el presunto delito de terrorismo y el estado de excepción se sustentó en la necesidad de proteger el orden público frente a los actos de terrorismo.

2.2 Presencia del representante del Ministerio Público

110. La Comisión Interamericana sostiene que en el registro de los domicilios habría existido un incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 12.b) del Decreto Ley N° 25475, que establecía que durante la etapa de la investigación "se solicitará la presencia de un representante del Ministerio Público" (parágrafo 177 del Informe de Fondo).

111. Al respecto el Estado señala, en primer lugar, que la norma invocada por la Comisión no estaba vigente al momento del registro de los domicilios. Sin perjuicio de ello, el marco legal que obligaba a que en los registros domiciliarios estuviera presente el Ministerio Público era la Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto Legislativo N° 52, vigente a la fecha. A ello debe agregarse que durante la Audiencia Pública, ante la pregunta del magistrado Ferrer Mac-Gregor sobre si la fiscal Magda Atto recordaba cuáles eran los protocolos o lineamientos que tenían los fiscales cuando intervenían o actuaban, y cuál era el marco de esa legalidad, la fiscal respondió:



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
 “Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

“Yo era Fiscal adjunta a disposición del operativo policial [...], el Fiscal Provincial asignaba a un grupo de Fiscales que trabajamos con ella, disponía tareas y mi persona desde allí era responsable de cumplir esa disposición [...]. El marco de legalidad era la Ley Orgánica [del Ministerio Público] que privilegia la acción del Fiscal [...]” (énfasis agregado).

112. No obstante lo expuesto, resulta altamente contradictorio que la Comisión Interamericana tomé como patrón de referencia para identificar un supuesto incumplimiento del Estado el artículo 12.b) del Decreto Ley 25475, cuando en otras secciones de su Informe de Fondo cuestiona este artículo al considerar que el mismo se enmarcaba dentro de una legislación que otorgaba a las autoridades policiales amplias facultades en materia de investigación del delito de terrorismo (ver parágrafo 41 del Informe de Fondo).
113. Independientemente del marco normativo sobre la presencia de un representante del Ministerio Público en los registros domiciliarios, el Estado peruano ha demostrado que en los mismos estuvo presente una y hasta dos fiscales. Prueba de ello son:
- a) Las actas de detención y registro que han sido presentadas como medio probatorio en la contestación de la demanda y durante la Audiencia Pública, en las cuales se deja constancia de la presencia de la fiscal Magda Atto en el registro del inmueble de la calle Las Esmeraldas y de las fiscales Eguía Dávalos y Magda Atto en el registro del inmueble de la calle Casimiro Negrón de la Fuente.
 - b) La declaración de la fiscal Magda Atto durante la Audiencia Pública, quien se ratificó en el contenido de las actas que dan cuenta de su presencia en ambos registros.
114. Ambos aspectos refutan de manera clara y contundente la afirmación de la Comisión, según la cual existirían serias dudas sobre la presencia de un agente del Ministerio Público durante el operativo (parágrafos 177 y 179 del Informe de Fondo).

2.3 Presuntas inconsistencias entre las diferentes versiones

115. La Comisión Interamericana afirma que existirían dudas sobre la presencia de un representante del Ministerio Público en atención a una serie de “inconsistencias entre las diferentes versiones [sic]” (parágrafo 179), aunque no queda claro cuáles son sus parámetros de comparación. En todo caso, el Estado identifica que quizá llega a esta conclusión como consecuencia de una serie de hechos descritos en el parágrafo 178, que el Estado procede a continuación a refutar.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
 “Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

116. En primer lugar, afirma la Comisión que “las personas que resultaron detenidas en el operativo no suscribieron el acta policial respectiva y la señora [J.] ha sostenido reiteradamente que la representante del Ministerio Público se hizo presente en el lugar tan sólo un tiempo después de iniciado el operativo” (párrafo 178 del Informe de Fondo). Sobre la presencia de un representante del Ministerio Público se ha demostrado en el acápite anterior que ello sí se produjo, por lo que son falsas las declaraciones de la señora J. Sobre el hecho que las personas detenidas no suscribieron el acta policial debe indicarse que ello era una práctica común de las personas detenidas por terrorismo y en flagrante delito, lo cual se encuentra dentro de su derecho, sin que el Estado pueda llevar a cabo ninguna medida de coerción orientada a obligar a una persona a firmar un acta policial.
117. En segundo lugar, afirma la Comisión que “si bien el acta policial - que consiste en un manuscrito - menciona que en la diligencia se encontraba presente una representante del Ministerio Público, dicho documento presenta inconsistencias que le restan valor probatorio. En efecto, como se estableció en los hechos probados, en un extracto del acta de registro domiciliario se indica “siendo las 21:15 horas del día 14 abr (sic) se levanta la (sic) presente acta, suscribiéndola a continuación, el personal interviniente”. Esto, a pesar de que la diligencia en este lugar habría culminado el 13 de abril de 1992” (párrafo 178 del Informe de Fondo). Al respecto, el Estado ha sido claro en manifestar que las posibles incongruencias de orden formal que pudieran presentarse en un acta policial no restan valor probatorio a su contenido material, relacionado con el material incautado relacionado con el aparato de propaganda del grupo terrorista Sendero Luminoso y de la cual da cuenta una autoridad del Ministerio Público. En todo caso, será en el marco de un proceso penal que la respectiva prueba puede ser tachada por la defensa de la parte acusada, sin que corresponda a un tribunal internacional dicha labor.
118. En tercer lugar, la Comisión afirma que “a la luz del Decreto 25475 [sic] era común que integrantes de la DINCOTE realizaran interrogatorios, allanamientos y otras actuaciones de carácter judicial sin que el Ministerio Público ejerciera control” (párrafo 178). Al respecto, el Estado hace notar a la Corte que nuevamente la Comisión comete un grave error, pues a la fecha de los hechos de la detención de J. y el registro de los inmuebles no estaba vigente el mencionado Decreto Ley N° 25475, por lo que mal puede buscar aplicarse al presente caso un patrón relacionado con la vigencia de una norma que no pudo ser aplicada al caso concreto.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

3. INTEGRIDAD PERSONAL Y PROHIBICIÓN DE TORTURA

119. En su Informe de Fondo la Comisión Interamericana concluyó:

"208. En síntesis, la CIDH considera que: i) Los hechos narrados por la señora [J.] constituyen actos de tortura y tratos crueles, inhumanos y degradantes; ii) Tales hechos son consistentes con el patrón de abusos cometidos en la época en la persecución de delitos terrorismo; iii) La señora [J.] fue sometida a incomunicación prolongada sin control judicial alguno siendo expuesta a los vejámenes descritos; iv) El Estado omitió toda investigación de los hechos impidiendo la determinación inequívoca de lo sucedido; y v) Entre los efectos de tales hechos en la señora [J.] se encuentra el de estrés postraumático crónico".

120. La Comisión Interamericana llega a esta conclusión empleando un conjunto de fuentes que pueden ser agrupadas de la siguiente manera:

a) Fuentes que dan cuenta de un escenario de contexto de violencia sexual contra la mujer en dependencias policiales. Las fuentes citadas por la Comisión son:

- El Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación (parágrafos 55, 59, 60, 61, 62, 63, 65, 66, 67, 68 y 69 de Informe de Fondo).
- Documentos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (parágrafos 57 y 70).
- Documentos del Comité contra la Tortura de Naciones Unidas (parágrafos 56 y 58).
- Documentos de organizaciones no gubernamentales de derechos humanos (parágrafos 64 y 71).

b) Fuentes que dan cuenta de presuntos actos de violencia contra J. Aquí corresponde distinguir dos momentos. Uno relacionado con la situación de J. durante su detención ocurrida el 13 de abril de 1992, respecto al cual las fuentes de la Comisión son:

- La declaración policial e instructiva de J. de 1992 (parágrafo 79)
- La narración de los hechos en la petición original de 1997 ante la Comisión Interamericana (parágrafos 78 y 83).

121. El otro momento está relacionado con la situación de J. durante su detención en la DINCOTE, en donde la única fuente es la petición original de 1997 ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (parágrafos 86, 87, 88, 89 y 91).



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

3.1. Garantías ofrecidas a J. para denunciar actos de violencia sexual, incluyendo violación sexual, y contra su integridad personal

122. En la Audiencia pública de 16 de mayo de 2013, el Juez Ventura Robles preguntó a la representante de la presunta víctima:

"¿En qué fecha y ante quién denunció J. por primera vez las agresiones que habría sido víctima al momento de su detención?"

123. Ante ello, la representante de J. respondió:

"Como se manifestó ya en los alegatos orales que se presentaron, J. desde un principio manifestó todos estos tratos que se le dio a ella apenas tuvo la oportunidad de poder hablar con una autoridad que no sea la Policía, lo hizo en su primera instructiva, ahora, se dice que, se ha hecho referencia a que allí no se precisa, no dice lo mismo, J no escribió eso, si J lo hubiese hecho hubiese sido muy distinto, J dio su declaración a la autoridad judicial que copiaba esto, y lo hacían obviamente a su manera, pero la base es que desde un principio el Estado peruano conocía de todos estos hechos de violencia, mas allá no existió realmente una posibilidad para J de poder presentar esta denuncia a una autoridad independiente, si con las justas ella pudo salir en libertad, y a esta Corte le consta que ella sufrió tortura sistemática, además, y una masacre, o sea, ella ha podido salir del país a la primera oportunidad que lo ha podido hacer luego de estar convaleciente de tuberculosis por un tiempo de más de un año. Ella ha podido presentar esta denuncia ante la Comisión el 97".

124. Dado que la respuesta no respondía la interrogante planteada, el magistrado Ventura Robles solicitó a la representante que se refiriera a la pregunta formulada:

"¿En qué fecha denunció por primera vez las agresiones?"

125. Al respecto, la representante señaló:

"Pues, a la primera oportunidad que tuvo dar la instructiva, en 1992, posiblemente hubiese sido mayo, fue la primera vez que pudo ver al juez, mayo de 1992".

126. Con relación a este tema, el Estado señala que desde el momento de su detención ofreció a J. las garantías suficientes para denunciar actos de violencia sexual o contra su integridad física, los cuales se mencionan a continuación.

127. En el momento de su detención, realizada el 13 de abril de 1992, estuvo presente la fiscal Magda Atto, quien compareció como testigo en la Audiencia ante la Corte. Se trataba de una representante del Ministerio Público, quien a la vez es mujer, y ante la



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosOficina General de Asesoría
Legal y AsesoríaProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

cual J. pudo haber manifestado que fue víctima de violencia sexual u otra agresión contra su integridad personal con la finalidad que dicha situación conste en el Acta respectiva. Sin embargo, ello no ocurrió. La fiscal Atto, presente en diversos operativos policiales y a la fecha fiscal en actividades, manifestó ante la Corte que no recibió ninguna denuncia por parte de J. con relación a hechos de violencia sexual u otro tipo de afectaciones a su integridad personal.

128. De otro lado, el 18 de abril de 1992 se practica el reconocimiento médico legal de J. ante funcionarios del Instituto de Medicina Legal, situación en la cual tampoco manifestó haber sido víctima de violencia sexual u otro tipo de afectaciones a su integridad personal.

129. El 21 de abril de 1992, en su **declaración policial** con la presencia de la fiscal Egúa Dávalos y su abogado Almóguer Solano, antes de finalizar una extensa declaración y como consecuencia de ser interrogada sobre si tenía algo más que agregar señaló:

“Quisiera agregar y que conste que al momento de ser intervenida fui golpeada, maltratada sexualmente, o sea me han manoscado por completo, me han sustraído a la fuerza y golpeandome (sic) un anillo de oro en forma de herradura y un (sic) pulsera (cartier) de oro de 18 kilates que están valoradas aprox. en cuatrocientos dólares me quitaron las llaves del carro y de Canadá, ellos han entrado en momentos en que mis familiares no han estado que mi mamá ha firmado esa acta de incautación atemorizada por las circunstancias, que conste que ella no puede ver de cerca y que ella firmó sin leer el contenido, no teniendo nada más que agregar, quitar o modificar a mi presente manifestación (...)”.

130. Sus posteriores declaraciones fueron ante las autoridades judiciales. La realizada el 28 de abril de 1992 se suspendió a solicitud de J. por cuanto solicitó la presencia de su abogado. Esta fecha es importante pues en la misma J. es puesta a disposición de los fiscales y el juzgado abre instrucción, quedando bajo su custodia.

131. En la declaración del 26 de mayo de 1992 se encuentra presente su abogado Almóguer Solano, el fiscal Héctor Villar Huamán y la jueza Mirtha Bendezú. Esta diligencia se suspendió debido a las recargadas labores del juzgado y el estado avanzado de la hora.

132. En la declaración del 10 de junio de 1992 se encuentra presente su abogado César Enrique Quiroz Julio Rospigliosi, el fiscal Héctor Villar Huamán y la jueza Mirtha Bendezú. En esta declaración J. manifiesta lo siguiente:

“(…) un brazo ha roto las lunas de la ventana, me ha tomado de los cabellos, con un revólver me ha apuntado y entrearon (sic) como quince personas vestidos de civil, todos



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosProcuraduría Pública
Especializada SupranacionalProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
 “Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

armados y como estaba herida por los vidrios que me habían caído en la espalda, me han tirado al piso e inmediatamente me han amarrado las manos (sic) en la espalda, y me han vendado los ojos, me han golpeado y me llevaron al fondo del local, amenazando y gritando una serie de groserías. cuando me han vendado uno de los hombres que era un moreno, con un gorro amarillo me ha golpeado en las piernas, me ha manoseado por completo según él revisándome y me ha robado una esclava de oro cartier, un anillo de oro en forma de herradura, hemos estado ahí mas (sic) o menos como una media hora tiradas en el piso (...).”

133. En la declaración del 15 de junio de 1992 se encuentran presentes su abogado César Enrique Quiroz Julio-Rospigliosi, el fiscal Héctor Villar Huamán y el juez Gilberto Mejía. Aquí J. no manifiesta nada sobre actos de violencia sexual, mas si reitera actos de violencia al momento de su detención.

134. Lo anterior demuestra que el Estado ofreció a J. diversas oportunidades para manifestar ante autoridades fiscales, policiales y judiciales que fue víctima de presuntos actos contrarios a su integridad personal. Un tema diferente es que a partir de tales afirmaciones, bastante generales, las autoridades nacionales hayan podido identificar una situación específica que sea contraria a este derecho y que pueda ser identificado como un acto de tortura con miras a concretar una investigación.

135. Téngase presente que en todas estas declaraciones estuvieron presentes los abogados de J. (salvo en la primera ante la autoridad judicial, que precisamente se suspendió por ese motivo), quienes tenían amplia experiencia en estos temas, incluyendo ex magistrados del Poder Judicial. En efecto, mediante el Oficio N° 457-2013-GA-P-PJ, de fecha 12 de junio del 2013, emitido por la Coordinación del Gabinete de Asesores de la Presidencia del Poder Judicial, se informa que el abogado Aurelio Juan Almóguer Solano ocupó el cargo de Juez del Décimo Primer Juzgado Penal de Lima del 28 de agosto de 1978 al 15 de noviembre de 1985 y que el abogado César Enrique Quiroz Julio-Rospigliosi fue Juez del Noveno Juzgado de Instrucción de Lima del 1 de enero de 1987 al 30 de junio de 1989. Además de ser abogados de su elección y no abogados de oficio, al tener calidad de ex jueces penales, es evidente que los abogados de J. tenían amplia experiencia en estos temas, por lo cual de haberse producido actos de violencia física y de violencia sexual en su contra en el momento de su detención o durante su permanencia en la DINCOTEI, los habrían denunciado inmediatamente ante las autoridades competentes, pues como ex magistrados a ese momento tenían un amplio conocimiento del sistema jurídico nacional y, por ende, de los mecanismos procesales y recursos existentes para denunciar cualquier agresión en su contra ante las autoridades competentes y defender los derechos de su patrocinada. Sin embargo, no lo hicieron, y frente a esta omisión J. no puede alegar posteriormente a su favor la culpa o negligencia de sus abogados, que en ningún momento hicieron



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

Defensoría del Pueblo

Procuraduría Pública
Especializada Supranacional

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

referencia a tales actos como tortura, o actos crueles inhumanos o degradantes o violaciones a la integridad personal reconocida en los tratados sobre derechos humanos, menos violación sexual. A lo expuesto debe agregarse que para el momento de su detención J. ya había culminado sus estudios de Derecho.

136. En consecuencia, J. tuvo plena libertad junto con sus abogados expertos en Derecho Penal –y también ex magistrados- para denunciar cualquier acto concreto que pudiera llevar al Estado, acorde con los estándares vigentes en 1992, a considerar que se había producido un acto de violencia sexual, incluyendo violación sexual, o de atentado contra su integridad personal.
137. Finalmente, el Estado desca resaltar, como consta en los anexos Nro. 8, 9 y 10 del ESAP de la representante de la presunta víctima, que el 6, 9 y 12 de agosto de 1993, luego de haber sido absuelta y encontrándose en libertad, la señora J. presentó diversos escritos ante la 43 Fiscalía Provincial en lo Penal de Lima, ante la Fiscal de la Nación, y ante la Fiscalía Especial de Defensoría del Pueblo y Derechos Humanos respectivamente. En dichas comunicaciones solicita la devolución de sus documentos de identidad incautados, denuncia supuestos hechos de persecución y acoso por agentes estatales en su contra y en la de su familia y finalmente, solicita garantías personales para ella y su madre. Sin embargo, resulta sumamente extraño que no realice ninguna denuncia de supuestos hechos de violencia física y psicológica, como tampoco respecto a supuestos hechos de violencia sexual en su contra.

3.2 Revisión médico legal de J.

138. En el Informe de Fondo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos concluye que "en el presente caso [el Estado] no dispuso la realización de revisiones médicas adecuadas que permitieran corroborar lo afirmado por la víctima" (parágrafo 206). Al respecto el Estado ha informado a la Corte que con fecha 18 de abril de 1992, es decir, cinco días después de la detención de J. realizada el 13 de abril, se practicó un examen de reconocimiento médico legal, el cual tuvo los siguientes resultados⁴¹:

"Al examen se observa excoriaciones pequeñas (02) - 01 a nivel escapular izquierda sobre el ángulo inferior, y otra a nivel paravertebral derecha a nivel de 12 dorsal y 1ra. Lumbar. Esquimosis en cara lateral del 1/3 medio del muslo izquierdo; cara anterior de ambas piernas de 01 a 03 cm de diámetro, otra a nivel infla rotuliana derecha de 2x3 cm. Todas ellas en proceso de resolución. No requiere incapacidad".

⁴¹ Este examen médico se encuentra en el Anexo N° 30 del escrito de contestación.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

139. Entre las declaraciones presentadas por el Estado peruano se encuentra el affidavit de Nancy Elizabeth De la Cruz Chamilco, que desde 1982 se desempeña como médico legista del Instituto de Medicina Legal y que supervisó y validó la conformidad del examen de reconocimiento médico legal practicado a J. Con relación al tema de los resultados del examen se le consulta:

"9- ¿Cuál fue el resultado del examen médico legal practicado a J.? De haber sido positivo, ¿en qué zonas del cuerpo se localizaron dichas lesiones?"

Las lesiones de tipo contusas se localizaron en: tórax posterior y miembros inferiores.

10- ¿Cuál fue el grado de gravedad de estas lesiones?"

Las lesiones fueron del tipo de contusiones entre ellas las de tipo superficial que comprometen la piel: escoriaciones, equimosis que no requirieron incapacidad. Es decir, no inducían a considerarlos significativas. Clínicamente, los signos eran visibles pero no relevantes".

140. Si fueran ciertas las declaraciones de J. con relación a las agresiones a su integridad personal, las consecuencias de las mismas se habrían manifestado en el examen de reconocimiento médico legal. El Estado entiende que la Corte cuenta con suficiente criterio para concluir que en los operativos orientados a la captura de presuntos integrantes del grupo terrorista Sendero Luminoso, uno de los más sanguinarios y violentos, la reacción inmediata de los detenidos no necesariamente ha debido ser pasiva, por lo que las afectaciones menores a la integridad personal pueden haber obedecido a la resistencia o forcejeo propio de este tipo de detenciones.

3.3 Sobre la alegada falta de independencia del personal responsable de los exámenes médico-legales

141. En el Informe de Fondo (párrafo 68), la Comisión cita un extracto del Informe de la CVR a fin de afirmar que "varios médicos legistas que atendieron a víctimas de violencia sexual en la DINCOTE actuaron en complicidad con los agresores, efectuando revisiones superficiales y en muchos casos sometiendo a las víctimas a humillaciones e inspecciones vejatorias".

142. Para el Estado peruano, este "Contexto" invocado por la Comisión Interamericana no se aplica al presente caso, en donde el examen de Reconocimiento Médico Legal fue supervisado y validado por la doctora Nancy Elizabeth De la Cruz Chamilco, que desde 1982 se desempeña como médico legista del Instituto de Medicina Legal y que supervisó y validó la conformidad del examen de reconocimiento médico legal practicado a J. En su declaración ante la Corte mediante affidavit, la doctora De la Cruz señaló:



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

2.- ¿Desde cuándo desempeña el cargo de Médico Legista en el Instituto de Medicina Legal?

Desde el 30 de Marzo de 1982.

3.- ¿Qué cargo específico desempeñaba en el Instituto de Medicina Legal el 13 y 14 de Abril de 1992?

En esa fecha me encontraba como Directora General de la Dirección General Médico Legal de Lima del Instituto de Medicina Legal del Perú, siendo nombrada por la Resolución Ministerial N° 771-91-JUS del 29 de agosto de 1991, del cual adjunto una copia, cargo que ocupé hasta el 29 de septiembre de 1992.

4.- ¿Qué cargo desempeña en la actualidad?

Me desempeño en la Jefatura de la División Médico Legal de Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (MIMP) desde el mes de junio de 1999 en virtud del Convenio Marco Multisectorial para la Implementación del Módulo Piloto de atención contra la Violencia Familiar "Emergencia Mujer".

5.- ¿Cuántas pericias médico legales ha realizado hasta la fecha?

Desde el año 1982 hasta el mes de Mayo del 2013, en los 31 años como Médico Legista, el ponderado de exámenes médico legales realizado por la suscrita es no cuantificable, pero superan los varios miles.

[...]

13.- ¿Durante el desarrollo de su carrera como médico legista, sufrió algún tipo de presión o interferencia al momento de adoptar alguna decisión?

En mi trayectoria profesional de 31 años como médico legista no he tenido presión o interferencia en mis decisiones como perito; actuando siempre como profesional médico, objetivo, imparcial y con verdad científica en el sistema de administración de justicia".

143. En este sentido, el Estado peruano rechaza de forma categórica el uso fuera de contexto del Informe de la Comisión de la Verdad y Reconciliación que realiza la Comisión Interamericana, con miras a afirmar que en el Perú profesionales dedicados a la medicina legal fueron cómplices de actos de agresión a los derechos humanos, en particular, respecto al caso de la señora J.

3.4 Presuntos actos de violencia sexual y la falta de claridad sobre los mismos

144. Como se manifestó en la Audiencia ante la Corte, existe una manifiesta y evidente confusión sobre los hechos que se consideran como actos de violencia sexual.
145. En su manifestación policial realizada el 21 de abril de 1992, al ser consultada sobre si tenía algo más que agregar, J. señaló lo siguiente: "Quisiera agregar y que conste que al momento de ser intervenida fui golpeada, maltratada sexualmente, o sea, me han manoseado por completo". Al respecto se evidencian dos aspectos importantes. En primer lugar, la libertad que tuvo J. para declarar sobre este tema y la omisión de toda



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
 “Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

intención por parte del Estado de eliminar o desconocer dicha declaración. En segundo lugar, la falta de precisión por parte de J. de un acto concreto que pueda llevar al Estado, acorde con los estándares vigentes en 1992, a considerar que se había producido un acto de violencia sexual, incluyendo violación sexual.

146. En sus declaraciones ofrecidas en 1992 ante la Jueza y Secretaria de Juzgado, ambas mujeres, J. no dijo nada sobre el tema, a pesar que se le indicó si tenía algo más que agregar. Sólo reiteró, en su manifestación del 10 de junio de 1992, lo declarado de forma general ante la Policía, con las siguientes palabras:

“cuando me han vendado uno de los hombres, que era un moreno, con un gorro amarillo, me ha golpeado en las piernas, me ha manoseado por completo, según él revisándome y me ha robado una esclava de oro cartier, un anillo de oro en forma de herradura”.

147. A ello debe agregarse que los fiscales que intervinieron en la diligencia de detención y registro (13 de abril de 1992) no identificaron ninguna situación de violencia sexual ni J. manifestó una situación concreta al respecto.

148. En su petición original ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, del 17 de junio de 1997, es decir, CINCO (5) años después de su detención y cuando ella ya estaba fuera del país, su representante alegó violación sexual durante su detención.

En la petición se señala de forma textual:

[REDACTED]

149. En el Informe de Admisibilidad de la Comisión (del año 2008), ésta señaló que “la peticionaria fue víctima de un abuso sexual perpetrado por un agente estatal del GEIN [REDACTED] [REDACTED]”. La Comisión precisa que estos hechos fueron tomados de la versión en inglés de la petición original del 17 de junio de 1997, citado líneas arriba. Tomando como referencia este hecho, la Comisión Interamericana señaló en su Informe de Fondo (del año 2011) que la denuncia contra el Estado peruano se refiere a hechos de violencia sexual⁴² y que fue objeto de

⁴² Petición original presentada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

⁴³ CIDH. Informe Nro. 27 08. Caso 11.769-A. Admisibilidad. [J]. Perú. 14 de marzo de 2008. Párr. 20.

⁴⁴ Cfr. Informe No 76/11 de fecha 20 de junio de 2011. Párrs. 1, 12 y 78.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

abusos sexuales⁴⁵. Posteriormente, la Comisión desarrolla una sección identificada como “Consideraciones específicas sobre la violación sexual” (parágrafos 188 al 195)⁴⁶.

150. Sin embargo, en el ESAP presentado por la representante de la presunta víctima, de fecha 15 de mayo del 2012, se señala que hubo un error en la forma en que fueron presentados los hechos, debido a una errónea traducción de la petición original. En este sentido, la representante de J. afirmó lo siguiente⁴⁷:

“E. J no sufrió violación sexual sino violencia sexual que incluyó un asalto sexual de la manera descrita en la denuncia original

[REDACTED]

La demanda original fue hecha en inglés. En la descripción de los hechos en inglés se dio la imprecisión.

Esta corrección de los hechos descritos en la denuncia original fue hecha en la primera oportunidad que J tuvo asumiendo su propia representación el año 2007. En su nota del 23 de Octubre de 2007 (Ver Copia del Expediente ante la Comisión Interamericana 2 PDF) J señaló: “Del resumen del Estado peruano tengo bien el notar -como lo he puesto en conocimiento de la Comisión anteriormente- que la traducción al español de la demanda original tradujo erróneamente “sexual assault” por “violación sexual”. Yo fui sujeta al momento de mi detención a un asalto físico de naturaleza sexual (violencia sexual), no a una violación sexual.”

El original en inglés también había registrado ese hecho erróneamente”.

151. En consecuencia, de lo afirmado por la señora J. se descarta que se haya cometido violación sexual. Asimismo, existen dudas y discrepancias sobre los hechos concretos del caso que constituirían una situación de violencia sexual, razón por la cual no se puede alegar que el Estado ha incumplido sus obligaciones con relación a un tema y a hechos sobre los cuales la Comisión y la representante de la presunta víctima no coinciden. Cabe resaltar que para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho”⁴⁸ (énfasis agregado).

⁴⁵ Cfr. Informe No 76/11 de fecha 20 de junio de 2011. Párr. 15.

⁴⁶ Cfr. Informe No 76/11 de fecha 20 de junio de 2011. Párr. 188.

⁴⁷ ESAP, página 10.

⁴⁸ Corte IDH. *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216. Párr. 89.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
 “Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

152. Si J. hubiese denunciado actos concretos de violencia o violación sexual ante las autoridades (fiscal, policial y judicial), se hubiese ordenado que se inicie una investigación y la realización de un examen médico especial para este tipo de situaciones. Para iniciar una investigación al respecto, acorde con sus obligaciones internacionales, debe haber indicios fundados y razonables, lo cual no puede deducirse a partir de las diferentes declaraciones de J. mencionadas líneas arriba, incluso contradictorias, y que se sintetizan en el siguiente cuadro:

	<i>Declaraciones de J. sobre presuntos actos de violencia sexual</i>
<i>Fechas de declaraciones o presentaciones ante funcionarios y autoridades nacionales</i>	
13 de abril de 1992 Detención policial con presencia del fiscal	No señaló nada a la Fiscal presente en su detención, Magda Atto.
18 de abril de 1992 Examen de reconocimiento médico legal	No señaló nada ante los médicos que practicaron el examen respectivo.
21 de abril de 1992 Declaración policial	“Quisiera agregar y que conste que al momento de ser intervenida fui golpeada, maltratada sexualmente, o sea, me han manoseado por completo”.
23 de abril de 1992 Presentación ante medios de comunicación	---
28 de abril de 1992 Primera declaración ante el juez	No señaló nada.
26 de mayo de 1992 Segunda Declaración ante el juez	No señaló nada.
10 de junio de 1992 Tercera Declaración ante el juez	“Cuando me han vendado uno de los hombres, que era un moreno, con un gorro amarillo, me ha golpeado en las piernas, me ha manoseado por completo, según él revisándome y me ha robado una esclava de oro cartier, un anillo de oro en forma de herradura”.
15 de junio de 1992 Cuarta Declaración ante el juez	No señaló nada.
<i>Fechas de etapas procesales ante el sistema interamericano</i>	
1997 Petición ante la Comisión Interamericana	



PERÚ

 Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

 Procuraduría Pública
Especializada Supranacional

 "Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

2011 Informe de Fondo de la Comisión Interamericana	
2012 ESAP presentado por la representante de la presunta víctima.	

3.5 Sobre las presuntas agresiones físicas durante la detención de J.

153. La señora J. ha alegado una serie de agresiones a su integridad física durante su detención realizada el 13 de abril. Al respecto, el Estado descarta que tales agresiones se hayan producido y utiliza como medio de prueba principal los resultados del examen de reconocimiento médico legal efectuado el 18 de abril de 1992, cuyos resultados han sido explicados líneas arriba.

3.6 Sobre las presuntas agresiones contra J. en la DINCOTE

154. En el Informe de Fondo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos concluye que "Corresponde al Estado disponer a través de sus autoridades las investigaciones pertinentes para desvirtuar las denuncias de abusos y agresiones por parte de sus agentes".

155. Sin embargo, la Comisión omite señalar que ante ninguna instancia nacional (policial, fiscal o judicial) la señora J. manifestó haber sufrido actos de tortura o tratos crueles inhumanos o degradantes como consecuencia de su presencia en las instalaciones de la DINCOTE, lo cual se acredita con todas las manifestaciones rendidas en sede interna por J., con presencia de sus abogados, desde su ingreso a la DINCOTE hasta su traslado al penal Castro Castro y que el Estado peruano ha alcanzado a la Corte en sus anexos a la contestación de la demanda. El siguiente cuadro grafica claramente esta situación:



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
 “Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

<i>Fechas de declaraciones o presentaciones ante funcionarios y autoridades nacionales</i>	<i>Declaraciones de J. sobre presuntos actos contra su integridad física en la DINCOTE</i>
18 de abril de 1992 Examen de reconocimiento médico legal	No señaló nada ante los médicos que practicaron el examen respectivo.
21 de abril de 1992 Declaración policial	No señaló nada ante las autoridades policiales.
23 de abril de 1992 Presentación ante medios de comunicación	---
28 de abril de 1992 Primera declaración ante el juez	No señaló nada ante la autoridad judicial.
26 de mayo de 1992 Segunda declaración ante el juez	No señaló nada ante la autoridad judicial.
10 de junio de 1992 Tercera Declaración ante el juez	No señaló nada ante la autoridad judicial.
15 de junio de 1992 Cuarta Declaración ante el juez	No señaló nada ante la autoridad judicial.

156. El 100% de los hechos que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos menciona en el parágrafo 203 del Informe de Fondo para sustentar que J. fue objeto de actos contrarios a su integridad física durante su detención en la DINCOTE, provienen de los hechos descritos en la petición original presentada a favor de J. ante la Comisión en 1997, es decir, CUATRO (4) años después de salir del país (agosto de 1993) y CINCO (5) años después de que supuestamente ocurrieron los hechos (abril de 1992). Si el primer acto concreto que debe llevar a cabo un Estado frente a presuntos actos contra la integridad personal de una persona es su inmediata evaluación médica, varios años después y con ausencia de la presunta agraviada es difícil y bastante complicado iniciar investigación alguna.

157. A lo expuesto debe agregarse que el 13 de abril de 1992 no fue la primera vez que J. fue detenida y trasladada a la DINCOTE. En su manifestación policial del 21 de abril de 1992, con presencia de su abogado, a la pregunta sobre si tenía antecedentes policiales J. manifestó:

“En 1987 fui detenida por pegar un afiche del semanario Cambio⁴⁹, habiendo estado detenida en esta Unidad [se refiere a la Dincote]”.

158. Si se siguiera el argumento de la Comisión Interamericana y de la representante de J, por el solo hecho de esta detención en la DINCOTE, J. debería haber sido víctima de

⁴⁹ Como se indicó en la audiencia, durante las preguntas del Estado a la hermana de J, el diario “Cambio” era el vocero del grupo terrorista Movimiento Revolucionario Túpac Amaru (MRTA).



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

actos atentatorios contra su integridad física en la modalidad de tortura. Sin embargo, tampoco con relación a estos presuntos hechos se ha presentado alguna denuncia. Esto descarta nuevamente la afirmación fuera de contexto que realiza la Comisión, en el sentido de concluir que toda persona detenida en la DINCOTE era víctima de tortura.

3.7 Ausencia de violencia sexual contra otras mujeres detenidas junto con J. y en el marco de los operativos policiales realizados el día de su captura

159. El mismo día y en el mismo inmueble e instante en que J. fue detenida, también lo fue otra mujer (Mery Morales Palomino), quien en ningún momento refirió haber sido objeto de violencia o violación sexual. Tampoco lo hizo la hermana de J., quien fuera detenida el mismo día; enfatizándose además que en su Certificado Médico Legal N° 15594-L, de fecha 12 de mayo de 1992, se señala expresamente que: "*Al examen no presenta huellas de lesiones traumáticas recientes. No requiere incapacidad*".

160. Asimismo, resulta importante manifestar que en el marco del denominado "Operativo Moyano" se detuvo a otras seis (6) mujeres que, de conformidad con sus respectivos Certificados Médicos Legales, no presentaron signos de violencia sexual o violación sexual. Entre estas mujeres estuvieron:

- Ana Alcázar Moreau (Certificado Médico Legal N° 15333-L, realizado el 18 de abril de 1992 y emitido con fecha 5 de mayo de 1992).
- Mery Morales Palomino –detenida junto con J.- (Certificado Médico Legal N° 15335-L, realizado el 18 de abril de 1992 y emitido con fecha 5 de mayo de 1992).
- Andrea Carranza Laurente (Certificado Médico Legal N° 15337-L, realizado el 18 de abril de 1992 y emitido con fecha 5 de mayo de 1992).
- Jenny Toscana Matos (Certificado Médico Legal N° 14753-L, emitido con fecha 12 de mayo de 1992).
- María del Rosario Salcedo Santibañez (Certificado Médico Legal N° 14751-L, emitido con fecha 15 de mayo de 1992)
- Zorka Nuñez Gamarra (Certificado Médico Legal N° 14771-L, emitido con fecha 12 de mayo de 1992).

3.8 Consideraciones sobre el supuesto acto de violencia sexual contra J a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

161. Previamente, el Estado peruano considera necesario llamar la atención – reforzando lo ya aseverado en el escrito de contestación - respecto de la utilización indistinta de los términos "*violencia sexual*" y "*violación sexual*" así como de la falta de precisión



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosSecretaría de Estado
de Justicia y Derechos HumanosProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

exacta respecto de los alegados hechos que configurarían tal o cual supuesto, tanto por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como de la presunta víctima del presente caso. Cabe recordar que dichos términos guardan una relación de género (referida a la "violencia sexual") – especie (relativa a la "violación sexual" como una modalidad de violencia sexual) y suponen diferentes implicancias jurídicas en cuanto a su configuración e imputación de responsabilidad del Estado por dichos actos. Por tal razón, es imprescindible para el Estado peruano visibilizar la falta de claridad respecto de la calificación de los hechos alegados y exigir tal acotación

162. Así, es de observar que si bien en el Informe de Fondo de la Comisión se hace alusión a los precedentes jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos referidos a la temática de violación sexual y luego al contexto nacional en el cual estaría inmerso el presente caso, de otro lado se hace referencia a diversos hechos nominados indistintamente como actos de violencia física, psicológica y sexual de los que habría sido objeto J., sin llegar además a determinar o identificar cuáles serían los actos concretos calificados como violencia sexual y/o violación sexual en su caso.
163. Sin perjuicio de lo anterior, pasaremos a emitir nuestras observaciones a fin de desvirtuar lo afirmado por la Comisión y por la representante de la presunta víctima a partir del cuestionamiento correspondiente sobre el contexto en el cual se presentó el caso y realizando además una evaluación comparativa entre el marco fáctico del mismo y otros casos sobre violencia y/o violación sexual contra mujeres que han sido de conocimiento de la Corte Interamericana.
164. Como es de observar, la línea argumentativa utilizada por la Comisión y la presunta víctima en este caso particular parte de la premisa contextual (espacial y temporal) de un patrón general de casos de violencia sexual en la cual se habrían enmarcado los hechos alegados con la finalidad de incluirlo dentro de ese ámbito y así presumir la veracidad de su ocurrencia. Ello, en tanto J. no ha expuesto concretamente el supuesto acto de violencia sexual en su contra (más que su sola manifestación somera de haber sido objeto de "manoseo" ante la autoridad policial y judicial en su momento y sus declaraciones brindadas a la Comisión recién en el año 1997) y en tanto a nivel del sistema interamericano se ha flexibilizado la probanza de los hechos de esta naturaleza bajo un contexto determinado. No obstante, dicha presunción puede admitir cuestionamiento en tanto sea posible aseverar que el acto alegado no se suscitó en el marco del patrón antes referido y/o fundamentar razonablemente que dicho acto no se dio.
165. Al respecto, esta Parte considera que tal contexto no se presentó y por tanto, resulta inexacto pretender dar por demostrada la alegada violación y/o violencia sexual. Tal



PERU

 Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

 Procuraduría Pública
Especializada Supranacional

 "Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

como se ha señalado, el presente caso se enmarcó dentro de los operativos direccionados por el GEIN, el cual tuvo un modo de accionar particular que respetó los derechos de las personas que fueron intervenidas. Asimismo, tal como ya se ha afirmado anteriormente, el caso J. no responde a los alegados patrones en tanto fue intervenida con la presencia de una Fiscal, se le practicó un reconocimiento médico legal cuyos resultados no arrojaron huellas o signos de haber sido objeto de violación o agresión sexual, contó debidamente con las oportunidades suficientes y necesarias para denunciar ante las autoridades competentes nacionales los actos de violencia o violación sexual que se alega y no lo hizo, entre otros. Siendo así, no resulta factible pretender incluir el presente caso dentro del contexto reseñado en el Informe de la Comisión de la Verdad y Reconciliación en relación a las prácticas de violencia sexual contra las mujeres que lamentablemente pudieron ocurrir en otras circunstancias.

166. De otro lado, resulta sumamente relevante destacar que, de la revisión realizada en relación a los pronunciamientos jurisprudenciales de la Corte Interamericana en materia de violación sexual y violencia sexual contra las mujeres, es posible observar que el desarrollo sobre el particular es relativamente reciente y que casi la totalidad de casos versa sobre actos de violación sexual entendida en su acepción tradicional. De igual manera, señalar que de acuerdo a dicha jurisprudencia no todo acto de violación sexual puede calificarse de plano como un acto de tortura, para ello debe presentarse determinados supuestos que para efectos del presente caso no cabe hacer alusión. Esto, en la medida que entendemos que J. no fue víctima de violación sexual o que, por lo menos, no existen indicios razonables y suficientes que nos permitan concluir tal situación.

167. Asimismo, en cuanto a los precedentes jurisprudenciales de la Corte Interamericana, es preciso destacar que dicho tribunal determinó en sus sentencias la evidencia de una violación sexual o violencia sexual bajo la premisa de encontrarse inmersa en un contexto determinado comprobado y que respondía a patrones generalizados o sistemáticos de la comisión de tales actos. Así, dichos pronunciamientos jurisprudenciales incluyen hechos de violación o violencia sexual enmarcados en situaciones de conflicto armado interno (que en su mayoría alude a situaciones de masacres), durante la realización de operativos policiales y/o militares (que se dieron por lo general en zonas rurales alejadas y de mancha colectiva), en la incursión en un centro penitenciario, con la participación de más de un agresor, inmersas en una situación caracterizada por un evidente grado de vulnerabilidad y afectación tal de las víctimas, situaciones en las cuales no hubo presencia de fiscal o intervención efectiva de un órgano jurisdiccional, entre otros. Estas características particulares que envuelven los hechos de violencia o violación sexual sobre los cuales la Corte ha tenido



"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

oportunidad de pronunciarse, no se condicen ni se asemejan de manera alguna con el marco contextual en el cual se detuvo a J. y al cual ya se ha hecho referencia.

168. Adicionalmente, cabe recordar que el único acto que podría, hipotéticamente, pretender calificarse como uno de violencia sexual en su contra, sería su alusión al "manoseo" del cual habría sido objeto según lo referido ante la autoridad policial y judicial. Esto, teniendo en cuenta los estándares actuales que existen sobre la materia en base al desarrollo progresivo y en la medida que cumpla con determinadas características dependiendo del caso concreto. Es de mencionar que, la Corte Interamericana ha determinado que "(...) La violencia sexual se configura con acciones de naturaleza sexual que se cometen en una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno⁵⁰". En tal virtud, ha calificado como actos de violencia sexual (aparte de la violación sexual en sí) a los desnudos forzados, desnudos bajo vigilancia de hombres armados, entre otros; observándose a su vez que son sucintas las referencias de la Corte sobre hechos que pueden ser considerados como violencia sexual (diferentes a las violaciones sexuales), entre los cuales no se ha incluyen expresamente a los "manoseos".

169. De otro lado, es pertinente insistir en la contradicción existente entre la versión brindada por J. en su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (ESAP) y lo afirmado por la Comisión en su Informe de Fondo sobre si J fue víctima o no de violación sexual o si lo fue de violencia sexual o de qué actos los configurarían; específicamente en cuanto a la alegada [REDACTED] de J. referida por la Comisión y respecto de la cual la presunta víctima manifiesta en su ESAP que el supuesto agresor [REDACTED]. A partir de lo anterior, es evidente que no queda claro si, según J. o la Comisión, hubo o no tal introducción y en qué circunstancias se habría dado; ello, aparte de dejar constancia que esta situación no fue objeto de denuncia por parte de J ante los órganos nacionales competentes y que por tanto el Estado peruano no tuvo conocimiento de tal alegación en su momento. Esto únicamente ha sido referido por J. ante la Comisión Interamericana.

3.9 Ausencia de violencia sexual contra otras mujeres detenidas por terrorismo en casos que han sido resueltos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos

170. El caso J. no es el primero que conoce la Corte IDH relacionado con una mujer detenida y procesada por el delito de terrorismo en la década de los noventa del siglo

⁵⁰ Sentencia Corte IDH, Caso Contreras y otros Vs. El Salvador (2011), párrafo 101.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

pasado por parte del Estado peruano. Así, existen cuatro (4) sentencias emitidas por la Corte IDH que guarda relación con lo anterior, éstas son:

- a) Sentencia sobre el Caso María Elena Loayza Tamayo (1997).
- b) Sentencia sobre el Caso Castillo Petruzzi (1999).
- c) Sentencia sobre el Caso María Tercsa De la Cruz Flores (2004).
- d) Sentencia sobre el Caso Lori Berenson (2004).

171. En cuanto a la Sentencia referida al Caso María Elena Loayza Tamayo, cabe señalar que la misma fue detenida el 26 de febrero de 1993 por miembros de la División Nacional contra Terrorismo (DINCOTE), con presencia de una fiscal, como presunta colaboradora del grupo subversivo Sendero Luminoso. Si bien la señora Loayza Tamayo alegó ser víctima de violación sexual, cabe resaltar que la Corte IDH determinó que *"Aún cuando la Comisión alegó en su demanda que la víctima fue violada durante su detención, la Corte, después de analizar el expediente y, dada la naturaleza del hecho, no está en condiciones de darlo por probado"*⁵¹, razón por la cual no imputó responsabilidad internacional al Estado peruano al respecto.

172. Sobre la Sentencia relativa al Caso Castillo Petruzzi, se manifiesta en los hechos del mismo que entre las personas que fueron detenidas el 15 de octubre de 1993 estuvo María Pincheira Sáez, quien, ni en su detención ni durante el proceso penal al cual fue sometida, hizo referencia alguna a haber sido objeto de actos de violencia sexual o violación sexual, únicamente señaló que tuvo problemas de salud y hostigamiento de parte de las internas.

173. En relación a la Sentencia sobre el Caso María Teresa De La Cruz Flores, ésta fue detenida en el año 1990, siendo internada en el Penal Castro Castro por cuatro meses hasta que se le concedió libertad condicional el 26 de julio de 1990. Posteriormente, debido a hechos no relacionados con la primera detención, en marzo de 1996 fue nuevamente detenida y luego conducida al Establecimiento Penal de de Mujeres de Chorrillos. Si bien los representantes de señora De La Cruz Flores denunciaron vulneraciones a su integridad personal, éstas se vincularon a las condiciones de detención penitenciarias únicamente; por su parte, la CIDH no hizo mayor alusión a ello. Por tanto, en ningún momento ni los representantes de la señora De La Cruz Flores, ni la CIDH alegaron que aquélla hubiera sido víctima de agresiones físicas o de torturas al momento de su detención o de su permanencia en los establecimientos policiales y mucho menos de un acto de violencia sexual o violación sexual. Al respecto, resulta relevante la declaración brindada ante la Corte IDH del testigo

⁵¹ Sentencia de la Corte IDH sobre el Caso Loayza Tamayo vs. Perú, de fecha 17 de septiembre de 1997, párrafo 58.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

propuesto por la CIDH, el señor Álvaro Eduardo Vidal Rivadeneyra, médico cirujano, el cual se señaló que (...) *visitó a la presunta víctima en 1990, cuando estaba detenida (...). La señora De La Cruz Flores manifestó que no había sido objeto de tortura o de maltrato (...)*⁵². Siendo así, las alegaciones respecto a la vulneración del artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el presente caso se limitaron, entre otros asuntos, a las condiciones penitenciarias a las que fue sometida la víctima.

174. Con respecto a la Sentencia referida al Caso Lori Berenson, ésta fue detenida el 30 de noviembre de 1995 por miembros de la DINCOTE. Cabe señalar que, de acuerdo a lo mencionado por la Corte IDH, *"La Comisión no trató, ni en el informe de fondo N° 36/02 ni en la demanda (...), lo relativo a las condiciones de detención de la señora Lori Berenson antes de su ingreso al penal de Yanamayo, el 17 de enero de 1996, ni posteriormente a su traslado al penal de Socabaya, el 7 de octubre de 1998. En consecuencia, el Tribunal analizará únicamente (...) las condiciones de detención en el penal de Yanamayo (...)*⁵³. De esta manera, en lo referente a la responsabilidad del Estado peruano por el artículo 5 de la Convención Americana, la Corte IDH se pronunció únicamente por dichas condiciones. Asimismo, es de mencionar que en ningún documento remitido por la señora Lori Berenson o por la CIDH se señala que ella haya sido víctima de violencia sexual o violación sexual.

175. Como se podrá apreciar, a partir de los hechos y alegaciones expuestas por las mujeres que estuvieron involucradas en los casos antes mencionados conocidos por la Corte IDH - quienes además tuvieron una condición y características igual o similares a J -, ninguna de ellas manifestó haber sido víctima de violación sexual, violación sexual y/o torturas. Resulta importante destacar tal situación a fin de evidenciar el contexto en el cual se suscitaban dichos casos, los cuales guardan vinculación y semejanza con el caso J, y seguidamente cuestionar la verosimilitud del alegado patrón generalizado de violencia sexual o violación sexual en el marco de las detenciones realizadas a mujeres que fueron procesadas y/o sentencias por delito de terrorismo en nuestro país. Tal como se constata, en dichos casos no se adujo la existencia de tales actos, con lo cual, no es posible deducir absolutamente que J fuera la excepción; por el contrario, lo expuesto, permite más bien dudar lógicamente de la exactitud de los hechos narrados por J. Debiéndose destacar además, como ya se ha señalado anteriormente, que el operativo en el cual se enmarcó la detención de J fue dirigido por el GEIN, el cual tuvo un modo de accionar coherente con el respeto de los derechos de los intervenidos en su momento

⁵² Sentencia de la Corte IDH sobre el Caso De la Cruz Flores vs. Perú, de fecha 18 de noviembre de 2004, párrafo 57.

⁵³ Sentencia de la Corte IDH sobre el Caso Lori Berenson vs. Perú, de fecha 25 de noviembre de 2004, párrafo 99.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosConsejo de Defensa
Júridica del EstadoProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

y con la defensa de la seguridad nacional que se vio quebrantada por actos terroristas efectuados por organizaciones subversivas tal cual lo fue Sendero Luminoso.

3.10 Efectos de los hechos narrados por J. en su salud y el estrés post traumático

176. A través de sus declaraciones, la señora J. ha manifestado que los hechos que supuestamente habría sufrido contra su integridad personal le generaron desórdenes post traumáticos de presión nerviosa y que el proceso de extradición que vivió a partir del 2008 en Alemania reactivó en ella tales desórdenes (parágrafo 15 del Informe de Fondo de la Comisión). Sobre lo primero, la Comisión hace un recuento en su Informe de exámenes médicos realizados luego que la señora J. salió del Perú. De forma general menciona documentos del 26 de octubre de 1994, 22 de noviembre de 1994 y del 28 de noviembre de 1996 (parágrafos 144, 145 y 146 del Informe de Fondo). A partir de esta información, la Comisión concluye que entre los efectos de los hechos narrados por la señora J. contra su integridad personal se encuentra el de "estrés post traumático crónico" (parágrafo 208 del Informe de Fondo).
177. Sobre el particular, el Estado peruano cuestiona la suficiencia e idoneidad de los referidos documentos a fin de acreditar o sustentar de manera razonable la posible existencia de un cuadro de estrés post traumático de crónico en la persona J. a causa de los presuntos hechos narrados en sus declaraciones.
178. Así, en cuanto al documento de fecha 26 de octubre de 1994, se trata de una comunicación simple dirigida al señor Josie Jones – quien en ese entonces formaba parte de "Powell and Company Solicitors", equipo de abogados especialistas en casos de denuncias por negligencia médica y casos de derecho de familia– por la doctora Hinshelwood (respecto de la cual no contamos con datos específicos sobre su especialidad médica). En dicha comunicación, si bien se hace alusión al tratamiento al que necesitó someterse J. a razón de la tuberculosis que la aquejó, no se afirma contundentemente que dicha enfermedad se haya presentado a consecuencia del periodo en el cual estuvo detenida en un centro penitenciario peruano. Dicho supuesto sólo queda en el ámbito de la probabilidad, sin demostración científica alguna.
179. En cuanto al documento de fecha 22 de noviembre de 1994, de igual modo fue una comunicación simple dirigida al señor Josie Jones por parte del Dr. Hetzel (aparentemente psicólogo de profesión) y en la cual nuevamente se hace referencia a la sola presunción de J. respecto de la razón por la cual contrajo la enfermedad de la tuberculosis, esto es, según su opinión, mientras estuvo detenida en Perú. No obstante, es preciso resaltar que, al respecto, el mismo médico asevera que desafortunadamente, no hay manera de cómo probar el nexo causal más allá de la sola afirmación de J. En tal



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosConsejo de Defensa
Jurídica del EstadoProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

sentido, señala que la tuberculosis en personas jóvenes puede obedecer a un problema con su sistema inmunológico, o por una pobre dieta o la combinación de ambos.

180. Sobre el último documento de fecha 28 de noviembre de 1996, se trata de un informe preparado por la institución Traumatic Stress Clinic en atención a la solicitud de Winstanley Burgess Solicitors. Es de observar que, en la parte introductoria de dicho informe se señala que éste se realizó en seguimiento a un robo del que habría sido objeto J. en marzo de 1996 en Londres, ocasión en la cual refiere que la golpearon y le produjeron sangrado (ello ha sido relatado incluso por Klemens Felder en su declaración presentada por affidavit ante la Corte Interamericana por parte de J.). Asimismo, es preciso señalar que el mencionado documento es el único informe de carácter médico que incluye referencias técnicas psicológicas y psiquiátricas, debiendo señalarse que las conclusiones a las que llega toman en cuenta principalmente las declaraciones que J brindó a dicha institución. De igual manera, debe considerarse que dicho informe fue emitido a pedido de los abogados de J, con lo cual se trata de un informe médico de parte presentado a la Corte Interamericana y respecto del cual no es posible afirmar su objetividad e imparcialidad.

181. De otro lado, el Estado peruano considera pertinente reafirmar lo indicado en su escrito de contestación en su parágrafo 372 y en el cual expresamente se aseveró:

"Respecto a la supuesta re-traumatización por consecuencia del proceso de extradición que señala la peticionaria, tales supuestos efectos son descritos por pericias de parte por lo cual, no constituyen un medio probatorio adecuado para afirmar que las consecuencias que la peticionaria alega en su entorno psicológico sean consecuencia directa de tal proceso, y en todo caso, los supuestos malos tratos y humillantes recibidos fueron cometidos por autoridades extranjeras".

182. Por lo expuesto, el Estado peruano desea resaltar que no es factible evidenciar y sustentar a partir de los documentos antes referidos el presunto y alegado estrés post traumático de J. y mucho menos se ha determinado que, en el hipotético caso que ello se haya presentado, el mismo haya sido a causa del periodo de detención en el Perú y/o a razón del proceso de extradición que se le siguió (lo cual, como ya se ha señalado, incluso no forma parte de los hechos materia del presente proceso ante la Corte Interamericana).

183. Cabe manifestar a su vez la extrañeza que causa al Estado peruano el hecho que J. alegue ser objeto de tal afectación cuando es de conocimiento que la misma se desempeñó y viene desempeñándose profesionalmente en diferentes ámbitos con visible y pública normalidad, lo cual supone contar con capacidades personales y habilidades técnicas respecto de asuntos complejos que, en principio, son propias de personas sin



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosConsejo de Defensa
Jurídica del EstadoProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
 “Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

afectaciones sustanciales a su integridad personal. Para muestra de ello basta recordar su desempeño durante la audiencia pública ante la Honorable Corte⁵⁴. Por tanto, el Estado peruano cuestiona y se opone a todo tipo de utilización tergiversada de documentos emitidos por médicos particulares en su momento, respecto de los cuales, además, no se cuenta en su totalidad con referencias respecto de su profesión y especialidad, observándose que esto último resulta importante en tanto sólo una evaluación psiquiátrica (no únicamente psicológica) permite determinar médicamente si se presenta o no un cuadro de estrés post traumático y las causas del mismo.

184. Finalmente, y para mayor ilustración de la Corte Interamericana, resulta pertinente citar lo manifestado por la Médico Legista Nancy de la Cruz Chamilco - quien es Médico Cirujano de profesión desde noviembre de 1981, con especialidades de Psiquiatría desde septiembre de 1993 y Medicina Legal desde junio del 2000 – en su Declaración Testimonial (affidávit) presentada por el Estado peruano ante la Corte en mayo de 2013, a propósito del presente caso. Así, sobre las características del estrés post traumático, afirma:

“Se trata de un trastorno que surge como respuesta tardía o diferida a un acontecimiento estresante o a una situación de naturaleza excepcionalmente amenazante o catastrófica que causarían por sí misma malestar generalizado con síntomas de ansiedad y depresión. Ciertos rasgos de personalidad o antecedentes de enfermedad neurótica pueden ser factores predisponentes. Las características típicas son: episodios reiterados de volver a vivenciar el trauma en forma de reviviscencia o sueños. Por lo general hay un estado de hiperactividad vegetativa con hiper vigilancia, incremento de la reacción de sobresalto e insomnio. (Décima Clasificación Internacional de las Enfermedades mentales de la Organización Mundial de la Salud)”.

185. Como se ha afirmado anteriormente, las mencionadas características de un cuadro de estrés post traumático no han sido comprobadas en J. ni tampoco existen evidencias de indicios razonables que así lo presuman y que le permitan a la Corte Interamericana adoptar una decisión que no fuera la desestimación de esta pretensión.

⁵⁴ Sin contar su producción académica expresada en artículos publicados en revistas internacionales especializadas de derecho, actividad en la que, hasta donde se sabe, la presunta víctima no parece reflejar que padezca estrés post traumático, al menos en los años que ha escrito dichos documentos científicos. A título ilustrativo, se mencionan los artículos “La víctima ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de su funcionamiento” publicado en la *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, N° 42, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2006, págs. 159-203, y “Commanders on trial: the Blaskic case and the doctrine of command responsibility under international law”. *The Netherlands International Law Review*, 2000, N° 3, The Hague, T.M.C. Instituut, págs. 293-322.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosConsejo de Defensa
Jurídica del EstadoProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

3.11 Hechos relacionados con la reclusión de la señora J. en los penales Castro Castro y Santa Mónica

186. Con relación a los hechos y las presuntas violaciones a la integridad personal cometidas en perjuicio de la señora J. durante su permanencia en ambos establecimientos penitenciarios, incluyendo lo relativo al artículo 5.4 de la Convención Americana, el Estado peruano comparte la posición asumida por la Comisión Interamericana, en el sentido que los mismos fueron en su oportunidad analizados por la Corte Interamericana en el marco del caso Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, el cual culminó con sentencia de la Corte del 25 de noviembre del 2006 (parágrafo 95 del Informe de Fondo).
187. De modo particular, corresponde indicar que en la sección de esta sentencia dedicada a los hechos probados, la Corte identificó que "el Estado improvisó un sistema único de concentración de reclusos, sin implementar regímenes adecuados a estos internos acusados y sentenciados por delitos de terrorismo y traición a la patria" (parágrafo 197.10 de la sentencia). Asimismo, en este caso la Corte señaló: "En la época en que ocurrieron los hechos, el pabellón 1A del Penal Miguel Castro Castro estaba ocupado por alrededor de 135 internas mujeres y 50 varones, y el pabellón 4B lo estaba por aproximadamente 400 internos varones. Los internos de los pabellones 1A y 4B se encontraban acusados o sentenciados por los delitos de terrorismo o traición a la patria, y eran presuntamente miembros del Sendero Luminoso. Muchos eran procesados sin sentencia condenatoria y en algunos casos se dispuso el sobreseimiento de las causas" (parágrafo 197.13 de la sentencia). Finalmente, en la parte de sus conclusiones, la Corte señaló que no contó "con prueba suficiente que permita determinar quiénes serían los internos que al momento de los hechos tenían la calidad de acusados sin una sentencia condenatoria firme" (parágrafo 360 de la sentencia).
188. En este sentido, el marco fáctico del caso del Penal Miguel Castro Castro ha sido ya estudiado y resuelto por la Corte Interamericana en la sentencia respectiva, generando una identidad de hechos con los que corresponden al caso J. Que la Comisión pretenda reclamar otro derecho, no discutido en el caso del Penal Castro Castro, es algo que no puede admitirse, dado que existe una identidad de derechos afectados en el caso del Penal (artículo 5 de la Convención Americana) y de las partes (la señora J. fue víctima declarada en el caso del Penal Castro Castro y pretende que se la declare como tal en el presente proceso). Al existir la denominada triple identidad de persona, hechos y fundamento jurídico, se configura la cosa juzgada internacional, principio del derecho internacional que impide que se reabra una causa ya definitivamente resuelta por un tribunal internacional.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosConsejo de Defensa
Jurídica del EstadoProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

4. GARANTÍAS JUDICIALES Y PROTECCIÓN JUDICIAL

4.1 Investigación de las presuntas violaciones ocurridas

189. En el Informe de Fondo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos concluyó:

"223. En el presente caso, la CIDH ha dado por probados diversos hechos con base en los cuales concluyó la responsabilidad internacional del Estado de Perú por violación a varios derechos en perjuicio de la señora [REDACTED] [REDACTED]. Tales violaciones revisten diversa naturaleza e incluyen la ilegalidad y arbitrariedad de la detención y del registro domiciliario, el maltrato físico y psicológico, la violación sexual cometida contra la víctima y las amenazas perpetradas contra su vida e integridad personal al momento de su detención. Asimismo, incluyen las posiciones físicas, la privación de la alimentación y del sueño, las amenazas con ser víctima de tortura, y las condiciones inhumanas a las cuales fue sometida durante las primeras horas tras la llegada a la DINCOTE el 14 de abril de 1992. Finalmente, las condiciones de detención incompatibles con los estándares internacionales relevantes en la sede de la DINCOTE durante más de dos semanas. Algunos de los anteriores puntos ya fueron calificados como tortura por parte de la Comisión.

224. A la fecha, el Estado peruano no ha dado inicio a investigación alguna sobre estos hechos, no obstante ha tenido conocimiento de la narración efectuada por la señora [REDACTED] [REDACTED] a través de diversos medios. Estas narraciones incluyen su declaración policial e instructiva, así como las diferentes presentaciones de la señora [REDACTED] [REDACTED] en el marco del proceso interamericano. Cabe mencionar que las irregularidades en la detención y registro domiciliario fueron aún referidas por la Corte Superior de Justicia de Lima de 18 de junio de 1993. En estas circunstancias, la omisión, hasta el día de la fecha, de dar inicio a una investigación sobre los hechos, constituye un claro incumplimiento del deber de garantía de los derechos a la integridad personal y a la libertad personal. Asimismo, tal omisión ha generado una situación de impunidad y denegación de justicia sobre estos graves hechos, situación que persiste hasta la fecha".

190. Tanto en la contestación de la demanda como en el presente alegato final el Estado peruano señala que en este caso no considera que se hayan afectado los derechos invocados por la Comisión Interamericana, tanto en lo que se refiere a los hechos relacionados con la detención de J. como durante su permanencia en la DINCOTE. Esta es la razón por la cual no se ha realizado investigación alguna. Las detenciones y registros domiciliarios del 13 de abril de 1992 no configuran para el Estado una situación de arbitrariedad. Respecto a los otros hechos, sólo existen las declaraciones de J. en su petición ante la Comisión en 1997, lo cual, considerando su generalidad y la salida de J. del país en agosto de 1993 sin presentar denuncias sobre estos hechos, no configuran indicios razonables que sustenten el inicio de investigaciones.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosConsejo de Defensa
Jurídica del EstadoProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
 “Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

4.2 Legislación sobre el proceso de hábeas corpus (art. 7.6 de la Convención Americana)

191. En el Informe de Fondo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos alega que el derecho a la protección judicial de los derechos fundamentales de J. se vulneró como consecuencia de la emisión del Decreto Ley N° 25659, en particular su artículo 6, que dispuso lo siguiente:

“En ninguna de las etapas de la investigación policial y del proceso penal proceden las Acciones de Garantía de los detenidos, implicados o procesados por delito de terrorismo, comprendidos en el Decreto Ley N° 25475, ni contra lo dispuesto en el presente Decreto Ley”.

192. De acuerdo con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

“237. De conformidad con lo señalado en los hechos probados, la señora [REDACTED] [REDACTED] estuvo privada de libertad entre el 13 de abril de 1992 y el mes de junio de 1993. Durante ese periodo, se emitió el Decreto Ley No. 25659 de 7 de agosto de 1992 cuyo artículo 6 estableció que “le[n] ninguna de las etapas del proceso penal proceden las Acciones de Garantía de los detenidos, implicados o procesados por delitos de terrorismo, comprendidos en el Decreto Ley No. 25475, ni contra lo dispuesto en el presente Decreto Ley”. De esta manera, dicha prohibición estuvo vigente durante más de diez meses de privación de libertad de la señora [REDACTED] [REDACTED] vedando “jurídicamente la posibilidad de interposición de acciones de hábeas corpus”. En reiteradas oportunidades la Corte Interamericana se ha pronunciado sobre la incompatibilidad de dicha norma con el artículo 7.6 de la Convención Americana”.

193. Para la Comisión, como consecuencia del Decreto Ley N° 25659, durante 10 meses J. no pudo acudir a la protección del hábeas corpus. La mención a esta norma sirve de sustento a la Comisión para alegar en diferentes secciones de su Informe de Fondo la violación de diversos derechos de J.

4.2.1 El Decreto Ley 25659 no estaba vigente al momento de ocurridos los hechos denunciados como presuntas violaciones a los derechos de J.

194. Mediante el Decreto Ley N 25659 se estableció una prohibición legal para la interposición de demandas de hábeas corpus a favor de las personas detenida y procesadas por terrorismo. Sin embargo, a efectos del caso concreto, es importante señalar que dicha norma fue publicada el 13 de agosto de 1992 y entró en vigencia al día siguiente, es decir, esta prohibición se estableció CUATRO MESES DESPUÉS



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosConsejo de Defensa
Jurídica del EstadoProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

de la detención de señora J. (13 de abril de 1992) y de los presuntos actos contrarios a su integridad física en la DINCOTE.

195. Como es de conocimiento de la Corte, un hábeas corpus se caracteriza por ser un mecanismo orientado a la protección rápida y efectiva de la libertad física, frente a acciones y omisiones que impliquen una afectación de este derecho. En atención a la urgencia de la protección, lo razonable es que la demanda respectiva sea interpuesta de forma inmediata frente a una detención ilegal o arbitraria, lo que obliga asimismo a la autoridad judicial a dar preferencia a la resolución de este proceso y llevar a cabo las diligencias que sean necesarias para evaluar si se ha producido la alegada afectación del derecho.
196. En el caso concreto, J. fue detenida el 13 de abril de 1992, por lo que si se consideraba que su detención era arbitraria, cualquier familiar (la madre, el padre o los hermanos de J.), sus abogados defensores o cualquier otra persona (compañeros de la Facultad de Derecho, por ejemplo), pudieron interponer una demanda de hábeas corpus de forma inmediata. Lo mismo pudo haber ocurrido durante su detención en la DINCOTE, en donde según su propia narración fue sometida a actos contrarios a su integridad personal. Es de enfatizar que en la legislación peruana, desde hace más de treinta (30) años, una demanda de hábeas corpus puede ser presentada por cualquier persona ante cualquier autoridad judicial y sin formalismo alguno.
197. Refuerza la posición del Estado peruano el hecho que la señora J. contó con el patrocinio de dos abogados que habían ocupado el cargo de jueces penales, lo que hace evidente que contaban con amplios conocimientos y experiencia sobre la materia, pues tenían pleno conocimiento que podían de interponer una demanda de hábeas corpus a favor de su patrocinada, mecanismo procesal de tutela de la libertad persona que finalmente, no interpusieron. Ante esta omisión por parte de su defensa, la señora J. no puede alegar a su favor su propia culpa o negligencia. Los actos propios de la señora J. o de sus abogados defensores no pueden ser imputados en modo alguno al Estado peruano. Más aun considerando que, tal como se señaló anteriormente, a la fecha de su detención -el 13 de abril de 1992- todavía no había sido emitido el Decreto Ley N° 25659 que estableció una prohibición para presentar hábeas corpus a favor de los detenidos y procesados por terrorismo, el cual estuvo en vigencia desde el 14 de agosto de 1992.
198. En ninguno de los escritos presentados por la representante de J. ni el Informe de Fondo de la Comisión se alega que se haya hecho uso de este mecanismo de protección judicial para obtener una tutela procesal urgente e inmediata de J. A ello debe agregarse que durante la Audiencia Pública, los representantes del Estado preguntaron a la



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosConsejo de Defensa
Jurídica del EstadoProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

hermana de J. si una vez enterada su familia de la detención se interpuso una demanda de hábeas corpus a favor de J. La pregunta y la respuesta fueron las siguientes:

Representante del Estado (Agente): "¿Presentó alguna demanda de Hábeas Corpus en favor de J. para proteger su libertad física frente a la detención? ¿Usted presentó un Hábeas Corpus, que lo puede presentar cualquier persona frente a una presunta detención arbitraria? ¿Usted lo presentó, o algún familiar cercano, o su madre lo presentó?"

Testigo (Hermana de J.): "Yo no le podría decir. Se hicieron tantos documentos, no podría yo recordar firmemente qué documentos se llenaron y qué no, solo sé que se gastó mucho dinero señor".

199. Conforme a la cronología de los hechos del caso, J. rindió su manifestación policial el 21 de abril de 1992 y estuvo presente ante una autoridad jurisdiccional en diferentes ocasiones, es decir, durante la investigación policial y sus declaraciones judiciales en presencia de sus abogados, no hizo referencia alguna a una situación concreta que diera lugar al inicio de un proceso de hábeas corpus y menos sus representantes interpusieron uno ante las mencionadas autoridades judiciales. Entonces, es razonable pensar que ello no ocurrió pues la detención de J. se había realizado el 13 de abril de 1992.

200. A la fecha de la publicación del Decreto Ley 25659, el 13 de agosto de 1992, habían pasado CUATRO MESES de la detención de J. y su situación jurídica era la de una persona detenida y procesada por terrorismo (etapa de instrucción judicial). A dicha fecha, no tenía fundamento alguno presentar una demanda de hábeas corpus, dado que ésta suele ser presentada con relación a la detención de una persona, mas no para cuestionar acciones concretas relacionadas con el desarrollo del proceso penal, pues su objetivo principal no es cuestionar actuaciones judiciales desarrolladas en el marco de un proceso penal, sino actos concretos de afectación a la libertad física o, en situaciones excepcionales, sentencias judiciales que hayan adquirido la calidad de cosa juzgada y que puedan ser consideradas como arbitrarias. Respecto a J., dado que la sentencia de primera instancia fue absolutoria (18 de junio de 1993) es lógico que contra la misma no se presentara demanda alguna de hábeas corpus. A la fecha de la resolución que declaró la nulidad de dicha sentencia (diciembre de 1993), la prohibición para interponer demandas de hábeas corpus había sido derogada.

201. En consecuencia, al momento de los hechos descritos por la representante de J. y la Comisión Interamericana como presuntas violaciones a los derechos reconocidos en la Convención, no estaba prohibida legalmente la interposición de demandas de hábeas corpus. El Decreto Ley 25659 entró en vigencia mucho tiempo después, por lo que se



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosConsejo de Defensa
Jurídica del EstadoProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

trata de una norma que no guarda relación alguna con los hechos que dan lugar al presente caso.

4.2.2 Cuestionamientos de la CIDH al Decreto Ley N° 25659

202. Los argumentos expuestos por la CIDH en el Informe de Fondo reflejan que se busca establecer la responsabilidad internacional del Estado por la presunta aplicación al caso concreto de una norma que prohibía la presentación de demandas de hábeas corpus a favor de las personas procesadas por terrorismo. En el acápite anterior se ha argumentado por qué dicha norma no puede ser invocada como una ausencia de protección respecto a la situación concreta de la señora J.
203. Sin perjuicio de ello, el Estado peruano deduce que la Comisión Interamericana busca que la Corte se pronuncie de todas maneras sobre la incompatibilidad del Decreto Ley 25659 con la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Al respecto, el Estado peruano considera que dicho pronunciamiento es innecesario, dado que la norma se encuentra derogada hace más de veinte años y que ya ha sido objeto de análisis en casos anteriores conocidos por la Corte contra el Estado peruano.
204. Sobre el primer punto se debe señalar que el Decreto Ley 25659 fue derogado de forma expresa mediante el artículo 2 de la Ley N° 26248, publicada el 25 de noviembre de 1993, es decir, un año y tres meses después de su vigencia. El Estado peruano, por iniciativa propia y sin que de por medio existiera una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tomó nota del error cometido y lo rectificó.
205. A lo expuesto debe agregarse que uno de los aportes más importantes de la Constitución Política de 1993 a la protección judicial de los derechos humanos en el Perú lo constituye su artículo 200, en el cual, sobre la base de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con relación a la procedencia de las demandas de hábeas corpus y amparo durante los estados de excepción, dispuso de forma innovadora en el derecho comparado lo siguiente:

"El ejercicio de las acciones de hábeas corpus y de amparo no se suspende durante la vigencia de los regímenes de excepción a que se refiere el artículo 137° de la Constitución. Cuando se interponen acciones de esta naturaleza en relación con derechos restringidos o suspendidos, el órgano jurisdiccional competente examina la razonabilidad y la proporcionalidad del acto restrictivo. No corresponde al juez cuestionar la declaración del estado de emergencia ni de sitio".



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosConsejo de Defensa
Jurídica del EstadoProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
 “Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

206. Esta norma, actualmente vigente y ampliamente destacada por los especialistas peruanos especializados en Derecho Constitucional, fue resultado precisamente del reconocimiento de problemas concretos identificados en el desarrollo de los procesos constitucionales de tutela de derechos fundamentales. Esa identificación se realizó a propósito de las demandas de hábeas corpus que eran declaradas improcedentes, situación que demuestra que este mecanismo era empleado por las personas que consideraban afectados en sus derechos, lo que no hace sino ratificar que resulta extraño que no se haya presentado una demanda de hábeas corpus a favor de J.

4.2.3 Procesos conocidos por la Corte Interamericana con relación al Decreto Ley N 25659

207. Los alcances de la prohibición contenida en el Decreto Ley N 25659 han sido objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Como lo reconoce la misma Comisión en el Informe de Fondo, “en reiteradas oportunidades la Corte Interamericana se ha pronunciado sobre la incompatibilidad de dicha norma [el Decreto Ley N 25659] con el artículo 7.6 de la Convención Americana”.

208. Tomando como base estas premisas, el Estado peruano considera que no existe justificación para un nuevo pronunciamiento sobre un tema que fue hace veinte (20) años corregido por el Estado peruano y que, además, no guarda relación alguna con el caso concreto.

209. El Estado peruano solicita a la Corte Interamericana de Derechos Humanos que realice un análisis en conjunto del tema, y no de forma aislada y automática como pretende la Comisión, a efectos de llegar a una conclusión razonable y proporcional sobre una norma que constituyó una situación excepcional en el Estado peruano (vigente entre agosto de 1992 y noviembre de 1993) y que ha sido ampliamente superada desde hace dos décadas.

4.2.4 Algunas consideraciones adicionales sobre el Decreto Ley 25659

210. Un dato que no puede ser desconocido por la Corte Interamericana para la mejor resolución de esta controversia es que el Decreto Ley 25659 tuvo su sustento en la desconfianza respecto a las autoridades judiciales y en el temor que mediante demandas de hábeas corpus las personas procesadas por terrorismo pudiesen evadir las investigaciones policiales, fiscales y judiciales. En su Informe Final, la Comisión de la



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosConsejo de Defensa
Jurídica del EstadoProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

Verdad y Reconciliación señaló lo siguiente respecto a la liberación de personas procesadas por terrorismo⁵⁵:

“Respecto de las violaciones a los deberes del sistema judicial por omisión deben mencionarse dos aspectos: en primer lugar, la falta de actuación de dichos órganos dentro de las posibilidades que le ofrecía la misma legislación antiterrorista, por más limitada que esta fuese; y la segunda, ocasionada por la falta de actuación de éstos dentro del marco de posibilidades ofrecidas por las normas constitucionales.

Respecto a la primera forma de omisión del deber, se ha descrito con amplitud el llamado «efecto coladero», que refiere a la ineficacia para reprimir legalmente los actos de terrorismo, debido a la liberación de detenidos, procesados o sentenciados por esta causa. No está en cuestión el evidente deber de los operadores de derecho de disponer la libertad de quien es inocente, pero es claro que —así como existió el encarcelamiento de inocentes debido [sic]— hubo también un patrón de liberación de personas sin mayor investigación. Estos fenómenos se explican en parte por factores estructurales como la deficiente investigación policial, que hemos reseñado, pero también es indispensable señalar que hubo grave negligencia de parte de muchos operadores de derecho, tanto para proteger a los inocentes como para dejar escapar a los culpables”. (CVR, 2.6, p. 261).

211. Aquí se confirma nuevamente que el contexto de los hechos presentados por la Comisión Interamericana tomando como referencia el Informe de la Verdad y Reconciliación es parcial. Las personas detenidas y procesadas por terrorismo contaban con una asesoría legal especializada, que conocía perfectamente todos los mecanismos legales existentes para obtener la libertad de sus patrocinados, lo que junto con amenazas a las autoridades judiciales, daban lugar a la libertad de las personas detenidas. Fue por esta razón que el Estado peruano adoptó una medida sumamente drástica como la prohibición de interponer demandas de hábeas corpus a favor de personas detenidas, investigadas y procesadas por terrorismo.

212. Esta descripción no tiene por objetivo justificar la medida, sino explicar el contexto en el que fue dictada, dado que permite comprender que el hábeas corpus, hasta antes de la expedición del Decreto Ley 25659, es decir, al momento de la detención de J., era un mecanismo conocido y empleado para la protección de los derechos fundamentales, ante lo cual correspondía a los jueces determinar si la demanda era fundada, infundada o improcedente. J. y sus abogados, por sus conocimientos de Derecho, sabían perfectamente de esta situación, por lo que llama sumamente la atención que en el momento de la detención y durante su permanencia en la DINCOTE no se haya

⁵⁵ INFORME FINAL DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN, TOMO III, CAP. 2 “LOS ACTORES POLITICOS E INSTITUCIONALES- 2.6 “Actuación del Sistema Judicial durante el conflicto Armado interno”, página 261.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosConsejo de Defensa
Jurídica del EstadoProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

presentado una demanda de hábeas corpus, debido a que en ese momento no existía impedimento legal para hacerlo.

4.2.5 Situación actual del proceso de hábeas corpus en el Perú

213. De forma complementaria a lo expuesto, corresponde señalar que en la actualidad el proceso de hábeas corpus en el Perú es un mecanismo de protección de la libertad física y otros derechos humanos (como la vida, integridad personal, libertad de tránsito, debido proceso, etc.) que es empleado de forma constante por las diversas personas procesadas por algún delito, entre otros, los procesados o condenados por tráfico ilícito de drogas, corrupción o graves violaciones de derechos humanos. En estos casos la demanda se interpone contra las órdenes de detención o contra las sentencias sancionatorias que adquieren la calidad de firmes, mas no contra actos procesales específicos que se dan durante el desarrollo del proceso penal.

5. GARANTÍAS PROCESALES Y PROCESO PENAL

5.1 Preliminar: la reforma de la legislación antiterrorista en el Perú y su reconocimiento por instancias internacionales de protección de derechos humanos

214. Como se ha mencionado en los párrafos anteriores, la Comisión Interamericana atribuye al Estado peruano la violación de un considerable número de las garantías judiciales en perjuicio de la señora J⁵⁶.

215. Sin embargo, la situación descrita por la Comisión en 1992 y, subsistente, en su concepto, hasta la actualidad, difiere radicalmente de la realidad. Esto ha sido reconocido progresiva pero nítidamente por diversos órganos de supervisión internacional de los derechos humanos, en lo relativo al juzgamiento de los delitos de terrorismo.

216. Así, el **Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas**, en su último documento de recomendaciones para el Estado peruano⁵⁷ respecto de la presentación y sustentación del Sexto informe periódico del Perú, no ha formulado recomendación alguna relativa al juzgamiento de personas por delito de terrorismo ni a las garantías

⁵⁶Párrafos 17, 96 a 137, 239 a 288 y 314 del Informe de Fondo N° 76/11 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de fecha 20 de julio de 2011.

⁵⁷ Documento ONU CCPR/C/PER/CO/5 emitido en el 107 período de sesiones (11 – 28 de marzo de 2013), disponible en: <<http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/hrcs107.htm>> fuente consultada el 9 de abril de 2013.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosConsejo de Defensa
Jurídica del EstadoProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

judiciales relativas a los procesos por dicho delito. Anteriormente, con ocasión de sus recomendaciones al Cuarto informe periódico del Perú, había resaltado:

“4. El Comité acoge con satisfacción la abolición de los tribunales “sin rostro”, como recomendase el Comité (véase CCPR/C/79/Add.67), la transferencia de la jurisdicción militar a la justicia penal ordinaria en el caso del juzgamiento de los actos de terrorismo y la supresión de las zonas declaradas en situación de emergencia en el territorio nacional”⁵⁸.

217. En otras palabras, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, hace años concluyó que el Perú superó el problema generado con la instauración, temporal y excepcional, de tribunales penales con reserva de identidad de los magistrados para el juzgamiento de los delitos de terrorismo.

218. Por su parte, el **Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas**, en las conclusiones y recomendaciones emitidas sobre el Sexto Informe Periódico del Perú, no formula recomendación alguna sobre esta materia⁵⁹. Anteriormente, con relación a las recomendaciones que formuló en el Cuarto Informe Periódico de esta parte, tampoco contempló recomendación sobre el procesamiento de personas por terrorismo. Antes bien, admitió los cambios cualitativos ocurridos en el Perú, al expresar:

“El Comité felicita al Estado Parte por los avances significativos durante los últimos cinco años”⁶⁰ ...

219. Con ocasión de las recomendaciones relativas al Tercer informe periódico de esta parte⁶¹; el Comité no expresó su preocupación sobre los tribunales “sin rostro” por cuanto habían sido desactivados. Anteriormente, con ocasión de sus recomendaciones respecto del Segundo informe periódico de Perú, el Comité había reconocido dicho cambio:

“2. Aspectos positivos
El Comité observa los aspectos positivos siguientes:
(...)
b) La supresión de los “jueces sin rostro”⁶².

⁵⁸ Documento ONU CCPR/CO/70/PER, de 15 de noviembre de 2000, párrafo 4.

⁵⁹ Documento ONU CAT/C/PER/CO/5-6, de 21 de enero de 2013.

⁶⁰ Documento ONU CAT/C/PER/CO/4, de 25 de julio de 2006, párrafo 3.

⁶¹ Documento ONU A/55/44, de 15 de noviembre de 1999, párrafos 56 a 63.

⁶² Documento ONU A/53/44, de 21 de mayo de 1998, párrafo 2.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosConsejo de Defensa
Jurídica del EstadoProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

220. En conclusión sobre el punto, para el Comité contra la Tortura, el empleo de los tribunales penales con identidad reservada, fue solucionado por el Estado peruano ya en 1998, resaltando la medida según lo expresado líneas arriba.
221. A su vez, el **Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas**, en el mecanismo del Examen Periódico Universal no ha señalado, desde su instauración en el año 2008 ningún problema relativo al Perú en cuanto a esta materia, como se puede apreciar en sus documentos de conclusiones y recomendaciones de los años 2008⁶³ y 2012⁶⁴.
222. Finalmente, el Relator sobre terrorismo de las Naciones Unidas, luego de su visita al Perú en el año 2010, concluyó:

“Dentro del marco de este proceso legislativo encaminado a la reforma de la legislación anterior, en materia de antiterrorismo, la Sala Penal Nacional, de acuerdo con los Decretos Legislativos N° 922 y 926 adoptados el 11 y 19 de febrero de 2003, declaró nulos los juicios de más de mil sentenciados por delitos de terrorismo y traición a la patria pronunciados por tribunales militares y jueces sin rostro durante la anterior legislación. La revisión de estos juicios, que hasta la fecha de septiembre de 2009 ha resultado en la condena de 864 personas y la absolución de 527 personas por delitos de terrorismo, así como el abandono por parte del Perú de la utilización de tribunales especiales para los casos de terrorismo, proporcionan una lección importante e incluye, en la opinión del Relator Especial, elementos de práctica idónea en la restauración del Estado de derecho y la responsabilidad del Estado de asegurar las garantías judiciales y un juicio justo a todas las personas acusadas de algún delito, incluyendo a las personas sospechosas de terrorismo”⁶⁵.

223. En resumen, para los órganos mencionados de las Naciones Unidas, la incompatibilidad de las medidas adoptadas por el Estado peruano con los estándares internacionales del debido proceso ya fue solucionada desde muchos años atrás.

⁶³ Documento ONU A/HRC/8/37, de 28 de mayo de 2008.

⁶⁴ Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal, 22 ° período de sesiones, tema 6 de la Agenda. Documento ONU A/HRC/22/15 de fecha 27 de diciembre de 2012. Disponible en: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G12/190/43/PDF/G1219043.pdf?OpenElement>, fuente consultada el 18 de abril de 2013.

⁶⁵ Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Martín Scheinin. Adición. Misión al Perú. Documento ONU A/HRC/16/51/Add. 3 de fecha 9 de noviembre de 2010, párrafo 21.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosConsejo de Defensa
Jurídica del EstadoProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

224. Con este breve recuento de informes y opiniones de los precitados órganos internacionales, el Estado peruano desea resaltar a la Honorable Corte que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sería el único órgano de supervisión internacional de los derechos humanos en el mundo que consideraría que todavía subsisten graves problemas con relación al juzgamiento de personas por delito de terrorismo en el Perú y que tales medidas, en el pasado y actualmente, serían incompatibles con las normas, principios y valores contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
225. Antes de pasar a analizar dicha pretendida atribución de responsabilidad internacional, esta parte menciona que el día de hoy y desde que se produjo la recuperación de la institucionalidad democrática en el Perú, con especial referencia desde la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 3 de enero de 2003 y modificaciones normativas y orgánicas posteriores, existe pleno respeto de las garantías judiciales para toda persona sometida a un proceso por presunto delito contra la Tranquilidad Pública en la modalidad de terrorismo.
226. Esta situación fue extensamente presentada en la contestación del Estado al Informe de fondo de la Comisión y en sus observaciones al Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas de la representante de la presunta víctima⁶⁶ así como a través de las declaraciones testimoniales del señor abogado Pablo Talavera Elguera, mediante affidavit de fecha 6 de mayo de 2013, declaración a título informativo del señor abogado Javier Llaque Moya vertida en la audiencia pública del 16 de mayo de 2013, así como en las declaraciones periciales de José María Asencio Mellado de fecha de 6 de mayo de 2013 y del señor abogado Eduardo Alcócer Povis, de fecha 8 de mayo de 2013, ambas también vertidas mediante affidávits.
227. En adición a la información y argumentación aportada por escrito y durante la audiencia pública, el Estado peruano desea resaltar la documentación estadística del desempeño de la Sala Penal Nacional, a cargo del juzgamiento de los delitos de terrorismo en el Perú, desde el año 2003 al año 2013. Es decir, en un rango de casi diez años y medio. Según dicho órgano judicial especializado, en el Perú se ha juzgado en ese período a 1,659 personas, de las cuales 949 resultaron condenadas y 710 absueltas. Dicha información, también compartida en la audiencia pública del 16 de mayo de 2013 ante la Honorable Corte, refleja que es tal el respeto de las garantías judiciales de todos los acusados, que el resultado de los juzgamientos arroja que un 42.79 % de personas han sido absueltas de los cargos de terrorismo y un 57.21 % de personas fueron condenadas.

⁶⁶ Véase los párrafos 261 a 330 del Informe N° 207-2012-JUS/PPES.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosConsejo de Defensa
Jurídica del EstadoProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

Sentenciados por terrorismo

AÑO	CONDENADOS	ABSUELTOS
2003	80	68
2004	211	146
2005	219	75
2006	301	106
2007	23	21
2008	10	92
2009	24	28
2010	10	19
2011	22	61
2012	35	59
2013	14	35
TOTAL	949	710

Fuente: Sala Penal Nacional, Oficio N° 281-2013-MC-SPN de 9 de mayo de 2013.

228. Dicho de otra manera, el Informe de fondo de la Comisión concluye que se violaron las garantías judiciales de la presunta víctima y recomienda al Estado peruano:

"Dejar sin efecto toda manifestación del ejercicio del poder punitivo del Estado contra "J", en la cual persistan los vicios procesales del juzgamiento llevado a cabo en 1992 y 1993 y que generaron las violaciones a la Convención Americana. Específicamente, el Estado debe asegurar que no se lleve a cabo ningún proceso contra la señora "J" que tenga como sustento las pruebas obtenidas de manera ilegal y arbitraria, en los términos declarados en el presente informe de fondo".

229. Para el Estado peruano dicha recomendación no cuenta con base fáctica ni jurídica. El Estado peruano no puede renunciar a su derecho a ejercer el *ius puniendi* con respeto de las garantías judiciales, como lo acredita la trayectoria de la Sala Penal Nacional, órgano que conduce el proceso penal abierto contra la señora "J" en el Perú. Dicha actuación, pública, independiente del Poder Ejecutivo y de acuerdo a los estándares internacionales, puede ser comparada con la de cualquier otro tribunal de justicia del mundo, cuyos resultados no necesariamente alcanzarían los niveles de absoluciones que registra el órgano judicial peruano⁶⁷.

⁶⁷ Así, por ejemplo, de modo referencial, el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, registra un total de 136 personas juzgadas con procesos concluidos, de las cuales, hasta el momento, 69 fueron condenadas y 18 absueltas, lo que arroja un índice de 79% de condenados y un 21% de absueltos. Véase International Criminal Tribunal for The Former Yugoslavia, *ICTY Digest, N° 132*, The Hague, may 2013, p. 4. Fuente consultada en: http://www.icty.org/x/file/About/Reports%20and%20Publications/ICTYDigest/2013.icty_digest_132_en.pdf el 9 de junio de 2013.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosConsejo de Defensa
Júridica del EstadoProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

5.2 Garantías de competencia, independencia e imparcialidad de las autoridades judiciales

230. En el Informe de la Fondo de la Comisión (parágrafos 243 a 247) se exponen los hechos y argumentación relacionados con la presunta violación del derecho a un tribunal competente, independiente e imparcial, previsto en el artículo 8 de la Convención Americana. Sobre el particular, el Estado peruano ha expuesto su punto de vista en el escrito de contestación (parágrafos 262 a 282), así como durante la audiencia de fecha 16 de mayo de 2013. En adición a lo ya explicado, el Estado plantea las siguientes consideraciones.
231. El derecho a contar con un tribunal competente, independiente e imparcial, restringido mediante el Decreto Ley N° 25475, fue restituido plenamente por el Estado peruano en 1997, cuando mediante la Ley N° 26671, de fecha 12 de octubre de 1996 (Anexo N° 8 del escrito de contestación - Informe N° 207-2012-JUS/PPES), decidió terminar con la composición de identidad reservada de los fiscales y jueces que intervenían en la etapa de juzgamiento y nivel de la Fiscalía y Corte Suprema.
232. En otras palabras, antes que la Comisión notificara al Estado de la petición que es objeto del proceso ante la Honorable Corte, realizada el 8 de julio de 1997, ya había dispuesto medidas de remediación de la situación, por lo cual, no se afectó desde entonces el derecho a un tribunal competente, independiente e imparcial a la presunta víctima. La medida de restitución de la identidad de los magistrados se efectivizó a partir del 15 de octubre de 1997. En esa fecha, la señora J. se encontraba en libertad y fuera del territorio peruano.
233. Por consiguiente, el goce y ejercicio a un tribunal competente, independiente e imparcial, protegido en el párrafo 1 del art. 8 de la Convención, fue plenamente restituido con la supresión de los tribunales "sin rostro" mediante la Ley N° 26671, en vigor desde el 15 de octubre de 1997. Esa medida precedió a otras decisiones adoptadas por el Estado peruano como consecuencia de los pronunciamientos del Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos, en particular las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que declararon la incompatibilidad de tribunales con identidad reservada para el juzgamiento de delitos de terrorismo por afectar el precitado derecho. En forma progresiva, pero especialmente desde la sentencia reiteradamente mencionada del Tribunal Constitucional de fecha 3 de enero de 2003, el Estado peruano ha expedido una legislación específica sobre el tema, en particular el Decreto Legislativo N° 926, con importantes reglas que deben ser tomadas en cuenta por la Corte Interamericana para la resolución de la presente controversia.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosConsejo de Defensa
Jurídica del EstadoProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

234. En este sentido, lo primero es reiterar que los procesos seguidos ante tribunales sin rostro fueron anulados, y se establecieron dos reglas que permitían que subsistan los efectos de sus decisiones:
- La primera: que el interesado renuncie al derecho al nuevo procesamiento con plenas garantías. Ello obedeció a que hacia el año 2003 existían varias personas que se encontraban próximas a cumplir la totalidad de su condena y les resultaba previsible que un nuevo juzgamiento acarrearía mayor tiempo en prisión al fijado en la sentencia condenatoria que se dejaría sin efecto.
 - La segunda: una sentencia de absolución, consentida o ejecutoriada, emitida por tribunales “sin rostro”, civiles o militares, tenía la autoridad de cosa juzgada, aún tratándose de tribunales incompetentes.
235. La señora J. no se encontraba en ninguna de estas situaciones excepcionales, pues como lo afirma la Comisión Interamericana, su sentencia no adquirió la calidad de firme o definitiva. En su caso, correspondía declarar la nulidad de todo el proceso e iniciar un nuevo juzgamiento.
236. El Estado precisa y reitera que la nulidad no abarcó la etapa de instrucción, que estuvo a cargo de los órganos de instrucción con identidad conocida, tanto del Ministerio Público como del Poder Judicial. Dicha situación de identidad conocida de los magistrados y personal auxiliar en la fase de instrucción o investigación judicial es un elemento que resulta necesario ser evaluado por la Honorable Corte, puesto que en dicha fase, el Estado estima que no hubo vulneración alguna del derecho protegido en el art. 8.1 de la Convención en conexión con las obligaciones contenidas en los arts. 1.1 y 2 de la Convención, en perjuicio de la presunta víctima. La identidad de los magistrados de la primera fase del proceso penal se conoció desde el primer momento en que se inició el proceso, lo que no se ha modificado hasta la actualidad. Es decir, no fue objeto de restricción en cuanto a la garantía de competencia, independencia e imparcialidad.
237. Asimismo, el Estado controvierte la posición de la representante de la presunta víctima por cuanto pretende reconocer como válida la decisión de absolución no definitiva emanada de un tribunal incompetente, esto es, la sentencia de fecha 18 de junio de 1993, pese a derivarse de un tribunal “sin rostro”. En cambio, cuando dicha representante hace referencia al tribunal “sin rostro” de la Corte Suprema de Justicia de la República, que el 27 de diciembre de 1993 decidió anular esa decisión, contradictoriamente alega que tal decisión resulta inválida. Ello sólo refleja la posición poco coherente de la representante de la presunta víctima con relación a los tribunales “sin rostro”.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosConsejo de Defensa
Jurídica del EstadoProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

238. El Estado resalta que la propia Corte Interamericana ha convalidado los nuevos juzgamientos efectuados por el Poder Judicial peruano con posterioridad a la desactivación de los tribunales con identidad reservada. Así ocurrió con el caso Berenson Mejía y en otro caso, la Corte declaró que el Estado debía observar las garantías judiciales del art. 8.1 en el segundo juzgamiento del señor Urcesino Ramírez Rojas .
239. Sin perjuicio de lo expuesto, el Estado recuerda a la Honorable Corte que fue una situación de convulsión social y de extrema inseguridad la que llevó a la grave decisión de regular la conformación de tribunales con reserva de la identidad de los magistrados. Dicha situación comprendió incluso la muerte de magistrados a cargo del mismo grupo terrorista, Sendero Luminoso, al cual se le atribuye pertenencia a la presunta víctima por el Ministerio Público. La temporalidad y excepcionalidad de la medida ha sido ya mencionada y resaltada por esta parte. Su levantamiento obedeció tanto a una revisión de las restricciones impuestas como a las explicables reclamaciones y protestas internas por afectarse el derecho a un tribunal imparcial, al no permitirse la recusación de magistrados.
240. Finalmente, corresponde señalar que los cuestionamientos a la creación de la Sala Penal Nacional fueron resueltos tanto por la mencionada sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 3 de enero de 2003, como por la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en los casos Berenson Mejía y García Asto y Ramírez Rojas, reconoce la convencionalidad de la organización de ese órgano judicial interno por parte de las autoridades jurisdiccionales peruanas. En este aspecto, la Sala Penal Nacional no es un tribunal de excepción y reúne los elementos centrales de competencia, independencia e imparcialidad que exige el art. 8.1 de la Convención Americana.
241. De ponerse a disposición de las autoridades jurisdiccionales peruanas, la señora J. no será juzgada por un tribunal sin rostro sino por uno con identidad conocida y que cumple con las garantías de competencia, independencia e imparcialidad. En caso la defensa de la señora J. encontrará que algún magistrado no debería conocer el proceso en su contra, puede libremente emplearse el mecanismo de la recusación.

5.3 Derecho de defensa

242. La Comisión Interamericana realiza una serie de afirmaciones vinculadas con la violación del derecho de defensa, que a continuación serán refutadas.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosConsejo de Defensa
Jurídica del EstadoProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

5.3.1 Notificación de los cargos imputados a J.

243. En el Informe de Fondo la Comisión Interamericana concluye que "no cuenta con información sobre si la señora [J] fue formalmente notificada de los cargos que se le imputaban ni la fecha exacta en que tal notificación habría tenido lugar" (parágrafo 255).
244. Con relación a este tema, corresponde recordar como premisa que J. fue detenida en flagrante delito y mientras estuvo vigente un estado de excepción, por lo que si la Comisión Interamericana se refiere a que no se cuenta con la explicación de los motivos de la detención en una orden judicial de detención, la misma no correspondía ser emitida en atención a las circunstancias en que J. fue detenida.
245. En atención a la forma en que se produjo la detención, el Estado ha señalado que el primer momento en que J. fue notificada verbalmente de los cargos que se le imputaban fue a través de la fiscal Magda Atto durante el registro domiciliario en la calle Las Esmeraldas el 13 de abril de 1992 en horas de la noche.
246. Luego de ello, J. también fue informada del delito que se le imputaba al ingresar a la DINCOTE. En concreto, el 14 de abril de 1992 se le procedió a entregar –tanto a ella como a los demás detenidos en el marco del "Operativo Moyano"- la respectiva Notificación de Detención, la cual señala que se encuentra detenida en dicha unidad policial para esclarecimiento del Delito de Terrorismo, la misma que firma y coloca su huella dactilar⁶⁸.
247. Luego de la respectiva investigación policial, los cargos específicos contra J. serán formulados mediante la denuncia fiscal del 28 de abril de 1992.

5.3.2 Notificación a J. de la investigación en su contra por parte de la DINCOTE

248. En el Informe de Fondo, la Comisión Interamericana afirma (parágrafo 256):
- "En la sección de hechos probados la Comisión Indicó que varias piezas procesales reflejaban que el operativo que resultó en la detención de la señora [REDACTED] tuvo lugar tras una investigación que la DINCOTE estaba llevando a cabo con anterioridad (ver. supra párr. 74.). La Comisión no cuenta con Información en el sentido de que la señora [REDACTED] hubiera sido notificada del inicio de una investigación en la que ella pudiera estar involucrada".

⁶⁸ DINCOTE. Notificación de Detención. 14 de abril de 1992. Anexo Nro. 25 del escrito de contestación.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosConsejo de Defensa
Jurídica del EstadoProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

249. Al respecto el Estado desea hacer de conocimiento de la Corte Interamericana que el trabajo del equipo del GEIN de la DINCOTE fue un trabajo de inteligencia orientado a recopilar información que pudiera servir para la captura de presuntos delincuentes terroristas, con miras a poder proceder a su detención en flagrante delito y con pruebas que acrediten su participación en el grupo terrorista Sendero Luminoso. Esta no era una investigación que empleara técnicas al margen de la ley.
250. En atención a su carácter de una investigación a cargo de los servicios de inteligencia, la notificación a cualquier persona implicaba simplemente el fracaso del operativo y nunca se podría haber capturado a la máxima dirigencia de Sendero Luminoso y menos aún haber acabado con este grupo terrorista. En las investigaciones policiales con fines de operativos sorpresivos es ilógico pensar que se le va a informar de ello a alguien a quien se le va a detener de forma sorpresiva. Incluso, en este tipo de operativos puede no conocerse a ciencia cierta quiénes serán detenidos, lo que en el caso de Sendero Luminoso era bastante frecuente, dado que no se tenía información sobre la identidad de las personas que lo integraban.

5.3.3 Primer contacto con un funcionario distinto al de la DINCOTE

251. En el Informe de Fondo, la Comisión Interamericana afirma (parágrafo 256):

"En cualquier caso, la Comisión nota que la primera vez que la señora [J] tuvo contacto con un funcionario distinto de la DINCOTE, fue aproximadamente una semana después de haber ingresado a esa dependencia policial al momento de rendir la primera parte de su declaración policial con un representante del Ministerio Público. No consta en el expediente que antes de dicha declaración la señora [J] hubiera sido informada de los cargos en su contra en los términos exigidos por la Convención Americana".

252. Al respecto, el Estado señala que esta afirmación de la Comisión es falsa por cuanto ha quedado acreditado que en el momento mismo de la detención de J. (13 de abril de 1992) estuvo presente un funcionario distinto de la DINCOTE. Nos referimos a la fiscal Magda Atto, quien informó a J. de las razones y motivos de su detención.

253. A ello debe agregarse que el 18 de abril de 1992, es decir, cinco días después de la detención, J. tuvo contacto con médicos del Instituto de Medicina Legal con miras a la realización del examen de reconocimiento médico legal.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosConsejo de Defensa
Jurídica del EstadoProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

5.3.4. Limitaciones a comunicación con el abogado

254. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos señala que J. tuvo serias limitaciones para comunicarse con su abogado (parágrafo 257 del Informe Final). Sin embargo, en los anexos presentados por el Estado peruano en el escrito de contestación de la demanda consta que en las diligencias del 21 de abril, 26 de mayo, 10 de junio y 15 de junio de 1992 estuvo presente su abogado.
255. Asimismo, la Comisión cuestiona el Decreto Ley N° 25475, cuyo artículo 12.f) establecía la imposibilidad de una persona detenida de comunicarse con su abogado antes de la declaración ante el Ministerio Público. Esta era una prohibición a nivel de la investigación policial (investigación preliminar). En el caso concreto, la declaración de J. a este nivel se dio el 21 de abril, es decir, antes de que se expida la norma que se cuestiona (6 de mayo del 1992). Por lo tanto, no le fue aplicable el artículo 12.f) del Decreto Ley N° 25475
256. Si de analizar el caso en términos generales se trata, esta norma actualmente no se encuentra vigente. En la sentencia del Tribunal Constitucional del 3 de enero de 2003 (sentencia del en el exp. N° 010-2002-AI/TC), resolvió que hubo sustracción de materia respecto del art. 12.f) del Decreto Ley N° 25475, por cuanto dicha norma fue derogada tácitamente por el art. 2 de la ley N° 26447, por lo que carecía de objeto que se pronuncie al respecto.
257. En otras palabras, además que la norma no se aplicó a J. porque fue posterior a su paso por la sede administrativa policial, el Tribunal Constitucional consideró solucionada la controversia y así se evidencia en el curso del proceso mientras participó J. La poca comunicación que a su consideración pudo haber sostenido con el abogado de su elección no es un asunto que se pueda atribuir a una acción u omisión del Estado peruano.

5.3.5 Declaraciones de policías como testigos

258. En el presente caso la Comisión vuelve a cuestionar nuevamente ante la Corte el artículo 13.c del Decreto Ley N° 25475, que dispone lo siguiente:

"Para la Instrucción y el Juicio de los delitos de terrorismo a que se refiere el presente Decreto Ley, se observarán las siguientes reglas:
[...]



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosConsejo de Defensa
Jurídica del EstadoProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

c. En la Instrucción y en el Juicio no se podrán ofrecer como testigos a quienes intervinieron por razón de sus funciones en la elaboración del Atestado Policial".

259. Sobre este tema, en el Informe de Fondo la Comisión señala:

"259. [...] la Comisión destaca lo indicado en el artículo 13 c) del Decreto Ley 25475 en virtud del cual estaba prohibido ofrecer como testigos a quienes intervinieron "por razón de sus funciones" en la elaboración del atestado policial. Esta norma implicó una limitación adicional en las posibilidades de defensa de la señora [J]. La Corte Interamericana ya se ha pronunciado sobre esta norma y su incompatibilidad con el derecho de defensa, particularmente el consagrado en el artículo 8.2 f) de la Convención Americana".

260. Al respecto, el Estado estima importante distinguir dos escenarios jurídicos. Por un lado, el caso concreto del proceso seguido contra la señora J. y, de otro lado, el tema en general de la aplicación del artículo 13.c) del Decreto Ley N° 25475.

261. Respecto a la aplicación de la norma en el proceso seguido contra J. dicha prohibición no le generó perjuicio alguno, dado que fue absuelta, lo que demuestra que dicha prohibición no implicaba una restricción del derecho de defensa que de forma automática generase una situación de culpabilidad. Del mismo modo, la defensa de J. no ha acreditado que buscara la presencia de los funcionarios que participaron en la elaboración del atestado policial y que la misma le fuera negada en aplicación de la mencionada norma.

262. En cuanto a la aplicación general de la citada norma, el Estado recuerda a la Corte Interamericana de Derechos Humanos que la misma fue establecida con la finalidad de proteger a los policías y militares de posibles atentados contra su vida e integridad personal como consecuencia de su concurrencia a un proceso penal y que bajo dicho argumento el Tribunal Constitucional peruano ha considerado el artículo 13.c) del Decreto Ley 25475 como compatible con los derechos reconocidos en la Constitución, sin dejar de lado el hecho que los pronunciamientos de la Corte Interamericana a los que hace mención la Comisión han sido sobre casos en los cuales la afectación del derecho de defensa se dio por varias razones que fueron analizadas de forma conjunta y no por el análisis en abstracto de la mencionada norma.

263. En forma complementaria a lo señalado en el escrito de contestación al Informe de Fondo de la Comisión Interamericana y observaciones al Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas de la representante de la presunta víctima (parágrafos 293 a 297), el Estado peruano desea brindar información adicional a la Corte que demuestra que la prohibición establecida en el artículo 13.c) del Decreto Ley Nro. 25475 ha sido superada en la práctica.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosConsejo de Defensa
Jurídica del EstadoProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

5.3.5.1 Un caso previo a la modificación de la legislación antiterrorista: caso Lori Berenson

264. Antes de la reforma de la legislación antiterrorista peruana del año 2003, los tribunales nacionales dispusieron, pese a la prohibición del mencionado art. 13, inciso c, del Decreto Ley N° 25475, que pudieran declarar como testigos los policías que participaron en la elaboración del atestado policial.

265. Así ocurrió, por ejemplo, con el tribunal que juzgó a la señora Lori Berenson Mejía, es decir, la Sala Nacional de Terrorismo, de Organizaciones Delictivas y Bandas, en cuya sentencia condenatoria de fecha 20 de junio de 2001 se registró que declaró durante el juicio oral uno de los integrantes de la Policía Nacional del Perú, cuya declaración fue ofrecida por el Ministerio Público. Este hecho no fue objetado por la defensa de la acusada. La sentencia fue confirmada por la Corte Suprema de Justicia de la República, con fecha 13 de febrero de 2002. Tal situación fue reconocida por la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia de fecha 25 de noviembre de 2004, que concluyó que el Estado no violó el art. 8.2.f de la Convención en perjuicio de la presunta víctima en el juicio seguido en su contra en el fuero ordinario⁶⁹.

266. Por consiguiente, la afirmación de la Comisión Interamericana en su informe de fondo no se condice con la realidad de la práctica estatal peruana y desconoce los presupuestos tomados en cuenta por la Corte para el análisis de la aplicación concreta del Decreto Ley Nro. 25475.

5.3.5.2 Pronunciamiento del Tribunal Constitucional peruano con relación al artículo 13.c del Decreto Ley Nro. 25475

267. Por si fuera insuficiente el dato del proceso penal seguido contra Lori Berenson Mejía, el Estado desea referirse a los fundamentos expuestos por el Tribunal Constitucional peruano en el la sentencia N° 010-2002-AI/TC, del 3 de enero del 2003, en la cual dicho órgano estableció cómo debían ser interpretados los alcances del Decreto Ley 25475 y su relación con los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

"151. Es en este contexto en el que el Tribunal Constitucional considera que debe analizarse los alcances del límite al derecho a la prueba previsto en el artículo 13°, inciso c),

⁶⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso Berenson Mejía vs. Perú, sentencia de 25 de noviembre de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C N° 119, párrafos 187 a 189.



PERÚ

 Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

 Consejo de Defensa
Júridica del Estado

 Procuraduría Pública
Especializada Supranacional

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

del Decreto Ley N°. 25475. Dicho precepto, como antes se ha recordado, señala que: “En la instrucción y en el juicio no se podrán ofrecer como testigos a quienes intervinieron por razón de sus funciones en la elaboración del Atestado Policial”.

Se trata, como se observa, de un límite al derecho de interrogar a los testigos que, en concreto, por razón de sus funciones, hayan participado en la elaboración del atestado policial. Es decir, no se trata de una prohibición generalizada para interrogar a los testigos de cargo, cualquiera sea su clase, sino sólo circunscrita a quienes participaron en la elaboración del atestado policial, esto es, a los miembros de la Policía Nacional del Perú.

152. En consecuencia, cabe analizar si tal limitación, por ser irrazonable, no respeta el contenido esencial del derecho reconocido en el literal “f”, numeral 2), del artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. A juicio del Tribunal Constitucional, dos son cuando menos los sentidos en los que cabe entender tal restricción:

- a) Por un lado, impedir, sin más, que los acusados por el delito de terrorismo puedan interrogar a su captores.
- b) Restringir tal interrogatorio, pues con ello se persigue proteger la vida e integridad de los miembros de la Policía Nacional del Perú y las de sus familiares.

153. Evidentemente, si la razón para justificar tal limitación se amparase sólo en la primera de las razones, la restricción impuesta al derecho en cuestión sería inconstitucional, por adolecer de razones objetivas y razonables que la justifiquen. No es la misma situación, sin embargo, si se trata de comprender tal limitación con la perspectiva de los fines constitucionales que con ella se persiguen alcanzar y que son expuestos en el apartado “b”, antes enunciado.

Aunque en la acción de inconstitucionalidad el Tribunal Constitucional no considera hechos, pues su razonamiento es abstracto entre la norma con rango de ley impugnada y la Constitución, no ignora la abundante prueba documental existente sobre asesinatos cometidos por los delincuentes terroristas contra miembros de la Policía Nacional y de las Fuerzas Armadas que participaron en la lucha contra la subversión.

154. En consecuencia, el Tribunal Constitucional estima que, si bien la realización de un proceso con las debidas garantías es un derecho que se debe respetar en toda circunstancia, también lo es que, la limitación de determinados contenidos, como el de interrogar a los que elaboran el atestado policial, se encuentra perfectamente justificada si es que, con tal limitación, el legislador persigue proteger derechos fundamentales tan valiosos como la vida y la integridad personal.

155. No es ajeno a este Tribunal Constitucional lo que, a propósito de este derecho, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tenido oportunidad de expresar, en particular, en el Caso Castillo Petrucci: “la legislación aplicada al caso imposibilita el derecho a interrogar a los testigos que fundamentaron la acusación contra las supuestas víctimas. Por una parte, se prohíbe el interrogatorio de agentes, tanto de la Policía como de las Fuerzas Armadas, que hayan participado en las diligencias de investigación. Por otra, la falta de



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosConsejo de Defensa
Jurídica del EstadoProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
 “Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

intervención del abogado defensor hasta el momento en que declara el inculpado hace que aquél no pueda controvertir las pruebas recabadas y asentadas en el atestado policial. La Corte entiende que la imposición de restricciones a los abogados defensores de las víctimas vulnera el derecho, reconocido por la Convención, de la defensa de interrogar testigos y hacer comparecer a personas que puedan arrojar luz sobre los hechos” (párrafos 153-155).

156. No obstante ello, **los fundamentos expuestos por este Tribunal** con relación a la validez de la limitación contenida en el artículo 13° del Decreto Ley N.° 25475 **no deben entenderse como opuestos a lo declarado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos**, en particular, por las siguientes razones:

- a) El pronunciamiento de la Corte en el sentido indicado se realizó en un caso concreto y no de manera abstracta, donde a la limitación del derecho reconocido en el literal “f”, del numeral 2), artículo 8° de la Convención se sumó la violación del derecho a contar con un defensor desde el momento en que el procesado rindió su manifestación; este último tema sobre el cual el Tribunal antes ha tenido oportunidad de pronunciarse. Es decir, según la Corte, la violación del artículo 8°, numeral 2), literal “f”, de la Convención se produjo como consecuencia de la vulneración conjunta al derecho a ser asistido por un abogado defensor antes de su manifestación.
- b) En nuestro ordenamiento interno, y concretamente, en el proceso penal, no existe el sistema de la prueba tasada o prueba plena, pues conforme a lo dispuesto por el artículo 283° del Código de Procedimientos Penales, existe la libertad de apreciación por el juez de todas las pruebas, la que deberá efectuarse bajo el criterio de conciencia.

157. En ese sentido el atestado policial no tiene, ni ha tenido en el pasado, el carácter de prueba plena. Excepcionalmente, el artículo 62° del mismo cuerpo adjetivo le ha conferido la calidad de elemento probatorio, siempre que en la investigación policial hubiera intervenido el representante del Ministerio Público, en cuyo caso su apreciación se sujeta a la norma anteriormente indicada.

158. En esa medida, el Tribunal Constitucional entiende que la justificación de las limitaciones al derecho en referencia, también impone al juez penal una carga adicional, que se deriva implícitamente de la limitación; es decir, que cualquier sentencia condenatoria que se pudiera expedir no sólo puede sustentarse en la versión del atestado policial, sino que debe ser corroborada con otros tipos o medios de pruebas.

159. Por todo ello, el Tribunal Constitucional considera que la limitación al derecho probatorio establecida por la norma cuestionada, dentro del marco del proceso que regula este tipo de delitos, es razonable, ya que: *i)* atiende a la necesidad de proteger o resguardar los derechos constitucionales de las personas que hayan intervenido en la investigación policial, como su derecho a la vida o integridad física, etc, *ii)* salvo tal limitación, se mantiene incólume la posibilidad de ofrecer y actuar toda la amplia gama de medios probatorios pertinentes; *iii)* conforme ya se mencionó anteriormente, el atestado policial,



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosConsejo de Defensa
Jurídica del EstadoProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

cuando en la investigación ha intervenido un representante del Ministerio Público, es un elemento probatorio más, lo que no quiere decir que sea el único o que tenga la calidad de prueba plena, pues en su caso éste deberá ser meritudo por el Juez, conjuntamente con los demás medios probatorios, conforme a su criterio de conciencia (artículos 62° y 283° del Código de Procedimientos Penales); y iv) si de lo que se trata es cuestionar el contenido del atestado policial a través del interrogatorio a sus autores, la limitación no comprende el derecho de tacha que eventualmente pueden hacerse valer contra él”.

268. Como resultado de este análisis, el Tribunal Constitucional concluyó que la alegación de inconstitucionalidad del art. 13, párrafo c) del Decreto Ley N° 25475 era infundada (párrafo resolutivo e) de la sentencia)⁷⁰. Para el Estado peruano, estos fundamentos del Tribunal se enmarcan dentro del principio de interacción que debe existir respecto a una misma materia entre los tribunales nacionales y los tribunales internacionales.

5.3.5.3 Práctica judicial orientada a garantizar la presencia en las audiencias de quienes participaron en la elaboración del atestado policial

269. Sin perjuicio de lo expuesto, el Estado hace de conocimiento de la Corte que a pesar de estar vigente el citado artículo 13.c del Decreto Ley N° 25475, en la práctica los funcionarios policiales son citados a las audiencias y acuden a las mismas, lo que otorga garantías para el derecho de defensa de las personas acusadas por el delito de terrorismo. En este sentido se puede afirmar que la prohibición de la norma legal ha sido superada por la práctica.

270. En efecto, no obstante lo señalado en la mencionada sentencia del Tribunal Constitucional, la práctica judicial de los tribunales peruanos en materia antiterrorista ha continuado orientándose en una dirección más garantista, al permitir que los miembros de la Policía Nacional del Perú sí puedan comparecer como testigos de cargo o de descargo en los juicios orales públicos, que se han venido desarrollando desde la tantas veces mencionada sentencia del Tribunal Constitucional de 3 de enero de 2003.

271. Esta afirmación se apoya en la propia documentación presentada por el Estado a la Honorable Corte, tal como la sentencia emitida por la Sala Penal Nacional con fecha 25 de mayo de 2006 en el mismo expediente N° 89-93 que actualmente se encuentra

⁷⁰ Es de precisar que la magistrada Revoredo Marsano, en voto singular, opinó que dicha norma carecía de sustento constitucional. El Estado considera que en un Estado Constitucional de Derecho, es legítimo y democrático que se expresen y sustenten diversos puntos de vista, en este caso, manifestando un punto de vista minoritario en el seno del Tribunal Constitucional. También se resalta que el Tribunal Constitucional cita y emplea la jurisprudencia de la Corte Interamericana para su razonamiento e interpretación de la Constitución.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosConsejo de Defensa
Jurídica del EstadoProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

abierto contra la señora J. (anexo 61 de la contestación del Estado al Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y Observaciones del Estado al escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas). Esta sentencia, al parecer, no fue revisada por la Ilustre Comisión al momento de formular su alegato oral, pues repitió la conclusión del Informe de Fondo, en el sentido que existe una prohibición de interrogar a los policías que participaron en la investigación policial administrativa en los procesos penales sobre terrorismo, como si fuera un obstáculo insalvable que desnaturalizaría la garantía judicial prevista en el art. 8.2.f) de la Convención. Así, la Honorable Corte puede apreciar que en dicho Anexo 61, en el Considerando Cuarto "DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA" la Sala Penal Nacional registró en su sentencia que en el juicio oral testimoniaron doce (12) policías.

272. La práctica del Estado, posterior a la sentencia del Tribunal Constitucional del 3 de enero de 2003 en el Exp. N° 010-2002, se ha explicado con la versión del declarante a título informativo, Dr. Javier Llaque Moya, en la Audiencia pública del 16 de mayo de 2013, cuando expresó que son innumerables los casos en los que los policías intervinientes en los Atestados policiales han comparecido en el juicio oral público para declarar como testigos en los procesos penales por delito de terrorismo.
273. Así lo puede apreciar la Honorable Corte, por ejemplo, en el procesamiento del principal líder del grupo terrorista Sendero Luminoso, Abimael Guzmán Reinoso, en cuyo juzgamiento público, la Sala Penal Nacional a cargo del mismo, dispuso la comparecencia de treinta (30) policías que participaron en su detención, en la elaboración del Atestado Policial o que contaban con información relevante para el esclarecimiento de los hechos⁷¹. Esta sentencia fue confirmada mediante Ejecutoria Suprema de 14 de diciembre de 2007⁷².
274. Asimismo, esta práctica de los tribunales penales en materia terrorista se ha corroborado en el proceso seguido a Cerila Silvia Gonzáles Olarte y otros, también peticionaria ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, P-771-09, en cuyo juzgamiento la Sala Penal Nacional convocó a ocho (8) de los policías que

⁷¹ Sala Penal Nacional. Sentencia de 13 de octubre de 2006 en el Exp. N° 560-03, anteriormente citada, pp. 44 a 80 y 90 a 91. En dicho proceso, Guzmán Reinoso fue juzgado y condenado, entre otros graves delitos, por el homicidio calificado en agravio de Zaragoza Allauca Evanan y otras sesenta (60) personas de Lucanamarca, Ayacucho en 1983.

⁷² Corte Suprema de Justicia de la República. Segunda Sala Penal Transitoria, sentencia de fecha 14 de diciembre de 2007, R. N. N° 5385-2006. Lima.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosConsejo de Defensa
Jurídica del EstadoProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

intervinieron, les interrogó y se emitió la sentencia⁷³. Esta resolución fue confirmada mediante Ejecutoria Suprema de 18 de junio de 2008⁷⁴.

275. En el proceso penal seguido contra Daniel Alcides Gutiérrez Cueva –peticionario ante la Comisión -P-1280-04-, y otros, la Sala Penal Nacional, en sentencia del 10 de octubre de 2005, citó a declarar como testigos a tres (3) policías que intervinieron en la detención de los procesados y les investigaron. Exp. N° 580-03. Así consta en las fojas 7,648 a 7,651, figurando que con fechas 17 de junio y 1 de julio de 2005 comparecieron dichos integrantes de la Policía. Esta sentencia fue confirmada, en cuanto a la situación jurídica de Gutiérrez Cueva, mediante la Ejecutoria Suprema de 11 de mayo de 2007, Sala Penal Transitoria, R.N. N° 407-2006. LIMA. La Suprema elevó la pena del peticionario.
276. En el proceso penal seguido contra Edwin Elías Genovés Canchari –peticionario ante la Comisión, caso N° 12.747- y otros, la Sala Penal Nacional (Colegiado "C"), en sentencia del 29 de noviembre de 2005, citó a declarar como testigos a dos (2) policías que intervinieron en la detención de los procesados y les investigaron. Exp. N° 461-03, pp. 26 y 27. Además, en la etapa de la instrucción o investigación judicial, declaró un policía (p. 25 de la sentencia). Esta sentencia fue confirmada, en cuanto a la situación jurídica de Genovés Canchari, mediante la Ejecutoria Suprema de 16 de agosto de 2006, Segunda Sala Penal Transitoria, R.N. N° 1080-2006. LIMA. La Suprema confirmó la pena a veintiún años de prisión del peticionario.
277. En el proceso penal seguido contra Margot Cecilia Domínguez Berrospi –peticionaria ante la Comisión, Petición N° 47-08 - Hernán Ismael Dipas Vargas, peticionario ante la Comisión, Petición N° 663-98- y otros, la Sala Penal Nacional, en sentencia del 7 de marzo de 2006, registró que citó a declarar como testigos a dos (2) policías que intervinieron en la detención de los procesados y les investigaron. Exp. N° 485-03, párrafos c.12 y c.13, Ellos declararon en la etapa de la instrucción o investigación judicial. Además, otros cuatro (4) policías declararon en el juicio oral (Quinto fundamento de la sentencia). Esta sentencia fue confirmada, en cuanto a la situación jurídica de Domínguez Berrospi y Dipas Vargas, mediante la Ejecutoria Suprema de 21 de marzo de 2007, Segunda Sala Penal Transitoria, R.N. N° 2041-2006.
278. En el proceso penal seguido contra Clara Inés Montoya Benites y otros, peticionaria ante la Comisión, P-1071-08 CIDH, en el Expediente N° 511-03, en la sentencia emitida por la Sala Penal Nacional con fecha 2 de febrero de 2006, se registra que

⁷³ Sala Penal Nacional. Sentencia de 22 de febrero de 2006 en el Exp. N° 526-03, párrafo décimo primero, foja 5,115.

⁷⁴ Corte Suprema de Justicia. Segunda Sala Penal Transitoria. R. N. N° 392-2007. Lima.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosConsejo de Defensa
Jurídica del EstadoProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

testimonió un (1) policía en la etapa de investigación judicial o instrucción. Esta sentencia fue confirmada mediante Ejecutoria Suprema de fecha 26 de noviembre de 2007 en el R.N. N° 2025-2006, LIMA, Sala Penal Transitoria.

279. Todos estos casos demuestran que el Estado peruano, a través del Poder Judicial, en particular mediante la Sala Penal Nacional, la misma que se encuentra a cargo del proceso de la señora J., ha optado por la más amplia garantía del derecho de defensa en el marco de sus obligaciones convencionales y constitucionales, ofreciendo un marco garantista y acorde con las obligaciones que emanan de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el procesamiento de un delito de alta complejidad y alarma social como es el crimen de terrorismo. Esta línea jurisprudencial del Poder Judicial es anterior y posterior a la sentencia del Tribunal Constitucional y precede cronológicamente al Informe de Fondo de la Comisión Interamericana, con lo cual se asegura que en un eventual juzgamiento público de la señora J. se mantendrá el pleno respeto de sus garantías judiciales como ocurre con cualquier otro ciudadano en el Perú.
280. En adición a lo expuesto en los párrafos precedentes, debe señalarse que la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso Gorou c. Grecia (N° 2) (Demanda N° 12686/03)⁷⁵, estableció que una práctica judicial estatal existente y constante puede ser analizada en su compatibilidad entre el derecho interno y el art. 6.1 de la Convención Europea de Derechos Humanos, relativo al derecho a un proceso equitativo. En el caso concreto, la Corte Europea concluyó que Grecia no violó el párrafo 1 del art. 6 de la Convención Europea para la protección de los Derechos del Hombre y los Derechos Fundamentales. Esa misma razón invoca el Estado peruano para demostrar a la Honorable Corte Interamericana que actualmente la prohibición establecida en el art. 13, inc. c del Decreto Ley N° 25475 carece de efectos jurídicos.
281. De esta manera, el Estado peruano afirma que actúa de forma congruente con las obligaciones contenidas en el art. 1.1 y art. 2 de la Convención, en el sentido de adoptar las medidas que sean necesarias para hacer efectivo el derecho a las garantías judiciales y, en particular, el derecho de defensa, así como de remover los obstáculos que pudieran subsistir.
282. En conclusión, la práctica del Estado peruano de los últimos años es amplia para permitir que se interrogue a los integrantes de la Policía Nacional del Perú en los procesos penales por delito de terrorismo, cuando intervinieron en la elaboración del Atestado policial. En consecuencia, no se puede afirmar que el Estado ha violado el art.

⁷⁵ Sentencia de fecha 20 de marzo de 2009, párrafos 34, 38 y 42.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosConsejo de Defensa
Jurídica del EstadoProcuraduría Pública
Especializada Subnacional

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

8.2.f) en conexión con las obligaciones contenidas en el art. 1.1 de la Convención Americana.

5.3.6 Limitaciones para presentar mecanismos de defensa procesal

283. En la misma línea del tema anterior, la Comisión Interamericana cuestiona los alcances del artículo 13.a del Decreto Ley N°25475, por medio del cual se establecía:

"Para la Instrucción y el Juicio de los delitos de terrorismo a que se refiere el presente Decreto Ley, se observarán las siguientes reglas:

a. Formalizada la denuncia por el Ministerio Público, los detenidos serán puestos a disposición del Juez Penal, quien dictará el Auto Apertorio de Instrucción con orden de detención, en el plazo de veinticuatro horas, adoptándose las necesarias medidas de seguridad. Durante la Instrucción no procede, sin excepción alguna, ningún tipo de libertad. Asimismo, las cuestiones previas, cuestiones prejudiciales, excepciones y cualquier otra articulación se resolverán en el principal con la sentencia" (negritas y subrayado agregados).

284. Con relación a este tema, en el Informe de Fondo la Comisión señala:

"[...] la Comisión nota que el artículo 13 a) del Decreto Ley 25475 establecía una prohibición de que las autoridades de conocimiento se pronunciaran previamente a la sentencia sobre cualquier cuestión procesal, excepción o articulación. Esta limitación constituyó una clara afectación al derecho de defensa en tanto limitó los medios y las oportunidades a través de las cuales la señora [J] podía alegar cuestiones preliminares en su favor".

285. Con relación a este tema el Estado estima importante distinguir dos escenarios jurídicos. Por un lado, el caso concreto del proceso seguido contra la señora J. y, de otro lado, el tema en general de la aplicación del artículo 13.a) del Decreto Ley N° 25475.

286. Respecto a la aplicación de la norma en el proceso seguido contra J. es importante anotar que no se ha demostrado que su defensa se hubiese visto impedida de presentar algún recurso relacionado con su caso. La medida prevista en la citada norma no le generó perjuicio alguno, lo que demuestra que no implicaba una restricción del derecho de defensa. A ello se debe agregar que, tal como se señaló en el escrito de contestación, en el presente caso, el derecho de defensa de la señora J fue respetado por las autoridades nacionales desde un primer momento. La legislación penal establecía la posibilidad para los procesados y sus defensores interponer diversos recursos, tal es el caso por ejemplo de los escritos presentados por el abogado particular de la señora J. el 26 de junio, 30 de julio, 11 de agosto, 15 de diciembre de 1992, 18 de febrero, 10 de



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosConsejo de Defensa
Jurídica del EstadoProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

marzo y 3 de junio de 1993, entre otros, solicitando se practiquen diversas diligencias, adjuntando pruebas de descargo, ofreciendo testigos, presentado tachas contra diversas actas así como contra pericias grafotécnicas, proponiendo una perita de parte, solicitando pericias fotográficas, alcanzando una pericia de parte y finalmente, presentando sus conclusiones de la defensa.

287. En cuanto a la aplicación general de la citada norma, la misma no establecía una prohibición para plantear “cuestiones previas, cuestiones prejudiciales, excepciones y cualquier otra articulación”, sino que disponía que tales cuestiones procesales debían ser resueltas al mismo momento de la sentencia. Se trata de una medida de economía procesal que no resultan incompatibles con el derecho de defensa, más aún si, como se ha señalado, no consta información alguna sobre la manera en que esta prohibición afectó el desarrollo del proceso penal seguido contra J. y que en primera instancia ante un tribunal sin rostro dio lugar a su absolución.
288. El artículo 13.a) del Decreto Ley N° 25475 fue modificado por el Artículo 3 de la Ley N° 26248, publicada el 25 de noviembre de 1993, cuyo texto es el siguiente:

“a) Formalizada la denuncia por el Ministerio Público, los detenidos serán puestos a disposición del Juez Penal, quien distará el Auto Apertorio de Instrucción con orden de detención, en el plazo de veinticuatro horas, adoptándose las necesarias medidas de seguridad. Durante la instrucción no procede ningún tipo de libertad, con excepción de la Libertad Incondicional.

Si el Juez Penal, de oficio o a pedido del inculpado dicta Libertad Incondicional, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 201 del Código de Procedimientos Penales, la Resolución será elevada en consulta. La excarcelación no se producirá mientras no se absuelva la consulta”.

289. Como se aprecia, hace cerca de veinte (20) años el Estado peruano dejó de lado la norma que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos busca cuestionar.

5.3.7 Sobre el derecho a no declarar contra sí mismo (artículo 8.2.g de la Convención Americana)

290. En el Informe de Fondo, la Comisión Interamericana establece una relación entre la narración de los hechos por parte de la señora J. sobre amenazas para que declare en su contra y la afectación del derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo, reconocido en el artículo 8.2.g) de la Convención Americana. En este sentido afirma:

“[...] la Comisión observa que de la narración de la señora [J] resulta que en varios momentos los funcionarios de la DINCOTE bajo cuya custodia permaneció durante los



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosConsejo de Defensa
Júridica del EstadoProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

primeros 17 días de su detención, efectuaron indicaciones en el sentido de que si "colaboraba" reduciría el sufrimiento de su hermana. Específicamente, la narración de la señora [J] indica que uno de los días de la detención en la DINCOTE fue sacada de su celda y cuestionada con la amenaza de que si no cooperaba su hermana "estaría en peligro". En el análisis relativo al derecho a la integridad personal, la Comisión consideró que existen suficientes elementos para dar por ciertos los hechos sufridos por la señora [REDACTED] en dependencias de la DINCOTE".

291. Al respecto el Estado debe manifestar que el sustento de la Comisión lo constituye únicamente la narración de los hechos por parte de la señora J., los cuales rechaza tajantemente. Ante estas afirmaciones de la Comisión corresponde indicar que en las actas de la detención y registro del 13 de abril de 1992 se aprecia claramente la indicación de la negativa de la señora J. a firmarlas, lo que evidencia que no existió por parte del Estado coacción alguna para firmar este tipo de documentos. Como se indicó en otra sección, una práctica común de las personas que eran detenidas por actos de terrorismo era negarse a firmar los documentos que daban cuenta del material terrorista con el que habían sido encontrados y detenidos.
292. En el caso de la declaración ante la policía, se aprecia la firma de J. cuando en los hechos también pudo haberse negado a hacerlo.
293. A lo expuesto debe agregarse que en un Acta de Registro Domiciliario de fecha 16 de abril de 1992 (incluida en la última página del anexo Nro. 26 del escrito de contestación del Estado peruano de 26 de septiembre de 2012), realizada en el inmueble de la calle Villa Marina 230, Chorrillos, perteneciente a la madre de J., se aprecia que la señora J. sí la firmó. En dicho inmueble no se encontró material de índole terrorista, lo que explica su voluntad de suscribir el acta respectiva.

5.4 Presunción de inocencia

5.4.1 Sobre pruebas obtenidas en violación de derechos humanos

294. En su Informe de Fondo la Comisión señala que a una persona no se le puede condenar si obra contra ella prueba obtenida en violación de los derechos humanos. Respecto al caso concreto afirma que la prueba contra J. fue obtenida como resultado de un allanamiento arbitrario y la misma fue la que en su gran mayoría sustentó la denuncia y el proceso seguido en su contra ante los jueces sin rostro (parágrafo 266).



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosConsejo de Defensa
Jurídica del EstadoProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

295. Al respecto, el Estado peruano reitera en este punto lo señalado anteriormente, en el sentido que las fuentes de prueba del proceso penal que se sigue contra J. fueron obtenidas con pleno respeto a los derechos humanos.
296. Con relación a este tema, el Estado peruano presentó el 8 de mayo de 2013 a la Corte Interamericana de Derechos Humanos la testimonial del Dr. Pablo Talavera Elguera sobre el proceso penal iniciado contra la señora J. y otros procesados, los tipos penales que se le imputan, las órdenes de ubicación y captura, el procedimiento de extradición en sede interna y la reserva del proceso en contra de la señora "J". Ante las preguntas efectuadas por el Estado peruano sobre el proceso penal iniciado contra "J" y específicamente respecto a la valoración de las pruebas, respondió lo siguiente:

"En particular, ¿cuáles fueron los criterios del Tribunal Constitucional respecto a la valoración de la prueba en los procesos por delito de terrorismo?"

"Considero que como testigo no debo contestar esta pregunta. lo que me consta es que las Salas o Tribunales de la Sala Nacional de Terrorismo y la Sala Penal Nacional han valorado la prueba bajo el principio de libre valoración de la prueba, aplicando las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia en la valoración de cada uno de los medios de prueba, así como respetando el principio de licitud o legitimidad en la obtención de las fuentes de prueba, esto es, si en el caso concreto se verificaba que una prueba había sido obtenida con violación del contenido esencial de un derecho fundamental la misma era excluida del acervo probatorio."

¿Las pruebas actuadas en el proceso penal seguido contra la señora J anteriores a la declaración de nulidad del 20 de mayo de 2003 mantienen su validez jurídica?

"He de precisar que en rigor se tratan de fuentes de prueba, pues solo podrán considerarse medios de pruebas cuando se actúen en el juicio oral que se renueve. en el caso concreto la mayor parte de fuentes de prueba tienen la calidad de pruebas pre-constituidas, por su carácter de actuación de urgencia y no reproducibles directamente en el juicio oral, sino indirectamente mediante el testimonio de quienes levantaron las actas o intervinieron en su diligenciamiento o en su defecto con la lectura de las mismas."

¿Luego de esta nulidad en el proceso, surgió algún vicio procesal?

"Hasta donde yo he podido conocer no he advertido ningún defecto o vicio procesal grave como para acarrear nulidad de actuaciones."

Para que explique, posterior al régimen de Fujimori, a) si se anuló todo el proceso anterior contra J, en base a qué medios de prueba o indicios se tomó la decisión de que se realizara nuevo proceso penal) más aún, para remitir el caso nuevamente a juicio oral (instancia superior). Cómo se pudo "investigar" sin que J tuviera ninguna participación en su defensa en esa instancia (ya que ello ocurrió luego del año 2000 y basado únicamente en el informe policial realizado durante un régimen de facto.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosConsejo de Defensa
Jurídica del EstadoProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
 “Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

“En las páginas 22, 65, 66 y especialmente en la 116 del Dictamen Acusatorio de 29 de septiembre de 2005 se precisan los elementos de convicción que sustentan la acusación contra la señora j. conforme al ordenamiento jurídico peruano una acusación no se sustenta en medios de prueba, ya que estos serán tal recién cuando se practican en el juicio oral, antes de ello solo hay indicios o actos de investigación que vienen a ser los elementos de convicción que sustenta una acusación, que al fin y al cabo solo es una hipótesis que debe ser confirmada en el juicio para establecer una condena, como en todo ordenamiento procesal, un proceso penal continua aun sin la presencia del imputado, cuando este no se presenta a la instrucción o juicio, requiriéndose únicamente la designación de abogado de oficio”.

5.4.2 Auto apertorio de instrucción

297. La Comisión Interamericana señala en el Informe de Fondo que el artículo 13 a) del Decreto Ley N° 25475 resulta incompatible con el derecho de defensa. Afirma que el dictado obligatorio de un auto apertorio de instrucción constituye una violación del principio de presunción de inocencia.

298. Al respecto, y conforme se ha señalado en el escrito de contestación del Estado peruano, esta parte señala que las consideraciones respecto al inciso a del artículo 13 del Decreto Ley Nro. 25475 han sido interpretadas por el Tribunal Constitucional peruano en el sentido de “que el juez dicte el auto de apertura de instrucción no significa que emita una declaración anticipada de responsabilidad penal del procesado. Con dicho acto procesal sólo se abre el proceso penal, en cuyo seno se determinará finalmente si el encausado es o no responsable del delito por el que se le juzga, previo desarrollo del proceso conforme a las reglas del derecho al debido proceso penal”⁷⁶.

299. En ese sentido, a criterio del Tribunal Constitucional, el inciso a) del artículo 13 del Decreto Ley Nro. 25475 debe ser interpretado sistemáticamente con el artículo 77 del Código de Procedimientos Penales, que autoriza al Juez penal abrir la instrucción si es que formalizada la denuncia penal por el representante del Ministerio Público, “el Juez Instructor sólo abrirá la instrucción si considera que el hecho denunciado constituye delito, que se ha individualizado a su presunto autor y que la acción penal no haya prescrito”, para lo cual “el auto contendrá en forma precisa, la motivación y fundamentos, y expresará la calificación de modo específico del delito o los delitos que se imputan al denunciado”⁷⁷.

⁷⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional. Exp. 010-2002-AI/TC. Marcelino Tineo Silva y más de 5000 ciudadanos. 3 de enero de 2003. párr. 135.

⁷⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional. Exp. 010-2002-AI/TC. Marcelino Tineo Silva y más de 5000 ciudadanos. 3 de enero de 2003. párr. 137.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosConsejo de Defensa
Jurídica del EstadoProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

300. Por lo demás, en el proceso penal seguido contra la señora J. la norma en cuestión no le fue aplicada porque no se encontraba vigente al momento de su detención.

5.4.3 Declaraciones de funcionarios en medios de comunicación

301. En el Informe de Fondo, la Comisión Interamericana concluye que la presunción de inocencia de J. se habría visto afectada como consecuencia de algunas declaraciones de funcionarios estatales que “constituyen indicios de un prejuizgamiento contrario a la presunción de inocencia” (parágrafo 269). Tales declaraciones se habrían dado en el período comprendido entre los años 2007-2009 y de acuerdo con la nota a pie de página 296 corresponde a los siguientes funcionarios y versan sobre los siguientes temas:

302. Declaraciones en Diario “Correo” (publicación impresa):

- 13 de noviembre de 2007- El Fiscal Superior Antiterrorista Edgar Chirinos Manrique declaró que existen suficientes pruebas como para condenar a J.
- 30 de octubre de 2007- Luis Alberto Salgado, quien por aquel momento era Secretario Ejecutivo del Consejo Nacional de Derechos Humanos, órgano adscrito al Ministerio de Justicia, señaló que había un serio nivel de desconocimiento de las ONG externas sobre los vínculos de ciertas personas con organizaciones terroristas en Perú.
- 5 de febrero de 2008 – El Procurador Público Especializado en Delitos de Terrorismo, Julio Galindo, señaló que estaba listo el cuadernillo de extradición contra la señora J., quien sería repatriada por delito de asociación para el terrorismo, para que se le imponga la pena correspondiente.
- 10 de febrero de 2009 – Procurador Julio Galindo hizo referencia a la solicitud de ubicación y captura de J, a propósito de su detención en Alemania, así como la vigilancia que harán para que el Poder Judicial actúe con rapidez en los trámites de extradición. El Presidente de la Sala Penal Nacional, Pablo Talavera informó que los trámites para repatriar a J. se iniciarían el jueves siguiente.

303. Declaración en “Medio 24 horas libre” (página web de noticias):

- 14 de mayo de 2008 – La entonces congresista Keiko Fujimori solicitó que la Ministra de Justicia haga seguimiento a la medida cautelar tramitada a favor de J ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. También se cita las declaraciones del congresista Alejandro Aguinaga, quien señaló que tras la admisión de una medida cautelar a favor de J. se estaba pagando las consecuencias de aceptar la competencia de la Corte Interamericana.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosConsejo de Defensa
Jurídica del EstadoProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
 “Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

304. Al respecto el Estado considera importante señalar en primer lugar que las notas de prensa que aparecen en los medios de comunicación no necesariamente reproducen siempre el tenor literal de las declaraciones de los funcionarios, sin que corresponda en el ámbito de la Corte Interamericana debatir o evaluar si lo que los medios publicaron fue copia expresa y literal de las declaraciones que se dieron.
305. En segundo lugar, ninguno de los funcionarios a los que se hace referencia en la nota de prensa es una autoridad jurisdiccional. Se trata de declaraciones de funcionarios cuya función es precisamente la de investigar y mover el aparato estatal con miras a que comparezcan en juicio las personas sobre las cuales existen evidencias de haber cometido un delito.
306. En este sentido, si se toma en cuenta la cita a la Corte Europea que realiza la Comisión, en la misma se lee textualmente que la presunción de inocencia “no puede impedir a las autoridades informar al público acerca de las investigaciones criminales en proceso, pero lo anterior requiere que lo hagan con toda la discreción y la cautela necesarias” para no afectar el derecho. Respecto a las declaraciones citadas, las que corresponden a las autoridades fiscales, procuradores y funcionarios del Poder Ejecutivo, se centran en explicaciones informativas relacionadas con los procesos penales seguidos contra J.
307. Debe tomarse en cuenta el contexto en el cual se dieron estas declaraciones, pues fueron hechas poco tiempo después de que J. recibiera el premio por parte de la Fundación Gruber. Dicha situación no solo generó que algunos funcionarios de Estado se pronunciaran sino que la propia prensa nacional lo hiciera rechazando la dación de dicho premio, por ser conocida públicamente la imputación a J. de presuntamente pertenecer al aparato de propaganda de Sendero Luminoso conocido como “El Diario”. Las declaraciones de estos funcionarios fueron, a su vez, un reflejo de la indignación de la población peruana, profundamente sorprendida de esta premiación.
308. Al respecto, el Estado rechaza que sus funcionarios hayan emitido declaraciones que vayan más allá de explicar al público la situación procesal de la señora J., acusada de pertenecer al grupo terrorista Sendero Luminoso.

5.5 Publicidad del proceso

309. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos cuestiona que en el proceso penal seguido contra J. se haya aplicado el artículo 13.f) del Decreto Ley N° 25475, que disponía que “iniciado el Juicio, éste se sustanciará en audiencias privadas diarias y



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosConsejo de Defensa
Jurídica del EstadoProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

consecutivas hasta su conclusión”. De acuerdo con la Comisión, “esta situación no fue justificada por el Estado”.

310. Con relación a este tema el Estado estima importante distinguir dos escenarios jurídicos. Por un lado, el caso concreto del proceso seguido contra la señora J. y, de otro lado, el tema en general de la aplicación del artículo 13.f) del Decreto Ley N° 25475.

5.5.1 La situación concreta del proceso seguido contra J.

311. El citado artículo 13.f) del Decreto Ley N° 25475 disponía que iniciado el Juicio, el mismo se realizaría en audiencias privadas. La norma se refiere al acto procesal conocido como Juicio Oral. En el caso concreto del J., el inicio de esta etapa procesal se produce el 1 de febrero de 1993, dado que así se determinó mediante auto de la Sala Penal Especial que declaró haber mérito para pasar a Juicio Oral, entre otras personas, contra la señora “J”. Dicha Sala Penal fue integrada por magistrados “sin rostro”.

312. Al respecto se reitera que toda actuación seguida ante tribunales “sin rostro”, que incluye la etapa de juicio oral, ha dejado de tener cualquier efecto jurídico, en atención a la nulidad de las actividades de los fiscales y tribunales “sin rostro” como consecuencia de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la legislación terrorista y el Decreto Legislativo N° 926. Para el Estado, esto debe ser considerado como una medida de reparación. Una audiencia seguida ante un tribunal “sin rostro” es nula de por sí, en atención al desconocimiento de la identidad de los juzgadores, independientemente de si fue reservada. Además, respecto a la aplicación de la norma en el proceso seguido contra J. dicha prohibición no le generó perjuicio alguno, dado que fue absuelta, lo que demuestra que dicha prohibición no implicó una restricción de sus derechos que de forma automática generase una situación de culpabilidad.

313. De forma complementaria, el Estado considera importante señalar que conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana, citada por la Comisión, el objetivo central de la publicidad es el acceso al proceso a las partes e incluso a terceros. En este sentido, el Estado descarta que en las audiencias realizadas con relación al proceso contra J. las partes, en particular su defensa, no hayan podido estar presentes.

5.5.2 La publicidad de los procesos penales por terrorismo

314. En cuanto a la aplicación general de la citada prohibición, el Estado ha señalado en el escrito de contestación de la demanda que conforme al artículo 8.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos “el proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia”, explicando que las razones



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosConsejo de Defensa
Jurídica del EstadoProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

que justificaron una medida de este tipo, en atención al tipo penal que estaba siendo objeto de procesamiento.

315. Sin perjuicio de ello, el Estado desea poner en conocimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que mediante el Decreto Legislativo N° 922, publicado el 12 de febrero del 2003, es decir, hace una década, se ha establecido como regla general que los procesos penales por terrorismo son públicos. En este sentido, se transcribe el texto del artículo que actualmente regula esta materia:

“8. Restricciones a la publicidad de la audiencia.

a. **El juicio oral por delito de terrorismo será público, bajo sanción de nulidad.** El público y los medios de comunicación social tendrán acceso a la Sala de audiencias, no estando permitido el ingreso ni la utilización de cámaras de video, grabadoras de sonido, cámaras fotográficas u otros medios técnicos similares.

b. Sin perjuicio de lo anterior, la Sala podrá disponer, de oficio o a petición de parte debidamente fundamentada, por resolución motivada, determinadas medidas restrictivas de la publicidad del juicio, cuando considere que ellas resultan estrictamente necesarias, en los siguientes casos:

b.1) Por razones de moralidad o en la medida que se afecte gravemente el orden público o la seguridad nacional;

b.2) Cuando estén de por medio intereses de menores, el honor, la seguridad o la vida íntima de las personas;

b.3) Cuando pueda afectar los intereses de la justicia, el derecho de las partes, otro jurídicamente relevante, o cuando sucedan manifestaciones por parte del público que turben el regular desarrollo de la audiencia.

c. Las medidas que la Sala puede disponer, individual o concurrentemente, con sujeción al principio de proporcionalidad, son:

c.1) Impedir el acceso u ordenar la salida de personas determinadas de la Sala de Audiencia;

c.2) Impedir el acceso del público en general u ordenar su salida para la práctica de pruebas específicas;

c.3) Prohibir a las partes y a sus abogados que entreguen información o formulen declaraciones a los medios de comunicación social durante el desarrollo de la audiencia.

d. Desaparecido el motivo que determinó las restricciones a la publicidad de la audiencia, éstas se levantarán inmediatamente”.

316. Se aprecia, en consecuencia, que el actual marco legal sobre el desarrollo de los procesos por terrorismo garantiza la publicidad de los procesos como regla general, regulándose además las situaciones excepcionales en que ello pueda ser restringido, lo cual es acorde con lo dispuesto con el artículo 8.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosConsejo de Defensa
Júridica del EstadoProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

317. Si la señora J. se pusiera a disposición de las autoridades nacionales, su proceso por los delitos que se le imputan sería público.

5.6. Decisión de la Corte Suprema del 27 de diciembre de 1993 a la luz de la garantía de motivación y la presunción de inocencia

318. La Comisión Interamericana cuestiona la resolución de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 27 de diciembre de 1993, y emitida por una Sala conformada por jueces sin rostro, dado que al carecer de motivación afectaría el deber de motivación de las resoluciones judiciales (parágrafo 275 del Informe de Fondo), que constituye una garantía del debido proceso consagrada en el artículo 8.1 de la Convención Americana.

319. Al respecto el Estado afirma que la mencionada resolución ha dejado de tener cualquier efecto jurídico, en atención a la nulidad de las actividades de los fiscales y tribunales sin rostro como consecuencia de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la legislación terrorista y el Decreto Legislativo N° 926. Para el Estado, esto debe ser considerado como una medida de reparación. Una resolución de un tribunal sin rostro es nula de por sí, en atención al desconocimiento de la identidad de los juzgadores, independientemente de si la resolución que emitieron se encontraba debidamente motivada.

320. En la actualidad, el Estado peruano cuenta con un marco jurisprudencia muy claro sobre los alcances del deber de la motivación de las resoluciones judiciales. Muestra de ello son los diferentes fallos emitidos por el Poder Judicial en materia de terrorismo y graves violaciones a los derechos humanos, en donde se aprecia una argumentación jurídica acorde con los estándares establecidos por la Corte Interamericana. A nivel de la justicia constitucional, los litigantes no plantean en estos tiempos la falta de argumentación de las resoluciones judiciales sino discrepancias con algún tipo de argumentos jurídicos.

321. En este sentido, no existe razón alguna para que la Corte Interamericana se pronuncie sobre una resolución judicial emitida hace cerca de veinte años, que en la actualidad no tiene vigencia ni efecto jurídico alguno, y que fue reflejo de un acto específico que ha sido ampliamente superado en el desarrollo de las actividades de las autoridades jurisdiccionales.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosConsejo de Defensa
Jurídica del EstadoProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

5.7 *Ne bis in idem*

5.7.1 Posición del Estado

322. La Comisión Interamericana concluye en su Informe de Fondo que el Estado peruano no ha violado el *ne bis in idem*, dado que descarta que el fallo absolutorio de primera instancia del 18 de junio de 1993, emitido por un tribunal sin rostro, haya adquirido la calidad de firme y definitivo (parágrafos 280 y 281).
323. El Estado comparte la posición de la Comisión pues –como se ha expuesto en la contestación de la demanda- la sentencia del 18 de junio de 1992 no puede ser considerada como firme porque en su momento fue anulada por la sentencia de la Corte Suprema del 27 de diciembre de 1993, pero principalmente porque todas las actuaciones seguidas ante tribunales y fiscales sin rostro carecen de efecto jurídico como consecuencia de la sentencia del Tribunal Constitucional de enero del 2003 y la nueva legislación procesal contra el terrorismo, emitida en cumplimiento de recomendaciones y sentencias del sistema interamericano.
324. Refuerza este argumentos los peritajes presentados por el Estado peruano de reconocidos abogados especializados en derecho procesal penal, el profesor español Ascencio Mellado y el profesor peruano Alcócer Povis, quienes luego de analizar las características esenciales de esta garantía procesal concluyen que en el presente caso la misma no ha sido vulnerada.
325. En este sentido, el perito Eduardo Alcócer, ante la pregunta sobre si consideraba que se vulneró el principio de *ne bis in idem* en el caso de J., respondió tajantemente lo siguiente: "No se vulneró el mencionado principio pues la sentencia absolutoria del 18 de junio de 1993 fue declarada nula por la emitida por la Corte Suprema el 27 de diciembre de ese año, por tanto nunca surtió efectos en nuestro sistema jurídico. No solo ello, el Decreto Legislativo n° 926, declaró nulos todos los procesos que se llevaron a cabo ante jueces "sin rostro". En esa medida, el nuevo procesamiento es legal, la primera decisión nunca adquirió la calidad de cosa juzgada".
326. Por su parte, el perito Jose María Asencio absolvió la misma pregunta y su respuesta fue la siguiente:

"Ninguna violación cabe apreciar al principio "ne bis in idem" en el caso, toda vez que, como la propia Comisión Interamericana parece admitir, la sentencia absolutoria de fecha 18 de junio de 1993 no alcanzó jamás firmeza al ser anulada por la Corte Suprema. Los efectos materiales de la cosa juzgada, los negativos, sólo proceden de sentencias firmes y



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosConsejo de Defensa
Jurídica del EstadoProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

cuando se dan las identidades exigibles. Nunca de una sentencia que no alcanza dicha firmeza. Para que procediera la infracción denunciada habría que aceptar que la sentencia de la Corte Suprema dictada en el recurso de nulidad fue nula, pero no la anterior y que dicha nulidad, pues, generó la firmeza de aquélla. Pero, como se ha dicho, no hay argumentos que justifiquen esta conclusión. En primer lugar, porque la sentencia dictada en la nulidad fue válida en atención a los motivos evidenciados en el recurso. La nulidad de la misma sólo procedió por la composición del Tribunal y fue pronunciada en fecha 20 de mayo de 2003 por la Sala Nacional de Terrorismo. Y, en este momento mismo, se decretó la nulidad de la sentencia de instancia por iguales motivos en tanto la falta era idéntica. En este sentido, pues, la nulidad de la sentencia de la Corte no generó la firmeza de la sentencia de la instancia en tanto esta última fue anulada igualmente. Y lo nulo no puede alcanzar firmeza. La nulidad fue decidida en un mismo acto y provocó idénticos efectos para ambas resoluciones".

327. En atención a lo expuesto, con especial atención a las respuestas de los peritos expertos en derecho penal y procesal penal, de la apreciación de la Comisión Interamericana y de los argumentos del Estado, en el presente caso no se vulneró el artículo 8.4 de la Convención Americana.
328. Sin perjuicio de lo expuesto en la sección previa, dado que la Corte podría decidir pronunciarse con relación a este tema en atención al contenido del ESAP presentado por la presunta víctima, es importante anotar que en este documento no se realiza un análisis jurídico de los hechos, sino que solo se hace referencia a hechos, la mayoría de los cuales se relacionan con los eventuales daños a la integridad personal y proyecto de vida de J, como consecuencia del nuevo proceso penal iniciado en el año 2003. Sobre los hechos concretos vinculados con un nuevo juzgamiento, J. reitera los mismos planteados por la Comisión, por lo que no existen elementos adicionales que puedan ser considerados por la Corte para el análisis de este tema.

5.7.2 Hechos relacionados con el nuevo proceso

329. Si bien la Comisión Interamericana concluye que no se ha violado en *ne bis in idem*, afirma "que el nuevo proceso penal se basa total o parcialmente en un proceso viciado", aunque sin indicar alguna violación concreta de algún derecho reconocido en la Convención. Con relación a esto cuestiona tres cosas:
- a) Que el nuevo proceso se haya iniciado, según presumen porque no tienen certeza, sobre la base de una resolución de la Corte Suprema viciada de nulidad porque fue emitida por un tribunal sin rostro (parágrafos 54 y 285 del Informe Final). Al respecto el Estado vuelve a reiterar que esta resolución de la Corte Suprema no tiene efectos jurídicos pues los actos de los tribunales son rostros fueron declarados nulos. El proceso penal que



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosConsejo de Defensa
Jurídica del EstadoProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

actualmente se sigue contra la señora J. se sustenta en la nulidad de los procesos seguidos ante fiscales y tribunales sin rostro, y no en la resolución del 27 de diciembre de 1993.

- b) Que en el nuevo proceso se utilicen pruebas obtenidas en operativos que supuestamente violaron derechos fundamentales. Al respecto, el Estado ha señalado que las fuentes de prueba obtenidas como resultado de las detenciones y registros realizados en abril de 1993 fueron obtenidas con pleno respeto de los derechos reconocidos en la Convención Americana. Será durante el desarrollo del nuevo proceso penal que la defensa de la señora J, podrá interponer los recursos que considere pertinentes para impugnar las fuentes de prueba y evitar que sean consideradas como medios de prueba.
- c) Reiteran su cuestionamiento a la prohibición de declarar en el juicio a quienes intervinieron en el atestado policial. Afirma que la Corte se ha pronunciado de forma reiterada sobre este asunto. Sobre ese punto, el Estado ha dado líneas arriba sus argumentos con relación a este tema.
- d) Desconoce la base que activa la persecución penal del Estado contra J. Al respecto, en la sección siguiente del presente escrito dedicada al principio de legalidad, se explicará con detalle que la base no es el reconocimiento de efectos a la sentencia de la Corte Suprema del 27 de diciembre de 1993, sino la resolución de nulidad de los procesos seguidos ante fiscales y tribunales sin rostro, que se orienta a la investigación de crímenes atroces contra los derechos humanos cometidas por los grupos terroristas, que no solo se manifestaban en los actos concretos de muertes y asesinatos sino en la incitación a la violencia y el terrorismo, objetivo principal de "El Diario". Por ello, como se indicó anteriormente, se desarrolló todo un proceso orientado a procesar nuevamente a las personas acusadas del delito de terrorismo que fueron juzgados por tribunales sin rostro. Esa es la base de la nueva acusación.

6. PRINCIPIO DE LEGALIDAD

6.1 Base jurídica penal para procesar a la señora J.

330. El Estado peruano tipificó el delito contra la Tranquilidad Pública en la modalidad de terrorismo en el Código Penal de 1991, promulgado el 8 de abril de 1991 a través del Decreto Legislativo N° 635. En el artículo 319 se fijó el tipo básico de terrorismo, en el 320 se determinó las formas agravadas de terrorismo, en el 321 se tipificó el delito de colaboración con el terrorismo y en el 322 la asociación ilícita terrorista. En forma complementaria a lo ya expuesto en el escrito de contestación del Estado (párrafos



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosConsejo de Defensa
Jurídica del EstadoProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

228 a 243) y a lo manifestado en la audiencia pública del 16 de mayo de 2013, el Estado desea formular las siguientes precisiones.

331. Según el artículo 30 de la Convención Americana, las restricciones permitidas al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma se aplican conforme a las leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas. Entonces, la legalidad que permite las restricciones legítimas al goce y ejercicio de los derechos y libertades convencionales comprende dos dimensiones: formal y material. Aquella existe cuando se ha observado el procedimiento establecido para la creación de leyes o su reforma; la material atiende al contenido de la norma: respetuoso de los derechos humanos, en el marco de la sociedad democrática.
332. Asimismo, para que una norma merezca el título de ley en los términos del citado artículo 30, es preciso: a) que se trate de una “norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las Constituciones de los Estados partes para la formación de las leyes”⁷⁸ y b) que la norma responda a razones de interés general y sirva al propósito para el que fue establecida. En la especie, razones de interés general significa que la norma corresponda a los requerimientos del bien común.
333. En la identificación de la conducta ilícita y su respectiva consecuencia penal se materializa el principio de legalidad, en base a ello el Estado peruano señala que el comportamiento punible referido al delito de terrorismo evitó expresiones vagas y valorativas y tuvo como finalidad expresar de manera clara y precisa y sin equívoco la conducta incriminada. Cabe recordar que en abril de 1992, es decir, al momento de la detención de la señora J., estaba vigente el Código Penal de 1991, que regulaba la parte sustantiva del delito de terrorismo. Asimismo, se encontraba vigente la Ley Nro. 24700 (1987) que regulaba tanto la etapa de la investigación policial, la investigación judicial o la instrucción, y el juzgamiento.
334. A la señora J. se le abrió proceso por el delito de terrorismo establecido en los artículos 319° y 320° del Código Penal de 1991 y, posteriormente, en el dictamen fiscal de 29 de setiembre de 2005, se le acusó por los delitos de Apología del Delito establecido en el artículo 316° y el delito de terrorismo (Asociación terrorista) del artículo 322° del Código Penal de 1991, previa resolución de ampliación de la instrucción para aclarar la calificación jurídica. El delito de Apología del Artículo 316°

⁷⁸ *Caso Baena Ricardo y otros*, Sentencia del 2 de febrero de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C, núm. 72; párrafos 26-30 y 35.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosConsejo de Defensa
Jurídica del EstadoProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
 “Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

del Código Penal de 1991 es un delito común y no uno específico de terrorismo, mientras que el delito de terrorismo (Asociación Ilícita) previsto en el artículo 322° del Código Penal de 1991 reprime a los que forman parte de una organización terrorista. En ambos casos se trataba de tipos legales contemplados en el Código Penal y no en legislación penal especial.

335. Tanto en la denuncia, en el auto de apertura de instrucción primigenio, como en el dictamen acusatorio vigente no se aplicaron a la señora J. los tipos penales establecidos en el Decreto Ley N° 25475. Se mantuvo la calificación jurídica basada en la ley aplicable que es el Código Penal de 1991, pero en el curso del proceso se varió la calificación de los artículos 319° y 320° al artículo 322° del Código Penal de 1991, lo que aclaró y mejoró su situación jurídica, al tratarse de un tipo penal sancionado con menor pena (declaración testimonial mediante *affidávit* de Pablo Talavera Elguera, de fecha 6 de mayo de 2013, p. 3).
336. El Tribunal Constitucional Español ha sostenido en su sentencia 150/1991 del 4 de julio de 1991 que: “ (...) es doctrina reiterada de este Tribunal la de que no vulnera la exigencia de *lex certa*, como garantía de la certidumbre o seguridad jurídica, el empleo (de) normas sancionadoras (que contengan) conceptos jurídicos indeterminados, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia que permitan prever, con suficiente seguridad, la conducta regulada”. En este sentido y tomando como referencia estos criterios, la señora J. no fue procesada por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivo según el derecho aplicable que en ese momento se encontraba regulado por el Código Penal de 1991, que establecía el delito de terrorismo. En otras palabras, ya existía una sanción penal para este tipo de delito en el momento de los hechos.
337. Es pertinente señalar que mediante la expedición de los Decretos legislativos 925 y 926, la Sala Nacional de Terrorismo anuló las sentencias por delito de traición a la patria y las sentencias expedidas por delito de terrorismo en el fuero común con magistrados con identidad secreta, y ordenó que se realicen nuevos juicios.
338. La norma señaló que la nulidad debía retrotraerse al estado en el que cometió la violación. La etapa de instrucción estaba a cargo de Fiscales y Jueces penales plenamente identificados, por lo que no había reserva de identidad. Sólo en la segunda etapa (juzgamiento), en donde se decidía la absolución o la condena, tanto los Fiscales como Vocales Superiores gozaban de la protección de reserva de identidad, razón por la cual la nulidad se retrotrae hasta la etapa en que se cometió el vicio, es decir, la etapa de juzgamiento; lo que implicó que se dictaran nuevas acusaciones para pasar a la etapa de juzgamiento y en algunos casos se identificó que era necesario ampliar la instrucción.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosConsejo de Defensa
Jurídica del EstadoProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

devolviéndose el caso incluso a primera instancia, en donde incluso algunos culminaron allí. Lo que se anuló fue la segunda etapa de juzgamiento, nulidad procesal que no afectaba derechos de contenido material, como la presunción de inocencia, lo que explica la validez de la retroacción de las actuaciones y, de este modo, la eventualidad de un nuevo procedimiento sujeto a la legalidad vigente respetuosa con la Constitución peruana y los Tratados Internacionales, especialmente la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

339. La sentencia del Tribunal Constitucional de 3 de enero de 2003, así como los decretos legislativos expedidos por el Poder Ejecutivo a raíz de dicho fallo, se orientaban a la búsqueda de un sistema eficiente de administración de justicia, lográndose significativos avances, entre los cuales se encontraba un nuevo juzgamiento con plena observancia de los principios de legalidad y debido proceso.
340. El Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad de diversas disposiciones del Decreto Ley Nro. 25475 básicamente en la parte procesal. En cuanto a los aspectos sustantivos, a fin de impedir la impunidad de todos los casos, llevó al Tribunal Constitucional a establecer parámetros para la interpretación constitucional de la parte sustantiva que no fueron declaradas inconstitucionales.
341. Como ya se ha explicado en los párrafos 236 y 237 de la contestación por parte del Estado (Informe estatal N° 207-2012-JUS/PPES), la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en el sentido de declarar que los artículos 319 y 320 del Código Penal peruano de 1991 son compatibles con el principio de legalidad penal previsto y protegido en el art. 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a partir del análisis y conclusiones en los casos Berenson Mejía y García Asto y Ramírez Rojas, en los que se evaluó la normativa antiterrorista peruana y su aplicación de interpretación por los tribunales internos. En particular, el Estado puntualiza que el Código Penal peruano de 1991 no fue objeto de una demanda de inconstitucionalidad durante la vigencia y funcionamiento del Tribunal de Garantías Constitucionales creado por la Constitución de 1979 en lo relativo a las normas de tipificación del delito contra la Tranquilidad Pública en la modalidad de terrorismo, artículos 319 a 322 mencionados en párrafos anteriores.
342. En segundo lugar, como el Estado ha precisado en su Informe N° 207-2012-JUS/PPES, parágrafo 253, y se ha explicado en los párrafos precedentes, el Decreto Ley N° 25475 que establece la penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio, y que derogó tácitamente las normas del Código Penal sobre terrorismo (arts. 319, 320, 321 y 322), no resulta de aplicación a la



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosConsejo de Defensa
Jurídica del EstadoProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

señora J. por cuanto los hechos históricos bajo los cuales se encuentra procesada, ocurrieron antes de la entrada en vigor de dicha norma penal (7 de mayo de 1992).

343. Siendo esto así, el Estado desea reafirmar que **la propia Corte Interamericana en el mencionado caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú, ha declarado que el art. 322 del Código Penal de 1991 es compatible con el principio de legalidad del art. 9 de la Convención Americana.** Tal aseveración ha sido recogida en el parágrafo 237 del Informe N° 207-2012-JUS/PPES del Estado peruano. Para no dejar duda de ello, específicamente, la Corte estableció:

“195. Esta Corte ya ha señalado que el tipo penal de colaboración con el terrorismo establecido en el artículo 4 del Decreto Ley No. 25.475, que fuera imputado al señor Wilson García Asto en su primer proceso, no viola lo dispuesto en el artículo 9 de la Convención Americana. Este mismo criterio se hace extensivo al tipo penal de pertenencia o afiliación a una organización terrorista contenido en el artículo 322 del Código Penal de 1991, que se imputó al señor Urcesino Ramírez Rojas en el segundo proceso llevado en su contra y al artículo 5 del Decreto Ley No. 25.475, que fuera imputado al señor Wilson García Asto en el segundo proceso seguido en su contra. Este Tribunal no ha encontrado que dichos tipos penales violen lo dispuesto en el artículo 9 de la Convención Americana, en virtud de que fijan los elementos de las conductas incriminadas, permiten deslindarlas de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales y no contravienen otras normas de la Convención”⁷⁹.

344. Dicho de otra manera, el artículo 322 del Código Penal, base jurídica sustantiva para imputar a la supuesta víctima un presunto delito contra la Tranquilidad Pública en la modalidad de terrorismo – asociación ilícita terrorista o afiliación a organización terrorista- ya fue, en su momento, controvertido por la Comisión Interamericana ante la Honorable Corte y ésta declaró que el Estado peruano con la expedición de dicha norma en el Código Penal de 1991 no violó ni viola el principio de legalidad penal del art. 9 de la Convención Americana. Con la misma razón, en el presente caso la pretensión de la Ilustre Comisión Interamericana carece de sustento jurídico en la Convención Americana.

345. Sin incurrir en redundancia, ante la inexplicable e insistente tesis de la Comisión Interamericana, el Estado se encuentra obligado a expresar que en adición a que la Corte encontrara que la regulación prevista en el artículo 322 del Código Penal peruano de 1991 establece los elementos de las conductas incriminadas, la norma permite diferenciar la conducta prohibida de otras que no están proscritas o que pueden ser objeto de medidas de carácter extrapenal y, que no se viola la Convención Americana,

⁷⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú. Sentencia de fecha 25 de noviembre de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C N° 137, párrafo 195.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosConsejo de Defensa
Jurídica del EstadoProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
 “Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

esta parte agrega que la asociación o pertenencia ilícita terrorista puede ser analizada desde el punto de vista de su previsibilidad y accesibilidad.

346. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos va más allá de la existencia de una norma legal. El Decreto Legislativo N° 635, con el que se promulgó el Código Penal peruano de 1991, se expidió en base a una autorización del Congreso de la República del Perú en el marco de la Constitución de 1979. La norma fue debidamente publicada y por ende, fue plenamente accesible. El artículo 322 debió ser claro y ser objeto de una interpretación razonable del juez penal. Esto no significa que se deba “llegar a una exactitud absoluta en la redacción de las leyes, particularmente en las materias en las cuales los datos cambian en función de la evolución de las concepciones de la sociedad”⁸⁰. En concepto del Estado peruano, la comprensión del significado del art. 322 del Código Penal comentado no ofrece dificultad a una persona promedio, salvo para la alegación esgrimida por la representación de la presunta víctima y para el Informe de Fondo de la Comisión (párrafos 295, 298, 308 y 309).

347. Más aun, la definición jurídica penal de la asociación ilícita terrorista es derivada del tipo penal genérico del delito de asociación ilícita para delinquir (art. 317 del Código Penal vigente), conducta prohibida que ha sido objeto de reiterada jurisprudencia de los tribunales peruanos y que ha merecido incluso la deliberación y aprobación de un Acuerdo Plenario de la Corte Suprema de Justicia⁸¹. En dicha decisión, se tiene absoluta claridad en lo que es la conducta prohibida y dicha sentencia obliga a todos los operadores jurídicos.

348. En conclusión, el Estado reafirma, apoyado en los argumentos precedentes y en la propia jurisprudencia de la Corte Interamericana, que el art. 322 del Código Penal peruano de 1991 y su invocación por los fiscales y jueces que estuvieron a cargo del proceso seguido contra la señora J., son compatibles con el art. 9 en conexión con las obligaciones contenidas en el art. 1.1 de la Convención Americana y, por consiguiente, no violan derecho alguno de la presunta víctima.

⁸⁰ CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Barthold c. Alemania, sentencia de fecha 25 de marzo de 1985, Serie A N° 130, párrafo 60, citada por BURGORGUE-LARSEN, Laurence. *La Corte Europea de los Derechos Humanos y el Derecho Penal*. En: GARCÍA RAMÍREZ, Sergio (coordinador). *Derecho Penal. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, tomo V, primera edición, 2005, p. 339. Fuente consultada en: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1727/16.pdf>> con fecha 22 de mayo de 2013.

⁸¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. Pleno jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias. Acuerdo Plenario 4-2006/CJ-116, *Asunto: Cosa Juzgada en relación al delito de Asociación ilícita para delinquir*. Lima, 13 de octubre de 2006. Publicado en el diario oficial *El Peruano* el 29 de diciembre de 2006, Suplemento *Jurisprudencia*, Año XV, N° 857, pp. 6322-6324.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosConsejo de Defensa
Júridica del EstadoProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

6.2 La alegada confusión o ambigüedad en la formulación de la denuncia o acusación fiscal contra J. que afectaría el principio de legalidad penal

349. Sostiene la Comisión Interamericana en su Informe de Fondo que existiría una ambigüedad en la formulación de los tipos penales que generaría dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad en el ejercicio del poder punitivo del Estado en perjuicio de la presunta víctima. Más adelante, en el mismo Informe la Comisión señala que "no es posible identificar claramente las conductas punibles que se le atribúan a la señora [REDACTED] en el marco del proceso" (párrafo 302 del Informe de fondo). Finalmente, en este punto, sostiene la Comisión que "en los diversos pronunciamientos tanto del Ministerio Público como de autoridades judiciales se hace referencia indistinta a terrorismo, pertenencia a organización terrorista y apología. En dichos pronunciamientos no resulta claro ni consistente el sustento normativo de la acusación y juzgamiento, ni los hechos específicos con base en los cuales se atribuye cada una de las conductas" (párrafo 308 del Informe de Fondo).

350. Al respecto, el Estado peruano reitera que la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos ha conocido los tipos penales sobre terrorismo en otros procesos seguidos contra Perú, como se ha explicado en los párrafos precedentes. Ampliando lo afirmado líneas arriba, la legislación penal aplicable a los hechos que se le imputan a la señora J. es el Código Penal de 1991, que contempló los siguientes tipos penales (cuyo texto completo se encuentra en el parágrafo 49 del escrito de contestación del Estado peruano):

- Artículo 319, que estableció el tipo básico del delito de terrorismo.
- Artículo 320, que estableció las situaciones agravantes del delito de terrorismo.
- Artículo 321, que estableció el tipo penal de colaboración con el terrorismo.
- Artículo 322, que estableció el tipo penal de asociación o pertenencia terrorista.

351. Como se ha indicado líneas arriba, a la señora J. no le fueron imputados los tipos penales contemplados en el Decreto Ley Nro, 25475.

352. En este sentido, en la denuncia Fiscal Provincial Penal, de fecha 28 de abril de 1992, el Ministerio Público subsumió los hechos atribuidos a J. en los arts. 319 y 320 del Código Penal de 1991.

353. En el dictamen fiscal de fecha 8 de enero de 1993, el Fiscal Superior Penal reiteró la hipótesis de fundamentar su opinión en los mismos artículos 319 y 320 del Código Penal, ampliando su sustentación en el art. 322 del mismo cuerpo legal.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosConsejo de Defensa
Jurídica del EstadoProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
 “Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

354. En un tercer momento, cuando la Sala Penal con reserva de identidad de la Corte Superior de Justicia de Lima absolvió a la presunta víctima se pronunció por la ausencia de responsabilidad atribuida por el Ministerio Público.
355. En un cuarto momento, luego de emitirse la sentencia del Tribunal Constitucional de 3 de enero de 2003, mediante auto de la Sala Penal Nacional de 20 de mayo de 2003, se adecuó el proceso penal al nuevo marco legal e institucional, y así, con fecha 29 de septiembre de 2005, la nueva Acusación Fiscal Superior (Dictamen N° 40-05-05) se respaldó en los artículos 316 y 322 del Código Penal de 1991 (párrafos 131 a 136 del Informe N° 207-2012-JUS/PPES).
356. Como ya se indicó, el artículo 322 está referido al delito de asociación o pertenencia a una agrupación terrorista. En el caso del artículo 316, el mismo contempla el delito de apología del delito en general y no se ubica en la sección sobre delitos de terrorismo.
357. La situación descrita no debe ser analizada como acciones irregulares, dado que son conformes con las garantías judiciales reconocidas en el art. 8 de la Convención Americana. En cuanto al rol y actividad del Ministerio Público peruano en el proceso que motiva el presente caso, el Estado rechaza la afirmación y pretensión de la Comisión Interamericana formulada en el párrafo 308 del Informe de fondo. En la contestación a dicho Informe, durante la audiencia pública del 16 de mayo de 2013, mediante las declaraciones testimoniales y periciales por *affidavit* y en la explicación brindada en el punto precedente sobre la base jurídica para procesar a la presunta víctima, el Estado ha explicado con detenimiento cuáles son los hechos que se imputan a la señora J., con qué fundamento legal se pretende procesarla y cuál es la actividad desplegada por los fiscales peruanos.
358. En este sentido, el Estado peruano señala que el Ministerio Público es un órgano autónomo, creado en la Constitución de 1979 y reafirmado en esa característica esencial en el texto constitucional de 1993 (artículos 158 y 159). Su mandato constitucional y atribuciones se desarrollan en su Ley Orgánica, Decreto Legislativo N° 52. El sistema jurídico peruano concibe, como ocurre en otros lugares del mundo de la familia jurídica europea continental, que el Fiscal cuenta con **atribuciones propositivas** en un proceso penal, es decir, emite opiniones o dictámenes, no resoluciones condenatorias o sentencias. En tal medida, durante el proceso penal instaurado contra la señora J. y otros, los fiscales provinciales identificados plenamente, así como los Fiscales Superiores y Supremos, con identidad reservada y sin identidad reservada, han promovido el ejercicio de la acción penal, pero no decidieron ni pudieron decidir sobre la responsabilidad o irresponsabilidad penal atribuida a la señora J., dado que esa atribución es propia de la autoridad jurisdiccional.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosConsejo de Defensa
Jurídica del EstadoProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

359. Este carácter postulatorio del Ministerio Público ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional peruano. Así se ha resuelto de la siguiente manera:

"(...) este Tribunal en reiterada jurisprudencia ha precisado que si bien la actividad del Ministerio Público en la investigación preliminar del delito, al *formalizar la denuncia* o al formular la acusación fiscal se encuentra vinculada al principio de interdicción de la arbitrariedad y al debido proceso, tales actos no configuran un agravio directo y concreto del derecho materia de tutela de hábeas corpus por cuanto dicho órgano autónomo no tiene facultades coercitivas para restringir o limitar la libertad individual. *Las actuaciones del Ministerio Público son postulatorias y en ningún caso decisorias sobre lo que la judicatura resuelva* (Exp. N.º 4052-2007-PHC/TC; Exp. N.º 5773-2007-PHC/TC; Exp. N.º 2166-2008-PHC/TC, entre otras)⁸²".

360. Es más, el Tribunal Constitucional ha establecido que no se afecta el derecho a la libertad física cuando el Ministerio Público acusa y formula requisitoria oral, ni bajo la modalidad de amenaza ni menos de violación de dicho derecho⁸³.

361. En el desempeño de esta tarea, no escapa a la obligación de los fiscales el actuar de forma razonable y no arbitraria⁸⁴, como también ha declarado el Tribunal Constitucional peruano, sino que, además, siguiendo los estándares internacionales, deben:

"(...) ser objetivos y justos durante los procedimientos judiciales. En particular, deberían asegurar que el tribunal sea proporcionado de todos los hechos relevantes y argumentos legales necesarios para una administración justa de justicia"⁸⁵.

⁸² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia de fecha 31 de enero de 2012, Exp. N.º 04778-2011-PHC/TC, *Roga María Castillo Dueñas Vda. De Peñaranda c. Fiscal Provincial Mixto de Recuay, don Natalio Atusparia López*, párrafo 3.

⁸³ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia de fecha 9 de marzo de 2010 en el Exp. N.º 05674-2009-PHC/TC, LA LIBERTAD, *Alfredo Guillermo Gutiérrez Díaz y otro c. integrantes de la Segunda Sala Penal de La Libertad*, párrafos 4 y 6. Véase también la sentencia de fecha 9 de junio de 2009. Exp. N.º 02444-2009-PHC/TC, LIMA, *Haydee Paulina Espinoza de Aldana y otros c. Fiscal de la 47.ª Fiscalía Provincial Penal de Lima y 10.ª Fiscalía Superior Penal de Lima*, párrafo 3: "se entiende que el fiscal no decide, sino qué más bien solicita que el órgano jurisdiccional juzgue, o en su caso, que determine la responsabilidad penal del acusado; esto es, que realiza su función, persiguiendo al delito con denuncias o acusaciones; pero no juzga ni dicta sentencias".

⁸⁴ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, sentencia de 9 de marzo de 2010 precitada, párrafo 4.

⁸⁵ CONSEJO DE EUROPA. Recomendación del Consejo de Europa sobre la función de los Fiscales en el Sistema de Justicia Penal (Rec (2000) 19), párrafo 13.e), citado por MYJER, Egbert, HANCOCK, Baar y COWDERY, Nicholas (Editores), ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE FISCALES. *Manual de Derechos Humanos para Fiscales*. La Haya, Asociación Internacional de Fiscales - Buenos Aires, Ministerio Público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, segunda edición totalmente revisada, 2009, p. 137.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosConsejo de Defensa
Jurídica del EstadoProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

362. En esa medida, los representantes del Ministerio Público se desempeñan en nombre de un interés de la sociedad en su conjunto, por ejemplo, a través de la investigación del delito:

"11. Los fiscales desempeñarán un papel activo en el procedimiento penal, incluida la iniciación del procedimiento y, cuando así lo autorice la ley o se ajuste a la práctica local, en la investigación de delitos, la supervisión de la legalidad de esas investigaciones, la supervisión de la ejecución de fallos judiciales y el ejercicio de otras funciones como representantes del interés público"⁸⁶.

363. En tal sentido, a los fiscales como voceros de la sociedad en la persecución del delito les corresponde:

"13. En cumplimiento de sus obligaciones, (...):
(...)

b) Protegerán el interés público, actuarán con objetividad, tendrán debidamente en cuenta la situación del sospechoso y de la víctima, y prestarán atención a todas las circunstancias pertinentes, prescindiendo de que sean ventajosas o desventajosas para el sospechoso"⁸⁷.

364. Esta comprensión de la intervención del Ministerio Público es también compartida por la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, que mediante Acuerdo Plenario N° 6-2009/CJ-116, sobre Control de la Acusación Fiscal, explica que la acusación fiscal es, por su naturaleza, provisional y que el auto apertorio de instrucción es relativo, pues lo que interesa es la definición de los hechos y que no se altere la actividad, en cuanto a la identidad de los actos de ejecución delictiva y la homogeneidad del bien jurídico tutelado. Esto es reconocer el derecho de todo acusado de conocer previamente la acusación.

365. El art. 229 del Código de Procedimientos Penales aplicado y aplicable al proceso abierto contra la señora J., contiene la disposición de notificar la acusación fiscal a las partes, y con su pronunciamiento o sin él, la Sala Penal analizará si se cumplen los requisitos legales para la validez de la acusación fiscal. Si encontrara que no se cumplieran devolverá la acusación al Fiscal Superior para que subsane la acusación. En el nuevo Código Procesal Penal del año 2004, aun no aplicable en el distrito judicial de Lima, el art. 349.2 autoriza el cambio de la calificación jurídica con respeto del principio acusatorio, precisando que la acusación es un acto de postulación. Por

⁸⁶ NACIONES UNIDAS. Octavo Congreso sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. *Directrices sobre la función de los Fiscales*. Aprobadas en La Habana, Cuba, del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, directriz 11.

⁸⁷ *Ibidem*, directriz 13,c.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosConsejo de Defensa
Jurídica del EstadoProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

consiguiente, si se produjera una modificación de la acusación no se podría sostener que “tal proceder del fiscal vulnera el principio de contradicción o lesiona la garantía de defensa procesal”⁸⁸.

366. En el presente caso, los fiscales intervinientes han propuesto a la autoridad jurisdiccional una tesis de imputación de responsabilidad penal de la señora J. por presunto delito contra la Tranquilidad Pública – Terrorismo y por el delito de Apología del Delito, con lo cual, su propuesta de subsunción del hecho punible todavía no ha sido confirmada ni desvirtuada por las autoridades jurisdiccionales.

7. IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL

367. En el Informe de Fondo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos concluye que el Decreto Ley N° 25475 fue aplicado a la señora J. de forma retroactiva. En este sentido señala: “No obstante la norma fue expedida con posterioridad a los hechos [se refiere al Decreto Ley N° 25475], sus disposiciones sustantivas fueron aplicadas retroactivamente en la acusación y juzgamiento de la señora J.”.

368. Respecto a la presunta afectación del derecho a la irretroactividad de la ley penal, la Comisión Interamericana cuestiona de forma específica dos dictámenes fiscales, es decir, dos opiniones del Ministerio Público con relación al proceso penal seguido contra J. Ambos dictámenes corresponderían a lo que la Comisión califica como la acusación contra la señora J. Respecto a su juzgamiento, la Comisión no menciona resolución judicial alguna, razón por la cual el Estado se centrará en los dictámenes fiscales.

369. Como punto de partida para el análisis de este tema, el Estado peruano manifiesta que es completamente falso lo alegado por la CIDH en su Informe de Fondo. Esta parte considera que la CIDH ha hecho una lectura parcial, sesgada, distorsionada y fuera de contexto de las piezas del proceso en sede nacional relacionadas con los dictámenes fiscales.

7.1 Finalidad de los dictámenes fiscales

370. Antes de referirnos al contenido de los dictámenes a los que hace referencia la Comisión, el Estado considera importante señalar, ampliando lo señalado en párrafos precedentes, que los pronunciamientos del Ministerio Público no definen la situación

⁸⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. V Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias. Acuerdo Plenario N° 6-2009/CJ-115, de fecha 13 de noviembre de 2009. *Control de la Acusación Fiscal*, párrafo 9.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosConsejo de Defensa
Jurídica del EstadoProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
 “Año de la inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

jurídica de las personas sometidas a un proceso penal, pues son las autoridades jurisdiccionales las competentes para ello. En este sentido, las autoridades jurisdiccionales pueden discrepar de los dictámenes fiscales si consideran que ha habido algún error en la formulación de la respectiva acusación. Con relación a los alcances de los dictámenes fiscales, el Tribunal Constitucional del Perú ha señalado:

“la resolución [fiscal] cuestionada, (...), no constituye una resolución que pueda restringir la libertad personal del denunciado, máxime si el Ministerio Público no cuenta con tales facultades. Si bien la formalización de denuncia por parte del Ministerio Público puede dar lugar a un proceso penal en el que se dicten medidas cautelares personales, las cuales por su propia naturaleza resultan restrictivas de la libertad individual [...] la actividad del Ministerio Público en dichos supuestos es eminentemente postulatoria, no teniendo facultades para restringir la libertad (...)”⁸⁹ (negritas y subrayado nuestro).

371. En este sentido, las actuaciones del Ministerio Público son postulatorias y en ningún caso decisorias sobre lo que la judicatura resuelva. Con relación a este tema, el Tribunal Constitucional peruano ha señalado:

“(...) la Constitución [peruana de 1993] establece en su artículo 159º que corresponde al Ministerio Público ejercitar la acción penal pública, de oficio o a petición de parte, así como la de emitir dictámenes previo a las resoluciones judiciales en los casos que la ley contempla. Bajo esta perspectiva, se entiende que el Fiscal no decide, sino que más bien pide que el órgano jurisdiccional juzgue, o en su caso, que determine la responsabilidad penal del acusado; esto es, que realiza su función, persiguiendo el delito con denuncias o acusaciones, pero no juzga ni decide.

Asimismo, este Tribunal en reiterada jurisprudencia ha precisado que si bien es cierto la actividad del Ministerio Público en la investigación preliminar del delito, al **formalizar la denuncia** o al emitir la acusación fiscal, se encuentra vinculada al principio de interdicción de la arbitrariedad y al **debido proceso**, también lo es que dicho órgano autónomo no tiene facultades coercitivas para restringir o limitar la libertad individual. Las actuaciones del Ministerio Público son postulatorias y en ningún caso decisorias sobre lo que la judicatura resuelva”⁹⁰.

372. En la misma línea, la doctrina ha reconocido los alcances de los dictámenes del Ministerio Público. En ese sentido, el jurista Marcial Rubio Correa afirma:

“Existen diversas situaciones, normalmente antes de que se tome una decisión jurisdiccional, en las que se solicita la opinión del Ministerio Público sobre el caso. **Esta opinión es viabilizada a través de un dictamen que no tiene fuerza vinculatoria, es decir, no obliga en su contenido y sentido al órgano jurisdiccional al momento de**

⁸⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional. Exp. N° 9264-2005-PHC/TC, párr.2.

⁹⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional. Exp. N° 01620-2009-PHC/TC, párr.2 y 3.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosConsejo de Defensa
Jurídica del EstadoProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
 “Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

resolver, pero sí debe ser tenido en cuenta. En las sentencias precedidas de un dictamen fiscal el juzgador, tendrá que decir si está de acuerdo con él, o si no lo está y, en tal caso, por qué discrepa. Es una manera adecuada de colaborar a la mejor administración de justicia”⁹¹ (el resaltado es nuestro).

373. Por su parte, el constitucionalista Enrique Bernalles Ballesteros hace referencia a la obligación que tiene el Ministerio Público de:

“(…) emitir dictamen previo a las resoluciones judiciales en los casos que la ley contempla. Como se ve, **esta función tiende a asegurar que todo proceso penal esté premunido de una opinión especializada**, para proveer de elementos adecuados a fin de que las resoluciones sean equilibradas y justas. El Ministerio Público, al actuar como parte en un proceso o como opinante, está garantizando que dicho proceso llegue a un término adecuado” (el resaltado es nuestro).⁹²

374. Incluso a nivel internacional, en documentos relacionados con las actividades de los fiscales, como las Directrices sobre la Función de los Fiscales, Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, se afirma que “(…) el cargo de fiscal estará estrictamente separado de las funciones judiciales”⁹³.

375. A partir de estas premisas, el Estado peruano considera que los posibles errores en los que pueda incurrir un dictamen de una autoridad fiscal no pueden generar de manera directa una responsabilidad internacional del Estado, sino que corresponde analizarse de forma conjunta lo que ocurra con tales dictámenes en un proceso penal, a efectos de identificar si tales errores fueron posteriormente reparados.

376. Con relación al caso concreto, la Comisión Interamericana afirma que en dos dictámenes fiscales se hace referencia al Decreto Ley N° 25475 para sustentar los delitos que se imputaban a J., a pesar que esta norma fue dictada en una fecha posterior a los hechos por los cuales se le acusaba. A continuación se exponen los alegatos finales del Estado con relación a estos dictámenes.

⁹¹ RUBIO CORREA, Marcial. *Estudio de la Constitución Política de 1993*. Tomo V. Lima: PUCP. Fondo Editorial, 1999. p. 276.

⁹² BERNALES BALLESTEROS, Enrique. *La Constitución de 1993. Análisis comparado*. Lima: Editora RAO S.R.L, 1999. p. 679.

⁹³ Directrices sobre la Función de los Fiscales, Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba), del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, ONU Doc. A/CONF.144/28/Rev. 1 p. 189 (1990). Artículo 10. Disponible en: <http://www1.umn.edu/humanrts/instreet/spanish/si4grp.html>



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosConsejo de Defensa
Jurídica del EstadoProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

7.2. Dictamen 118-92 de fecha 9 de setiembre de 1992

377. El Dictamen Fiscal 118-92, de fecha 9 de setiembre de 1992, fue expedido por la 43° Fiscalía Provincial de Lima- Especial de Terrorismo, a cargo de la Fiscal debidamente identificada Julia Eguía de Ormeño. Su texto fue presentado por el Estado peruano como Anexo N° 43 en su contestación.

378. Este Dictamen estaba referido a las 21 personas que fueron detenidas el 13 de abril de 1992, en el marco del denominado Operativo Moyano, en donde también fue detenida la señora J. Al respecto, el Estado peruano señala que el Dictamen N° 118-92, indica lo siguiente:

"Formalizada la denuncia por este Ministerio [Público], el Juzgado lo amparó por considerar que los hechos estaban previstos y sancionados en los Art. 319 y 320 del Código Penal vigente, **para posteriormente adecuar el trámite a lo previsto en el Decreto Ley Nro. 25475 promulgado el 05 de mayo del año en curso, en estricta observancia de la Quinta Disposición Final y Transitoria del mencionado Decreto Ley**, la misma que sustituye tácitamente al no haber sido derogados los artículos pertinentes relativos al delito de Terrorismo contenidos en el precitado Código Sustantivo, (...) (el resaltado es nuestro y se refiere a lo único que cita la Comisión en el párrafo 312 del Informe de Fondo).

379. En este sentido, el Estado afirma que la referencia del Dictamen Fiscal al Decreto Ley N° 25475 es para precisar la adecuación de cuestiones de trámite o procesales, mas no sustantivas, citándose como base la Quinta Disposición Final y Transitoria de dicho Decreto Ley, que dispone lo siguiente:

"Quinta.- Adecuación de casos.

Los casos que a la fecha de vigencia del presente Decreto Ley se encuentren en estado de investigación policial, Instrucción o Juicio, **se adecuarán, en cuanto a su trámite, a lo previsto en el presente Decreto Ley**" (el resaltado es nuestro).

380. Esta norma es clara en señalar que al momento de la entrada en vigencia del Decreto Ley N° 25475 los casos previamente iniciados debían adecuarse a dicho Decreto sólo en lo referente a su trámite, es decir en cuestiones procesales, mas no menciona en ningún lugar que se aplique a esos casos para cuestiones sustantivas o materiales. La adecuación a la que hace mención el Decreto Ley N° 25475 tiene por objeto establecer el trámite y el proceso que se debe seguir en estos casos. En síntesis, el Decreto Ley N° 25475 no se le aplicó a J. para cuestiones sustantivas. La norma material o sustantiva aplicable para su caso siempre fue el Código Penal de 1991.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosConsejo de Defensa
Jurídica del EstadoProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

381. Así, el Estado peruano niega lo alegado por la CIDH referente a que los aspectos sustantivos del Decreto Ley N° 25475 le habrían sido aplicados retroactivamente a J. Al respecto debemos señalar que **en el caso de aplicación de normas procesales penales rige el principio *tempus regit actum*, que establece que la ley procesal aplicable en el tiempo es la que se encuentra vigente al momento de resolverse el acto.**⁹⁴ Entonces, al tratarse de normas procesales, su aplicación es **inmediata** rigiéndose por el principio del *tempus regit actum*, con lo cual no habría vulneración al artículo 9° de la Convención Americana, por tratarse de la aplicación de una norma adjetiva, mas no sustantiva.
382. De otro lado, en el mencionado Dictamen N° 118-93 se señala que con motivo de la dación del Decreto Ley N° 25475:

"(...) se reprimen nuevas conductas como el de la Apología del Terrorismo, precisándose que infringen este dispositivo quienes públicamente a través de cualquier medio discurren elogiando o alabando los actos de terrorismo.

La adecuación a que se contrae el referido decreto se ha dado para establecer el trámite a seguirse frente a un hecho ya realizado. En tal sentido del análisis efectuado se tiene que la conducta atribuida a los procesados estaría previsto en el Art. 322 del Código Penal y del Decreto Ley 25475, serían reprimibles también con posterioridad a la promulgación del precitado decreto, por cuanto se les atribuye hacer la apología del terrorismo-; empero, **la aplicación de la norma constitucional en cuanto a que, es una de las Garantías de la Administración de Justicia, cual es la aplicación de lo más favorable al reo, en caso de conflicto en el tiempo de las leyes penales corresponde al aparato Jurisdiccional en el estadio procesal correspondiente**" (el resaltado es nuestro).

383. De esta manera, podemos apreciar que el Dictamen Fiscal únicamente menciona y precisa el principio referente a que en caso de conflicto de leyes penales en el tiempo se aplica la más favorable al reo, recogido en el artículo 233° inciso 7 de la Constitución de 1979⁹⁵, en ese entonces vigente, y refiere además que la dilucidación sobre el tema corresponde al Poder Judicial. En ningún momento el Dictamen Fiscal ordena que la conducta que se atribuye a los procesados debe ser sancionada en base al Decreto N° 25475. Además, complementando la idea que desarrollamos en párrafos anteriores, por la propia naturaleza de la Fiscalía, en tanto parte del Ministerio Público, su labor no es la de establecer responsabilidades penales sino únicamente la de emitir dictamen previo a las resoluciones judiciales, lo cual quiere decir que es función del Ministerio Público ilustrar la decisión del Poder Judicial, expresando una opinión. Esta opinión puede ser

⁹⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú. Exp. N° 2053-2005-PHC/TC, párr.12.

⁹⁵ Constitución de 1979. Artículo 233.- Son garantías de la administración de justicia:
(...)

7.- La aplicación de lo más favorable al reo en caso de duda o de conflicto en el tiempo de leyes penales.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosConsejo de Defensa
Jurídica del EstadoProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
 “Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

estimada o desestimada por el Poder Judicial, que es el órgano encargado de administrar justicia.

7.3 Dictamen Fiscal de 8 de enero de 1993

384. El Dictamen Fiscal de 8 de enero de 1993, expedido por un Fiscal Superior “sin rostro” y presentado por el Estado peruano como Anexo N° 45 en su contestación, se emitió con posterioridad a la acumulación de procesos, lo que explica que esté referido a 93 personas, algunas de las cuales se encontraban privadas de libertad y otras en situación de no habidas. Respecto a este Dictamen, la Comisión cuestiona que en el mismo se haga referencia a la imposición de la pena de inhabilitación, que no estaba prevista en el Código Penal de 1991 sino en el Decreto Ley N° 25475.

385. Sobre este tema el Estado debe señalar en primer lugar que actualmente dicha resolución fiscal ha dejado de tener efecto jurídico, en atención a la nulidad de las actividades de los fiscales y tribunales sin rostro como consecuencia de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano sobre la legislación terrorista y el Decreto Legislativo N° 926. Para el Estado, esto debe ser considerado como una medida de reparación.

386. El Dictamen del Ministerio Público de fecha 8 de enero de 1993 fue declarado nulo mediante la Resolución de fecha 20 de mayo de 2003 (Exp. N° 35-93) emitida por la Sala Nacional de Terrorismo (presentada por el Estado peruano como Anexo N° 53 en su contestación), en aplicación del artículo 2° del Decreto Legislativo N° 926⁹⁶. Esta Resolución de la Sala Nacional de Terrorismo se basó en los siguientes fundamentos:

⁹⁶ **Artículo 2°.- Anulación de sentencias, juicios orales e insubsistencia de acusaciones fiscales en procesos seguidos por delito de terrorismo ante jueces y fiscales con identidad secreta.**

La Sala Nacional de Terrorismo, progresivamente en un plazo no mayor de sesenta días hábiles desde la vigencia del presente Decreto Legislativo, anulará de oficio, salvo renuncia expresa del reo, la sentencia y el juicio oral y declarará, de ser el caso, la insubsistencia de la acusación fiscal en los procesos penales por delitos de terrorismo seguidos ante la jurisdicción penal ordinaria con jueces o fiscales con identidad secreta. La anulación se limitará a las personas condenadas y por los hechos objeto de la condena, así como a los procesados ausentes y contumaces y por los hechos materia de acusación fiscal.

La Sala Nacional de Terrorismo, remitirá los autos al Fiscal Superior especializado en Terrorismo para los efectos de la nueva acusación fiscal. El trámite será el del proceso ordinario.

La anulación no afectará la situación jurídica de las siguientes personas:

- a) De las que han cumplido las penas impuestas;
- b) De las que fueron indultadas u obtuvieron el derecho de gracia al amparo de las Leyes N°s. 26655, 26749, 26840, 26994, 27234 y 27468, y sus ampliatorias y modificatorias;
- c) De las que obtuvieron la gracia de conmutación de la pena, al amparo de lo dispuesto en las Leyes N°s. 26940 y 27234 y hayan cumplido la pena;



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosConsejo de Defensa
Jurídica del EstadoProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

"(...) el Decreto Legislativo número novecientos veintiséis, publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el veinte de febrero del año en curso, en su artículo segundo dispone que los procesos penales por delitos de terrorismo seguidos ante la jurisdicción penal ordinaria con jueces o fiscales con identidad secreta deben ser declarados nulos de oficio, salvo renuncia expresa del reo;" [véase punto tercero de la Resolución].

"(...) asimismo el segundo párrafo del dispositivo legal invocado en el considerando precedente señala que "La anulación se limitará a las personas condenadas y por los hechos objeto de la condena, así como a los procesados ausentes y contumaces y por los hechos materia de acusación fiscal."; (...) [véase punto cuarto de la Resolución].

"(...) en la presente causa han intervenido Fiscales y Magistrados con identidad secreta en las siguientes piezas procesales: **en la acusación fiscal de fojas dos mil doscientos setentiséis a dos mil doscientos noventiuno, [que es la de fecha 8 de enero de 1993] (...)**" [véase punto quinto de la Resolución] (el resaltado es nuestro).

387. De esta manera, al haber sido declarada la nulidad del Dictamen Fiscal de fecha 8 de enero de 1993, éste ya no existe para el Estado peruano y actualmente dicho Dictamen carece de efectos jurídicos de acuerdo al Decreto Legislativo N° 926, toda vez que en él participaron fiscales "sin rostro".

388. Sin perjuicio de lo expuesto, el Estado afirma que la mención en el cuestionado dictamen fiscal a la pena de inhabilitación prevista en el Decreto Ley N° 25475 para el delito de afiliación a organización terrorista está referida a las personas que fueron procesadas por hechos cometidos con posterioridad a la vigencia del citado Decreto Ley N° 25475.

389. Con relación a la señora J., lo que está vigente actualmente es el Dictamen Fiscal del 29 de setiembre del 2005, emitido por la Tercera Fiscalía Penal Nacional, a cargo del fiscal Edgard Chirinos Manrique, es decir, por un funcionario plenamente identificado. En este Dictamen se emite la nueva acusación contra J., en la cual no se hace referencia alguna al Decreto Ley N° 25475. Dicho Dictamen no ha sido cuestionada por la CIDH y constituye el Anexo 58 del escrito de contestación del Estado.

d) De las que se acogieron a los beneficios establecidos por el Decreto Ley N° 25499 y su modificatoria y ampliatoria y obtuvieron la exención o remisión de la pena, así como la reducción de la misma si ésta se hubiera cumplido; y,

e) De las que renuncien expresamente a la anulación prevista en el presente artículo. Esta renuncia podrá efectuarse hasta su primera concurrencia al juicio oral.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosConsejo de Defensa
Jurídica del EstadoProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

390. Así, en lo referente al proceso penal actualmente en curso seguido contra J., el Estado Peruano señala que con fecha 29 de noviembre de 2004, la Segunda Fiscalía Supraprovincial Penal Especializada en Delitos de Terrorismo, emitió el Dictamen N° 118 (Anexo 56 del escrito de contestación del Estado), en el cual subsanó algunas observaciones sobre la ampliación de la denuncia fiscal de fecha 28 de abril de 1992 con la finalidad de precisar los cargos y los tipos penales que se le imputan a J. En tal sentido, indica que las acciones ilícitas imputadas en su contra encuadran en el tipo penal previsto en el artículo 316° del Código Penal de 1991, Delitos Contra la Tranquilidad Pública - Apología del Delito, y en el artículo 322°- Asociación a Agrupación Terrorista.
391. Con fecha 30 de diciembre de 2004, el Segundo Juzgado Penal Supraprovincial (Anexo 57 del escrito de contestación del Estado) amplió el Auto Apertorio de Instrucción de fecha 28 de abril de 1992, ampliado a su vez mediante resolución de fecha 28 de octubre de 1992, debido a que el accionar delictivo de J. encuadraba dentro de los alcances del tipo penal previsto en el artículo 316° (Delitos Contra la Tranquilidad Pública- Apología del Delito de Terrorismo) y artículo 322° (Asociación a Agrupación Terrorista) del Código Penal de 1991, dejando sin efecto los otros tipos penales señalados en los autos apertorios anteriores.
392. Más importante aún es que con fecha 29 de septiembre de 2005, el Dr. Edgard Chirinos Manrique, Fiscal debidamente identificado de la Tercera Fiscalía Superior Penal Nacional, emitió el Dictamen N° 40-05-05 (Anexo 58 del escrito de contestación del Estado), mediante el cual señaló que en el Expediente Acumulado N° 35-93, hay mérito para pasar a juicio oral por el delito contra la Tranquilidad Pública – Terrorismo, en agravio del Estado, en contra de J. Asimismo, señaló que hay mérito para pasar a juicio oral por delito contra la Tranquilidad Pública – delito contra la Paz Pública (Apología) en agravio del Estado.
393. En base de todos los argumentos señalados, el Estado peruano concluye que ha respetado el principio de irretroactividad de la ley penal en el caso de la señora J.

Lima, 14 de junio del 2013

LUIS ALBERTO HUERTA GUERRERO

Agente del Estado Peruano – Procurador Especializado Supranacional



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosConsejo de Defensa
Jurídica del EstadoProcuraduría Pública
Especializada Supranacional

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

Iván Arturo Bazán Chacón
Agente Alterno del Estado peruano

Carlos Miguel Reano Balarezo
Agente Alterno del Estado peruano