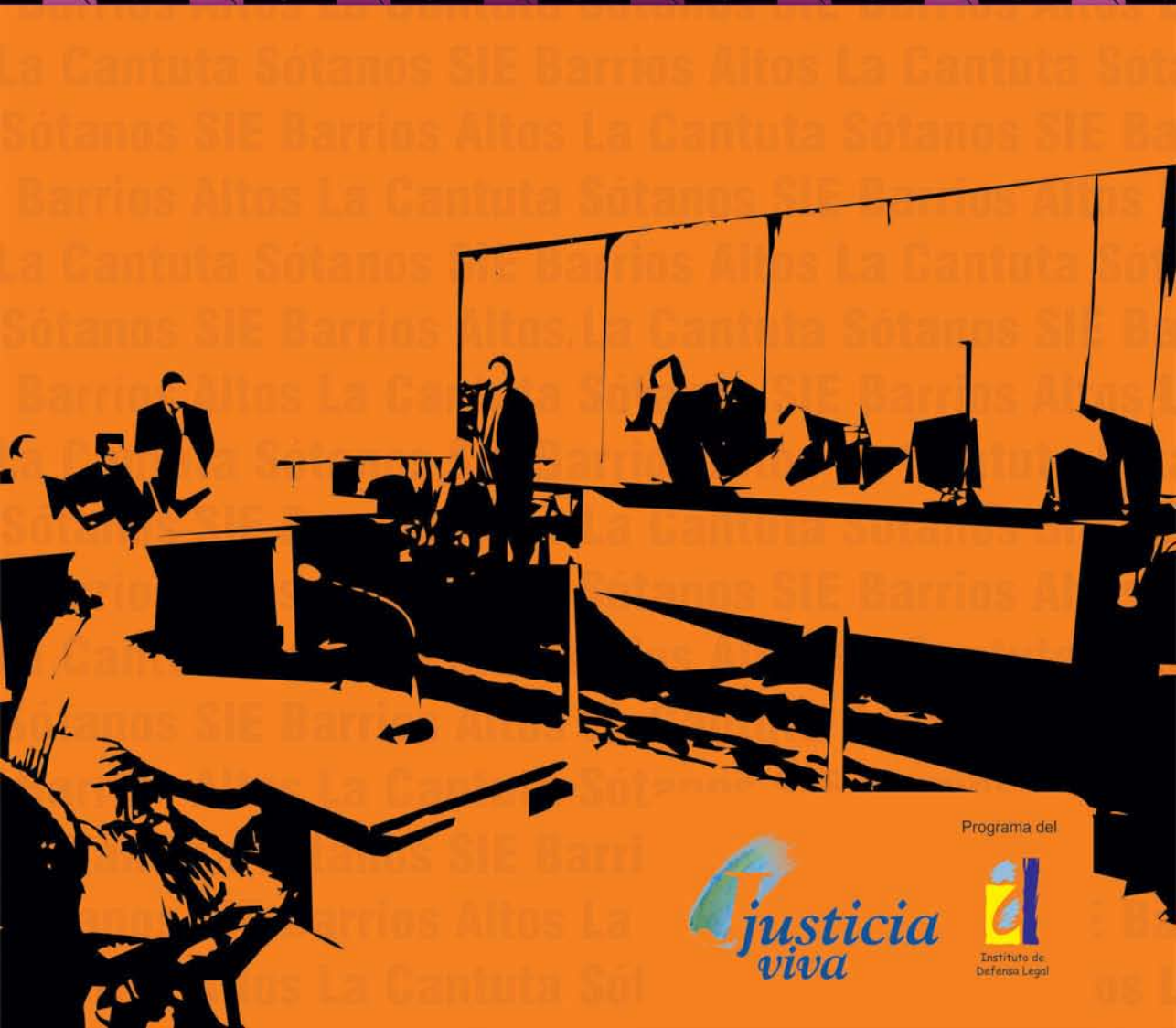


Extradición,
juicio y
condena de

ALBERTO FUJIMORI



Programa del


**justicia
viva**


Instituto de
Defensa Legal

Extradición, juicio y condena de Alberto Fujimori

Gabriela Ramírez Parco
(selección de textos)



Extradición, juicio y condena de Alberto Fujimori

© Instituto de Defensa Legal
Avenida del Parque Norte 829
Urbanización Corpac, San Isidro, Lima
Teléfono (511) 617-5700
www.idl.org.pe

Gabriela Ramírez Parco —abogada, miembro el IDL y docente de la Pontificia Universidad Católica del Perú— ha seleccionado y ordenado las partes más importantes de los dictámenes y sentencias de los tribunales nacionales e internacionales que han intervenido en el proceso de extradición, juicio y condena a Alberto Fujimori.

El IDL agradece a todas las agencias de cooperación que apoyan su trabajo en las líneas de Litigio Estratégico, Justicia y Derechos Humanos.

Cuidado de edición: Rocío Moscoso

Diseño y diagramación: Renzo Espinel y Luis de la Lama

Impresión: Bellido Ediciones E.I.R.L.

Los Zafiros 244 Balconcillo, La Victoria, Lima-Perú

Primera edición, febrero del 2011

Impreso en el Perú

1500 ejemplares

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 201102383

ISBN

Contenido

Introducción	5
1. El dictamen de la fiscal chilena Mónica Maldonado	7
2. Los principales argumentos del juez chileno Orlando Álvarez para denegar el pedido de extradición de Alberto Fujimori en los casos Barrios Altos y La Cantuta, y Sótanos SIE	9
2.1 Caso Barrios Altos y La Cantuta	9
2.2 Caso Sótanos SIE	12
3. Los fragmentos más contundentes de la sentencia de extradición que involucran en la parte probatoria al expresidente Alberto Fujimori en los casos Barrios Altos y La Cantuta, y Sótanos SIE	15
3.1 Casos sobre derechos humanos: Barrios Altos y La Cantuta	15
3.2 Caso Sótanos SIE	16
4. El primer dictamen emitido por la Primera Fiscalía Suprema en lo Penal	17
4.1 Sobre la actuación de Alberto Fujimori respecto al terrorismo	17
4.2 El plan Cipango, la naturaleza del grupo Colina y la felicitación otorgada por Alberto Fujimori	18
4.3 Alberto Fujimori y su calidad de autor mediato de los crímenes de Barrios Altos y La Cantuta	19
4.4 Sobre el caso Sótanos SIE, secuestro de Gustavo Gorriti y Samuel Dyer	21
4.5 Conclusión elaborada por la Fiscalía	22
5. La sentencia condenatoria expedida en primera instancia contra Alberto Fujimori por la Sala Penal Especial de la Corte Suprema	23
5.1 Principales fundamentos de hecho expuestos en la sentencia	24
5.2 Principales fundamentos jurídicos expuestos en la sentencia	70
5.3 El fallo	78
5.4 Principales abreviaturas contenidas en este resumen (extraídas del <i>Glosario</i> elaborado por la Sala Penal Especial)	79
6. El segundo dictamen emitido por la Fiscalía Suprema Penal	81
6.1 La naturaleza del recurso de nulidad	81
6.2 La pretensión impugnatoria y los fundamentos de la impugnación de la defensa de Alberto Fujimori	82

6.3 La pretensión impugnatoria y los fundamentos invocados por la defensa de la parte civil: Gustavo Gorriti Ellenbogen y Rosa Elvira León Lunazco	135
6.4 La opinión final de la Fiscalía	139
7. La sentencia confirmatoria de la condena contra Alberto Fujimori expedida por la Primera Sala Penal Transitoria	141
7.1 Sobre la autoría mediata	142

INTRODUCCIÓN

El proceso penal seguido contra el expresidente Alberto Fujimori en los casos Barrios Altos y La Cantuta, y Sótanos del Servicio de Inteligencia del Ejército (SIE), ha marcado un importante hito tanto en el Perú como en la comunidad internacional fundamentalmente en dos aspectos: a) en la lucha contra la impunidad y b) en la lucha contra la violación de los derechos humanos.

Por ello, resulta necesario mostrar una crónica de lo ocurrido en torno a este juicio, a fin de dejar claramente establecidos los hechos y los argumentos jurídicos que permitieron condenar al expresidente Fujimori.

Así, vale la pena remarcar que fueron dos los documentos emitidos en el ordenamiento chileno que facilitaron el inicio del proceso penal por violación de derechos humanos seguido en el Perú contra Fujimori: a) el dictamen de la fiscal chilena Mónica Maldonado y b) la sentencia emitida por la Corte Suprema chilena en la que se ordena la extradición del expresidente por 7 de los 12 casos solicitados por el Perú. Sin duda, el segundo documento fue el que permitió que la Sala Penal Especial de la Corte Suprema peruana diera inicio, el 10 de diciembre del 2007, al juicio penal seguido contra Fujimori por su participación, en calidad de autor mediato, en los crímenes de Barrios Altos y La Cantuta, así como en el secuestro de los empresarios Gustavo Gorriti y Samuel Dyer en los sótanos del SIE.

Luego de 16 meses a lo largo de los cuales se celebraron 161 sesiones o audiencias, el proceso concluyó el 7 de abril del 2009 condenando a Fujimori a 25 años de pena privativa de la libertad, condena que fue ratificada en segunda instancia los primeros días de enero del 2010.

Por ello, ad portas de cumplirse un año de la expedición de la sentencia que confirmó la condena dada a Alberto Fujimori en materia de violación de derechos humanos, y teniendo en cuenta que su defensa afirmó hasta el cansancio que no existían pruebas que evidenciaran su culpabilidad en las violaciones de derechos humanos por las que fue procesado, consideramos importante refrescar la memoria y dar a conocer, de manera breve y clara, las principales piezas jurídicas que permitieron establecer esta condena que tuvo trascendencia mundial.

Cabe señalar que en cada resumen hemos procurado incluir temas o elementos nuevos que fueron invocados por los fiscales o magistrados participantes en el caso, evitando, así, repetir los temas que fueron abordados en los documentos materia del presente resumen.

Lima, diciembre del 2010

1. EL DICTAMEN DE LA FISCAL CHILENA MÓNICA MALDONADO

Si bien estos pronunciamientos no tienen un valor expresamente vinculante para los jueces peruanos, su contenido está dotado de importantes fundamentos que contribuyeron a afirmar la culpabilidad de Fujimori.

En cuanto a los casos Barrios Altos y La Cantuta, el dictamen de la fiscal suprema Mónica Maldonado señaló interesantes argumentos para afirmar la culpabilidad de Fujimori. A continuación señalamos los más importantes:

- «XII.- Respecto de los casos “Barrios Altos” y “La Cantuta”. Para acreditar la existencia de los delitos de homicidios y lesiones a que se refiere el caso “Barrios Altos”, existen los siguientes antecedentes: los informes de autopsias de las quince personas [...] y las actas de defunción [...]; los documentos [...] que son copia de felicitaciones del ex-presidente a miembros del grupo “Colina”; [...] las declaraciones de Nicolás Hermoza [...], Rodolfo Robles [...] ante la Subcomisión Parlamentaria, además, cabe considerar los hechos que tiene por probados la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos [...]. Todos estos antecedentes permiten tener por acreditada la efectividad de los delitos comprendidos en este cargo, los que por otro lado, también han sido reconocidos como hechos históricos en las sentencias [...] de la Corte Internacional de Derechos Humanos, y [...] por una Sala Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima, relativas ambas al caso Barrios Altos; también cabe ponderar el informe de la Comisión de la Verdad y Reconciliación [...]».
- «[...] Respecto de los casos [...] que dicen relación con delitos graves en contra de los derechos humanos, ejecutados por grupos de militares dependientes del Presidente, la responsabilidad de autor que se imputa al requerido por el Ministerio Público del Perú, radica en la circunstancia de haber tenido el dominio del hecho respecto de estos crímenes, es decir, discurre en que el requerido por sí o por otros que dependen de él, ha estado en situación de determinar el curso causal de los hechos que condujeron a la comisión de los delitos».
- «La existencia y operaciones del grupo paramilitar denominado “Colina”, que llevó a cabo estos delitos, es un hecho histórico suficientemente probado, y existen indicios vehementes que sus acciones contaban con el conocimiento y aprobación del señor Fujimori; así se desprende principalmente de las declaraciones extrajudiciales de su Jefe el Mayor del Ejército Santiago Martín Rivas [...]».
- «Estima esta Fiscalía Judicial que los antecedentes presentados por el Estado del Perú resultan suficientes para presumir que el requerido ha intervenido también como autor mediato (por encontrarse en una jerarquía superior con relación a los subordinados ejecutores) o como inductor o instigador intelectual de los delitos que se le imputan en los casos signados [...]».

2. LOS PRINCIPALES ARGUMENTOS DEL JUEZ CHILENO ORLANDO ÁLVAREZ PARA DENEGAR EL PEDIDO DE EXTRADICIÓN DE ALBERTO FUJIMORI EN LOS CASOS BARRIOS ALTOS Y LA CANTUTA, Y SÓTANOS SIE¹

2.1 CASO BARRIOS ALTOS Y LA CANTUTA

A. Análisis inicial y general expuesto en la sentencia

«[...] se solicita la extradición de Fujimori, en calidad de autor de los delitos de homicidio calificado, lesiones corporales y secuestro agravado.

«[...] Cuando Fujimori asumió la presidencia, desconocía completamente el mundo de las Fuerzas Armadas y de los Servicios de Inteligencia y si bien detentaba la calidad de Jefe Supremo de dichas Fuerzas Armadas, como todo Presidente de la República, las acciones operativas de ésta y las decisiones profesionales propias del mando militar, obviamente no podían estar entregadas a él.

«La sola circunstancia de que en este proceso de extradición se hayan imputado al ex Presidente de la República sólo dos casos por atentados en contra de la vida, distanciados temporalmente entre sí y que tuvieron lugar en un período de 10 años de gobierno, desvirtúa la existencia de una política oficial y sistemática de violación de los Derechos Humanos.

«En cambio, hay estadísticas de que durante el gobierno de Fujimori se registró una disminución de cerca del 44% de personas fallecidas y desaparecidas, a propósito de los conflictos armados derivados del terrorismo. Lo anterior lleva a la conclusión de que entre los años 1990 y 2000 la actividad del Estado fue indudablemente menos violenta, lesiva y represiva que la registrada entre 1980 y 1989 [...]

«En definitiva no se aporta ninguna prueba documental que sea constitutiva de esta probanza directa de participación de Fujimori. Tampoco existe ningún testimonio directo, salvo meras especulaciones o testimonios de oídas. Así lo resolvió el Estado de Japón, a propósito de la solicitud de extradición enviada a ese país respecto de los casos Barrios Altos y La Cantuta» (*Párrafos extraídos del análisis general del incumplimiento de los requisitos básicos y de fondo para acceder al pedido extraditorio*).

1 Los subtítulos empleados en el resumen de esta sentencia han sido puestos por nosotros con el fin de darles mayor coherencia y claridad a los principales párrafos extraídos.

B. Ausencia de elementos que incriminen o demuestren la responsabilidad de Fujimori

«Que en la nota diplomática respectiva, el Gobierno peruano solicita la extradición de Alberto Fujimori, en relación con los hechos que son constitutivos de delito que en Chile están descritos como Homicidio calificado, lesiones gravísimas y secuestro con homicidio. [...] En la acusación fiscal se imputa a Alberto Fujimori, el haber participado de manera activa y dolosa, en los crímenes y matanzas de Barrios Altos y La Cantuta, ejecutados respectivamente en los años 1991 y 1992, por un grupo de militares, miembros del Ejército (grupo denominado Colina), comandado entre otros por el General Juan Rivero Lazo, el coronel Fernando Rodríguez Zabalbeascoa y el mayor Santiago Martín Rivas, que contaron no sólo con la autorización que dio a sus acciones el procesado Fujimori, sino también con el apoyo directo y recursos necesarios que les proporcionaron los altos mandos del Ejército» (*Considerando N.º 110 de la sentencia*).

«Que la parte requirente, ha acompañado sólo parte de la información, lo que queda de manifiesto relativas a estos casos, con las copias de las actas testimoniales de los casos de Barrios Altos y La Cantuta, las que se adjuntaron sólo a requerimiento de la parte de Alberto Fujimori, así como otros antecedentes que fueron aportados durante el curso del proceso» (*Considerando N.º 111 de la sentencia*).

«Que a fin de sustentar su teoría del caso, el Estado requirente ha basado su acusación en ciertos antecedentes que permitirían atribuir al ex presidente Fujimori una participación punible en los delitos materia de este proceso. Es así como se atribuye a Fujimori la creación del grupo Colina y haberle dotado de recursos logísticos y humanos. Además se le atribuye haber amnistiado a sus integrantes y haber dictado leyes que pretendieron potenciar el sistema de inteligencia. Finalmente se reprocha a Fujimori haber intervenido políticamente en el Congreso, a fin de obstaculizar las investigaciones judiciales respecto de estos casos. [...] Según consigna la propia denuncia penal el caso de Barrios Altos fue cometido, a título de represalia por un atentado que tuvo lugar con anterioridad al gobierno de Fujimori, en contra de la escolta militar. Queda así acreditado que esta acción militar de nefastas consecuencias, respondió a motivaciones de naturaleza castrense, de la cual, el presidente recién asumido, sostiene que no fue partícipe. Estos mismos antecedentes se hacen extensivos respecto del caso La Cantuta» (*Considerando N.º 112 de la sentencia*).

«[...] Numerosas declaraciones de oficiales y suboficiales del Ejército peruano, confirman también el desconocimiento absoluto por parte del presidente Fujimori, en cuanto a la planificación y ejecución de los hechos de Barrios Altos y La Cantuta» (*Considerando N.º 113 de la sentencia*).

«Que en cuanto a los restantes supuestos, en los que se sustentaría la imputación de una política sistemática de atentados en contra de derechos fundamentales, cabe decir, que la ley de amnistía comprendió hechos cometidos tanto por militares, como civiles a partir de 1980 hasta 1995 y que además fue dictado por el Congreso de la República, y no por el Presidente, a quien sólo le correspondió promulgar la manifestación de la

voluntad ciudadana debidamente representada por su Parlamento» (*Considerando N.º 114 de la sentencia*).

Sobre el Grupo Colina y la felicitación efectuada por Fujimori

«El Estado requirente ha afirmado que se ha establecido fehacientemente que el grupo Colina fue un estamento dentro de la estructura del ejército, que este grupo fue organizado y respaldado por el ejecutivo y que el presidente tuvo pleno conocimiento de su accionar. No obstante, las actas que se aportaron para acreditar tales hechos, simplemente no dan cuenta de ninguno de ellos» (*Considerando N.º 114 de la sentencia*).

«Que no se aporta además ninguna documentación que sea constitutiva de una prueba directa de participación. Tampoco existe ningún testimonio preciso sobre el punto, habiéndose aportado tan sólo, pruebas en base a meras especulaciones o a declaraciones de oídas, llegándose a citar como aspectos inculpatorios, los dichos de periodistas que basan sus observaciones en supuestas fuentes anónimas.

«De lo expuesto en la mencionada acusación tampoco constituyen elementos de incriminación que pudieran afectar al requerido Fujimori [...]. Si bien aparece una felicitación del Presidente a algunos uniformados que participaron en los hechos delictuosos, ella corresponde a memorandos del 25 de junio y 30 de julio de 1991, fechas anteriores a los delitos cometidos en Barrios Altos y La Cantuta.

«Influye en la apreciación anterior el hecho de que el Director de la Escuela de Comandos del Ejército se negó a recibir como detenidos a los profesores y alumnos de La Cantuta, por evidenciar que estaban golpeados y mal tratados. Ello demuestra que no todos los miembros del Ejército adherían a este sistema represivo, ni mucho menos que tuvieran la certeza de que detrás de todo estaba la voluntad o el conocimiento del Presidente de la República.

«No debe confundirse la relación que pudiera haber tenido Fujimori con el grupo Colina para los efectos de combatir el terrorismo que como es público y notorio, afectó por largos años a Perú, con la comisión de los actos de Barrios Altos y La Cantuta, respecto de los cuales no existen sino declaraciones de testigos de oídas, que no presenciaron jamás el momento en que el Presidente habría ordenado la comisión de estos delitos. Más bien son simples presunciones de que siendo el Presidente de la República, por ocupar ese cargo tendría forzosamente que haber ordenado esas matanzas o consentido en su realización (Testimonios de Leonor La Rosa [...], Blanca Barreto [...] y Nicolás Hermoza [...])» (*Considerando N.º 115 de la sentencia*).

Las Leyes de Amnistía no fueron dadas por Fujimori sino por el Congreso

«No altera lo anterior la circunstancia de haberse dictado las Leyes de Amnistía, que beneficiaron a todos los militares que lucharon contra el terrorismo; a cuyo respecto

debe tenerse presente que dichas leyes fueron dictadas por el Congreso y no por el Presidente de la República, y sólo entra en el terreno de las presunciones estimar que el Presidente habría ejercido influencia política para tales efectos [...]» (*Considerando N.º 115 de la sentencia*).

Los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no son elementos para tener en cuenta

«La sentencia de la Corte Americana de Derechos Humanos del 14 de marzo del 2001, condena al Estado Peruano y no a Fujimori, al expresar que “el Estado Peruano debe investigar los hechos que determinen las personas responsables en las violaciones de derechos Humanos a los que se ha hecho referencia en esa sentencia, así como a divulgar públicamente los resultados de dicha gestión y sancionar a los responsables”.

«Otra sentencia de la Corte de Derechos Humanos, de fecha 29 de noviembre de 2006, solo se refiere formalmente al Estado Peruano y si bien exige que ése debe adoptar todas las medidas necesarias de carácter oficial y diplomática y proseguir impulsando las solicitudes de extradición que correspondan, no hace referencia alguna al requerido Alberto Fujimori, sino a lo más al Poder Ejecutivo o a la Presidencia de la República, sin personalizar a nadie» (*Considerando N.º 115 de la sentencia*).

«Que en virtud de lo expresado en los considerandos precedentes y relativos a cada uno de los doce casos, materia de esta investigación, cabe concluir que no está debidamente demostrado en estos autos, la participación de Alberto Fujimori en la calidad que se le ha atribuido en la solicitud de extradición, en todos los delitos comprendidos en dichos doce casos; por todo lo cual es posible deducir que no se ha acreditado en esta causa que el requerido hubiere cometido los ilícitos que se le atribuyen [...]» (*Considerando N.º 122 de la sentencia*).

2.2 CASO SÓTANOS SIE

«Según la demanda, se solicita la extradición de Fujimori en calidad de autor de los delitos de lesiones corporales, y delitos cometidos contra la libertad y seguridad [...]».

A. Sobre la prescripción de los delitos invocados

«En este expediente, el Estado requirente incurre en una flagrante infracción al hacer caso omiso al requisito de prescripción, lo cual implica la inmediata improcedencia de la solicitud extraditoria en este caso.

«En cuanto a la prescripción de los supuestos delitos de lesiones y secuestro de Susana Higuchi, Samuel Dyer, Gustavo Gorriti, Keneth Anzualdo, Martín Roca, Justiniano Najarro,

Leonor La Rosa, y Hans Ibarra, todos los plazos legales de prescripción se encuentran sobradamente cumplidos. [...] se indican los antecedentes probatorios que acreditan que en cuanto al delito de secuestro, el requerido jamás dispuso alguna orden tendiente a la detención o encierro de estas personas, sin perjuicio del cuestionamiento acerca de la ocurrencia de estos hechos» *(Párrafo extraído del análisis general del incumplimiento de los requisitos básicos y de fondo para acceder al pedido extraditorio)*.

B. Inexistencia de pruebas que demuestren la responsabilidad de Fujimori

«[...] En la ampliación de la solicitud de extradición se imputa además, a Fujimori haber cometido el delito de desaparición forzada, pues durante su gobierno operaron diversos grupos al interior de las fuerzas de seguridad con el propósito de secuestrar, interrogar, asesinar, y hacer desaparecer a presuntos miembros de organizaciones subversivas» *(Considerando N.º 100 de la sentencia)*.

«Que los antecedentes que para el Estado requirente, fundamentan la imputación de estos hechos a Fujimori, están constituidos únicamente en base a prueba testimonial indirecta o de oídas, de cuyo examen puede advertirse la falta de inmediatez y certeza, en cuanto a la persona de quien supuestamente emanó la orden de detención en cada uno de los casos. En efecto, el afectado Gustavo Gorriti, [...] expresa que en una conversación con el General Vidal, éste le habría establecido que el presidente sabía lo que pasaba “por el contexto que tuvo todo”. Lo mismo ocurre con Samuel Dyer, [...] quien relata una declaración de Alberto Pinto quien escuchó una conversación de Montesinos con Zegarra diciendo que la detención la ordenaba el presidente. En cambio, Nicolás de Bari Hermoza expresa [...] que firmó órdenes de detención a pedido de Montesinos» *(Considerando N.º 103 de la sentencia)*.

«Que de este modo, no existe ningún testigo que declare haber recibido una orden directa del presidente o haber presenciado la emisión de esa orden personalmente del mismo» *(Considerando N.º 103 de la sentencia)*.

«Que en cuanto a las lesiones de Susana Higuchi, su hijo Kenji Fujimori desmintió [...] las imputaciones formuladas por su madre, agregando que jamás evidenció ningún rasgo de la supuesta tortura de la que ella habría sido objeto. Igual declaración hace [...] su hija Sachie Fujimori, quien manifiesta: “Mi madre nunca fue secuestrada, lo que sí era muy inestable emocionalmente, pero me enteré de las denuncias que ella había hecho por el periódico siendo ella Primera Dama. Lo que yo sé es que ella en principio no tenía ambiciones políticas pero después de ser primera dama, le subieron todas las ambiciones en el ámbito político. Ella no tiene marca de tortura en su cuerpo, pero tiene unas marcas que son efecto de un tratamiento chino”.

«Semejantes dudas se provocan en los restantes testimonios de los supuestos afectados por estos secuestros y desaparición forzada de personas denunciados. Además, este sentenciador concuerda con el criterio de la Sra. Fiscal Judicial, en el sentido de que los

antecedentes permiten tener por acreditados sólo los secuestros de Gorriti y Dyer, cuya acción penal sin embargo se encuentra prescrita.

«Se comparte el criterio de la Sra. Fiscal Judicial en lo referente a que no se encuentran acreditados los delitos de secuestro y aplicación de tormentos y lesiones a Susana Higuchi y Leonor La Rosa en atención a las declaraciones contradictorias que existen al respecto. Sucede lo mismo con el secuestro de Hans Ibarra, que reconoce haber sufrido una medida disciplinaria en su calidad de militar, lo que descarta la existencia de un secuestro» *(Considerando N.º 104 de la sentencia)*.

3. LOS FRAGMENTOS MÁS CONTUNDENTES DE LA SENTENCIA DE EXTRADICIÓN QUE INVOLUCRAN EN LA PARTE PROBATORIA AL EXPRESIDENTE ALBERTO FUJIMORI EN LOS CASOS BARRIOS ALTOS Y LA CANTUTA, Y SÓTANOS SIE

3.1 CASOS SOBRE DERECHOS HUMANOS: BARRIOS ALTOS Y LA CANTUTA

- «En relación al caso Barrios Altos, se contiene copia de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos [...] que [...] [d]eclara que el Estado [peruano] violó el derecho a la vida [...], a la integridad [...], a las garantías judiciales y a la protección judicial de las personas que señala, como consecuencia de la promulgación y aplicación de las leyes de amnistía, [...]. [Asimismo, la Corte señala] que el Estado de Perú debe investigar los hechos para determinar las personas responsables de las violaciones de derechos humanos a los que se ha hecho referencia, y divulgar los resultados de esas investigaciones y sancionar a los responsables» (*Fundamento nonagésimo segundo, punto 23*).
- «Nicolás Hermoza Ríos, Jefe del Estado Mayor del Ejército en 1991. [...] añade que [...] el SIN dependía directamente de la Presidencia [...]. Supo de Colina después de los hechos de la Cantuta, cuando Montesinos le dice que un grupo de miembros del Ejército había ejecutado una operación especial cuyo resultado excedía las órdenes. Alberto Fujimori, después de los hechos de La Cantuta, felicitó a los miembros del Grupo Colina. Él objetó la felicitación por estar involucrados los destinatarios en homicidios, pero Montesinos le dijo que el Presidente sabía y así había firmado el documento» (*Fundamento nonagésimo segundo, punto 27*).
- [Así,] «con el mérito de los elementos probatorios [...] es posible entender que hay indicios claros de que Alberto Fujimori habría tenido, después del autogolpe, la concentración de todos los poderes del Estado y el mando superior de las Fuerzas Armadas y Servicios de Inteligencia, propició la creación de un organismo especial dentro de las Fuerzas Armadas para realizar operaciones en contra de personas sospechosas de subversión o de enemigos ideológicos del régimen; estando el requerido en antecedentes de la existencia y finalidad del “Grupo Colina” y de las acciones que se llevaban a cabo por el mismo grupo, lo que se demuestra por lo premios, ascensos y condecoraciones otorgadas por Fujimori a los integrantes de este grupo y porque muchas personas lo vieron dar órdenes a Montesinos, quien a su vez las entregaba al mencionado Grupo Colina, con lo que habría tenido una participación de autor mediato» (*Fundamento nonagésimo quinto*).

- «De esta manera podrán coexistir la autoría mediata con un ejecutor responsable. Que en este orden de ideas en la autoría mediata el autor, obviamente, no realiza o ejecuta una conducta típica, ya que mantiene el dominio de la realización del hecho por un tercero a quien su voluntad se somete a sus propósitos. [...]. [En este sentido] será de vital importancia en materia de autoría mediata, la existencia de una estructura organizada de poder, ello por cuanto un superior conservará el dominio de la acción usando para tales fines dicha estructura» (*Fundamento nonagésimo séptimo*).

3.2 CASO SÓTANOS SIE

- «*Declaración de Nicolás Hermoza* [...] Comandante General del Ejército y Presidente del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas. [...] con ocasión de los hechos del 5 de abril de 1992 firmó un documento ordenando la detención de diferentes personas [...] a pedido de Montesinos quien a su vez le señaló que era una disposición especial del Presidente de la República con el fin de inmovilizar a ciertos personajes en sus domicilios para así evitar alteraciones en el orden público, por lo que firmó sin nombres. Montesinos, sin embargo, no le señaló que las personas iban a ser trasladadas al SIE» (*Fundamento septuagésimo octavo, punto 21*).
- «*Declaración de Carlos Rosas Domínguez*, [...] prestó servicios en el SIN como oficial activo de la Policía Nacional. Dice [...] que recibió una orden verbal de Montesinos que se constituyera en el aeropuerto Jorge Chávez donde se encontraría Dyer [...]. Señala que Montesinos agregó que eso era una orden del Presidente. Luego continúa, indicando que lo detuvo sin explicar el motivo y lo acompañó al SIE. No hubo nada escrito. También señala que desconoce por qué se detuvo a Gorriti [...]. En definitiva, afirma que lo privó de su libertad la orden del Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas, transmitida por Montesinos, lo que tenía un grado de irregularidad» (*Fundamento septuagésimo octavo, punto 23*).
- «*Dichos de Vladimiro Montesinos Torres*, [...] quien atestigua que tenía conocimiento que con ocasión de los hechos ocurridos el día 5 de abril de 1992, el Presidente del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, General Hermoza, en memorando escrito dispuso la detención de determinadas personas no pudiendo precisar el deponente a quiénes ni a qué criterio se obedecía» (*Fundamento septuagésimo octavo, punto 29*).
- «Que del mérito de los antecedentes relacionados anteladamente, permiten [justificar] únicamente que con fecha 6 de abril de 1992, en horas de la madrugada, personal militar irrumpió en el domicilio del periodista Gustavo Gorriti, siendo conducido a las instalaciones del SIE, sin motivo ni orden suficiente, donde se le mantuvo privado de libertad por aproximadamente un día [...]; asimismo, el 27 de julio de 1992, Samuel Dyer [...] se encontraba en el aeropuerto Jorge Chávez y en los momentos previos a abordar un vuelo con destino a Estados Unidos fue detenido en virtud de una supuesta requisitoria por actos de terrorismo y narcotráfico, siendo conducido a las instalaciones del SIE donde permaneció privado de libertad por aproximadamente siete días» (*Fundamento octogésimo*).

4. EL PRIMER DICTAMEN EMITIDO POR LA PRIMERA FISCALÍA SUPREMA EN LO PENAL

Dictamen fiscal N.º 2275-2007-1.ª FSP-MPFN

Fecha: 29 de octubre del 2007

Dictamen a cargo del fiscal José Antonio Peláez Bardales²

Delitos imputados: Homicidio calificado, lesiones graves y secuestro.

Pena solicitada: Condena de 30 años de prisión y el pago de 100 millones de nuevos soles *por concepto de reparación civil* a favor de los agraviados de los casos Barrios Altos y La Cantuta; y *300 mil nuevos soles* a favor de cada uno de los agraviados por el delito de secuestro.

4.1 SOBRE LA ACTUACIÓN DE ALBERTO FUJIMORI RESPECTO AL TERRORISMO

- «[...] Debemos ser claros en señalar que en ese período de lucha contra el terrorismo, se utilizaron dos métodos o estrategias: uno el oficial, esto es, el visible y convencional, lo que se decía en los discursos oficiales, en los mensajes y los documentos públicos, etc., al cual respondía obviamente una estructura militar y legal, en el que cada organismo del Estado tenía un rol y una función que cumplir para combatir el terrorismo, lo que respondía a nuestro marco constitucional y legal; el otro, el secreto y clandestino, desvinculado del derecho, que consiste en lo que se conoce como guerra de baja intensidad, que en rigor buscaba la eliminación física de presuntos subversivos, sin ninguna intervención de los órganos especializados de la Policía, el Ministerio Público, ni el Poder Judicial, etc., es aquí donde, desarrolló sus actividades el grupo de exterminio denominado “COLINA”, integrado por miembros del Ejército Peruano, que entre otros hechos perpetró los crímenes de “Barrios Altos” y la “Cantuta”».
- «El grupo “COLINA” pudo realizar sus sangrientas actividades con libertad y soltura, no sólo porque contaba con el apoyo de los principales jefes militares sometidos a *Montesinos*, sino sobre todo porque como aparato organizado de poder, en sus altos estamentos o centros de decisión, tuvo como jefe al entonces ex Presidente

2 Los subtítulos empleados en el resumen de este dictamen han sido creados por nosotros con el fin de aportar mayor coherencia y claridad a los principales párrafos extraídos.

de la República ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI, quien no sólo tomó la decisión libre y voluntaria de integrar dicho grupo, cuya presencia como líder de la organización, completaba y garantizaba total impunidad al ilícito accionar del grupo “COLINA”».

- «Es por ello, que la Fiscalía atribuye al procesado ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI, ex Presidente de la República, la AUTORÍA de los execrables crímenes de “Barrios Altos” y “La Cantuta”, ejecutados materialmente por un grupo de militares del Ejército, en ese entonces en actividad, integrantes del denominado “Destacamento COLINA”, habiendo ordenado la ejecución de tales acciones».
- «Debe resaltarse que la orden impartida por el procesado FUJIMORI FUJIMORI para la puesta en práctica de dichas acciones en la medida que emanó de la más alta jerarquía, de la organización criminal a la que quedaba subordinado el aparato militar, incidió de manera determinante en el dominio objetivo de los hechos que tuvo el procesado ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI».

4.2 EL PLAN CIPANGO, LA NATURALEZA DEL GRUPO COLINA Y LA FELICITACIÓN OTORGADA POR ALBERTO FUJIMORI

- «[...] se elaboró el Texto Original Final de un “Manual de Inteligencia Estratégica sobre el Partido Comunista -Sendero Luminoso”, el cual fue remitido a la Jefatura del SIN, repartiéndose copias a las distintas Instituciones Militares. Tomando en cuenta las recomendaciones del Manual, con el conocimiento y aprobación de los Altos Mandos del Ejército, específicamente del Jefe de Estado Mayor, General E. P. (r) *Nicolás Hermoza Ríos*, así como el Jefe nominal del Servicio de Inteligencia Nacional General E. P. (r) *Julio Rolando Salazar Monroe* y el ex asesor presidencial *Vladimiro Montesinos Torres*, y, con el pleno respaldo y aprobación del ex Presidente ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI, se dispuso que el grupo de analistas pertenecientes al Ejército se encargara de elaborar un Plan Operativo para contrarrestar el fenómeno subversivo. Plan que se elaboró en 1991 (Plan Operativo “CIPANGO”), en el cual se consignaron los requerimientos de armamento y munición, vehículos, material fotográfico, materiales de comunicación y otros, así como el financiamiento a ser sufragado por la Tesorería del DINTE, según [...] corrobora el ex integrante del grupo “COLINA”: *Marcos Flores Albán* [...]».
- «Precisamente en atención a la labor cumplida es que el 25 de junio de 1992, el ex Presidente ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI dispuso el reconocimiento a algunos oficiales y técnicos de las Fuerzas Armadas por los eficientes servicios prestados en materia de seguridad nacional, incluyendo entre ellos a algunos de los miembros del citado grupo, como son: el Teniente Coronel *Fernando Rodríguez Zabalbeascoa*, los Capitanes *Santiago Martín Rivas* y *Carlos Pichilingue Guevara* y el técnico *Marcos Flores Alván* [...], reiterando dicho “reconocimiento por trabajos especiales” para el proceso de ascensos del citado año, mediante Memorándum del 30 de Julio de 1991 [...]; lo que abona a sostener con fundamento que el procesado ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI conoció del origen del grupo “COLINA”».

- El destacamento militar en referencia fue organizado como parte de la ya mencionada estrategia alterna y paralela de lucha contra la subversión, y tuvo como uno de sus jefes al Teniente Coronel Cab. E. P. (r) *Fernando Rodríguez Zabalbeascoa*, como Oficial de Control (en 1991), y de los entonces Capitanes EP *Santiago Enrique Martín Rivas* y *Carlos Pichilingue Guevara*, como Oficiales del Caso [...]».
- «Así, el Grupo de Operaciones Especiales “COLINA” fue un destacamento de origen militar, que desarrolló sus actividades contando con el apoyo y colaboración de estamentos del Ejército, tal es así, que utilizó los recursos humanos y logísticos de la Dirección de Inteligencia del Ejército (DINTE), del Servicio de Inteligencia del Ejército (SIE) y del Servicio de Inteligencia Nacional (SIN). “COLINA” se conformó como un grupo inusual: un destacamento de operaciones especiales del SIE que para su constitución y funcionamiento, debía contar con una asignación económica que cubriera los requerimientos de un contingente militar dedicado en exclusividad al trabajo del grupo, y que estaba sometido a la *cadena de mando*, que ascendía como hemos visto, hasta los estamentos más elevados en la jerarquía militar y política».

4.3 ALBERTO FUJIMORI Y SU CALIDAD DE AUTOR MEDIATO DE LOS CRÍMENES DE BARRIOS ALTOS Y LA CANTUTA

- «Ahora bien, en este proceso acumulado, la Fiscalía atribuye los hechos descritos [...] al ex Presidente de la República ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI, a título de autor mediato por dominio de la organización, esto es, su intervención en los hechos cometidos por la organización criminal: *el grupo “COLINA”*, constituye una intervención vertical en dichos delitos, en los que evidentemente se ha dado una división de funciones y una línea jerárquica en la organización, en cuya cúspide, se encontró el ex Presidente de la República ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI.

«La Fiscalía sostiene de manera categórica que se encuentra suficientemente probado no solo la existencia del grupo militar de exterminio denominado “COLINA”, sino también su autoría material en gravísimos crímenes, entre otros, los casos *Barrios Altos y La Cantuta* [...]».

- «En este orden de ideas, debemos señalar que el grupo “COLINA” en rigor, desarrolló sus actividades de eliminación física de supuestos elementos subversivos, en forma totalmente al margen de la ley, esto es, sus actividades no constituían bajo ningún punto de vista, el desarrollo del combate contra el terrorismo dentro del marco jurídico del Estado Peruano o la ejecución de una estrategia oficial antisubversiva diseñada legítimamente por éste en defensa de su permanencia y supervivencia, sino, todo lo contrario, las actividades desarrolladas por el grupo “COLINA”, entre otras cosas significó —qué duda cabe— *el desprecio absoluto por la vida humana*, los derechos individuales, la forma democrática de gobierno, el Estado de Derecho, el respeto de los derechos humanos, etc., por consiguiente, tenemos claro que el grupo “COLINA”, fue una organización vertical, rígida, disciplinada y clandestina, cuyos

fines y orientación colisionaba con nuestro ordenamiento jurídico estatal, ya que su actividad permanentemente vulneró los derechos y garantías establecidas en nuestra Constitución Política y en el ordenamiento legal vigente».

- «[...] debemos remarcar que el destacamento militar de exterminio conocido como “COLINA”, como estructura organizada de mando, desarrolló sus execrables actividades con total desprecio por dicho ordenamiento jurídico, esto es, su actividad, no tuvo ningún sustento en normas, ni en reglamentos, ya que estas como principio universal no podían contener disposiciones antijurídicas, como por ejemplo, la eliminación física de personas».
- «En este caso la Fiscalía atribuye la responsabilidad del ex Presidente de la República ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI, —por los crímenes cometidos por el grupo “COLINA” que son materia de este expediente acumulado: Barrios Altos y La Cantuta— a título de AUTOR MEDIATO POR DOMINIO DE LA ORGANIZACIÓN, ya que como se encuentra probado en autos, ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI luego de trazar y decidir la política de Estado de combatir la subversión usando los métodos de guerra de baja intensidad y eliminación de enemigos, tuvo el dominio de la organización, ya que en esta estructura de poder organizado, *su orden* —sin necesidad de recurrir a la coacción o inducir a error, por la predisposición de los ejecutores— iba irremediamente a ser cumplida, sin que sea necesario que el procesado ALBERTO FUJIMORI, se reúna con los ejecutantes, o que se desarrolle en acuerdo común.

«En la estructura vertical del grupo “COLINA”, resulta claro que el jefe de la organización fue el ex Presidente de la República ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI, aquí resulta importante destacar que esta organización tenía la capacidad de funcionar, esto es de realizar sus actividades, en forma independiente de la identidad variable de sus ejecutores para cada hecho concreto.

«Nos explicamos; al jefe de la organización criminal, ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI, *no le importaba quiénes iban a ejecutar los hechos* —no le era necesario conocer su identidad— respecto de los cuales, como jefe de la organización, había tomado la decisión que se lleven a cabo, por su jerarquía y dominio de la organización, ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI sabía bien y estaba razonablemente enterado que su decisión inexorablemente se iba a materializar, sin importar la identidad de los ejecutores materiales de su orden, esto, por ejemplo, resulta por demás evidente cuando en el caso Barrios Altos, los integrantes del grupo “COLINA” luego de irrumpir en el inmueble y sin mediar mayor espacio de tiempo, ni explicación alguna, comenzaron a ejecutar a los asistentes a la reunión social “pollada”, efectuando numerosos disparos; (111 casquillas y 39 proyectiles fueron encontrados en el lugar); en cambio en el caso “La Cantuta”, los integrantes del grupo “COLINA”, sacaron a la fuerza y bajo amenaza, a los estudiantes y al profesor de la vivienda universitaria eliminándolos fuera del recinto universitario».

- «[...] resulta importante anotar, la CERTEZA del resultado que tenía el jefe de la organización: ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI, porque no solo conocía de la disponibilidad

de los numerosos recursos humanos –los ejecutores materiales– quiénes iban a cumplir su orden de muerte, sino también que los altos mandos del Ejército, comprometidos e involucrados en estas operaciones especiales, proporcionaban el armamento, recursos logísticos, vehículos y dinero para la ejecución de las actividades delictivas de la organización criminal.

«La estructura vertical de la organización implicaba necesariamente comprender que sus actividades eran ejecutadas por el grupo o destacamento operativo de manera irremediable, esto es, cuando ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI, como cabeza de la organización y quien tiene el control y dominio de la misma, da la orden de que se lleve adelante la ejecución de las operaciones especiales: casos *Barrios Altos* y *La Cantuta*, conocía bien que sus órdenes iban a ser cumplidas de manera incondicional por los estamentos operativos del grupo “COLINA”, sin que sea necesario que el autor mediato ALBERTO FUJIMORI, pueda recurrir a la coacción o engaño sobre los ejecutores».

4.4 SOBRE EL CASO SÓTANOS SIE, SECUESTRO DE GUSTAVO GORRITI Y SAMUEL DYER

- «[...] es de advertir de que después del golpe del 5 de abril de 1992, se hizo más patente en el país la institucionalizada política de guerra sucia que no se limitó ya a las personas presuntamente vinculadas al terrorismo, sino también a personajes opositores al régimen de ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI. En tal contexto, a fin de evitar cualquier perturbación al régimen instaurado el procesado FUJIMORI FUJIMORI dispuso la privación arbitraria de la libertad en los ambientes del Servicio de Inteligencia del Ejército, de diversas personas, entre ellos, los agraviados GORRITI ELLENBOGEN y DYER AMPUDIA, hechos que le resultan igualmente atribuibles, en virtud del dominio que ejercía sobre los aparatos estatales de inteligencia, sustentado en la máxima jerarquía que tenía y la predisposición de los integrantes de dicho aparato para poder ejecutar sus órdenes».
- «[...] Fujimori, al haber fijado como su domicilio real, las instalaciones del SIE [...] implica que éste tuvo que conocer necesariamente todos los detalles del funcionamiento de la institución militar en la que buscó resguardo, y por tanto, de la existencia de los calabozos que se habían acondicionado en los sótanos del lugar [...]».
- «[...] se trató de un mecanismo institucionalizado en el Estado que no resultó imprevisto, ni aislado, menos aún llevado a cabo sólo por mandos medios y subalternos del Ejército peruano, sino todo lo contrario, se trató de un procedimiento debidamente analizado, planificado y ejecutado por orden de los altos mandos del Ejército, ante la disposición del ex Presidente [...] Fujimori, transmitida a su asesor Montesinos, para la aplicación de esta estrategia a fin de enfrentar el accionar terrorista, aplicada incluso a personas que nada tenían que ver con tal tipo de actividades, como es el caso de los agraviados [...]».

4.5 CONCLUSIÓN ELABORADA POR LA FISCALÍA

«De acuerdo a lo precedentemente expuesto, es de concluir que las actuaciones de los integrantes del Destacamento COLINA (caso Barrios Altos y La Cantuta) y del Servicio de Inteligencia del Ejército (Caso Sótanos SIE), le resultan imputables a título de *autoría mediata por dominio de la organización*, al ex Presidente de la República *Alberto Fujimori Fujimori*, quien desde la cúspide del aparato estatal impartió las órdenes para la ejecución de los hechos gravísimos materia de estos procesos acumulados».

5. LA SENTENCIA CONDENATORIA EXPEDIDA EN PRIMERA INSTANCIA CONTRA ALBERTO FUJIMORI POR LA SALA PENAL ESPECIAL DE LA CORTE SUPREMA

Expediente N.º A. V. 19-2001

Fecha: 7 de abril del 2009

Sentencia expedida por los vocales supremos César San Martín Castro, Víctor Prado Saldarriaga y Hugo Príncipe Trujillo³

Delitos imputados: Asesinato, lesiones y secuestro.

Pena otorgada:

- 25 años de pena privativa de la libertad al expresidente Fujimori en calidad de autor mediato de los delitos de homicidio calificado y lesiones graves (casos Barrios Altos y La Cantuta), así como por secuestro agravado (secuestro de Gustavo Gorriti y Samuel Dyer en los sótanos del SIE).
- Pago de una reparación civil de 62.400 nuevos soles a los hermanos de los fallecidos en el caso Barrios Altos y 20.000 dólares a favor de los herederos legales de las víctimas del caso La Cantuta.
- Indemnización por daño extrapatrimonial o inmaterial a Gorriti y Dyer por la suma de 46.800 nuevos soles cada uno.

³ Los títulos y subtítulos empleados en el resumen de esta sentencia han sido adaptados por nosotros a fin de darles mayor coherencia y claridad a los principales párrafos extraídos.

5.1 PRINCIPALES FUNDAMENTOS DE HECHO EXPUESTOS EN LA SENTENCIA

A. Principales temas desarrollados por la Sala Penal Especial con relación a la prueba penal ofrecida por la Fiscalía, la parte civil y la defensa del acusado

a. Sobre la prueba ofrecida por el Ministerio Público

Publicaciones periodísticas: «[...] Por lo demás, es pertinente es pertinente precisar que sólo podrán asumirse con pleno valor probatorio aquellos contenidos que de modo objetivo son introducidos por el profesional autor de la información, con lo que se excluye los juicios de valor que puedan introducirse en una nota periodística. A lo que se agrega que, en puridad, la defensa no ha cuestionado la legitimidad o procedencia de los recortes periodísticos, sino que ha cuestionado sus fuentes. En consecuencia, los artículos periodísticos pueden ser un medio idóneo para acreditar y dar certeza de las conductas objeto de enjuiciamiento; en especial, la existencia de la noticia en los diarios sí es prueba de la repercusión pública que tiene el acontecimiento o hecho determinado. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido al respecto que los recortes periodísticos no tienen el carácter de prueba documental propiamente dicha —tal vez por la circunstancia de no tratarse de un medio de prueba “típico”—, pero podrán ser apreciados cuando recojan hechos públicos o notorios, declaraciones de funcionarios del Estado o cuando corroboren lo establecido en otros documentos o testimonios recibidos en el proceso.

«En la Sentencia *IVCHER BRONSTEIN VS PERÚ*, llegó a decir —reforzando su valor probatorio— que los artículos periodísticos son instrumentos idóneos para verificar, junto con los demás medios aportados, la veracidad de los hechos del caso. En suma, las publicaciones periodísticas son medios de prueba admisibles, valorables junto con otros de modo conjunto y global; no son testificales, por lo que no es de someterlos al régimen de estas últimas. Como tal, pueden ser valorados al margen de las reglas sobre el testimonial y, por ende, no es de acudir a la figura del testigo de referencia, pues se está ante una noticia objetiva que, además, es de dominio público —en tanto se cumplan, claro está, las dos condiciones arriba indicadas: reflejan hechos incontestables o declaraciones de personalidades sociales o funcionarios públicos, y no han sido cuestionadas o desmentidas» (*Fundamento 73 de la sentencia*).

Libros de diversos testigos: «[...] De este modo, un libro, una noticia o recorte periodístico o un plano o croquis o una grabación es una *fente de prueba* y como tal puede ser introducida al proceso —si se asume un concepto amplio de documento y desde una perspectiva dinámica, como cosa mueble o soporte material apto para la incorporación de señales expresivas de un determinado significado: datos, hechos o narraciones, sin duda un libro es un documento en el que se relatan hechos de relevancia para el caso, más propiamente es de otorgarle un valor de *prueba documental de carácter privado*—. [...] Los libros, incluso las entrevistas, contienen declaraciones espontáneas, no son interrogatorios en forma; y, como no son

testimoniales no deben someterse al régimen procesal de éstas, porque conforme a su naturaleza no lo son. No se les puede exigir los requisitos de una declaración ni que se han de producir ante el juez o en el juicio. [...] La prueba documental, admitido que el libro es una fuente válida de información para el proceso, consistirá en su lectura, sin más. No hace falta su ratificación, ni que el autor sea interrogado sobre todos los hechos relatados en el mismo e interrogado sobre sus términos. Cuestión distinta es, desde luego, el valor probatorio —respecto de la información incorporada— que cabe otorgar al libro. Mucho dependerá de su contenido y, luego, si puede confirmar datos incorporados por otros medios de prueba o éstos puedan avalarlo» (*Fundamento 74 de la sentencia*).

Declaraciones contradictorias: «[...] La gran mayoría de testigos que han declarado en el acto oral lo han hecho tanto en la instrucción como en otros procedimientos. Muchos de ellos, en especial los integrantes del Destacamento Especial de Inteligencia Colina, han proporcionado versiones contradictorias. Inicialmente negaron los cargos y pretextaron inocencia, pero luego se retractaron y admitieron su adscripción al Destacamento Colina, confesaron los delitos perpetrados e involucraron en su comisión a diversas personas; y, por esa vía, sometiéndose a fórmulas de colaboración eficaz y de adhesión, lograron condenas con penas atenuadas. Las declaraciones de un testigo deben someterse a un serio análisis de credibilidad, y si éste ha declarado sobre los mismos hechos en otras sedes, es del caso tenerlas en cuenta y valorarlas cumplidamente. [...] Es factible, por consiguiente, con las debidas cautelas, otorgar mayor credibilidad a una declaración frente a otra, incluso a las prestadas en otra sede y ante la autoridad fiscal, policial y congresal —por tratarse, propiamente, de diligencias de investigación—, que a las prestadas ante el Tribunal enjuiciador si resulta más coherente en atención a las concreciones que formula, a los datos que proporciona, a la presencia de otros circunstancias periféricas o a la concurrencia de hechos o indicios externos que le doten de objetividad bastante —credibilidad objetiva— para hacer razonable su valoración favorable frente a la otra declaración.

«Es indudable, por otro lado, que las declaraciones de contraste, del mismo testigo, deban aflorar en el curso del juicio o del interrogatorio por cualquier medio que garantice la contradicción, siendo suficiente que las preguntas y respuestas dadas en el juicio oral hagan referencia expresa a tales declaraciones sumariales poniendo de manifiesto las contradicciones al objeto de que pueda darse la explicación oportuna. [...] Es la posterior posibilidad de confrontación en el acto del juicio oral la que cumple la exigencia de contradicción y suple cualquier déficit u omisión observable en la fase de instrucción. De cumplirse esas exigencias de contradicción es posible analizar las declaraciones contradictorias y dar credibilidad a uno u otro testimonio y fundar sobre él la condena» (*Fundamento 75 de la sentencia*).

Libro publicado por el Congreso: transcripción de videos y audios: «[...] La Fiscalía ha ofrecido como prueba diversas partes de un libro editado por el Congreso de la República titulado «*En la Sala de la Corrupción-Videos y audios de Vladimiro Montesinos (1998-2000)*», VI Tomos, Biblioteca Anticorrupción del Congreso de la República, Lima, Fondo Editorial del Congreso del Perú, dos mil cuatro [...]»

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

«Como se trata de transcripciones por escrito de conversaciones contenidas en audios o videos constituyen una copia —el documento original serían los audios o videos—, lo cual no lo hace perder su consideración de documento, pues refleja una idea plasmada en un documento original: los audios o videos. En la medida en que lo que se ha ofrecido es, propiamente, el libro y no el audio o video, al constituir un soporte escrito en el que consta la transcripción de una determinada conversación, el régimen de actuación es la lectura del mismo, no la audición o visualización, sólo concebible si se tratara de la presentación de los respectivos audios o videos. Además, el libro contiene una transcripción extrajudicial de documentos que figuran en un archivo oficial y realizado por la autoridad correspondiente conforme con el procedimiento parlamentario, legalmente previsto. Una copia sólo será rechazable si una de las partes impugna su autenticidad, en cuyo caso cabe la contrastación de su contenido con el documento original» (*Fundamentos 76 y 77 de la sentencia*).

Declaraciones de Vladimiro Montesinos: «[...] La Fiscalía solicitó que se incorpore como material documentado utilizable las diversas declaraciones realizadas por Vladimiro Montesinos Torres en sede congresal, fiscal y judicial, cuando optó por declarar. [...] Pero, ¿esto último significa que no puedan utilizarse las declaraciones que Montesinos Torres ha podido brindar en otras sedes: congresales, fiscales y judiciales? La respuesta es negativa. Dichas declaraciones son plenamente valorables. Las manifestaciones que contienen serán objeto de análisis, individual y con el conjunto de la prueba actuada. El motivo por el cual se utilizan esas declaraciones es la presencia de una causa excepcional e insubsanable derivada de la negativa a declarar de Montesinos Torres: fue citado pero invocó su derecho al silencio. Es obvio que cuando un coimputado decide no declarar en uso de su derecho éste es absoluto, pero una vez que lo hace en cualquier lugar —que declara— se entiende que ha renunciado al mismo y, por ende, su declaración puede utilizarse. La negativa a declarar, como es fácil colegir, deja a los abogados de las partes sin posibilidad de interrogar y contrainterrogar, pero esta conducta no es culpa del Estado o del Tribunal, que lo llama, sino de Montesinos Torres que se niega a hacerlo. Por tanto, el Tribunal ha cumplido con su obligación al citarlo para someter a contradicción simultánea su declaración; el derecho existió y se concedió, si bien el testigo se negó a declarar. [...] Las declaraciones de Montesinos Torres no fueron desconocidas por las partes y, en esas condiciones, por su contenido, era previsible que fueran invocadas por ellas en apoyo a sus pretensiones y resistencias, al punto que tenían la posibilidad cierta de ofrecer evidencia para cuestionarla, neutralizarla, o, en su caso, apoyarla» (*Fundamentos 82 y 83 de la sentencia*).

Diario de Debates del Congreso: «La Fiscalía ofreció como prueba el Diario de Debates del Senado —la cuadragésima sexta sesión, del día once de noviembre de mil novecientos

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

«La defensa sostiene que lo que se plasma en el Diario de Debates son las opiniones de los congresistas que expusieron, por lo que el medio de incorporación debió ser la testifical. Entonces, se debió llamar como testigos al ex senador Diez Canseco y a los demás que intervinieron. [...] En consecuencia, los Diarios de Debates objeto de lectura como medio de prueba documental son plenamente valorables. No hace falta para su valorabilidad traer al juicio como testigo a quienes expusieron ante el Congreso. Como ya se ha indicado, no toda exposición de una persona puede reducirse al medio de prueba testifical. En el caso del Diario de Debates, éste es la fuente de prueba, que a su vez contiene una determinada información que proporcionó una persona concreta, plenamente identificada, en cumplimiento de pautas o prácticas parlamentarias. Son instrumentos que contienen declaraciones, y como tales se aprecian» (*Fundamento 84 de la sentencia*).

Documentos entregados por Marcos Flores Alván: «[...] El AIO Flores Alván, en la sesión décima quinta, señaló que en mil novecientos noventa y uno, por orden del comandante EP Rodríguez Zabalbeascoa, pasó a trabajar en el “Plan Caballero”, que consistía en el análisis que se estaba realizando en la DINCOTE de documentación incautada al PCP-SL; que el equipo fue integrado por los capitanes EP Martín Rivas y Pichilingue Guevara, un oficial de la Marina Ríos Rodríguez, otro oficial del Ejército y el comandante EP Paucar Carbajal, y se trabajó hasta julio de ese año; que en el Galpón del SIE se elaboró el documento, que era un Manual contra Sendero Luminoso, de inteligencia estratégica, cuyo texto final se culminó en el mes de agosto; que el siguiente paso fue elaborar el Plan Cipango, el cual lo tipeo siendo dictado por Martín Rivas [...] que al aprobarse ese Plan se conformó un Destacamento Especial de Inteligencia, cuyo personal fue llegando progresivamente, bajo el mando del comandante EP Rodríguez Zabalbeascoa; que su función fue tipear los informes que se realizaban y archivar la documentación generada, así como la labor administrativa del Destacamento; que el veintisiete de junio de mil novecientos noventa y dos asistió a un almuerzo en la Comandancia General del Ejército al Destacamento Colina, en el que el general EP Hermoza Ríos dio un discurso, el mismo que grabó y transcribió, cuyo texto fue entregado a la Fiscalía en su procedimiento de colaboración eficaz [...].

«El citado testigo, en rigor, coimputado, se sometió al procedimiento de colaboración eficaz [...]. El treinta y uno de octubre de dos mil uno entregó numerosos documentos de los archivos del Destacamento Colina [...] respecto de los cuales, dijo en la audiencia,

que si bien la documentación en cuestión se la entregaron para su archivo y custodia, cuando se disolvió el Destacamento no los quemó pese a la orden de Pichilingue Guevara y Rodríguez Zabalbeascoa [...].

«La Fiscalía incorporó para su lectura y debate procesal un total de ciento diez documentos entregados por Flores Alván [...] subdivididos en temas específicos correspondientes a: 1. Plan de Operaciones Cipango que determinó las actividades del Destacamento Colina (oficios firmados por el Director de la DINTE, recibos de pagos a colaboradores, Notas de Información e Informes con siglas de registro e identificación bajo la denominación “DESTO COLINA”). 2. Conformación e integrantes del Destacamento Colina (relación de agentes del Destacamento y sus respectivos pseudónimos, veintiséis solicitudes de baja ficticias, orden de castigo a Vera Navarrete, suscrito por el subdirector ejecutivo de la DINTE). 3. Asignación de armamento y recursos logísticos al Destacamento Colina (actas de recepción de computadoras, transmisores, antenas de base, vehículos, armamento, motocicletas, prendas). 4. Actividades del Destacamento Colina: la producción de informes de inteligencia [...]. 5. Recursos económicos para el financiamiento de las actividades del Destacamento Colina. 6. Vinculación de los jefes del Ejército y del SIN con el Destacamento Colina. Sub tema: agasajo del comandante general del Ejército, general EP Hermoza Ríos a los integrantes del Destacamento Colina (discurso del general EP Hermoza Ríos, lo que resalta, pues se produjo cuando ya se habían realizado varios OEI con resultado de muerte del Destacamento Colina, y luego a las tres semanas ocurrió lo de La Cantuta). 7. Matanza en la Universidad La Cantuta (informe de resultado de fojas ocho mil trescientos once) [...].

«Es cierto que los documentos presentados por Marcos Flores Alván en el procedimiento por colaboración eficaz también fueron incorporados en otros procedimientos penales antes de la culminación del primero. Sin embargo, la ley no prohíbe el aporte o utilización de documentos en general a procedimientos en curso antes que culmine el procedimiento originario donde fueron aportados inicialmente. [...] Los documentos presentados por Flores Alván deben analizarse en función de la versión que proporcionó. [...] Su valor, por consiguiente, no puede descartarse anticipadamente, sino que deberá ser objeto de la contrastación respectiva, y sólo en esa medida podrá excluirse, de ser el caso, la significación probatoria correspondiente. [...] Sobre el “Plan Cipango” [...] existió un P/O Cipango y a partir de él se constituyó el Destacamento Especial de Inteligencia Colina, no existe la menor duda. Lo expuesto por el AIE Flores Alván, el oficio antes indicado y el reconocimiento del general EP Rivero Lazo y del Coronel EP Silva Mendoza es definitivo al respecto. Esta conclusión se consolida con la documentación obtenida por la jueza del Quinto Juzgado Penal Especial de Lima, que acredita inconcusamente la generación de diversos documentos para la conformación y funcionamiento de ese Destacamento [...].

«La mención expresa a Martin Rivas es significativa, incluso cuando lo identifica como jefe del grupo. Tal referencia trasunta que la reunión no fue para todo el personal del SIE sino para el Destacamento Colina, pues de otra forma no hubiera individualizado a Martin Rivas, que por su grado no podía ser jefe de todos los Destacamentos o miembros del SIE. A lo expuesto se agrega no sólo la referencia de Flores Alván sino de los demás integrantes del Destacamento Colina. En lo atinente a la interpretación del discurso, es

evidente que expresamente no elogia actos criminales ni aprueba una política de guerra sucia a cargo principalmente de la inteligencia militar. Pero el hecho de resaltar las cualidades del grupo cuando éste ya había cometido varios crímenes, no hace sino advertir un apoyo real e institucional —por lo que él representaba— a las actividades claramente delictivas de un Destacamento que, según se verá en los capítulos siguientes, se dedicó básicamente a eliminar personas bajo la coartada de su vinculación con el terrorismo [...]» (*Fundamentos 92 a 98 de la sentencia*).

Documentos del Departamento de Estado de Estados Unidos: «[...] El carácter documental de la información que se analiza está fuera de toda discusión. Su particularidad estriba en que se trata de una información escrita que revela un conjunto de comunicaciones cursadas entre la Embajada de Estados Unidos en el Perú y el Departamento de Estado de los Estados Unidos, cuyo acceso fue posible —como ha sido explicado con suficiencia por la experta Katherine Doyle— en virtud de un procedimiento interno de la legislación estadounidense, cuya legalidad y procedencia desde nuestro Derecho no es del caso poner en duda.

«Las comunicaciones en cuestión contienen no sólo análisis de inteligencia, evaluaciones de la situación del país respecto a los acontecimientos objeto de juzgamiento y a las fechas en que tuvieron lugar los cuestionamientos públicos y el desarrollo de las investigaciones, que fueron intensamente abordados por la prensa nacional. También dan cuenta de entrevistas o informaciones proporcionadas por diversas fuentes, algunas identificadas y otras no —se menciona mayoritariamente su ubicación o posición institucional, para apreciar el grado de confiabilidad de la información—. En otros casos, informan de reuniones y conversaciones directas con el jefe de Estado y con otros altos funcionarios públicos, cuya relato sucinto exponen, al que agregan una valoración propia.

«No hay duda que tales documentos constituyen un medio de prueba valorable por el Tribunal para la dilucidación de los hechos y responsabilidades consiguientes. Los documentos también permiten advertir que el Gobierno de los Estados Unidos ya contaba con información de inteligencia, con un determinado nivel de solidez —así valorado por ellos mismos—, acerca de la influencia de Montesinos Torres, su especial relación de asesoría con el acusado Fujimori y el rol que cumplía en el sistema de inteligencia.

«Asimismo, conocía por una fuente de inteligencia no identificada, de las dos políticas que Montesinos Torres patrocinaba, una pública y otra confidencial que incluía a las unidades de operaciones especiales del Ejército entrenadas en asesinatos extrajudiciales en materia de enfrentamiento contra el terrorismo, cuya realidad —en este último caso— es patente a través de la actuación y crímenes del Destacamento Especial de Inteligencia Colina, según se examinará y establecerá en otros capítulos de la presente sentencia [...]» (*Fundamento 102 de la sentencia*).

Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: «[...] Es importante diferenciar el valor como precedente de un fallo de la CIDH, las líneas jurisprudenciales que traza al interpretar la Convención Americana de Derechos Humanos y su irradiación

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

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

«1) Que diversas evidencias han llevado al conocimiento público y notorio de la existencia del Grupo Colina, cuyos miembros participaron en los hechos del presente caso. Colina era un grupo adscrito al SIN que operaba con conocimiento de la Presidencia de la República y del Comando del Ejército. Tenía una estructura jerárquica y su personal recibía dinero para sus gastos operativos y retribuciones económicas personales con carácter de bonificación. El Grupo Colina cumplía una política de Estado consistente en la identificación, el control y la eliminación de aquellas personas que se sospechaba que pertenecían a los grupos insurgentes o contrarias al régimen del ex presidente Alberto Fujimori, mediante acciones sistemáticas de ejecuciones extrajudiciales indiscriminadas, asesinatos selectivos, desapariciones forzadas y torturas.

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

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

«En consecuencia, no puede descartarse sin más el valor y trascendencia de los fallos de la CIDH y del Tribunal Constitucional. Las declaraciones jurídicas que contienen deben ser respetadas en lo que ello importe de afirmación e interpretación de los derechos convencionales y fundamentales o constitucionales de la persona. El proceso penal, así ordenado por ambos tribunales cuando amparan las pretensiones de protección

convencional o constitucional, tiene un objeto propio y reglas específicas, que no obstante ello no puede desconocer en su esencia lo que ha sido definido en sede internacional o constitucional, pero tampoco negar lo que otras evidencias puedan aportar ni las reglas de imputación del Derecho penal» (*Fundamentos 105 y 108 de la Sentencia*).

b. Sobre la prueba ofrecida por la parte civil y la defensa del acusado

El Informe Final de la CVR ofrecido por la parte civil: «El Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, como indicó el ex Comisionado CARLOS IVÁN DEGREGORI CASO —responsable de la coordinación del comité editorial del citado Informe Final— en la sesión nonagésima novena, es un instrumento de justicia transicional de carácter interdisciplinario, cuya labor se centró en el descubrimiento de la verdad [...] de lo sucedido en el país durante el conflicto interno [...], en la justicia y en las reparaciones —reconstruir la historia de los años de violencia y, además, contribuir a que haya una recomposición del país desgastado y quebrado durante esos años, y a que no se repitan experiencias como estas, objetivos distintos a los estrictamente judiciales [...].

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

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

«2. [...] Las características del Informe Final, el material que le sirvió de análisis —que recopiló, organizó y comparó— y los métodos utilizados —su carácter interdisciplinario, científico y las contrastaciones que merecieron las fuentes y base de datos que se construyó al efecto, como consecuencia de la tarea impuesta por la norma de creación— permiten otorgarle —esencialmente a la constatación de situaciones fácticas que realizó— valor probatorio calificado, salvo que prueba concreta o información judicial consolidada enerve su valor —lo que no se ha producido en el caso de autos— [...] Este Supremo Tribunal, en la Ejecutoria Suprema número 918-2006/Junín, del siete de junio de dos mil seis, Fundamento Jurídico Tercero, asumiendo este criterio, en *primer lugar*, que declaró el Informe de la CVR tiene el carácter de documento público; y, en *segundo*, sustentó parte de la declaración de hechos probados en la descripción del plan de ataque al anexo de Pichanaki a consecuencia de lo cual se dio muerte a numerosos miembros de una comunidad ubicada en el citado anexo del Delta del Distrito de Pichanaki.

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

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

«En *conclusión*, a partir del Informe Final de la CVR, puede afirmarse con certeza que las numerosas desapariciones forzadas y ejecuciones arbitrarias perpetradas durante los años mil novecientos noventa —mil novecientos noventa y tres, aquellas atribuidas a agentes del Estado [...], configuraron una práctica sistemática y generalizada, y en determinadas circunstancias —especialmente en las zonas declaradas en Estado de Emergencia—, selectiva. Además, se siguió un modus operandi estándar, básicamente en el caso de las desapariciones forzadas [...] (*Fundamentos 120, 123 y 124 de la sentencia*).

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

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

«No obstante ello, es evidente que lo que esas sentencias reconozcan respecto del contenido, existencia y validez de una determinada información —que afirmen que ésta

se corroboró— no predetermina la valoración, el juicio histórico que el Tribunal deba realizar en el proceso contradictorio que tenga lugar como consecuencia o en relación con las informaciones vertidas por el arrepentido. Es claro que en sede penal las sentencias no son prejudiciales respecto de otras futuras referidas a otros encausados. Obviamente la declaración de hechos probados tiene un valor documental público evidente, pero no predeterminan o anticipan el fallo en un mismo sentido de otras causas penales. Sobre el Plan Cipango, desde luego, no se mencionarán esos fallos como acreditativos del mismo, sino que se realizará —tal como ha sucedido— una valoración independiente en función de los elementos de convicción aportados [...] En consecuencia, no existe mérito para excluir del acervo probatorio las sentencias de colaboración eficaz, sin otorgarle o reconocerle efectos prejudiciales. La posición de los arrepentidos, respecto de sus anteriores declaraciones, es un problema de valoración del testimonio, no de legalidad de su apreciación [...]. La objeción se rechaza (*Fundamentos 137 y 142 de la sentencia*).

B. Principales temas desarrollados por la Sala Penal Especial sobre el Presidente de la República y su relación con el control de terrorismo, las Fuerzas Armadas, el Servicio de Inteligencia Nacional y la Dirección Nacional de Inteligencia

a. La asunción presidencial de Fujimori y las bases de su régimen

El golpe de Estado: «[...] En el curso del Mensaje a la Nación del acusado Fujimori Fujimori, en la noche del cinco de abril de mil novecientos noventa y dos, tropas combinadas de las FFAA y la PNP dieron inicio al plan diseñado de control del orden público y de la seguridad ciudadana. El Congreso, el Poder Judicial, el Ministerio Público y otros locales públicos fueron rodeados por efectivos militares y se procedió a la inmovilización y captura selectiva de líderes políticos y periodistas desafectos al régimen. Fueron privados de su libertad, entre otros, Jorge del Castillo Gálvez, César Barrera Bazán, Luis Negreiros Criado, Felipe Osterling Parodi y Roberto Ramírez del Villar, así como el periodista Gustavo Gorriti.

«El acusado Fujimori Fujimori, según se desprende de su mensaje del cinco de abril de mil novecientos noventa y dos, aprovechó la coyuntura y el momento de tensión entre los Poderes Legislativo-Judicial con el Ejecutivo —con motivo de la derogatoria de los Decretos Legislativos expedidos en noviembre de mil novecientos noventa y uno— para descalificar al Congreso, a los líderes de los partidos políticos de oposición —que calificó de «tradicionales»— y a los jueces. Es evidente, igualmente, que la negociación y coordinación que promovieron miembros de su gabinete ministerial, ajenos a lo que realmente sucedió, fue utilizado por él y su entorno para ir definiendo y, en su día, justificar el golpe de Estado.

«El encausado Fujimori Fujimori en la reunión del tres de abril de mil novecientos noventa y dos dio cuenta de la necesidad de cerrar el Congreso, intervenir el Poder Judicial y el Ministerio Público. En el campo militar y en la defensa interior del territorio, empero, no estableció ninguna medida ni hizo un plan especial porque había dictado la Directiva

para la Pacificación, aunque inmediatamente, concretado el nuevo diseño institucional promulgó las normas que el Congreso derogó y se dio un marco legal compatible con sus propias estrategias políticas de control del terrorismo y dominio del Estado [...]

«El coronel EP ALBERTO PINTO CÁRDENAS narró que el cinco de abril en horas de la mañana recibió una orden escrita y firmada por el general EP Hermoza Ríos, ordenándole que se cumplan las disposiciones sobre detenciones que se puedan realizar; que en horas de la noche del mismo día el oficial de permanencia del SIE le dio cuenta que Seguridad del Estado condujo al periodista Gorriti Ellenbogen, a quien debía tenerlo alojado en el SIE hasta el día siguiente por orden del general EP Hermoza Ríos; que esa noche también recibió a la señora Mirtha Larrauri —secretaria del ex presidente Alan García Pérez— y a Carlos Mantilla Campos —hermano del ex ministro del Interior Agustín Mantilla Campos— [...].

«El general EP HERMOZA RÍOS manifestó no recordar si en la reunión del tres de abril se habló de la necesidad de privar de la libertad a algunas personalidades, como líderes políticos o sindicales; que el acusado Fujimori encargó a Vladimiro Montesinos Torres que viera el tema político, ahí se habló de inmovilizaciones domiciliarias, el mismo que tenía la responsabilidad política del hecho y la elaboración de la relación de las personas que debían ser inmovilizadas; que Montesinos Torres no le mostró la lista en esa oportunidad, por lo que desconocía quiénes serían esas personas [...]. Por otro lado, apuntó que con ocasión del cinco de abril firmó un documento, por el que ordenó la inmovilización de diferentes personas en sus domicilios para evitar alteraciones del orden público, documento que firmó a pedido de Vladimiro Montesinos Torres, quien le indicó que era una disposición especial del presidente Alberto Fujimori Fujimori; que las detenciones las manejó directamente Vladimiro Montesinos Torres desde el SIN [...]. Esa versión, empero, la contradice en su manifestación policial el veintidós de agosto de dos mil dos, ocasión en que adujo que durante el golpe su participación fue netamente en el campo militar y que no tuvo que ver en absoluto con la detención de ninguna persona; que el aspecto político del tema estuvo a cargo del ex presidente Alberto Fujimori Fujimori y de su asesor Vladimiro Montesinos Torres [...]» (*Fundamentos 201 y 202 de la sentencia*).

Medidas y consecuencias inmediatas: «[...] A partir del cinco de abril de mil novecientos noventa y dos, instituido el denominado “Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional”, se promulgaron una serie de Decretos Leyes que, tras “suspender” la Constitución Política de mil novecientos setenta y nueve, modificaron la legislación antiterrorista y recobraron vigencia los Decretos Legislativos sobre Pacificación de noviembre de mil novecientos noventa y uno que fueron modificados o derogados por el Congreso en ese año.

«El encausado Fujimori Fujimori en el Mensaje a la Nación del cinco de abril de mil novecientos noventa y dos anunció que la continuidad gubernamental se daría de manera transitoria a través de un Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional. El escenario político, por consiguiente, se alteró sustancialmente. Sin Congreso e intervenido el Poder Judicial, se abrió una etapa de nueve meses en la que el Ejecutivo gobernó y produjo profundas transformaciones en la estructura organizativa y legal del Estado mediante

Decretos Leyes, que en el aspecto de pacificación y defensa nacional fueron elaborados en el SIN en coordinación con las FFAA [...].

«El rechazo de los Organismos Internacionales del golpe de Estado. El dieciocho de mayo de mil novecientos noventa y dos, previo a la celebración de la Asamblea General de la OEA y frente a la presión internacional, el presidente Fujimori Fujimori se comprometió a convocar un Congreso Constituyente a través de un acto electoral a fin de restablecer la democracia en el país —dicho acto se fijó para el veintidós de noviembre de mil novecientos noventa y dos y su vigencia a partir del uno de enero del siguiente año—. Es de resaltar, sin embargo, que la CoIDH había concluido que las modificaciones institucionales y legales realizadas por el Gobierno peruano desde el cinco de abril de mil novecientos noventa y dos dieron como resultado la eliminación de la independencia de poderes, los que se concentraron en el Poder Ejecutivo; además trajo como consecuencia el debilitamiento de los recursos instaurados para proteger y garantizar el ejercicio de los derechos de las personas, situación que se agudizó a través de la adopción de Decretos Leyes cuyas disposiciones dejaron en situaciones precarias el ejercicio de los derechos humanos.

«El golpe de Estado dispuesto por el acusado Fujimori Fujimori el cinco de abril de mil novecientos noventa y dos, pese a que el veintiocho de julio de mil novecientos noventa juró solemnemente defender la Constitución y se comprometió a luchar por la democracia, constituyó un evidente acto inconstitucional y delictivo, sin atenuante alguno, y la instauración de una dictadura. No hay causa de justificación que niegue la antijuricidad penal de su comportamiento, ni otro motivo constitucional o jurídicamente relevante que impida la censura política y la persecución penal a sus participantes. A nivel internacional el rechazo al golpe de Estado fue unánime y la presión que las democracias más importantes y la OEA ejercieron contra el régimen de facto determinó un conjunto de compromisos y acuerdos para la restauración del orden democrático» (*Fundamentos 205 y 206 de la sentencia*).

b. El presidente Fujimori y el control del terrorismo

El acusado Fujimori Fujimori como jefe supremo de las FF.AA: «[...] Según la clasificación de OBANDO, los gobiernos del ex presidente Alberto Fujimori Fujimori siguieron un *modelo de cooptación* en sus relaciones con las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional. Dicho modelo se caracteriza por promover diferentes privilegios, reconocimientos o beneficios especiales a los niveles superiores de los institutos castrenses, a cambio de un apoyo incondicional al régimen [...]. Efectivamente, el control que ejerció el acusado Fujimori Fujimori sobre los mandos militares y policiales, sobre todo en la coyuntura posterior al cinco de abril de mil novecientos noventa y dos, se basó en promesas de diversa índole, de prerrogativas funcionales, de promoción institucional o de acceso a cargos y responsabilidades políticas. De esta manera consolidó una absoluta sujeción y obediencia de las FFAA y PNP —de los altos mandos— a su régimen [...].

«En este proceso cooptativo, de un lado, un rol ideológico, estratégico, intermediario y retroalimentador fue ejercido por Vladimiro Montesinos Torres. De otro lado, las

relaciones del jefe supremo de las FFAA dejaron de ser netamente políticas para hacerse, cada vez con mayor notoriedad, de condición y eficacia militar directas. Tal tipo de relación y praxis política del poder militar del ex presidente Fujimori Fujimori, sobre todo en su primer periodo de gobierno, han quedado acreditadas con numerosos sucesos y actos de gobierno. Se citan, como prueba de lo expuesto, los siguientes: [...].

«[...] igualmente, al nombrar al general EP Hermoza Ríos jefe de Estado Mayor del Ejército. Esta designación tuvo lugar pese a que la propuesta del comandante general del Ejército, general EP Villanueva Valdivia, fue para el general EP Marciano Rengifo en atención a los usos militares de respeto a la antigüedad en el rango [...].

«[...] El Decreto Legislativo 746-Ley del Sistema de Inteligencia Nacional, que fue elaborado por un equipo integrado por Vladimiro Montesinos Torres y especialistas de distintas armas, según lo indicó el acusado Fujimori Fujimori en su declaración prestada en la sesión quinta, otorgó al SIN amplios poderes en dicha materia. Por ejemplo, obligó a los organismos públicos y privados a otorgar información al SIN, bajo apercibimiento de responsabilidad penal. Si bien tales normas fueron posteriormente derogadas por el Congreso, cierto es también que la preponderancia del SIN en el SINA formalmente —pues en la práctica ya se operaba de ese modo— se consolidó, luego, con la puesta en vigor del Decreto Ley número 25635, del veintitrés de julio de mil novecientos noventa y dos, promulgado en circunstancias de interrupción del sistema constitucional por el golpe de Estado del cinco de abril de mil novecientos noventa y dos.

«[...] El acusado, como jefe supremo de las Fuerzas Armadas, dirigió un memorándum el veinticinco de junio de mil novecientos noventa y uno, cuya copia certificada consta a fojas ocho mil doscientos sesenta y uno, al ministro de Defensa. En dicho documento se concede una felicitación presidencial por trabajos especiales en materia de seguridad nacional a los efectivos militares integrantes del grupo de análisis. Cabe anotar que en tal felicitación también se consideró a otros efectivos militares: tenientes coroneles EP Cubas Portal y Pinto Cárdenas, así como el mayor EP Huamán Azcurra. Posteriormente el acusado Fujimori Fujimori remitió al ministro de Defensa otro memorándum de fecha treinta de julio de mil novecientos noventa y uno, de fojas quinientos ochenta y uno, en el que, siempre invocando su calidad de jefe supremo de las Fuerzas Armadas, reiteró su reconocimiento a aquellos por su participación exitosa en operaciones especiales de inteligencia. En tal virtud, dispuso se considere la referida felicitación presidencial en el proceso de ascensos de aquel año.

«[...] Calidad de directa y efectiva ostenta la indicación presidencial del acusado Fujimori Fujimori al general EP Ramal Pesante en el sentido de que las tropas, que ingresaron a la Universidad La Cantuta el veintidós de mayo de mil novecientos noventa y uno, lo hagan sin armamento, uniformados con buzos y provisto de brochas [...].

«[...] Manifestación de prerrogativa militar directa está constituida por la actividad presidencial que da cuenta el diario *El Comercio* del quince de diciembre de mil

novecientos noventa y uno, de fojas cuarenta y dos mil quinientos treinta y cinco. En esa oportunidad el imputado concurrió al Valle del río Apurímac, en una visita relámpago, y en presencia del jefe del Frente Mantaro, autoridades locales y ante cinco mil ronderos, pronunció un discurso, en el que enfatizó: “Por eso he ordenado al general Martínez, que en los próximos cuatro meses se distribuyan doscientas escopetas para las rondas campesinas”.

«[...] Los preparativos del golpe de Estado del cinco de abril de mil novecientos noventa y dos muestran también el poder y mando militar efectivo de Fujimori Fujimori. Con esa ocasión se llevó a cabo el tres de abril de mil novecientos noventa y dos una reunión en el domicilio del entonces comandante general del Ejército Nicolás de Bari Hermoza Ríos. Ésta estuvo encabezada por el propio presidente Alberto Fujimori Fujimori [...], y contó con la asistencia de gran parte de los oficiales generales de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, incluidos sus comandantes generales y director general, respectivamente. También participaron los ministros de Defensa y del Interior así como el ex asesor presidencial Vladimiro Montesinos Torres. En dicha reunión, previa exposición de las circunstancias que justificarían el autogolpe, el ex presidente Fujimori Fujimori expresó la necesidad de tomar medidas extremas y temporales para la consecución del objetivo de pacificar el país. Pero además anunció la adopción de políticas e implementación de nuevos planes de seguridad nacional.

«Las anunciadas medidas extremas consistían en asumir el control efectivo desde la noche del cinco de abril de mil novecientos noventa y dos, de Lima y de las principales ciudades del país por parte de contingentes de las FFAA y PNP que actuaron de modo conjunto. Así como también de las sedes del Congreso, Poder Judicial, medios de comunicación, Colegio de Abogados de Lima, y otros locales públicos, los cuales fueron rodeados por personal militar y policial. Es más, el ex comandante general del Ejército, general EP Hermoza Ríos, refirió que con ocasión del golpe de Estado firmó una serie de órdenes de inmovilización de diferentes personas en sus domicilios. Esto lo hizo por disposición especial y superior del ex presidente Alberto Fujimori Fujimori, según le comunicó el ex asesor presidencial Vladimiro Montesinos Torres [...]. El encausado Fujimori Fujimori indicó también que tomó la decisión política del golpe de Estado dos o tres semanas antes de su ejecución, y encargó a las Fuerzas Armadas respaldarla adoptando “medidas de seguridad ciudadana”, “fundamentalmente de inmovilización en sus respectivos domicilios de algunas personas”, aunque añadió que no se discutió nombres.

«[...] Por consiguiente, todas las actividades reseñadas y probadas en autos de Alberto Fujimori Fujimori, como Jefe Supremo de las FFAA y de la PNP, ponen en evidencia el poder militar, constitucionalmente reconocido, al Jefe de Estado. Está entonces acreditado que el acusado Fujimori Fujimori ejerció indubitablemente potestades político militares como potestades militares efectivas, exteriorizando así su mando y comando máximo sobre las FFAA y PNP, tanto a nivel político estratégico, como en un nivel táctico y operativo, que incluyó elementos o unidades específicas (*Fundamentos 230, 231 y 232 de la sentencia*).

El Presidente de la República y el Servicio de Inteligencia Nacional

La evolución normativa: «[...] El gran cambio, desde el aspecto normativo, se consolidó con la dación de los Decretos Legislativos número 743, Ley del Sistema de Defensa Nacional, y 746, Ley del Sistema de Inteligencia Nacional, ambos del doce de noviembre de mil novecientos noventa y uno. Estos cambios consisten básicamente en que el SIN, dependiente directo del presidente de la República, ya es considerado como el organismo central y rector del SINA —integrado, además del SIN, por los órganos de Inteligencia de los ministerios del Interior, Relaciones Exteriores, Economía y Finanzas y Educación, por los órganos de inteligencia del Sector Defensa, y por los órganos de inteligencia de otros ministerios y entidades públicas—, con rango ministerial —constituye además un sector presupuestario y adopta su propio Reglamento—.

«La inteligencia que produce es de nivel nacional, de Dominio o Campo de Actividad y Operativa, y le corresponde integrar la inteligencia producida en los campos Político, Económico y Sicosocial y Militar —sin perjuicio de producir las tres primeras—, para el presidente de la República y los principales organismos del Sistema de Defensa Nacional, y principalmente puede desarrollar acciones de inteligencia operativa frente a los diversos factores de perturbación que afectan la Seguridad Nacional y la Defensa Nacional (artículo 10°). De acuerdo al Decreto Legislativo número 743, el SINA no sólo integra el Sistema de Defensa Nacional (artículo 11° c), sino que proporciona al presidente de la República y a los principales organismos del Sistema de Defensa Nacional la inteligencia requerida para el planeamiento y ejecución de la Defensa Nacional (artículo 19°). El jefe del SIN es la máxima autoridad del SINA, el mismo que es designado por el presidente de la República (en su artículo 19°).

«Es de significar que según el Decreto Legislativo número 271, el subjefe del SIN era designado por el presidente de la República a propuesta del jefe del SIN (artículo 7°); y, su presupuesto constituye una unidad presupuestaria del pliego Presidencia del Consejo de Ministros, clasificado como secreto. En el Decreto Legislativo número 746 se mantiene en la misma línea respecto de la designación del subjefe del SIN, pero la variante se halla en que ahora tiene la categoría equivalente a la de viceministro (artículo 13°), pues el jefe en categoría equivale a la de ministro de Estado. En esta ley varía respecto del presupuesto, ahora constituye un sector presupuestario cuyo titular es el jefe del SIN» (*Fundamentos 241 y 242 de la sentencia*).

Explicaciones desde el ejercicio del poder: «Todo lo expuesto se explica por el interés del acusado Fujimori de colocar a Vladimiro Montesinos Torres como el gran coordinador del sistema de inteligencia y el canalizador de sus decisiones en el ámbito castrense, para lo que necesitaba la centralización del poder militar y el control de los ámbitos de inteligencia y castrense, a fin de llevar a cabo su estrategia contrasubversiva y concretar un sistema de ejercicio de poder funcional a sus objetivos políticos [...].

«Merino Bartet, asesor político de la Alta Dirección del SIN, fue categórico en señalar que el general EP Díaz Zevallos aceptó desde un primer momento la jerarquía y el mando de Montesinos Torres, lo que —como ejemplo— se reflejó cuando algunos oficiales de

esa época, que trabajaban en el SIN, protestaron en una reunión porque consideraban que ellos tenían mayor jerarquía y argumentaron que había sido expulsado del Ejército, por lo que en el término de cuarenta y ocho horas dichos oficiales fueron relevados de sus funciones en el SIN. Además, fue él quien lo presentó como la persona designada por el presidente de la República para servir de contacto y encargarse de los asuntos de inteligencia, reconociendo así públicamente su subordinación a Montesinos Torres. Además, cuando este último consiguió el alejamiento del SIN del general EP Díaz Cevallos [...], propuso la designación del general EP Salazar Monroe, situación que no objetó ya que prometió darle un alto cargo en Viena, designación que por lo demás no se concretó [...].

«El general EP DÍAZ ZEVALLOS renuncia a la jefatura del SIN en enero de mil novecientos noventa y uno [...], y el que asume el cargo de jefe del SIN, a sugerencia de Montesinos Torres [...], fue el general EP Salazar Monroe, gestión que duro ocho años, quien dejó que Montesinos Torres controle el SIN de manera absoluta [...].

«El ex asesor Político del SIN RAFAEL MERINO BARTET en el acto oral señaló que durante el tiempo que el general EP Salazar Monroe se desempeñó como Jefe del SIN, nunca despachó con él. Los directores despachaban con Montesinos Torres y no con Salazar Monroe. Montesinos Torres siempre afirmó que era asesor presidencial y que había recibido el encargo de realizar una serie de gestiones en el ámbito político y militar al interior del SIN. Es así que entre Vladimiro Montesinos y Alberto Fujimori Fujimori llegó a existir “un canal de inteligencia”» (*Fundamento 243 de la sentencia*).

c. La Dirección Nacional de Inteligencia y el Servicio de Inteligencia del Ejército

La Dirección de Inteligencia del ejército (DINTE) en la organización del Ejército: «La DINTE y el Servicio de Inteligencia del Ejército (SIE) son dos organismos encargados de realizar Inteligencia en el Ejército. Según la Directiva Única para el funcionamiento del Sistema de Inteligencia del Ejército-DUFIDE, la DINTE, como órgano del Estado Mayor General del Ejército encargado de producir inteligencia para que el Comando del Ejército pueda cumplir su misión, constituye el más alto organismo de inteligencia del Ejército. Su función es la de producir y difundir la inteligencia básica sobre componentes militares y geográfico que el CCFFAA y los otros institutos armados requieren y sobre los otros componentes dentro de sus posibilidades [...].

«El SIE, a su vez, es el órgano ejecutivo de la DINTE. Está encargado directamente de la búsqueda de informaciones para los equipos básicos de inteligencia y de proporcionarlas a la DINTE y a los órganos del Sistema de Inteligencia del Ejército-SIDE, en función de sus necesidades y de lo ordenado por la DINTE [...]. Por otro lado, el Reglamento de Organización y Funciones del Ejército-ROF [...] establecía que la DINTE es una de las cinco direcciones adscritas al Estado Mayor General del Ejército. Se encargaba de (i) asesorar al Comandante General del Ejército en las actividades de inteligencia y contra inteligencia; (ii) producir y difundir inteligencia; (iii) dirigir las actividades de inteligencia y contra inteligencia. Entre sus funciones destacan principalmente: (1) dirigir y supervisar las

operaciones de inteligencia y contra inteligencia, (2) administrar al personal auxiliar de inteligencia, y (3) recomendar las políticas de inteligencia y contrainteligencia en el Ejército. El Despacho se encontraba a cargo de un General de Brigada [...].

«El Manual de Organización y Funciones de la DINTE-MOF, de noviembre de mil novecientos noventa y uno [...], otro instrumento normativo del Ejército peruano, también describe las funciones de cada órgano, así como su relación con la Comandancia General del Ejército y la Jefatura de Estado Mayor General del Ejército. Este Manual, explicó el general EP Rivero Lazo, siempre existió en el estamento de inteligencia, y durante su gestión sólo se produjo una actualización de su texto sin mayor relevancia [...]. El MOF destaca su dependencia a la Jefatura de Estado Mayor General del Ejército [...]. Además de su responsabilidad en el asesoramiento al comando de ese instituto armado, centralmente fija funciones generales [...]» (*Fundamento 301 de la sentencia*).

La posición institucional y las funciones de la DINTE: «Las [funciones] descritas normativamente, han sido ratificadas en el plenario por los siguientes altos oficiales del Ejército:

«1. El general EP VILLANUEVA VALDIVIA —comandante general del Ejército en mil novecientos noventa y uno— señaló que la DINTE era el órgano de inteligencia y de asesoramiento del Estado Mayor del Ejército, organismo que a su vez constituye un Estado Mayor Directoral, que tiene la parte de inteligencia, personal, logística, asuntos civiles, destinado al asesoramiento del comandante general; que la DINTE asesora al comandante general del Ejército en cuanto a inteligencia estratégica, producto del análisis de informaciones, información que sirve para que se tome la decisión conveniente; que la relación con la DINTE era estrecha, el despacho era normalmente diario, y cada quince días o mensualmente presentaba un resumen de inteligencia —que es un compendio de todo lo que había informado antes—; que este resumen finalizaba con conclusiones y recomendaciones, a las que se les daba el trámite correspondiente [...].

«2. EL GENERAL EP HERMOZA RÍOS —jefe del Estado Mayor en mil novecientos noventa y uno, y a partir del mil novecientos noventa y dos, comandante general del Ejército—, expresó que la DINTE hacía parte con la Jefatura del Estado Mayor una o dos veces a la semana; que la DINTE presentaba resúmenes de inteligencia al jefe de Estado Mayor y al comandante general; que las Notas de Inteligencia que elaboraba la DINTE se difundían por los canales de inteligencia a los organismos que así las necesitaran, pero que además esa inteligencia llegaba también al comandante general del Ejército —en mil novecientos noventa y uno era el general EP Villanueva Valdivia—; que en mil novecientos noventa y dos como comandante general del Ejército no hacía parte diario con la DINTE porque tenía a su cargo la Jefatura del COFI, dado que presidía el CCFFAA; que la DINTE, como todos los miembros del Estado Mayor, depende administrativamente del jefe del Estado Mayor, pero que para el cumplimiento de sus funciones de inteligencia no informa, y es totalmente autónoma, siendo su responsabilidad la de producir inteligencia; que la inteligencia que entregaba era variada, si era inteligencia estratégica la utilizaba el presidente, si era inteligencia operacional le interesa a la Región Militar o Sub Zona, si era inteligencia táctica le interesa al Batallón o División. Un resumen de inteligencia, de

lo más importante, se remitía al comandante general y al jefe del Estado Mayor; que principalmente le llegaba inteligencia estratégica, y el resto de inteligencia producida era transmitida a través del canal de inteligencia a todos los usuarios que la requerían; que los resultados de las actividades que realizaban el SIE y la D_{INTE} eran informados a Vladimiro Montesinos Torres [...]» (*Fundamento 302 de la sentencia*).

Relación D_{INTE}-SIN: «[...] es de tener presente los siguientes testimonios:

«1. El general EP Salazar Monroe —jefe del SIN de enero de mil novecientos noventa y uno a agosto de mil novecientos noventa y ocho— señaló que en el SIN se reunía con todos los directores de inteligencia; que eran reuniones de coordinación y allí se encontraba el general EP Rivero Lazo, director de la D_{INTE} [...]; que el SIN recibía información de la D_{INTE} a través del canal de inteligencia [...]; que el general EP Rivero Lazo llegaba constantemente al SIN —cualquier día a cualquier hora— por requerimiento del asesor Montesinos Torres, tal como lo presencié en varias oportunidades y porque este último le dijo que eran reuniones de trabajo normales [...].

«2. El general EP Rivero Lazo —director de la D_{INTE} los años mil novecientos noventa y uno y mil novecientos noventa y dos— mencionó que a partir de mil novecientos noventa y uno se dictaron Directivas, incluso se promulgó una nueva Ley del SINA, que le dieron más peso específico a la Inteligencia; que toda la inteligencia obtenida por el SIDE era canalizada simultáneamente al CCFFAA y al SIN, órgano que, como era su función, proporcionaba inteligencia al presidente de la República; que toda la información conseguida la comunicaban por el canal de inteligencia, y el SIN era el ente coordinador de todos los sistemas para poder tener una mejor inteligencia [...]» (*Fundamento 303 de la sentencia*).

«De lo expuesto es de destacar lo siguiente: (i) Que el director de la D_{INTE} realizaba parte diario con el comandante general del Ejército. Su relación con la máxima autoridad del Ejército, por la naturaleza de su función, era directa, constante y muy estrecha. (ii) Que su actividad, variada en el campo de la inteligencia, estaba controlada por el jefe del Estado Mayor General del Ejército y por el propio comandante general del Ejército, con quienes despachaba —emitía Partes Diarios, Notas de Inteligencia y, mensualmente, Resúmenes de Inteligencia—. (iii) Que la labor de la D_{INTE}, de producción de inteligencia, servía tanto para el Ejército cuanto para el CCFFAA y el SIN —para todo esos efectos existía el *canal de inteligencia*, que retroalimentaba las informaciones de inteligencia, producidas por todos los integrantes del SINA—. (iv) Que el general EP Rivero Lazo, además de despachar con el jefe de Estado Mayor y el comandante general del Ejército, lo hacía con Montesinos Torres a quien le informaba de sus actividades y producción de inteligencia» (*Fundamento 304 de la sentencia*).

La designación del general EP Rivero Lazo, director de la D_{INTE}. «El comandante general del Ejército, general EP Villanueva Valdivia, consiguió que para el año mil novecientos noventa y uno el general EP Rivero Lazo fuera nombrado Director de la D_{INTE} en reemplazo del general EP Luis Salazar Monroe —hermano del jefe de SIN [...]—. Su propuesta, canalizada a través del ministro de Defensa, fue aceptada por el presidente Alberto

Fujimori [...]. Empero, es de destacar que el general EP Rivero Lazo tenía una antigua y coincidente relación con Montesinos Torres, quien también había pertenecido al arma de artillería, ambos fueron destacados al inicio de su carrera a la ciudad de Arequipa donde coincidieron por un corto período de tiempo, según narró el propio general EP Rivero Lazo [...].

«Fue el general EP Rivero Lazo quien, a su vez, instó la designación de los oficiales a cargo del SIE, de la Subdirección de la DINTE y de las demás Subdirecciones, pero las propuestas pasaban por el COPERE que examinaba la foja de servicios del oficial, para que de acuerdo al grado se eleve al nivel correspondiente. La Comandancia General no recibía documentación alguna del SIE, porque su canal era la DINTE, por tanto —de modo directo o inmediato— no controlaba sus actividades [...]» (*Fundamento 306 de la sentencia*).

Intervención de la DINTE en la conformación del Grupo de Análisis: «El general EP Rivero Lazo admitió que se hizo cargo de la DINTE el dos o tres de enero de mil novecientos noventa y uno [...], y que a los diez días recibió una invitación del jefe del SIN para efectuar coordinaciones sobre las tareas de inteligencia [...]. No cabe duda que inmediatamente después que el general EP Rivero Lazo asumiera la dirección de la DINTE, a instancias del SIN se formó un Grupo de Análisis para examinar documentos que tenía en su poder el GEIN de la DIRCOTE, y que quien lo controló en su respectiva instancia fue tanto la DINTE como el SIN, en sus niveles respectivos —es de entender que para esa fecha el SIN empezó a controlar el SINA—» (*Fundamento 310 de la sentencia*).

Participación en los actos posteriores de ocultamiento. «La DINTE intervino en todo el engranaje institucional que se concibió para negar los hechos de Barrios Altos y de La Cantuta, y cuestionar las informaciones públicas que apuntaban en esa dirección.

«1. La DINTE formuló la Nota de Inteligencia número 120-B-2/DINTE [...]. En ella mencionó la positiva acción que habían desarrollado las FFAA en las universidades, pueblos jóvenes, asentamientos humanos y en la captura de importantes cuadros del PCP-SL, así como en la desarticulación del trabajo de masas de las organizaciones terroristas y de su estructura en la capital. Además, relacionó el crimen de Barrios Altos como una acción del propio PCP-SL determinada en la lucha de dos líneas para castigar drásticamente a informantes de las FFOO y a otros que lo hacen en beneficio propio.

«2. El general EP Rivero Lazo emitió el Informe número 826/DINTE [...] del diez de febrero de mil novecientos noventa y dos, dirigido al comandante general del Ejército, que indicó que la Nota de Inteligencia número 028-SIN-1 es falsa y guarda estrecha relación con otros falsos documentos secretos, como el P/O Ambulante, difundido por el senador Diez Canseco, así como con los documentos publicados por la revista *Caretas* número mil ciento ochenta y seis, del dieciocho de noviembre de mil novecientos noventa y uno. Refirió que esos documentos son falsos y tienen por finalidad involucrar al personal de inteligencia del Ejército con relación a los hechos ocurridos en Barrios Altos. Concluyó que esos documentos forman parte de una campaña, ampliando su radio de acción al pretender hacer ver que el mismo presidente de la República conocía de este tipo de

hechos, por lo que sugirió hacer la denuncia respectiva para que se identifique a los autores del delito contra la fe pública.

«3. El general EP Rivero Lazo, frente a las publicaciones de la prensa independiente y ante los indicios que involucraban al personal de inteligencia militar —al Destacamento Colina— en los crímenes de La Cantuta, coordinó con las altas esferas del régimen para acallar las críticas, impedir que se ponga en riesgo la continuidad del régimen en las próximas elecciones y controlar los acontecimientos venideros, aceptando ser parte en un proceso penal militar [...]. Al respecto, el periodista Jara Flores en su libro de investigación reproduce lo que el general EP Rivero Lazo le dijo al mayor EP Martín Rivas: “Hay una variación —pues se había acordado que sólo Martín Rivas iba a ser detenido—, hablé con Hermoza y Montesinos y tenemos que aceptar porque esto va a durar pocas semanas, está todo diseñado para que se haga un juicio y saldremos absueltos; el juicio es necesario por política, pero saldremos absueltos” [...]» (*Fundamento 315 de la sentencia*).

d. El Destacamento Especial de Inteligencia Colina

La conformación del Grupo Colina: «[...] El Memorándum número 5775-B-4.a/DINTE, del veintidós de agosto de mil novecientos noventa y uno [...], suscrito por el director de la DINTE, general EP Rivero Lazo —el documento tiene anotaciones a mano, que reconoció como suyas el Coronel EP Silva Mendoza—, puede ser calificado como el documento oficial que consolidó la creación del Destacamento Colina. Este documento ordenó al Jefe del SIE disponer la presencia de personal para el veintitrés de agosto de mil novecientos noventa y uno en el Galpón de Mantenimiento del SIE, en las Palmas, los mismos que estarán bajo el comando del teniente coronel EP Rodríguez Zabalbeascoa.

«El memorándum detalla los nombres de nueve AIO, entre ellos a: Suppo Sánchez, Carbajal García, Arce Janampa, Coral Goycochea, Alarcón Gonzales, Caballero Zegarra, Gamarra Mamani, Salazar Correa y Benites León [en el rubro correspondiente a este último consta una indicación de “no”, y se señala a Yarlequé, quien finalmente integró el destacamento]. Asimismo, dispone para el lunes veinticinco de agosto de mil novecientos noventa y uno la entrega de equipos diversos, armamento y municiones, tales como seis pistolas HK P-5, seis pistolas HK P-7, veinte granadas, dos escritorios, dos colchones y otros, además de dos cámaras fotográficas, tres radios Walkie Talkie, bolsas de dormir, visor nocturno, seis esposas, seis mamelucos [...]. Consolida la información documental las declaraciones del general EP Rivero Lazo, del coronel EP Silva Mendoza y del entonces comandante EP Cubas Portal [...].

«Los integrantes del Destacamento Colina, sobre el particular, expresaron lo siguiente:

«1. El AIE Flores Alván enfatizó que a raíz de la aprobación del Plan de Operaciones Cipango se conformó un Destacamento Especial de Inteligencia; que el personal iba

llegando progresivamente; que el Jefe era el teniente coronel EP Rodríguez Zabalbeascoa; que la D_{INTE} les proporcionaba dinero, el mismo que era recabado mensualmente [...].

«2. El AIO Alarcón Gonzales refirió que antes de entrar al Destacamento —en mil novecientos noventa y dos— prestaba servicios en el Departamento de Protección del Alto Mando —como jefe del equipo de seguridad y protección al comandante general del Ejército, general EP Hermoza Ríos—; que ingresó al Destacamento el once de mayo de mil novecientos noventa y dos, mediante un memorando firmado por el general EP Rivero Lazo; que el mayor EP Martín Rivas le explicó la necesidad de su presencia, porque iban a hacer operativos de inteligencia: búsqueda de información, pero en lo que ha participado en realidad fue en la captura de delincuentes terroristas [...].

«3. El AIO Suppo Sánchez aseveró que su comandante le comunicó que debía presentarse al comandante EP Rodríguez Zabalbeascoa; que el capitán EP Martín Rivas le explicó que estaban formando un destacamento para vigilar y capturar a delincuentes subversivos y ponerlos a disposición de la D_{INCOTE}, a la vez que le dijo “yo te necesito para que manejes el personal”; que aproximadamente en abril de mil novecientos noventa y dos deja de ser Jefe de equipo y fue reemplazado por el AIO Yarlequé Ordinola, al pasar a ser el coordinador del grupo y se preocupa por el control del armamento, había un promedio de veintidós HK [...].

«4. El AIO Chuqui Aguirre indicó que en agosto de mil novecientos noventa y uno, a través de un memorándum firmado por el jefe de Estado Mayor, Hermoza Ríos fue derivado al Destacamento Colina en las Palmas, donde antes funcionaba el SIN; que el capitán EP Martín Rivas le comunicó que la misión del destacamento era combatir el terrorismo, detener a la cúpula, los mandos militares y políticos de Sendero Luminoso [...].

«7. El AIO Paquiyauri Huaytalla afirmó que en el año mil novecientos noventa y uno, luego de haber trabajado en Protección fue cambiado al SIE-1, y a mediados de ese año se incorporó a las instalaciones del taller de mantenimiento; que el capitán EP Martín Rivas les dijo que habían sido convocados para realizar trabajos especiales de inteligencia, entre ellos de vigilancia, seguimiento, tomas fotográficas a los abogados democráticos y mandos militares del PCP-SL, pero no se le mencionó que matarían; que posteriormente son derivados a la playa La Tiza; que tenía conocimiento que el Destacamento se formó en ejecución de un plan operativo, además si hay falta de ese plan no puede entrar en ejecución actividad alguna; que el capitán EP Martín Rivas lo sacó del Destacamento a fines de diciembre de mil novecientos noventa y uno [...].

«10. El AIO Gamarra Mamani refirió que trabajó en el SIE-2, en el Departamento de Contrainteligencia; que en agosto de mil novecientos noventa y uno conoció al capitán EP Martín Rivas quien le propuso integrar el Destacamento de Inteligencia de Lima y le indicó que el presupuesto para la creación de ese destacamento ya estaba aprobado por el director de la D_{INTE}, el jefe de Estado Mayor y el comandante general del Ejército; que le prometió dinero, seguro y un departamento en el centro de Lima; que verbalmente le informaron que estaba bajo las órdenes del comandante EP Rodríguez Zabalbeascoa;

que el capitán EP Martin Rivas le indicó que la misión del Destacamento era la búsqueda de información, detectar y ubicar a delincuentes terroristas y el principal objetivo era Abimael Guzmán; que a fines de septiembre de mil novecientos noventa y uno hubo otra reunión en el Galpón del SIE, en la que el capitán EP Martin Rivas señaló que la misión era “ubicar, capturar, destruir y/o eliminar delincuentes terroristas”; que el quince de octubre de mil novecientos noventa y uno les asignaron a cada uno bolsas de dormir y armamento —HK con silenciador— y se desplazaron a la playa La Tiza donde realizaron sus entrenamientos [...].

«11. El chofer, luego reclasificado como AIO, Vera Navarrete mencionó que no puede señalar que todo el instituto conocía de la presencia del Destacamento Colina; que fue chofer del capitán EP Martin Rivas durante los años mil novecientos noventa y uno y mil novecientos noventa y dos; que como su chofer lo trasladaba desde el galpón del SIE a la Comandancia General del Ejército, hasta la zona de parqueo pero desconocía a qué dependencia de la Comandancia ingresaba, no le indicaba donde iría [...].

«12. El AIO Coral Goycochea enunció que participó en la ceremonia de inauguración del Destacamento Colina; que el Destacamento sólo estaba dedicado a la eliminación de personas, al que perteneció desde mil novecientos noventa y uno a julio de mil novecientos noventa y dos —no estuvo en el operativo La Cantuta porque discutió con Martin Rivas—; que la cuestión logística y de personal del Destacamento Colina la proporcionaba el SIE, y el aspecto económico lo manejaba administrativamente Marcos Flores Alván, pero era de conocimiento que lo recogía de la DINTE; que el Capitán EP Martin Rivas le dijo que la DINTE había aprobado el plan, entendiendo que se refería al general EP Rivero Lazo, aunque también les manifestó que tenían el apoyo del comandante general del Ejército [...].

«13. El AIO Tena Jacinto reconoció que fue parte del Destacamento Colina, y que fue convocado por el capitán EP Martin Rivas cuando estaba infiltrado en la Universidad La Cantuta en ejecución del plan Narval [...].

«14. El AIO Sosa Saavedra apuntó que perteneció al Destacamento Especial de Inteligencia Lima —sostiene que ese era su verdadero nombre, no la denominación de “Colina”—; que su destaque se produjo a mediados de septiembre de mil novecientos noventa y uno en mérito a un documento de la DINTE; que el mayor EP Martin Rivas le mencionó que la misión del Destacamento era búsqueda de información, la identificación, ubicación y probable captura de elementos subversivos; que nunca se le dijo que el objetivo del grupo era la eliminación de personas; que se retiró del Destacamento a fines de julio de mil novecientos noventa y dos, al no estar de acuerdo con los resultados del operativo de La Cantuta [...].

«15. El mayor EP Martin Rivas aludió que en el año mil novecientos noventa y uno tenía el grado de Capitán y trabajaba en el SIE-1, en búsqueda de información, mientras el año mil novecientos noventa y dos ascendió a Mayor y laboraba en la DINTE; que integró un equipo de analistas que trabajo junto al GEIN para realizar análisis de documentos; que sobre la pericia de la Dirección de Criminalística de la Policía Nacional que establece

que las firmas en los memorandos N° 5005 y 5006 le corresponden, acotó que la pericia de parte recién será presentada —lo que no cumplió con adjuntar—; que no sabe por qué lo involucraron y sentenciaron en el Fuero Militar, es una pregunta que se sigue formulando [...]» (*Fundamentos 334, 335 y 337 de la sentencia*).

La misión del Destacamento Colina. «El Plan Cipango [...], respecto del cual el AIE Flores Alván —que lo transcribió— refirió que dio origen al Destacamento Especial de Inteligencia Colina [...], estableció como *misión* que el SIE o la DINTE realizará con orden una sistemática infiltración de agentes de inteligencia en la ciudad de Lima, así como en las localidades de Huaral y Huacho con la finalidad detectar, ubicar e identificar a los miembros del Comité Central y Dirección Nacional del PCP-SL y MRTA, respectivamente, en apoyo de las operaciones militares y de inteligencia tanto de la Segunda Región Militar, del CCFFAA y de la DINTE. Este documento formal, que dio lugar a todo un movimiento administrativo de desplazamiento de personal, asignación de presupuesto, de logística y un nivel estructurado de coordinación a nivel de comando, colocó a la DINTE en la dirección de la Operación, y al SIE en la prestación de la logística y en la oficialía del caso y de control [en el anexo se consignó como jefe de operación al general EP Rivero Lazo, como oficial de control al teniente coronel EP Rodríguez Zabalbeascoa, y como oficiales del caso a los capitanes EP Martín Rivas y Pichilingue Guevara].

«Esta estructura tiene semejanza incluso con lo que estatuye el Manual ME 38-20 en su sección III “Redes de Inteligencia”, específicamente la “Red de Control Indirecto”. En esta forma de control, el órgano ejecutivo delega control y dirección de los agentes, en forma directa al oficial del caso, manteniendo el control integral de la red. El Manual dispone que será la forma normal en el establecimiento de las redes, por las ventajas que ofrece en la descentralización del comando y seguridad de red [en su numeral 30.b. Sección III. Redes de Inteligencia del ME 38-20], incluso en la figura del texto, se considera antes del órgano ejecutivo a un órgano central —en buena cuenta sería la DINTE o el SIN—.

«Los documentos generados como consecuencia de la actividad del Destacamento Colina, que proporcionó el arrepentido AIE Flores Alván, dan cuenta que, por lo menos, entre marzo y agosto de mil novecientos noventa y dos, se emitieron Notas de Información, Informes y oficios con expresa referencia al Plan Cipango. Estos tres documentos permiten sostener que el Plan Cipango definió las actividades del Destacamento Colina. No sólo se está en presencia de afirmaciones de determinados AIO sino también ante documentos generados por el propio Destacamento o con motivo de sus actividades [...].

«Es pertinente citar en este punto las declaraciones del periodista Jara Flores, las declaraciones que le proporcionó el mayor EP Martín Rivas, y las precisiones del coronel EP Silva Mendoza.

«1. El periodista Jara Flores afirma que el mayor EP Martín Rivas le dijo que él armó el Plan Cipango, cumplió de ese modo con la misión que se le encomendó: ir adelante en la lucha contra el PCP-SL bajo ese criterio de guerra clandestina o, siguiendo sus palabras, que “...los guerreros entren en acción” [...] Agrega que también le indicó que él escogió

su personal, sus medios, pidió apoyo logístico de dinero, de movilidad y de todo lo que necesitaba para ejecutar su labor; que la denominación del Plan fue un modo de halagar al presidente Fujimori Fujimori —Cipango es la denominación que Marco Polo le dio al antiguo Japón— por haber dado la orden de iniciar la guerra de baja intensidad [...] Colina la eliminación de personas, ello fue así —como le dijo el mayor EP Martin Rivas— porque en los planes no se ponen expresamente —no se ponen específicamente esas palabras—, las labores de inteligencia no son abiertas, no se dicen al público, están bajo el manto del secreto de Estado.

«2. El Mayor EP Martin Rivas si bien mencionó en el audio que se escuchó en la sesión cuadragésima quinta, durante el interrogatorio al periodista Jara Flores, que le correspondió la dirección de un Destacamento de Inteligencia durante los años más duros de la guerra, y detalló cómo se elabora un Plan y sus líneas de ejecución, en sede judicial negó la autoría del Plan Cipango y expresó que ese plan es falso —dio cuenta de un oficio del CCFFAA, número 163-JCCFFAA/SG, que señala que no se ha encontrado dicho plan en sus archivos—, no existió, además que tiene incongruencias en relación al objetivo trazado y al área geográfica de actuación del Destacamento, así como en relación al apoyo al CCFFAA, que no realiza planes y operaciones, militares y de inteligencia [...].

«3. El coronel EP Silva Mendoza (jefe del SIE en mil novecientos noventa y uno y Subdirector Ejecutivo de la DINTE en mil novecientos noventa y dos) no sólo reconoció el memorando número 5775-B-4.a/DINTE que le remitiera el general EP Rivero Lazo ordenando que disponga la presencia de personal y la entrega de armamento y demás material logístico al teniente coronel EP Rodríguez Zabalbeascoa, sino explicó que dicho memorando tiene mucha relación con el Plan de Operaciones Cipango, que así lo pide [así, el punto 3 Ejecución, tercera etapa, párrafo 'c']; hay una gran coincidencia, un paralelo entre los anexos del Plan Cipango con lo que se le ordenó disponer en el referido memorando [...].

«Cabe dar cuenta, asimismo, de algunas declaraciones de los integrantes del Destacamento Colina:

«1. El AIO Alarcón Gonzales sostuvo que ingresó al Destacamento en mayo de mil novecientos noventa y dos; que el mayor EP Martin Rivas le dijo que era necesaria su presencia porque se realizarían operativos de inteligencia: búsqueda de información, pero al final participó en la captura de delincuentes terroristas; que, sin embargo, en La Cantuta participó en el Grupo de Protección del Destacamento Colina y el resultado de ese operativo fue la eliminación de los detenidos —muerte en la que no intervino personalmente— [...].

«2. El AIO Suppo Sánchez expresó que inicialmente el capitán EP Martin Rivas les dijo que la misión era vigilar y capturar a delincuentes subversivos y ponerlos a disposición de la DINCOTE, pero después de Barrios Altos todos entendieron que el objetivo no era capturar sino eliminar personas; que para las operaciones llevaban pico, palas, lampas, cal, para proceder al entierro de las víctimas [...].

«3. El AIO Chuqui Aguirre refirió que el capitán EP Martin Rivas le comunicó que la misión del Destacamento era combatir el terrorismo, detener a la cúpula, los mandos militares y políticos de Sendero Luminoso; que, sin embargo, después de lo de Barrios Altos se dio cuenta que el Destacamento se había creado para eliminar, pero de esa eliminación no le había informado el capitán EP Martin Rivas; que con excepción de las OEI realizadas en Chosica y Chanchamayo, en todas en las que intervino arrojaron resultado muerte [...].

«4. El AIO Sauñe Pomaya aseveró que participó como primera misión en las OEI del periodista Pedro Yauri y de la familia Ventocilla —el mismo día veinticuatro de junio de mil novecientos noventa y dos—, luego en el caso Evangelista, en La Cantuta y Chanchamayo —todas ellas salvo la última importaron desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales—; que se enteró que el Destacamento Colina fue el autor del crimen de Barrios Altos por comentarios de algunos agentes, quienes decían que después de dicha operación todos se fueron a la playa La Tiza, a celebrar una reunión [...].

«5. El AIO Lecca Esquén señaló que en octubre de mil novecientos noventa y uno Sosa Saavedra le propuso integrar el Destacamento Colina; que se le dijo que el Destacamento se formó para la búsqueda de información de subversivos, no para eliminar personas; que, sin embargo, participó en las ejecuciones de Pedro Yauri, El Santa, La Cantuta y Barrios Altos [...].

«6. El AIO Paquiyauri Huaytalla indicó que el capitán EP Martin Rivas les dijo que habían sido convocados para realizar trabajos especiales de inteligencia, entre ellos de vigilancia, seguimiento, tomas fotográficas a los abogados democráticos y mandos militares de Sendero, pero no para matar personas; que se enteró del operativo de Barrios Altos el mismo día —en dicho operativo se cumplen las secuencias de lo que habían entrenado—; que fue expulsado por el capitán EP Martin Rivas a fines de diciembre de mil novecientos noventa y uno porque se enteró que estaba indagando sobre la actuación del Destacamento; que puede afirmar que el objetivo del Destacamento era la eliminación física de personas, porque posteriormente tuvo la oportunidad de libar licor con Pino Díaz y Sosa Saavedra, quienes le contaban que sabían que iban a matar [...].

«7. El AIO Ortiz Mantas apuntó que la misión del Destacamento Colina era detectar, ubicar y destruir o eliminar elementos subversivos; que intervino en los operativos de Pedro Yauri, El Santa y La Cantuta, y aunque se les dijo que se trataba de detener subversivos terminaron matándolos; que en todos los casos era el mismo patrón, decían vamos a detener y terminaban matando [...].

«8. El AIO Gamarra Mamani mencionó que en la quincena de agosto de mil novecientos noventa y uno el capitán EP Martin Rivas les dijo que la misión del destacamento era la búsqueda de información, detectar y ubicar a delincuentes terroristas, y el principal objetivo era Abimael Guzmán; que a fines de septiembre de mil novecientos noventa y uno hubo otra reunión en el galpón, donde el capitán EP Martin Rivas dijo que la misión era ubicar, capturar, destruir y/o eliminar delincuentes terroristas [...].

«9. El AIO Coral Goycochea expuso que el Destacamento Colina solamente estaba dedicado a la eliminación de personas [...].

«10. El AIO Tena Jacinto relató que la misión que realizó en el Destacamento Colina fue la de búsqueda de información dentro de la Universidad La Cantuta; que después de la matanza de Barrios Altos —que se enteró a través de una conversación que escucha entre el capitán EP Pichilingue Guevara, el AIO Coral Goycochea y otros que no recuerda, que aquel atentado fue un trabajo del Destacamento—, entendió que no sólo era buscar información y que tampoco podía salirse por cuanto recibió indirectas de que sólo se salía muerto del Grupo [...].

«11. El AIO Sosa Saavedra enunció que la misión del Destacamento fue de búsqueda de información e identificación de los elementos subversivos en Lima y provincias; que el mayor EP Martin Rivas no le dijo nada de eliminación, aunque sí de captura; que, sin embargo, en los operativos finalmente eliminaban [...]» (*Fundamentos 342 y 345 de la sentencia*).

Régimen interno y dependencia funcional del destacamento Colina: «Un documento que revela la relación interna entre los órganos de inteligencia es el Plan Cipango. En él se indica que la jefatura de Operación corresponde a la DINTE, y la oficialía de control y del caso recae en el SIE. Siendo así, el jefe de la operación sería el director de la DINTE, general EP Rivero Lazo, el oficial de control el teniente coronel EP Rodríguez Zabalbeascoa —que pertenecía al SIE—, el oficial del caso el capitán EP Martin Rivas, y el oficial administrativo fue el capitán EP Pichilingue Guevara.

«De las afirmaciones de los AIO se desprende lo siguiente:

«1. El AIO Chuqui Aguirre aseguró que Martin Rivas siempre concurría al SIN, decía “voy a hablar con el Doc”; que en una oportunidad Montesinos Torres fue al canchón donde estaban, fue a ver la forma como estaban viviendo y conversó con Martin Rivas; que allí también concurría, aunque con poca frecuencia, el general EP Rivero Lazo; que más bien el capitán EP Martin Rivas concurría a la DINTE y al SIE, así como al despacho del comandante general del Ejército, general EP Hermoza Ríos.

«2. El AIO Lecca Esquén refirió que el teniente coronel EP Rodríguez Zabalbeascoa era el jefe del Destacamento y el mayor EP Martin Rivas era el jefe de operaciones; que había tres grupos en el Destacamento, y perteneció al grupo de Suppo Sánchez [...].

«3. El AIO Hinojosa Sopla acotó que el jefe de equipo que integraba era el suboficial Yarlequé Ordinola, quien daba cuenta al capitán EP Martin Rivas; que a su vez el Destacamento daba cuenta a la DINTE [...].

«4. El AIO Coral Goycochea mencionó que la cuestión logística y de personal del Destacamento Colina fue proporcionada por el SIE; que el aspecto económico lo manejaba administrativamente el AIE Flores Alván, pero era de conocimiento que el dinero para sus actividades lo recogía de la DINTE; que el Destacamento Colina era una estructura del

ejército y como tal defendía una política que viene de los niveles altos, del CCFFAA; que el mayor EP Martín Rivas le dijo que el director de la DİNTE había aprobado el plan, y que tenían el apoyo del comandante general del Ejército [...].

«Como puede observarse de lo expuesto, confluyen siempre varias relaciones y vínculos funcionales alrededor del Destacamento Especial de Inteligencia Colina. Uno es el nivel de *comando*, propio de todo órgano militar —la DİNTE asumió la jefatura superior del Destacamento y, a partir de ella, y de modo directo, hasta la Comandancia General del Ejército—. El otro nivel es el *canal de inteligencia*, tal como estaba normado reglamentariamente y que de hecho desde mil novecientos noventa y uno —antes de la dación de normas con rango de ley— el SIN había asumido el control directivo del SINA en su conjunto [...].

«Para las actividades del Destacamento Colina, en cuanto realizaba OEI, había que darle cuenta al SIN, en concreto a Montesinos Torres —del que existen referencias expresas a su injerencia o conducción por parte de los integrantes del Destacamento Colina—. Las citas del coronel PNP Jiménez Baca y del general PNP Vidal Herrera corroboran lo expuesto, pues dan cuenta que del conjunto de actividades referentes al control de la subversión había que darle cuenta personal a Montesinos Torres [...]» (*Fundamentos 346, 347 y 348 de la sentencia*).

C. Principales temas desarrollados por la Sala Penal Especial en relación con los casos Barrios Altos, La Cantuta y Sótanos SIE

a. Atentado de Barrios Altos

Hechos: «El día tres de noviembre de mil novecientos noventa y uno, como a las dos de la tarde, se llevó a cabo una pollada en el solar del Jirón Huanta número ochocientos cuarenta, Barrios Altos-Cercado de Lima, con la finalidad de recaudar fondos para reparar el sistema de agua y desagüe del predio. La pollada era organizada por los vecinos del lugar, en especial por Filomeno León León y Manuel Ríos Pérez. Los dirigentes del Destacamento Especial de Inteligencia Colina [del SIE-DİNTE], días antes, tomaron conocimiento de esa actividad a través del AIO Douglas Hiver Arteaga Pascual (a) Abadía [infiltrado en el PCP-SL], que la consideraron una modalidad de funcionamiento de Sendero Luminoso para transmitir información a sus dirigentes y cuadros, así como para recaudar fondos para la organización, por lo que con el conocimiento, aprobación o aquiescencia de las altas instancias del Ejército, SINA y del acusado Fujimori Fujimori, optaron por incursionar sorpresivamente en ese solar y matar a quienes podrían estar involucrados con esa organización terrorista, muy activa en Lima.

«Los integrantes del Destacamento Especial de Inteligencia Colina, debidamente preparados —por las prácticas militares realizadas para intervenciones en un contexto de incursión armada a inmuebles—, así como acondicionados para la ejecución de una operación de esa envergadura —en vehículos oficiales (con lunas polarizadas, circulinas y sirenas) y pertrechados con fusiles y pistolas ametralladoras AKM con silenciador—,

partieron del local militar de la Playa La Tiza —donde realizaban sus entrenamientos por disposición o autorización de la superioridad del Ejército— como a las cinco o seis de la tarde —allí se había trasladado todo el Destacamento desde la segunda semana de octubre—. Conforme a lo ya establecido y siguiendo el típico modelo de incursión o penetración militar en inmuebles, sus integrantes, comandados por el capitán EP Martin Rivas, se dividieron en tres grupos: de contención, protección y aniquilamiento —un aproximado de diez o doce agentes— para la ejecución de la operación.

«Luego de las coordinaciones finales y de vigilancia y observación inmediata en el solar y sus inmediaciones, la operación delictiva se realizó entre las diez u once de la noche. Ingresaron al solar entre diez a once agentes de inteligencia militar, bajo el comando del capitán EP Martin Rivas, el mismo que luego de recibir telefónicamente la ratificación de la respectiva orden —denominada “luz verde”—, tildando de terroristas y lanzando improperios a los asistentes ordenó dispararles, no sin antes colocarlos en el patio y hacer una selección de los mismos bajo la indicación del agente encubierto Arteaga Pascual (a) Abadía —en adelante, Abadía—, muchos de los cuales —ignorando el inmediato desenlace de los hechos— se opusieron a lo que venían ejecutando los agentes de inteligencia y protestaron airadamente debido al avanzado estado de ebriedad en que se encontraban. Su oposición fue en vano, la orden de disparar se dictó inmediatamente y los agentes dispararon contra el grupo de víctimas sin miramiento alguno —incluso los obligaron a arrojar al piso—. La operación duró muy pocos minutos.

«Efectuados los disparos contra el grupo que se identificó —por cierto, sin ninguna base cierta de la supuesta adscripción terrorista o senderista de los agraviados, ni que habrían participado, de uno u otro modo, en algún atentado terrorista específico—, en cuya ejecución se mató al niño de ocho años Javier Manuel Ríos Rojas —quien antes había sido separado del grupo, pero al iniciarse la agresión armada se abalanzó hacia su padre en plena balacera—, los agentes agresores, por orden del capitán EP Martin Rivas, se replegaron y partieron raudamente rumbo a la Playa La Tiza —no sin antes, uno de los grupos de ataque tuvo un punto de encuentro previo en la plaza principal de Barranco—. En el citado local militar celebraron el cumpleaños de este último, donde llegaron entre las doce de la noche y la una de la madrugada del día siguiente. Como consecuencia del ataque armado se mató a quince personas y se hirió gravemente a cuatro personas» (*Fundamento 367 de la sentencia*).

Valoración integral efectuada por la Sala de la prueba aportada: «[...] Es indiscutible, además, que se trató de un “Crimen de Estado” [...]. Los ejecutores materiales eran Agentes de Inteligencia Militar —lo que, incluso, fue inferido desde los primeros momentos de la investigación policial, tanto con el Informe Psicológico cuanto con el Informe firmado por el general PNP Jhon Caro, Informe número 095-DIRCOTE—, que integraron un Destacamento Especial de Inteligencia, que desde el punto de vista de su inserción administrativa estaban ligados al Ejército Peruano, a la DINTE, así como en un plano funcional y más extenso al SIN —como, en sus perfiles esenciales, se colige de la Nota de Inteligencia anónima que recibió el vicepresidente San Román Cáceres (existencia del Destacamento Colina, comisión del crimen de Barrios Altos, inserción del Destacamento en el SINA e intervención de Montesinos Torres como figura de máxima relevancia en el modelo de funcionamiento del sistema de inteligencia en esa época)—.

«Éstos, más allá del comando operativo, en el lugar de los hechos, a cargo del capitán EP Martin Rivas, obedecieron órdenes superiores —de evidente y censurable ilicitud, que por ello los margina de toda justificación o exculpación— y procedieron conforme a una típica y planificada operación militar de eliminación de presuntos subversivos —tan clara que, incluso, se diseñó tareas a algunos agentes para proporcionar informaciones falsas en el lugar de los hechos, que es lo que explica las iniciales y confusas informaciones periodísticas propaladas inmediatamente después de los hechos [una muestra de ese método se advierte en la crónica periodística de *La República* del cinco de noviembre de mil novecientos noventa y uno]—; tareas para la cual habían sido convocados y con esa meta se prepararon o entrenaron en La Tiza —instalación militar, no inserta en la estructura del SIDE, para lo cual se debió contar con una expresa autorización del máximo nivel jerárquico de la institución castrense—, de donde partieron para su ejecución y a donde retornaron luego del cumplimiento de la “misión” encomendada.

«La forma y circunstancias de la comisión del delito ha quedado evidenciada con la abundante prueba de cargo que se ha glosado —la previa información mediante un agente infiltrado acerca del lugar y personas que acudirían, la imprescindible vigilancia anticipada y en momentos inmediatamente anteriores al ataque que se desarrolló, la utilización para la ejecución de la misión de vehículos oficiales, con lunas oscuras y circulina, la actitud estudiada y decidida que se exhibió (para eso se entrenó una vez fijado el objetivo), y la propia presencia en la Plaza Italia de un camión militar portatropa, que permitió sorprender a los policías que vigilaban las instalaciones policiales de la DIRIN y de la Comisaría de San Andrés y acceder al lugar de los hechos sin ningún obstáculo, da cuenta de las características del ataque y de su lógica militar—. La orden de atacar o “luz verde” se dio con la propia configuración del operativo y, además, en el momento previo al ataque; ésta procedía —como no podía ser de otro modo— de los niveles superiores, llegaba hasta el propio SIN; las múltiples referencias a Montesinos Torres son relevantes al respecto.

«Existía toda una estructura administrativa diseñada al efecto, cuyo eje central era la propia constitución y funcionamiento, dentro del SIDE, del Destacamento Colina, ligado funcionalmente al SIN. Los integrantes del citado Destacamento permanecían en las instalaciones del Ejército —por su propia condición de militares en actividad—, tenían su sede central y realizaban sus prácticas militares —en el galpón del SIE y en la playa La Tiza, respectivamente—, hechos de tal notoriedad que es razonable pensar [como se indica en el informe periodístico «Sociedad para el crimen» y, entre otros, lo reconoce VERA NAVARRETE en su inestructiva ampliatoria de fecha veintisiete de septiembre de dos mil uno, así como FLORES ALVÁN —en la sesión décima quinta del acto oral—, y CHUQUI AGUIRRE en su declaración plenarial realizada en la sesión centésima vigésima quinta del proceso paralelo, expediente número 28-2001], más allá de la vocación de sigilo específica de las actividades de inteligencia, que la existencia del propio Destacamento y las sospechas de sus actividades no eran ajenas a los integrantes de la institución castrense —incluso, como dan cuenta la documentación incautada judicialmente y la aportada por el colaborador Flores Alván, para los pagos extras que recibían, los traslados, equipamiento y demás asignaciones o adquisiciones se seguían determinadas formas administrativas propias del Ejército—.

«Es cierto que los miembros del Destacamento Especial de Inteligencia “Colina” desde el año mil novecientos noventa y tres —consta en autos que la primera declaración de un integrante del Destacamento Colina, Nelson Rogelio Carbajal García, realizada en su instructiva en el proceso penal militar por el caso Barrios Altos [fojas dos mil quinientos veintitrés], se produjo el tres de abril de ese año— negaron los cargos. Sin embargo, a partir del año dos mil uno, y en los años sucesivos, se produjo la retractación de muchos de ellos, quienes aceptaron la existencia del Destacamento Especial de Inteligencia “Colina” y su adscripción a él. Así, el citado año dos mil uno empezó la serie de retractaciones (1) Marcos Flores Albán —declaración ante la DIRCOTE el veintitrés de febrero de ese año, [...]—, y continuaron [...] y (5) Julio Chuqui Aguirre —declaración testifical ante la Vocalía Suprema de Instrucción del veintiuno de diciembre de dos mil uno, [...]—. En dos mil dos se retractó (6) Pedro Guillermo Suppo Sánchez —continuación de declaración instructiva en sede de la jurisdicción ordinaria del veintiuno de febrero [...]—. En dos mil cinco lo hizo (7) Hugo Francisco Coral Goycochea —declaración indagatoria del veinte de enero de dos mil cinco, de [...]—. En dos mil seis (8) Fernando Lecca Esquén admitió su pertenencia a Colina —declaraciones plenarios de dieciocho y veintisiete de abril [...]—, así como (9) Ángel Felipe Sauñe Pomaya —declaración plenarial del cuatro de junio, de fojas treinta y dos mil seiscientos cincuenta y tres—, (10) Héctor Gamarra Mamani —declaración de colaboración del diecinueve y veintidós de junio [...]—, (11) Víctor Manuel Hinojosa Sopla —continuación de declaración plenarial del veintisiete de junio [...]—, (12) (13) Pablo Andrés Atuncar Cama —declaración plenarial del veintiséis de septiembre [...]—, (14) Jorge Enrique Ortiz Mantas —declaración del dos de noviembre, de fojas veintiséis mil novecientos cincuenta y siete—, y (15) Hugo Francisco Coral Goycochea —declaración plenarial del treinta de noviembre [...]—. En dos mil ocho (16) José Concepción Alarcón Gonzáles admitió su pertenencia al Destacamento «Colina» —declaración plenaria en esta causa del veintiuno de enero [...]—; y, como consecuencia de su colaboración, ese mismo año.

«En el acto oral, de los dieciocho testigos a quienes se les atribuye ser integrantes del Destacamento Especial de Inteligencia Colina, declararon y admitieron esa adscripción delictiva: Flores Albán (sesión décima quinta), Alarcón Gonzáles (sesión décima sexta), Tena Jacinto (sesión décima sexta), Suppo Sánchez (sesión décima séptima), Chuqui Aguirre (sesión décima octava), Sauñe Pomaya (sesión décimo novena), Lecca Esquén (sesión vigésima primera), Paquiyaury Huaytalla (sesión vigésima primera), Hinojosa Sopla (sesión vigésima segunda), Ortiz Mantas (sesión vigésima segunda), Atuncar Cama (sesión vigésima tercera), Gamarra Mamani (sesión vigésima cuarta), Coral Goycochea (sesión vigésima quinta), y Sosa Saavedra (sesión octogésima quinta). No aceptaron los cargos: Pino Díaz (sesión vigésima quinta), Vera Navarrete (sesión vigésima cuarta, pese que con fecha veintisiete de septiembre de dos mil uno admitió su adscripción al Destacamento Colina —luego de esa fecha, reiterada el veintisiete de septiembre de ese año, volvió a retractarse a partir del veinticuatro de abril de dos mil dos, en su instructiva en sede ordinaria de fojas treinta mil ochocientos setenta y cuatro—, Pichilingue Guevara (sesión vigésimo octava) y Martín Rivas (sesiones vigésima novena y trigésima). Rodríguez Zabalbeascoa se negó a declarar en este juicio oral, y en otras sedes, igualmente, rechazó los cargos» (*Fundamentos 441, 442 y 443 de la sentencia*).

La evolución normativa: «Las retractaciones en cuestión, que dan cuenta de la existencia del Destacamento Especial de Inteligencia, de sus integrantes y de la operación Barrios Altos, resultan más coherentes y se corresponden con el resultado probatorio —a ello se agrega el tenor, glosado y valorado en el capítulo correspondiente, de la documentación hallada por la Juez Penal en la Comandancia General del Ejército, definitiva en este ámbito—. Los datos que, a nivel de retractación, han introducido los integrantes del Destacamento Colina —al que se agrega el testimonio inculcador de Sosa Saavedra, el último integrante de dicho Destacamento capturado por la policía— sobre su concurso material en los hechos son coincidentes con lo declarado por las víctimas y testigos presenciales, así como con los informes o investigaciones periodísticas. La negativa de Martin Rivas, Pichilingue Guevara y Rodríguez Zabalbeascoa se ha visto enervada por el conjunto de la prueba de cargo ya enunciada» (*Fundamento 444 de la sentencia*).

Existencia de pruebas suficientes para la Sala: «Existen indicios relevantes de cargo que prueban su concurso material, no sólo la justificación genérica —pretendidamente ideológica desde la concepción de la denominada “guerra de baja intensidad”— a tan atroces hechos aportada por Martin Rivas inserta en el Libro *Ojo por ojo*, sino el reconocimiento que efectuó ante el periodista Gilberto Hume Hurtado, y lo que resulta de las investigaciones de los periodistas Uceda Pérez —expuesta en su Libro *Muerte en el Pentagonito*— y Cruz Vílchez —consignada en el artículo «Sociedad para el crimen»—.

«No sólo no existe motivo razonable que explique una autoincriminación falsa por parte de los integrantes del Destacamento Especial de Inteligencia Colina y, menos, unas sentencias de colaboración eficaz o conformadas ausentes de fundamento inculcatorio razonable —de cuya virtualidad no existe el menor fundamento material que la enerve—, tanto más si su versión no sólo involucra a terceros sino que los perjudica personalmente. La regla de experiencia nos dice que nadie se autoinculpa falsamente pese a estar consciente de la seguridad de ser pasible de una sentencia condenatoria, salvo que exista un móvil superior, éticamente más valioso, que lo explique —no acreditado en el presente caso—.

«Asimismo, no es razonable pensar que por puro odio u otro motivo deleznable, con la exclusiva finalidad de involucrar a terceros, una persona esté dispuesta a sufrir pena privativa de libertad por hechos delictivos gravísimos. Desde luego, la regla jurídica positivizada estatuye —sobre la base práctica de lo que se denomina “pruebas escasamente fiables”— que si se involucra a terceros resulta imprescindible datos objetivos, pruebas concretas, que corroboren la coimputación.

«En este caso no hay duda que los agentes de inteligencia que admitieron los hechos lo hicieron ante la serie de evidencias que, de uno u otro modo, los sindicaban con un sólido nivel de probabilidad. Las investigaciones —impulsadas sostenidamente a partir de la caída del régimen del acusado Fujimori— venían acercándose consistentemente al pleno descubrimiento de lo que realizó el Destacamento Colina y de las órdenes que cumplieron. El nivel de compromiso de las diversas jerarquías militares

y de inteligencia, incluso gubernamentales, era de tal profundidad y seriedad que, según entiende el Tribunal, determinó que los escalones más bajos de ese tejido criminal instaurado en el SINA rompieran el silencio —paso trascendental en estructuras organizadas para su descubrimiento y conocimiento de su lógica delictiva— y se decidieran a desvelar lo sucedido y, de paso, obtener beneficios premiales.

«En conclusión, la matanza de Barrios Altos fue ejecutada por los integrantes del Destacamento Especial de Inteligencia Colina. Fue su primera misión de eliminación física de personas. Ese Destacamento, a partir de este dato objetivo, definitivamente probado, realizó esta operación —así entendida por los sectores de inteligencia castrense— siguiendo pautas militares y obedeciendo órdenes superiores, que por su propia naturaleza y nivel de quienes lo hicieron, tenía que integrar parte de un plan mayor. No es aventurado sostener, como anotó Martín Rivas al declarar ante el periodista Humberto Jara, que esa orden se configuró como el inicio, en función al surgimiento del Destacamento Colina, de un tipo o modalidad de respuesta a las acciones urbanas del PCP-SL y de una política delictiva de eliminar, eludiendo la vía legal, a todos aquellos que los servicios de inteligencia entendieran que estaban vinculados orgánicamente con los movimientos terroristas. Las operaciones que luego se darían: La Cantuta y otras más que los miembros del Destacamento Colina han confesado, no hacen sino ratificar esa práctica institucional, absolutamente contraria a las exigencias del Estado de Derecho, ratificada aún más con los actos de encubrimientos que se sucedieron una vez que se consolidaron los datos indiciarios acerca de su acaecimiento y de la intervención del Destacamento Colina [...]» (*Fundamentos 444, 445 y 446 de la sentencia*).

b. Atentado de La Cantuta

Valoración integral de la prueba aportada: «La prueba científica y las pruebas o diligencias referidas al cuerpo del delito —prueba material— son categóricas [...]. Los agraviados: nueve estudiantes y un profesor de la Universidad Nacional de Educación La Cantuta, fueron sorprendidos por los integrantes del Destacamento Especial de Inteligencia Colina cuando se encontraban durmiendo en la Residencia de Estudiantes y de Profesores, respectivamente, a quienes maniataron y condujeron al sector de Huachipa, que anteriormente era el Polígono de Tiro de la Policía Nacional, lugar en el que los ejecutaron extrajudicialmente y enterraron clandestinamente» (*Fundamento 528 de la sentencia*).

El crimen de la Cantuta como un crimen de Estado: «Este asesinato, que también responde a un patrón de *crimen de Estado*, tenía como contexto cercano el recrudecimiento de los crímenes terroristas en la capital de la República, y como antecedente inmediato el atentado terrorista de Tarata y la información, procesada por el Destacamento Colina, en el sentido que los autores —o alguno de ellos— se habrían refugiado en la Universidad La Cantuta luego del referido acto terrorista, el mismo que a su vez sería una respuesta, junto con otros atentados con explosivos —uno de ellos ocurrió en el Distrito de Villa El Salvador—, a los sucesos de mayo de mil novecientos

noventa y dos en el Establecimiento Penal de Castro Castro, en cuya intervención por las Fuerzas del Orden para retomar el control del mismo resultaron muertos los principales líderes del PCP-SL que se encontraban privados de libertad por mandato judicial y sometidos a proceso penal.

«Con independencia de lo expuesto por los integrantes del Destacamento Especial de Inteligencia Colina, es evidente que los agraviados fueron ejecutados con las armas de fuego utilizadas por los AIO y Oficiales del indicado Destacamento. En la escena del crimen —en Huachipa, pero también en Cieneguilla— se encontraron casquillos y proyectiles, que corresponden a pistola automática o semiautomática, de calibre nueve milímetros parabellum. Además, los restos del agraviado Ortiz Perea y los fragmentos de cráneo de otras víctimas presentan lesiones por proyectil por arma de fuego, de atrás hacia delante, efectuadas a corta distancia, entre dos a cuarenta centímetros.

«En algunos casos, la víctima se encontraba en una posición por debajo del victimario —en el suelo o arrodillado—, y siempre este último atrás de la víctima. Es de resaltar que el agraviado Ortiz Perea presentó cuatro disparos en la cabeza, dos ellos producidos por la modalidad de “doble disparo rápido”, *double tap* o sucesión inmediata, que sólo puede ser perpetrado por quien tiene conocimiento de técnicas tácticas, propias de las Fuerzas de Orden. Además, según los peritos antropólogos forenses, el examen comparativo de la distribución de las lesiones por arma de fuego en la cabeza muestra un patrón consistente observado, en la experiencia forense mundial, en homicidios y ejecuciones extrajudiciales, derivadas de violaciones de derechos humanos.

«Otra característica, propia de esta modalidad de crímenes, y que ha sido destacada tanto por la CVR cuanto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es, aparte de la selección, ubicación y secuestro violento de las víctimas —reputadas de terroristas por los agentes públicos—, la desaparición de los restos: mutilación e incineración de los mismos. Esto fue lo que ocurrió en el presente caso. Se fragmentaron los cadáveres, se les arrojó cal, se les expuso a fuego directo, y se les enterró [otros restos fueron arrojados a otro lugar, no identificado, como sugieren algunos de los integrantes del Destacamento Colina —se menciona que fueron arrojados al mar, en la zona del Salto del Fraile—, de ahí que solo se han encontrado fragmentos óseos de ocho personas adultas], incluso una vez que se produjeron “fugas de seguridad” al filtrarse la noticia de los hechos, los restos se trasladaron de Huachipa a Cieneguilla con el vano propósito de ocultar el crimen y diluir las evidencias incriminatorias [...].

«Lo singular de estos hechos es el nivel de involucramiento, para facilitar y concretar el crimen, de varias unidades u organizaciones del Ejército, sin cuya intervención el asesinato en cuestión no hubiera podido perpetrarse. Es particularmente relevante, para permitir la incursión a la Universidad La Cantuta, el concurso del comandante general de la DIFE, la previa orden del comandante general del Ejército, y la participación activa del director de la DINTE y su escalón inmediatamente inferior: el subdirector de Frente Interno. Intervención que, incluso, se expresó en los hechos inmediatamente posteriores, con el traslado de dos tenientes de la DIFE, que ocasionalmente jugaron un papel importante en el desarrollo de los sucesos delictivos: Portella Núñez y Velarde Astete, el primero a la

DINTE —hecho inusitado en un joven oficial no preparado para asuntos de inteligencia— y el segundo al BIP 39, alejándolo de la jefatura de la Base de Acción Cívica de La Cantuta.

«En la Universidad de La Cantuta se constituyó una Base de Acción Cívica, a cargo de la Primera DIFE, que controlaba el acceso y orden interno en el claustro universitario. Como tal, a partir de los reglamentos del Ejército, sólo se podía acceder a la Universidad si lo autorizaba la máxima autoridad militar de la que depende la Base. Por eso es que intervino materialmente, por encima del comandante general de la Segunda Región Militar, el comandante general del Ejército para ordenar directamente al comandante general de la DIFE, *primero*, que facilite el concurso de un teniente EP que conociera las instalaciones de la Universidad y a los alumnos y profesor previamente identificados como presuntos subversivos; y, *segundo*, que permita el acceso del Destacamento Especial de Inteligencia para concretar la ubicación, captura y muerte de los agraviados, sin cuya orden y ulterior cumplimiento era imposible la materialización de la operación especial de inteligencia en cuestión.

«Asimismo, para la intervención del director de la DINTE, en función a su nivel jerárquico, al vínculo administrativo de la organización que dirigía con el Destacamento Colina y a su inserción en el canal de inteligencia del SINA, era necesario que el comandante general del Ejército diera la orden de colaboración al comandante general de la DIFE —la intervención de los máximos escalones de la DINTE y de la DIFE, finalmente impuesta por la Comandancia General del Ejército, revela la entidad de la operación y su inserción en la lógica institucional y objetivo planteado—. Es de precisar que el concurso del director de la DINTE explica la presencia previa del coronel EP Navarro Pérez, subdirector de Frente Interno de la DINTE, y su entrevista con el general EP Pérez Documet y el G2 de la DIFE, teniente coronel EP Rodríguez Córdova; así como también, que el mayor EP Martin Rivas se entrevistó con los altos mandos de la DIFE para operativizar el apoyo requerido y, finalmente, lograr su cometido.

«Tal ha sido la contundencia de las declaraciones del teniente EP Portella Núñez y, antes, de los integrantes del Destacamento Colina, y luego de los demás oficiales subalternos y superiores de la DIFE (la intervención del Destacamento Colina en los hechos, el concurso de la Comandancia General del Ejército, de la DINTE y de la DIFE, en varias fases de su planeamiento, desarrollo y encubrimiento), que no sólo una vez ocurrido el operativo, con la repercusión pública que produjo, se cambió de colocación a los tenientes EP Portella Núñez y Velarde Astete, sino que posteriormente se montó una acción de encubrimiento de los hechos comprometiendo a la Inspectoría General del Ejército y al Consejo Supremo de Justicia Militar —se diseñó un guión de preguntas y respuestas para hacer frente a las investigaciones que formalmente se iniciarían y con un resultado prefijado de negación de los hechos tal como realmente sucedieron—, y luego se dispuso que el teniente EP Portella Núñez, ante su exigencia de seguridades por el ser el más expuesto, se fuera del país [como ha expuesto, pudo salir del país con destino al Japón con el auxilio del jefe del SIE, coronel EP Oliveros Pérez, quien le dio la suma de veinte mil dólares americanos], a cuyo retorno y frente a sus continuadas exigencias la Comandancia General del Ejército le entregó treinta mil dólares americanos» (*Fundamentos 528, 529, 530, 531 y 532 de la sentencia*).

Participación del Grupo Colina en el crimen La Cantuta: «Lo glosado, en consecuencia, revela no sólo el nivel de proyección institucional del Destacamento Especial de Inteligencia Colina —que sin duda rebasaba el SIDE—, sino el compromiso material y personal de los Altos Mandos del Ejército y, al igual que ellos, del SIN, que por la lógica del funcionamiento real del sistema y su nivel decisorio en lo que se refiere al combate contra la subversión terrorista no estaba ajeno a lo acontecido. Además, el SIN, como fluye de la documentación aportada por Merino Bartet, asesor político de la Alta Dirección del SIN, intervino activamente en el diseño del encubrimiento al definir los pasos y acciones que desarrollarían —como en efecto hicieron— la Inspectoría General del Ejército, la Comandancia General del Ejército y el Consejo Supremo de Justicia Militar, así como en la persecución al general EP Robles Espinosa quien denunció los hechos y proporcionó datos, que hizo públicos, que son parcialmente coincidentes con los hechos, y cuyo núcleo duro es la presencia de una organización delictiva al interior de los órganos de inteligencia que perpetró los crímenes en cuestión —no tiene mayor significación la afirmación que formuló en el sentido que el móvil de uno de los crímenes fue para justificar malos manejos en las cuentas del Destacamento Colina, puesto que lo relevante es la existencia de un Destacamento apartado del Derecho y la comisión de crímenes bajo el pretexto de la lucha contra el terrorismo y por la pacificación—.

«Desde esta perspectiva no es de extrañar —y, por el contrario, confirma lo que se ha concluido— tanto la difusión de notas periodísticas que señalaban el nivel de involucramiento en los hechos de la inteligencia militar y de los altos mandos castrenses, cuanto la divulgación de notas de inteligencia y de denuncias de grupos de oficiales desafectos con la política institucional del Ejército impuesta por los altos mandos atribuidas a fuentes militares e incluso de inteligencia que proporcionaron información coincidente en su esencia con lo ya relatado [Comaca y León Dormido].

«Un dato que es necesario determinar es si la orden que recibió el jefe operativo del Destacamento Colina, mayor EP Martin Rivas, era matar o, simplemente, detener a las víctimas de La Cantuta. El AIO Sosa Saavedra afirmó que la orden, transmitida inicialmente por el coronel EP Federico Navarro Pérez, era detener, según se lo hizo saber el propio Navarro Pérez; que fue por ello que no llevó picos, palas ni cal para la operación; y que en el camino a la Universidad La Cantuta tuvo un altercado con el mayor EP Martin Rivas porque anunció la eliminación física de los presuntos subversivos, lo que incluso dio lugar a que se provea de palas en la Universidad cuando se producía la intervención a las víctimas. Esa versión, parcialmente, es corroborada por el AIO Tena Jacinto cuando expresó que cuando se retiraban de la Universidad, a la altura de Ñaña sonó el celular del mayor EP Martin Rivas y pudo escuchar que este contestaba: “Abuelo, el trabajo ya está terminado”, a la vez que a continuación exclamó “quiere que entregue a estos animales a la DIRCOTE. Yo no voy a trabajar para la policía, ya le he dicho que el trabajo está terminado” —escena que, por cierto, no reconoce Sosa Saavedra—. El AIO Sauñe Pomaya ratifica esa cita y afirma que también escuchó esa conversación telefónica. El AIO Ortiz Mantas, según aparece en la sentencia de colaboración eficaz, mencionó que el AIO Chuqui Aguirre —aunque en el acto especificó que era el AIO Tena Jacinto— le dijo, en el camino a la Universidad, cuando se detienen cerca de Huachipa, que la orden que tenían eran detener a los subversivos, aunque él no escuchó ningún cambio de orden.

«Empero, si se revisa la admisión del mayor EP Martin Rivas al periodista Humberto Jara, éste involucra en la operación al general EP Pérez Documet e indica que la muerte de los agraviados fue consecuencia inevitable de los hechos. Además, el teniente EP Portella Núñez precisó que si bien tuvo lugar esa llamada telefónica que atendió el mayor EP Martin Rivas, no pudo escuchar su contenido, y menos pudieron hacerlo quienes estaban en el vehículo, además en ningún momento, al regresar, el mayor EP Martin Rivas mencionó el contenido de la llamada ni hizo algún comentario. Vera Navarrete, asimismo, acota que no escuchó la conversación telefónica de Martin Rivas pero sí le ordenó detenerse para hacerlo. Asimismo, el AIO Chuqui Aguirre expresó que no tuvo conocimiento de la orden para impedir la ejecución —Sosa Saavedra sólo le comentó que se había olvidado de las palas y de la cal y que tuvo un problema con Martin Rivas—. El AIO Atuncar Cama es más enfático, pues expresó que Sosa Saavedra le refirió que la operación en La Cantuta, donde irían, era para matar a los subversivos, y fue por eso incluso que bajaron de la «ferretería» los picos, las palas y la cal —sobre la presencia de cal, en el caso La Cantuta, tiene dudas Lecca Esquén—» (*Fundamento 532 de la sentencia*).

Mecanismos empleados por el Grupo Colina para llevar a cabo este tipo de crímenes:

«Por lo demás, operativos con resultado muerte ya habían realizado antes, y cuando los convocaban para una misión tenían entendido que se mataría personas, a tal punto que por ello la norma era llevar picos, palas y cal: así declaran Alarcón Gonzales y Sauñe Pomaya. El Informe de Resultado, que copió el asistente administrativo del Destacamento Colina Flores Alván [la existencia de un Informe de resultado es afirmada por los AIO como consecuencia de una operación y, en el caso concreto, es mencionada por Sosa Saavedra], de un lado, precisa que el papel de la DIFE sólo fue apoyar con el concurso de un Teniente —a quien denomina “Dante” y no “Medina”— y el acceso al campus universitario para permitir la operación especial de inteligencia; y, de otro lado, que luego de la captura se interrogó a los detenidos y se obtuvo determinada información. Destaca el mayor EP Martin Rivas un problema vinculado al reconocimiento por los intervenidos del Teniente “Dante” y de un agente, a quien denomina “Colina”, “...lo que ponía en riesgo la integridad física de nuestro personal”.

«Ese Informe, entonces, descarta parte de la versión extrajudicial de Martin Rivas, que por cierto no avaló ningún AIO, acerca de la extensión de la participación de la DIFE, y en ningún momento explica con amplitud y contundencia acerca de una circunstancia excepcional vinculada al incumplimiento de una orden, dato relevante que impide aceptar que ésta fue sólo detener» (*Fundamento 532 de la sentencia*).

El Grupo Colina y la indiscutible participación del SIN en el crimen La Cantuta: «En consecuencia, si se tiene en cuenta la línea de *crímenes seriales* perpetrados por los integrantes del Destacamento Colina, los entrenamientos y preparativos propios de su lógica de intervención militar a objetivos de inteligencia, lo vasto del operativo en cuestión —importó la movilización de varias dependencias del Ejército—, las maniobras de encubrimiento ulteriores —que partieron de la más alta instancia del Ejército y, luego, como se verá en otro capítulo de esta sentencia, del SIN y del régimen en su conjunto—, la ausencia de represalias inmediatas al mayor EP Martin Rivas, la continuación de las

operaciones del Destacamento, y lo sostenido por varios agentes que descartan una posibilidad en contrario, resulta evidente que la orden, desde un principio, fue matar a los agraviados de La Cantuta.

«No hay duda, a partir de lo que se ha detallado, de la intervención en las operaciones del Destacamento Colina y, en especial, de la operación de La Cantuta, de los estamentos de mayor jerarquía de la DİNTE y de la Comandancia General del Ejército. Pero no sólo del Ejército, también del SIN como máxima entidad y autoridad del SINA. El propio general EP Hermoza Ríos afirmó en audiencia que al día siguiente de los hechos tomó conocimiento de los mismos por versión de Montesinos Torres, quien le hizo saber que miembros del SIE habían realizado una operación especial en La Cantuta y que se excedieron en las órdenes recibidas —hecho que ya le había puesto en conocimiento al Presidente de la República—, lo que le confirmó el director de la DİNTE, general EP Rivero Lazo, y le permitió dar cuenta al ministro de Defensa, general EP Malca Villanueva.

«Es, pues, incontestable la intervención de la máxima autoridad del Ejército y de las Fuerzas Armadas —Hermoza Ríos era presidente del CCFFAA y Jefe del COFI— en estos hechos, y en el funcionamiento y actividades del Destacamento Especial de Inteligencia Colina. También es incontrovertible la intervención del SIN. Ello se advierte no sólo del conocimiento inmediato que tuvo de los hechos y de su comunicación a las instancias políticas correspondientes —estaba al tanto de ese Destacamento, en cuya creación y operatividad intervino decisivamente—, sino porque, según han expuesto varios de los integrantes del Destacamento Colina, el mayor EP Martin Rivas también daba cuenta de sus actividades a Vladimiro Montesinos Torres.

«El SIN además, por la propia evolución de los acontecimientos políticos y el rol que ocupó Montesinos Torres en los aparatos de inteligencia —en el propio SIN el SINA en su conjunto— tenía una injerencia activa en los planes de operaciones de inteligencia de trascendencia. Es significativo, en concordancia con estas conclusiones, lo que declaró el mayor EP Martin Rivas ante el periodista Humberto Jara Flores. Anotó en esa ocasión que una acción de las dimensiones de la operación La Cantuta, en función a la lógica de réplica que importaba ante un atentado tan brutal y de amplias dimensiones lesivas como el de Tarata, no podía sino ser autorizado por las más altas autoridades del Estado (incluye a Hermoza Ríos, Montesinos Torres y Fujimori Fujimori). Tal versión, más allá de su negación en el acto oral, guarda concordancia con la realidad y los recaudos probatorios de la causa.

«Es decir, i) el Destacamento Especial de Inteligencia Colina operaba en base a un determinado Plan y con pautas organizativas y de control de las más altas instancias del Ejército y de los órganos de inteligencia; ii) las operaciones que realizó no tenían lugar aisladamente u obedecían al exabrupto de un capitán o de un mayor del Ejército, respondían a un objetivo militar y político de mayor significación; iii) la misión más relevante del Destacamento Colina era la eliminación física de presuntos subversivos —sobre ese objetivo giraba todo su accionar—, en función tanto a las necesidades de destrucción de los elementos dirigenciales o que en un momento determinado

desempeñaban un rol estratégicamente importante en la organización subversiva, cuanto a la exigencia de una réplica precisa por acciones terroristas en las que aquellos pudieran estar involucrados o a la posición jerárquica o nivel funcional que el presunto subversivo podría ostentar, de suerte que se buscaba la destrucción de cuadros y líderes terroristas y, con ello, del potencial expansivo y lesivo de la organización terrorista. Tales objetivos, como es obvio, no podían cumplirse sin una organización inserta en el Estado, que esté sujeta y obedezca órdenes de determinados altos cargos públicos —civiles y militares—, y que, en su momento, definan las pautas de protección o encubrimiento para sus miembros de más alta significación. Esto último explica, a final de cuentas, todo lo que se hizo para evitar el esclarecimiento de los hechos, y que sólo tras la censura internacional y la caída del régimen político dentro del que actuó pudo ser posible una actividad de investigación y enjuiciamiento de amplios alcances» (*Fundamentos 532 y 535 de la sentencia*).

c. Secuestro de Gustavo Gorriti y Samuel Dyer en los sótanos del SIE

Secuestro de Gustavo Gorriti: «[...] Por todo lo expuesto, no cabe sino concluir que el acusado ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI en virtud del control del sector militar y de inteligencia que ostentaba *decidió o autorizó la privación de libertad del agraviado Gorriti Ellenbogen*, y de otros ciudadanos, que fueron secuestrados, trasladados a centros de detención ilegales, integrantes de los establecimientos castrenses, donde permanecieron privados de libertad por un tiempo variable.

«El agraviado Gorriti Ellenbogen, como periodista de investigación, había cuestionado abiertamente a Montesinos Torres y publicado crónicas en ese sentido, que además importaban una crítica directa a un modelo de organización de las Fuerzas de Seguridad y una forma o estilo de ejercer el poder en su conjunto. Era, pues, un opositor y, como tal, es explicable o causal la privación de que fue víctima, cuya prolongación fue evitada —según relató— por la oportuna intervención del Embajador de España en el Perú y del Subsecretario de Estado para América Latina de los Estados Unidos, que se encontraba en el país. Es posible contar con un motivo específico y personal de Montesinos Torres para secuestrar al agraviado, pero ello no niega lo anterior y, menos, descarta el conocimiento de ese hecho del acusado Fujimori Fujimori, que como ya se ha expuesto no podía ser ajeno a la lista de afectados, tanto más si la privación de libertad de Gorriti Ellenbogen no fue un acto sorpresivo, a partir de una actitud hostil de su parte en el curso de la rebelión militar, sino una maniobra cuidadosamente diseñada, que como mencionó pasaba por un seguimiento desde el día anterior» (*Fundamento 557 de la sentencia*).

Secuestro de Samuel Dyer: «[...] Ahora bien, ¿Cuál fue el papel del acusado Fujimori Fujimori en la privación de libertad del agraviado Dyer Ampudia? Él afirma que desconoció de esa privación de libertad y de la reclusión del agraviado en los calabozos del SIE, no obstante que en esa fecha, por medidas de seguridad, residía en sus instalaciones. El agraviado Dyer Ampudia ha expresado que en una ocasión —estando ilegalmente preso— se percató de la presencia del acusado cuando transitaba por el lugar acompañado de

una comitiva, y que si bien gritó para atraer su atención, no tiene seguridad que lo escuchó y, por tanto, que conoció de su presencia ilegal en el SIE.

«Es evidente, por otro lado, que el acusado Fujimori por fuente abierta tuvo que enterarse —y de hecho así fue— de los reclamos de Dyer Ampudia, una vez que recuperó su libertad —las notas del diario *La República* son suficientes a este efecto—, y que —pese a ello— no hizo nada para esclarecer internamente tan graves cargos —además, por cuenta del agraviado, se cursaron comunicaciones al despacho Presidencial—. Es más, no sólo omitió disponer las medidas de investigación respectivas, sino que aceptó los actos de persecución adicionales, al punto de sindicarlo públicamente de narcotraficante y descartar de raíz sus denuncias, defendiendo el rol de Montesinos Torres en el SIN.

«El análisis indiciario —desde que no existe prueba directa, toda vez que, incluso, sobre la llamada de auxilio que a viva voz pronunciara el agraviado Dyer Ampudia, él mismo no puede siquiera asegurar que fue escuchada por Fujimori Fujimori, cuya realidad autorizaría una línea de inferencias con otro perfil— debe partir de la existencia y funcionamiento del aparato institucional que desde el SIN, con el concurso de los organismos de inteligencia castrense, específicamente del Ejército, funcionaba en esa ocasión. Es más, el referido modelo institucional registró un mayor nivel de centralización a partir del golpe de Estado de abril de ese año, mil novecientos noventa y dos —que consolidó la ejecución de una política autoritaria en el manejo de los asuntos públicos—, golpe de Estado que, como se ha dejado establecido, se gestó y organizó en ese organismo.

«Está probado el papel directivo de Vladimiro Montesinos Torres en el SIN —resaltado por el propio acusado en diversas ocasiones [...]—, organismo que en esa época ya tenía, de facto, el control efectivo del conjunto de los aparatos de inteligencia militar del Estado y de las instituciones castrenses. Montesinos Torres fue quien estuvo al frente de la privación de libertad del agraviado Dyer Ampudia: todas las declaraciones de los funcionarios del SIN y del SIE, incluidos los generales EP Rivero Lazo y Hermoza Ríos, se dirigen a él. No hay duda al respecto: es un dato razonablemente consolidado y probatoriamente establecido; además, las declaraciones dan cuenta que Montesinos Torres afirmó que se trataba de una decisión del acusado Fujimori Fujimori.

«La privación de libertad del agraviado Dyer Ampudia, además, fue un hecho no sólo conocido por las altas autoridades del SINA, sino también de la DINCOTE, de la Dirección General de la Policía Nacional, del Ministerio del Interior, de la Comandancia General del Ejército, entre otras. En fin estaban involucradas o supieron de ella la plana mayor del SINA, de las FFOO y de los ministerios al que estaban adscritos: Defensa e Interior, es decir los canales de seguridad y políticos del Estado.

«Está probado, asimismo, que Montesinos Torres alcanzó esa posición de preeminencia en la estructura del poder no sólo por sus habilidades y conocimiento de las instituciones concernidas y de sus integrantes, sino fundamentalmente por la delegación y apoyo constante del acusado Fujimori Fujimori como presidente de la República y jefe supremo

de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, quien le concedió un espacio de poder, delegado, que ejerció pero dando cuenta constante de sus actividades —no era un poder autónomo o un espacio de poder compartido, pues Montesinos Torres despachaba casi diariamente con el acusado Fujimori Fujimori y le daba cuenta de todas las novedades en los campos de la pacificación, castrense, político y de seguridad en general, de suerte que no era viable que hechos de notoriedad o con entidad para dificultar la acción de gobierno pudieran ser ocultados al jefe de Estado o que éste no pudiera advertirlo sin adoptar las medidas correctivas correspondientes— [...]. Ese vínculo y nivel de comunicación entre ambos se mantuvo inalterable y muy dinámico en la fecha de los hechos.

«La utilización del SINA bajo el liderazgo del SIN, más allá de su propio ámbito o, con mayor precisión, la desviación de poder que importó el uso de los aparatos de inteligencia, al disponer —sin su conocimiento, aceptación u orden no era posible que realice actividades que iban tener trascendencia pública— que intervengan en áreas que no le eran propias o que se utilicen métodos institucionales vedados [la persecución, que incluía la intimidación y privación de libertad, de quienes estimaban eran desafectos al régimen o que representaban alguna amenaza a sus intereses, su incursión en el campo político, en el diseño de estrategias políticas con claro compromiso de los derechos fundamentales y de las reglas del Estado Constitucional], es un dato fáctico, debidamente probado, que también debe incorporarse al análisis.

«El conocimiento por parte de Fujimori Fujimori de lo que ocurría con el agraviado Dyer Ampudia puede inferirse, también y concurrentemente, de lo sucedido después de los hechos. Están probados los reclamos públicos del agraviado no sólo respecto de su ilegal detención sino también de la persecución judicial de que fue víctima. El propio acusado, sin embargo, aprobó públicamente esa persecución tributaria y penal, incluso tildó de narcotraficante al imputado. Lo hizo a sabiendas de los reclamos del agraviado de la ilegalidad de su privación de libertad —un secuestro, como se justificará en el capítulo correspondiente— y, pese a ello, sin disponer las medidas de investigación, disciplinarias y penales correspondientes, justificó implícitamente lo sucedido con él y aprobó las arbitrarias persecuciones que el Estado, bajo su conducción, implementó. Calificar de narcotraficante al agraviado y señalar, en ese contexto, la capacidad de corrupción de quien tiene dinero, significa llanamente atribuirle una responsabilidad criminal y, de paso, descalificar las protestas de inocencia y denuncias de persecución arbitraria pasadas y presentes que alegaba el agraviado.

«Lo sucedido con el agraviado Dyer Ampudia, por su magnitud, extensión y repercusión pública, no puede considerarse, en modo alguno, un acontecimiento aislado, desvinculado del poder político, que sólo quedó en un segundo nivel, como una acción autónoma del conductor del SIN, de Vladimiro Montesinos Torres, quien invocó falsamente la disposición del presidente Fujimori Fujimori. El hecho inmediatamente posterior, cuyo punto culminante fue la intervención pública del acusado Fujimori Fujimori, que llegó a calificar de narcotraficante al agraviado —que, como quedó probado, proclamaba públicamente su inocencia y denunciaba los actos de hostilización y persecución de que era víctima—, y desde la lógica institucional que se configuró con el

rol asumido por el SIN y el papel de Montesinos Torres, como ha quedado establecido en los capítulos precedentes, permite advertir que el primero de los nombrados, el acusado Alberto Fujimori Fujimori, intervino en los hechos desde su inicio, y no sólo para atacar al agraviado en base a información proporcionada por los estamentos del Estado y minimizar la gravedad de sus denuncias, que incluso fueron tomadas en cuenta por la OEA» (*Fundamentos 571, 572 y 573*).

D. Principales temas desarrollados por la Sala Penal Especial con relación a la intervención de Alberto Fujimori

a. Primeras medidas. Tareas encomendadas a Montesinos Torres

Fujimori, Montesinos y la estructura de la cadena de mando: «[...] Alberto Fujimori Fujimori, para cumplir su promesa de erradicar el terrorismo, estructuró un sistema organizacional rígidamente centralizado basado en la presencia y conducción, siempre bajo su mando supremo, de Vladimiro Montesinos Torres, quien, preliminarmente, tuvo como primer encargo notorio, antes de acceder formalmente al poder, resolver los problemas judiciales del primero —planteados en el fragor de la campaña electoral por el diputado Fernando Olivera, quien denunció que Alberto Fujimori Fujimori había cometido los delitos de defraudación tributaria y contra la fe pública—. Un segundo encargo preliminar, una vez resuelto el problema judicial en cuestión —había logrado en tres días, a favor de Alberto Fujimori Fujimori, una resolución fiscal disponiendo un trámite previo de acumulación de pruebas, que obligaba, por lo menos, a tres meses de gestiones previas [...]—, se circunscribió a los primeros pasos que debían darse en el sector castrense y de seguridad pública. Montesinos Torres hizo saber al acusado sus conocimientos en materia de inteligencia, terrorismo y asuntos militares, a la vez que lo vinculó al sector militar; le presentó al general EP Torres Aciego —quien posteriormente fue el primer ministro de Defensa—, al general PNP Vidal Herrera —quien trabajó en el SIN, a cargo del Departamento de Contrainteligencia, y luego reemplazó al general PNP Jhon Caro como director de la DINCOTE— y al general EP Díaz Zevallos —jefe del SIN en ese periodo, para el que trabajaba como informante [...]—.

«La presentación que describe el propio acusado en el plenario respecto de Montesinos Torres [...], fue fundamental para que, en adelante, decida encargarle la coordinación del ámbito militar, de inteligencia y de la lucha contra el terrorismo y el narcotráfico [...], cometido y tareas de ejecución en el que insistió en todo momento pese a los cuestionamientos públicos —y fueron varios [...]— de que fue objeto por su trayectoria como militar y abogado.

«Una vez que el encausado Fujimori Fujimori integró a Montesinos Torres a su equipo inicial de gobierno, este último procedió a ubicar y proponer hombres de confianza en los órganos de gobierno y de las Fuerzas Armadas, gestión que empezó a realizar a partir del diez de junio de mil novecientos noventa. Sus propuestas fueron sistemáticamente aceptadas por el ya electo presidente de la República. El general EP Salazar Monroe

expresó que Montesinos Torres en esas fechas, en una ocasión en que se encontró con él en el Círculo Militar [...], le comentó que integraba el equipo del presidente electo y conversaron sobre los posibles cambios militares. Añadió el citado oficial general que Montesinos Torres, luego de invitarlo a su casa, le anunció que presentaría la propuesta para que fuera jefe del SIN —cargo que ejerció posteriormente a partir de mil novecientos noventa y uno, luego de relevar al general EP Díaz Zevallos, hasta el año mil novecientos noventa y ocho—.

«Este mecanismo de adscripción a puestos claves en el entorno militar se reiteró con otros altos oficiales del Ejército y de las Fuerzas Armadas. Tal es el caso, por ejemplo, del coronel EP Silva Mendoza, quien relató que en el mes de noviembre de mil novecientos noventa fue llevado a la casa de Montesinos Torres por el coronel EP Pinto Cárdenas, ocasión en que le indicó que lo iba a proponer para que fuera Jefe del SIE —que se definió a la semana o diez días [...]. De igual manera, Montesinos Torres recomendó como Director General de la PNP al general PNP Adolfo Cuba y Escobedo —así lo indicó el propio imputado en su declaración prestada en la sesión tercera—.

«Con la directa injerencia de Montesinos Torres se produjo una alteración significativa en la configuración de las instituciones militares y policiales al instaurarse el régimen de Alberto Fujimori Fujimori. Los cambios en los puestos de dirección tenían como objetivo fortalecer internamente su régimen, y colocar hombres de confianza en puestos claves de las instituciones armadas y en los Ministerios de Defensa y del Interior, que a su vez sean funcionales a los objetivos de su gestión gubernamental [...].

«En el SIN, organismo llamado a desempeñar un papel de primera importancia en el ejercicio de la actividad gubernamental y diseño de políticas públicas de seguridad, en un primer momento, ratifica a oficiales de primer nivel: al general EP Díaz Zevallos —Montesinos Torres había trabajado con él antes del acceso al poder del acusado Fujimori Fujimori—, pero luego, como estaba predeterminado, se nombró al general EP Salazar Monroe, quien por orden del acusado Fujimori Fujimori se sometió a los dictados de Montesinos Torres en la conducción de la inteligencia del Estado, de sus servicios secretos.

«En atención a que el nombramiento de los oficiales generales y almirantes correspondía al presidente de la República [...], el acusado Fujimori Fujimori, dentro de la estructura orgánica del Ejército, ratificó al general EP Jorge Zegarra Delgado como comandante general. Luego, para el año mil novecientos noventa y uno, nombró en ese cargo al general EP Villanueva Valdivia. De igual manera, designó al general EP Valdivia Dueñas comandante general de la Segunda Región Militar, al general EP Hermoza Ríos jefe del Estado Mayor del Ejército, y al general EP Rivero Lazo director de la DINTE. En un segundo nivel, en el que formalmente no interviene el presidente de la República, sino los ministros de Estado: el de Defensa —para los institutos militares— y del Interior —para la Policía Nacional del Perú—, es de destacar el nombramiento del coronel EP Silva Mendoza como Jefe del SIE, y del teniente coronel EP Cubas Portal, cuñado de Montesinos Torres, como jefe del SIE 5, quien en el curso del régimen del acusado llegó al grado de general de división.

«El veinte de diciembre de mil novecientos noventa y uno y el uno de enero de mil novecientos noventa y dos, el presidente de la República nombró al general EP Hermoza Ríos comandante general del Ejército y presidente del CCFFAA, respectivamente.

«Lo expuesto no hace sino confirmar que Vladimiro Montesinos Torres llegó a convertirse en una persona de absoluta confianza de Alberto Fujimori Fujimori, a quien daba cuenta de sus actividades, sin reconocer a un superior distinto que el presidente de la República [...] —aunque en el primer momento de su presentación ante el candidato no fue así [...]—. Esa posición de confianza se expresó, en un primer momento, cuando el propio acusado lo quiso nombrar jefe del SIN, pero que ante la observación del presidente del Consejo del Ministros, ingeniero Hurtado Miller, y su sugerencia de ocupar el puesto de subjefe del SIN o asesor del SIN [...] optó finalmente por este último cargo, lo que desde luego lo colocaba, administrativa y políticamente, en una posición menos vulnerable y consagraba la opacidad de su intervención en los asuntos públicos [...].

«Cabe destacar que en una primera etapa el cargo de asesor de la Alta Dirección del SIN por parte de Montesinos Torres —entre mil novecientos noventa y mil novecientos noventa y uno— fue absolutamente informal —no se expidió resolución administrativa alguna ni memorando de adscripción—; luego, siempre como reacción frente a los cuestionamientos públicos, fue nombrado mediante simple Resolución Jefatural asesor *ad honorem* [...]; y finalmente se le nombró formalmente en ese cargo a través de una Resolución Suprema 866, según explicó en el plenario el general EP Salazar Monroe» (*Fundamentos 628, 629, 630 y 631 de la sentencia*).

El poder efectivo de Fujimori: «[...] El poder efectivo, el grado de injerencia en el quehacer castrense, que ostentaban el ex presidente Fujimori Fujimori y su asesor Montesinos Torres era evidente, no sólo por la cooptación de oficiales claves en los órganos de dirección de las FFAA, sino por el control absoluto, más rígido y centralizado, que se desarrolló después del golpe de Estado. Es así que el acusado Fujimori Fujimori afirmaba con seguridad que era el jefe supremo de las FFAA, y ejercía con plena autoridad y decisión ese cargo dictando disposiciones diversas que abarcaban todos los planos de la actividad castrense.

«El imputado, por consiguiente, ejercía no sólo las potestades político militares que le concede la Constitución, sino también las atribuciones efectivas derivadas del *modelo de cooptación*, que se residenciaron no sólo en los planos político estratégico sino también táctico militar.

«El poder militar de mando que ostentaba el acusado Fujimori Fujimori como jefe supremo de las Fuerzas Armadas, de los órganos integrantes del Sistema de Defensa Nacional, especialmente del Consejo de Defensa Nacional y sus miembros, como las FFAA, la PNP y el SIN, fue directa y de primer orden [...].

«Los lazos especialmente intensos entre el acusado como presidente de la República y Montesinos Torres como jefe de facto del SIN —la necesaria dación en cuenta de lo que se hacía—, y la amplitud de tareas que asumió, controlando las FFAA, el SINA y las políticas de seguridad pública y antisubversiva, permiten advertir no sólo un ineludible

conocimiento de los sucesos más importantes referidos a esos ámbitos sino una toma de posición sobre ellos, su curso, sentido, ámbito y corrección en su caso [...].

«De igual modo puede decirse del papel desempeñado por el general EP Hermoza Ríos, a quien colocó y mantuvo en el máximo cargo de la institución más relevante en el enfrentamiento armado contra la subversión terrorista, como fue el Ejército, y lo designó presidente del CCFFAA y jefe del COFI —organismos encargados de la realización de las operaciones contrasubversivas de todas las FFAA y PNP—. El citado general EP no sólo intervino directivamente en el golpe de Estado, alentó al Destacamento Especial de Inteligencia Colina, permitió la incursión de sus integrantes a la Universidad La Cantuta, amenazó al Congreso cuando investigaba el crimen de La Cantuta [...], negó las diversas informaciones acerca de la actuación de un grupo delictivo en la institución, persiguió a los militares opositores y, entre otras acciones, protegió a los miembros del citado Destacamento [...]. Ese rol, desde luego, no puede entenderse como expresión de una decisión autónoma, al margen y, menos, contra la voluntad presidencial.

«Otro de los espacios de actuación presidencial en los que se aprecia el poder de mando del acusado Fujimori Fujimori se advirtió en la privación de libertad del periodista Gorriti Ellenbogen, ocurrida a primeras horas del seis de abril de mil novecientos noventa y dos —a propósito del golpe de Estado que lideró— y del empresario Dyer Ampudia el veintisiete de julio de ese mismo año [...]. En ambos casos la orden ejecutiva para la privación de libertad partió del SIN, bajo la conducción de Montesinos Torres; la intervención de los agraviados fue realizada por agentes militares y de inteligencia, y la sede del secuestro fueron las instalaciones del SIE.

«Los agentes que, de uno u otro modo, intervinieron en la cadena de decisiones y de ejecución, mencionan como el transmisor final de la orden a Montesinos Torres, quien siempre alegaba para su cumplimiento la decisión del acusado Fujimori Fujimori —además era de conocimiento de ese estamento funcional que Montesinos Torres despachaba directamente con el acusado y sólo a él rendía cuenta de sus actividades, a partir de lo cual se desenvolvían las tareas de esos órganos—» (*Fundamentos 633, 636 y 638 de la sentencia*).

Fujimori, la estrategia contrasubversiva y los crímenes de Barrios Altos y La Cantuta:
«Es asumible, por consiguiente, a la luz de las evidencias analizadas, que en el SIN, a instancias e impulso de Vladimiro Montesinos Torres, se gestó la lucha clandestina o ilegal a través del desarrollo de OEI, autorizada, según se desprende de autos, por Alberto Fujimori Fujimori. Su posición como jefe de Estado, su efectiva dirección del SINA y del Consejo de Defensa Nacional, y su jefatura suprema de las FFAA y PNP, así lo determinaba, a la par que sus vínculos directos y dación en cuenta rigurosa de los asuntos de inteligencia por parte de Montesinos Torres [...].

«No hay duda, entonces, que la aprobación provino del presidente de la República. Tal asentimiento permitió aplicar procedimientos especiales en la lucha contrasubversiva, que algunos han denominado de “baja intensidad o guerra sucia” por las técnicas empleadas. Su ejecución fue encargada al SIN, conducido de facto por Vladimiro Montesinos Torres [dominio del aparato o titularidad real del mismo afirmado tanto por

el asesor del SIN Merino Bartet, quien nunca despachó con el general EP Salazar Monroe sino con Montesinos Torres [...], cuanto por el coronel EP Pino Benamú. Fue el asesor Montesinos Torres, en consecuencia, quien coordinó la ejecución de los hechos de Barrios Altos y La Cantuta —expresión de las OEI según las pautas ya afirmadas del desarrollo de la inteligencia militar—, de los que daba cuenta a la única persona o autoridad a la que estaba subordinado: el presidente Alberto Fujimori Fujimori. La relación entre uno y otro, y el curso efectivo de los acontecimientos, no permite inferencias distintas; el segundo procedió bajo la autoridad y la autorización del primero.

«El grupo ejecutor de los hechos de Barrios Altos y la Cantuta —y de otros más— fue el Destacamento Especial de Inteligencia Colina, Equipo de Inteligencia que, como se determinó en su oportunidad, fue conformado por agentes de inteligencia operativa del SIE —el SIE, según está probado, fue dirigido en mil novecientos noventa y uno por el coronel EP Silva Mendoza, y al año siguiente por el coronel EP Pinto Cárdenas, ambos allegados al asesor Montesinos Torres—. Su conformación fue encargada al entonces capitán EP Martín Rivas —tal como han admitido los AIO conformantes del citado Destacamento—; una parte de esos Agentes de Inteligencia Operativa ya habían trabajado con dicho oficial años atrás en Operaciones Especiales de Inteligencia a nivel nacional integrados en el denominado “Grupo Escorpio” quienes en su día también realizaron ejecuciones extrajudiciales [...]. El cargo de jefe operativo lo tuvo el capitán EP Martín Rivas [las personas que ocupaban los otros cargos eran las siguientes: un oficial administrativo, el capitán EP Pichilingue Guevara; un asistente administrativo, el AIE Flores Alván; y un oficial coordinador, el teniente coronel EP Rodríguez Zabalbeascoa y, posteriormente, el teniente coronel EP Navarro Pérez].

Barrios Altos: «El Destacamento Especial de Inteligencia Colina, para la primera Operación Especial de Inteligencia: de Barrios Altos [...], estaba sujeto a la dirección superior del director de la DINTE, el general EP Rivero Lazo, bajo la atenta coordinación con el SIN, conducido de facto por Montesinos Torres, colocado en esa función por el propio acusado Fujimori Fujimori [...]. Para la segunda Operación Especial de Inteligencia, realizada en la Universidad La Cantuta, participaron los mismos organismos DINTE y SIN, además del general EP Hermoza Ríos y se incluyó a una unidad operativa del Ejército a fin de viabilizar el acceso a dicho lugar, donde se había asentado una Base de Acción Cívica a cargo del Batallón de Infantería de Paracaidistas número 39, perteneciente a la DIFE [...]. En esto último radica la necesidad y participación de la DIFE, pues su autorización era indispensable para que los AIO del Destacamento Especial de Inteligencia Colina puedan ingresar a la Universidad, aprehender a las víctimas, llevárselas, matarlas en un lugar desolado y desaparecerlas [...].

«Vladimiro Montesinos Torres informaba y sometía sus actividades a la aprobación de Alberto Fujimori Fujimori. Él era el encargado de conducir el SIN, órgano bajo la directa dependencia del presidente de la República. Así lo reconoció, incluso, el general EP Salazar Monroe —quien pese a ser el jefe legal del SIN, no daba cuenta al presidente de la República sino lo hacía Montesinos Torres—.

«[...] El general EP Salazar Monroe reconoció que Vladimiro Montesinos Torres era el representante —lo denominó, “interlocutor”— del presidente de la República, porque

daba disposiciones en su nombre, incluso estas órdenes eran transmitidas directamente a los ministros del Interior y de Defensa, y en otros casos a los propios comandantes generales dejando de lado a los Ministros [...]. El mismo oficial general también aceptó que Vladimiro Montesinos Torres daba cuenta diariamente al presidente [...].

«Asimismo, según se analizó en otro Capítulo de esta sentencia, fue Vladimiro Montesinos Torres el que coordinó la ejecución arbitraria de Barrios Altos, realizada el tres de noviembre de mil novecientos noventa y uno [...].

«Las evidencias que se han glosado y analizado acreditan fehacientemente que Vladimiro Montesinos Torres transmitió la orden final de ejecución de los asesinatos de Barrios Altos. Ahora bien, si se tiene en consideración las relaciones y modo de proceder respecto de su superior, éste necesariamente dio cuenta de los hechos al presidente de la República. No es posible una operación de tal magnitud sin la intervención del jefe de Estado. Sobre esta última consideración existe, incluso, una versión de oídas del AIO Paquiyauri Huaytalla, a quien el capitán EP Martin Rivas [...] le dijo que el presidente estaba molesto por la muerte del niño en la operación de Barrios Altos [...]. Sin duda más trascendente que esas referencias son las reflexiones anteriormente expuestas».

La Cantuta: «Por otro lado, también está probado [...] que la coordinación de la desaparición forzada y ejecución extrajudicial de La Cantuta, ocurrida el dieciocho de julio de mil novecientos noventa y dos, correspondió al asesor Montesinos Torres y al general EP Hermoza Ríos [...]. Sobre este hecho —también el de Barrios Altos— el periodista Jara Flores expresó que el mayor EP Martin Rivas le dijo que su ejecución no fue una decisión autónoma, aislada, del Destacamento Especial de Inteligencia Colina, sino que se trató de una política de Estado, ordenada desde bien arriba, es decir, del presidente de la República [...]. Los hechos realmente sucedidos, su ejecución por un Destacamento de Inteligencia Militar, el ulterior patrón de encubrimiento, la lógica del funcionamiento del ejercicio del poder en esos momentos, su centralización y ausencia de controles democráticos, propios de un sistema efectivo de pesos y contrapesos, no hace sino consolidar esas referencias (*Fundamentos 639, 645, 646, 647, 648 y 649 de la sentencia*).

La culpabilidad de Fujimori: «[...] El acusado Fujimori Fujimori no sólo impuso en los cargos más relevantes a personajes de su confianza, sino que, en los casos destacadísimos de Montesinos Torres y Hermoza Ríos, de decisiva intervención superior o calificada en los delitos objeto de juzgamiento, los defendió públicamente ante los cuestionamientos que surgían en su contra. Insistía en la eficacia de la función que desempeñaban y en el cumplimiento idóneo de las tareas asignadas en los cargos que asumieron. Además, atacó personalmente al testigo de mayor relevancia pública: el general EP Robles Espinoza, al punto de separarlo arbitrariamente del Ejército, así como al agraviado Dyer Ampudia, tildándolo de narcotraficante y defraudador fiscal, en momentos en que protestaba legítimamente por el secuestro que había sido víctima y la persecución judicial de que era objeto.

«Respecto al agraviado Gorriti Ellenbogen, en la conferencia de prensa del ocho de abril de mil novecientos noventa y dos, le hizo saber que la computadora que se le incautó cuando fue intervenido en su domicilio iba a ser devuelta prontamente —a la vez

comunicó al periodista Yovera, asistente a la conferencia de prensa, que sus hermanos iban a ser liberados (Yovera le respondió que la liberación se había producido hacía muy poco tiempo)—, lo que implicaba que estaba al tanto de los hechos, tanto más si luego no dispuso una investigación interna ni sanción para los autores y partícipes de un suceso lesivo que dice no conoció y, por tanto, se realizó contra sus directivas [...].

«Fue el acusado Fujimori Fujimori quien promulgó las leyes más cuestionadas, no sólo para consolidar la competencia de la jurisdicción castrense en delitos de lesa humanidad sino para amnistiar a los ejecutores materiales que habían sido condenados por el Consejo Supremo de Justicia Militar e impedir la persecución contra otros militares o Altos Funcionarios por delitos vinculados a la represión del terrorismo. También promulgó los Decretos Legislativos que reordenaron el SINA, el control militar en las Zonas de Emergencia, la carrera militar y el CCFFAA, a partir de las cuales se consolidó —que se empezó a construir decididamente a inicios de mil novecientos noventa y uno— un mecanismo institucional que permitió la formación de un aparato delictivo y la comisión de los crímenes de lesa humanidad y secuestros que son objeto de proceso [...].

«El acusado Fujimori Fujimori, en el ejercicio de su cargo, no sólo hizo saber el sentido, amplitud y marco de sus vinculaciones con las Fuerzas Armadas, sino que dictó disposiciones genéricas, de carácter normativo, y órdenes específicas en los más variados campos de la actividad militar. En cada acto relevante tuvo presencia y contaba con información pormenorizada proveída por diferentes canales públicos, especialmente del SIN, cuyo personal directivo designó y fueron funcionales a sus propósitos.

«Por otro lado, la constitución del Destacamento Especial de Inteligencia Colina y su funcionamiento obedeció a una estrategia impuesta desde las más altas instancias militares y del SIN. Frente a las acciones terroristas del PCP-SL y del MRTA, y al desplazamiento del primero a las ciudades, en especial a Lima, se estableció como una de las modalidades de respuesta represiva la realización de operaciones especiales de inteligencia para eliminar físicamente a presuntos terroristas calificados como objetivos de inteligencia. Las actividades del Destacamento Especial de Inteligencia Colina, básicamente en el departamento de Lima, fueron de tal dimensión —con un resultado aproximado de cincuenta muertos— y vigencia temporal —aproximadamente quince meses— que comprometió el funcionamiento de los servicios secretos del Estado y del Ejército, lo que ratifica la necesaria implementación de una estrategia específica de contención de la actividad terrorista» (*Fundamentos 660, 661, 662 y 663 de la sentencia*).

5.2 PRINCIPALES FUNDAMENTOS JURÍDICOS EXPUESTOS EN LA SENTENCIA

A. Principales temas desarrollados por la Sala Penal Especial con relación a los delitos cometidos

Crímenes de Estado: «[...] Lo ocurrido luego de la comisión de los crímenes no hace sino ratificar una de las características comunes de un *crimen de Estado* [el resaltado

es nuestro], como sin duda es de calificar lo sucedido en Barrios Altos y La Cantuta. Decía el experto MARTÍN PALLÍN, se ha visto que lo que anotó se ha confirmado en esta causa, que la característica común de un crimen de Estado es la existencia de un plan o diseño en el que participan, según los casos, las FFAA y, por lo general, las cabezas dirigentes del Estado. Ese plan criminal no solo contempla la ejecución de los crímenes previstos, sino también adopta las medidas necesarias para evitar vestigios o huellas materiales, difuminar las pruebas directas; y si se descubren indicios que apunten a la participación de agentes públicos, del aparato estatal, se tiene previsto obstruir la investigación con toda la clase de medios al alcance del Estado —negar su existencia, negar información pública, aludir al secreto de la información oficial, etcétera—, y de no haberse podido paralizar la investigación, intervenir en las consecuencias punitivas, ya sea con el recurso a penas simbólicas o empleando la amnistía» (*Fundamento 625 de la sentencia*).

Crímenes contra la humanidad: «[...] Los crímenes contra la humanidad o de lesa humanidad son aquellos que “...ofende[n] los principios generales del derecho y se convierte[n] en una preocupación de la comunidad internacional” [...].

«Así las cosas, en función al desarrollo o evolución de este tipo penal internacional, es posible definir el delito contra la humanidad, de modo general, siguiendo a GIL GIL como todo atentado contra bienes jurídicos individuales fundamentales (vida, integridad física y salud, libertad...) cometidos, tanto en tiempo de paz como de guerra, como parte de un ataque generalizado o sistemático realizado con la participación o tolerancia del poder político *de iure* o *de facto* [...].

«Si se entiende, conforme a la jurisprudencia internacional, que el crimen contra la humanidad es de una naturaleza especial con un grado mayor de inmoralidad en su conducta frente a delitos comunes [...], requiere que se verifique:

«1. Desde el *aspecto objetivo o material*, la concurrencia de determinados presupuestos que se han ido configurando y reconociendo en base al ordenamiento positivo o consuetudinario de protección a los derechos humanos. Específicamente, los requisitos exigidos por los instrumentos y tribunales internacionales se han referido siempre (i) a la condición del autor (órgano de poder estatal, o de una organización delictiva que asume control de facto de un territorio [...]), (ii) a la naturaleza de la infracción (actos organizados, y generalizados o sistemáticos —el término “generalizado”, de orden cuantitativo, alude al número de víctimas, mientras que el adjetivo “sistemático” contiene la idea de un plan metódico [...]—), (iii) a la oportunidad de ejecución del ilícito (situación de conflicto interno o externo) [...], así como (iv) a las calidades y situación de las víctimas (población civil e indefensión [...]).

«2. Desde el *aspecto subjetivo*, se requiere que el agente o sujeto activo conozca el contexto amplio y general en que el acto ocurre, así como que la conducta es o será parte de un ataque generalizado o sistemático —violencia organizada— en contra de la población civil en desarrollo de un plan o política [...]. Es claro que el Derecho Internacional consuetudinario no había reconocido nunca como crimen contra la humanidad cualquier

comisión de un acto inhumano aislado, el acto debía ser parte de de una campaña mayor de atrocidades cometidas contra civiles [...].

«En coherencia con todo ello se ha caracterizado al asesinato, como delito contra la humanidad [...], precisando que él es consecuencia o expresión de una agresión sistemática, proveniente del Estado o de sus órganos de poder, la cual es promovida o avalada por políticas y directivas oficiales o cuasi oficiales, y que recae sobre la población civil en una coyuntura de conflicto bélico o social. No hay obstáculo, asimismo, para incorporar a estas consideraciones las lesiones graves, no sólo porque en el caso Barrios Altos formaron parte de un mismo ataque que apuntaba a aniquilar a presuntos terroristas, sino porque el resultado era coherente con ese objetivo o misión.

«Ahora bien, a partir de lo expuesto resulta evidente que los actos de asesinato y lesiones graves, objeto de juzgamiento, trascienden su ámbito estrictamente individual o común al adecuarse, plenamente, a los presupuestos que identifican a los delitos contra la humanidad. Los asesinatos y lesiones graves de Barrios Altos y La Cantuta son también delitos contra la humanidad. Fundamentalmente, porque ellos se cometieron en el marco de una política estatal de eliminación selectiva pero sistemática de presuntos integrantes de grupos subversivos. Esta política, de un lado, fue diseñada, planificada y controlada desde los más altos niveles de poder del Estado, y ejecutada por agentes públicos —efectivos de inteligencia militar— que se sirvieron del aparato castrense para hacerlo; y, de otro lado, conforme a sus objetivos, afectó a un número importante de personas indefensas de la población civil» (*Fundamentos 710, 712, 714 y 717 de la sentencia*).

La autoría mediata. Concepto: «La autoría mediata. Se identifica como autoría mediata aquellos casos donde el delito es realizado por el agente u hombre de atrás, a través de un intermediario material o persona interpuesta. A esta última, la literatura especializada le ha asignado distintas denominaciones, como hombre desde adelante, ejecutor inmediato, ejecutor directo o simplemente ejecutor. Sin embargo, se acepta también la expresión “instrumento” [...], aunque ella es cuestionada por resultar equívoca, según algunos autores nacionales como HURTADO POZO [...] y VILLAVICENCIO TERREROS [...]. Por tanto, será un autor mediato aquél que se aprovecha o utiliza la actuación de otra persona para alcanzar su objetivo delictivo. Tales supuestos tradicionalmente han sido vinculados al empleo de la coacción sobre el intermediario material; o aprovechando el error en que éste se encuentra; o empleando en la ejecución del delito a personas incapaces. La función asignada a la categoría dogmática de la autoría mediata, es, pues, la de hacer responder penalmente al autor real de un delito que ha sido cometido por otra persona. Se trata, en consecuencia, de una forma especial de autoría en la que el agente realiza el hecho punible valiéndose de la persona interpuesta, por lo que debe hacerse acreedor a las consecuencias penales que correspondan a dicha conducta ilícita» (*Fundamento 719 de la sentencia*).

Fujimori y su calidad de autor mediato. «[...] La autoría mediata del imputado en los hechos acusados, [...] está suficientemente acreditada. Se cumplen definitivamente los elementos fácticos y jurídicos, que como presupuestos y requisitos posibilitan tal nivel y

modalidad de imputación de responsabilidad penal. Al respecto, es de mencionar los siguientes datos relevantes:

«1. El acusado ocupó la posición más alta en el nivel estratégico del Estado en general y del Sistema de Defensa Nacional en particular. Desde ese nivel ejerció ostensible poder de mando para la conducción política y militar directas de las estrategias de enfrentamiento contra las organizaciones subversivas terroristas que actuaban en el país desde inicios de la década de los ochenta.

«2. Desde su rol formal de órgano central, esto es, de ente formador y formulador de políticas de gobierno, y como de jefe supremo de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, el acusado abusando de su posición de mando y pervirtiendo el uso legítimo de su poder, fue configurando desde mil novecientos noventa, conjuntamente con su asesor Vladimiro Montesinos Torres y con el apoyo directo del general EP Hermoza Ríos, quien ocupó los más altos cargos en la jerarquía castrense, un aparato organizado de poder en base a las unidades centrales y derivadas del SINA, las mismas que fueron cooptadas en sus niveles más altos de comando.

«3. En ese ámbito el encausado Fujimori Fujimori con su entorno asesor y de apoyo, utilizando los servicios secretos —de inteligencia— del Estado, que por su función se han caracterizado por el compartimentaje de sus órganos o unidades, por la subordinación jerárquica de sus estructuras, y por el secreto y la paraclandestinidad de sus agentes y acciones, fue delineando, a la vez que definiendo, objetivos y estrategias especiales de enfrentamiento de la subversión terrorista, particularmente de los núcleos que habían comenzado a operar en las áreas urbanas del país, sobre todo en la Capital de la República y zonas aledañas.

«4. En este dominio, el objetivo central de gobierno como la política definida, las estrategias generales, y las órdenes de ejecución fueron dispuestas o transmitidas por el acusado y retransmitidas por los demás estamentos del aparato de poder organizado de muy diversas formas, plenamente compatibles con los esquemas informales o paraformales que caracterizan a los códigos de comunicación y manuales de actuación propios del sistema de inteligencia, estratégica u operativa.

«5. En tal contexto y praxis el hilo conductor subyacente fue la eliminación de presuntos terroristas y sus órganos o bases de apoyo. La estrategia específica acordada para ello fue la identificación, ubicación, intervención y eliminación física de los integrantes y simpatizantes de los grupos terroristas. En el nivel táctico, el patrón operativo para la aplicación de tal estrategia partía de recolectar información sobre los focos subversivos así como sus componentes, para, luego, eliminarlos con operaciones especiales de inteligencia a cargo de unidades especializadas del SIE. Las cuales serían adscritas y supervisadas por el SIN, con el apoyo logístico y coordinación de la Comandancia General del Ejército.

«6. Los delitos de asesinato y lesiones graves ocurridos en Barrios Altos y La Cantuta fueron acciones ejecutivas de tales objetivos, estrategia y patrón táctico de operaciones

especiales de inteligencia contra la subversión terrorista, de notoria ilegalidad y clandestinidad que no son avalables por el ordenamiento jurídico nacional e internacional del cual se apartan plenamente o lo subordinan sistemáticamente.

«7. Los delitos de secuestro contra los agraviados Gorriti y Dyer respondieron también a disposiciones dadas y/o avaladas directamente por el acusado para el control ilícito de la disidencia o crítica políticas a su régimen de facto, en una coyuntura de inestabilidad democrática donde se practicó por la fuerza el desconocimiento de garantías y derechos fundamentales.

«8. Por lo demás, en todos los delitos *sub judice* la condición fungible de los ejecutores así como su disposición al hecho y su no relación directa ni horizontal con el acusado, posibilitan afirmar la posición de autor mediato de éste como ente central con poder jerárquico de dominio sobre el aparato de poder, cuyo automatismo conocía y podía controlar a través de sus mandos intermedios.

«Ahora bien, la actividad y operaciones delictivas de Barrios Altos y La Cantuta, y en los sótanos del SIE, realizadas por el aparato de poder organizado que construyó y dinamizó el acusado desde el SINA, cuyo núcleo ejecutor básico en el ámbito del control de las organizaciones subversivas terroristas fue el Destacamento Especial de Inteligencia Colina, constituyeron una expresión de criminalidad estatal contra los derechos humanos con evidente apartamiento e infracción continua del derecho nacional e internacional. Como señala FARALDO CABANA: “Los objetivos de estas organizaciones estatales que empiezan a actuar de forma criminal coinciden con los del Estado, pero los medios empleados permanecen autónomos y diferenciados en relación a los previstos por el ordenamiento jurídico, pues tienen carácter delictivo. Por tanto, puede afirmarse que el aparato organizado de poder, que no es ya el Estado en su conjunto sino una concreta organización estatal (piénsese en las Fuerzas y Cuerpos de la Seguridad del Estado, en las Fuerzas Armadas, en los servicios de inteligencia) actúa fuera del marco del Ordenamiento Jurídico, requisito necesario, como sabemos, para aplicar la tesis del dominio de la organización [...]” (*Fundamentos 745, 746 y 747 de la sentencia*).

Estado criminal y guerra sucia: «Cabe anotar, por lo demás, que en la Criminología y Criminalística actuales no hay incompatibilidad material entre las categorías de *Estado Criminal* y *Guerra Sucia llevada a cabo por organizaciones estatales* como acotó la defensa en su alegato oral. Es más, esta ha pretendido construir una falacia en torno a las opciones expuestas por FARALDO CABANA cuya clasificación al respecto es una mera opción criminológica que no es ni la única ni la predominante entre los enfoques contemporáneos de la materia. Incluso se puede percibir una tergiversación de la opinión de dicha autora por la defensa del acusado, ya que en ningún apartado de su aludida monografía la citada jurista afirma que los Estados Criminales utilicen todo el aparato estatal para actos de exterminio de personas.

«Por el contrario, hay consenso en reconocer que ambas manifestaciones criminales y categorías criminológicas parten de una misma matriz etiológica: la Criminalidad de Estado. Esto es, un proceder criminal generado, ejecutado, avalado, tolerado o justificado

por las más altas instancias del poder estatal. Son, pues, parte de formas de criminalidad que, como entiende HASSEMER, se materializan sólo con apoyo del Estado [...], y cuyas características criminológicas y de neutralización o impunidad, en un sentido macro o micro, son las mismas, y han sido resumidas con precisión por ZAFFARONI. Este autor destaca como tales la *negación de la responsabilidad*, la *negación de la lesión* y la *negación de las víctimas*, siendo esta última "...la técnica de neutralización más usual en los crímenes de Estado. Las víctimas eran terroristas, traidores a la nación, fueron los verdaderos agresores, el crimen de Estado no fue tal sino la legítima defensa necesaria, etcétera" [...].

«Tampoco en el plano de la dogmática penal más caracterizada sobre la materia, ni de la política criminal internacional de protección de los derechos humanos, se formulan diferencias cualitativas entre una y otra manifestación delictiva de los órganos del poder estatal, como también ha postulado la defensa del acusado. Por el contrario, se les aplica iguales conceptos, caracterizaciones y estrategias de prevención y control. A lo sumo se han sostenido, con sentido estrictamente pedagógico y no material o funcional, algunas variantes de grado, por tanto ambas manifestaciones: *Estado Criminal* y *Guerra Sucia llevada a cabo por organizaciones estatales*, pueden ser consideradas como modalidades cuantitativas del mismo modelo de acción o *modus operandi* para la realización de iguales objetivos y políticas de lesión de los derechos humanos mediante el asesinato, el secuestro o la desaparición de grupos de la población civil indefensa. Así, en la primera, la generalización de las acciones delictivas recorre distintas esferas del Estado. En la segunda, en cambio, predomina la actividad delictiva sectorial y selectiva de órganos estratégicos y operativos especializados [...].

«No obstante, la clandestinidad y antijuricidad de los planes, el secreto de los ejecutores, el control encubierto de las operaciones, la crueldad de los procedimientos, la tolerancia de los supervisores, la justificación de los medios y el uso oficial de mecanismos de impunidad, para la formación de políticas y para la comunicación o ejecución de las decisiones y órdenes delictivas, se comparten y son comunes a las dos formas de criminalidad estatal.

«Por ello, la responsabilidad penal se imputa para ellas desde el plano del derecho nacional como del derecho penal internacional. FARALDO CABANA, en este sentido, apunta "...estas actuaciones de órganos del Estado que suponen la utilización perversa del aparato estatal para su puesta al servicio de la violación sistemática y organizada de derechos humanos son también objeto de Derecho internacional y del Derecho penal internacional cuando pueden encuadrarse entre los crímenes contra la humanidad. Eso sucede en el momento en que la realización de delitos contra bienes jurídicos individuales básicos como la vida, la libertad, la dignidad o la integridad física de las personas, se añade el propósito de destruir de forma organizada y sistemática a un grupo identificable de la población con la tolerancia o participación del poder político de iure o de facto" [...].

«Por tanto, si los asesinatos de Barrios Altos y La Cantuta, así como los secuestros en los sótanos del SIE, se ejecutaron dominando la voluntad del mismo aparato de poder

organizado y con un *modus operandi* propio, cuando menos, de la segunda de aquellas expresiones de criminalidad estatal descritas, la autoría mediata por tales hechos le alcanza plenamente al acusado Fujimori Fujimori. [...] Además, según la misma fuente teórica, la experiencia internacional, particularmente en Latinoamérica, da cuenta que: “Son características del funcionamiento de las organizaciones estatales que emprenden la vía de la guerra sucia el disimulo y la ocultación de sus métodos delictivos frente a terceros. Hemos visto como los Tribunales argentinos ponían de relieve la existencia de una actuación esquizofrénica del Estado durante la dictadura militar argentina, pues si una parte de sus organizaciones había empezado a actuar de forma delictiva, conduciendo una guerra sucia contra la disidencia política, el resto seguía comportándose de forma normal y respetuosa con la ley. Lo mismo ocurrió en Chile durante la dictadura militar” [...]» (*Fundamentos 747 y 748*).

B. La determinación de la pena

«Así las cosas, la pena básica del concurso real de delitos es la prevista para el hecho punible más grave, que es el delito de asesinato. Por consiguiente, el espacio punitivo para decidir la pena concreta para el acusado Fujimori Fujimori queda fijado en no menor de quince años ni mayor de veinticinco años de pena privativa de libertad.

«Ahora bien, conforme al principio de *asperación* —que rige el tratamiento punitivo del CONCURSO REAL— los demás delitos concurrentes deben operar como circunstancias de agravación, pero sin superar el marco penal propio del delito de asesinato [...].

«En este contexto, (i) es de considerar como factor más relevante de eficacia agravante la extensión del daño causado y que registra una pluralidad de víctimas de asesinato, lesiones graves y secuestro agravado, lo que eleva el grado de antijuricidad y, por ende, la relevancia punitiva [...], de los delitos que generó el acusado Fujimori Fujimori desde su posición de autor mediato. Tal circunstancia unida (ii) a la condición funcional y de poder que aquél ostentaba [...], y de la cual abusó para realizar e incluso encubrir los hechos punibles, imponen al órgano jurisdiccional la más grave y severa desvaloración de su actuación ilícita, lo que debe reflejarse en la extensión de la pena concreta, la que debe ser el máximo autorizado por la ley. A lo expuesto se agrega, entre otros factores de determinación de importancia —que tienen una vinculación directa con la culpabilidad o responsabilidad por el hecho—, (iii) las características de ejecución del hecho, su lógica planificada y la oposición radical a su deber de respeto y protección de los derechos fundamentales de las personas derivados de su posición de máximo dignatario de la Nación —relación de garante de los bienes jurídicos lesionados—. Asimismo, es de destacar (iv) la intervención organizada de una pluralidad de personas en los hechos típicos, lo cual representa una antijuricidad más pronunciada al importar un poder ofensivo más intenso y un estado de indefensión más relevante de las víctimas; los ejecutores materiales actuaron sigilosamente —también todos los que intervinieron en la cadena de mando y transmisión de órdenes—, situación que les permitió obrar sobre seguro y sabiendo que las víctimas se hallaban impedidas de cualquier clase de oposición. Por otro lado, no concurre ninguna circunstancia atenuante genérica ni específica, que

permita imponer una pena privativa de libertad de menor extensión. *En consecuencia, la pena concreta debe ser la de veinticinco años de pena privativa de libertad* [el resaltado es nuestro].

«Los delitos cometidos, como se ha señalado, efectivizaron en su realización un abuso del poder funcional que ejercía el acusado, por lo que conforme a lo dispuesto en el artículo 38° del Código Penal sería del caso imponer al acusado Fujimori Fujimori una inhabilitación accesoria adecuada. Sin embargo, el Ministerio Público no ha solicitado la aplicación de dicha pena limitativa de derechos en su acusación escrita ni en su requisitoria oral, lo que como consecuencia estricta de la garantía de defensa procesal, limita las facultades del Tribunal para imponer de oficio dicha sanción. Así, por lo demás, ha sido establecido por el Fundamento Jurídico 12° del Acuerdo Plenario número 2-2008/CJ-116, del dieciocho de julio de dos mil ocho, que dice: “...Distinto es el caso de la pena de inhabilitación accesoria, puesto que no está asociada a un tipo legal determinado y, por tanto, no se desprende del mismo la sanción adicional a la pena principal. Si la cita del delito cometido, en relación a la norma penal que lo prevé y sanciona, es insuficiente, y es del caso acudir a una regla de la Parte General del Código Penal (artículos 39° y 40°) para la subsunción y justificación respectiva, lo cual debe generar con carácter previo una petición del Fiscal y un debate con la parte afectada: el imputado y su defensor, entonces, no es posible que se imponga ex officio iudex pues causaría indefensión constitucionalmente prohibida. Queda claro que lo que se vulnera en este caso no es el principio acusatorio, que integra la garantía genérica del debido proceso, sino la garantía de defensa procesal desde que en este caso un ámbito del fallo sería sorpresivo”.

«El artículo 47° del Código Penal señala que son abonables a la pena privativa de libertad impuesta —a su cómputo—, el tiempo de detención que haya sufrido el procesado a razón de un día de pena privativa de libertad por cada día de detención. El fundamento de esta disposición —situada en el límite entre la individualización de la pena y su ejecución— se encuentra en el mismo efecto que una detención o prisión preventiva despliega para el afectado. El carácter imperativo de la norma es concluyente.

«En el caso de autos, no sólo debe computarse la detención sufrida por el imputado desde que llegó al país procedente de Chile (siete de enero de dos mil cinco), pues como consecuencia de la solicitud nacional en los marcos del procedimiento auxiliar de extradición se le sometió a privación de libertad cautelar en ese país. Por otro lado, las informaciones periodísticas, en tanto consolidan un hecho público y notorio, dieron cuenta que el imputado Fujimori Fujimori no estuvo privado de su libertad en un centro oficial de detención todo el tiempo que duró el procedimiento de extradición. Desde el dieciocho de junio de dos mil seis hasta el siete de junio de dos mil siete gozó de libertad bajo fianza, y desde el ocho de junio de dos mil siete hasta el veintidós de septiembre de ese mismo año se dictó en su contra arresto domiciliario. El período en cuestión no es de abono a la pena de privación de libertad, en especial el de arresto domiciliario en virtud de la interpretación sancionada por el Tribunal Constitucional en la STC número 0019-2005-PI/TC, del veintiuno de julio de dos mil cinco [...]» (*Fundamentos 766, 767 y 768 de la sentencia*).

5.3 EL FALLO

«CONDENANDO A ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI O KENYA FUJIMORI, [...] como autor mediato de la comisión de los delitos de:

«I. *Homicidio calificado-asesinato*, bajo la circunstancia agravante de *alevosía*, en agravio de: [...] (CASO BARRIOS ALTOS) [...] (CASO LA CANTUTA).

«II. *Lesiones graves*, en agravio de: [...] (CASO BARRIOS ALTOS) Los mencionados delitos de homicidio calificado y lesiones graves constituyen crímenes contra la Humanidad según el Derecho Internacional Penal.

«III. *Secuestro agravado*, bajo la circunstancia agravante de trato cruel, en agravio de:

1. Gustavo Andrés Gorriti Ellenbogen.
2. Samuel Edward Dyer Ampudia. (CASO SÓTANOS SIE)

«En tal virtud, le IMPUSIERON VEINTICINCO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD, que computada desde el siete de noviembre de dos mil cinco en que fue privado de su libertad en Chile atendiendo a la solicitud de extradición hasta el dieciocho de junio de dos mil seis en que obtuvo libertad bajo fianza, y desde el veintidós de septiembre de dos mil siete en que fue puesto a disposición de este Tribunal vencerá el diez de febrero de dos mil treinta y dos.

«ESTABLECIERON como medidas a favor de los agraviados, [...] las siguientes:

«A. FIJARON por concepto de *daños inmateriales* a favor de Marcelino Marcos Pablo Meza y Carmen Juana Mariños Figueroa, hermanos de los agraviados fallecidos Heráclides Pablo Meza y Juan Gabriel Muñoz Figueroa, respectivamente, la suma de sesenta y dos mil cuatrocientos nuevos soles a favor de cada uno de ellos.

«B. SEÑALARON por concepto de pago compensatorio la cantidad de veinte mil dólares americanos a favor de los herederos legales de: 1. Luis Antonio León Borja, 2. Alejandro Rosales Alejandro, 3. Máximo León León, 4. Placentina Marcela Chumbipuma Aguirre, 5. Octavio Benigno Huamanyauri Nolasco, 6. Manuel Isaías Ríos Pérez, 7. Benedicta Yanque Churo, 8. Javier Manuel Ríos Rojas, 9. Juan Gabriel Mariño Figueroa. 10. Bertila Lozano Torres, 11. Dora Oyague Fierro, 12. Robert Teodoro Espinoza, 13. Felipe Flores Chipana, 14. Luis Enrique Ortiz Perea. 15. Richard Armando Amaro Cóndor, 16. Heráclides Pablo Meza, y 17. Hugo Muñoz Sánchez. Asimismo, a favor de: 18. Natividad Condorcahuana Chicaña, 19. Felipe León León, 20. Tomás Livias Ortega, y 21. Alfonso Rodas Alvitres. La cantidad de sesenta y dos mil cuatrocientos nuevos soles se dividirá proporcional a favor de cada agraviado; es decir, dos mil novecientos setenta y un nuevos soles con cuarenta y tres céntimos a cada uno de ellos.

La sentencia condenatoria...

«C. DETERMINARON por concepto de indemnización por daño extrapatrimonial o inmaterial la suma de cuarenta y seis mil ochocientos nuevos soles a favor de cada uno de los agraviados Gustavo Andrés Gorriti Ellenbogen y Samuel Edward Dyer Ampudia.

«D. PRECISARON que los tres montos dinerarios serán abonados por el encausado Alberto Fujimori Fujimori a título personal. Estos montos, a su vez, devengarán el interés legal desde la fecha en que se produjo el daño.

«RESOLVIERON que no procede:

«1. RECONOCER a favor de los veintinueve agraviados correspondientes a los casos Barrios Altos y La Cantuta —con la excepción fijada en el literal a) del párrafo anterior— una suma indemnizatoria por concepto de daños materiales e inmateriales, porque ya se decidió el punto en sede internacional, cuya ejecución en sede interna debe hacerse en la vía y forma de ley.

«2. DECRETAR el cumplimiento de medidas de satisfacción, rehabilitación y de no repetición solicitadas por la parte civil porque éstas ya han sido dispuestas por la justicia internacional (siete medidas en cada uno de los casos Barrios Altos y La Cantuta han sido dispuestas por la CIDH).

«Atento a lo definido en el párrafo 764° de esta sentencia, el Tribunal HACE CONSTAR, terminantemente, que *los veintinueve agraviados reconocidos en los casos Barrios Altos y La Cantuta —cuyos nombres se indican en el párrafo 783°, I y II, del fallo— no estaban vinculados a las acciones terroristas del PCP-SL ni integraban esa organización criminal [el resaltado es nuestro]*.

«DISPUSIERON se formulen cargos: (i) contra Alberto Augusto Pinto Cárdenas, Vladimiro Montesinos Torres y Nicolás de Bari Hermoza Ríos por delito de secuestro agravado en agravio de Gustavo Andrés Gorriti Ellenbogen; (ii) contra Nicolás de Bari Hermoza Ríos por delito de rebelión en agravio del Estado; y, (iii) contra Willy Chirinos Chirinos por delito de falso testimonio en agravio del Estado. En consecuencia, ORDENARON se forme el cuaderno respectivo con copia de esta sentencia y de las piezas procesales citadas en la Parte Tercera, Capítulo V, acápite 2 y 3, y se envíe a la Fiscalía Provincial competente para los fines de ley correspondientes.

«CURSARON el respectivo requerimiento de investigación al Ministerio Público para que realice los actos de averiguación respectivos acerca del análisis de ADN que se habría enviado a Londres para determinar la identidad de las víctimas del caso La Cantuta».

5.4 PRINCIPALES ABREVIATURAS CONTENIDAS EN ESTE RESUMEN (EXTRAÍDAS DEL GLOSARIO ELABORADO POR LA SALA PENAL ESPECIAL)

«[...]

AIE: Agente de Inteligencia Escucha

AIO: Agente de Inteligencia Operativa

[...]

CCFFAA: Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas

[...]

CIDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos

CoDIH: Comisión Interamericana de Derechos Humanos

[...]

COPERE: Comando de Personal del Ejército

[...]

DIRIN PNP: Dirección de Inteligencia de la Policía Nacional del Perú

DIRCOTE: Dirección contra el Terrorismo

DINCOTE: Dirección Nacional contra el Terrorismo

DINTE: Dirección de Inteligencia del Ejército

DIFE: División de Fuerzas Especiales

[...]

DUFIDE: Directiva Única de Funcionamiento del Sistema de Inteligencia del Ejército

[...]

EP: Ejército Peruano

[...]

FFOO: Fuerzas del Orden

FFAA: Fuerzas Armadas

GEIN: Grupo Especial de Inteligencia

[...]

PCM: Presidencia del Consejo de Ministros

PCP-SL: Partido Comunista del Perú-Sendero Luminoso

PNP: Policía Nacional del Perú

P/O: Plan de Operaciones

ROF: Reglamento de Organización y Funciones

SICAM: Sistema De Inteligencia del Campo de Acción Militar

SCIDH: Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

[...]».

6. EL SEGUNDO DICTAMEN EMITIDO POR LA FISCALÍA SUPREMA PENAL

**Dictamen Fiscal N.º 023-2009, a cargo del fiscal supremo
Pablo Sánchez Velarde
Fecha: 31 de agosto del 2009⁴**

Asunto materia del pronunciamiento fiscal: «El asunto del presente dictamen se centra en los recursos de nulidad, en concreto, en la pretensión formulada por las partes impugnantes: el sentenciado Alberto Fujimori Fujimori y la parte civil que representan Gustavo Andrés Gorriti Ellenbogen y Rosa Elvira León Lunazco».

Por cuestiones metodológicas, consideramos importante empezar por la definición que esboza el Ministerio Público con relación a la naturaleza del recurso de nulidad. Asimismo, dado el gran número de causales de nulidad invocadas por la defensa de Fujimori, hemos optado por desarrollar de manera separada y ordenada el razonamiento que la Fiscalía hace para estimar o desestimar cada causal, sean las invocadas por la defensa de Fujimori o las invocadas por la parte civil.

6.1 LA NATURALEZA DEL RECURSO DE NULIDAD

«El recurso de nulidad, como medio impugnatorio, es un acto procesal, que tiene como fundamento la disconformidad de los sujetos legitimados, contra la resolución o sentencia emitida por el juez de primera instancia (juez a quo). Conforme está concebido en el Código de procedimientos penales, es un recurso ordinario de máximo nivel que se puede interponer y es definitivo en un proceso pues genera cosa juzgada; del mismo modo, permite la revisión total de la causa al ser sometida a conocimiento de la Corte Suprema, este órgano jurisdiccional tiene la facultad para conocer las cuestiones de forma como de fondo del proceso penal, así como la de modificar o revocar la sentencia o auto dictado por la instancia inferior [...].

«El recurso de nulidad tiene, por consiguiente, la naturaleza de ser un recurso ordinario, pues tal como está regulado en la normativa procesal penal, permite reparar errores que afecten el contenido de una sentencia por ser injusta (errores in iudicando), como

4 Los títulos y subtítulos empleados en el resumen de este dictamen han sido creados por nosotros con el objetivo de darles mayor coherencia y claridad a los principales párrafos extraídos.

también corregir aquellos vicios incurridos por inobservancia de normas procesales, a las que se halla supeditada la validez de la resolución judicial (errores in procedendo); asimismo, es devolutivo, por cuanto, el nuevo examen y la nueva decisión es atribuida a un juez superior o de alzada (juez ad quem) —en este caso, la Corte Suprema de Justicia— e, igualmente, es extensivo, en tanto, ante una pluralidad de sujetos, el recurso interpuesto por uno de ellos es susceptible de favorecer a aquellos que no recurrieron la decisión judicial» (*Subpuntos 5 y 6 del punto 4.1 del dictamen fiscal*).

6.2 LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA Y LOS FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN DE LA DEFENSA DE ALBERTO FUJIMORI

A. La defensa de Alberto Fujimori Fujimori

«Ha formulado recurso de nulidad contra los extremos de la sentencia que lo condena por los delitos de Homicidio calificado —asesinato (casos Barrios Altos y La Cantuta), Lesiones graves (caso Barrios Altos) y Secuestro agravado (caso Sótanos del SIE).

«[...] por un lado, ha postulado, en forma genérica para todos estos extremos, pretensiones alternativas y, por otro, ha señalado las causales de nulidad para cada uno de los mismos, sin haber precisado y/o fundamentado adecuadamente cada una de las propuestas. Por ende, esta Fiscalía Suprema Penal, lejos de cuestionar la indebida postulación del recurso, considera pertinente suplir esta deficiente fundamentación remitiéndose para ello a los alegatos y demás argumentos que dicha parte procesal formuló en el juicio oral, siempre que sean compatibles con lo que ahora propone».

B. Las pretensiones alternativas

«La defensa ha formulado las siguientes pretensiones alternativas para todos los extremos condenatorios de la sentencia:

- i. La absolución de la acusación.
- ii. La celebración de un nuevo juicio oral por otro tribunal.
- iii. La insubsistencia de la autodefensa del acusado y los alegatos retrotrayendo el juicio oral hasta la acusación oral, a fin que el mismo tribunal realice el procedimiento de desvinculación de la acusación conforme al artículo 285-A del Código de Procedimiento Penales [...]» (*Punto 3.1 del dictamen fiscal*).

C. Las causales de nulidad invocadas por la defensa de Fujimori en el caso Sótanos SIE

Asimismo, la defensa de Fujimori ha señalado como agravios, las siguientes *causales de nulidad*:

a. Del extremo de la sentencia que lo condena por el delito de secuestro calificado por trato cruel, en agravio de Gustavo Andrés Gorriti Ellenbogen:

- «i. Violación de la garantía de la legalidad procesal al condenarlo por este delito, a pesar de la prescripción de la acción penal.
- «ii. Violación de la garantía de la legalidad penal al condenarlo por este delito, pese a existir 3 razones alternativas para la falta de tipicidad:
 - «a) Atipicidad por imposibilidad de lesión al bien jurídico por suspensión de las garantías a la libertad personal.
 - «b) Atipicidad por exceso en la participación de Vladimiro Montesinos Torres.
 - «c) Atipicidad por no verificación de la circunstancia agravante: trato cruel a la víctima».

b. Del extremo de la sentencia que lo condena por el delito de secuestro calificado por trato cruel, en agravio de Samuel Edward Dyer Ampudia:

- «i. Violación de la garantía de la presunción de inocencia por falta de absolución de la acusación por este delito, a pesar de la insuficiencia de la prueba indiciaria.
- «ii. Violación de la garantía de la legalidad procesal al condenarlo por este delito, pese a la prescripción de la acción penal.
- «iii. Violación de la legalidad penal al condenarlo por este delito pese a existir 2 razones alternativas para la falta de tipicidad:
 - «a) Atipicidad por imposibilidad de lesión al bien jurídico por suspensión de las garantías a la libertad personal.
 - «b) Atipicidad por no verificación de la circunstancia agravante: trato cruel a la víctima».

¿Qué dijo la Fiscalía sobre las causales de nulidad invocadas por la defensa del ex presidente en el secuestro de Gustavo Gorriti y Samuel Dyer?

A continuación, reproducimos de la manera más concisa y clara, los principales argumentos expuestos por la Fiscalía, a fin de absolver la causal invocada:

Reseña que hace la Fiscalía de los argumentos por los cuales la sentencia en primera instancia justificó la configuración y existencia de la agravante en el secuestro: trato

cruel: «[...] La sentencia justifica la configuración y existencia de la agravante: trato cruel, en lo siguiente:

«i. Trato cruel puede ser definido como aquel acto que deliberadamente produce dolor y sufrimiento pero por su intensidad, no es lo suficientemente severo como para que se pueda calificar de tortura ni lesiones [...]. La gravedad y dañosidad, siguiendo la jurisprudencia internacional, se matizan a partir de factores endógenos y exógenos del caso concreto.

«ii. Desde la perspectiva objetiva destaca el comportamiento de los que ordenaron y ejecutaron el secuestro y de los custodios y autoridades que lo mantuvieron, lo que constituye un plus del comportamiento agresivo conocido por los agentes activos y asumido por los sujetos pasivos, que se expresó en la forma de detención, en las características del traslado de los agraviados y en los calificativos utilizados, inicial aislamiento y en los anuncios de la severidad de las consecuencias, y en la ausencia de definición de su situación jurídica; en el caso del agraviado Dyer Ampudia, considera además la permanencia de la privación de libertad. Específicamente, resalta la calidad de los ejecutores materiales del secuestro: agentes públicos, los centros ilegales de privación de la libertad, la falta del procedimiento regular legalmente previsto y contexto de alteración del orden constitucional y de un gobierno autoritario.

«iii. Desde la perspectiva subjetiva sostiene que los agentes —ejecutores materiales y autores mediatos— procedieron sin el mínimo sentido elemental de humanidad, de respeto por la persona y buscaron como propósito intensificar los padecimientos del secuestrado, de manera innecesaria» (*Subpunto 12 del punto 4.3 del Dictamen Fiscal*).

La naturaleza de la agravante trato cruel en opinión de la Fiscalía: «La crueldad es un elemento normativo aplicable a delitos cometidos contra personas, tiene sustento en la propia Constitución Política —artículo 2, numeral 24, literal h [...]—, asimismo, su proscripción y la exigencia de su sanción se encuentra consagrada en el artículo 5 de la Declaración universal de los derechos humanos [...], artículo 5.2 de la Convención americana sobre derechos humanos [...], artículo 7 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos [...], artículos 4.1 y 16.1 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes [...] y artículo 1 de la Convención interamericana para prevenir y sancionar la tortura [...]. Esta base normativa constitucional e internacional, obligan a todo Estado, adoptar las medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole para impedir este tipo de actos [...]» (*Subpunto 14 del punto 4.3 del Dictamen Fiscal*).

«La doctrina y la jurisprudencia comparada ha dejado establecido que la tortura, el trato inhumano y el trato degradante, son las tres escalas de gravedad o intensidad de los actos que atentan contra la integridad física, psíquica o moral de la persona: la tortura es el escalón más grave, el trato degradante es el más leve y el trato inhumano, el intermedio [...]. Nuestro Tribunal Constitucional, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, también ha referido que la distinción entre la tortura y el trato inhumano o degradante deriva principalmente de la diferencia de intensidad del

daño infligido, constituyendo la tortura la forma agravada, mientras que el trato inhumano es aquel que produce intenso sufrimiento y daño corporal, pero que no llega al extremo de la tortura [...].

«Esta escala de gravedad o intensidad, no obstante, su plena existencia y reconocimiento normativo y doctrinal, plantea muchos problemas en su concreta aplicación judicial, pues como lo sostienen algunos, la gravedad es un concepto jurídico indeterminado [...], es una cuestión relativa por su propia naturaleza que depende del conjunto de los datos del caso, y especialmente, de la duración de los malos tratos y de esos efectos físicos o mentales y, a veces, del sexo, de la edad, del estado de las víctimas, etc. [...] La relatividad o indeterminación de este concepto gravedad, ha sido incluso ampliamente justificada en la jurisprudencia de los tribunales que conforman los sistemas regionales de protección de los derechos humanos; en ésta —lejos de definir el contenido de cada uno de los citados niveles de gravedad o establecer criterios uniformes que sirvan como modelo preponderante—, analiza en concreto, el caso sometido a su jurisdicción y valora en forma conjunta las particularidades y circunstancias del hecho. Así puede apreciarse, por ejemplo, en las citadas sentencias citadas por la Sala Penal Especial, la emitida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el asunto Irlanda versus Reino Unido, de fecha 18 de enero de enero de 1978 [...]; en la sentencia emitida por este mismo Tribunal, en el asunto Selmouni versus Francia, de 28 de julio de 1999 [...]; en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Loayza Tamayo versus Perú, del 17 de septiembre de 1997 [...]; otras sentencias que cabe mencionar, es la emitida por esta misma Corte en el asunto Velásquez Rodríguez versus Honduras, del 29 de julio de 1988 [...] y la emitida en el asunto Niños de la Calle versus Guatemala, de fecha 19 de noviembre de 1999 [...]: en todas ellas se destaca la relatividad de dicha gravedad y la exigencia de analizar el hecho según los factores endógenos y exógenos del caso particular.

«Por ende, no se puede establecer en abstracto, la naturaleza y el contenido de cada una de estas graduaciones, éstas deben ser determinadas por el juez en el caso particular, dicha labor, es complicada y se torna aún más difícil pues no existe ningún organismo ni instrumento del Derecho Internacional que especifique qué se entiende por grave o qué queda fuera de esta graduación [...]. Sin embargo, pese a esta relatividad y exigencia laboral delegada al juez en la causa concreta, se debe tener un punto de partida o de referencia, para determinar el contenido del trato cruel como agravante del delito de secuestro. Este punto de referencia debe centrarse en la misma concepción de tortura: ésta constituye el ataque más intenso a la integridad física o moral y en definitiva a la dignidad de la persona humana, que limita gravemente su propia identidad [...] e implica toda condición o procedimiento que ocasiona graves sufrimientos físicos o mentales, supresión o disminución de sus facultades de conocimiento, discernimiento o decisión, o cualquier otro procedimiento que atente contra la integridad personal [...]. Este nivel de intensidad o gravedad, sirve solamente para excluir de su contenido, a todos aquellos actos que no alcancen o manifiesten este grado máximo, o como lo ha postulado el Tribunal: será trato cruel, todo acto deliberado que produce dolor o aflicción, pero que no lo es suficientemente severo para que se le pueda calificar de tortura ni lesiones [...]. Así pues, desde la perspectiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el trato cruel, como agravante del delito de secuestro, coincide, según el caso, con el trato

inhumano o con el trato degradante, niveles inferiores al de la tortura» (*Subpunto 16 del punto 4.3 del Dictamen Fiscal*).

«Bajo este planteamiento, efectivamente, coincidiendo con el Tribunal, no se puede efectuar un análisis del trato cruel desde la perspectiva del delito de asesinato; no obstante, esta afirmación merece ser aclarada: como se sostiene en la sentencia [...], el trato cruel debe ser analizado partiendo de su figura básica, esto es del secuestro en su modalidad simple, pues por la intensidad o gravedad es posible que el “trato cruel” —agravante del secuestro— no coincida con la “gran crueldad” —elemento típico accidental del asesinato—. Sin embargo, [...] esta diferencia —al igual que la verificada entre el acto degradante, el acto inhumano y la tortura— únicamente radica en su intensidad o gravedad —así también se reconoce en la sentencia—; ante todo, conviene resaltar que todos ellos pertenecen a un mismo género al que puede denominarse: crueldad, por ende, al margen de esta única diferencia relacionada a la intensidad o gravedad, todas estas formas de crueldad tienen más de común, ellas requieren para su configuración de los mismos requisitos o presuponen los mismos elementos, como se verá a continuación» (*Subpunto 17 del punto 4.3 del Dictamen Fiscal*).

Los elementos del agravante trato cruel y su existencia o no en el secuestro de Gorriti y Dyer: «En la sentencia se ha definido a la crueldad como la “circunstancia (física/psíquica o moral) que debe ser apreciada normativamente cuya referencia es siempre el comportamiento del agente, en sus aspectos objetivos y subjetivos: adición de otros males —propiamente innecesarios— a la víctima, fuera de los propios del secuestro: la pura restricción de la libertad deambulatoria, y la asunción del agente de la innecesariedad de su acción, el carácter deliberado del exceso, de ocasionar padecimientos innecesarios a la víctima”. Asimismo, siguiendo este concepto genérico, ha agregado que trato cruel, es una circunstancia agravante que, como tal, requiere un plus frente a toda conducta que entrañe privación ilegal de la libertad de una persona y que puede ser definida como aquel acto que deliberadamente produce dolor y sufrimiento pero que por su intensidad, no es lo suficientemente severo como para que se pueda calificar de tortura ni lesiones [...]» (*Subpunto 18 del punto 4.3 del dictamen fiscal*).

[El contenido de las diversas declaraciones recogidas en el proceso] «confirma que, efectivamente, los agraviados Gustavo Gorriti Ellenbogen y Samuel Dyer Ampudia, no fueron tratados cruelmente, esto es, no padecieron ningún sufrimiento innecesario o mayor al inherente de la propia privación de la libertad. En el caso de primero de los nombrados, se reafirma la conclusión de haber sido visitado por sus conocidos, este elemento ratifica, como ya se ha sostenido [...], la inexistencia de la agravante: trato cruel, en el delito de secuestro del que fue víctima. Del mismo modo, en lo relacionado a Dyer Ampudia, se desprende de las testimoniales, otros elementos que permiten concluir que esta persona no fue víctima de ningún acto que puede traducirse como crueldad, así debe mencionarse que no solamente se comunicó con su abogado y sus familiares —hecho que además, lo reconoce en su propia declaración y se confirma con las testimoniales citadas—, sino que también en la investigación de la fue objeto, participó justamente su abogado y el representante del Ministerio Público e incluso fue examinado por un médico legista; estas circunstancias —al margen de establecer responsabilidad

de la fiscal o funcionarios que intervinieron en la investigación o cuestionar su participación— nos permite inferir de manera razonable que nunca estuvo incomunicado ni se le sometió a actos que le hubieran causado un padecimiento innecesario y que puedan calificarse como crueldad en cualquiera de sus niveles que se ha explicado [...]» (*Subpunto 30 del punto 4.3 del dictamen fiscal*).

«Los elementos detallados y descritos nos llevan a la conclusión de la inexistencia de la innecesariedad de un trato cruel; no obstante, conviene efectuar un análisis de los elementos que, a criterio del Tribunal, justifican el plano o elemento objetivo de la agravante: calidad de los ejecutores materiales del secuestro, los centros ilegales de privación de la libertad, la falta del procedimiento regular legalmente previsto y el contexto de alteración del orden constitucional. Respecto a todos ellos, debe reiterarse que el juzgador no puede valorar la agravante trato cruel al margen o desconectado de la realidad de la víctima [...], pues de ser así, únicamente, se revestiría, con un criterio subjetivo y sin contenido fáctico, la acción propia del secuestro con el ropaje de la crueldad —en cualquiera de sus niveles de intensidad— atendiendo solo a la realidad de que la privación de la libertad y, específicamente, el secuestro mismo produce padecimiento o angustia a la víctima, conforme se ha sostenido anteriormente [...]; de esta manera, toda conducta que se califique o encuadre en dicho delito, conllevaría a ser sancionada, erróneamente, con la agravante de trato cruel.

«Siguiendo los criterios antes expuestos [...], la concurrencia de los elementos objetivo y subjetivo del trato cruel, pasa necesariamente, por establecer cuáles son los actos propios o que fueron necesarios en la ejecución y consumación del delito; estableciendo este límite en el caso concreto, se podrá determinar aquellos actos que se encuentran fuera de él, esto es, los actos adicionales o innecesarios, todos ellos constituirán el primer elemento razonable —no el único— que vislumbrará la concurrencia de la agravante trato cruel.

«Por tanto, conviene establecer en los casos de los secuestros de Gustavo Gorriti Ellenbogen y Samuel Dyer Ampudia, si los citados elementos que valoró el Tribunal representan o constituyen actos que fueron necesarios para la ejecución del delito de secuestro o, por el contrario, fueron actos innecesarios» (*Subpunto 31 del punto 4.3 del Dictamen Fiscal*).

«Respecto a los ejecutores materiales (agentes públicos) y los centros ilegales de reclusión, cabe mencionar que a Alberto Fujimori Fujimori, precisamente, se le atribuye responsabilidad penal como autor mediato del delito de secuestro agravado, por dominio de un aparato de poder organizado que estuvo conformado por agentes militares y policiales; igualmente, de la justificación del Tribunal [...], se desprende que el sentenciado se valió no solamente de este aparato organizado, sino también de los bienes públicos y la infraestructura estatal que se encontraba disponible en las instituciones a las que dependían o pertenecían sus integrantes. Esta situación fáctica permite inferir razonablemente que el sentenciado, sin este aparato de poder no hubiera podido ejecutar tales delitos, se trató de un aparato de poder organizado de carácter estatal en la que una de sus características principales, como cualquier aparato de poder, fue el dominio

y aprovechamiento de la disposición de sus miembros para ejecutar las órdenes de las instancias superiores, en cuya cúspide estuvo Fujimori Fujimori: las pruebas permiten inferir esta necesidad de personas o agentes ejecutores, medios y establecimientos estatales» (*Subpunto 32 del punto 4.3 del Dictamen Fiscal*).

«Acerca de la falta del procedimiento regular legalmente previsto, debemos indicar que en sí mismo, cualquier procedimiento que prive, sin derecho, la libertad de una persona es un acto irregular e ilegal: no puede concebirse un secuestro sin ilegalidad; antes bien, en lugar de procedimientos, conviene analizar, como uno de los elementos para determinar actos necesarios o innecesarios, el grado o nivel de violencia empleada, factor que como se ha sustentado, en el caso de Gorriti Ellenbogen fue mínimo y estuvo dentro de los actos propios o inherentes a la privación de su libertad [...] y, en el caso de Dyer Ampudia, aquella no se verificó pues se pretextó la existencia de una orden judicial» (*Subpunto 33 del punto 4.3 del Dictamen Fiscal*).

«La ejecución de todo secuestro, normalmente, se realiza luego de un mínimo análisis del contexto, se busca siempre un momento propicio que permita un resultado eficaz; en este sentido, la invocación a la simple coyuntura en que éste se comete, no es idónea para determinar la necesidad o no, de los actos ejecutivos del delito; antes bien, lo que debe establecerse es que si fuera de determinado contexto fue posible cometer un específico secuestro o si se pudo cometer en cualquier otro momento, que hubiera causado un menor padecimiento a la víctima. Por consiguiente, lo invocado y justificado por el Tribunal, el contexto de alteración del orden constitucional y de un régimen autoritario, per se, no sustenta un acto innecesario en la ejecución de los secuestros de Gorriti Ellenbogen y Dyer Ampudia —esto es distinto a determinar la innecesariedad del secuestro mismo, el objeto, ahora, es establecer actos adicionales e innecesarios en la ejecución de tales delitos—.

«Más bien, conviene agregar que, según la propia justificación de la sentencia [...], precisamente, para los fines del golpe de Estado del 5 de abril de 1992 y por el control del sector militar y policial, dispuso la privación de libertad de personas que habían sido identificadas como opositores para los objetivos de la vulneración del orden constitucional y en este contexto se privó de su libertad a Gorriti Ellenbogen; similarmente, en un contexto de abuso de poder por parte de Fujimori Fujimori, se utilizó una orden judicial para privar la libertad de Dyer Ampudia. En ambos casos: alteración del orden constitucional y abuso de poder, se evidencia un marco coyuntural propicio para la ejecución de los secuestros, por ende, necesario para estos fines criminales» (*Subpunto 34 del punto 4.3 del Dictamen Fiscal*).

En opinión de la Fiscalía, el secuestro de Gorriti y Dyer fue un secuestro simple: «Lo expuesto hasta aquí descarta, que las víctimas del secuestro, Gorriti Ellenbogen y Dyer Ampudia, hubieran padecido un mayor sufrimiento o dolor que no sea el inherente al propio delito, como también la ejecución de actos adicionales e innecesarios en tales delitos: la agravante trato cruel, en el plano fáctico no tiene sustento en la realidad que sucedieron los delitos. Por tanto, estos hechos deben ser calificados como secuestro simple. No obstante, después de haberse efectuado una revisión y análisis de los actuados,

conviene apuntar que no existe ningún elemento que permita razonablemente inferir que el sentenciado Alberto Fujimori Fujimori tuvo el ánimo o el propósito de hacer sufrir innecesariamente a las víctimas del secuestro. A juicio de esta Fiscalía Suprema, la justificación que se hace en la sentencia, sobre este plano o elemento (subjetivo) de la agravante trato cruel —en la sentencia se justifica que los agentes procedieron sin el mínimo sentido elemental de humanidad, de respeto por la persona y buscaron como propósito intensificar los padecimientos del secuestrado, de manera innecesaria—, constituye un enunciado genérico que no tiene correspondencia ni sustento probatorio, lo que se manifiesta no solo en la omisión de la cuestión fáctica que así lo proyecte [...], sino también de la inexistencia de factores o elementos que se concluye razonablemente del examen de los actuados: lo afirmado en la sentencia repite el concepto o la comprensión de este elemento subjetivo, empero no lo llena de contenido fáctico, que es lo relevante y justificante» (*Subpunto 35 del punto 4.3 del Dictamen Fiscal*).

Sobre la suspensión de la prescripción de la acción penal en el secuestro: «La Constitución Política de 1993, artículo 117, prevé —como también lo hacía la Constitución Política de 1979, artículo 210— una condición de procedibilidad, y por tanto, una causa de suspensión de la prescripción de la acción penal: la inmunidad presidencial. Esta es una garantía procesal penal de carácter político de la que goza el Presidente de la República, que impide ser acusado y juzgado penalmente y por el que se busca evitar la perturbación, alteración y discontinuidad de la función de la más alta magistratura del Estado. Sin embargo, esta inmunidad es relativa y temporal [...], en tanto no alcanza a todos los delitos y su duración y vigencia coincide con el periodo presidencial, luego del cual podrá ser perseguido y juzgado [...].

«Todo ello condiciona la acción penal contra el Presidente de la República, empero asimismo, se constituye una causa de suspensión de la prescripción de la acción penal. A este respecto, tanto la doctrina constitucional como la doctrina penal coinciden en señalar que esta constituye una obstrucción temporal contra la persecución penal de la criminalidad gubernamental [...], pues terminado el mandato presidencial, queda expedita la acción para perseguir al ex-Presidente por los delitos que hubiera cometido durante su periodo, sin que el tiempo transcurrido pueda computarse para los efectos de la prescripción [...].

«Estando a esta causal de suspensión del plazo prescriptorio —siguiendo el argumento fáctico del Tribunal— no se computa a los efectos de la prescripción de la acción penal, el periodo presidencial de Alberto Fujimori Fujimori, que culminó por vacancia, por incapacidad moral, declarada en la resolución legislativa N° 009-2000-CR, de 21 de noviembre de 2000, publicada en el diario oficial *El Peruano*, el 22 del mismo mes y año» (*Subpunto 38 del punto 4.3 del Dictamen Fiscal*).

«Del mismo modo, en el presente caso, se ha producido otra causal de suspensión de la prescripción de la acción penal: el antejuicio político [...], que no es sino una prerrogativa funcional de la que gozan determinados funcionarios, evitando así ser procesados ante la judicatura penal por los delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, sin que medie un procedimiento con las debidas garantías procesales ante el Congreso de la

República y la consecuente acusación del propio legislativo [...]. Por ende, debe considerarse el procedimiento de antejuicio constitucional iniciado, por estos hechos —secuestros en agravio de Gorriti Ellenbogen y Dyer Ampudia—, contra Alberto Fujimori Fujimori, en mérito a la denuncia de fecha 24 de junio de 2002, interpuesta por los congresistas Ana Elena Townsend Diez Canseco, Edgar Villanueva Núñez, Gustavo Pacheco Villar, Hildebrando Tapia Samaniego y César Zumaeta Flores, que terminó con la resolución legislativa N° 0014-2003-CR, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 14 de noviembre de 2003. El período de duración de este procedimiento no es computable para los plazos prescriptivos de la acción penal» (*Subpunto 39 del punto 4.3 del Dictamen Fiscal*).

«También se verifica como causal de suspensión de la prescripción de la acción penal, la declaración de contumacia conforme al artículo 1 de la ley N° 26641, norma cuya constitucionalidad ha sido reconocida por nuestro Tribunal Constitucional. [...] Por auto de fecha 26 de julio de 2006 (folio 21983 a folio 21989), confirmado por ejecutoria de 14 de noviembre del mismo año, emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema (folio 110 del cuadernillo de nulidad), se declaró suspendido el plazo de prescripción de la acción penal incoada contra Alberto Fujimori Fujimori, desde el 15 de abril de 2004, fecha que se le constituyó como contumaz hasta su disposición ante las autoridades peruanas, el 22 de septiembre de 2007 (acta de entrega de folio 22170 y auto de comunicación de cargos de folio 22729)» (*Subpunto 40 del punto 4.3 del Dictamen Fiscal*).

«Parte del mencionado periodo suspendido por la declaración de contumacia coincide con el periodo de suspensión por otra causal: el procedimiento de extradición; este por su propia naturaleza impide el inicio o la continuación de un proceso penal y debe ser resuelto en otro, distinto a aquel en el que se pretende la aplicación de ius puniendi del Estado» (*Subpunto 41 del punto 4.3 del Dictamen Fiscal*).

«El secuestro es un delito permanente, cuyo plazo de prescripción, a tenor de lo dispuesto en el inciso 4° del artículo 82 del Código Penal empieza desde el momento que cesó la permanencia, en el caso de autos, desde el 6 de abril de 1992 (secuestro de Gorriti Ellenbogen) y 5 de agosto de 1992 (secuestro de Dyer Ampudia). Asimismo, el plazo de prescripción aplicable es el extraordinario cuyo cómputo, deducible de la pena conminada en el artículo 152 del Código Penal —norma original—, exige seis años desde la comisión de los hechos, sin embargo, atendiendo a los lapsos de suspensión de la prescripción de la acción penal, antes detallados y justificados, pueden concluirse que solamente han transcurrido tres años y once meses, aproximadamente, por ende, no se ha cumplido el mencionado plazo de prescripción» (*Subpunto 42 del punto 4.3 del Dictamen Fiscal*).

A efectos de determinar la violación de la legalidad procesal por prescripción de la acción penal, la Fiscalía también analizó si existía relación entre el delito de secuestro cometido contra Gorriti y Dyer, y el abuso de autoridad: «El secuestro es un delito común por lo que el sujeto activo es innominado y puede ser cualquier persona: un particular —incluyendo al funcionario que actúa como particular— o un funcionario público —que actué como funcionario dentro de su ámbito competencial—. [...] nuestro legislador penal de 1991 construyó el delito de abuso de autoridad —artículo 376 del Código penal— como un tipo genérico que reúne todos los abusos o extralimitaciones,

imputables al funcionario público, pero que no se hallen contemplados en otros tipos penales, esto es, subsidiario dentro del catálogo de delitos funcionariales.

«Por consiguiente, la diferencia entre el delito de secuestro y el delito de abuso de autoridad va más allá de la valoración del simple elemento señalado por la defensa: exige el análisis abstracto y concreto de otros elementos y aspectos de naturaleza político-criminal y de carácter normativo [...]» (*Subpunto 44 del punto 4.3 del Dictamen Fiscal*).

«La defensa postula que el delito de abuso de autoridad en la modalidad de detención ilegal, tiene como objeto genérico de protección a la administración pública, y como objeto específico al sistema de garantías constitucionales de la libertad, del cual son garantes los funcionarios públicos competentes; sin embargo, referente a esta alegación, reiteramos [...] que tal figura delictiva no existe en el Código penal peruano vigente, el legislador de 1991, no introdujo esta modalidad específica de abuso de autoridad; solo ha previsto como tipo penal pluriofensivo que protege ambos bienes jurídicos, el supuesto de la detención ejecutada por el juez —artículo 419 del Código penal—, cuyo alcance, únicamente, comprende a este tipo particular de funcionario público, no así a cualquiera de ellos: postular lo contrario es “crear” tipos legales asumiendo una función ajena, como es la legislativa, lo cual —a contrario de lo alegado por la defensa— sería inconstitucional» (*Subpunto 50 del punto 4.3 del Dictamen Fiscal*).

La subsidiaridad del delito de abuso de autoridad: «La subsidiaridad del tipo penal de abuso de autoridad, debe entenderse, como se sostiene en la sentencia [...] y conforme lo hemos adelantado [...], solo para los delitos funcionariales, esto es, para todos los tipos penales que atenten contra la administración pública cometidos por funcionarios abusando de su cargo. Respecto a ello, es conveniente señalar lo que se postula en la doctrina, Abanto Vásquez expresa que a través de este abuso innominado el legislador pretende abarcar aquellos casos que no pueden ser comprendidos por los otros tipos de abuso específico, como concusión, exacciones, peculado, etc., por lo que, solamente tendría aplicación supletoria en los supuestos que estos tipos penales específicos no sean aplicables [...]. Rojas Vargas, en el mismo sentido señala que en nuestra legislación se ha tipificado, por un lado, el abuso de autoridad genérico o innominado y por otro, distintas formas de abuso nominado o específico, de tal manera que el primero es una figura subsidiaria solo imputable a los actos del agente cuando no existe un tipo penal específico, así se busca proteger, cubriendo todas las posibilidades de ocurrencia, el prestigio y la calidad de la administración pública, cerrándole al funcionario público el camino para el exceso doloso en el ejercicio de sus funciones [...]» (*Subpunto 52 del punto 4.3 del Dictamen Fiscal*).

«Conforme a la justificación del Tribunal, que comparte esta Fiscalía, se ha probado que Alberto Fujimori Fujimori, con pleno conocimiento de los hechos, ordenó privación de la libertad de los agraviados Gustavo Gorriti Ellenbogen y Samuel Dyer Ampudia: la conciencia y la voluntad del sentenciado estuvo dirigida a violentar este derecho fundamental. No existen elementos que permitan concluir razonablemente que el condenado únicamente tuvo la intención de aprovechar su condición de funcionario público; antes bien, se ha acreditado que ejecutó una conducta dolosa dirigida a

finalidades personales, egoístas y criminales, para cuya eficacia desplegó todo un aparato de poder organizado desde su condición de Jefe de Estado y jefe Supremo de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú» (*Subpunto 65 del punto 4.3 del Dictamen Fiscal*).

«Lo expuesto en este apartado permite concluir: Primero, que el delito cometido por Alberto Fujimori no es un delito especial —por ende, tampoco, un delito funcional—, sino un delito común. Segundo, que la acción dolosa realizada por el sentenciado, se tipifica dentro del supuesto fáctico previsto en el artículo 152 del Código Penal, delito de Secuestro. Tercero, que tan solo existió una “aparente” concurrencia a la misma acción, del tipo de abuso de autoridad, el cual queda totalmente descartado. Habiéndose determinado que el delito cometido por Alberto Fujimori se califica como secuestro en su forma básica o simple, en agravio de Gustavo Gorriti Ellenbogen y Samuel Dyer Ampudia [...]» (*Subpunto 66 del punto 4.3 del Dictamen Fiscal*).

Opinión de la Fiscalía respecto a la violación de la garantía de legalidad penal-atipicidad al existir imposibilidad de lesión al bien jurídico por suspensión de las garantías de la libertad personal:

Sobre la naturaleza de los estados de excepción y el ejercicio de la libertad ambulatoria:

«La defensa de Fujimori argumenta que la sentencia habría vulnerado el principio de legalidad penal, fundamentalmente, el mencionado postulado “nullum crime sine lege” pues, según lo indica, existió imposibilidad de afectación al bien jurídico libertad ambulatoria y que por ello sería atípica. Al respecto conviene afirmar que el juicio de tipicidad es el ejercicio de subsunción normativa que se efectúa para determinar si la conducta atribuida satisface los elementos configurativos del tipo penal instruido, así como verificar si concurre alguna causa o circunstancia que excluya el carácter delictuoso o criminal previsto en la ley. Bajo esta orientación, por consiguiente, resulta necesario establecer los efectos jurídicos de un estado de excepción y su incidencia en los derechos fundamentales, especialmente, la libertad ambulatoria [...]. Sobre los estados de excepción, el Tribunal Constitucional peruano ha señalado que éstos se caracterizan por: a) Concentración de poder, con permiso constitucional, principalmente, en el jefe del Ejecutivo; b) Existencia o peligro inminente de grave circunstancia de anormalidad en la vida del Estado; c) Imposibilidad de resolver las situaciones de anormalidad a través del uso de los procedimientos legales ordinarios; d) Transitoriedad del régimen de excepción y su determinación espacial; e) Restricción transitoria de determinados derechos constitucionales; f) Aplicación, con criterios de razonabilidad y proporcionalidad, de las medidas que permitirán restablecer la normalidad constitucional; g) Defensa de la perdurabilidad y cabal funcionamiento de la organización jurídico-política; y h) Control jurisdiccional expresado en la verificación de tales principios en el acto restrictivo o suspensivo de los derechos fundamentales de la persona [...].

«Asimismo, con relación a esta última característica, ha establecido que de ninguna manera nuestra Constitución Política podría consagrar un período de indefensión ciudadana y anulación de toda actuación regular del Estado, según las reglas, principios y valores que justifican su existencia; expresamente señala: “si bien las normas que

consagran los derechos fundamentales de la persona son previstos para su goce pleno en situaciones de normalidad, en cambio durante los ‘tiempos de desconcierto’ pueden convertirse en instrumentos para la destrucción del propio orden constitucional que los reconoce y asegura. Por ende, en vía de excepción, legislativamente es admisible la suspensión o limitación de algunos de ellos, sin que ello signifique llegar al extremo de consagrar un estado de indefensión ciudadana y proscripción de la actuación del Estado con sujeción a reglas, principios y valores que justifican su existencia y finalidad [...]» (*Subpunto 69 del punto 4.3 del Dictamen Fiscal*).

«[...] se puede concluir que conforme a la Constitución Política de 1979 y los tratados internacionales sobre derechos humanos —ratificados con anterioridad a esta carta política y cuya jerarquía constitucional se encontraba expresamente reconocida, garantizada y desarrollada en distintas opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos—, el ejercicio de la libertad ambulatoria durante los estados de excepción, únicamente se restringía en algunos de sus aspectos, mas no la suspendía en su totalidad, pues ello implicaba dejar en indefensión absoluta a la persona humana, y, por ende, autorizar y/o consentir la vulneración de su dignidad» (*Subpunto 72 del punto 4.3 del Dictamen Fiscal*).

«En cuanto al secuestro producido en agravio del agraviado Gustavo Gorriti Ellenbogen, se advierte una situación que contradice la postura adoptada por la defensa del acusado Alberto Fujimori Fujimori —esta alude que las privaciones de la libertad se produjeron cuando el departamento de Lima y la provincia constitucional del Callao habían sido declaradas en estado de emergencia y que por ello los miembros de las Fuerzas Armadas habrían estado facultados para detener a cualquier persona—. La afectación al ejercicio de la libertad ambulatoria o de locomoción de dicha persona se produjo en circunstancias que el país se encontraba en un estado de anomia, debido a la interrupción del Estado Democrático de Derecho imperante en esa fecha, promovido por el acusado Alberto Fujimori Fujimori, con apoyo del personal militar y policial, como lo hizo saber en su manifiesto a la nación del 5 de abril de 1992; esto ha sido precisado por nuestro Tribunal Constitucional cuando indica que el acusado apoyado por las Fuerzas Armadas y Policiales perpetró un golpe de Estado e instauró una dictadura, cuya finalidad fue convocar a un denominado Congreso Constituyente Democrático, al que dotó de competencia para dictar la Constitución Política de 1993, lo que constituyó un acto ilícito contra los poderes del Estado y el orden constitucional, puesto que hubo un alzamiento en armas para variar la forma de gobierno y modificar el régimen constitucional [...].

«Es fácil concluir, por tanto, que cuando se privó de su libertad al agraviado Gustavo Andrés Gorriti Ellenbogen, las Fuerzas Armadas actuaron al margen de las normas constitucionales y legales existentes, obedeciendo órdenes de un gobierno dictatorial, que estuvo fuera del orden constitucional emanado de la Carta Política de 1979 desde que se instauró el denominado autogolpe del 5 de abril de 1992 y que se mantuvo hasta el 8 de abril del mismo año, cuando entró en vigencia su autodenominada Ley de Bases del Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional, que condicionó a sus decretos leyes la supremacía de la Constitución de 1979. A lo anterior, se debe agregar que durante la privación de libertad del agraviado Gorriti Ellenbogen, tanto el Poder Judicial como el Ministerio Público, como el Tribunal de Garantías Constitucionales, estuvieron sometidos

a la arbitrariedad del nuevo gobierno instaurado desde el 5 de abril de 1992. En este sentido, siguiendo lo señalado en la sentencia: “no se puede invocar el Estado de Emergencia con motivo de un golpe de Estado —para instaurarlo y consolidarlo—, que en sí mismo es la negación del Estado Constitucional; y, menos aún, frente a ciudadanos que no están vinculados a la subversión terrorista” [...]; por lo que, ni las Fuerzas Armadas ni policiales, tampoco el propio Presidente, tenían derecho y/o facultad que justificara un accionar delictivo destinado a privar de la libertad a las personas» (*Subpunto 75 del punto 4.3 del Dictamen Fiscal*).

c. *Anotaciones adicionales efectuadas por la Fiscalía en el caso del secuestro de Samuel Dyer*

«Respecto al delito de secuestro cometido en agravio de Samuel Dyer Ampudia, debe indicarse que esta persona fue intervenida el 27 de julio de 1992 por personal policial de migraciones, en el aeropuerto internacional Jorge Chávez, bajo el argumento de la existencia de una presunta requisitoria por el delito de terrorismo y luego recluido en las instalaciones del SIE. Esta actuación de las Fuerzas Armadas y Policiales no guardaba razonabilidad ni proporcionalidad con las causas por las que se decretó el estado de emergencia en el departamento de Lima y la provincia constitucional del Callao —el decreto supremo N° 0050-DE-CCFFAA prorrogó este estado, desde el 26 de julio de 1992—, esto es, la ejecución de actos tendientes a preservar y restablecer el orden público que, en esa época, era perturbado por acciones subversivas efectuadas en estas localidades. Todo ello nos permite concluir, como lo ha justificado el Tribunal¹⁷⁷ —justificación que comparte esta Fiscalía Suprema—, que en el accionar que privó de la libertad ambulatoria al ciudadano Dyer Ampudia se actuó sin derecho, ni facultad justificada; es aún manifiesto que su posterior reclusión en las instalaciones militares del SIE, desde el 27 de julio de 1992 hasta el 05 de agosto del mismo año, fue totalmente ajena a justificación legal alguna, pues pese a la existencia de un documento policial elaborado con participación del Ministerio Público, que desestimaba la infundada vinculación delictiva del agraviado, no fue puesto en libertad y continuó su vulneración» (*Subpunto 76 del punto 4.3 del Dictamen Fiscal*).

d. *Análisis de la causal: violación de la garantía de legalidad penal-atipicidad por exceso en la participación de Vladimiro Montesinos Torres*

«La defensa de Alberto Fujimori Fujimori ha formulado como causal de nulidad la atipicidad por exceso en la participación de Vladimiro Montesinos Torres, en la privación de libertad del agraviado Gustavo Gorriti Ellenbogen, con esta causal pretende la absolución del sentenciado. [...] El Tribunal ha dado respuesta a las alegaciones de la defensa del ahora sentenciado Fujimori Fujimori en el extremo que nos ocupa, argumentando lo siguiente:

«i. Es cierto que, tratándose de un autor mediato, éste no resulta responsable del exceso incurrido por los ejecutores directos a quienes utilizó, al no tener dominio ni control

sobre este; empero, en el caso de autos las evidencias no abonan ni confirman el supuesto de hecho en que se sustenta la alegación de la defensa.

«ii. Las pruebas dan cuenta de cinco datos relevantes: No sólo se inmovilizó a los presidentes de las cámaras legislativas —se dispuso que permanezcan en sus domicilios, lo que de por sí constituye un secuestro—, también se detuvo a una serie de políticos de diversa procedencia ideológica y partidaria y a ex jefes policiales ligados al gobierno anterior, como también a periodistas que cuestionaron públicamente el golpe de Estado en los momentos que se produjo, cuya privación de libertad se excedió inicialmente y luego se produjo sus excarcelaciones progresivamente, en la oportunidad que se informó de los hechos a través de los medios de comunicación social.

«Fujimori Fujimori no cuestionó, en ningún momento, el supuesto exceso alegado y atribuido a Montesinos Torres y mucho menos dispuso alguna medida contra quien habría incumplido sus órdenes. Hermoza Ríos no sólo firmó el mencionado documento “orden”, que importaba detenciones, sino que anunció a los oficiales que podrían haber algunas detenciones, privaciones de libertad que, como es obvio, fueron detalladamente planificadas, al punto que en la reunión del 3 de abril de 1992, el general EP Valdivia Dueñas entregó a los directores de inteligencia de los institutos armados, las listas de futuros detenidos. El cambio de planes a última hora, de convertir inmovilizaciones en detenciones, carece de consistencia lógica, si es que antes no se recibiera una confirmación expresa del líder de la rebelión y, menos, desde el plano castrense, era imposible modificar los planes de ejecución en momentos previos al anuncio presidencial.

«El documento “orden” refleja que la detención emanaba de un superior del Presidente del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, y éste, dentro de las coordinaciones realizadas para la ejecución del golpe de Estado, no era otro que el acusado Fujimori Fujimori.

«Si bien el agraviado ingresó a la conferencia de prensa que convocó el acusado Fujimori Fujimori ello en modo alguno puede explicar el alegado desconocimiento de este último. Gorriti Ellenbogen no sólo había cuestionado públicamente a Montesinos Torres sino al propio gobierno, de suerte que su privación de libertad tenía una base causal con la rebelión en curso» (*Subpuntos 77 y 78 del punto 4.3 del Dictamen Fiscal*).

e. La responsabilidad de Alberto Fujimori Fujimori

«[...] Junto al hecho que las inmovilizaciones domiciliarias sin derecho, configuran indudablemente secuestros, al verificar privación de la libertad personal, ha quedado demostrado en el plenario, que el condenado Fujimori Fujimori dispuso detenciones —y no únicamente inmovilizaciones, como alega su defensa—, que debían y fueron ejecutadas por miembros de las Fuerzas Armadas, por personal de inteligencia, esto es, con la activa participación del Servicio de Inteligencia Nacional —fue en el SIN donde se elaboró el mensaje a la nación que dirigió el día del golpe de Estado, en este lugar,

además, se redactó el documento por el que se ordenaron las detenciones, según lo declarado por Rafael Merino Bartet y Nicolás de Bari Hermoza Ríos—, que tenía como jefe de facto o real a Vladimiro Montesinos Torres —esta persona ha sido condenada por el delito de usurpación de funciones por el Sexto Juzgado Penal Especial [...]—; asimismo, Hermoza Ríos, entonces Presidente del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, fue el funcionario que suscribió el documento conteniendo la “orden” que avalaron estas detenciones, entre la que se dispuso la del periodista Gustavo Gorriti Ellenbogen.

«Las circunstancias que precedieron al secuestro de esta persona —que surgen del análisis probatorio de la causa—, son:

«i. Previo al golpe de Estado se llevaron a cabo una serie de reuniones de coordinación y planificación entre los diferentes estamentos involucrados en el resquebrajamiento del orden constitucional. Hubo una primera reunión de coordinación a inicios del año 1992, celebrada en Palacio de Gobierno entre Fujimori Fujimori, Vladimiro Montesinos Torres y Nicolás de Bari Hermoza Ríos; así lo declaró este último en audiencia, en la que precisó que la reunión se realizó en enero o febrero de dicho año.

«ii. El 3 de abril de 1992 se efectuó una segunda reunión, esta vez en el domicilio de Nicolás de Bari Hermoza Ríos, donde asistieron, además de éste, el sentenciado, Vladimiro Montesinos Torres y las principales autoridades de las Fuerzas Armadas, del sistema de inteligencia y de la Policía Nacional: Julio Salazar Monroe (Jefe del SIN), Luis Salazar Monroe (Jefe de la Segunda Región Militar), el general EP Valdivia Dueñas (Jefe del Estado Mayor de las Fuerzas Armadas), el general EP Pablo Armando Carmona Acha (segundo comandante de la Segunda Región Militar), el General FAP Arnaldo Velarde Ramírez (Comandante General de la Fuerza Aérea), Juan Briones Dávila (General EP Ministro del Interior), el almirante Arnaiz Ambrosiani (Comandante General de la Marina), Víctor Malca Villanueva (Ministro de Defensa) y Cuba Escobedo (Director General de la PNP); en ella Fujimori Fujimori —como lo señalaran Salazar Monroe, Hermoza Ríos y Carmona Acha en el juicio oral— manifestó la necesidad de aplicar una serie de medidas extremas; es más, Hermoza Ríos precisa que Vladimiro Montesinos no hizo uso de la palabra y que fue el condenado quien expuso frente a los asistentes.

«iii. El 5 de abril de 1992, el mismo día del autogolpe de Estado, se realizó otra reunión de coordinación, esta vez en el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, con la presencia de Fujimori Fujimori y con la participación de Hermoza Ríos, Montesinos Torres, el general Julio Salazar Monroe —Jefe del Servicio de Inteligencia Nacional—, entre otros miembros del ejército como Rodolfo Robles Espinoza —entonces comandante general de la Tercera Región Militar o Zona de Seguridad Nacional del Sur—. En cuanto a esta, señaló Robles Espinoza en audiencia, que al finalizar la reunión, el sentenciado ordenó al Comandante General Hermoza Ríos, se ejecutaran las recomendaciones y los planes que estableció el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas.

«Con estas reuniones previas al golpe de Estado y al secuestro de Gustavo Gorriti Ellenbogen, surge el dato probado que el sentenciado Fujimori Fujimori —Presidente Constitucional

del Perú, Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas y Jefe del Sistema de Defensa Nacional—, a mérito del cargo que ostentaba, no solo dirigió dichas reuniones de coordinación, sino además comandó su planificación; inclusive, como señala Hermoza Ríos en su declaración ante la Sala Penal Especial de la Corte Suprema [...] en las reuniones de coordinación en las que no participó el sentenciado, se le informó de lo desarrollado en ellas.

«De esto se infiere razonablemente que conoció y aprobó la ejecución de las acciones a seguir para la perpetración del autogolpe y el aseguramiento de su eficacia; así también se reconoce en el “Manifiesto a la Nación” encontrado en la computadora de Merino Bartet [...] en el que se lee: “Como Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, he dispuesto que estas tomen inmediatamente las acciones pertinentes a fin de garantizar las medidas anunciadas y cautelar el orden y la seguridad ciudadana”, dentro de estas acciones estuvieron las privaciones de libertad de determinadas personas —políticos, militares, policías y periodistas, entre ellos el agraviado Gorriti Ellenbogen— incómodos al gobierno de Fujimori Fujimori y a sus objetivos de copamiento del poder; del mismo modo, es importante resaltar el hecho indicado en audiencia por el testigo Hermoza Ríos, cuando respecto a la primera reunión que sostuviera con Fujimori, señaló que Montesinos Torres —jefe real del SIN, organismo que cumplió un papel principal en la ejecución del golpe de Estado— no opinó nada, simplemente fue designado para que vea la parte política» (*Subpunto 79 del punto 4.3 del Dictamen Fiscal*).

«Establecidas las circunstancias que antecedieron a los hechos, en su fase de planeamiento y lo que ellas aportan al caudal probatorio, se pasa a exponer los datos igualmente relevantes sobre la ejecución misma de los secuestros:

[...]

«ii. Por consiguiente, se ordenaron detenciones que además fueron ejecutadas a mérito de un documento suscrito por el entonces Comandante General del Ejército y Presidente del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas. El superior de un funcionario militar de esta jerarquía, dentro de la estructura del Ejército —el que se consigna en el documento “orden”—, no podría ser otro que el entonces Presidente de la República, Fujimori Fujimori, Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas de acuerdo al texto Constitucional de 1979, vigente en la fecha que se cometieron los hechos.

[...]

«Se trató, por tanto, no únicamente de una subordinación formal, sino, como se sustenta en la sentencia, de una subordinación concreta o material en el rol directivo que cumplió Fujimori Fujimori manifestado en el planeamiento y ejecución efectiva del autogolpe de Estado y en otros actos que expresaron su poder de comando sobre las Fuerzas Armadas, entre los que estuvo la detención y la privación de libertad de Gustavo Gorriti Ellenbogen» (*Subpunto 80 del punto 4.3 del Dictamen Fiscal*).

«Ha quedado fijado, como dato probado, el papel relevante que ocupó el SIN en los actos preparatorios y de ejecución del autogolpe de Estado; corroborando ello se cuenta con lo

sostenido por Nicolás de Bari Hermoza Ríos, el asesor del SIN Rafael Merino Bartet, los documentos hallados en las computadoras pertenecientes al SIN, tales como el manifiesto a la nación del 5 de abril y la “orden” que respaldó las detenciones, además el testimonio del agraviado Gorriti Ellenbogen, en el que da cuenta que en la ejecución de su secuestro participaron agentes de inteligencia; asimismo, la activa participación de Vladimiro Montesinos Torres en su condición de jefe real del SIN. Igualmente se ha acreditado la relación de subordinación de Vladimiro Montesinos Torres respecto del condenado Fujimori Fujimori, no sólo como Jefe de Estado, sino porque fue su asesor y la persona instituida por él mismo, como jefe de facto del SIN, y además porque esta institución dependía directamente del Presidente de la República. El condenado Fujimori Fujimori era su único superior y era a él a quien obedecía y rendía cuenta de sus actos —así incluso lo señaló Salazar Monroe en el juicio oral, al sostener que Montesinos Torres informaba diariamente al sentenciado—. Por todo ello, carece de sentido y no tiene base fáctica, sostener, como lo pretende la defensa, que el entonces asesor Montesinos Torres, hubiera ordenado un secuestro sin el conocimiento y anuencia de su superior y/o al margen de las disposiciones de aquel, es decir, del entonces Presidente Alberto Fujimori Fujimori.

«En el audio denominado “Declaración de Vladimiro Montesinos a Telemundo”, propalado por la cadena televisiva Telemundo, introducido en el juicio oral, el referido ex-asesor señaló —desde la base naval en la que se hallaba recluso—, que trabajó bajo las órdenes del entonces Presidente Alberto Fujimori Fujimori, quien era su jefe y que siguió estrictamente sus instrucciones para posibilitar que continuara en el gobierno y consolidara su proyecto político de reelección [...].

«Por ende, se concluye de manera razonable que Vladimiro Montesinos Torres hacía cumplir y transmitir las órdenes del condenado Fujimori Fujimori y que, igualmente, de este partió la decisión de la ejecución de los secuestros, entre ellos, el del periodista Gustavo Gorriti Ellenbogen [...]» (*Subpunto 81 del punto 4.3 del Dictamen Fiscal*).

«A los indicios anteriores y concurrentes a la ejecución del secuestro de Gustavo Gorriti Ellenbogen, se debe considerar lo que en doctrina se conoce como indicio posterior a los hechos que en el caso concreto se resumen en la conducta asumida por el condenado Fujimori después de perpetrado el secuestro.

«En el juicio oral, como lo hiciera en la conferencia de prensa en Palacio de Gobierno, realizada el 8 de abril del año 1992 —video visualizado en audiencia—, el sentenciado Fujimori Fujimori reconoció haber sido informado de las detenciones que se llevaron a cabo a consecuencia del autogolpe de Estado; precisó que tomó conocimiento de ellas el 6 de abril y que ordenó que las personas detenidas sean liberadas; sin embargo, conforme lo resalta el Tribunal —como dato indiciario que abona a la tesis de la participación y de la responsabilidad de Fujimori en estos hechos, específicamente, en el secuestro de Gorriti Ellenbogen [...]—, no hizo nada para individualizar ni para sancionar a los responsables, aún más, resulta revelador que cuando el 8 de abril, concurrió Gorriti Ellenbogen a la conferencia de prensa aludida, para emplazarlo por lo ocurrido e instarlo a la devolución de su computadora, el condenado Fujimori, sin inmutarse se limitó a responderle que inmediatamente se haría.

«No enerva el razonamiento probatorio efectuado, las circunstancias que Gorriti Ellenbogen haya ingresado libremente a la rueda de prensa, que en ella Fujimori Fujimori le haya concedido el uso de la palabra, o que éste se haya mostrado tranquilo ante su presencia en la rueda de prensa, ya que todas estas circunstancias —que la defensa intenta invocar como hechos indiciarios que abonarían a la tesis de inocencia del sentenciado—, no tienen como único consecuente lógico el corroborar que el sentenciado no conoció del secuestro —requisito que le daría valor probatorio en el sentido invocado—, sino que estos hechos razonablemente se explicarían también por lo revelador de su participación en este delito, que habría resultado si Fujimori Fujimori hubiera impedido que el agraviado ingresara a la conferencia de prensa, negarle el uso de la palabra ante la petición de éste o perder la serenidad ante sus reclamos.

«Además, lo que postula la defensa —como también lo hiciera el propio sentenciado durante el juicio oral—, respecto a que recién se enteró del secuestro en la conferencia de prensa, en la que el afectado estuvo presente y denunció el hecho, se desvirtúa plenamente con la publicación que hiciera el diario *Expreso* en su edición del 7 de abril, cuya portada tituló: “Exigen libertad de periodista Gustavo Gorriti”, y presentó el artículo: “Protestas por detención de Gustavo Gorriti” [...].

«Por otro lado, Fujimori Fujimori aparte de no ordenar la investigación de los hechos, siguió mostrando su total respaldo a Vladimiro Montesinos Torres y Nicolás de Bari Hermoza Ríos, los jefes —uno oficial y otro de facto— de las dos instituciones militares que perpetraron el secuestro —el Ejército y el Servicio de Inteligencia Nacional—; así, en la edición del diario *La República*, de 9 de mayo del 1993 [...] se lee el titular: “Fujimori reitera respaldo pleno y total a Hermoza Ríos y Montesinos”, mismo titular se lee en la edición del diario *Expreso* de la misma fecha [...] y similar, en la edición del diario *La Nación*, de 10 de mayo del 1993 [...]: “Fujimori ratifica apoyo a jefe del ejército y asesor”. Esta conducta posterior a los hechos del condenado Fujimori Fujimori se explica razonablemente no solo porque tuvo conocimiento de los secuestros, sino porque además los planificó, ordenó y controló su ejecución» (*Subpunto 83 del punto 4.3 del Dictamen Fiscal*).

«La defensa también alega que Fujimori Fujimori no tenía motivos para ordenar el secuestro de Gorriti Ellenbogen como sí lo tenía Vladimiro Montesinos Torres, en contra del cual el periodista había efectuado investigaciones y publicaciones, informando de sus antecedentes criminales; agrega la defensa que, en todo caso, el móvil de las inmovilizaciones fue impedir la oposición de los políticos a la instauración del llamado “Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional” y que falta el nexo político entre la detención de Gorriti Ellenbogen y lo sucedido el 5 de abril de 1992 [...]» (*Subpunto 84 del punto 4.3 del Dictamen Fiscal*).

«A la conclusión anterior se agrega el hecho que —a contrario de lo que alega la defensa—, las privaciones de libertad no sólo se ordenó contra políticos, sino también contra periodistas. En el video de la conferencia de prensa del 8 de abril de 1992, Fujimori Fujimori, si bien no habló de privaciones de libertad, reconoció que se tomó la medida de ejercer vigilancia a los medios de comunicación con motivo del golpe de estado, para preservar el orden público y evitar costos sociales; esto demuestra el peligro que desde

su concepción representaban para sus fines, los medios periodísticos y, obviamente, los periodistas. [...] y que el agraviado Gorriti Ellenbogen, al ser conducido a los calabozos de seguridad del Estado, se encontró con otras personas, buena parte de ellos, periodistas radiales, que también habían sido apresados horas antes, al haber hecho emisiones en contra del golpe [...].

«Por ende, del análisis probatorio se desprende que por la posición jerárquica que ostentaba el condenado Fujimori respecto de las Fuerzas Armadas y del personal que ejecutó los secuestros, en su condición de Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas, Policiales y Jefe del Sistema de Defensa Nacional; por la subordinación del Servicio de Inteligencia Nacional y, específicamente, de Vladimiro Montesinos Torres respecto de él; por el rol efectivo que cumplió Fujimori en el planeamiento del golpe de Estado —que implicó indiscutiblemente una planificación pormenorizada de los secuestros: identificación de personas, formas de ejecución y lugar de reclusión—; por los fines a los que respondía —aspiraciones ilegítimas e inconstitucionales de Fujimori de romper el orden constitucional y concentrar en él todo el poder político—; por la condición del agraviado, periodista de investigación y opositor al gobierno; y por la conducta de encubrimiento que asumió con posterioridad a los hechos; se infiere indudablemente que el sentenciado conoció y además aprobó los secuestros, entre ellos el del agraviado Gorriti Ellenbogen» (*Subpunto 85 del punto 4.3 del dictamen fiscal*).

f. Sobre la causal de violación de la garantía de la presunción de inocencia por falta de absolución de la acusación por este delito a pesar de la insuficiencia de prueba indiciaria

«[...] al tratarse de un cuestionamiento al valor de la prueba que ha realizado el Tribunal juzgador, es imposible remitirnos a los alegatos expuestos en el juzgamiento oral [...], puesto que, precisamente, la valoración probatoria es una actividad jurisdiccional que recién se plasma en la sentencia, fase posterior a los alegatos; en consecuencia —como ya lo dejáramos expuesto [...]—, la deficiente fundamentación en la postulación de esta causal no puede suplirse plenamente. Con la salvedad anotada, esta Fiscalía Suprema Penal únicamente procede al análisis de la prueba, cuyo mérito ha justificado la sentencia impugnada, en cuanto al extremo que acredita la responsabilidad penal de Fujimori en el delito de secuestro, en agravio de Samuel Dyer Ampudia [...]» (*Subpunto 86 del punto 4.3 del Dictamen Fiscal*).

«El Tribunal ha justificado su decisión en la prueba personal y documental relevante [...], que obra en autos, a efectos de realizar el análisis indiciario respectivo en este caso concreto. En cuanto a la prueba personal —agraviado y testigos—, se destaca el examen de las declaraciones plenarias, como de las prestadas en anteriores etapas procesales —manifestaciones policiales, declaraciones a nivel de instrucción— e inclusive las brindadas en el Congreso de la República en las diferentes comisiones investigadoras que se crearon con ese motivo. Sobre la valoración individual de la prueba personal se debe mencionar las siguientes: del agraviado Dyer Ampudia, coronel PNP Domínguez Solís, comandante PNP Washington Rivero Valencia, coronel EP Alberto Pinto Cárdenas, general

PNP Vidal Herrera, general EP Hermoza Ríos, general PNP Adolfo Javier Cuba y Escobedo, general EP y ministro del interior Juan Abraham Briones Dávila, general EP Julio Salazar Monroe, general EP Juan Nolberto Rivero Lazo y periodista Ricardo Manuel Uceda Pérez.

«Por otro lado, la prueba documental relevante se concreta en: i) oficio N° 2145-SIE-2, de fecha 30 de julio de 1992, firmada por Pinto Cárdenas, por el cual el SIE pone a disposición de la DINCOTE a la persona de Moisés Edward Dyer Ampudia, por su presunta vinculación a actividades delictivas; ii) parte policial N° 2893-D2-DINCOTE, de 3 de agosto de 1998, firmada por el comandante Washington Rivero Valencia y el instructor capitán PNP Alondo Misha Llerena en que se señaló que la verdadera identidad del agraviado era Samuel Dyer Ampudia y no Moisés Edward Dyer Ampudia, y que dicha persona no se encontraba inmerso en el delito de terrorismo; iii) oficio N° 8539-DINCOTE, de fecha 3 de agosto de 1992, en este el general PNP Vidal Herrera remite a la Décima Fiscalía Provincial Penal de Lima el parte N° 2893-D2-DINCOTE/EM, dicho oficio menciona que Dyer Ampudia, durante la investigación realizada DINCOTE, permaneció en las instalaciones del SIE; iv) oficio N° 8613, de fecha 04 de agosto de 1992, con sello de recepción de la Décima Fiscalía Provincial Penal de Lima —05/08/1992—; v) atestado policial N° 17-2002-DIRPOCC-PNP DIVAPIINV, de 31 de octubre de 2002, en que consta la intervención de los oficiales PNP Arcila Dupp y Torres Aliaga en la detención del agraviado, su entrega al general PNP Domínguez Solís, entre otros hechos; vi) tres artículos periodísticos del diario *La República* publicados entre el 8 y 13 de agosto de 1992, bajo los siguientes títulos: “Empresario Samuel Dyer enjuicia a militares que lo secuestraron”, “Dyer pide que lo dejen trabajar en paz” y “Dyer Ampudia pide garantías para presentarse a la justicia”; vii) dos cartas que el agraviado dirige al ex presidente Fujimori Fujimori, de fecha 13 de agosto de 1992 y 18 de noviembre de 1992; viii) escrito de 23 de diciembre de 1992 dirigido al sentenciado, en el cual se adjunta un video casete conteniendo un mensaje que le dirigiera el agraviado Dyer Ampudia, solicitándole que cese la persecución de la cual era víctima, ix) video que contiene una entrevista del sentenciado difundido por el programa *Reporte Semanal*, de fecha 13 de enero de 2008; x) informe del Secretario General de la Organización de Estados Americanos, emitido el 12 de marzo de 1993» (*Subpunto 88 del punto 4.3 del Dictamen Fiscal*).

«Con esta prueba personal y documental se tienen plenamente acreditados los siguientes datos indiciarios —indicios—:

- «i. La privación ilegal de la libertad del agraviado Dyer Ampudia [...]
- «ii. El agraviado Dyer Ampudia estuvo recluso en las instalaciones del Servicio de Inteligencia del Ejército y en su intervención y reclusión actuaron organismos estatales: [...]
- «iii. La directa intervención de Vladimiro Montesinos Torres —jefe de facto de SIN— en la ilegal privación de libertad del agraviado, lo que ha sido acreditado, entre otros, con las declaraciones del coronel PNP Domínguez Solís y del coronel EP Alberto Pinto Cárdenas. Ambos testigos, a su vez, en su oportunidad, manifestaron que

Vladimiro Montesinos Torres les indicó que la orden era del sentenciado Alberto Fujimori Fujimori.

- «iv. El agraviado, pese a que de forma pública denunció esta privación ilegal de su libertad, no se dispuso la realización de investigaciones que tuvieran como objetivo esclarecer ese hecho delictivo; asimismo está probado que el sentenciado Fujimori tuvo conocimiento de esos reclamos por ser públicos.
- «v. Posteriormente a la privación ilegal de su libertad, el agraviado fue sujeto pasivo de una sistemática campaña de desprestigio que llegó al límite de convertirse en una injustificada persecución penal; igualmente, Fujimori Fujimori de forma directa sindicó a Dyer Ampudia como narcotraficante [...]» (*Subpunto 89 del punto 4.3 del Dictamen Fiscal*).

D. Las causales de nulidad invocadas por la defensa de Alberto Fujimori en el extremo de la sentencia que lo condena por el delito de homicidio calificado por alevosía en agravio de Luis Antonio León y otros (caso Barrios Altos)

a. Violación del principio de legalidad constitucional

« a) Al atribuir al Presidente de la República, potestad militar de mando sobre las FFAA y PNP, pese a no haberlo establecido la Constitución Política de 1979.

« b) Al no aplicar la Ley Constitucional de 9 de enero de 1993, dictada por el Congreso Constituyente Democrático en ejercicio del poder constituyente, en la que se declaró que él era Presidente Constitucional del Perú, después de la instauración del Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional».

¿Qué opinó la Fiscalía con relación a esta causal?

El expresidente de la República Fujimori y su condición de jefe supremo de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional: «La defensa, por un lado, argumenta que la Constitución Política de 1979 no estableció que el Presidente de la República tuviese potestad militar de mando sobre las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional; y por otro lado, cuestiona que el Tribunal no haya considerado que durante la instauración del denominado Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional, el 5 de abril de 1992, el acusado Fujimori tenía la condición de Presidente Constitucional del Perú [...]» (*Subpunto 91 del punto 4.4 del Dictamen Fiscal*).

«[...] se debe destacar que, conforme al artículo 278 de la Constitución Política de 1979, modificado por la ley N° 24949, tanto las FFAA como la Policía Nacional no son

deliberantes y están subordinadas al poder constitucional. De esta normativa, se colige su obediencia al Presidente de la República, elegido por una mayoría ciudadana a través del sufragio directo universal, y, como tal, detentador del poder constituido. Así, como lo sostiene Otárola Peñaranda, “[...] si bien el Presidente de la República como Jefe de Gobierno dirige a toda la Administración Pública, a través de los ministros y jefes de organismos del Estado, en el caso de las instituciones castrenses y policiales esta conducción global no basta, porque están estructuradas jerárquicamente, bajo el principio de la disciplina y del acatamiento de la orden superior. Para ellas no es suficiente la conducción política global. Tiene que haber mando supremo para que dichas decisiones sean acatadas. Por eso el Presidente de la República no sólo las conduce sino es su Jefe Supremo; en consecuencia, en la línea de mando y bajo el principio de disciplina, nadie desobedecerá las órdenes del Presidente dentro de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, bajo el apremio del delito de desobediencia [...]”» (*Subpunto 95 del punto 4.4 del Dictamen Fiscal*).

«Así pues, siguiendo las consideraciones del Tribunal [...], al no encontrarse reglamentada la atribución del Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas y siendo una competencia estatal discrecional política, queda a criterio del Presidente de la República ejercerla, ya sea como una acción de naturaleza esencialmente política, o impartiendo órdenes en cualquier nivel sin tomar en cuenta la cadena de mando [...]. Del mismo modo, al no existir formalidad exigida para la ejecución de esta atribución, se concluye —y así se evidenció en el caso del entonces Presidente Alberto Fujimori Fujimori [...]— que dichas órdenes podrán ser escritas, orales, expresas o implícitas» (*Subpunto 96 del punto 4.4 del Dictamen Fiscal*).

El Presidente de la República y el poder militar: «Habiéndose establecido que el Presidente de la República, en el ejercicio de su atribución como Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, puede impartir órdenes en cualquier nivel de la jerarquía castrense y policial; es de recibo, suscribir los argumentos expuestos por el Tribunal [...], cuando señala que los poderes militares del Presidente de la República comprenden todas las facultades que vinculan su alta investidura con los espacios de interacción que lo relacionan con las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, no obstante, la actuación presidencial en este dominio específico sólo constituye una fracción de la totalidad de acciones que le corresponde realizar en el campo de la Defensa Nacional, en su calidad de gestor principal del Sistema de Defensa Nacional, en particular, y de Jefe de Gobierno, en general. Igualmente, el Presidente de la República en uso de esta atribución, puede ejercer dos clases de poderes:

«i. Los de mando político militar, que se manifiestan en su facultad de disponer y decidir sobre las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional; siendo desde ese nivel que el Jefe de Estado preside el Sistema de Defensa Nacional; organiza, distribuye y dispone el empleo de aquella, siempre que este accionar se relacione con los objetivos y políticas integrales de Defensa Nacional, tanto en el campo militar como en el no militar, guardando coherencia con los lineamientos aprobados por el Consejo de Defensa Nacional, máximo órgano de decisión del Sistema que también preside el Jefe de Estado; asimismo, esta atribución le permite adoptar las medidas necesarias para la defensa de la República, de

la integridad del territorio y de la soberanía del Estado. Del mismo modo, se ejerce este mando político militar, cuando, con el asesoramiento de su Ministro de Defensa o sin él, diseña y configura los objetivos y políticas de Defensa Nacional para el campo netamente militar.

«ii. Los de mando militar efectivo, que se expresan en la facultad de dar órdenes directamente a las unidades de la fuerza pública y adoptar concretas decisiones operativas [...].

«Resulta importante efectuar la diferencia existente entre mando y comando; así tenemos que el concepto antes referido guarda identidad con el de mando en sentido estricto, que a decir de Ignacio de Otto [...] implica una específica habilitación para conducir en guerra o en paz un concreto contingente militar en el sentido más amplio de ese término; el mando no nace de la simple superioridad jerárquica sino del hecho de ocupar un concreto destino, que lleva aparejada la responsabilidad sobre una unidad determinada, esto es, la función de comandante; por otro lado, la noción de comando alude siempre a un poder de nivel exclusivamente jerárquico, es por ello que es definida como la autoridad que un militar ejerce sobre sus subordinados por razón del grado o empleo; dicho en otras palabras, es la potestad de dar órdenes que tiene todo superior con respecto al inferior en rango; su ejercicio no requiere que el subordinado específico este sometido al mando del superior jerárquico en sentido estricto; esta potestad resulta vital para conservar la disciplina en estructuras verticales como las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional.

«Estos conceptos permiten concluir que todo aquel que tiene mando también tiene comando; sin embargo, quien tiene comando, no siempre tiene mando sobre una unidad específica [...]» (*Subpunto 97 del punto 4.4 del dictamen fiscal*).

El ejercicio real de Fujimori de la Jefatura Suprema de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional: «El poder de mando militar que ostentaba el entonces Presidente Alberto Fujimori sobre los institutos castrenses y policiales, no solo fue una atribución conferida por la Constitución Política de 1979 —que señalaba que el Presidente de la República era el Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional—, esto es, no se trató única y exclusivamente de una ostentación o atribución *formal*, sino que, el sentenciado ostentó, evidenció y ejerció de manera *real* y efectiva dicho poder de mando —desde el plano del subordinado, no se trató de una *subordinación formal*, sino de una *subordinación material* [...]—. A este respecto, indicamos a continuación los elementos probatorios acopiados durante el proceso que permiten verificar la forma en que el sentenciado Alberto Fujimori, durante su gestión como Presidente de la República, hizo uso de la Jefatura Suprema que la Constitución le confirió:

«Las declaraciones de Alberto Fujimori que se advierten en el audio rotulado “Entrevista RPP-Raúl Vargas-Alberto Fujimori”, de 20 de mayo de 2000, admitido al debate oral en sesión 129 [...] y actuado en la sesión 132. En este documento audiográfico, el entrevistado Fujimori expresa textualmente: “[...] la Constitución señala bien clara y la he practicado bajo esta modalidad el Presidente de la República es

el Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas. ¿Qué quiere decir Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas? Manda a las Fuerzas Armadas y las manda de una manera vertical, esa es la relación, la relación no es que las Fuerzas Armadas es un poder paralelo, totalmente absurdo, esto no se da en Perú desde el año 1990, hay un mando del Presidente de la República sobre las FFAA [...] entonces la relación es esa, las Fuerzas Armadas subordinadas [...] El Presidente es el que manda [...].”

«La copia de la entrevista realizada a Alberto Fujimori Fujimori, publicada en el diario *El Comercio* del miércoles 17 de diciembre de 1997 [...], mediante la cual revela detalles inéditos de la negociación de rescate de los rehenes en la casa del Embajador del Japón. En este documento se aprecia que ante la pregunta que se le hiciera: “¿Cómo se hizo la distribución de responsabilidades logísticas, militares y políticas?”; respondió: “La parte política la compartí con un pequeño consejo de ministros [...] Nos reuníamos periódicamente porque era la parte del enfoque de una solución pacífica. La solución de contingencia la dirigía personalmente con un grupo muy pequeño de oficiales. Había tres coroneles del Ejército y por parte del SIN Vladimiro Montesinos Torres. Los cuatro eran citados periódicamente al garaje del Servicio de Inteligencia [...], pero en los dos frentes yo tenía la dirección total”.

«Igualmente, ante la pregunta: “¿El plano militar lo compartió con el presidente del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, el general Hermoza Ríos?”; dijo: “No, lo tenía yo, y el diseño del plan, repito, lo compartí con las cuatro personas mencionadas”.

«El mensaje a la nación, de 5 de abril de 1992 —incorporado al proceso [...]—, en el que dispuso que las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional tomaran acciones inmediatas a fin de garantizar las medidas anunciadas y cautelar el orden y la seguridad nacional [...]. En mérito de este mensaje, las tropas militares y policiales tomaron el control de Lima y las principales ciudades del interior, hecho que ha sido reconocido por el mismo procesado durante sus declaraciones plenarias.

«La copia certificada del memorándum de fecha 25 de junio de 1991 [...], dirigido por el sentenciado Alberto Fujimori Fujimori —en ejercicio de su atributo constitucional como Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas—, al Ministro de Defensa, y en el que dispuso se recompense a los diversos oficiales superiores y subalternos de las Fuerzas Armadas, entre ellos, Santiago Martín Rivas y otros miembros del denominado Desto Colina.

«Las declaraciones testimoniales plenarias de los Generales EP Cubas Portal [...], Pino Benamú [...], Rojas García [...], Rivero Lazo [...], Salazar Monroe [...], Robles Espinoza [...], Hermoza Ríos [...] y Briones Dávila [...]. Todos ellos dieron cuenta de la forma efectiva y real como Alberto Fujimori Fujimori ejerció su atribución político-militar de Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional» (*Subpunto 98 del punto 4.4 del Dictamen Fiscal*).

Sobre la inaplicación de la Ley Constitucional del 9 de enero de 1993: «La defensa del procesado ha cuestionado la inaplicación de la Ley Constitucional del 9 de enero de 1993 que otorgaba a Alberto Fujimori Fujimori la condición de Presidente Constitucional

del Perú, después de la instauración de su autodenominado “Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional”.

«Compartiendo los fundamentos del Tribunal [...], la citada ley constitucional por su propia naturaleza, en función al órgano del que dimana, es de imposible inaplicación y, en todo caso, solo reflejó una regla social aplicada y aceptada por la colectividad nacional; ello tiene su fundamento en la Constitución Política de 1979, cuya vigencia se mantuvo desde el 5 de abril de 1992 hasta el 31 de diciembre de 1993, puesto que la Carta Política vigente adquirió eficacia jurídica desde esta última fecha [...]. Debemos indicar además, que si bien el Tribunal Constitucional consideró mantener la vigencia de los decretos leyes dictados durante el denominado Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional, de conformidad con lo prescrito por la Ley Constitucional del 9 de enero de 1993; sin embargo, también dejó establecido que dichos decretos leyes pertenecen al ordenamiento jurídico nacional [...], pero que no se convalida su constitucionalidad; igualmente, ha declarado que siendo normas con jerarquía o rango de ley, éstas son susceptibles de ser sometidas al control de constitucionalidad que efectúa el Supremo Interprete de la Constitución, de conformidad con las disposiciones constitucionales pertinentes de la Carta Política de 1993 [...]; además, dichas normas pueden ser subrogadas o derogadas por otras leyes promulgadas por el Poder Legislativo.

«Por otro lado, respecto a la condición de Presidente Constitucional del Perú —que, según la defensa, ostentó el sentenciado Alberto Fujimori Fujimori, en el tiempo de ocurrencia de los actos criminales—, compartimos la interpretación y la postura del Tribunal Constitucional peruano, el mismo que ha señalado, que cuando Fujimori Fujimori, con apoyo de civiles y militares, instituyó el denominado Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional, el 5 de abril de 1992, perpetró un golpe de Estado e instauró una dictadura [...]; consecuentemente, desde este momento, el ahora sentenciado perdió el estatus de Presidente “Constitucional” del Perú [...] y sólo se mantuvo de manera precaria como Presidente del Perú hasta que se declaró su vacancia en dicho cargo, en noviembre de 2000, en que se nombra como Presidente Constitucional del Perú, al entonces Presidente del Congreso de la República, Valentín Paniagua Corazao, de conformidad con las disposiciones constitucionales de la Carta Política de 1993» (*Subpunto 99 del punto 4.4 del Dictamen Fiscal*).

b. Opinión de la Fiscalía sobre la supuesta violación del principio de legalidad penal al calificar los hechos objeto de la sentencia como delitos contra la humanidad

El principio de legalidad penal en el Derecho Internacional Penal y la tipificación de «crímenes de lesa humanidad»: «El hecho que no haya existido en la ley penal interna la figura que, internacionalmente, reconozca alguna de las graves violaciones de derechos humanos o delitos de lesa humanidad, no ha sido ni es obstáculo para que se dejen de perseguir tales conductas, ya prohibidas por el Derecho Internacional. En tal medida, la amplitud de fuentes del Derecho Internacional no entra en contradicción con el principio de legalidad del Derecho Penal interno puesto que no se exige del operador jurídico que

“invente” un tipo penal, sino que aplique el que más se aproxime a la conducta prohibida internacionalmente [...]» (*Subpunto 105 del punto 4.4 del Dictamen Fiscal*).

«Las diferencias estructurales anotadas conllevan a afirmar que el cumplimiento de la fórmula que contiene el principio de legalidad: *nullum crimen nulla poena sine previa lege penale* en el Derecho Internacional Penal empieza y se centra por no entender la palabra *lex* (ley) en sentido formal, pues es obvio que no existe un órgano legislativo internacional; por ende, el mencionado principio de legalidad, en el Derecho Penal Internacional, debe entenderse en su sentido amplio o mejor dicho como principio de juridicidad [...], definiéndose así como un *nullum crimen sine “iure”*, en tanto es plenamente compatible con sus fuentes, e igualmente —con este contenido y flexibilidad— encuentra sustento en normas internacionales como el artículo 11.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: “Nadie será condenado por actos u omisión que en el momento de cometerse no fueren delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito”; igualmente, en el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: “Nadie será condenado por actos y omisión que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el Derecho nacional o internacional [...]”.

«Esta misma concepción del principio de legalidad en el ámbito del Derecho Internacional Penal se plasmó en el IV Informe, de 11 de marzo de 1986, del Relator Especial de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, Doudou Tima. En este se señaló, entre otros aspectos —como por ejemplo, el relacionado a la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad—, que la palabra “ley”, en el principio del *nullum crimen sine lege*, debe ser entendida en su sentido amplio, de forma que incluya no solo a la ley, sino también a la costumbre y a los principios generales del derecho.

«Así pues, en relación a la fuente del Derecho Internacional Penal, como lo sustenta Gil Gil, lo principal será que cumpla con los sub-principios de certeza y taxatividad, que se verifica cuando un tratado internacional es dotado por la costumbre del carácter de *ius cogens*, o una costumbre es recogida en un tratado o proclamada en declaración de la Asamblea General: esta combinación de texto escrito y costumbre conjugará la seguridad jurídica y la taxatividad [...]» (*Subpunto 106 del punto 4.4 del Dictamen Fiscal*).

«Delimitado el principio de legalidad en sentido amplio —principio de juridicidad— que rige en el Derecho Internacional Penal, conviene señalar que el Tribunal ha completado con la norma internacional consuetudinaria, la calificación y la sanción penal impuesta a Alberto Fujimori conforme a nuestro derecho interno [...]. No se trata, por consiguiente, de un cambio de tipificación, sino de una comprobación de que ciertos delitos comunes, acorde con el derecho interno constituyen, igualmente, crímenes contra la humanidad. Por ende, se puede afirmar que existiendo un tipo penal en el derecho interno que califique la conducta como delito, adicionalmente, se le puede caracterizar como crimen internacional [...].

«Acorde con estas normas, recogida además en la jurisprudencia de los Tribunales Internacionales [...] y en la doctrina de Derecho Internacional, se define al delito contra

la humanidad como aquel atentado contra los bienes jurídicos individuales fundamentales cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático, realizado con la participación o tolerancia del poder político de iure o de facto [...], en tiempo de paz o de guerra, y dirigido contra la población civil. El ataque sistemático significa que responde a un plan o patrón regular sobre la base de una política común que involucra recursos públicos o privados, lo que evidencia no solo una política de Estado o de una organización para promoverla, sino además que dicha política se logre implementar de manera organizada de conformidad con el patrón o plan. La generalidad del ataque, por su parte, denota la existencia de una multiplicidad de víctimas: masivo, de acción o gran escala. En cuanto a estas características —sistemático o generalizado— no es necesaria la concurrencia acumulativa de ambas [...]» (*Subpunto 107 del punto 4.4 del Dictamen Fiscal*).

Conclusión de la Fiscalía sobre esta causal: «[La Fiscalía] coincide y comparte con las conclusiones de Tribunal [...], en el sentido que se ha acreditado que los delitos cometidos en los llamados caso Barrios Altos y caso La Cantuta, se cometieron como parte de una política estatal sistemática de eliminación de presuntos integrantes de grupos terroristas, dirigida y, por ende, conocida, por el sentenciado Fujimori Fujimori.

«A este respecto, puede concluirse que dentro de la estructura castrense, se formó el denominado Destacamento Especial de Inteligencia (DESTO) Colina que tuvo como misión la realización de operaciones especiales de inteligencia (OEI) —específicamente, ejecuciones arbitrarias y extrajudiciales y desapariciones forzadas—, y estaba regido por el Manual de Operaciones Especiales de Inteligencia y Contrainteligencia ME 38-20, el Manual de Inteligencia de Equipos Básicos ME 38-23, el Manual de Inteligencia ME 41-7 Guerra No Convencional Contrasubversión y la Directiva Única de Funcionamiento del Sistema de Inteligencia del Ejército. La ejecución de las OEI y la formación del mencionado destacamento, fueron parte de la lucha clandestina o ilegal —denominada “de baja intensidad” o “guerra sucia”—, que fue una estrategia político-militar paralela a la pública y se centró en el objetivo de la eliminación de terroristas, la misma que fue autorizada por Alberto Fujimori Fujimori y encargada al SIN, conducida de facto por Montesinos Torres, quien concretamente coordinó la ejecución de los hechos ocurridos en Barrios Altos y La Cantuta y reportados al sentenciado, antes y después de su concreción.

«El 3 de noviembre de 1991, se ejecutó la primera OEI de eliminación de personas por parte del DESTO Colina, la misma que fue aprobada y autorizada en las altas instancias del Ejército, del SIN y del sentenciado Alberto Fujimori Fujimori; en este hecho, Vladimiro Montesinos Torres fue el coordinador de la ejecución arbitraria del llamado caso Barrios Altos y trasmitió la orden final de su realización. El 18 de julio 1992, el DESTO Colina ejecutó otra OIE que se inició en el campo de la Universidad La Cantuta, esta provino y se ejecutó con la participación de los estamentos de mayor jerarquía: la DIFE, la DINTE, la Comandancia General del Ejército y el SIN —máxima entidad y autoridad del SINA—, dirigida por Montesinos Torres. Se trató, igualmente, de una acción propia de la estrategia político-militar paralela que tuvo como objetivo la eliminación de presuntos terroristas» (*Subpunto 108 del punto 4.4 del Dictamen Fiscal*).

«Por consiguiente, se coincide, asimismo, con las consideraciones del Tribunal Constitucional Peruano cuando señaló: “Ahora bien, cuando este hecho es cometido como parte de una estrategia general o representa sólo un ejemplo de un conjunto de conductas ilícitas similares, estamos frente a la existencia de un patrón de violaciones, lo que las convierte en crimen de lesa humanidad [...]”.

«[...] Similarmente, la calificación de delitos contra la humanidad, de los mencionados hechos del caso Barrios Altos y caso La Cantuta, también confirma la realizada en su oportunidad por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Al primero lo reconoció en el fallo de la sentencia que resolvió lo siguiente: “Declarar que el Estado del Perú debe investigar los hechos para determinar las personas responsables de las violaciones de los derechos humanos a los que se ha hecho referencia en esta Sentencia, así como divulgar públicamente los resultados de dicha investigación y sancionar a los responsables”. Referente al segundo expuso: “En tal sentido, es oportuno insistir en que los hechos de La Cantuta, cometidos contra las víctimas ejecutadas extrajudicialmente o desaparecidas forzosamente, constituyen crímenes contra la humanidad que no pueden quedar impunes, son imprescriptibles y no pueden ser comprendidos dentro de una amnistía [...]”» (*Subpunto 109 del punto 4.4 del Dictamen Fiscal*).

c. Violación de la garantía constitucional de la presunción de inocencia por lo siguiente:

«La defensa de Fujimori invocó 11 motivos por los cuales a su parecer procedería la causal de nulidad por violación de la garantía constitucional de la presunción de inocencia:

«a) El Tribunal ha empleado para condenarlo, indicios contingentes pese a que el Ministerio Público no presentó conjuntamente el hecho básico, la norma de presunción y el hecho presunto, ni en la etapa de prueba, ni en la acusación, con protesta de la defensa.

«b) El Tribunal ha empleado para condenarlo, indicios contingentes a pesar de no haberse probado los hechos base.

«c) El Tribunal ha empleado para condenarlo, indicios contingentes, a pesar de no poderse establecer los hechos presuntos por la existencia de contra indicios.

«d) La insuficiencia de los indicios contingentes que permitan probar que hubiera sido dirigente del aparato de poder que constituyó el Destacamento Colina y ordenado las agresiones producidas en “Barrios Altos” y la “Cantuta”.

«e) La deficiente valoración probatoria de los libros *Muerte en el Pentagonito* y *Ojo por ojo*, pese a la utilización de fuentes de información no identificadas, o la no aplicación de las reglas de la apreciación de los documentos narrativos.

«f) La sustitución de testimonios prestados en el juicio oral por testimonios sumariales o preliminares.

«g) La indebida valoración como prueba, de las declaraciones dadas por Montesinos Torres fuera del juicio oral, pese a haber violado en el plenario, el deber de buena fe procesal por abuso del derecho al silencio y la indefensión que le ocasionó —al sentenciado— la imposibilidad a ser interrogado por la defensa.

«h) La deficiente valoración de la Manuales del Ejército ME 38-20 y 38-23, al ser considerados como pruebas por el Tribunal, a pesar de la existencia de documentos contradictorios de mayor jerarquía, por ejemplo, las directivas de dominio de militar.

«i) La valoración arbitraria que ha hecho el Tribunal de los documentos y testimonios, por ejemplo, el discurso del general Hermoza, el plan Cipango, la entrevista a Santiago Martín Rivas por el periodista Jara, las directivas de gobierno y de dominio militar; o por considerar solamente, los datos incriminatorios y no los datos exculpatorios que contienen, lo cual ha producido una división ilegal de la prueba o ha dejado de lado la contra prueba existente.

«j) La deficiente valoración de los documentos desclasificados de los Estados Unidos, al no haberse considerado la ley aplicable para su apreciación por el lugar de producción del documento y tampoco sus fuentes de información no identificadas.

«k) La no aplicación de las reglas de la determinación alternativa a través del procedimiento del artículo 285-A del C. de P. P., pues en el supuesto negado de la existencia de indicios contingentes suficientes se habría demostrado la realización de otro delito, distinto al asesinato por autoría mediata por dominio de la organización, por ejemplo, homicidio por omisión o encubrimiento».

De la lectura realizada al Dictamen Fiscal, expondremos los fundamentos más importantes empleados por la Fiscalía para resolver la compleja y extensa causal invocada:

a. Valor de un libro, noticia o recorte periodístico: «En su recurso de nulidad, la defensa ha cuestionado la deficiente valoración probatoria de los libros *Muerte en el Pentagonito*, de Ricardo Uceda Pérez, y *Ojo por ojo*, de Humberto Jara Flores, pese a la utilización de fuentes de información no identificadas, o la no aplicación de las reglas de la apreciación de los documentos narrativos.

«Un libro, al igual que una noticia o un recorte periodístico, constituye una fuente de prueba, es decir, un objeto que puede proporcionar conocimientos para apreciar o acreditar el hecho, materia del proceso, por lo que, resulta siendo de trascendencia para fines del mismo [...].

«Bajo esta apreciación no puede exigirse la identificación de las fuentes, como lo pretende la defensa del sentenciado, pues su naturaleza, según se anotó, no se asemeja a la testimonial, además su eficacia probatoria empieza desde la publicación misma del documento y su valoración dependerá de su contenido, sea para confirmar datos conocidos por otros medios de prueba, sea para conocer otros que luego pueden ser confirmados. Asimismo, conviene señalar que el libro al ser un soporte escrito o una representación que expresa una realidad concreta y es preexistente al proceso, su actuación será su lectura, no siendo falta su ratificación por parte de su autor, o que éste último sea interrogado, lo que no impide que éste sea llamado a testificar, en cuyo supuesto concurrirán la instrumental y la testimonial» (*Subpunto 111 del punto 4.4 del Dictamen Fiscal*).

b. Valoración de las declaraciones: «La defensa señala que se ha vulnerado la presunción de inocencia por haberse sustituido los testimonios sumariales o preliminares.

«En principio toda prueba testimonial debe ser actuada en el juicio oral, a efecto de salvaguardar el principio de contradicción; sin embargo, se admite que en caso de causa fundada y razonable de inasistencia o ausencia del testigo, puede incorporarse al proceso sus declaraciones sumarias y preliminares, mediante la lectura en el juicio. Del mismo modo, es posible que, a pesar de la concurrencia del testigo, se dé lectura y se valore las declaraciones sumariales o preliminares, cuando permita medir el nivel de credibilidad de su testimonio y confrontarlo cuando existan contradicciones. [...] respecto a lo indicado por la defensa en su recurso de nulidad, conviene establecer que es válido, en ciertos casos, otorgar mayor valor a una declaración sumarial o preliminar, que a la prestada en el juicio oral; por lo que, no tiene consistencia su simple enunciado con que el pretende sustentar la violación de la mencionada garantía de la presunción de inocencia» (*Subpunto 112 del punto 4.4 del Dictamen Fiscal*).

«Se cuestiona también la indebida valoración como prueba, de las declaraciones prestadas por Montesinos Torres fuera del juicio oral, pese a haber violado en el plenario, el deber de la buena fe procesal por abuso del derecho al silencio y la indefensión que le ocasionó —al sentenciado— por la imposibilidad a ser interrogado por la defensa.

«El artículo 261 del Código de procedimientos penales, modificado por el decreto legislativo N° 983, precisa que la incorporación de actuaciones probatorias procedentes de un proceso fuente, requieren la satisfacción de dos presupuestos legales: a) que provengan de otro proceso penal; y b) que el proceso receptor o el proceso fuente se refieran a delitos perpetrados por miembros de una organización criminal o asociación ilícita para delinquir.

«En estricto, esta norma procesal recoge la denominada prueba trasladada, esto es, aquellas pruebas admitidas y practicadas ante el Juez o Sala Penal, que pueden ser utilizadas o valoradas en otro proceso, como prueba documental, en los casos de imposible consecución o difícil reproducción por riesgo de pérdida de la fuente de prueba o de amenaza para un órgano de prueba. Considerando que la referida norma establece, además, libertad para incorporar dictámenes periciales oficiales, informes y prueba

documental, se puede concluir que la mencionada imposibilidad solo opera y condiciona el traslado de la prueba personal, esto es, de declaraciones instructivas, testimoniales, confrontaciones, reconocimientos, inspección ocular; así pues, el traslado de estas últimas solo procederá cuando exista motivo fundado de imposibilidad actuación de la prueba personal en el proceso receptor.

«Este último supuesto normativo es el aplicable en el caso de las declaraciones trasladadas de Vladimiro Montesinos Torres, pues [...], el Tribunal aceptó su derecho al silencio y se dejó sin valor ni efecto procesal alguno, lo manifestado en el juicio oral, lo cual evidencia una imposibilidad para las partes de interrogarlo y contrainterrogarlo. Se configura así el supuesto normativo de imposibilidad actuación de la prueba personal, imposibilidad que no es atribuida ni a las partes ni al juzgador, antes bien, se trató de someterlo al debate contradictorio.

«La verificación del supuesto normativo exige, como efectivamente sucedió, que las declaraciones prestadas por Vladimiro Montesinos Torres, en tanto sean útiles y pertinentes al objeto de prueba, fueran introducidas al proceso mediante la vía documental, con la finalidad de posibilitar su contradicción. Por tal motivo, su incorporación al presente proceso tiene sustento fáctico y jurídico, y su valoración no importa ni traduce ninguna vulneración a la alegada garantía de la presunción de inocencia» (*Subpunto 113 del punto 4.4 del Dictamen Fiscal*).

c. Valoración de determinados manuales del Ejército y otros documentos relacionados con la inteligencia militar: «En el recurso de nulidad se ha alegado la deficiente valoración de los Manuales del Ejército ME 38-20 y ME 38-23, pues el Tribunal los consideró como prueba, a pesar de la existencia de documentos contradictorios de mayor jerarquía, como directivas de dominio militar [...].

«La defensa del sentenciado Alberto Fujimori Fujimori, no ha señalado en su recurso impugnatorio qué documentos de mayor jerarquía son los que deberían ser examinados en esta instancia; por tal razón, resulta imposible verificar la contradicción con otros documentos militares o de inteligencia. No obstante, se debe dejar expresamente establecido que dichos manuales de inteligencia militar constituyen prueba documental, pues su valor probatorio surge de su propio contenido, es decir, de la información que dichos materiales de instrucción militar contienen, aspecto que no ha sido cuestionado por la parte recurrente.

«Igualmente es pertinente indicar que durante el desarrollo del presente proceso penal se han acompañado diversos documentos relacionados con la inteligencia militar, entre los cuales están la Directiva 017 CCFFAA-PE-DI de 1989, la misma que estableció que, para efectos operacionales, los frentes contrasubversivos dependían del Comando Conjunto de las FFAA; asimismo, dejó sentadas las bases para el desarrollo de los sistemas de inteligencia, tanto en el ámbito militar, como en el ámbito no militar; este documento deriva de la Ley de Inteligencia Nacional, aprobada por decreto legislativo N° 270, publicado el 11 de febrero de 1984, cuyo objetivo principal fue la de contribuir a la seguridad de la nación, mediante la defensa nacional.

«Además, la Directiva de Dominio N° 001-COFI-DOP/PLN, de 1 de enero de 1992, fecha posterior a los eventos criminales del denominado caso Barrios Altos, que reemplazó la anterior directiva y que tuvo como finalidad ejecutar el planeamiento, coordinación y conducción de las operaciones militares del más alto nivel tendientes a erradicar las organizaciones terroristas, así como, contribuir en el restablecimiento del orden interno y la pacificación nacional; esta Directiva de Dominio complementaba la Directiva de Gobierno N° 003-91, emitida por Alberto Fujimori Fujimori, como Presidente de la República, mediante la cual fijó sus objetivos políticos, y proyectó los lineamientos generales para dicha pacificación.

«Como puede advertirse de lo anteriormente expuesto, los Manuales del Ejército ME 38-20 y ME 38-23 no resultan contradictorios con las mencionadas Directivas, por el contrario, complementan las acciones del personal de inteligencia militar de los distintos institutos armados. Todo ello nos permite sustentar la desestimación de la pretensión impugnatoria del recurrente» (*Subpunto 114 del punto 4.4 del Dictamen Fiscal*).

«También se ha postulado la valoración arbitraria de documentos y testimonios: “Discurso del General Hermoza”; “Plan Cipango”; “Entrevista a Santiago Martin Rivas por el periodista Jara”; “Directivas de Gobierno y de dominio militar”.

«Puede deducirse que este argumento, formulado por la defensa del sentenciado Alberto Fujimori Fujimori, pretende la exclusión de los mencionados documentos; sin embargo, estando al carácter de prueba documental que ellos tienen, su valor probatorio radica en el contenido de los mismos. Además, estas instrumentales, por sí solas, no han sustentado la decisión condenatoria del Tribunal, pues si bien es cierto, son parte del acervo probatorio que fundamentan la condena, también lo es, que se ha valorado de manera integral todos los elementos probatorios y órganos de prueba referidos en la sentencia impugnada, valoración que ha generado certeza de la responsabilidad penal de Fujimori Fujimori, en los eventos criminales sub-examine, durante su desempeño como Presidente de la República y Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional del Perú. La valoración realizada por el Tribunal se encuentra en armonía con el criterio de conciencia que la Constitución y la ley procesal faculta a los órganos jurisdiccionales, por tal motivo, debe desestimarse el argumento formulado» (*Subpunto 115 del punto 4.4 del Dictamen Fiscal*).

«La parte recurrente ha formulado como causal de violación de la presunción de inocencia, la deficiente valoración de los documentos desclasificados de los Estados Unidos, porque no se ha considerado la ley penal aplicable para su apreciación por el lugar de producción del documento, y tampoco sus fuentes de información no identificadas.

«En la misma línea del fundamento precedente, sostenemos que los documentos entregados por el Departamento de Estado de los Estados Unidos de Norteamérica, tienen el carácter de prueba documental y, en consecuencia, su debate contradictorio se realizó en el juicio oral, con las garantías del derecho de defensa. El valor probatorio otorgado por el Tribunal a estos documentos se encuentra debidamente sustentado

[...], y en su valoración, se ha considerado los cuestionamientos que en el presente recurso de nulidad reitera la defensa del sentenciado Alberto Fujimori Fujimori, la misma que no ha aportado elementos de juicio distintos a los ya planteados en la etapa del juzgamiento y que fueron objeto de pronunciamiento por el Tribunal —pronunciamiento al cual nos adherimos—; consecuentemente, esta causal formulada por la defensa debe rechazarse» (*Subpunto 116 del punto 4.4 del Dictamen Fiscal*).

- d. **Sobre el uso de indicios para decidir en el presente caso:** «La doctrina reconoce determinadas clases de indicios, que se pueden clasificar en atención a ciertos elementos comunes. Así tenemos: indicios generales y particulares, dependiendo si se refiere a todo delito o alguno en particular; indicio manifiesto, próximo y remoto, si el indicio se encuentra en la escena del crimen, o expresa una relación no necesaria con el hecho indicado o cuando expresa alguna relación concomitante con el hecho o la persona del imputado o agraviado; indicio concomitante, subsiguiente y antecedente, cuando se acompaña un dato cierto, real al delito mismo, o cuando se manifiesta en la realización de un hecho posterior de un delito (planes de fuga, desaparición de huellas) o cuando los hechos evidencian hechos anteriores al delito (amenazas, adquisición de armas, etc.); indicio por móvil, por capacidad, por predisposición, por la oportunidad para delinquir, por su capacidad intelectual en los llamados delitos informáticos; o por la circunstancia propia de soledad entre el agresor sexual y la víctima; por las huellas materiales u objetivas que deja el agente del delito, o “tarjeta de presentación” del autor; también los indicios por las manifestaciones anteriores y posteriores al delito, referidas a la conducta del agente antes y después del delito.

«Conviene indicar además que el contraindicio no es sino el hecho también indicador que ataca a los indicios y genera el cuestionamiento de los datos existentes.

«Con ellos se busca anular al indicio inicial, y puede ser ocasional o también preparado —llamado coartada—. En los casos de los contraindicios, existen dos datos indiciarios que se contraponen, por ejemplo, respecto del lugar o tiempo del delito y su relación con el imputado, puede existir un dato que indique que éste estuvo en un lugar y tiempo distinto al que se le atribuye. Ante la presencia de contraindicios, la labor del juez adquiere singular importancia en la contrastación de los indicios con los demás elementos de prueba» (*Subpunto 119 del punto 4.4 del Dictamen Fiscal*).

- e. **La estrategia antisubversiva y el Sistema de Defensa Nacional:** «Esa nueva estrategia contra la subversión, que implicaba una respuesta radical, una guerra sucia contra los militantes terroristas, requirió del sentenciado Fujimori Fujimori que, como Presidente de la República, reestructurara el Sistema de Defensa Nacional [...], priorizando el rol del sistema de inteligencia, en concreto del Servicio de Inteligencia Nacional —en el que fue colocado, como jefe real, Vladimiro Montesinos Torres— y reformulara a las Fuerzas Armadas, con el objeto de poner a la cabeza de la lucha antisubversiva en la estructura militar, subordinado únicamente al jefe Supremo de las Fuerzas Armadas —cargo que ostentaba el condenado— al Comandante General

del Ejército, en cuyo cargo fue designado Nicolás de Bari Hermoza Ríos. La base normativa fueron los decretos legislativos números 743, 746 y 752 y si bien estos dispositivos legales fueron derogados o modificados por el Congreso, después del golpe de Estado del 5 de abril, recobraron vigencia.

«En cuanto al rol del Sistema de Inteligencia Nacional (SINA) en la lucha contra la subversión, conviene adelantar, que en el mismo mensaje a la nación de 7 de febrero de 1991, Fujimori Fujimori asignó resultados que se venían obteniendo contra el terrorismo —como la intervención de varios sospechosos— a la esforzada y efectiva labor de los servicios de inteligencia, y señaló, además, que el combate librado contra la subversión en los últimos diez años había sido un fracaso por el no uso preeminente del servicio de inteligencia y que el SIN había asumida la conducción del SINA.

«Para poder controlar la política de guerra sucia, al Servicio de Inteligencia Nacional se le dio la capacidad de hacer inteligencia operativa. La inteligencia operativa, de acuerdo al diccionario de Términos Militares del Ministerio de Guerra, del año 1973 (incorporado a audiencia en la sesión 21), es la que proporciona información que será usada para satisfacer necesidades estratégicas y necesidades tácticas, y es la que puede ser usada por los Comandos respectivos en el planeamiento y ejecución de operaciones específicas en pequeña o gran escala.

«El Servicio de Inteligencia Nacional fue modernizado, se le dotó de más personal, se incrementó su presupuesto, incluso se le dio un presupuesto especial, secreto e ilimitado, así lo declaró Rafael Merino Bartet, asesor del SIN (sesión 90); se colocó a Vladimiro Montesinos Torres como jefe real [...], desde el cual controlaba la lucha contra la subversión. [...] Fujimori Fujimori también expresó (sesión 3) que Montesinos Torres era quien dirigía el funcionamiento del SIN pese a no ser su jefe oficial [...]» (*Subpunto 123 del punto 4.4 del Dictamen Fiscal*).

«El poder de Vladimiro Montesinos Torres, dentro del aparato de poder que conformara Fujimori Fujimori, era tal que reestructuró los mandos de las Fuerzas Armadas y Policiales con el fin de contar con oficiales leales a su servicio [...]» (*Subpunto 124 del punto 4.4 del Dictamen Fiscal*).

«Como se señaló precedentemente una de las normas que permitió implementar la nueva estrategia contra la subversión, fue el decreto legislativo número 743, Ley del Sistema de Defensa Nacional. Conforme a este, correspondía a dicho sistema —compuesto por un conjunto de normas, procedimientos y órganos—, promover un eficiente diseño e implementación de políticas y estrategias de defensa nacional idóneas y eficaces para mantener la seguridad de la Nación [...].

«Entre los años 1990 y 1992, la lucha contrasubversiva se siguió con la Directiva de Gobierno del Presidente Alan García y en base a esa directiva se emitió una nueva. La primera Directiva de Gobierno que dictó Fujimori Fujimori, fue la número 001-90-SG-MD/SDN —“Para el planeamiento estratégico de la Defensa Nacional”—, aprobada por decreto supremo número 066-90-MD/SDN, de 10 de diciembre de 1990, el cual desarrolla,

principalmente: a) La defensa nacional en los Frentes Externo e Interno y su instrucción a los organismos del Sistema de Defensa Nacional, para el periodo 1990-1995, con la finalidad de preparar al país para enfrentar con éxito las amenazas internas o externas a la Seguridad Nacional; b) En el sector Defensa planteó que se disponga que el presidente del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, ejerza el comando unificado de las acciones contrasubversivas en el campo militar; respecto de las acciones políticas en contrasubversión, ordenó se ejecuten operaciones de carácter sostenido en todo el territorio nacional para eliminar los elementos armados de las organizaciones subversivas y anular la actividad de sus órganos de apoyo —operaciones enmarcadas en el respeto de los deberes y derechos fundamentales de las personas—; c) En el sector interno asumió como hipótesis alcanzar la pacificación respetando los derechos humanos; d) En los objetivos y acciones de política a los organismos públicos y gobiernos regionales para la guerra y la contrasubversión encargó al Consejo Superior de Inteligencia —dirigido por el SIN—, desarrollar e integrar las actividades de inteligencia de todos los órganos componentes del SINA; e) Los organismos de acción debían efectuar por separado los planes para la Defensa Nacional para el frente externo y para la contrasubversión.

«Posteriormente, el sentenciado acusado expidió la Directiva N° 003-91-MD/DN —“Para el planeamiento de la Defensa Nacional para la pacificación”—, aprobada por el decreto legislativo N° 751, de 12 de noviembre de 1991, al igual que la directiva anterior, subraya el interés del gobierno por la Defensa Nacional; en lo sustancial conviene indicar: a) Menciona términos como “neutralizar” y “eliminar” a los grupos subversivos que se nieguen a deponer las armas, entre otros; b) Señala que es necesario reestructurar el Sistema de Defensa Nacional, haciéndolo más dinámico, funcional e integral» (*Subpunto 125 del punto 4.4 del Dictamen Fiscal*).

«La normativa del Sistema de Defensa Nacional consolidó su gran cambio no solamente con el decreto legislativo N° 743, Ley del Sistema de Defensa Nacional, sino también con el decreto legislativo N° 746, Ley del Sistema de Inteligencia Nacional, ambos de 12 de noviembre de 1991. El principal aspecto del cambio fue que el SIN —dependiente directo del Presidente de la República— se erigió como el organismo central y rector del SINA. El jefe del SIN es la máxima autoridad del SINA, el mismo que es designado por el presidente de la República.

«En esta estructura de poder que diseñó el sentenciado Fujimori, se debe resaltar el interés que tuvo en designar a Vladimiro Montesinos Torres como el estratega del sistema de inteligencia y el llamado a canalizar las decisiones más importantes en el ámbito castrense, a fin de centralizar el poder militar en el sector de lucha contrasubversiva, todo ello funcional a sus intereses políticos. Esta afirmación, no solo se desprende de la propia normativa, sino que, además, se encuentra corroborada con las declaraciones de Merino Bartet (sesión 90), Pino Benamú (sesión 35) y Jara Flores (sesión 41), en las que coinciden en referir que las funciones reales de Montesinos Torres eran la conducción del SIN y un conjunto de actividades referidas al control del ámbito militar; Merino Bartet refirió también que la designación del general EP Salazar Monroe, a propuesta de Montesinos Torres, se debió a que no sabía nada de inteligencia y, por tanto, era funcional a sus propósitos de conducir el SIN; asimismo, el sentenciado Fujimori (sesiones 2, 3 y 7), afirmó que desde un primer momento se pretendió designar a Montesinos Torres en

un cargo jefatural; igualmente, debe citarse la resolución jefatural N° 135-91-SIN.01, de 31 de diciembre de 1991, Montesinos Torres recién fue formalmente designado a partir del 1 de enero de 1992, en el cargo de asesor II del Gabinete de Asesores del SIN, en la condición de ad honorem, designación que efectuada por el jefe del SIN, el mencionado general EP Salazar Monroe [...]» (*Subpunto 126 del punto 4.4 del Dictamen Fiscal*).

- f. **Las Fuerzas Armadas, el SIN y Fujimori:** «Alberto Fujimori Fujimori logró que el general EP Nicolás de Bari Hermoza Ríos tuviera poder en las operaciones militares contra la subversión y se encontrara también subordinado únicamente a él, en su calidad de Presidente de la República y Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas, de tal manera que se posibilitara la ejecución de su política de guerra sucia, sin ninguna oposición. El propio Nicolás de Bari Hermoza Ríos en su libro *Fuerzas Armadas del Perú, lecciones de este siglo* sostiene: “[...] contando con la histórica decisión política del señor Presidente de la República, jefe supremo de las Fuerzas Armadas, diseñamos las nuevas estrategias, las tácticas y los planes operativos para enfrentar este fenómeno, cuyas características en la hora más decisiva [...] fue descrita por [...] el Presidente de la República, Vladimiro Montesinos Torres y quien escribe estas notas [...]”» (*Subpunto 127 del punto 4.4 del Dictamen Fiscal*).

«En el caso de la inteligencia esta quedó concentrada en el SIN, a cargo de Montesinos Torres [...], subordinado, igualmente, al Presidente de la República. Hasta antes de la vigencia del decreto legislativo N° 743, el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas producía la inteligencia estratégica para las actividades de Defensa Nacional en el campo militar; sin embargo, con el mencionado dispositivo legal —y de conformidad además con lo preceptuado por el decreto legislativo 746, Ley del Sistema de Inteligencia Nacional—, se concentró en el SIN la inteligencia, a éste se le encargó realizar inteligencia a nivel nacional, de dominio y operativa, de producir, integrar, dirigir, coordinar, controlar y realizar la inteligencia producida en los campos político, económico, psicosocial y militar para el Presidente de la República, así como, desarrollar acciones de inteligencia operativa frente a los diversos factores de perturbación que afectan la Seguridad y la Defensa Nacional; es decir, el SIN asumió las funciones de la Segunda División del Estado Mayor del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas (Segunda División del Estado Mayor de las Fuerzas Armadas-DIEMFA), que era el órgano de mayor jerarquía en el Sistema de Inteligencia de las Fuerzas Armadas y la encargada de la inteligencia militar [...]» (*Subpunto 128 del punto 4.4 del Dictamen Fiscal*).

- g. **Vladimiro Montesinos y la verdadera jefatura del SIN:** «Pese a los antecedentes que tenía Vladimiro Montesinos Torres, el entonces Presidente de la República, Alberto Fujimori Fujimori, le asignó el puesto de asesor de la Alta Dirección del Servicio de Inteligencia Nacional; desde esta posición Montesinos Torres asumió un rol preponderante no solamente en el nombramiento de los altos puestos militares y policiales, sino además, en las políticas públicas, de inteligencia y seguridad que adoptaría el sentenciado, de quien fue representante directo por aquiescencia del mismo Fujimori» (*Subpunto 129 del punto 4.4 del Dictamen Fiscal*).

«Escapa de todo razonamiento lógico, sobre todo si se tiene en cuenta el rol que cumplió Montesinos Torres dentro del aparato del Estado —el mismo que ha quedado plenamente

demostrado— que el condenado no haya indagado sobre su persona y por ende, haber desconocido los antecedentes de Montesinos Torres [...]. Vladimiro Montesinos Torres fue objeto de múltiples cuestionamientos, algunos públicos, otros en reserva, pese a lo cual Fujimori lo mantuvo en el SIN, desde donde dirigía, bajo sus órdenes, la lucha contra el terrorismo y el narcotráfico [...]» (*Subpunto 130 del punto 4.4 del Dictamen Fiscal*).

h. Algunas declaraciones interesantes que demuestran la jefatura ejercida por Montesinos en el SIN: «Del mismo modo, conviene resaltar lo afirmado por el ex senador y ex primer vicepresidente, San Román Cáceres, cuando expone que Montesinos Torres era la persona que se encargaba de la parte operativa en la designación de los mandos de las Fuerzas Armadas e Inteligencia y era el verdadero jefe del SIN. Merino Bartet también señaló (sesión 90) que pese a que el general EP Salazar Monroe era el Jefe del SIN, nunca despachó con él, sino con Montesinos Torres y que, del mismo modo, los directores despachaban con esta persona; indicó que Montesinos siempre afirmó ser el asesor presidencial y tener el encargo presidencial de realizar gestiones políticas y militares al interior del SIN; también resaltó que entre el Fujimori y Montesinos siempre existió “un canal de inteligencia”.

«El coronel PNP Jiménez Baca en el juicio oral (sesión 89) manifestó que a partir del 5 de febrero de 1991, fue encargado de las coordinaciones entre el GEIN y el SIN, y que en tal condición daba cuenta a Montesinos Torres; señaló que en las reuniones de la comunidad de inteligencia, participaba el ex-asesor, a quien se le temía por su enorme poder que tenía.

«Similarmente, el coronel EP Pino Benamú (sesión 35) afirmó que Montesinos Torres fue el vocero de las Fuerzas Armadas ante el Presidente de la República y que dicha persona tuvo un rol protagónico, que se consolidó a partir del año 1991, cuando asumió el control de toda la estructura de inteligencia del país y se convirtió en el jefe real del SIN.

«El general EP Robles Espinoza manifestó en el juicio oral (sesión 57) que en la designación de los organismos que conformaron el Sistema de Inteligencia Nacional, en lugar de imponerse una lealtad y sumisión al Comandante General del Ejército o a la institución, se impuso una fidelidad a Montesinos Torres, quien era el jefe real del SIN y mandaba en toda la institución.

«Del mismo modo, Huertas Caballero, quien se desempeñó como asesor jurídico del SIN, expresó (sesión 13) que partir del año 1992, dependía funcional y administrativamente de Montesinos Torres, a quien le daba cuenta de los trabajos realizados, pues éste era el jefe real del SIN y dictaba órdenes verbales.

«El general Hermoza Ríos manifestó que en el año 1991, tomó conocimiento que Vladimiro Montesinos Torres trabajaba en la Alta Dirección del SIN y era asesor del Presidente de la República, y que esta persona conducía las actividades de dicha institución de inteligencia. Asimismo, en su declaración ante la comisión investigadora del Congreso [...], precisó que

el propio sentenciado Fujimori le presentó a Montesinos Torres como su representante ante el Ministerio del Interior y como interlocutor válido en los temas relacionados a defensa; que esta calidad atribuida por el Presidente al entonces asesor, le permitió revisar todas las resoluciones antes de su suscripción final.

«El Director Ejecutivo de la Dirección de Informática del SIN, Roberto Huamán Azcurra indicó ante la sub-comisión investigadora del Congreso [...], que cumplía órdenes de Vladimiro Montesinos Torres, toda vez que él era el jefe del SIN y actuaba por orden del Presidente de la República; agrega, que el general EP Salazar Monroe solamente aparecía, orgánicamente, como jefe de esta institución.

«Por su parte, el periodista Jara Flores expresó que el mayor EP Santiago Martin Rivas le manifestó (sesión 41) que en el año 1991, Vladimiro Montesinos Torres fue el asesor del Presidente de la República y que, en los hechos, era el jefe real del SIN y el nexo entre el Ejército y el Presidente de la República, pues todo lo que se decidía, era revisado por el referido asesor; señala que como ejemplo del poder que ostentaba Montesinos Torres, ordenó traer a Martin Rivas, desde Colombia para que trabajara en los temas relacionados con la implementación de la llamada guerra de baja intensidad, quien incluso, no se entrevistó con el jefe formal del SIN —Salazar Monroe—, sino con el asesor Montesinos Torres» (*Subpunto 132 del punto 4.4 del Dictamen Fiscal*).

«A la concentración de poder por parte de Montesinos Torres, el dominio de las instituciones castrenses, su activa participación como representante personal del Presidente de la República, ante las reuniones del Ministerio de defensa y la CCFFAA, y por ende, vocero oficial de Fujimori Fujimori, se suma también la asignación de recursos materiales y económicos, que fueron entregados, por disposición del propio sentenciado, a Montesinos Torres, así lo corrobora el general EP Salazar Monroe, cuando precisó que, por orden de Fujimori, se le entregó al asesor las partidas presupuestales Reserva I y Reserva II, de las que rendía cuenta —como de otros aspectos ya anotados—, directamente al Presidente de la República.

«Todos estos datos confirman que la lucha contra la subversión, especialmente algunas de las llamadas Operaciones Especiales de Inteligencia (OEI) [...], se planificó y ejecutó desde el Servicio de Inteligencia Nacional, y, por ende, desde aquí se consolidó un aparato organizado de poder, cuyo órgano ejecutor fue el Destacamento Especial denominado Colina [...]» (*Subpunto 133 del punto 4.4 del Dictamen Fiscal*).

- i. **Las matanzas de Barrios Altos y La Cantuta, y la participación del SIN y la DINTE:**
«La DINTE, conforme a la Directiva Única para el funcionamiento del Sistema de Inteligencia del Ejército (DUFSIDE), fue el órgano del Estado Mayor General del Ejército encargado de producir inteligencia para el Comando del Ejército; específicamente, conforme al Reglamento de Organización y Funciones del Ejército (ROF), estaba adscrito al referido Estado Mayor y se encargaba de asesorar al Comandante General de esta institución castrense, producir y difundir inteligencia, dirigir las actividades de inteligencia y contrainteligencia, administrar al personal auxiliar de inteligencia, y recomendar las políticas de inteligencia y contrainteligencia.

«Existió una estrecha relación entre la DINTE y el SIN a tal punto que su entonces director, general EP Rivero Lazo, además de despachar con el jefe de Estado Mayor y el Comandante General del Ejército, lo hacía con Vladimiro Montesinos Torres. Sobre esta relación, refiere el general EP Salazar Monroe (sesiones 66 y 69), al indicar que en el SIN se reunía con todos los directores, entre los que se encontraba el general EP Rivero Lazo, director de la DINTE y que el Servicio de Inteligencia Nacional recibía información de la DINTE a través del canal de inteligencia. Igualmente —en su declaración prestada ante el Quinto Juzgado Penal de Lima [...]—, señaló que el mencionado general, Director de la DINTE, llegaba constantemente al SIN, por requerimiento de Montesinos Torres» (*Subpunto 134 del punto 4.4 del Dictamen Fiscal*).

«Esta vinculación entre el SIN y la DINTE pone en evidencia la participación de esta última institución en los hechos de Barrios Altos y La Cantuta, ejecutados por el DESTO Colina, cuya Jefatura de Operación, precisamente, fue la DINTE, incluso, existen versiones que dan contundencia a esta conclusión. Así el coronel EP Pino Benamú, manifestó (sesión 35) que cuando el Director de la DINTE, general EP Rivero Lazo, tomó conocimiento de los acontecimientos de Barrios Altos, convocó al día siguiente, a los coroneles de esta dependencia, entre los que se encontraba el propio declarante; que en esta reunión Rivero Lazo, solicitó apoyo para salir del problema; acotó que dicho suceso sobrepasó las capacidades del general EP Rivero Lazo, por lo que buscó ayuda en sus colaboradores, no solamente por lo expresado por él, sino porque era evidente que los autores del hecho eran los integrantes del grupo operativo de inteligencia que comandaba el coronel EP Rodríguez Zabalbeascoa; indicó que en aquella reunión, el coronel EP Silva Mendoza, Jefe del SIE, le manifestó al general EP Rivero Lazo, que el problema era de él porque se había hecho cargo de esa gente, por lo que no tenía nada que ver en este asunto; que el coronel EP Rivero Lazo, ante la manifestación de Silva Mendoza, no le contestó puesto que se encontraba abrumado; indica que era de conocimiento en el sistema de inteligencia las actividades del denominado DESTO Colina en el mencionado caso Barrios Altos; agrega que estuvo presente cuando el general EP Rivero Lazo, les manifestó que Montesinos Torres, refiriéndose al grupo Colina, había proporcionado los recursos, pero que no había obtenido resultados. Asimismo, en su declaración testimonial [...] refirió haber tomado conocimiento, antes del suceso de Barrios Altos, de la llamada de atención que hizo el general EP Rivero Lazo al comandante EP Rodríguez Zabalbeascoa y al capitán EP Martín Rivas por la carencia de resultados y que en esa oportunidad, les dijo que Montesinos Torres estaba exigiendo efectividad.

«Asimismo, el coronel EP Silva Mendoza señaló [...] que se entrevistó con el general EP Rivero Lazo al día siguiente de su llegada de los Estados Unidos, luego del suceso de Barrios Altos y que en esa reunión le dijo lo que había sucedido, tratando de indagar si tuvo o no conocimiento del mismo; que, nuevamente, en el día posterior, se volvió a reunir con Rivero Lazo y ante su insistencia, éste le manifestó textualmente: “mira compadre lo que hace la mano izquierda no debe saber la mano derecha”; que entendió que la “mano derecha” era el general EP Rivero Lazo y él era la “mano izquierda”.

«Respecto al caso La Cantuta, conviene señalar la declaración testimonial del general EP Pérez Documet [...]; en esta detalló que el 18 de julio de 1992, el Comandante General del Ejército, general EP Hermoza Ríos, lo llamó por teléfono y le ordenó que apoye al

general EP Rivero Lazo, Director de la DINTE, para que, a su vez, prestara el concurso del teniente EP Portella Núñez; indica que el mayor EP, Martin Rivas concurre a su Despacho, aproximadamente, a las siete de la noche, le manifestó que llegaba de parte del general EP Rivero Lazo y le explicó que necesitaban al referido teniente EP Portella Núñez, toda vez que había servido en la base de Acción Cívica de la Universidad La Cantuta y tenía que reconocer a ciertas personas, que serían interrogadas; que ante este pedido, ordenó que el teniente prestara el apoyo correspondiente; refiere que, al día siguiente, se le informó que el citado mayor EP Martin Rivas había sacado a estudiantes y un profesor de la Universidad y les había dado muerte; que, posteriormente, el general EP Rivero Lazo, le solicitó que retirase al teniente EP Portella Núñez del Batallón 39, donde prestaba servicios, y lo tuviera cerca de su Despacho, ya que era necesario instruirlo sobre lo que contestaría respecto a los hechos del 18 de julio de 1992; que a este pedido le respondió al general Rivero Lazo, que si quería instruirlo, debía pedir el destaque del teniente EP Portella a la DINTE; que luego, de esta respuesta, al día siguiente, fue citado por el general EP Hermoza Ríos, quien le increpó su falta de colaboración, a lo cual le contestó —el declarante— que siempre había colaborado, pero que no podía comprometerse en los hechos de La Cantuta, lo que molestó a Hermoza Ríos» (*Subpunto 135 del punto 4.4 del Dictamen Fiscal*).

j. El Grupo Colina y su participación en los crímenes de Barrios Altos y La Cantuta

El tema del origen, la formación y el funcionamiento del grupo Colina ha sido desarrollado de manera extensa y clara tanto en el primer dictamen fiscal como en la sentencia condenatoria expedida en primera instancia. No obstante, dado que este segundo dictamen también desarrolla el tema, consideramos importante mencionar algunos puntos sobre el tema, con el fin de reafirmar la participación de este grupo en la comisión de los delitos materia de este proceso.

Origen del grupo Colina: «La creación de este grupo de inteligencia, ajeno a las normas legales y castrenses que regulaban la actividad militar pública, tuvieron como antecedentes de su constitución, dos acontecimientos concretos: a) la formación del denominado Grupo de Análisis; y, b) la reunión del Alto Mando del Ejército Peruano en su Comandancia General» (*Subpunto 136 del punto 4.4 del Dictamen Fiscal*).

«Como ya se ha reseñado, después que el general EP Rivero Lazo se hiciera cargo de la DINTE a instancias de la Jefatura del SIN —bajo el control de facto de Vladimiro Montesinos Torres— dispuso la formación de un Grupo de Análisis encargado de la revisión y examen de documentación que tenía en su poder el GEIN de la DIRCOTE [...]» (*Subpunto 137 del punto 4.4 del Dictamen Fiscal*).

«Según lo confirman Rodríguez Zabalbeascoa, Santiago Martin Rivas (sesión 29) y Pichilingue Guevara (sesión 28), culminados los trabajos de análisis de documentos en las instalaciones del GEIN, se elaboró el primer documento de análisis estratégico —TOI—, el cual fue expuesto por Santiago Martin Rivas en la Comandancia General del Ejército, ante el Jefe del Estado Mayor, los generales de las grandes unidades de Lima y algunos generales de provincias; como resultado de esa reunión, se ordenó la ampliación

del citado documento para, posteriormente, ser difundido al resto de las FFAA; este último documento —TOF— se concluyó a fines de 1991.

«Esta reunión en la Comandancia General del Ejército, así como su finalidad, ha sido reconocida por el general EP Nicolás de Bari Hermoza Ríos, quien refirió (sesión 79) que estuvieron presentes el Comandante General del Ejército, general EP Villanueva Valdivia, además de los Comandantes Generales de Región, Generales de División y algunos Generales de Estado Mayor y de Brigada; según su parecer, la exposición del oficial EP Martín Rivas fue muy buena pues les presentó información actualizada del PCP-SL; asimismo, el coronel EP Navarro Pérez manifestó (sesión 31) que el teniente coronel EP Furnier, le comunicó a su Jefe, coronel EP Pino Benamú, que se realizaría una reunión con el alto mando del Ejército y todos los generales de la institución, en la que expondrían sobre el PCP-SL y el MRTA; sin embargo, posteriormente, se les indicó que sólo expondría Martín Rivas sobre PCP-SL; agregó haber advertido que el general EP Rivero Lazo mostraba una especial deferencia con este último.

«El TOI, bajo el nombre: “Esquema Estratégico-Táctico para enfrentar el PCPSL en los aspectos político, ideológico-Septiembre de 1991” [...] estructuraba la lucha contrasubversiva en dos fases: la primera, referida a la formación de Destacamentos Especiales de Inteligencia para la búsqueda de información de carácter secreto o cerrado, de manera que las operaciones contrasubversivas minimicen el costo social; y, la segunda, comprendía la ejecución de operaciones contrasubversivas para el caso concreto, de naturaleza clandestina o abierta, las que se desarrollarían en el campo como en la ciudad. El radio de acción para esta fase tiene correspondencia con el denominado Plan Cipango (folio 8262)» (*Subpunto 138 del punto 4.4 del Dictamen Fiscal*).

«Considerando que el destacamento de inteligencia Colina, se originó con posterioridad a la aprobación del denominado plan Cipango [...] como se ha relatado anteriormente, se colige que su estructura jerárquica, entendiéndose que era el grupo ejecutor de las acciones militares planificadas como consecuencia de la guerra de baja intensidad dispuesta desde la más alta investidura del país, se encuentra establecida en el anexo 1 del citado plan operativo de inteligencia [...] de la siguiente manera:

- Jefe de Operación: General de Brigada Juan Rivero Lazo (Jefe de la DINTE)
- Oficial de Control: Teniente Coronel Fernando Rodríguez Zabalbeascoa (Pertenece al SIE)
- Oficiales del Caso: Capitán Enrique Martín Rivas y capitán Carlos Pichilingue Guevara

«Además se establecía la existencia de 25 agentes, distribuidos en 3 zonas de acción que se denominaron redes; así tenemos que:

«La RED 1 (Huacho), a cargo de Fernando Rodríguez Zabalbeascoa, que estaba conformado por 7 agentes; La RED 2 (Huaral), a cargo de Carlos Pichilingue Guevara,

que estaba integrada por 8 agentes y La RED 3 (Lima), a cargo de Enrique Martín Rivas, que contaba con 10 agentes.

«A lo anterior se debe agregar que la injerencia institucional de la DINTE y el SIE en la asignación y remoción de los agentes que integraban el DESTO Colina, se hace evidente en los memorandos [que fueron integrados al proceso]; asimismo, el conocimiento de las actividades del destacamento, por parte de Vladimiro Montesinos Torres, como jefe de facto del SIN, era evidente, toda vez que de conformidad con las normas legales que regulaban el Sistema de Inteligencia Nacional (SINA), el SIN había asumido el control directivo de todas las acciones con ese fin, este hecho evidente, además, se encuentra corroborado con lo manifestado por Benedicto Jiménez Baca (sesión 89) y Antonio Ketín Vidal (sesión 65), quienes señalaron que del conjunto de actividades referentes al control de la subversión había que darle cuenta de manera personal a Montesinos Torres.

«Igualmente, conviene destacar el almuerzo efectuado en la Comandancia General del Ejército, el 27 de junio de 1991, al que fueron invitados los miembros del DESTO Colina, puesto que en aquella oportunidad el general EP Nicolás de Bari Hermoza Ríos les expresó su reconocimiento por la labor de inteligencia que realizaban, y tuvo una especial mención al trabajo desarrollado por Martín Rivas, así fluye del documento que obra a folio 8270/8274, cuyo contenido fue grabado y transcrito por el agente Flores Alván (sesión 15). Este encuentro significó un respaldo a la labor que desempeñaban, teniendo en consideración que era el Jefe del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas y Jefe del Comando Operativo del Frente Interno.

«Como se puede inferir de lo anterior, las actividades de este Destacamento no eran ajenas a los altos mandos del Ejército, ni al Servicio de Inteligencia Nacional, y por ende, tampoco al Presidente de la República [...] cargo ejercido por el sentenciado Alberto Fujimori Fujimori, pues éste era quien presidía el Sistema de Defensa Nacional» (*Subpunto 141 del punto 4.4 del Dictamen Fiscal*).

Conocimiento de Fujimori acerca del grupo Colina: «[...] La injerencia y conocimiento de Vladimiro Montesinos Torres en las Operaciones Especiales de Inteligencia del DESTO Colina, era directa, a decir del agente de Inteligencia Chuqui Aguirre (sesión 18), cuando mencionó que Montesinos Torres participó en la evaluación de los objetivos del destacamento, pues así se los hizo saber el capitán EP Martín Rivas, quien siempre se entrevistaba con Montesinos; asimismo, el agente Flores Alván (sesión 15) expresó que el ex-asesor, en alguna oportunidad, les indicó que tenían las puertas abiertas para cualquier necesidad que tuvieran» (*Subpunto 142 del punto 4.4 del Dictamen Fiscal*).

«Todas estas circunstancias, no hacen sino concluir que Alberto Fujimori Fujimori, como Presidente de la República, en aquella época, estuvo al tanto de lo sucedido, así como de la propia gestación de la operación, si tenemos en cuenta que como Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas, y máxima autoridad del Sistema de Defensa Nacional, el SIN, bajo su directa dependencia, dirigido de facto por Vladimiro Montesinos Torres, le daba cuenta directamente de toda la actividad de inteligencia que se efectuara.

«Incluso el agente Paquiyauri Huaytalla, miembro del Destacamento Colina, señaló (sesión 21) que Martin Rivas le dijo que el Presidente estaba molesto por la muerte del niño en la operación de Barrios Altos; del mismo modo, Martin Rivas al ser entrevistado por el periodista Jara Flores (video Nº 1 visualizado en la sesión 30) precisó que las operaciones de Barrios Altos y La Cantuta fueron una decisión política del Presidente de la República y su asesor. Precisamente, en este video se aprecia a Martín Rivas, jefe operativo del DESTO Colina, señalar que sólo una decisión del más alto órgano del Estado podría apoyar la realización de aniquilamiento de terroristas; que por ello, eliminaron extrajudicialmente a presuntos subversivos el 3 de noviembre de 1991, en el jirón Huanta, pues eran infiltrados del PCP-SL, bajo la cubierta de heladeros; que la desaparición forzada y ejecución extrajudicial de los alumnos y profesor de la Universidad La Cantuta fue la réplica del atentado a la calle Tarata, ya que por información de inteligencia se sabía que los participantes de ese ataque estarían en dicha Universidad» (*Subpunto 143 del punto 4.4 del Dictamen Fiscal*).

Hechos posteriores al caso La Cantuta que reafirman la protección estatal que Fujimori otorgó a estos hechos: «A lo expuesto precedentemente, conviene anotar otros datos incriminatorios contra Alberto Fujimori Fujimori, de hechos posteriores a los sucesos de Barrios y La Cantuta [...].

«La investigación judicial se inició el 18 de abril de 1995. Por su parte, el proceso del fuero militar del caso Barrios Altos, se inició con auto de apertura de instrucción del 5 de septiembre de 1994 (folio 2058). En virtud del proceso iniciado en la jurisdicción penal ordinaria, a solicitud del fiscal de la Sala de Guerra, el día 28 de abril de 1995, la Vocalía de Instrucción del CSJM promovió contienda de competencia; a partir de ese momento los militares citados se negaron a concurrir al Juzgado Penal por considerarlo incompetente. El fuero militar, en resolución de 6 de julio de 1995 (folio 2579), resolvió sobreseer la causa a favor del general EP Julio Salazar Monroe, mayor EP Santiago Martin Rivas, mayor EP Carlos Eliseo Pichilingue Guevara, suboficiales EP Pedro Guillermo Suppo Sánchez, Julio Chuqui Aguirre, Hugo Coral Goycochea, Jesús Antonio Sosa Saavedra, Nelson Rogelio Carbajal García, Wilmer Yarlequé Ordinola, Jhony Berríos Rojas y Silvia Ibarra Espinoza, por la presunta comisión de los delitos de asesinato, en agravio de Alfonso Rodas Alvitres y otros; y de los delitos de negligencia y contra la administración de justicia en agravio del Estado. Como fundamento, sostuvo que se acreditó el delito, pero no a los responsables; esta resolución de sobreseimiento fue confirmada por resolución de fecha 26 de julio de 1995 (folio 2587), emitida por la Sala Revisora del Consejo Supremo de Justicia Militar, de forma tal que se clausuró definitivamente el proceso penal militar [...]» (*Subpunto 144 del punto 4.4 del Dictamen Fiscal*).

[En cuanto al caso La Cantuta] «Las Fuerzas Armadas, a través del Consejo Supremo de Justicia Militar, consiguieron, con la intervención del Gobierno constituido, hacerse de la competencia para el juzgamiento de los hechos perpetrados el 18 de julio de 1992, a tal efecto, se dictó la Ley de Competencia. El proyecto de ley de la referida norma fue propuesto el 7 de febrero de 1994 y fue aprobado ese mismo día. La ley aprobada Nº 2629 se publicó el 10 de febrero de 1994 y se promulgó inmediatamente para resolver la contienda de competencia que tenía pendiente la Sala Penal de la Corte Suprema en el

caso de Cantuta. La Ley estableció que era suficiente el voto de sólo tres magistrados para derivar la causa a la jurisdicción militar; así, el 11 de febrero de 1994, en aplicación de dicha norma, mediante ejecutoria suprema, la Sala Penal de la Corte Suprema se dispuso que la investigación relativa a los hechos del caso La Cantuta fuera derivada a la justicia militar.

«La declaración de culpabilidad, en el fuero militar, se circunscribió a los ejecutores materiales y se negó o clausuró la imputación —o posibilidad de hacerlo— a los altos mandos o altas instancias del Estado [...].

«Los condenados en ese proceso luego fueron amnistiados por la ley número 26479, Ley de Amnistía, que fue promulgada el 14 de junio de 1995, por el entonces Presidente Alberto Fujimori Fujimori. La amnistía se concibió después del proceso abierto en la jurisdicción militar, permitiendo que los condenados por los hechos de La Cantuta salieran libres el 16 de junio de 1995 —dos días después de la publicación de la ley—. El Consejo Supremo de Justicia Militar, mediante ejecutoria suprema de 16 de junio de 1995 [...], reconoció la amnistía, con la opinión afirmativa del Fiscal General y el Auditor General» (*Subpunto 145 del punto 4.4 del Dictamen Fiscal*).

«[...] La prueba actuada demuestra que Alberto Fujimori, siempre tuvo como base la protección de su asesor Vladimiro Montesinos Torres y del general EP Nicolás de Bari Hermoza Ríos, a quien nombró como Comandante General del Ejército; es así que, ante las denuncias del general EP Robles Espinoza —sobre la actuación de aparatos militares y de inteligencia del Estado en la incursión al solar de Barrios Altos y el caso de los estudiantes y el profesor de La Cantuta, entre otros hechos delictivos y noticiados—, guardo silencio y minimizó dichas denuncias, empero, dispuso, de manera inusitada, el destaque del citado oficial a la Junta Interamericana de Defensa de la OEA y, luego de algunos días autorizó su baja arbitraria del Ejército.

«A la denuncia del general EP Robles Espinoza, se agregó el hallazgo de los restos óseos de los alumnos de La Cantuta en una zona de Cieneguilla, así como el descubrimiento del lugar adyacente a La Atarjea donde fueron ejecutados extrajudicialmente [...].

«A lo anterior, se agrega lo referido por Martin Rivas, al ser entrevistado por el periodista Hume Hurtado (sesión 26), en el sentido que aceptó ir a prisión a pedido de Fujimori Fujimori, quien también estaba vinculado a las OEI que ejecutaba el Desto Colina, en cuya realización tenía injerencia el SIN; en estas circunstancias se procesaron y condenaron a los ejecutores en el fuero militar, a quienes se les indicó que dicha acción era para calmar la presión política y social, pero que nada negativo les iba a suceder. En ese contexto se les ofreció que saldrían libres mediante una ley de amnistía, que se ejecutaría luego que Fujimori lograra su reelección para el período 1995-2000, e incluso en el supuesto de no lograr su reelección, se buscaría la forma de emitir la ley de amnistía antes de finalizar su mandato; finalmente, se expidió la citada Ley de Amnistía que favoreció a los ejecutores de los casos Barrios Altos y La Cantuta, además de sobreseer los casos de violación de Derechos Humanos.

«Por otro lado, las investigaciones parlamentarias sobre los casos Barrios Altos y La Cantuta, en lugar de contribuir a su esclarecimiento lo obstaculizaron; de la misma forma, actuó la justicia militar, al declarar, únicamente, la culpabilidad de los ejecutores materiales, negándose a investigar a los Altos Mandos y otras instancias del Estado. Este mecanismo encubridor, al que debe agregarse la emisión de la referida Ley de Amnistía y la citada Ley de Competencia, no pudo consolidarse sin que se haya contado con el decidido apoyo del entonces Presidente Alberto Fujimori Fujimori, en su calidad de Jefe de Estado» (*Subpunto 146 del punto 4.4 del Dictamen Fiscal*).

«Los mecanismos de impunidad que operaron en ambos casos Barrios Altos y La Cantuta, no podía ser obra autónoma de la estructura castrense o de un sector de los aparatos de inteligencia o servicio secreto del Estado. Fue parte de un plan organizado desde quien detentaba la Jefatura del Estado [...]» (*Subpunto 147 del punto 4.4 del Dictamen Fiscal*).

k. Sobre la violación de la presunción de inocencia por no aplicación de las reglas previstas en el artículo 285-A del Código de Procedimientos Penales

«Queda a criterio y libertad del juez formular o no nueva calificación jurídica del hecho, conforme a las particulares del caso, la misma que deberá ser objeto de contradicción; empero, la defensa también puede proponer la suya, como contenido de sus propios argumentos. Por esta razón, resulta absurdo obligar al juzgador —como, equívocamente, lo entiende la defensa del sentenciado— que proponga una nueva calificación —o se desvincule de la ya formulada— cuando éste, en su propio juicio, entiende que es correcta la calificación propuesta y no contiene o manifiesta error alguno; más aún, si la parte acusada percibe que la calificación no es la adecuada, ella está facultada para proponer la que a su criterio tipifica correctamente el hecho propuesto por la parte acusadora y ser sometida al debate contradictorio; así, en cualquier caso, no solamente se ratifica el principio acusatorio, sino además se salvaguarda el derecho de la defensa.

«En el presente proceso, esta facultad de la defensa, le ha permitido alegar que los hechos delictivos cometidos en agravio de Gustavo Andrés Gorriti Ellenbogen y Samuel Edgard Dyer Ampudia, debían ser calificados como abuso de autoridad, no así como delitos de secuestro [...], aspecto que forma parte de la decisión judicial que ahora impugna [...]. Similar a esta actuación, si dicha parte consideró y advirtió que en los casos Barrios Altos y La Cantuta, la calificación propuesta por la Fiscalía era errónea, debió proponer su propia estimación jurídica del hecho; empero, no puede pretender una desvinculación del Tribunal, pues esta facultad del juzgador —reconocida en dicha norma procesal—, únicamente, se evidencia y materializa cuando, conforme a su criterio, no concuerde con la calificación propuesta: si el órgano jurisdiccional no ha propuesto una nueva calificación —o no se ha desvinculado—, se entiende que concuerda con la calificación jurídica propuesta y, en este caso, su apreciación jurídica personal del hecho, solo podrá ser cuestionada después de su manifestación y justificación en la sentencia [...].

«Por último, sin perjuicio de haber establecido la imposibilidad jurídica de esta pretensión impugnatoria, a criterio de esta Fiscalía Suprema —como lo ha detallado en los párrafos precedentes—, siguiendo la justificación el Tribunal [...], se ha probado que el sentenciado

Alberto Fujimori Fujimori es responsable como autor mediato de la comisión del delito de asesinato, bajo la circunstancia agravada de alevosía, y del delito lesiones graves, en los hechos sucedidos en los referidos casos Barrios Altos y La Cantuta» (*Subpunto 151 del punto 4.4 del Dictamen Fiscal*).

d. *Violación de la garantía constitucional de la defensa procesal al haberse el Tribunal desvinculado de la acusación:*

«a) Para establecer una política («o estrategia» o «método») antiterrorista de guerra sucia de facto, a pesar que el Ministerio Público alegó que la misma la dictó Fujimori Fujimori como Presidente de la República y Jefe Supremo de las FFAA, en ejercicio de las potestades que obtuvo con la modificación de la legislación correspondiente a la Defensa Nacional.

«b) Para descartar el argumento de defensa de la ausencia del indicio móvil para una política antiterrorista de guerra sucia».

¿Qué argumentos empleó la Fiscalía para desestimar esta causal?

«La defensa de Alberto Fujimori Fujimori ha formulado la violación de la defensa procesal en tanto el Tribunal se desvinculó de la acusación para establecer una política —“estrategia” o “método”— antiterrorista de guerra sucia de facto, pese a que el Ministerio Público alegó que la misma la dictó Fujimori Fujimori como Presidente de la República y Jefe Supremo de las FFAA, en ejercicio de las potestades que obtuvo con la modificación de la legislación correspondiente a la Defensa Nacional; asimismo, por haber descartado el argumento de defensa de la ausencia del indicio móvil para una política antiterrorista de guerra sucia.

[...]

«El derecho de defensa puede ser definida, siguiendo al Tribunal Constitucional peruano, como aquella garantía de amparo a los justiciables, en la determinación de sus derechos y obligaciones, cualquiera sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.), esto es, que no queden en estado de indefensión. Por ello, el contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por concretos actos de los órganos judiciales, de hacer uso de los medios necesarios, suficientes y eficaces para ejercer la defensa de sus derechos e intereses legítimos [...].

«Este derecho se relaciona con el principio acusatorio que, entre otras exigencias de garantía, implica la vinculación del órgano jurisdiccional al supuesto fáctico propuesto en la acusación —como límite o marco de referencia del juicio oral—; por lo que, se vulneraría el principio acusatorio, a la par que el derecho de defensa y el debido proceso, si el juzgador pudiera desplegar su facultad decisora sobre hechos y delitos diferentes a aquellos objeto de acusación y de debate y con respecto a los cuales, consiguientemente,

el acusado no hubiere tenido la posibilidad real y efectiva de defenderse, y es que la defensa opera como un factor de legitimidad de la acusación y de la sanción penal. La Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 8, Garantías Judiciales, apartado b) recoge la obligación de la comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada. Por su parte, Vicente Gimeno Sendra explica esta relación señalando que el principio acusatorio garantiza, en definitiva, que en todo proceso penal el acusado pueda conocer la pretensión punitiva que se articula contra él para que se defienda de forma contradictoria, así como que el órgano judicial se pronuncie precisamente sobre los términos del debate conforme han sido formuladas definitivamente las pretensiones de la acusación y la defensa, sin que el juez pueda intervenir sucesivamente como acusador y como juzgador [...].

«Esta relación, como ya lo anotáramos, es el contenido del principio de correlación de la sentencia con la acusación, por el que se exige que el juzgador se pronuncie acerca de la acción u omisión punible descrita en la acusación fiscal, siendo que, en caso de incumplimiento la sentencia incurriría en causal de nulidad insalvable, de conformidad con el artículo 298, inciso 3º, del Código de procedimientos penales.

«Este principio está expresamente recogido en el numeral 1 de artículo 285-A del código citado, incorporado por el decreto legislativo N° 959, que dispone que en la sentencia el juzgador no podrá sobrepasar el hecho y las circunstancias fijadas en la acusación y materia del auto de enjuiciamiento o, en su caso, de la acusación complementaria. Se trata de una correlación fáctica, por lo que, su probable vulneración exige el análisis del objeto procesal, cuyas características son: su inmutabilidad, su delimitación progresiva, su indisponibilidad y su integridad; considerando estas características y sus elementos —hecho criminal imputado y persona imputada—, se sostiene en la doctrina que la vulneración a este principio se produce por defecto o por exceso [...]» (*Subpunto 152 del punto 4.4 del dictamen fiscal*).

Sobre la política antiterrorista de guerra sucia: «Con el primer supuesto enunciado por la defensa, se plantea una dicotomía entre una política antiterrorista de guerra sucia dictada por el Presidente de la República, en ejercicio de sus facultades y la guerra sucia de facto; la primera incorporada como parte del supuesto fáctico materia de procesamiento, en los casos Barrios Altos y La Cantuta, por el Ministerio Público, y la segunda, introducida por el Tribunal en la sentencia materia de vista; sin embargo, revisada la resolución impugnada no se encuentra en ella mención expresa al término “guerra sucia de facto”. Conviene añadir a esto último, la falta de desarrollo argumentativo de la defensa respecto a lo que invoca, pese a lo cual, es posible construir gramaticalmente la aseveración y establecer que la defensa hace referencia a la invocación —que habría hecho el Tribunal— de una guerra sucia implementada durante el gobierno del sentenciado Fujimori Fujimori, al margen del ejercicio de su cargo de Presidente de la República y sin implicación normativa —por lo mismo, de facto—, en contraposición a una de base normativa y sustentada en el cargo de jefe de gobierno y del aparato militar, hipótesis que habría sido sostenida por el Ministerio Público.

«Definido lo anterior, conviene efectuar un análisis de la acusación fiscal y de la sentencia para corroborar si existe o no, la falta de identidad fáctica que se invoca y, en todo

caso, de ser corroborada, si la misma implicaría una vulneración del derecho de defensa, del principio acusatorio y del debido proceso, garantías constitucionales que, como se ha dejado sentado en el fundamento anterior, quedarían implicadas en dicha vulneración.

«Es evidente que, tanto en la acusación fiscal como en la sentencia cuestionada se hace alusión a una estrategia contrasubversiva paralela a la oficial, dictada por el sentenciado haciendo uso de su calidad de Presidente de la República y Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas, cargo que precisamente justifica su posición de dominio en el aparato de poder que dentro de dicha estrategia paralela (guerra sucia) se habría configurado, aparato que cometió los crímenes de lesa humanidad de Barrios Altos y La Cantuta y que tenía —conforme se sustenta en la sentencia [...]— como cabeza de mando al sentenciado Fujimori Fujimori» (*Subpunto 153 del punto 4.4 del Dictamen Fiscal*).

«Demostrando lo que sostenemos [...]: ¿está probado que el acusado Alberto Fujimori Fujimori, estructuró y ejecutó una estrategia político-militar paralela a la que pregonaba públicamente cuyo objetivo era la eliminación de los terroristas, decisión que se articulaba por medio de su asesor Montesinos Torres y del aparato de poder organizado que formó? Sí lo está.

«En la acusación escrita se hacen las mismas alusiones fácticas; se señala en ella: “[...] guerra de baja intensidad para enfrentar al enemigo con acciones clandestinas [...] del ex Presidente Alberto Fujimori Fujimori, quien tomó dicha decisión política [...]”; “[...] desde cuando asumió el Gobierno Fujimori Fujimori, optó por la aplicación de una política de ‘Guerra Sucia’ como respuesta al accionar terrorista [...] haciendo uso de la delegación de facultades se dictaron, entre otros, Decretos Legislativos [...] todo dentro del objetivo central, de que el Sistema de Inteligencia Nacional sea una pieza importante en la lucha contra el terrorismo [...]».

«Lo mismo ocurre con la acusación fiscal escrita acumulada y adecuada [...], la que contienen expresiones como: “[...] quien tuvo siempre el dominio del hecho fue el procesado Alberto Fujimori Fujimori, quien ostentaba la máxima jerarquía dentro de la organización estatal, habiendo sido el que precisamente aprobó los planes militares de ejecución y dio la orden para que se lleven adelante”; “Había pues una decisión política: una estrategia de lucha antsubversiva digitada por el Presidente de la República y su Asesor, y cumplida por los mandos castrenses”; “[...] las actuaciones de los integrantes del Destacamento COLINA [...] le resultan imputables [...] al ex Presidente de la República Alberto Fujimori Fujimori, quien desde la cúspide del aparato estatal impartió las órdenes para la ejecución de los hechos [...]”; “[...] el régimen decidió dar un nuevo giro al combate contra el terrorismo, por lo que se premunió de un andamiaje legal idóneo que le facilitó una amplia y suficiente cobertura a su accionar [...] Con la dación del paquete de normas [...] Alberto Fujimori Fujimori centralizó en rigor en su persona importantes actividades concernientes a la Defensa Nacional [...] la facultad de decidir y manejar personalmente la política antsubversiva [...] se utilizaron dos métodos o estrategias: uno el oficial [...] el otro, el secreto y clandestino [...] que se conoce como guerra de baja intensidad, que en rigor buscaba la eliminación física de presuntos subversivos [...]».

«En este mismo sentido, en la acusación oral expresada por el representante del Ministerio Público, en la sesión número 135 y siguientes, se sustentaron expresiones como: “[...] el apoyo y respaldo al destacamento Colina se originó en la decisión, en la orden que impartió el entonces jefe supremo de las Fuerzas Armadas Alberto Fujimori, de que en forma paralela el Estado peruano responda al accionar subversivo con métodos de guerra sucia [...]”; “[...] esta respuesta (refiriéndose a la estrategia paralela) fue una respuesta también oficial generada en el Estado, en el aparato de poder, originado en el Servicio de Inteligencia Nacional [...]”, “[...] esta respuesta oficial originada por disposición del entonces Presidente de la República a la subversión [...] tuvo una misión central y final el de eliminar, dar muerte a presuntos subversivos como parte de la política antisubversiva del Estado [...]”; “Alberto Fujimori estuvo en la cúspide de ese aparato de poder; en este escenario, el ex Presidente de la República y ex Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas, Alberto Fujimori, no sólo tenía el poder de dictar ordenes sino que fundamentalmente tuvo el control del resultado [...]”; “[...] Fujimori [...] utilizaron sus cargos que tenían dentro de la estructura oficial del Estado, para que el aparato de poder asentado en el Servicio de Inteligencia pudiera alcanzar su finalidad [...]”; “[...] Alberto Fujimori cuando tuvo la condición de Presidente de la República y Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas fue quien ordenó la aplicación de los métodos de guerra sucia en el Perú, al tener dicha condición y al ser la máxima autoridad pública en la estructura oficial [...] Alberto Fujimori fue el jefe del aparato de poder organizado, porque era la autoridad pública de mayor jerarquía que integró el aparato de poder [...]”; “[...] la jerarquía oficial del Presidente de la República y Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas determinó inexorablemente que Alberto Fujimori sea el jefe del aparato de poder que surgió en el Servicio de Inteligencia Nacional [...]” (*Subpunto 154 del punto 4.4 del Dictamen Fiscal*).

«En la sentencia se responsabiliza al sentenciado por los hechos delictivos de Barrios Altos y La Cantuta, habiéndose desarrollado en ella, una descripción de los hechos probados que relevan la posición de superioridad política y militar que éste ostentaba dentro del aparato del Estado y del abuso de dicha superioridad, del Presidente de la República y Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas, para implantar una política de guerra sucia como respuesta al fenómeno subversivo.

«Así, podemos citar: “No hay duda, entonces, que la aprobación provino del presidente de la República. Tal asentimiento permitió aplicar procedimientos especiales en la lucha contrasubversiva, que algunos han denominado de ‘baja intensidad o guerra sucia’ por las técnicas empleadas” [...]; “Los cuatro hechos objeto de acusación ocurrieron durante el ejercicio del cargo de presidente de la República del imputado [...]”; “[...] el acusado abusando de su posición de mando y pervirtiendo el uso legítimo de su poder, fue configurando desde mil novecientos noventa, conjuntamente con su asesor Vladimiro Montesinos Torres [...] un aparato organizado de poder en base a las unidades centrales y derivadas del SINA [...]”; “[...] la actividad y operaciones delictivas de Barrios Altos y la Cantuta [...] constituyeron una expresión de criminalidad estatal [...]”; “[...] la Criminalidad de Estado”.

«[...] Esto es, un proceder criminal generado, ejecutado, avalado, tolerado o justificado por las más altas instancias del poder estatal [...] Estado Criminal y Guerra Sucia llevada

a cabo por organizaciones estatales, pueden ser consideradas como modalidades cuantitativas del mismo modelo de acción o *modus operandi* [...] Así, en la primera, la generalización de las acciones delictivas recorre distintas esferas del Estado. En la segunda, en cambio, predomina la actividad delictiva sectorial y selectiva de órganos estratégicos y operativos especializados [...].

«Para el Tribunal, como se evidencia en las cuestiones de hecho y en la estructura y contenido de la sentencia —tesis también sostenida por el Ministerio Público—, la “nueva estrategia” —reacción radical contra el terrorismo como también la llama, o “guerra sucia”—, habría pasado por la reestructuración del Sistema de Defensa Nacional, por la dirección de todo el sistema de inteligencia nacional por parte del SIN, en la que se verificó la asunción de Vladimiro Montesinos como jefe de facto, todo lo cual se habría concretizado a través de disposiciones y acciones ejecutadas por el sentenciado Fujimori Fujimori como Presidente de la República y Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas, tales como:

«i. La dación del decreto legislativo N° 743, con el que el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas se encargaría no sólo del planeamiento y coordinación, sino también de la preparación y conducción de las operaciones militares del más alto nivel en el frente interno y externo, y que permitió que la Presidencia del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas se convirtiera en un puesto de confianza, que correspondía designar al Presidente de la República, sin límite de tiempo y siempre entre uno de los comandantes generales de las tres armas.

«ii. La dación del decreto legislativo N° 752, Ley de situación militar de los oficiales del Ejército, Marina de Guerra y Fuerza Aérea, por el cual los comandantes generales no pasarían a situación de retiro por límite de edad o cumplimiento de servicio, mientras ocuparan el indicado cargo.

«iii. La dación de los decretos legislativos N° 743, Ley del Sistema de Defensa Nacional y N° 746, Ley del Sistema de Inteligencia Nacional, con los que el sistema de inteligencia nacional pasó a estar dirigido por el SIN, como su organismo central y rector, el que quedó facultado a realizar inteligencia operativa.

«iv. El memorándum de 25 de junio de 1991 [...], que contiene la felicitación presidencial a los integrantes del grupo de analistas del Servicio de Inteligencia Nacional enviados al Grupo Especial de Inteligencia de la Dirección contra el Terrorismo (GEIN), así como a los tenientes coroneles EP Cubas Portal y Pinto Cárdenas, y al mayor EP Huamán Azcurra, por trabajos especiales en materia de seguridad nacional y defensa de los altos valores de la democracia.

«v. El memorando remitido al Ministro de Defensa, de fecha 30 de julio de 1991 [...], que contiene la orden del entonces Presidente de la República —el hoy condenado Alberto Fujimori Fujimori— para que la felicitación presidencial por trabajos especiales sea considerada en el proceso de ascensos de aquel año [...]» (*Subpunto 155 del punto 4.4 del Dictamen Fiscal*).

«Por otro lado, como ya lo señalamos [...], es un hecho declarado por el Tribunal Constitucional Peruano —acción de inconstitucionalidad interpuesta por Alberto Borea Odría y más de 5000 ciudadanos contra la Constitución Política de 1993— [...], por lo tanto un dato indiscutible, que el gobierno del condenado Fujimori Fujimori, a partir del 5 de abril de 1992 se convirtió en una dictadura, y a ello hace alusión el Tribunal en la sentencia cuando sustenta la desvinculación del derecho del aparato organizado de poder, como presupuesto específico de la autoría mediata por dominio de la voluntad en organizaciones de poder, figura jurídica por la cual ha sido responsabilizado el procesado Fujimori» (*Subpunto 156 del punto 4.4 del Dictamen Fiscal*).

«Estando a lo expuesto en los fundamentos que anteceden, se concluye que el hecho histórico, objeto de debate y atribuido a Fujimori Fujimori, ha quedado inalterable en sus elementos sustanciales, de tal manera que la defensa tuvo la posibilidad, como efectivamente lo ha hecho, de alegar y debatir respecto de aquel; por lo que, debe desestimarse la vulneración al derecho de defensa procesal invocada» (*Subpunto 157 del punto 4.4 del Dictamen Fiscal*).

Sobre la existencia de una guerra sucia: «Así delimitado lo que habría pretendido alegar la defensa, se debe señalar que en la sentencia [...], dando respuesta a lo sostenido por la defensa en materia probatoria, en cuanto al indicio del móvil en los hechos de Barrios Altos y La Cantuta, se sostiene que, la actuación del Destacamento Especial de Inteligencia Colina “respondía a una concepción estratégica para enfrentar en las zonas urbanas, específicamente en el departamento de Lima, a los integrantes de los grupos terroristas, de febril actuación en los primeros años de régimen, quienes representaban un reto constante a la seguridad y tranquilidad públicas [...] cuando los efectivos del Destacamento Especial de Inteligencia Colina realizaron sus actividades criminales —representadas por las OEI de Barrios Altos y la Cantuta— [...] el enfrentamiento de los terroristas con las FFOO se encontraba en su etapa más dinámica [...] Por consiguiente, no es posible afirmar la inutilidad de una ‘guerra sucia’ a partir del éxito final del Estado y la sociedad contra la subversión terrorista, sin atender tanto a sus fases de desarrollo y evolución —en relación a los ataques y acciones violentas de los subversivos— como a los momentos en que se suscitaron los hechos punibles”.

«Asimismo sostiene [...]: “Los delitos de asesinato y lesiones graves ocurridos en Barrios Altos y La Cantuta fueron acciones ejecutivas de tales objetivos, estrategia y patrón táctico de operaciones especiales de inteligencia contra la subversión terrorista [...]”.

«Es decir, para el Tribunal quedó demostrado durante el desarrollo del proceso que el móvil del acusado Fujimori Fujimori para dictar una política de guerra sucia —para cuyo efecto conformó un aparato organizado de poder que, a través del Destacamento Especial de inteligencia Colina, perpetró los crímenes de Barrios Altos y la Cantuta—, fue la lucha antiterrorista, por los alcances que la subversión había alcanzado en aquellos años.

«Este móvil es el mismo que como indicio, planteó a lo largo del proceso, el Ministerio Público. En la acusación escrita [...], se precisa: “[...] en los momentos en que se incrementó el accionar terrorista aplicaron lo que se denomina: guerra de baja intensidad

para enfrentar al enemigo con acciones clandestinas aplicando métodos de guerra sucia [...] Alberto Fujimori Fujimori [...] tomó dicha decisión política”. “[...] aplicación de una política de ‘Guerra Sucia’ como respuesta al accionar terrorista [...]. El régimen de Fujimori y Montesinos, mediante las denominadas ‘operaciones especiales de inteligencia’, respondieron al terror del MRTA y senderista, con el terror del Servicio de Inteligencia Nacional (SIN) [...].

«La requisitoria oral, a la par de las expresiones formuladas, vuelve a reiterar la afirmación contenida en la acusación escrita, dentro de la construcción fáctica de los hechos, de que la guerra sucia o paralela orquestada por el entonces Presidente de la República Alberto Fujimori Fujimori, dentro del aparato del Estado, y en cuyo marco se ejecutaron los crímenes de Barrios Altos y La Cantuta, respondió a los fines de la lucha contrasubversiva; así, la requisitoria oral contiene otras expresiones como: “[...] dos métodos que se aplicaron en el Perú para enfrentar al terrorismo, uno el oficial, público e institucional; y el otro, secreto, clandestino, ilegal generado en el Servicio de Inteligencia Nacional de Vladimiro Montesinos Torres, por orden y en concierto con el acusado Alberto Fujimori Fujimori [...]”; “[...] ese aparato de poder fue creado para el combate del terrorismo, ese aparato de poder fue creado con la finalidad del enfrentamiento al terrorismo, y ese aparato de poder tuvo como metodología el uso de los métodos de guerra sucia [...]”; “[...] a partir de mil novecientos noventa se desarrolló un plan sistemático para enfrentar al terrorismo, y con ese fin se dispuso el planteamiento o estructuración de una estrategia paralela para combatir el terrorismo; [...] estrategia paralela, ilegal y clandestina [...], dentro de esta política de estrategia paralela, sostenemos que se produjeron las matanzas de Barrios Altos y La Cantuta”» (*Subpunto 159 del punto 4.4 del Dictamen Fiscal*).

«El móvil como indicio [...] forma parte del acervo probatorio, es un elemento de convicción y objeto de probanza, pudiendo bien demostrarse con otros hechos indiciarios que, por inferencia lógica, lo comprueben; sin embargo, el móvil es un dato circunstancial, no tiene la entidad de alterar sustancialmente el hecho histórico, que es lo que protege el principio de correlación entre acusación y sentencia.

«Esta afirmación tiene excepciones, pues —en tanto objeto de probanza por exigir corroboración— sustentando el indicio móvil, un pronunciamiento judicial condenatorio, podría alegarse, en algunos casos, que su reformulación implicaría una violación al derecho de defensa del acusado, por haberse impedido alegar a su respecto, más aún cuando resulta evidente la relevancia y pertinencia del indicio móvil en relación al objeto del proceso [...].

«A partir de la demostración de la situación de la subversión al asumir el gobierno Fujimori Fujimori, se demuestra el móvil que éste tuvo para la implementación de una política antisubversiva de guerra sucia y la conformación del aparato organizado de poder, en la coyuntura que el Destacamento Especial Colina cometió los atentados de Barrios Altos y La Cantuta —; empero, como hemos señalado, tal reformulación no se ha dado en la presente causa, en todo caso, en las citadas expresiones de la requisitoria oral — “[...] recusamos que para fines personales, para proyectos políticos personales, con fines de perpetuación en el poder, se haya utilizado el conflicto interno[...]” y “[...]

la estrategia paralela no contribuyó en nada a la derrota de la subversión, pero se aplicó por un cálculo político, para ser utilizado, para perpetuarse en el poder [...]” — encontraríamos la alusión al móvil detrás del móvil: la perpetuación de Fujimori Fujimori en el poder.

«Detrás de aquel móvil político, está el móvil de hacer frente y vencer a la subversión, móvil este último que, por otro lado, se justifica y acredita de manera cierta, incontrovertible e indiscutible, por las dimensiones que había alcanzado el fenómeno terrorista para cuando sucedieron los hechos. Así, en el Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVRN) se sostiene: “La crisis extrema: ofensiva subversiva y contraofensiva estatal (marzo de 1989-setiembre de 1992): se inicia inmediatamente después del asalto senderista al pueblo de Uchiza y concluye el 12 de septiembre de 1992 con la captura en Lima de Abimael Guzmán Reinoso y algunos de los principales dirigentes de su organización por parte del GEIN” [...]. Por su lado, el Tribunal sustenta las razones que tuvo Fujimori Fujimori para implementar la nueva estrategia y lucha contra la subversión, citando, igualmente, al Informe Final de la CVRN, de la cual resalta la agudeza del conflicto interno por el que estaba atravesando nuestro país [...].

«Es importante, además, destacar la relación, señalada en la sentencia, entre los sucesos de Barrios Altos y La Cantuta y los ataques subversivos al ómnibus que trasladaba a los Húsares de Junín, escolta del Presidente, y de la calle Tarata [...]. El atentado terrorista a la calle Tarata, en el distrito de Miraflores, fue perpetrado el 16 de julio de 1992, por miembros de Sendero Luminoso, en tanto la incursión a la Universidad Nacional de Educación La Cantuta, por el Destacamento Especial de Inteligencia Colina, se perpetró el 18 del mismo mes y año, es decir sólo 2 días después.

«Por otro lado, el Agente de Inteligencia Operativa (AIO) José Luis Bazán Adrianzén, asignado al SIE, declaró ante la sub-comisión investigadora del Congreso encargada de la denuncia constitucional N° 130, seguida contra el ex-Presidente de la República, Alberto Fujimori Fujimori (folios 256 y siguientes), manifestó que integrantes del Desto Colina le indicaron que tuvieron conocimiento que las personas que habían atentado contra el ómnibus de los Húsares de Junín, eran terroristas de Sendero Luminoso, que se hicieron pasar por heladeros, pero que fueron ubicados en el jirón Huanta. En su declaración testimonial ante la Vocalía de Instrucción [...], señaló lo mismo: que los propios miembros del grupo Colina comentaban que la orden para la matanza de Barrios Altos había partido de Fujimori, como consecuencia de un atentado en el que murieron varios miembros de la guardia de Palacio de Gobierno. En este mismo sentido, destacando la relación del atentado de Barrios Altos con el atentado terrorista al ómnibus en que se trasladaban los miembros de los Húsares de Junín, han declarado los miembros del Desto Colina, Fernando Lecca Esquén y Jesús Antonio Sosa Saavedra, en sus múltiples declaraciones rendidas en otras causas [...]» (*Subpunto 160 del punto 4.4 del Dictamen Fiscal*).

«Al igual, que en la causal analizada precedentemente [...], se concluye que el objeto del proceso conserva su esencialidad, descartándose cualquier variación en sus elementos objetivo y subjetivo, por lo que, debe rechazarse alguna alteración o infracción al principio de correlación de la acusación con la sentencia y, por ende, la alegada vulneración al derecho de defensa procesal» (*Subpunto 161 del punto 4.4 del Dictamen Fiscal*).

e. Del extremo de la sentencia que lo condena por el delito de lesiones graves en agravio de Natividad Condorcahuana Chicaza y otros (caso Barrios Altos)

«Sobre este extremo de la sentencia, la defensa de Alberto Fujimori reproduce textualmente las causales señaladas para cuestionar el anterior extremo que lo condena por Homicidio calificado por alevosía (caso Barrios Altos) —se agrupan en precedente numeral 3, de esta parte del dictamen [y también en el punto 3 de este resumen]—, a excepción de lo siguiente: modifica el señalado en el 3.iii.K), de esta parte del dictamen, y la propone en los siguientes términos: La no aplicación de las reglas de la determinación alternativa a través del procedimiento del artículo 285-A del C. de P. P., pues en el supuesto negado de la existencia de indicios contingentes suficientes se habría demostrado la realización de otro delito, distinto al de lesiones graves por autoría mediata por dominio de la organización, por ejemplo, lesiones graves por omisión o encubrimiento. Se advierte que las causales invocadas en los dos extremos de la sentencia que lo condena por los hechos en el caso Barrios Altos —salvo la modificada, que se indica en el párrafo precedente—, son las mismas; por ende, dada esta identidad de causales, cabe efectuar un solo examen y único pronunciamiento de ellas» (*Párrafo sin numeración ubicado a inicios del dictamen*).

f. Del extremo de la sentencia que lo condena por el delito de homicidio calificado por alevosía en agravio de Hugo Muñoz Sánchez y otros (caso La Cantuta)

«Similar al descrito en el punto anterior, sobre este extremo de la sentencia, la defensa de Alberto Fujimori reproduce textualmente las causales señaladas para cuestionar el anterior extremo que lo condena por Homicidio calificado por alevosía (caso Barrios Altos) [...]» (*Párrafo sin numeración ubicado a inicios del Dictamen*).

6.3 LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA Y LOS FUNDAMENTOS INVOCADOS POR LA DEFENSA DE LA PARTE CIVIL: GUSTAVO GORRITI ELLENBOGEN Y ROSA ELVIRA LEÓN LUNAZCO

«La defensa de la parte civil que representa al agraviado Gustavo Andrés Gorriti Ellenbogen y a Rosa Elvira León Lunazco —hija del agraviado Máximo León León, caso Barrios Altos—, han presentado en conjunto, en un único escrito [...] la correspondiente fundamentación del recurso de nulidad formulado contra el extremo de la sentencia que determina, por concepto de indemnización por daño extrapatrimonial o inmaterial, la suma de cuarenta y seis mil ochocientos nuevos soles a favor Gorriti Ellenbogen, y contra el extremo que señala, por concepto de pago compensatorio, la parte proporcional de los veinte mil dólares americanos que se ha fijado a favor de los herederos legales de los veintiún agraviados del caso Barrios Altos».

Las pretensiones civiles y sus respectivos sustentos: «[...] Aumento del respectivo monto de reparación civil fijado en la sentencia de primera instancia; si bien no han expresado una cantidad exacta, sin embargo, se remiten a la solicitada en la acusación formulada por el Ministerio Público, de lo que se desprende, que éste es el máximo que contiene sus solicitudes.

- «La pretensión formulada por la defensa del agraviado Gustavo Gorriti Ellenbogen se sustenta en lo siguiente:

«1.- Por los delitos objeto de la sentencia, no cabe restitución ni reparación, sino una indemnización traducida en una suma dineraria suficiente para cubrir todos los daños producidos. En el caso particular del delito de secuestro, se debe considerar que el daño es de carácter extrapatrimonial y responde a la situación de angustia y terror, propiciada por una privación arbitraria, realizada por efectivos militares, en un contexto de quebrantamiento del orden constitucional.

«A pesar de haberse reconocido, estas situaciones no han sido correctamente valoradas, por lo que, el monto fijado en la sentencia no es directamente proporcional a la gravedad del daño causado.

«2.- Insiste que el contexto descrito, en el que se cometió el delito de secuestro, debe valorarse el conflicto armado y la presencia de efectivos militares, la misma que no garantizaba el respeto de los derechos de las personas privadas de su libertad, sino todo lo contrario, los antecedentes daban cuenta que venían actuando como perpetradores de graves crímenes.

«3.- Un aspecto que también se debe tener en cuenta, es la fecha de comisión del delito, este aconteció en la noche del 5 de abril de 1992, cuando Fujimori realizó el autogolpe de Estado, lo cual representó una situación de inestabilidad e incertidumbre, aunado al hecho que la ciudad de Lima se encontraba en Estado de Emergencia, dentro de la cual no se podía interponer ninguna acción de garantía para poder tutelar y garantizar la vida, la integridad y la libertad de la víctima.

«4.- Otro elemento que debe valorarse es el móvil político detrás de la detención de Gorriti Ellenbogen, lo que agrava su situación de vulnerabilidad. En relación a esto, argumenta que de igual forma es necesario valorar que la detención del agraviado respondió a un crimen de Estado planificado por el propio Fujimori, quien confeccionó una lista de las personas contrarias al régimen político y que además, para ejecutar su plan criminal se valió de altos miembros de las FFAA, quienes, a su vez, se sometieron a la decisión política adoptada y desplegaron los recursos propios de sus instituciones.

- «Por otro lado, la pretensión de la defensa de la parte civil representada por Rosa Elvira León Lunazco, hija del agraviado Máximo León León (caso Barrios Altos), se sustenta en lo siguiente:

«1.- Disienten con lo justificado en la sentencia cuando en esta se señala que los sujetos pasivos de los daños materia de reparación por el caso Barrios Altos, son los mismos a los cuales se les consideró beneficiarios en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la que se fijaron reparaciones específicas y que por ello, no les corresponde percibir una indemnización adicional, pues conllevaría a un enriquecimiento injusto.

«2.- Sus discrepancias se centran: primero, que la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó la responsabilidad del Estado frente a violaciones de derechos contemplados en la Convención Americana y señaló una indemnización por la omisión y actuación del propio Estado Peruano como tal; segundo, en el presente caso se juzga la responsabilidad de Alberto Fujimori Fujimori por sus hechos, a título individual; tercero, los autores también tienen la obligación de reparar a la víctimas por su actividad criminal; cuarto, los actos criminales del sentenciado constituyen delitos de lesa humanidad, cometidos por una organización estatal, que colocó a las víctimas en un mayor grado de vulnerabilidad no solo frente al Estado sino también frente a los propios ejecutores materiales» (*Párrafo sin numeración ubicado a inicios del dictamen*).

A. Sobre la pretensión resarcitoria de Gustavo Andrés Gorriti Ellenbogen

«El Tribunal ha considerado que los delitos de secuestro en agravio de Gustavo Andrés Gorriti Ellenbogen —y Samuel Dyer Ampudia—, fueron delitos comunes y no pueden ser calificados como delitos tipificados en el Derecho Penal Internacional, ni tampoco pueden ser incardinados en el concepto de “patrón sistemático y generalizado de violaciones de los derechos humanos [...]”; en ese sentido, en armonía con los criterios del Tribunal [...], que esta Fiscalía Suprema comparte, concluye que:

«i. El acto delictivo del que fue objeto el agraviado Gorriti Ellenbogen no generó una pérdida o detrimento de su patrimonio que impliquen un resarcimiento patrimonial, puesto que dicho perjudicado no ha aportado elementos objetivos que sustenten estas circunstancias; consecuentemente, al no ser posible verificar daño emergente ni lucro cesante, no es posible fijar una cantidad que deba ser resarcida, por estos conceptos [...].

«ii. Existe un daño extrapatrimonial —entendido como daño a la persona y daño moral— que se suscitó por la privación arbitraria de la libertad que sufriera Gustavo Andrés Gorriti Ellenbogen, el cual debe ser indemnizado bajo criterios de equidad; valorando para ello, además, el contexto de interrupción del orden constitucional o de ejercicio abusivo de un poder público, realizado por efectivos militares y de inteligencia, lo que desde luego causó sufrimientos, angustia, temor, inseguridad e impotencia [...].

«Como puede advertirse de lo anterior, los factores o circunstancias objetivas y subjetivas que han fundamentado el quantum de la reparación civil fijada a favor del agraviado por el delito de secuestro, resultan ser similares a los argumentos expresados por el defensor del perjudicado Gustavo Andrés Gorriti Ellenbogen en su recurso de nulidad, todos ellos referidos al daño extrapatrimonial o inmaterial derivado del delito de secuestro; en ese sentido, al no existir nuevos elementos de juicio que permitan variar sustancialmente los hechos valorados por el Tribunal para efectos de incrementar el monto de la reparación

civil, no resulta atendible la pretensión del agraviado Gorriti Ellenbogen» (*Subpunto 162 del punto 4.5 del Dictamen Fiscal*).

B. Sobre la pretensión resarcitoria de Rosa Elvira León Lunazco, heredera legal del agraviado Máximo León León

«Es de significar que el Tribunal ha efectuado una evaluación de las consecuencias ex delicto derivadas del actuar criminal cometido en el denominado caso Barrios Altos [...]; así señala que el 14 de junio de 2001, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó la sentencia sobre el fondo en el asunto Barrios Altos versus Perú, declarando que el Estado violó el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal, y el derecho a las garantías y a la protección judiciales; asimismo, dispuso que en el tema de las reparaciones, éstas se fijarían de común acuerdo con el Estado demandado, la Comisión Interamericana y las víctimas, sus familiares o sus representantes legales; es así que, este acuerdo reparatorio se plasmó en la sentencia sobre reparaciones de 30 de noviembre de 2001, fijando el pago de US\$ 175,000.00 a favor de cada una de las víctimas sobrevivientes y a las fallecidas —salvo el caso de Máximo León León, cuyo monto alcanzó a US\$ 250,000.00—, así como los gastos de servicios de salud; además se incluyeron reparaciones no pecuniarias [...].

«También se ha señalado, opinión que comparte este Despacho, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos valoró los hechos delictuosos, como el denominado caso Barrios Altos, desde la perspectiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos; habiéndose determinado que tanto en el proceso penal internacional como en el proceso penal nacional, existe identidad en el ámbito de los hechos criminales ocurridos a los agraviados, siendo sus autores materiales agentes del Estado que actuaron ilegalmente; igualmente, se advierte identidad en los sujetos pasivos de los daños materia de reparación, los que han sido individualizados por la Corte Interamericana, fijándoles reparaciones específicas, y que están en función a un mismo evento antijurídico; de tal manera que, conforme a reiterada jurisprudencia de la Corte Supranacional ya mencionada, no es posible que los agraviados individualizados reciban doble indemnización, pues ello significaría un resarcimiento indebido. Por ello, se concluye que sólo será posible incluir montos dinerarios en aquellos conceptos no contemplados en el fallo supranacional o respecto de personas no comprendidas en dicho documento [...]» (*Subpunto 163 del punto 4.5 del Dictamen Fiscal*).

«Por otro lado, respecto a la relación parental de la recurrente, Rosa Elvira León Lunazco, con el agraviado Máximo León León, resulta necesario precisar que la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre reparaciones para las víctimas fallecidas y lesionadas del denominado caso Barrios Altos, en el Título V referido a los Beneficiarios de las reparaciones—, se ha indicado que en el supuesto de las víctimas fallecidas, los beneficiarios de las indemnizaciones serán sus herederos legales, de conformidad a los términos de la declaratoria de herederos que se expidan conforme a las procedimientos legales pertinentes [...]; sin embargo, como es de verse en la misma sentencia [...], al individualizar a los herederos legales de Máximo León León, no aparece la recurrente Rosa Elvira León Lunazco, en este caso, la misma Corte Interamericana de

Derechos Humanos ha establecido que, eventualmente, también serán consideradas beneficiarias de reparaciones, las personas que prueben su derecho de heredero.

«En consecuencia, como lo señala el Tribunal [...], lo resuelto por la Corte Interamericana en el tema de las reparaciones, significa que toda persona que acredite su derecho de heredero y que no esté incluido en la relación de beneficiarios, tiene la potestad de serlo en el monto global fijado para cada víctima, para ello debe hacer uso de los instrumentos legales que le asistan en resguardo de sus derechos. En el caso de los herederos legales de Máximo León León, la reparación establecida por la Corte fue de US\$ 250,000.00; habiéndose dejado establecido en la misma sentencia [...] que dicho monto: “[...] constituye el único pago directo o indirecto que el Estado asumirá con relación a los beneficiarios [...] e implica la renuncia expresa de las víctimas, así como de sus representantes, a ejercer cualquier acción judicial o extrajudicial contra el Estado para el cobro de cantidad alguna adicional [”].

«Así tenemos que, los herederos legales de la víctima Máximo León León, representados por su esposa Eugenia Lunazco Andrade, han recibido la totalidad de la reparación fijada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como consta de la copia del cheque de folio 23249 por US\$ 247,938.00, a lo que se debe agregar el monto dinerario entregado en adelanto por el Estado Peruano [...].

«Todo ello, permite concluir que el resarcimiento por los daños extrapatrimoniales sufridos por los herederos legales de Máximo León León, fallecido en el evento criminal denominado caso Barrios Altos, entre los que se cuenta su hija Rosa Elvira León Lunazco, guardan razonabilidad y proporcionalidad con la cantidad fijada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no siendo posible añadir pago alguno por el mismo evento criminal, conforme al principio establecido en la jurisprudencia del Tribunal supranacional; por otro lado, no se ha adjuntado ningún elemento objetivo nuevo que permita incrementar el monto proporcional fijado en la sentencia impugnada por concepto de pago compensatorio por la actividad procesal realizada por las partes civiles, entre ellas la recurrente, para afrontar el presente proceso penal [...]; consecuentemente, la pretensión de Rosa Elvira León Lunazco también debe ser desestimada» (*Subpunto 164 del punto 4.5 del Dictamen Fiscal*).

6.4 LA OPINIÓN FINAL DE LA FISCALÍA

De esta manera, podemos señalar en términos generales que el análisis efectuado por la Fiscalía para resolver las causales de nulidad en el caso Barrios Altos es similar al caso La Cantuta.

«Por todos los fundamentos expuestos, esta Fiscalía Suprema en lo Penal, OPINA que se declare:

«1. NO HABER NULIDAD en el extremo de la sentencia [...] que *condena a* ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI O KENYA FUJIMORI, como autor mediato de la comisión del delito de *Homicidio*

calificado-asesinato, bajo la circunstancia agravante de alevosía, en agravio de Luis Antonio León Borja, [...] (Caso Barrios Altos)

«2. HABER NULIDAD en extremo de la citada sentencia que *condena a* ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI o KENYA FUJIMORI, como autor mediato de la comisión del delito de *Secuestro agravado*, bajo la circunstancia agravante de *trato cruel*, en agravio de Gustavo Andrés Gorriti Ellenbogen y Samuel Edgard Dyer Ampudia (Caso Sótanos SIE). Debiendo *reformarse* este extremo, para que se *condene a* ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI o KENYA FUJIMORI, como autor mediato de la comisión del delito de *Secuestro simple*, en agravio de Gustavo Andrés Gorriti Ellenbogen y Samuel Edgard Dyer Ampudia.

«3. No HABER NULIDAD en el extremo de la mencionada sentencia, que le impone a ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI o KENYA FUJIMORI, *veinticinco años de pena privativa de la libertad*.

«4. No HABER NULIDAD en el extremo de la referida sentencia que señala, por concepto de pago compensatorio, la cantidad proporcional fijada en la misma a favor de *Máximo León León*, es decir, dos mil novecientos setenta y un nuevos soles con cuarenta y tres céntimos.

«5. No HABER NULIDAD en extremo de la citada sentencia que determina, por concepto de indemnización por daño extrapatrimonial o inmaterial, a favor del agraviado *Gustavo Andrés Gorriti Ellenbogen*, la suma de cuarenta y seis mil ochocientos nuevos soles.

«6. No HABER NULIDAD en lo demás que contiene la sentencia».

7. LA SENTENCIA CONFIRMATORIA DE LA CONDENA CONTRA ALBERTO FUJIMORI EXPEDIDA POR LA PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA

**Expediente N^o. 19-2001-AV
Fecha: 30 de diciembre del 2009⁵**

**Sentencia expedida por los magistrados supremos DuberlÍ Rodríguez,
Julio Biaggi, Elvia Barrios, Roberto Barandiarán y José Antonio Neyra**

«La sentencia que confirma la condena impuesta contra Alberto Fujimori desarrolla en gran medida los argumentos esbozados en el Segundo Dictamen Fiscal. No obstante, mientras que la referida Fiscalía Suprema señaló haber nulidad en el extremo de la sentencia que condenaba a Fujimori por los secuestros de Gustavo Gorriti y Samuel Dyer en la modalidad de Secuestro agravado, la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema ratificó lo señalado por la Sala Penal Especial, la cual condenó en primera instancia a Fujimori bajo la modalidad de Secuestro agravado.

«Así, en relación a este punto, la Primera Sala Penal Transitoria declaró por *mayoría* “no haber nulidad en el extremo que lo condena como autor mediato de la comisión del delito contra la libertad personal, en la modalidad de secuestro agravado, bajo la circunstancia agravante de trato cruel, en agravio de Gustavo Gorriti [...] y Samuel Dyer [...] (Sótanos SIE)”.

«Cabe señalar que el magistrado que expresó su voto en discordia en relación a este punto del fallo fue el magistrado Julio Biaggi, para quien el secuestro materia de análisis del presente caso fue cometido bajo la modalidad de secuestro simple.

«De esta manera, teniendo en cuenta que las causales de nulidad sobre las cuales se pronunció esta segunda instancia judicial son las mismas sobre las que se pronunció la Fiscalía, y que además tanto esta última como la Primera Sala Penal Transitoria han coincidido en la opinión o fallo emitido en torno a las mencionadas causales salvo en una, la cual ya señalamos líneas arriba; consideramos que por cuestiones de claridad y a

5 Los títulos y subtítulos empleados en el resumen de esta sentencia han sido creados por nosotros con el fin de darles mayor coherencia y claridad a los párrafos extraídos.

efectos de cumplir el real objetivo de este documento, el cual tiene por finalidad presentar un resumen de los principales argumentos expuestos en cada uno de los dictámenes o fallos expedidos en este caso, resulta conveniente presentar de manera resumida lo dos puntos en los cuales el Poder Judicial peruano expone (i) la teoría de la autoría mediata por organización y (ii) los principales fundamentos para refirmar la condena de Fujimori por secuestro agravado y no secuestro simple.

«Asimismo, vale la pena recordar que los argumentos desarrollados por la Primera Sala Penal Transitoria recogen gran parte de lo desarrollado por el fallo que condenó a Fujimori en Primera instancia».

7.1 SOBRE LA AUTORÍA MEDIATA

«Antes de desarrollar las consideraciones dogmáticas sobre la fundamentación de la autoría mediata por organización, [por dominio de la voluntad de aparatos de poder organizados] es necesario dejar establecido que la sentencia de extradición, la acusación fiscal, así como la sentencia de vista, atribuyen responsabilidad penal al encausado Alberto Fujimori [...] como autor mediato. Si bien este Tribunal Supremo en atención del *principio iura novit curia* no se encuentra vinculado a la argumentación jurídica esbozada por las instancias anteriores, o la de juzgamiento, ni se encuentra obligado procesalmente a aplicar la figura de autoría mediata, “[...] pues ello supondría la alteración completa de lo que es la función de juzgar y de hacerlo conforme al derecho positivo que el Tribunal debe conocer” [...]. En el presente caso el Supremo Tribunal en concordancia a dicho principio, y con profunda convicción, considera que evaluando los hechos materia de imputación, la fundamentación jurídica que se debe aplicar es la de autoría mediata por organización, en especial, *la autoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos de poder organizados*».

A. La autoría mediata por organización

«Autor mediato es quien valiéndose del pleno dominio de una organización [para el presente caso, un aparato de poder organizado] ordena la comisión de delitos [...]. En este sentido, para atribuirle al autor mediato el dominio sobre la producción del resultado [el que materialmente es realizado por un órgano de ejecución del aparato organizado del poder: autor mediato] este debe tener pleno dominio concreto [...] sobre la organización [...] mas no sobre el ejecutor inmediato» (*Punto 3.3.2 de la sentencia confirmatoria de la condena*).

B. El secuestro de Gustavo Gorriti y Samuel Dyer: secuestro agravado

«El juicio de valor que realiza la Sala Penal Especial es acertado, toda vez, que la materialidad del delito contra la libertad, en la modalidad de secuestro agravado, bajo

La sentencia confirmatoria...

circunstancia agravante trato cruel, en agravio de Gustavo [...] Gorriti [...] se encuentra acreditada por el mérito de los siguientes medios probatorios:

- «i. La declaración del agraviado Gustavo Gorriti [los principales puntos de la declaración han sido mencionados tanto en el primer dictamen fiscal como en la sentencia expedida en primera instancia].
- «ii. Las declaraciones del Coronel EP Pinto Cárdenas, jefe del SIE [los principales puntos de la declaración han sido mencionados tanto en el primer dictamen fiscal como en la sentencia expedida en primera instancia].
- «iii. Lo depuesto por el general PNP Antonio Ketín Vidal Herrera [los principales puntos de la declaración han sido mencionados tanto en el primer dictamen Fiscal como en la sentencia expedida en primera instancia].
- «iv. La testifical del periodista Umberto Jara Flores, quien narró que la esposa del agraviado lo puso en conocimiento de la detención de Gorriti Ellenbogen por medio de una llamada telefónica en la que pidió difundir el ilícito a través de los medios de comunicación de alcance masivo.
- «v. La declaración de Merino Bartet [los principales puntos de la declaración han sido mencionados tanto en el primer dictamen fiscal como en la sentencia expedida en primera instancia].
- «vi. Siete artículos periodísticos que informan de la detención del agraviado y otros ciudadanos con motivo de la instauración del “Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional”, el día cinco de abril de mil novecientos noventa y dos.

«En suma, no se abriga duda alguna de la real sucesión de los hechos, esto es, que dentro de un marco de violencia estatal por vulneración del Orden constitucional —autogolpe de Estado del cinco de abril de mil novecientos noventa y dos— funcionarios del Estado —hombres de armas y miembros de inteligencia—, a través de una operación militar, ubicaron el paradero del agraviado, lo vigilaron, allanaron su domicilio por la madrugada, lo capturaron contra su voluntad, le sustrajeron su computadora y documentos, y lo trasladaron a los calabozos del SIE donde lo mantuvieron por más de veinticuatro horas, todo sin orden judicial o mandato legal alguno» (*Punto 1.2 del capítulo V de la sentencia confirmatoria de la condena*).

a. La privación de la libertad de Gustavo Gorriti y Samuel Dyer durante los regímenes o estados de excepción

«[...] aún en estas situaciones estos regímenes se rigen bajo el principio de necesidad, eso es, los Estado de Excepción solamente pueden establecerse ante una situación objetiva de suma gravedad, circunstancia que no se había dado en el caso de autos, ni

en el caso del agraviado Gustavo Gorriti, ni en el caso de Samuel Dyer, puesto que, la interrupción del régimen democrático tuvo evidentemente fines políticos, de perpetuación en el cargo, por lo que, no puede invocar el recurrente la valoración de los hechos dentro de un Estado de emergencia, pues como es de conocimiento público, este se llevó a cabo dentro de un golpe de Estado, manifiestamente cuestionable al ser contrario al Estado Constitucional.

«Aun cuando sucede una circunstancia distinta respecto al agraviado [...] Dyer Ampudia, [...] no podemos dejar de hacer mención que en el caso de Dyer Ampudia su privación de libertad fue injustificada y tampoco estuvo sustentada en alteración del orden público o conmoción interna, ni mucho menos estuvo ajustada a los principios que regulan este tipo de restricciones a la garantía de libertad personal, esto es, de proporcionalidad, razonabilidad y temporalidad» (*Punto 2.2.1 del capítulo V de la sentencia confirmatoria de la condena*).

«Observamos, en el caso concreto, *desde la perspectiva objetiva*, que debemos destacar el comportamiento de los que ordenaron y ejecutaron el secuestro y de los custodios y autoridades que lo mantuvieron (oficiales y personal militar vinculados al aparato de poder organizado dirigido por Fujimori Fujimori), lo que constituye un plus del comportamiento agresivo conocido por los agentes activos y asumido por los sujetos pasivos, puesto que la utilización de un gobierno inconstitucional de por sí genera desproporcionalidad en los actos ilícitos a ejecutar, a diferencia de una banda u organización criminal no gubernamental; estando premunidos de una vasta logística militar, también se expresó en la forma de detención, en el caso de Gorriti [...], con la presencia de un contingente militar, más de veinte personas, fuertemente armados y de ánimos alterados —incidente con la esposa de este agraviado; en tanto, en el caso de Dyer Ampudia con la presencia de oficiales, funcionarios del Estado que no proporcionaron las razones específicas de su detención, lo que genera inseguridad e inestabilidad por falta de explicación razonable; en las características del traslado de los agraviados (en el de Gorriti [...] con rastillaje de armas, la no identificación de los ejecutores; esto último también en el caso de Dyer Ampudia, aunado al hecho de haber sido sedado), por el inicial aislamiento y los calificativos utilizados y en los anuncios de la severidad de las consecuencias (dirigirse por las buenas a efectos de no emplear “otros métodos”, “todo irá bien si colabora”, “rezaré por usted”), y en la ausencia de definición de sus situaciones jurídicas.

«No cabe duda que el uso de frases provenientes de los secuestradores en el sentido amplio de utilizar “otros métodos” genera en la víctima una implícita amenaza contra su integridad física, lo que origina un elevado sentimiento de miedo e inseguridad; del mismo modo la frase “rezaré por usted” puede ser perfectamente tomada como un mensaje subliminal de muerte, pues, por regla de la experiencia, se sabe que se reza por otra persona cuando generalmente está en peligro su vida, salud, o ha fallecido [...].

«Asimismo, respecto al agraviado Dyer [...] cuando sus captores le ofrecieron a ayudarlo a escapar, pensó que era una trampa para asesinarlo o desaparecerlo, promesa equiparable a la muy conocida aplicación de la llamada “Ley de la Fuga”, donde a un

prisionero se le ofrece la libertad no precisamente para que la obtenga, sino para justificar su muerte bajo el pretexto de que se trató de evitar su huida, y como este agraviado conocía de esta costumbre, en el momento que se lo propusieron debe haberse incrementado innecesariamente su temor.

«Específicamente, se resalta la calidad de los ejecutores materiales del secuestro: agentes públicos, así como los centros ilegales de privación de la libertad, en un contexto de alteración del orden constitucional y de un gobierno no democrático. No era pues la privación de libertad por parte de un particular, donde la expectativa de la intervención policial reside en la víctima; sino que inversamente los agentes eran miembros de un ente estatal, que precisamente se agenciaron de los medios de esta, para ejecutar su acción ilícita, con lo que la expectativa natural de rescate de la víctima se retrae y contrariamente se justifica su aflicción.

«Estos elementos eran innecesarios para realizar el secuestro y de por sí tienen entidad suficiente para causar daño psicológico a una víctima medio dentro del estándar, el cual viene justamente delimitado por las conductas expresadas por los tribunales nacionales e internacionales [...].

«Y desde la perspectiva subjetiva de los agentes —ejecutores inmateriales y autores mediatos— procedieron sin el mínimo sentido elemental de humanidad, de respeto por la persona y buscaron como propósito intensificar los padecimientos del secuestrado, de manera innecesaria, conforme se representa con las acciones antes descritas.

«En este sentido, debe reputarse que la Sala Penal Especial ha efectuado un correcto análisis dogmático-jurisprudencial al afirmar que las víctimas fueron objeto de “trato cruel”, en particular, tratándose de civiles en estado de indefensión» (*Punto 2.2.2 del capítulo V de la sentencia confirmatoria de la condena*).

b. Algunas notas adicionales sobre el secuestro de Samuel Dyer

«Y por el contrario, no sólo no se investigaron los hechos que ahora se alegan desconocidos y ajenos al procesado Fujimori Fujimori, sino que acepó los actos de persecución adicionales, al punto de sindicarlo públicamente de narcotraficante y descartar de raíz sus denuncias, defendiendo el rol de Montesinos Torres en el SIN.

«Por lo que válidamente la Sala Penal Especial deduce que “[...] se trata de un conjunto de sucesos enlazados o cadena de hechos para anular a un individuo en su relación social, por lo que no es posible analizarlos aisladamente [...].” Razona pues que se trató de un comportamiento sistemático y agresivo de otros órganos del Estado, esto es, que cada uno de los actos hostiles en contra del agraviado respondió a la misma lógica: anularlo en su relación social. La misma que se infiere asumida por el Jefe del Estado, pues al acreditarse su posterior conocimiento de los hechos —por medios de prensa y misivas del agraviado—, no detuvo dicha política ilegal, por el contrario la justificó y así rechazó los reclamos del agraviado, desacreditándolo frente a la opinión

pública; en buena cuenta, se mostró alineado con la misma política persecutora que motivó su secuestro» (*Punto 3.3 del capítulo V de la sentencia confirmatoria de la condena*).

c. Algunas conclusiones interesantes sobre la autoría mediata de Fujimori

«A partir de lo señalado este Tribunal Supremo llega a la conclusión que los elementos fácticos y jurídicos antes expuestos posibilitan, en el caso concreto, atribuir objetivamente al acusado Fujimori Fujimori la condición de autor mediato [por dominio de la voluntad en aparatos de poder, organizándolos] de los delitos de asesinato, secuestro y lesiones, por los siguientes criterios:

«Se ha establecido que el acusado Alberto Fujimori [...] como Presidente de la República en la época de los hechos comandaba las Fuerzas Armadas y Policiales, en virtud de ello ejercía sobre éstas facultades y poder de mando discrecional; poder de mando que no necesariamente debe darse por acreditado de manera escrita sino que esta en el ámbito fáctico se traducían en forma oral [...].

«El acusado Fujimori aprovechando que se encontraba en la cúspide del poder estatal, para contrarrestar a las organizaciones subversivas terroristas que operaban desde la década de los años ochenta en el territorio peruano, ejerció poder de mando para la conducción de las estrategias cuyo objetivo era la eliminación física de presuntos terroristas, para lo cual utilizó un aparato organizado estatal —Grupo Colina— para responder al terrorismo subversivo, al delito con el delito [...].

«Resulta evidente y la historia lo ha de registrar así, que funcionó una suerte de triada o triángulo de poder conformada por Fujimori Fujimori, en el vértice, y secundándolo, Montesinos Torres con Hermoza Ríos, quienes desde la más alta esfera dominaron el curso de los acontecimientos delictivos que han sido materia de juzgamiento.

«Así, específicamente existía una correlación de poder entre Alberto Fujimori Fujimori y Vladimiro Montesinos Torres acentuándose básicamente en la estructura militar, toda vez que este último era quien disponía la permanencia y los ascensos de los oficiales de las más altas jerarquías [...].

«Desde la cúspide del poder el procesado Fujimori Fujimori, valiéndose de la libre y voluntaria disposición de los ejecutores, los instrumentalizó para obedecer y cumplir órdenes ilícitas, entre ellas, la intervención y eliminación física de presuntos terroristas, así como los secuestros de Gorriti y Dyer. El denominado “Grupo Colina” se encargó de ejecutar la política adoptada por Fujimori, o “guerra de baja intensidad”, que ya había sido diseñada muchos años atrás en el contexto político de la llamada “guerra fría” entre Estados Unidos [...] y la ex-Unión Soviética [...].

«En este contexto, el acusado Fujimori teniendo pleno dominio de un aparato organizado utilizó métodos y medios ilegales para asegurar los logros del poder que detentaba y

desde ese momento empezó a apartarse de sus deberes de Presidente y del ordenamiento jurídico.

«Por la forma cómo ocurrieron los crímenes de Barrios Altos, La Cantuta y los secuestros de Gorriti y Dyer, queda claro que los agentes estatales ejecutores no fueron los mismos en cada operativo, lo que pone en evidencia que podían ser intercambiados por otros, dándose así el supuesto de fungibilidad, expresándose alta disponibilidad al hecho criminal porque los integrantes del “Grupo Colina” estaban capacitados.

«La sentencia recurrida y lo desarrollado en la presente ejecutoria, dan cuenta de la prueba indiciaria que lleva a determinar que Alberto Fujimori [...], es autor mediato en los delitos de asesinato, lesiones y secuestro, mediante el dominio de la voluntad de un aparato organizado de poder» (*Punto 4 del capítulo V de la sentencia confirmatoria de la condena*).

C. Fallo de la Primera Sala Penal Transitoria

«I. POR UNANIMIDAD: NO HABER NULIDAD en la sentencia expedida por la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia, de fecha siete de abril de dos mil nueve, [...] en el extremo que condenó a Alberto Fujimori [...] como autor mediato de la comisión del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de Homicidio Calificado – asesinato, bajo la circunstancia agravante de alevosía, en agravio de Luis Antonio León Rojas, [...] [y otros](Caso Barrios Altos); los mencionados delitos de homicidio calificado y lesiones graves constituyen crímenes contra la Humanidad según el Derecho Internacional Penal.

«II. POR MAYORÍA: NO HABER NULIDAD en la sentencia recurrida en el extremo que lo condena como autor mediato de la comisión del delito contra la libertad personal, en la modalidad de secuestro agravado, bajo la circunstancia agravante de trato cruel, en agravio de Gustavo Gorriti [...] y Samuel Dyer [...] (Sótanos SIE)».

«III. POR UNANIMIDAD: NO HABER NULIDAD en la sentencia recurrida en el extremo que la Sala Penal Especial le impuso VEINTICINCO años de pena privativa de libertad, que computada desde el siete de noviembre de dos mil cinco en que fue privado de su libertad en la República de Chile, atendiendo a la solicitud de extradición hasta el dieciocho de junio de dos mil seis en que obtuvo libertad bajo fianza y desde el veintidós de setiembre de dos mil siete en que fue puesto a disposición de la Sala Penal Especial, vencerá el diez de febrero de dos mil treinta y dos.

«IV. POR UNANIMIDAD: NO HABER NULIDAD en la sentencia en el extremo que fija por concepto de pago compensatorio, la cantidad de dos mil novecientos setenta y un nuevos soles con cuarenta y tres céntimos a favor de los herederos legales de Máximo León; finalmente, el extremo que determina por concepto de indemnización por daño extrapatrimonial o inmaterial, la suma de cuarenta y seis mil ochocientos nuevos soles a favor del agraviado Gustavo [...] Gorriti [...]; con lo demás que contiene, y los devolvieron».

Extradición, juicio y condena de ALBERTO FUJIMORI

El proceso penal seguido contra el expresidente Alberto Fujimori en los casos Barrios Altos y La Cantuta, y Sótanos del Servicio de Inteligencia del Ejército (SIE), ha marcado un importante hito tanto en el Perú como en la comunidad internacional fundamentalmente en dos aspectos: en la lucha contra la impunidad y en la lucha contra la violación de los derechos humanos.

Por ello, resulta necesario mostrar una crónica de lo ocurrido en torno a este juicio, a fin de dejar claramente establecidos los hechos y los argumentos jurídicos que permitieron condenar al expresidente Fujimori.