INFORME NRO. 34-2014-JUS/PPES

CASO 12.444 CRUZ SÁNCHEZ Y OTROS VS PERÚ

ALEGATOS FINALES ESCRITOS DEL ESTADO PERUANO

Lima, 4 de marzo del 2014

ABREVIATURAS

ALC: Acta de levantamiento de cadáveres de 1997
AP: Audiencia Pública ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos
CADH: Convención Americana sobre Derechos Humanos.
CIDH: Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
CVR: Comisión de la Verdad y Reconciliación.
Corte IDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos.
ENCS: Eduardo Nicolás Cruz Sánchez
ESAP: Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas.
DIDH: Derecho Internacional de los Derechos Humanos.
DIH: Derecho Internacional Humanitario.
DRH: Diligencia de reconstrucción de los hechos.
DDTT: Delincuentes terroristas
DOPER: Derecho Operacional
HLMC: Herma Luz Meléndez Cueva.
IA: Informe de Admisibilidad de la CIDH.
IF: Informe de Fondo.
IML: Instituto de Medicina Legal.
ON96: Operativo Nipón 96.
PNP: Policía Nacional del Perú.
MRTA: Grupo Terrorista Movimiento Revolucionario Túpac Amaru
REJP: Residencia del Embajador de Japón en el Perú.
SIN: Servicio de Inteligencia Nacional
SPTCSJ: Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia
RPV: Representantes de las presuntas víctimas.
TSPLCSJ: Tercera Sala Penal Especial Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima
TIS: Tiro Instintivo Selectivo.
VSPP: Víctor Salomón Peceros Pedraza.

CONTENIDO

1. PRESENTACIÓN 13

2. ASPECTOS PROCESALES 13

2.1 Excepciones 13

2.2 Presuntas víctimas 16

2.2.1 Incorporación de una nueva presunta víctima por afectación del derecho a la vida en el Informe de admisibilidad a pesar de no haber sido objeto de la petición original 16

2.2.2 Familiares de las presuntas víctimas 17

2.2.3 Sobre Lucinda Rojas Landa, presunta "familiar" de ENCS 18

2.2.4 Sobre Jenifer Peceros 21

2.3 Representación procesal y acceso al expediente en sede interna 22

2.4 Observaciones a los peritajes propuestos por los RPV 23

2.4.1 Peritaje de Alejandro Valencia Villa 23

2.4.2 Peritaje de Federico Andreu 24

2.4.3 Peritaje de Viviana Valz Gen Rivera sobre familiares de las presuntas víctimas 25

2.5 Observaciones sobre las declaraciones de testigos ofrecidos por los RPV 29

2.5.1 Declaración de Hidetaka Ogura ante el consulado peruano 29

2.5.2 Declaración de José Pablo Baraybar 30

2.5.3 Declaraciones de los familiares de VSPP, HLMC y ENCS 30

2.6 Observaciones sobre el peritaje ofrecido por la CIDH 30

2.7 Diligencia de reconstrucción de los hechos 31

2.7.1 Las diligencias efectuadas en los tribunales nacionales 31

2.7.2 El Principio de inmediación en la Corte Interamericana de Derechos Humanos 32

L. Huerta G.

2.7.3 El principio de inmediación en el presente caso. 32

2.7.4 Lo visto y constatado en la reconstrucción de los hechos 34

3. PREMISAS PARA EL ANÁLISIS DE LA PRESENTE CONTROVERSIA POR PARTE DE LA CORTE IDH 35

3.1 La toma de rehenes y otros actos llevados a cabo por el MRTA como violaciones al DIH 35

3.2 El objetivo central del operativo: rescate de rehenes 37

3.3 Los rehenes como víctimas del actuar de HLMC, VSPP y ENCS 38

3.4 Violencia contra los rehenes y ausencia de voluntad de los emerretistas para rendirse 40

4. DECISIONES JUDICIALES Y FISCALES EMITIDAS LUEGO DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA 42

4.1 Igualdad respecto a la controversia en sede nacional y en sede internacional 42

4.2 Sentencia de la Corte Superior de Justicia de Lima de fecha 15 de octubre de 2012 44

4.2.1 Puntos resolutivos 44

4.2.2 Sobre el punto resolutivo Quinto y la decisión de elevar consulta al Ministerio Público 46

4.2.3 Uso de la expresión "ejecución extrajudicial" 47

4.3 Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 24 de julio del 2013 48

4.3.1 Apreciaciones favorables sobre la sentencia por parte de expertos 48

4.3.2 Convergencia entre el derecho internacional y el derecho interno 48

4.3.3 Pronunciamiento de la Corte Suprema sobre VSPP y HLMC 49

4.3.4 Pronunciamiento de la Corte Suprema sobre ENCS 49

4.3.4.1 Alcances del mandato de investigar por parte del Ministerio Público 50

4.3.4.2 El uso de la expresión "ejecución extrajudicial" por parte de la Corte Suprema 50

4.3.4.3 Argumentos que confirman la ausencia de una autoría mediata sobre los hechos relacionados con la muerte de ENCS 53

4.4 Decisión del Ministerio Público del 10 de enero del 2014 sobre la consulta relacionada con la investigación de la muerte de ENCS 54

5. CONTEXTO 54

5.1 Violencia perpetrada por el MRTA. La captura de rehenes y la extorsión como parte de su accionar terrorista. 55

5.1.1 Violencia perpetrada por el grupo terrorista 55

5.1.2 Captura de rehenes y extorsión para liberar terroristas 55

5.2 Informe de la CVR y sus fuentes para el análisis de los hechos ocurridos en la REJP 57

5.3 Informe de la Coordinadora Nacional de DDHH sobre la violencia del MRTA a diciembre de 1996 59

5.4 "Contexto" mencionado por los RPV en el ESAP 60

5.5 Contexto completamente diferente: voluntad del Estado de lograr una salida pacífica y el uso de la fuerza como última opción 64

6. OPERATIVO NIPÓN 96 (ON96) 65

6.1 Hechos relacionados con la toma de la REJP el 17 de diciembre de 1996 65

6.2 Demandas realizadas por el MRTA a partir de la toma de la REJP 67

6.3 Proceso de negociación: el uso de la fuerza como última opción 67

6.4 Objetivo del operativo: el rescate de rehenes 69

6.5 Previsión de actuar conforme a las normas del DIDH 71

6.6 Diseño del operativo por parte de personal especializado de las Fuerzas Armadas 73

6.7 Método militar empleado: dominación del inmueble 74

6.8 Técnica del Tiro Instintivo Selectivo 76

6.9 Lugar de entrenamiento: Réplica de la REJP 78

6.10 Características del armamento empleado 80

L. Huerta G.

6.11 Inexistencia de una orden de no dar cuartel 80

6.12 Previsión relacionada con detención de rendidos 81

6.13 Unidad responsable del dominio del inmueble y rescate de rehenes: la Patrulla Tenaz 84

6.14 Reflejo del enfrentamiento y la resistencia ofrecida por el MRTA 86

6.14.1 Fallecidos y heridos 86

6.14.2 Evidencias del enfrentamiento 87

6.14.3 Pericia del profesor Derrick Pounder sobre la ausencia de ejecuciones extrajudiciales en el ON96 90

6.15 Personal del SIN: ajeno y diferente a la Patrulla Tenaz 91

6.16 Sobre la supuesta cadena de "mando paralela" y el pronunciamiento de la Corte Suprema .96

7. SOBRE LA ALEGADA AFECTACIÓN DEL DERECHO A LA VIDA (ARTÍCULO 4 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS) 96

7.1 Premisa: La lucha contra el terrorismo no ha sido un argumento empleado por el Estado para justificar presuntas violaciones al DIDH o al DIH 96

7.2 Posición de la CIDH y los RPV: los integrantes del MRTA fueron ejecutados por agentes del Estado cuando se encontraban en custodia de agentes estatales y no representaban una amenaza para sus captores 97

7.3 Sobre la muerte de ENCS 98

7.3.1 Declaraciones de Ogura 99

7.3.2 Declaraciones de los policías 101

7.3.3 Declaraciones de otros rehenes que estuvieron en el mismo jardín que Ogura y los policías 102

7.3.3.1 Los rehenes de nacionalidad peruana 103

7.3.3.2 Los rehenes de nacionalidad japonesa 103

7.3.4 Informes periciales forenses 105

L. Huerta G.

7.3.5 Personalidad de ENCS....116

7.3.6 Fotografías de ENCS....116

7.3.6.1 Peritaje del antropólogo forense Luis Bernardo Fondebrider....117

7.3.6.2 Peritaje del médico forense Juan Manuel Cartagena Pastor....118

7.3.6.3 Conclusión: la posición del cadáver y las manchas de sangre en la fotografía del NN14 no acreditan su presunta ejecución extrajudicial....118

7.3.7 Granada en la mano de ENCS....119

7.3.8 Proceso penal en sede interna....120

7.3.9 Conclusión....122

7.4 Sobre las presuntas ejecuciones extrajudiciales de VSPP y HLMC....122

7.4.1 Declaraciones de Ogura....123

7.4.2 Declaraciones de los comandos y otro sobre lo acontecido en el cuarto o habitación "I"....129

7.4.3 Declaraciones de testigos sobre la visibilidad y el ruido....130

7.4.4 Informes periciales....130

7.4.5 Conclusión de la Corte Superior y de la Suprema....131

7.4.5.1 Fundamentos de la acusación del Ministerio Público....131

7.4.5.2 Sentencia emitida en primera instancia....131

7.4.5.3 Análisis de la Corte Suprema....132

7.4.5.3.1 Sobre las declaraciones de Hidetaka Ogura....132

7.4.5.3.2 Sobre la prueba médico forense....134

7.4.5.3.3 Conclusión....136

7.5 Argumentos relacionados con los tres integrantes del MRTA....136

L. Huerta G.

7.5.1 Uso de la fuerza letal 136

7.5.1.1 Lo que alegan la CIDH y los representantes de las presuntas víctimas 136

7.5.1.1.1 Alegaciones de la Comisión Interamericana 136

7.5.1.1.2 Alegaciones de los representantes de las presuntas víctimas 138

7.5.1.2 Respuesta del Estado 140

7.5.1.2.1 El Estado peruano no tolera, auspicia ni promueve la impunidad de violaciones de derechos humanos 140

7.5.1.2.2 El marco normativo que regula el uso de la fuerza en el Perú 142

7.5.1.2.3 Observancia de los principios de excepcionalidad, legalidad, necesidad, proporcionalidad y humanidad por el Estado peruano 143

7.5.1.2.3.1 Respeto del principio de excepcionalidad por el Estado peruano 144

7.5.1.2.3.2 Respeto del principio de legalidad por el Estado peruano 146

7.5.1.2.3.3 Respeto del principio de necesidad por el Estado peruano 148

7.5.1.2.3.4 Respeto del principio de proporcionalidad por el Estado peruano 150

7.5.1.2.3.5 Respeto del principio de humanidad por el Estado peruano 155

7.5.1.2.4 Conclusión sobre los principios de legalidad, excepcionalidad, necesidad, proporcionalidad y humanidad en el Plan de Operaciones Nipón 96. 157

7.5.2 Los comandos que participaron en el operativo fueron entrenados en la técnica del Tiro Instintivo Selectivo (TIS), por lo que con esta opción no se permitía capturar con vida a los terroristas 158

7.5.3 Los comandos no llevaban instrumento que les permitiera reducir al terrorista y menos aún trasladarlos de un lugar a otros, como sería el caso de grilletes, por lo que no se previó acciones concretas relacionados con su captura vivos 161

7.5.4 Prohibición de no dar cuartel 162

7.5.5 Protocolo II de los Convenios de Ginebra 164

8. SOBRE LA ALEGADA AUSENCIA DE INVESTIGACIÓN DE LOS HECHOS (ARTÍCULOS 8 Y 25 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS 165

L. Huerta G.

8.1 Obligación del Estado de investigar la forma en que se empleó la fuerza 166

8.2 Obligación del Estado de investigar presuntas ejecuciones extrajudiciales.....168

8.3 Investigación realizada de oficio, con posterioridad al ON96, respecto al uso de la fuerza y la muerte de los DDTT 168

8.4 Investigación y proceso penal realizados como consecuencia de las denuncias por ejecuciones extrajudiciales.....169

8.4.1 Actuación del Ministerio Público.....169

8.4.1.1 Denuncias presentadas en el 2001.....170

8.4.1.2 Diligencia inmediatas ordenadas por el Ministerio Público luego de formuladas las denuncias en el 2001.....171

8.4.1.2.1 Actuación del Instituto de Medicina Legal (IML) 172

8.4.1.2.2 Peritaje solicitado a Clyde Collins Snow y José Pablo Baraybar 172

8.4.1.3 Formalización de la denuncia penal por parte de la Fiscalía Provincial Especializada de Lima 174

8.4.1.4 Posición del Ministerio Público ante la contienda de competencia.....174

8.4.1.5 Actuación del Ministerio Público en etapa o fase intermedia (2006) 176

8.4.1.6 Actuación del Ministerio Público en el juicio oral 180

8.4.1.7 Actuación del Ministerio Público respecto a la sentencia de primer instancia: presentación del recurso de nulidad.....181

8.4.1.8 Actuación del Ministerio Público ante la Corte Suprema (2013) 181

8.4.1.9 Conclusiones sobre la actuación del Ministerio Público.....182

8.4.2 Actuación del Poder Judicial: procesamiento y determinación de responsabilidades ..182

8.4.2.1 Apertura de instrucción por parte del Tercer Juzgado Penal Especial de Lima (2002) 182

8.4.2.2 Contienda de competencia (2002) 183

L. Huerta G.

8.4.2.3 Actuación de la Corte Superior a través de la TSPLCSJ (2007 - 2012).....184

8.4.2.3.1 Decisión sobre enjuiciamiento 184

8.4.2.3.2 Los quiebres del proceso.....184

8.4.2.3.3 Medidas relacionadas con el proceso.....185

8.4.2.3.4 Decisión de la TSPLCSJ.....185

8.4.2.3.5 Fundamentos de la TSPEL.....185

8.4.2.4 Recursos de nulidad presentados por el Ministerio Público y la parte civil en sede interna (RPV en sede internacional).....187

8.4.2.5 Fallo de la Corte Suprema - 2013 188

8.4.3 Actuación de los fiscales y jueces militares 188

8.4.3.1. Actuación de los jueces y fiscales militares luego de la toma de rehenes en 1996 con relación a los integrantes el MRTA 189

8.4.3.2 Actuación de los jueces y fiscales militares luego de los hechos del rescate 190

8.4.3.3 Actuación de los jueces y fiscales militares a propósito de las investigaciones que se inician el 2001 en el fuero ordinario 192

8.4.3.4 Actuación de los representantes de las presuntas víctimas en el fuero militar.....192

8.4.3.5 El proceso penal en el fuero militar no incluyó la investigación sobre los hechos relacionados con Eduardo Nicolás Cruz Sánchez.....194

8.4.3.6 El proceso seguido en el fuero militar no fue secreto 194

8.4.3.7 Cuestionamiento de la decisión sobre la justicia militar 195

8.4.3.8 El pronunciamiento de la Corte Suprema del año 2013 coincide con la decisión adoptada en el fuero militar.....196

8.5 Plazo razonable y retardo justificado.....196

8.6 Presuntas presiones a fiscales y jueces encargados de las investigaciones.....197

L. Huerta G.

9. OBLIGACIÓN DE ADOPTAR MEDIDAS A NIVEL INTERNO (ARTÍCULO 2 DE LA CADH) 199

9.1 Pretensión formulada 199

9.2. Fundamentos de la pretensión de la Comisión Interamericana 199

9.3 Explicaciones brindadas por el Estado según la Comisión Interamericana 200

9.4 Argumentos procesales y pretensión de legitimar adición de norma supuestamente incumplida por el Estado peruano en el principio del Iura Novit Curia 201

9.5 Alegaciones del Estado sobre la pretensión de la Comisión y observaciones al ESAP sobre este punto 201

9.5.1 Argumentación de orden procesal 201

9.5.2 Empleo laxo del principio Iura novit curia por la Comisión Interamericana 202

9.5.3 Iura novit curia según la Corte Internacional de Justicia 203

9.5.4 Iura novit curia según el derecho nacional peruano 205

9.5.5 Precedentes de aplicación del principio Iura novit curia por la Corte Interamericana de Derechos Humanos 206

9.5.6 Los hechos mencionados por los representantes de las presuntas víctimas demuestran que el Estado si ha adoptado medidas de respeto y garantía en relación con los tribunales militares 207

9.5.7 Los cuestionamientos a la Ley N° 24.150 sobre normas que deben cumplirse en los estados de excepción en que las Fuerzas Armadas asumen el control del orden interno, en todo o en parte del territorio, fueron objeto de modificaciones legales y un control de constitucionalidad del Tribunal Constitucional 209

9.5.8 Cuestionamientos por la aplicación de normas del Código de Justicia Militar 210

10. DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL (artículo 5° de la CADH) 212

10.1 Excepciones propuestas por el Estado peruano 212

L. Huerta G.

10.2 Determinación por la CIDH de las presuntas víctimas afectadas en su integridad personal 212

10.3 Representación procesal de los familiares de las presuntas víctimas 213

10.4 Otros familiares de los DDTT 213

10.5 Parentesco y grado de cercanía con los integrantes del MRTA 214

10.6 Identificación automática de las afectaciones 215

10.7 Objeto de las declaraciones ordenadas por la Corte 215

10.7.1 Forma en que se habrían enterado de las muertes de sus familiares 216

10.7.1.1 Grado o nivel de conocimiento que tenían los declarantes sobre la participación de sus familiares en la toma de los rehenes en la residencia del Embajador de Japón en Lima 216

10.7.1.2 Grado o nivel de conocimiento que tenían los declarantes sobre la realización del operativo de rescate de rehenes 217

10.7.1.3 Traslado de cadáveres al Hospital de Policía 217

10.7.1.4 Conocimiento sobre el fallecimiento de los DDTT 218

10.7.2 La alegada falta de información de las autoridades sobre el destino del cuerpo de la presunta víctima 218

10.7.2.1 Información disponible para ubicar a los familiares de los DDTT 219

10.7.2.2 Reclamo de los cuerpos para ser enterrados 220

10.7.3 Alegada falta de acceso a la justicia en el presente caso y a conocer la verdad de lo ocurrido 222

10.8 Otros temas abordados en las declaraciones que no forman parte del marco fáctico determinado por la CIDH 223

10.8.1 Presunta estigmatización de los familiares de los DDTT 223

10.8.2 El "secuestro" de HLMC por parte del MRTA 224

L. Huerta G.

10.9 Presuntas afectaciones a la integridad personal 225

11. DERECHO A LA VERDAD 225

12. REPARACIONES 228

13. REFLEXIÓN FINAL 232

L. Huerta G.

1. PRESENTACIÓN

1. Mediante el presente Informe, el Estado peruano presenta ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos sus alegatos finales escritos, dentro del plazo previsto en la Resolución del Presidente de la Corte en Ejercicio para el presente caso, de fecha 19 de diciembre del 2013[1]. En este informe también se absolverán las preguntas formuladas por los magistrados de la Corte IDH durante la AP del caso realizada el 3 y 4 de febrero del 2014, y se formularán observaciones respecto a las declaraciones de los testigos y peritos ofrecidos por los RPV y la CIDH.

2. ASPECTOS PROCESALES

2. El Estado peruano expone a continuación una serie de alegatos finales relacionados con aspectos procesales de la presente controversia ante el sistema interamericano, no solo con la finalidad que se establezca de forma clara la relación procesal y material que subyace a la misma, sino también con observaciones precisas que deben a la Corte IDH permitir reforzar su línea jurisprudencial sobre el control de las actuaciones de la CIDH.

L. Puerta G.

2.1 Excepciones

3. El Estado peruano se ratifica en las seis (6) excepciones preliminares planteadas en su Escrito de contestación de la demanda y observaciones al escrito de solicitudes argumentos y pruebas de 17 de agosto de 2012; sin perjuicio de lo cual, en esta ocasión desea ampliar sus consideraciones al respecto, en atención a las observaciones efectuadas por la CIDH y los RPV.

4. Respecto a la excepción de control de legalidad del Informe de Admisibilidad N° 13/04 respecto a la petición N° 136/03 en relación con la falta de agotamiento de recursos de jurisdicción interna, el Estado peruano reitera que en el IA de la CIDH no se fundamentó debidamente el agotamiento de los recursos para efectos de la admisibilidad de conformidad con el artículo 46.1 a) de la CADH. Asimismo, la Comisión tampoco efectuó un correcto análisis acerca de la aplicación de las excepciones a la falta de agotamiento de recursos internos contenidas en el artículo 46.2 de la referida Convención.

[1] Numeral 13 de la parte Resolutiva de la Resolución de la Presidencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en ejercicio, que señala el 4 de marzo del 2014 como plazo para presentar los alegatos finales y las observaciones finales escritas.

5. Respecto a la excepción de falta de agotamiento de recursos de jurisdicción interna, el Estado peruano consideró que al emitirse un IF cuando aún existía un proceso penal en trámite en sede nacional, no se agotaron los recursos de la jurisdicción interna y, en ese sentido, la alegada falta de legalidad en las actuaciones de la Comisión al momento de adoptar su Informe de Admisibilidad debe ser analizada bajo las circunstancias de ese momento –es decir, 27 de febrero de 2004- y no de acuerdo con los acontecimientos actuales.

6. Respecto a la excepción de control de legalidad del Informe de Fondo N° 66/11 respecto a la determinación de presuntas víctimas y derechos humanos no considerados en el Informe de Admisibilidad N° 13/04, el Estado peruano cuestionó la competencia *ratione personae* y ratione *materiae* de la Corte Interamericana debido a que la CIDH, en su Informe de Admisibilidad N° 13/04 no admitió a los familiares de las presuntas víctimas como víctimas de la violación del derecho a la integridad personal. El Estado señaló que la Comisión Interamericana en el Informe de Admisibilidad N° 13/04 delimitó expresamente cuáles serían las presuntas víctimas y los derechos en discusión en un eventual caso.

7. La inclusión del señor VSPP en el IA por parte de la CIDH, pese a no encontrarse en el marco fáctico de la petición inicial, obliga a la Corte a ejercer un control de legalidad del mismo por cuanto su inclusión no fue debidamente fundamentada y por cuanto, a consideración del Estado peruano, lo que debió decidir la Comisión era que se presente una petición inicial por los familiares de esta persona y, con posterioridad a su admisibilidad y verificación del cumplimiento de los requisitos, acumular ambas peticiones, pero no incluir a una tercera persona sin que respecto de ella se hayan cumplido los requisitos señalados en la CADH y el Reglamento vigente de la Comisión en ese momento.

8. La inclusión de la señora Lucinda Rojas Landa como presunta víctima en el IF es un caso bastante singular por cuanto los representantes de las presuntas víctimas no se han referido a ella en los escritos de observaciones presentados entre el trámite de admisibilidad y fondo. Para el Estado peruano causa sorpresa su inclusión por la CIDH. Sin perjuicio de advertir este hecho en la presente sección, más adelante se presentarán observaciones específicas con relación a este tema.

9. Respecto de la excepción de inadmisibilidad de incorporación de nuevos hechos por los RPV al proceso ante la Corte Interamericana, el Estado peruano llamó la atención respecto a que estos han presentado nuevos hechos que la CIDH no tuvo por probados en su Informe de Fondo y difieren sustancialmente de lo acreditado por ésta. Esta situación es una ampliación de la postura original de los RPV, que no pueden considerarse como derivados de los hechos principales o sobrevinientes de los mismos, por lo cual se afecta directamente al proceso interamericano, el derecho a la defensa del Estado y la seguridad

jurídica. En consecuencia, no es admisible que las partes aleguen nuevos hechos distintos de los contenidos en el IF y que no ayudan a la mejor comprensión de los mismos.

10. Respecto a la excepción de violación del derecho de defensa del Estado peruano, se argumentó que el breve plazo entre que la Comisión recibió la petición inicial y emitió el Informe de Admisibilidad N° 13/04 afectó su derecho de defensa y en ese sentido, restó opción al Estado de argumentar adicionalmente sobre el punto de la admisibilidad de la petición. Al respecto, la Corte ha establecido, de acuerdo con el contexto de aplicación de la Convención Americana y el objeto y fin de la misma, que las normas relativas al procedimiento se deben aplicar con base en un criterio de razonabilidad, pues de lo contrario se ocasionaría un desequilibrio entre las partes y se comprometería la realización de la justicia[2]. Tal como lo ha indicado este Tribunal, en la jurisdicción internacional lo esencial es que se preserven las condiciones necesarias para que los derechos procesales de las partes no sean disminuidos o desequilibrados, y para que se alcancen los fines para los cuales han sido diseñados los distintos procedimientos[3]. A consideración del Estado, la CIDH debe garantizar en todo momento la razonabilidad de los plazos en la tramitación de sus procesos, lo cual no ha ocurrido en el presente caso.

L. Huerta G.

11. La Corte Interamericana controla la legalidad de las actuaciones de la Comisión Interamericana en lo que se refiere al trámite de los asuntos que estén bajo el conocimiento de la propia Corte, conforme a la competencia que le confiere a ésta la CADH y otros instrumentos interamericanos de protección de los derechos humanos[4]. Con mayor precisión, se ha establecido que la Corte tiene la facultad de revisar si en el trámite de comunicaciones individuales se han cumplido, por parte de la CIDH, las disposiciones contenidas en la Convención Americana y en los diversos instrumentos interamericanos de derechos humanos[5]. Bajo tales consideraciones, y al amparo de dicha determinación jurisprudencial, el Estado solicita a la Corte Interamericana que declare fundadas las excepciones preliminares interpuestas, e inadmisible la demanda presentada por la Comisión Interamericana en esos aspectos.

12. Sin perjuicio de lo anterior, el Estado peruano es consciente que a consideración de la Corte Interamericana muchas de estas excepciones preliminares podrían encontrarse más bien relacionadas con el análisis de fondo del caso, por lo que solicita que supletoriamente,

---

[2] Corte IDH. Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros). Excepciones Preliminares. Sentencia de 25 de enero de 1996. Serie C No. 23, párr. 40.

[3] Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párr. 33.

[4] *Cfr.* Corte IDH. *Control de Legalidad en el Ejercicio de las Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Arts. 41 y 44 a 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).* Opinión Consultiva OC-19/05 del 28 de noviembre de 2005. Serie A No. 19, opinión tercera.

[5] *Ibid.* párrs. 24 y 25.

la Corte IDEH tenga en consideración los argumentos de cada una de ellas y que sean incorporados conjuntamente con los argumentos respecto al fondo en el capítulo en el cual se considere que correspondan.

2.2 Presuntas víctimas

13. El Estado ha mantenido una posición constante ante la Corte IDH respecto a los problemas identificados en el trámite ante la CIDH con relación a las presuntas víctimas de la presente controversia. A través de estos alegatos finales, se brinda información que permitirá a la Corte, en uso de sus potestades de control sobre la legalidad de los actos de la CIDH, precisar con claridad la relación de las presuntas víctimas invocadas en la presente controversia, sin perjuicio de posteriormente analizar si respecto a ellas se produjo la afectación de algún derecho reconocido en la Convención Americana.

2.2.1 Incorporación de una nueva presunta víctima por afectación del derecho a la vida en el Informe de admisibilidad a pesar de no haber sido objeto de la petición original

14. El Estado observa que existe una contradicción entre los RPV y la CIDH sobre la denuncia referida a VSPP. En su ESAP, los RPV afirman que el 3 de febrero del 2003 presentaron una petición en contra del Estado peruano por la detención y ejecución extrajudicial de ENCS, HLMC y VSPP. Sin embargo, en el Informe de Admisibilidad de la CIDH, de fecha 27 de febrero del 2004, se señala en el parágrafo 4 que la denuncia presentada el 3 de febrero del 2003 "se dio por la detención y ejecución de Eduardo Nicolás Cruz Sánchez y Herman Luz Meléndez". Asimismo, en las conclusiones del Informe de Admisibilidad, la CIDH señaló lo siguiente:

> "La CIDH ha establecido en el presente informe que tiene competencia para examinar la petición presentada sobre la presunta violación del derecho a la vida, a las garantías judiciales y a la protección judicial de Eduardo Nicolás Cruz Sánchez, Herma Luz Meléndez Cueva y **David Peceros Pedraza, éste último no denunciado pero cuyos derechos al parecer también fueron vulnerados en los mismos hechos y bajo la misma modalidad**" (énfasis agregado).

15. En consecuencia, en la petición original –como lo reconoce la CIDH- no se incluyó como presunta víctima a VSPP. La propia Comisión, en su Informe de Fondo, reconoce (parágrafo 1) que fue posteriormente a la presentación de la petición que "al caso se agregó una tercera presunta víctima, el señor Víctor Salomón Peceros Pedraza". Esa etapa posterior, como también lo reconoce la CIDH en la nota a pie Número 1 del Informe de Fondo, fue durante la etapa de fondo del proceso, y no antes. Al respecto señala

textualmente: "Por tanto, en la etapa de fondo los peticionarios se han referido a las tres víctimas, incluido el señor Peceros Pedraza".

16. En atención a lo expuesto, el Estado solicita a la Corte que realice un control de legalidad sobre la actuación de la CIDH, al haber admitido una petición respecto a una persona que, como lo reconoce la misma CIDH, no estuvo incluida como presunta víctima en la petición original, sino durante la etapa de fondo de la controversia.

17. Lo expuesto permitirá a la Corte pronunciarse sobre los alcances de la etapa de admisibilidad de una petición ante la CIDH, pues de aceptarse la posición asumida por ésta, el Informe de Admisibilidad que se emite en estos casos sería meramente referencial, con la posibilidad que nuevos hechos o víctimas aparezcan durante la etapa de fondo (que suele durar años), obligando al Estado a objetar su admisibilidad pero a la vez pronunciarse sobre temas de fondo, sin que de por medio exista un pronunciamiento de la CIDH, a la espera e incertidumbre de lo que finalmente pueda decirse en el Informe de Fondo.

L. Huerta G.

2.2.2 Familiares de las presuntas víctimas

18. El Estado observa que solo algunos familiares de las presuntas víctimas se constituyeron en parte civil en el proceso penal en sede interna. La Corte Suprema da cuenta de este hecho en su sentencia, al señalar lo siguiente (página 5):

> "8. Por autos de fojas cuatro mil setecientos cuarenta, del once de julio de dos mil dos, se tiene por constituida en parte civil a Edgar Odón Cruz Acuña, padre [sic] del agraviado Eduardo Nicolás Cruz Sánchez; y, de fojas cinco mil quinientos setenta, del cuatro de setiembre de dos mil dos, se tiene por constituida en parte civil a Nemesia Pedraza Chávez, madre del agraviado Salomón Víctor Peceros Pedraza. Herma Luz Cueva Torres, madre de la agraviada Meléndez Cueva, se constituyó en parte civil por escrito de fojas cuatro mil setecientos noventa y nueve, del quince de julio de dos mil dos, pero se le requirió acreditar su entroncamiento, lo cual se probó con la partida de nacimiento de fojas seis mil ciento ochenta, con lo que se da por recibida la referida partida por resolución de fojas seis mil ciento ochenta y dos, del veintiséis de diciembre de dos mil dos, aunque la resolución antes citada expresamente no la constituya en parte civil. La secuencia procesal glosada, y en aras de la garantía de tutela jurisdiccional, obliga a entender que Herma Luz Cueva Torres es parte civil en esta causa".

19. Se aprecia, en consecuencia, que en sede interna la parte civil ha estado conformada por solamente tres personas, a diferencia del proceso ante el sistema interamericano. Este hecho debe ser tomado en consideración por la Corte, en atención al criterio del estrecho vínculo familiar que debe estar acreditado para que se pueda reconocer a una persona como víctima en la presente controversia.

20. Con esto el Estado no está señalando que para ser considerada presunta víctima en el sistema interamericano una persona tiene que haber sido parte civil en el proceso penal en sede interna, pero esto último constituye un elemento que debe ser considerado al momento de analizarse aspectos como el agotamiento de los recursos internos o el grado de relación de una persona con las presuntas víctimas del caso identificadas por la CIDH.

2.2.3 Sobre Lucinda Rojas Landa, presunta "familiar" de ENCS

21. En su IF (parágrafo 115), la CIDH menciona a Lucinda Rojas Landa como "familiar" de ENCS, refiriéndose a ella como su "compañera", sin explicar las razones que llevan a considerarla como presunta víctima. La única referencia que hace la CIDH sobre dicha persona pretendiendo esbozar algún tipo de fundamento para considerarla como "compañera" y a partir de ahí derivar (forzadamente) su condición de "familiar", es en la nota a pie de página 128 de su IF, en el cual se alude al "Anexo 7, Informe de las pericias médico legales realizadas por el Instituto de Medicina Legal, documento que consta en el expediente, donde se registra la participación de Lucinda Rojas en calidad de conviviente de Eduardo Cruz Sánchez". De la revisión exhaustiva de dicho documento que data del año 2001, cabe resaltar que no existe referencia expresa alguna a Lucinda Rojas Landa, con lo cual, el referido "sustento" de la CIDH no es tal y por tanto, la consecuencia inmediata de dicha referencia equívoca es que no existe una fuente fidedigna que constate el supuesto vínculo de convivencia con ENCS. Así, al no acreditarse tal premisa resulta cuanto más ilógica pretender considerarla como su "familiar" y con ello extender las posibles implicancias del fallo a su persona; en tal sentido, el Estado peruano se opone tajantemente a que Lucinda Rojas Landa sea incluida como presunta víctima del presente caso.

L. Huerta G.

22. Por su parte, los RPV en su ESAP, al hacer referencia a los beneficiarios de las reparaciones, no hacen mención alguna a Lucinda Rojas Landa. Tampoco en el proceso penal en sede interna, la mencionada persona se constituyó como parte civil.

23. Respecto de la señora Lucinda Rojas Landa, el Estado debe informar a la Corte Interamericana que dicha persona fue procesada y sancionada por el delito contra la Tranquilidad Pública –Terrorismo, y Terrorismo Agravado en agravio del Estado, en el marco de un proceso penal identificado con el Expediente N° 546-03. La Sala Penal Nacional, mediante sentencia del 3 de mayo de 2006, le impuso pena privativa de libertad de diecisiete años, los mismos que se computaron desde el 30 de noviembre de 1995 hasta el 29 de noviembre de 2012. Asimismo, ordenó el pago de S/100,000.00 (cien mil) nuevos soles por concepto de reparación civil a favor del Estado. La sentencia fue confirmada mediante Ejecutoria Suprema del 20 de junio de 2008 (Recurso de Nulidad N° 3818-2006) - ver documentos anexos 11, 12 y 13. Los hechos relacionados con su privación de libertad

estuvieron vinculados con las acciones que se encontraba preparando el MRTA para tomar el Congreso de la República y capturar rehenes, con miras a luego pedir la liberación de sus integrantes que se encontraban purgando condena. El fracaso de este acto delictivo, gracias a la intervención de la Policía Nacional del Perú, dio lugar a que el siguiente objetivo del MRTA fuera la captura de rehenes en la REJP.

24. Según el Registro de Deudores de reparaciones civiles por delitos en agravio del Estado del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (base de datos disponible a través de su portal web –www.minjus.gob.pe), Lucinda Rojas Landa a la fecha solo ha cumplido con pagar la suma de S/ 750.00 nuevos soles, quedando pendiente de pago a favor del Estado la suma de S/ 98, 825 nuevos soles.

25. En el marco del proceso penal que se le siguió por terrorismo, la señora Rojas Landa realizó una manifestación ante la Sala Penal Nacional, brindando información relacionada a su vinculación al grupo terrorista MRTA, así como datos de su vida personal y sentimental, sin mencionar que hubiera tenido algún tipo de relación con ENCS. De hecho, al referirse a sus relaciones personales, sólo mencionó de forma expresa a una pareja de nombre Walter Donayre García. Tomando como referencia los hechos descritos en la sentencia por medio de la cual se le condenó, se tiene la siguiente información:

L. Huerta G.

> "... [E]n una ocasión que visitaron su casa se establece una relación con Walter Donayre García, él era casado, estaba en proceso de separación, pero igual señala que la enamoró, le propone ir a Huancayo saliendo de su casa con un pequeño capital, llevando algunos productos de ropa para poder dedicarse al comercio, ... Que al tiempo que estuvo conviviendo con Donayre en Huancayo se inician los problemas con él, porque a la vez que era casado había tenido otra pareja, con la que tuvo hijos, lo cual ésta desconocía y cuando lo descubre señala que le da una crisis, porque el (sic) era todo para ella...".

26. Durante las investigaciones en sede interna por la muerte de ENCS, la señora Lucinda Rojas Landa, a pedido de APRODEH (ver documento anexo 8), al ser interrogada sobre el tema señaló (ver documento anexo 7):

> "07- PREGUNTADO DIGA ¿Cuál es el vínculo que le unía a Eduardo Cruz Sánchez (a) "TITO"? Dijo:
> Que éramos **convivientes** desde el verano de 1993, hasta el mes de Junio de 1994, luego de aquella fecha y hasta el día de mi detención ocurrida en el mes de Diciembre de 1995; nos veíamos esporádicamente es decir una vez cada dos meses" (subrayado y negritas fuera del texto original).

27. Como se aprecia, la señora Rojas Landa señala que fue "conviviente" con ENCS "desde el verano de 1993 hasta el mes de junio de 1994", lo que lleva a la conclusión que no tuvieron una relación mayor al año y medio, y que la misma concluyó dos años y diez

meses antes de la muerte del terrorista ocurrida en abril de 1997. A consideración el Estado, esta situación no puede llevar a calificar a la señora Rojas Landa como "familiar" de ENCS, como lo indica la CIDH, y menos una presunta víctima.

28. Para una debida comprensión de la forma en que el derecho peruano brinda protección a las relaciones entre un hombre y una mujer que no llegan a constituirse en matrimonio, corresponde citar el artículo 5° de la Constitución de 1993, que dispone lo siguiente: "La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable". Esta protección constitucional encuentra su desarrollo legal en el Código Civil, el cual dispone:

> "**Artículo 326**.- La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, **siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos.** [...]" (subrayado y negritas fuera del texto original).

29. En atención a este marco normativo, el Estado reconoce derechos y obligaciones jurídicas a las personas que convivan, pero que no hayan contraído matrimonio, siempre que su unión haya durado por lo menos dos años consecutivos, lo que a todas no ocurre en el caso de la invocada relación entre ENCS y Lucinda Rojas Landa. Esto permite explicar también que en el caso que se hubiera apersonado al proceso penal, no habría podido acreditar una relación constante con ENCS con miras a obtener una reparación civil. Por ende, si una reparación en sede nacional no podía haber sido adquirida, dado que no se cumplían los requisitos legales exigidos para ser considerada como una conviviente, mal podría contemplarse la posibilidad de una reparación en sede internacional, bajo el argumento general expuesto por la CIDH –y no ratificado por los RPV- de que se está ante una "compañera" de ENCS que debe ser considerada como un "familiar".

30. A lo expuesto debe agregarse que en su declaración ante la Corte mediante affidávit, el medio hermano de ENCS no menciona en absoluto a la señora Rojas Landa como "compañera" o "conviviente" de ENCS. Tampoco se recogen sus declaraciones en el peritaje propuesto por los RPV a cargo de Viviana Valz Gen Rivera, dado que ello no han incluido a Rojas Landa como presunta víctima.

31. Por todo lo expuesto, el Estado solicita a la Corte que la señora Lucinda Rojas Landa no sea considerada como presunta víctima en la presente controversia y llame la atención a la CIDH sobre la falta de fundamentación que sustente por qué la considera un "familiar" de ENCS, cuando ni siquiera ello ha sido planteado por los propios RPV.

2.2.4 Sobre Jenifer Peceros

32. En relación a Jenifer Peceros, el ESAP (p. 61) refiere que VSPP tuvo una relación sentimental con Jenny Janet Quispe Balvín y producto de la cual nació dicha joven, por lo que los RPV la incluyen como presunta víctima en el entendido que se trata de la hija de VSPP, aunque sin brindar mayor sustento más que esta sola declaración realizada en su ESAP y anteriormente en uno de sus escritos presentados a la CIDH en febrero de 2011. Por su parte, en su IF la CIDH únicamente se remite a este último escrito presentado por los RPV a fin de considerar a Jenifer Peceros como hija de VSPP y por tanto calificarla como "familiar" y a su vez "presunta víctima".

33. Como es de observar, la filiación (relación padre-hija) únicamente se encuentra sustentada en la referencia dada por los RPV, quienes más allá de ello no acreditan mínimamente dicho vínculo a fin de ser reconocida como hija de VSPP y con ello acceder no sólo a las eventuales reparaciones que la Corte IDH decida disponer sino también a los derechos que le correspondería (en caso estuviera reconocida legalmente como hija) de conformidad con la normativa nacional aplicable.

L. Huerta G.

34. Llama la atención incluso lo señalado por la señora Nemecia Pedraza de Peceros (madre de VSPP), quien en su affidavit presentado ante la Corte IDH cuando se le preguntó si su hijo tuvo familia, afirmó que:

> "Él era soltero pero había estado con la hija de mi vecino, se llamaba Jenny Quispe Balbín, tenía 17 o 18 años, ahí la había dejado embarazada a la chica, cuando él desapareció en el mes de noviembre, la bebé nació el 12 de diciembre. Los padres de la chica vinieron a la casa, diciendo que "Ustedes no saben arreglar lo que sabe su hijo, ¿no te ha contado tu hijo?", vinieron a pedir apoyo para que dé a luz a su hija. A fines de enero, ella vino a traer a su hijo, y **la bebé, Jenifer Solanch Peceros Quispe, se parecía a nuestra familia, entonces le han asentado con nuestro apellido Peceros. De ahí le dijeron que mi esposo vaya a firmar, como abuelo, pero no hemos podido acentarla**". [el resaltado es nuestro]

35. A partir de lo anterior, se deduce que Jenifer Peceros (a pesar de contar con el apellido de VSPP y "parecerse" a la familia del mismo a decir de la supuesta abuela), y de acuerdo con la documentación que obra en el expediente, no fue reconocida (con efectos jurídicos) por los padres de VSPP conforme lo dispone la legislación nacional en materia de filiación en caso el presunto padre haya fallecido. Así, el artículo 389 del Código Civil peruano establece:

> "**El hijo extramatrimonial puede ser reconocido por los abuelos o abuelas de la respectiva línea, en el caso de muerte del padre** o de la madre o cuando éstos se hallen comprendidos en los Artículos 43 incisos 2 y 3, y 44 incisos 2 y 3, o en el Artículo 47 o también cuando los padres sean menores de catorce años. En este último supuesto, una vez que el adolescente cumpla los catorce años, podrá reconocer a su hijo." [el resaltado es nuestro]

36. Por tanto, no es posible concluir de manera fehaciente que Jenifer Peceros se encuentre reconocida legalmente como hija de VSPP y en tal sentido no le corresponde acceder a los derechos y beneficios que le asistirían en caso se tratase de una hija reconocida como tal y bajo esa misma lógica, mucho menos se le podría reconocer como posible beneficiaria de algún tipo de reparación que la Corte IDH eventualmente determine en tanto no cuenta con la calidad de familiar de VSPP. Cabe precisar, además, que no es competencia de la Corte IDH establecer vínculos filiatorios entre particulares, siendo que ello le corresponde únicamente a las autoridades nacionales competentes en el marco de determinados procedimientos establecidos en la normativa peruana pertinente y que debieran ser impulsados de parte.

37. Considerando lo anterior, es de relevar que el Estado peruano en principio asume de buena fe los datos proporcionados en general por los RPV, pero a su vez estima que los mismos cuenten con un sustento mínimo razonable que permita acreditar los vínculos familiares que éstos alegan. Esto definitivamente no ha sido proporcionado ni por los RPV ni por la CIDH (quien sólo se ha limitado a hacer referencia a la declaración de los RPV), quienes ligeramente han sostenido el vínculo paterno-filial con VSPP, por lo que sería cuestionable y constituiría un inadecuado precedente jurisprudencial que la Corte IDH avale dicha conducta reconociendo a Jenifer Peceros como presunta víctima en el presente caso. En consecuencia, el Estado peruano cuestiona la incorporación a priori y sin mayor sustento de Jenifer Peceros como presunta víctima en su calidad de supuesta familiar (hija) de VSPP y en tal virtud se opone a su reconocimiento como tal y como posible beneficiaria de eventuales reparaciones.

2.3 Representación procesal y acceso al expediente en sede interna

38. Durante la DRH y la AP, los RPV manifestaron que no han tenido acceso al expediente judicial en sede interna. Al respecto, el Estado considera necesario indicar que en el ESAP (p. 7) se señala que las presuntas víctimas delegan representación conjunta a abogados de las instituciones CEJIL y APRODEH. Como es de conocimiento de la Corte, esta última (APRODEH) ha participado en el proceso penal en sede interna, por lo que ha tenido pleno acceso al expediente judicial y a todas sus piezas procesales, habiendo sido notificada de las diligencias procesales y las resoluciones respectivas, por lo que mal

podrían afirmar los RPV, en especial los abogados de CEJIL, que no han podido acceder al expediente en sede interna, cuando la institución con la cual llevan a cabo de forma conjunta la representación procesal de las presuntas víctimas tiene toda la documentación referida al proceso.

39. En consecuencia, los RPV sí han tenido acceso al expediente judicial en sede interna. Lo expuesto se acredita con el apersonamiento de APRODEH a las investigaciones y al proceso penal en sede interna, y todos los escritos presentados desde el año 2001 hasta la fecha. Prueba de ello es el recurso de nulidad presentado contra la sentencia de primera instancia y que fuera objeto de pronunciamiento de la Corte Suprema en el 2013.

40. El Estado observa que los RPV han invocado la presunta falta de acceso al expediente en sede interna como una razón por la cual algunos de sus peritos no se pronuncien, por ejemplo, con relación a las sentencias judiciales emitidas en el ámbito del proceso penal. El Estado rechaza estas afirmaciones, por las razones que han sido expuestas.

L. Huerta G.

41. Sin perjuicio de lo anterior, y como el Estado lo ha manifestado ante la Corte, cualquier pieza procesal del expediente que sea solicitada con miras a mejor resolver, será remitida en el plazo que sea dispuesto por la Corte. En esta misma línea, con el presente escrito se adjuntan algunas piezas procesales de expediente penal en sede interna, con dicho objetivo.

2.4 Observaciones a los peritajes propuestos por los RPV

42. A continuación el Estado realizará una serie de observaciones a los peritajes propuestos por los RPV, los cuales se encuentran limitados en cuanto a su análisis por las fuentes documentales empleadas.

2.4.1 Peritaje de Alejandro Valencia Villa

43. En el caso específico del peritaje del señor Valencia Villa (presentado a través de affidávit), se señala que sus fuentes para el análisis de temas de especial importancia para la resolución de la presente controversia, como si durante el ON96 hubo una orden de no dar cuartel, se limitó al IF de la CIDH, al escrito por medio del cual se sometió el caso ante la Corte y el ESAP de los RPV. En este sentido afirma:

> "Para la realización del presente dictamen tuve a mi disposición el informe de la CIDH del 13 de diciembre de 2011 en el que somete el caso a la jurisdicción de la Corte, así como su informe 66/11 del 31 de marzo de 2011 y el Escrito de Solicitudes Argumentos y Pruebas

del 24 de abril de 2012 de los representantes de las víctimas, **con sus respectivos anexos**" (Página 2 de su declaración, subrayado y negritas agregado).

44. El Estado peruano llama particularmente la atención sobre la nota 34 de la página 10 de su peritaje, en donde afirma lo siguiente:

> "Tampoco conozco el Plan "Nipón 96" del Estado peruano para el rescate de los rehenes de la residencia del embajador del Japón en el Perú. Además no conozco en detalle el análisis de la extensa sentencia absolutoria de la Corte Superior de Justicia de Lima, Sala Tercera Penal Liquidadora del 15 de octubre de 2012 ni los argumentos de la decisión de la Corte Suprema de Justicia del 24 de julio de 2013 que resuelve un recurso de nulidad contra la decisión anterior. Estimo que no tienen relación con el propósito de este dictamen los considerandos de ambos fallos sobre el uso de la fuerza empleado por las fuerzas militares peruanas".

45. Como la Corte podrá deducir, el perito Valencia Villa conoce sobre la existencia de estos documentos pero los descarta de plano para el análisis de sus pericias, optando por limitar sus fuentes a los documentos presentados por la CIDH y los RPV ante la Corte. Esta situación es más grave aún si se considera que el Plan Nipón 96, en sus dos versiones, forma parte del Anexo 2 del IF de la CIDH, anexo que el perito reconoce haber tenido a su alcance.

46. En este sentido, el Estado no entiende cómo es que un experto que ha sido propuesto para analizar la aplicación del DIH durante un operativo militar, descarta para su análisis la revisión del contenido del plan que contenía las pautas del operativo que es objeto de análisis en la presente controversia y en donde, como se explicará más adelante, no se contemplaba orden alguna de no dar cuartel y, por el contrario, establecía reglas a aplicar en el caso los integrantes del MRTA se hubieran rendido o hubiesen sido capturado.

2.4.2 Peritaje de Federico Andreu

47. El Estado observa que en el caso del peritaje ofrecido durante la AP por el señor Federico Andreu, propuesto por los RPV, también se manifestó el poco conocimiento del desarrollo del proceso penal en sede interna, en particular, de la sentencia emitida en el año 2013 por la Corte Suprema. En este sentido, al ser consultado sobre ello se dijo lo siguiente:

> "*Pregunta de representante del Estado*: Con relación a la Ejecutoria Suprema del 24 de Julio de 2013, que entiendo ha revisado, si el fallo de la Corte Suprema que se ha emitido y que ha zanjado al menos el debate jurídico interno en relación a dos de los integrantes del grupo terrorista del MRTA ¿Cuál es su opinión sobre esa Ejecutoria Suprema de la Corte Suprema?

Respuesta de perito Andreu: Es la Ejecutoria donde se dice al final, corríjanme si estoy mal, porque con tanto texto uno se pierde a veces, donde se dice, se constata que en un caso hay ejecución extrajudicial pero no hay forma de demostrar la responsabilidad, ¿cierto?
[...]
Pregunta de representante del Estado: ¿Qué opinión le merece a usted ese fallo?
Respuesta de perito Andreu: Ese fallo es la constatación de la ausencia de una verdadera investigación desde el principio.
Pregunta de representante del Estado: ¿Por qué?"

48. En este momento, los RPV objetaron la pregunta invocando que no habían tenido acceso al expediente en sede interna, aunque dicha objeción fue denegada por la Corte, procediéndose a formular nuevamente la interrogante.

49. En atención a lo expuesto, el Estado observa que en el caso del perito Andreu propuesto por los RPV, existía nuevamente una falta de conocimiento de información importante para emitir un pronunciamiento sobre la alegada falta de acceso a la justicia por parte de las presuntas víctimas.

L. Huerta G.

2.4.3 Peritaje de Viviana Valz Gen Rivera sobre familiares de las presuntas víctimas

50. Con relación al peritaje propuesto por los RPV y elaborado por Viviana Valz Gen Rivera, el Estado presenta las siguientes observaciones con relación al impacto psicológico que los hechos de la presente controversia habrían generado en los familiares de ENCS, VSPP y HLMC:

i. La alegada falta de acceso a los cuerpos se debió a la inacción de las propias presuntas víctimas, quienes tuvieron la oportunidad de reclamarlos y sin embargo no lo hicieron. Como se explicará más adelante, al momento de realizarse el ON96 solo fue posible conocer la identidad de tres de los DDTT que tomaron la REJP, siendo uno de ellos ENCS, respecto a cuyo cadáver, sus propios familiares decidieron no proceder a reclamarlo, como lo indica su medio hermano en su declaración ante la Corte mediante affidávit. Con relación a VSPP y HLMC, sus propios familiares han declarado que desconocían que sus hijos estuvieran involucrados en los hechos delictivos cometidos por el MRTA.

ii. Es falsa la alegada negación de acceso a la justicia ya que muchas de las presuntas víctimas participaron desde el inicio en las investigaciones y en el proceso judicial seguido por los hechos materia del presente caso.

iii. La alegada estigmatización de la que habrían sido objeto las presuntas víctimas no es un hecho controvertido en el presente proceso seguido ante la Corte IDH, toda vez que no se encuentra contenido en el marco fáctico fijado por el IF de la CIDH.

iv. En el peritaje se realizan las siguientes afirmaciones: "habían sido capturados por los comandos y estaban en calidad de detenidos" (p. 6), que ENCS "fue ejecutado" (p. 8), "la ejecución arbitraria y extrajudicial por miembros del Servicio de Inteligencia (SIN), de varios de los emerretistas que se encontraban al momento ya rendidos" (p. 9), "la desconfianza y el dolor, se hicieron uno, al saber que habían sido asesinados, aún quienes se habían rendido" (p. 12) y "no existe diferencia alguna en cuanto al sentimiento de dolor y sufrimiento asociado al hecho de que sus familiares fueron asesinados una vez estos se encontraban en calidad de detenidos" (p. 19). Al respecto, el Estado peruano considera que estas afirmaciones no pueden ser objeto de un peritaje psicológico, más aún si hay un proceso penal ante el Poder Judicial peruano con relación a estos hechos, que la única instancia que puede determinar la ocurrencia o no de los mismos. Realizar un peritaje psicológico sobre hechos que han sido desvirtuados en sede judicial o que aún no han sido esclarecidos, necesariamente conduce a resultados no fidedignos sobre el impacto de tales hechos (presuntos) en las víctimas.

L. Huerta G.

v. En el peritaje no se ha entrevistado a Jenifer Solange Peceros Quispe (pp. 7 y 16), presunta hija de VSPP. Sin embargo, en el peritaje se señala que se tiene alguna información de ella por lo señalado por sus supuestos abuelos paternos. El Estado peruano considera que éstos (en caso la Corte IDH determine que Jenifer Peceros tiene la calidad de beneficiaria) no pueden dar testimonio acerca de los sentimientos propios de su presunta nieta. Además, como ellos mismos lo han manifestado mediante su declaración mediante affidávit, el señor VSPP habría abandonado a la pareja de su hija antes de su nacimiento

vi. Respecto a que Melecio Meléndez Cueva, el menor de los hijos de Herma Luz Cueva Torres (madre de HLMC), quien se había enrolado en el ejército, se indica que presuntamente desapareció de la base militar y cuando su madre fue a buscarlo le informaron que había desertado (páginas 7, 13 y 18); sin embargo, estos hechos no son materia del presente litigio internacional, toda vez que no forman parte del marco fáctico del presente caso ante la Corte Interamericana, el mismo que es determinado por el IF emitido por la CIDH. Sin embargo, el Estado observa que el estado psicológico de la señora Cueva Torres puede ser resultado de situaciones adicionales a las relacionadas con la muerte de HLMC, como lo demuestra este otro hecho de su vida, esta vez referido a su hijo.

vii. Sobre la relación de Edgar Odón Cruz Acuña y su medio hermano ENCS, en el peritaje se señala que se separaron y que ENCS se quedó al cuidado del padre (p. 7). A criterio del Estado peruano ello indica que su vinculación no era tan cercana como lo refiere Edgar Odón Cruz Acuña mediante su affidávit. Asimismo, el referido peritaje indica que ENCS se trasladó a Lima en 1981 al ingresar a la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y que Edgar Odón Cruz Acuña fue a dicha ciudad a estudiar teología en 1985. Sin embargo, el propio peritaje señala que Edgar Odón Cruz Acuña no vivía con su hermano, ya que el primero residía en un internado, lo cual le resta credibilidad a una estrecha vinculación y cercanía entre ellos, ya que a pesar de que eran hermanos y se encontraban en la misma ciudad no vivían juntos. Por otro lado el peritaje incurre en una contradicción con la declaración testimonial por affidávit de Edgar Odón Cruz Acuña, ya que el peritaje señala que en 1989 la familia de ENCS se enteró de su vinculación con el MRTA y en su declaración testimonial Edgar Odón Cruz Acuña manifiesta que su hermano fue detenido en 1988. Además, una contradicción que se encuentra dentro del mismo peritaje es que Edgar Odón Cruz Acuña, "refiere que a raíz de que en 1988 detienen a su hermano, se enteran de su participación en el MRTA". Otro elemento que refuerza el hecho que la vinculación entre ambos hermanos no era tan cercana y estrecha como se alega es que en el peritaje figura que desde 1990, año en que ENCS fugó del Establecimiento Penal Miguel Castro Castro, su familia recibía algún mensaje suyo "muy ocasionalmente", lo que implica además que no tenían comunicación personal con él sino únicamente por mensajes, los que como se ha señalado eran recibidos de manera esporádica. Refuerza la poca vinculación que tenía ENCS con su familia lo referido en la página 18 del peritaje, según el cual Edgar Odón Cruz Acuña refiere que sus familiares "sabían muy poco de él". Otra contradicción en la que incurre el peritaje respecto a la declaración testimonial por affidávit de Edgar Odón Cruz Acuña, es que el peritaje de Viviana Valz Gen Rivera indica que los miembros de la familia de ENCS "imaginaban que podía estar participando" en la toma de la Embajada, es decir que pensaban que existía la posibilidad que estuviera ahí, mientras que en la declaración testimonial de Edgar Odón Cruz Acuña, éste afirma que, "El 17 de diciembre que fue la toma de la Embajada, nosotros [su familia] nos enteramos por la prensa que él estaba adentro, por los medios de comunicación", lo cual implica que tenían pleno conocimiento que ENCS fue uno de los integrantes del MRTA que participó en la toma de la REJP. Por otro lado, en el peritaje se señala que Edgar Odón Cruz Acuña recuerda a su hermano Eduardo Nicolás Cruz Sánchez "como alguien muy gracioso, jovial, era un ejemplo, siempre correcto, justo promoviendo el respeto y el cuidado por los menos favorecidos" y en la página 12 comenta que "nosotros sabíamos que mi hermano no era un asesino y que iba a respetar la vida de los rehenes, pensábamos podrían llegar a un acuerdo, mi hermano era muy sensible y confiado, creía en las personas en los negociadores", lo cual es completamente contrario al perfil de la

L. Huerta G.

personalidad de Eduardo Nicolás Cruz Sánchez, tal como se desarrollará más adelante en otra sección del presente escrito.

viii. En lo referente a Florentín Peceros Farfán y Nemecia Pedraza de Peceros, los padres de VSPP (p. 8), el peritaje de Viviana Valz Gen Rivera incurre en una contradicción con la declaración testimonial por affidávit de Nemecia Pedraza de Peceros. El peritaje señala que VSPP llevó a su padre a Lima para ser operado y no supieron más de él, en el mes de octubre de 1996, es decir dos meses antes de la toma de la REJP. Por su parte, Nemecia Pedraza de Peceros en su declaración testimonial indica que Víctor Salomón Peceros Pedraza desapareció en el mes de noviembre de 1995. Asimismo, el peritaje refiere que la hija de VSPP, Jenifer Solange Peceros Quispe (páginas 9 y 16), está afectada por los hechos y ha crecido lamentando no haber podido conocer a su padre. Sin embargo, carece de toda lógica que sienta la ausencia de un padre que nunca llegó a conocer y del cual no tiene ningún recuerdo, tal como lo señala el mismo peritaje.

L. Huerta G.

ix. Asimismo, el peritaje hace referencia al reclutamiento forzoso de HLMC por miembros del MRTA en Villa Rica el 17 de octubre de 1995 (página 9). Asimismo, el peritaje señala que Herma Luz Cueva Torres, "siente una culpa enorme frente al hecho de no haber podido anticipar que algo le podía pasar (a su hija), frente al hecho de no haber podido anticipar que algo le podría pasar, frente al hecho de no haber sabido que el reclutamiento forzado era una práctica habitual en la zona". Al respecto, se debe señalar que el reclutamiento forzoso fue una práctica habitual, tal como el mismo peritaje lo señala, cometida por los integrantes de los grupos terroristas, pero que en ningún caso puede considerarse como imputable al Estado peruano. Asimismo, este hecho no forma parte del marco fáctico de la controversia internacional, al no estar contenida en el Informe de Fondo de la CIDH, que es la única que puede establecer los hechos materia del presente proceso.

x. El peritaje afirma que los hechos materia del presente caso se dieron en un contexto de ausencia de respuesta a las demandas de búsqueda de los familiares entrevistados (pp. 12 y 16). El Estado peruano considera que dicha afirmación es falsa, toda vez que se ha seguido ante el Poder Judicial un proceso con las garantías para el esclarecimiento de los hechos del presente caso. Muchos de los familiares entrevistados han participado en dicho proceso, brindando sus declaraciones y obteniendo respuesta a sus reclamos presentados.

xi. El peritaje señala que los familiares entrevistados fueron objeto de acusaciones con el objeto de sorprenderlos (p. 14). Al respecto, el Estado peruano manifiesta que dichos presuntos hechos exceden el marco fáctico del presente proceso seguido ante la Corte Interamericana, el cual es fijado en el IF de la CIDH, y dichos presuntos

hechos no están contenidos en dicho documento. Más aún, Edgar Odón Cruz Acuña, Nemecia Pedraza de Peceros y Herma Luz Cueva Torres no han referido la ocurrencia de estos supuestos hechos en sus respectivas testimoniales mediante affidávit.

xii. Respecto a una presunta "estigmatización" de los familiares entrevistados, el Estado peruano señala que éste no ha sido un punto abordado en el Informe de Fondo de la CIDH, la cual es la única que define el marco fáctico del presente proceso ante la Corte Interamericana y por ende no es materia del presente litigio internacional.

51. En síntesis, el Estado observa que en el peritaje de Viviana Valz Gen Rivera se han dado por ciertos hechos que en sede judicial nacional han sido desvirtuados –como por ejemplo, la presunta ejecución extrajudicial de VSPP y HLMC-; se han evidenciado contradicciones entre las declaraciones de los familiares formuladas ante la perita y ante la Corte mediante affidávit; y se han abordado materias que no forman parte del marco fáctico de la presente controversia delimitada por la Corte IDH. Del mismo modo, en el peritaje se han evidenciado situaciones difíciles vividas por los familiares de los tres DDTT, independientes de las presuntas ejecuciones extrajudiciales, que permiten afirmar que los problemas psicológicos identificados no se relacionan exclusivamente con estos últimos hechos.

2.5 Observaciones sobre las declaraciones de testigos ofrecidos por los RPV

2.5.1 Declaración de Hidetaka Ogura ante el consulado peruano

52. El Estado observa que la declaración del señor Hidetaka Ogura fue realizada en el consulado del Perú en Japón. Sin perjuicio de las observaciones que se realizarán con relación al contenido de dicha declaración, en particular sus contradicciones con versiones anteriores, el Estado peruano considera importante que la Corte valore que no se ha llevado a cabo acto alguno que haya impedido al señor Ogura rendir su manifestación, tanto en el proceso penal en sede interna como en el ámbito del sistema interamericano. Recordemos que con relación al proceso penal en sede interna, la carta remitida por el señor Ogura al Poder Judicial peruano fue legalizada por el consulado del Perú en Japón. Del mismo modo, la declaración a través de video conferencia en el proceso penal ante la Corte Superior fue efectuada desde la misma sede. Finalmente, el señor Ogura realizó su manifestación ordenada por la Corte IDH ante el mismo consulado. Estas son evidencias claras de la intención del Estado peruano de colaborar con todas las diligencias que sean necesarias para el desarrollo de los procesos originados como consecuencia de las presuntas ejecuciones extrajudiciales de VSPP, HLMC y ENCS.

2.5.2 Declaración de José Pablo Baraybar

53. El Estado observa que la declaración de José Pablo Baraybar fue presentada de forma extemporánea, por lo que no corresponde que la misma sea tomada en consideración por la Corte para el análisis de la presente controversia. Sin perjuicio de ello y en atención a que la Corte puede decidir aceptar la declaración con miras a contar con elementos para mejor resolver, el Estado peruano formulará comentarios con relación a dicha declaración en las secciones que corresponda.

2.5.3 Declaraciones de los familiares de VSPP, HLMC y ENCS

L. Huerta G.

54. Sobre el contenido de estas declaraciones el Estado brindará en las secciones correspondientes sus comentarios sobre las mismas. En este acápite corresponde advertir a la Corte que en los tres casos existen preguntas formuladas por los RPV que van más allá del marco fáctico de los hechos identificados por la CIDH en su IF, como es el caso, por ejemplo, de la presunta estigmatización de la que los familiares de los DDTT habrían sido víctimas como consecuencia de lo ocurrido en la REJP.

55. A lo expuesto debe agregarse que buena parte también de las preguntas formuladas por los RPV y el Estado peruano se orientan a dar cuenta del grado de relación entre los DDTT y sus familiares, por lo que si son hechos que la Corte va a admitir con miras a un pronunciamiento, implicaría que un criterio a analizar en caso se ordenaran reparaciones sería el estrecho vínculo entre las presuntas víctimas y sus familiares, lo que –a su vez- implicaría un pronunciamiento expreso de la Corte respecto a los casos en que ello ha quedado acreditado y aquellos en donde tal vínculo no ha podido ser constatado.

56. Especial atención debe darse al hecho que en ninguna de las declaraciones ofrecidas se menciona a Lucinda Rojas Landa como compañera o conviviente de ENCS.

2.6 Observaciones sobre el peritaje ofrecido por la CIDH

57. El 3 de marzo de 2014 el Estado peruano remitió una comunicación a la Corte señalando que no ha recibido por parte de la Corte Interamericana la traducción al español del peritaje del señor Christof Heyns solicitada por esta a la Comisión Interamericana. Tal observación se realizó por cuanto según el punto resolutivo número 13 de la Resolución del Presidente de la Corte en ejercicio de 19 de diciembre de 2013, el plazo improrrogable para que el Estado peruano presente sus alegatos finales escritos vence el 4 de marzo de 2014, con lo cual, se ha visto imposibilitado de presentar observaciones al citado peritaje.

58. De otro lado, el Estado peruano observa que la declaración del perito Cristof Heyns en su versión original, señala que la misma se presenta en calidad de *amicus curiae*, cuando el mismo fue propuesto como perito por la Comisión Interamericana. Asimismo, el Estado peruano observa que la citada declaración en su versión original incumple con el punto resolutivo tercero de la Resolución del Presidente de la Corte en ejercicio antes mencionada, por cuanto la misma requirió a los representantes que coordinen y realicen las diligencias necesarias para que, una vez recibidas las preguntas de la contraparte (en este caso, del Estado peruano), los declarantes y peritos propuestos incluyan las respuestas respectivas en sus declaraciones. Sin embargo, de una lectura de la declaración en su versión original, se observa que el citado perito no responde a las preguntas formuladas por el Estado peruano en su comunicación de 3 de febrero de 2014.

2.7 Diligencia de reconstrucción de los hechos

59. Al respecto, el Estado desea presentar los siguientes comentarios

2.7.1 Las diligencias efectuadas en los tribunales nacionales

L. Huerta G.

60. En el curso de las investigaciones emprendidas por las autoridades judiciales, el Estado peruano realizó tanto en el Poder Judicial como en el Tribunal militar, sendas diligencias con propósito similar de contribuir al esclarecimiento de los hechos.

61. Así, con fecha 20 de julio de 2002 se materializó la diligencia de Inspección Judicial conducida por el Tercer Juzgado Penal Especial del Poder Judicial en la edificación de la réplica de la residencia del embajador de Japón en el Perú, situada en las instalaciones de la Primera División de Fuerzas Especiales del Ejército Peruano en el distrito de Chorrillos, Lima. En dicha diligencia se filmó la actuación de dicho medio probatorio y se tomaron fotografías.

62. Con posterioridad, se realizó otra diligencia de Reconstrucción de los hechos, conducida por la Vocalía de Instrucción del Consejo Supremo de Justicia Militar, con fecha 3 de junio de 2003, en el mismo lugar señalado en el párrafo anterior, como parte de las investigaciones que emprendió el Juzgado militar en el proceso abierto por los delitos contra el derecho de gentes, abuso de autoridad y homicidio calificado. En ella se citó a los representantes de la parte civil, como se puede apreciar en la resolución de fecha 27 de mayo de 2003 de notificación de la realización de la diligencia a la abogada Gloria Cano Legua en su oficina, dirección de la Asociación Pro Derechos Humanos, que recibió dicha notificación con fecha 29 de mayo de 2003 (foja 2,647 del expediente del proceso militar, tomo IV, entregado por el Estado).

2.7.2 El Principio de inmediación en la Corte Interamericana de Derechos Humanos

63. Es un principio general de Derecho que las partes deben probar los hechos que alegan y un tribunal que puede disponer la actuación de medios probatorios se encuentra facultado para conocer de modo directo dichas actuaciones procesales. En materia penal, civil, laboral o de otro orden en el derecho interno, el principio de inmediación permite al magistrado acceder sin intermediarios a la producción de la prueba y a que se forme convicción de los hechos en controversia. Así, Abreu, refiriéndose a este principio ante la Corte Interamericana señala que:

> "La evacuación o desahogo de la prueba en el procedimiento ante la Corte Interamericana, tiene lugar en la fase oral del proceso, en la audiencia que, con tal propósito fije el Presidente (...)"[6].

L. Huerta G.

64. Adicionalmente a lo afirmado por el ex magistrado de la Honorable Corte, también el Reglamento de la misma, en desarrollo del principio de libertad probatoria, establece en su artículo 58 que se regulan diligencias probatorias de oficio, así dispone que ella podrá: "Procurar de oficio toda prueba que considere útil y necesaria" (inciso a). Igualmente, el tribunal podrá: "Comisionar a uno o varios de sus miembros para que realicen cualquier medida de instrucción, incluyendo audiencias, ya sea en la sede de la Corte o fuera de ésta" (inciso d).

2.7.3 El principio de inmediación en el presente caso.

65. La diligencia de Reconstrucción de los Hechos fue propuesta por el Estado peruano en su contestación al Informe de fondo de la Comisión y en la presentación de sus observaciones al Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas de los representantes de las presuntas víctimas. Ello debido a que la Comisión en los párrafos 152 y 163 del Informe N° 66/11 y los representantes de las presuntas víctimas han sostenido que se habría desplegado el uso de la fuerza sin respetar los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, sin que limitaran su alegación únicamente a las presuntas ejecuciones de Eduardo Nicolás Cruz Sánchez, Víctor Salomón Peceros Pedraza y Herma Luz Meléndez Cueva. Tenía como

---

[6] Abreu Burelli, Alirio. *La prueba en los procesos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, En: *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI*, tomo 1. San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, pág. 120.

objeto original permitir a la Corte verificar los diversos aspectos relacionados con el uso de la fuerza durante la planificación y ejecución del Operativo de Rescate de Rehenes "Nipón 96", que habría tenido como resultado el rescate con vida de 71 de los 72 rehenes privados de su libertad durante 126 días por catorce miembros del MRTA. En particular, el Estado buscó que la Corte pueda corroborar la situación extrema que afrontaron los rehenes durante dicho período de cautiverio; corroborar el nivel letal del armamento que habrían utilizado las dos partes en conflicto, a fin de evaluar el respeto de los estándares del DIH y DIDH en materia de uso de la fuerza por parte de los agentes estatales que participaron en el operativo[7].

66. La Corte consideró que esta diligencia podía ser concebida dentro de las "medidas de instrucción" que podía ordenar "como un medio de prueba que permita formar la convicción sobre determinados hechos o circunstancias objeto de la litis que se encuentran en controversia (...)"[8].

67. La Corte es la que determinará si el Estado violó ciertas disposiciones de la Convención Americana en perjuicio de las tres presuntas víctimas, con lo cual la pertinencia de este medio probatorio "atiende a la necesidad de una constatación del ámbito físico-espacial en el cual sucedieron para determinar judicialmente si los mismos pudieron ocurrir en los términos alegados y de conformidad con los elementos de prueba que obran en el proceso ante la Corte"[9]. Esta parte considera que la aceptación de la realización de la diligencia por la Corte ha sido una medida que amplía la gama de medios probatorios con las que se encuentra en mejor posibilidad de conocer y evaluar los hechos y el derecho, como ha argumentado en la Resolución de convocatoria, resultaba útil y necesaria[10].

L. Huerta G.

68. Esta diligencia, como dispuso el Presidente de la Corte en ejercicio para este caso, contó con la participación de los representantes de las presuntas víctimas, de la Comisión Interamericana y del Estado, con lo cual aseguró el principio del contradictorio y la igualdad procesal de las partes, como se verificó el día 24 de enero de 2014, en la ciudad de Lima. La diligencia se desarrolló siguiendo la disposición de la Corte de contar con un programa de la diligencia que incluía las secuencias o estructura de la misma, expuesta en la Nota CDH-12.444/148 de fecha 20 de enero de 2014.

---

[7] Punto considerativo 3 de la Resolución de fecha 6 de noviembre de 2013 del Presidente en ejercicio para el presente caso, sobre solicitud de diligencia de "Reconstrucción de los hechos".
[8] Ibídem, punto considerativo 10.
[9] Ibídem, punto considerativo 12.
[10] Ibídem, punto considerativo 15.

2.7.4 Lo visto y constatado en la reconstrucción de los hechos

69. La Honorable Corte pudo constatar, en el terreno de los hechos, que la zona de la residencia del Embajador de Japón en Lima, distrito de San Isidro, era y es una predominantemente de viviendas, sede de algunas empresas o entidades y algunas sedes diplomáticas. Es decir, la toma de rehenes se produjo en una zona nítidamente de población civil.

70. En el traslado a la edificación de la réplica de la residencia del Embajador de Japón en la sede de la Primera División de Fuerzas Especiales del Ejército Peruano en Chorrillos, Lima, la Corte pudo verificar que el trabajo de diseño, organización y entrenamiento de la operación militar de rescate de rehenes trató de contar con las más aproximadas condiciones físicas y materiales al inmueble en donde se materializaba el secuestro colectivo de 72 personas. Con ello el Estado pretende demostrar que la confección del Plan Operativo "Nipón 96" contempló cuidadosamente priorizar el rescate con vida de los rehenes, emplear la fuerza letal en la medida que podría repelerse violentamente esa medida extrema, habida cuenta del curso que tomaron las negociaciones hasta su fracaso y puesta en riesgo inminente la integridad y hasta la vida de los rehenes. Dicho plan de operaciones militar empleó en forma expresa normas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, al seleccionar las armas y el método de combate que se aplicaría, mediante las técnicas de dominación de inmueble y "tiro instintivo selectivo", al prever el rescate de rehenes y heridos, con orden de prioridad que contemplaba la opción de capturar a los emerretistas con vida.

71. En dicha diligencia, los jueces de la Corte pudieron apreciar una demostración del distinto sonido del empleo de armas de fuego, comparando el diferenciado ruido de las armas utilizadas por el MRTA y las empleadas por la "Patrulla Tenaz", exclusivamente empleadas con silenciadores dentro del inmueble de la residencia del Embajador de Japón.

72. Asimismo, los magistrados escucharon explicaciones sobre el distinto armamento utilizado por el MRTA y el Estado, así como presenciaron las maniobras de técnica de dominación de inmueble, recorrieron las dos plantas de la réplica, con las explicaciones y observaciones que plantearon las partes. Igualmente, los señores magistrados formularon preguntas a las partes, sobre el lugar donde falleció el magistrado Giusti Acuña, si se determinó la causa de su muerte, si se elaboró un perfil psicológico de los terroristas del MRTA, si todas las puertas dentro de la residencia estaban con explosivos, cuántos emerretistas jugaban fútbol, sobre los lugares por donde ingresaron los comandos, sobre el lugar y circunstancias en que murió Eduardo Nicolás Cruz Sánchez y la posición de su cadáver. Por su parte, la representación de las presuntas víctimas preguntó sobre las

diferencias entre la réplica y el inmueble real, en particular en el área en que se encontró el cadáver de Cruz Sánchez, y otras conexas.

73. En suma, el Estado considera que la diligencia permitió que los magistrados conozcan en el terreno de los hechos y en el lugar en el que entrenó la Fuerza Especial del Estado peruano ("Patrulla Tenaz"), los pormenores de la operación de rescate de rehenes según el Plan de Operaciones "Nipón 96", tomándose en cuenta que se buscó superar algunas limitaciones materiales.

74. El Estado solicita a la Honorable Corte que valore cuidadosamente este medio probatorio.

3. PREMISAS PARA EL ANÁLISIS DE LA PRESENTE CONTROVERSIA POR PARTE DE LA CORTE IDH

75. Como se señaló durante la AP, la presente controversia sometida a consideración de la Corte IDH requiere para su análisis de la cabal comprensión de un conjunto de premisas, que a su vez permite distinguir el presente caso de otros resueltos por la Corte IDH con relación al Estado peruano y con relación a la realización de operativos militares. En tal virtud, es de constatar que no existen precedentes jurisprudenciales de la Corte IDH que versen específicamente sobre el desarrollo de operativos militares cuya finalidad principal sea el rescate de rehenes capturados por miembros de organizaciones terroristas; ello denota la particularidad del presente caso que podría calificarse como sui generis y que demanda una especial y acuciosa valoración de los hechos así como la consideración de criterios diferenciados por parte de la Corte IDH a comparación de otros casos que dicho tribunal ha conocido hasta la fecha.

76. Tales premisas son: a) la toma de rehenes y otros actos llevados a cabo por el MRTA como violaciones al DIH, b) el rescate de rehenes como objetivo central del ON96, c) los rehenes como víctimas del actuar de VSSP, HLMC y ENCS, y d) violencia contra los rehenes y ausencia de voluntad de los integrantes del MRTA para rendirse.

3.1 La toma de rehenes y otros actos llevados a cabo por el MRTA como violaciones al DIH

77. En el período comprendido entre diciembre de 1996 y abril de 1997, es decir, durante la toma de rehenes en la REJP, el MRTA realizó varios actos que constituyeron violaciones al DIH. Entre ellos:

i. El uso de una ambulancia con fines hostiles. Como se explicó durante la DRH, los integrantes del MRTA utilizaron una ambulancia para burlar los sistemas de seguridad e ingresar a la casa aledaña por medio de la cual ingresaron a la REJP.

ii. La captura de población civil ajena al conflicto. Nos referimos a los cientos de rehenes que se tomaron desde un inicio, quedando al momento del ON96 la suma de setenta y dos (72). El perito Valencia Villa, propuesto por los RPV, ha señalado en su declaración ante la Corte que la toma de rehenes constituye una infracción al DIH, prohibida por el artículo 3.1.b de los Convenios de Ginebra de 1977 y por el artículo 4.2.c del Protocolo II de 1977 (página 9 de su declaración).

iii. La toma de instalaciones protegidas diplomáticamente, que viene a ser el caso de la residencia del Embajador del Japón en el Perú (REJP).

iv. La captura de rehenes que tenían protección diplomática, que viene a ser el caso de los representantes diplomáticos de diversos países, como los embajadores de Bolivia y Japón en el Perú.

78. Las aseveraciones anteriores se encuentran reforzadas por lo afirmado en el peritaje del profesor Mejía Azuero sobre "Operación "Chavín de Huántar" mirada desde el derecho internacional aplicable a los conflictos armados. Del uso de la fuerza letal", en el cual se establece que:

- "(...) Los emerretistas violentaron abiertamente todos los preceptos legales sobre medios prohibidos en el derecho de la guerra, pues utilizaron armas de fuego, explosivos, armas no convencionales e incluso armas convencionales limitadas frente a seres humanos" (p. 78).

- "(...) El MRTA desde el 17 de diciembre del año 1996, comenzó a utilizar métodos prohibidos en la conducción de hostilidades, al irrumpir a una residencia civil, protegida por el DIH, a través de otra casa civil y utilizando un vehículo que simulaba ser una ambulancia. Es decir aquí encontramos la posible existencia de la perfidia, utilizada como método prohibido por la conducción de hostilidades. Igualmente utilizó el terrorismo dentro de un contexto de CANI, siendo totalmente prohibido por la normatividad internacional como método de guerra. De la misma forma desde la primera noche la fuerza letal fue utilizada de forma indiscriminada contra personas protegidas por el DIH y además contra personal civil ubicado afuera de la residencia del embajador del Japón; es decir, no existió por parte de los emerretistas un uso de la fuerza relacionado con el objetivo militar. (...) Por otra parte, la operación Chavín de Huántar contó un planeamiento que garantizó que el ataque se circunscribiera al

cumplimiento de una misión totalmente válida, legal y legítima, el rescate de 72 "rehenes", precisando un objetivo militar a neutralizar y priorizando la vida de las personas que habían sido privadas de la libertad. Ya de forma amplia se ha demostrado que la preparación de la operación requirió de los más altos estándares de entrenamiento, de un grupo de hombres seleccionados por sus condiciones y adiestramiento. El grupo de comandos pudo plenamente establecer que los emerretistas eran su objetivo militar, y la inteligencia operacional y táctica permitió corroborar que los miembros del grupo armado al margen de la ley estaban dispuestos a asesinar a los civiles plagiados incluso utilizándolos como escudos humanos" (p. 88).

79. La mención a estos hechos violatorios del DIH es clave para comprender adecuadamente lo siguiente:

i. La proporcionalidad del uso de la fuerza por parte del Estado, pues siendo el objetivo central del operativo el rescate de 72 rehenes, el uso de la fuerza fue empleado de tal manera que se buscaba rescatar con vida a todos. Al final, lamentablemente, uno de los rehenes murió durante el operativo.

ii. El perfil de los integrantes del MRTA, quienes dieron muestras de no querer dar cuartel en caso de realizase una intervención militar de rescate de rehenes. Ello ha sido ampliamente ratificado por las declaraciones de los propios rehenes, quienes desde el interior de la residencia brindaron información sobre dicho perfil.

iii. La legítima presunción que quienes cometieron estos actos violatorios del DIH difícilmente podrían haber optado por una rendición.

L. Huerta G.

3.2 El objetivo central del operativo: rescate de rehenes

80. Otra premisa importante a considerar para el análisis de la presente controversia lo constituye el objetivo central del operativo ON96, cual fue rescatar con vida a los rehenes. Esto de por sí convierte al presente caso en uno atípico, en donde la Corte Interamericana evaluará una operación militar de rescate de rehenes, en donde no queda duda sobre la actuación terrorista de quienes son invocados por la CIDH como presuntas víctimas.

81. El objetivo del operativo y los resultados del mismo, es decir, el rescate de rehenes, también es fundamental para el análisis del uso de la fuerza empleada. Como se expuso durante la DRH y se aprecia en el peritaje del profesor Mejía Azuero, la determinación del armamento y las cargas explosivas utilizadas fue cuidadosamente planificada para causar el menor daño posible a los rehenes. Muestra de ello, como se pudo apreciar en la DRH, es

que las explosiones del primer piso en los ambientes de la Sala, el Comedor y la Biblioteca no causaron daño en la estructura base del segundo piso, lugar en donde se sabía que estaban los rehenes.

82. La singularidad del caso se ve, asimismo, reflejada en la inexistencia de reglas especiales del DIH que regulen la situación particular de los operativos de rescate de rehenes. En su peritaje ante la Corte, Valencia Villa señala:

> "El derecho internacional humanitario con referencia a los rehenes prohíbe la toma de ellos pero no hace referencia en ninguna norma convencional o práctica consuetudinaria al rescate de los mismos. No conozco precedentes que a la luz del derecho internacional humanitario hayan analizado los temas de la protección de las personas puestas fuera de combate y la prohibición de no dar cuartel en una operación de rescate de rehenes, lo que no significa que puedan existir dichos precedentes" (Nota 34 de la página 10 de su declaración).

L. Huerta G.

3.3 Los rehenes como víctimas del actuar de HLMC, VSPP y ENCS

83. La presenta controversia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos presenta un aspecto singular con relación a otros casos relacionados con personas vinculadas a actos de terrorismo, pues las presuntas víctimas VSPP, HLMC y ENCS realizaron respecto a todos los rehenes de la REJP actos concretos violatorios de sus derechos humanos. Por ello, el Estado ha sido claro en señalar que con relación a la presente controversia, las verdaderas víctimas (no presuntas sino reales) han sido los rehenes y los comandos, incluyendo no solo a quienes murieron durante el ON96 sino a quienes quedaron con serias afectaciones a su integridad personal y su salud.

84. Esto explica que el Estado peruano haya presentado ante la Corte declaraciones de personas que estuvieron como rehenes en la REJP durante los 126 días que duró la toma de la residencia por parte del MRTA. Antes de hacer referencia a las mismas, es importante señalar que conseguir dichas declaraciones no ha sido labor sencilla, pues quienes fueron rehenes de VSPP, HLMC y ENCS aún sufren las consecuencias de lo ocurrido.

85. En su declaración mediante affidávit solicitada por la Corte IDH, uno de los rehenes que tuvo una participación activa y decisiva para informar sobre la manera arbitraria en que se comportaban con ellos los integrantes del MRTA, el Vicealmirante (r) Luis Giampietri, refleja claramente la situación descrita sobre las secuelas que los hechos objeto de controversia ante la Corte han dejado en su vida:

> "Deseo iniciar esta declaración manifestando que entiendo que las autoridades del Estado la consideran de especial importancia para que quede en claro la situación por la que

atravesamos quienes fuimos rehenes del grupo terrorista MRTA y así como la excelente labor realizada por los Comandos en la operación Chavín de Huántar que hicieron la operación militar de rescate de rehenes más exitosa de la historia.
Todo ser Humano, como sistema de protección y defensa psicológica trata de eliminar de su mente aquellos detalles que lo lastiman. Este Derecho Humano se nos ha negado a los ex rehenes, y permanentemente se sigue violando en el afán de acusar a los Comandos que hicieron, repito e insisto en ello, la operación militar de rescate de rehenes más exitosa de la Historia.
A estas alturas deseo dejar constancia que aparte de lo ya descrito, en mi caso particular, como consecuencia del stress generado al haber sido capturado por casi 4 meses por el grupo terrorista del MRTA y sus efectos posteriores, he desarrollado, entre otros males una enfermedad cardiaca, por la cual se me han colocado 6 Steins, y una prótesis en un aneurisma aórtico abdominal. He desarrollado trastornos de sueño que me impiden dormir largo y para lo cual estoy en tratamiento y duermo con una máquina permanentemente. Todo esto viola mi derecho a olvidarme del tema que es natural en una persona que ha sido expuesta a este tipo de trauma.
Mi esposa, como resultado del stress, ha desarrollado una enfermedad auto inmunológica, que le ocasionó un Coma asistido con respirador artificial por más de 11 días y se afecta cada vez que escucha de mis tribulaciones. Una de mis Hijas tuvo que ser internada en una Clínica y dormida por más de tres meses.
No pretendo con este relato causar lástima, yo manejo mis temas, pero es necesario de que se comprenda que estos juicios no solo arrastran a los testigos y acusados sino también a sus familiares".

L. Huerta G.

86. Por su parte, el General (r) José Garrido Garrido, en declaración mediante affidávit solicitada por la Corte IDH señala lo siguiente:

"Empiezo mi declaración señalando que mientras estuve secuestrado nació mi hijo. Esa noche cuando voy a la residencia del Embajador de Japón en Lima, fui con mi esposa que estaba gestando a mi hijo de cinco meses y en ese momento en la puerta de entrada se siente mal y decide irse a donde mis suegros y cuando me va recoger ya no la dejan pasar y como señalo mi hijo nace antes de mi liberación, mientras estaba secuestrado por los terroristas del MRTA. Quiero preguntar si algunas personas que dicen defender los Derechos Humanos fueron a visitar a mi señora, pues jamás de los jamases sucedió eso".

87. En la AP, la Corte aceptó recibir la declaración testimonial del magistrado supremo Hugo Sivina Hurtado, quien al igual que Luis Giampietri y José Garrido Garrido, estuvo como rehén del MRTA hasta el día del ON96.

88. Estas declaraciones de los rehenes ante la Corte, y muchas otras aparecidas en los medios de comunicación desde abril de 1997, dan cuenta del impacto que dejó en los rehenes la actuación terrorista de los integrantes del MRTA, entre quienes se encontraban VSPP, HLMC y ENCS, presentadas por la CIDH y los RPV como presuntas víctimas.

89. Para el Estado peruano, al momento de tomar su decisión, la Corte debe tomar en consideración el impacto que la misma podría originar en las verdaderas y reales víctimas de lo ocurrido entre diciembre de 1996 y abril de 1997 en la REJP: los rehenes del MRTA.

3.4 Violencia contra los rehenes y ausencia de voluntad de los emerretistas para rendirse

90. La ausencia de voluntad de los emerretistas para rendirse y más bien poner en peligro la vida de los rehenes ha quedado evidenciada en diversos testimonios rendidos por éstos durante los últimos años. Ante la Corte IDH, tres de ellos han declarado, dos mediante affidávit y uno en forma presencial, concordando en los momentos difíciles que tuvieron que pasar ante las amenazas de los DDTT de acabar con sus vidas.

91. En este sentido, el General (r) José Garrido Garrido ha descrito las siguientes situaciones dramáticas por las que atravesaron los rehenes:

> "Cuando estábamos en la habitación en el segundo piso venía uno de los terroristas apuntaba con un instalaza a nosotros o de repente sacaba el pin de la granada o agarraba el quete de C-4 y le ponían corriente y eso podía volar. Las amenazas de los terroristas a los rehenes eran constantes, inclusive he visto cuando al Congresista Gilberto Siura o al Vocal Luis Serpa, por citar dos ejemplos, le ponían la pistola en la boca.
> Uno de los terroristas al que apodamos "veintidós", cuando en la mañana hacíamos ejercicio nos metía el armamento, para que nos golpeemos y caigamos al piso, por gusto de la nada, de repente rastrillaba el arma, delante de nosotros.
> Un día de mucha tensión al interior de la residencia y donde casi se desborda todo fue cuando los del MRTA se enteran que en Bolivia habían tomado presos a unos terroristas, sube "Salvador" y lo agarra a empellones al Embajador de Bolivia, Jorge Gumucio y ese día casi nos levantamos todos nosotros, ese día iba a terminar todo. Había salido en las noticias que en Bolivia habían encarcelado a unos terroristas y subió "Salvador" a las seis de la mañana y lo agarró a empellones al embajador Jorge Gumucio y lo hizo bajar, entonces nos dimos cuenta, nos pasamos la voz y nos juntamos en el pasadizo, ahí en el pasadizo pedíamos a gritos que suba el Embajador y sube Cerpa con su gente rastrillando las armas y dijimos "aquí se acaba". Gumucio se puso fuerte, sin miedo con valentía frente a ellos y nosotros cantamos el Himno Nacional.
> Días previos al rescate habían muchos rehenes con problemas de salud, hipertensión, gente que necesitaba de medicamentos; sin embargo, pese a ello los terroristas no permitieron el ingreso de los médicos, finalmente nos quedamos varios días sin atención médica".

92. Por su parte, el Vicealmirante (r) Luis Giampietri ha manifestado lo siguiente ante la Corte:

"Un hecho de mucha tensión durante el secuestro fue cuando el Embajador Jorge Gumucio reaccionó ante los insultos que le hicieron los terroristas a él y a su patria Bolivia. Los terroristas gritaban que mueran los bolivianos o algo así, y entonces él desde el segundo piso les llamó la atención; en ese momento subió Salvador con Tito y toda esta gente; los más violentos querían llevárselo, hubo un forcejeo. Al final lo arrastraron por la escalera y lo llevaron al primer piso y nosotros con la gritería y los descerrajes de fusil salimos todos a la parte superior de la escalera donde estaba ese balcón y comenzamos todos a cantar el Himno Nacional y a golpear con el pie el piso, éramos unas sesenta y tantas personas, eso hizo un tremendo ruido dentro del edificio. Tengo la impresión de que si nosotros nos desbordábamos, íbamos a morir veinte o treinta pero el resto iba a desbordar a los terroristas. Luego de ello, soltaron al Embajador Gumucio, lo habían insultado, no sé si le pegaron o no, pero él subió al segundo piso y en algún momento Cerpa lo quiso reconvenir en público y le dijo, usted se siente muy macho, usted es un matón; entonces el Embajador Gumucio le dijo, deje su fusil y va a ver qué tan matón soy yo, y le ganó la moral porque en ese momento Cerpa no hizo nada. Ese día cambiaron las condiciones del control del secuestro. Nos comenzaron a tener miedo y respeto.

Al Canciller Tudela lo amenazaron con la muerte numerosas veces, lo llevaron al primer piso y le hicieron un "juicio popular", a mí me hicieron un " juicio popular" también promovido por un irresponsable artículo del Diario El Comercio describiendo mi hoja de vida con énfasis en mi Lucha antiterrorista.

L. Huerta G.

Ellos tenían un trato duro con nosotros. A mí me pusieron el fusil en la cabeza, en la nuca y me descerrajaron el fusil, dijeron que me iban a disparar, me metieron una patada. En realidad a algunos de los rehenes sí los martirizaron permanentemente, les puedo decir quiénes fueron: Tudela, Pedro Arítomi, Pedro Fujimori, Gilberto Siura; entraban de noche a la habitación, eso lo he visto yo porque dormía a lado de ellos en el suelo, con la linterna los alumbraban, los despertaban y les descerrajaban con el fusil y se despertaban ellos yeso lo hicieron numerosas veces. Resultaba muy difícil dormir por las noches, no sólo por la tensión propia de lo que se vivía sino porque como lo he dicho, los terroristas entraban a cualquier hora a las habitaciones, nos despertaban y hasta rastrillaban sus armas apuntándonos con ellas.

Cuando los terroristas empezaron a sospechar que se estaba construyendo un túnel también nos amenazaron, dijeron que nos iban a matar, que iban a volar el edificio y que nosotros no saldríamos vivos de ninguna manera.

Todas las mañanas los terroristas hacían ejercicio y luego hacían maniobras encima de los muebles para tirarse y apuntar con el fusil y luego un grupo salía y defendía el perímetro y otro grupo se quedaba y subía a las habitaciones, buscaba uno o dos blancos, les apuntaban y salían. Cuando los terroristas terminaban esta rutina de gimnasia, tenían unas palabras que decían: "A ciento veinte días de la toma de la Residencia de la Embajada de Japón, aquí nadie se rinde carajo", eso era lo que decían todos los días, era una letanía que todos los días repetían. Posteriormente durante el operativo de rescate no observé que ningún terrorista se rindiera".

93. Lo expuesto por parte de los propios rehenes demuestra que los integrantes del MRTA no tenían entre sus planes una opción de rendición en caso las circunstancias les

fueran desfavorables. Con 72 rehenes en su poder, manifestaron siempre una conducta violenta y agresiva, a pesar de lo cual el Estado peruano optó por negociaciones orientadas a una salida pacífica del problema.

4. DECISIONES JUDICIALES Y FISCALES EMITIDAS LUEGO DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

94. Luego de contestada la demanda ocurrieron hechos nuevos que corresponde poner en conocimiento de la Corte Interamericana. Nos referimos a las sentencias del Poder Judicial, tanto en primera como en segunda instancia, relacionadas con la autoría mediata de las muertes de VSPP, HLMC y ENCS. Ambos fallos se han emitido en el marco de las actuaciones realizadas por el Estado peruano a partir de las denuncias presentadas en el 2001 ante el Ministerio Público por parte de los RPV en sede interna.

95. Del mismo modo, corresponde en esta sección hacer referencia a la absolución de la consulta por parte del Ministerio Público respecto al inicio de investigaciones relacionadas con la autoría directa de la muerte de ENCS.

L. Huerta G.

4.1 Igualdad respecto a la controversia en sede nacional y en sede internacional

96. Como parte del sustento de una de sus excepciones, el Estado peruano sostuvo que los mismos hechos que la CIDH presentó ante la Corte estaban siendo analizados en sede interna, a través de un proceso penal, iniciado como consecuencia de las investigaciones que se empezaron a llevar a cabo en el año 2001.

97. Para que pueda apreciarse con mayor claridad la semejanza del proceso en sede interna con la controversia planteada ante el sistema interamericano, resulta importante citar la sentencia de la Corte Suprema, que al referirse al aspecto central del proceso jurisdiccional en sede penal interna señaló lo siguiente:

> "***PRIMERO***. Que el proceso objeto del presente recurso de nulidad está referido a la operación militar de rescate de los rehenes de la residencia del embajador de Japón acaecida en horas de la tarde –quince horas con veintisiete minutos–, del veintidós de abril de mil novecientos noventa y siete, cuyos actos precedentes se refieren a la incursión terrorista de catorce integrantes del Movimiento Revolucionario Túpac Amaru –en adelante, MRTA–, respectivamente armados, llevada a cabo a las veintidós horas con veinte minutos del diecisiete de diciembre de mil novecientos noventa y seis en la residencia del embajador del Japón, ubicada en la calle Tomás Alva Edison número doscientos diez - San Isidro, donde

se celebraba una recepción con motivo del natalicio del Emperador Akihito, con la concurrencia de numerosos altos funcionarios y dignatarios públicos, diplomáticos acreditados en el Perú, entre otras personalidades e invitados. Del conjunto de personalidades retenidas, finalmente quedaron en cautiverio setenta y dos personas. [...]
Los cargos objeto de la acusación, enjuiciamiento y recurso de nulidad estriban en que –según la Fiscalía y la parte civil que representa a los secuestradores agraviados y fallecidos– **se dio muerte a tres de los emerretistas**, que habían tomado la residencia del embajador del Japón y tenían en cautiverio a los setenta y dos rehenes, **pese a que habían sido capturados y estaban rendidos**. Estos son: Herma Luz Meléndez Cueva, Víctor Salomón Peceros Pedraza, y Eduardo Nicolás Cruz Sánchez" (subrayado y negritas fuera del texto original).

98. En su sentencia, la Corte Suprema delimitó claramente los cuestionamientos planteados por el Ministerio Público y los RPV. Respecto al primero deja en claro que no cuestiona el operativo sino si: a) se mató a tres personas luego de haber sido reducidos y encontrarse rendidos, y b) si ello fue resultado de órdenes superiores. En este sentido la Suprema señaló:

L. Huerta G.

"***PRIMERO***.- [...] Desde el Ministerio Público no se cuestionó la propia operación de rescate a cargo de los comandos de las Fuerzas Armadas, como sustento de la intervención del Estado para liberar a los rehenes y poner fin a un estado delictivo permanente, perpetrado por catorce individuos armados adscritos al MRTA. Lo que se impugna, desde la *questio facti* es, en primer lugar, si se mató a los tres agraviados una vez que fueron reducidos y estaban rendidos; y, en segundo lugar, si la muerte de los tres agraviados, integrantes del MRTA, se debió a la ejecución de directivas preordenadas desde las más altas instancias estatales. Con este último lineamiento, se incorporó como soporte dogmático material la autoría mediata mediante dominio de un aparato de poder organizado, ya asumido por este Supremo Tribunal en varios casos especialmente relevantes".

99. Respecto a la posición de los representantes de la parte civil (a su vez RPV en sede internacional), la Suprema reconoce que sus cuestionamientos fueron mayores:

"***SEGUNDO***. Que desde la parte civil el cuestionamiento es más amplio. Alcanza, como contexto, la política antisubversiva del gobierno del presidente Fujimori Fujimori. Luego, en lo específico, la elaboración y ejecución del Plan Chavín de Huantar –orden de no tomar prisioneros, corroborado, según los recurrentes, con la utilización del denominado "TIS"–, la intervención de Montesinos Torres y de los efectivos del SIN en su desarrollo, y los actos posteriores a la culminación de la operación militar, *factum* último en el que también incide la Fiscalía".

100. A partir de estas premisas, la Corte Suprema identifica que como base marco del caso le corresponde identificar si el Plan Chavín de Huantar vulneró alguna norma de

Derecho, ya sea del Derecho Internacional Humanitario, Derecho Internacional de los Derechos Humanos o del Derecho Interno. Básicamente, para la Suprema, correspondía "establecer si, dadas las circunstancias que rodearon la toma en rehenes en la residencia del embajador del Japón y la permanencia en ese recinto de los setenta y dos rehenes –incluyendo la situación nacional e internacional que generó–, la operación –vista su ejecución y resultados– puede calificarse de desproporcionada e importó un uso indebido de la fuerza" (fundamento Tercero de la sentencia).

101. Tomando en consideración lo expuesto, la Corte puede fácilmente identificar que el planteamiento de la controversia con relación a VSPP, HLMC y ENCS ha sido el mismo en sede nacional como el ámbito del sistema interamericano. En atención a ello, a continuación se explicarán los alcances de los pronunciamientos (sentencias) emitidos por los órganos jurisdiccionales nacionales, tanto en primera como en segunda instancia judicial, lo que permitirá a su vez dar respuesta a diversas preguntas formuladas por los magistrados durante el desarrollo de la AP.

L. Huerta G.

4.2 Sentencia de la Corte Superior de Justicia de Lima de fecha 15 de octubre de 2012

102. La sentencia de primera instancia fue emitida por la Tercera Sala Penal Especial Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima (en adelante TSPLCSJ). En atención a la consulta formulada por el magistrado Pérez Pérez durante la AP, la expresión Sala Penal Liquidadora obedece a que estos órganos son competentes para culminar (liquidar) procesos que tienen una determinada antigüedad. De allí el uso de la expresión "Sala Liquidadora".

103. La fecha de la sentencia es 15 de octubre del 2012, por lo que se trata de una decisión emitida con posterioridad a la presentación por parte del Estado peruano de su escrito de contestación a la demanda interpuesta por la CIDH ante la Corte y al ESAP.

4.2.1 Puntos resolutivos

104. La sentencia, que consta de 516 páginas y seis puntos resolutivos, fue suscrita por los jueces superiores Carmen Rojjasi Pella, Carolina Lizárraga Hougthon y Adolfo Farfán Calderón. Los mencionados puntos resolutivos fueron los siguientes:

> "**IX. <u>FALLO</u>**
>
> No habiéndose desvirtuado la presunción de inocencia que por mandato constitucional le corresponde a los procesados Nicolás Hermoza Ríos, Vladimiro Montesinos Torres y

Roberto Huamán Azcurra en los hechos materia de juzgamiento; por insuficiencia probatoria y en aplicación del artículo doscientos ochentaicuatro y trescientos veintiuno del Código de Procedimientos Penales, en concordancia con el artículo dos inciso veinticuatro literal "e" de la Constitución Política del Estado, la Tercera Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima, impartiendo justicia a nombre de la Nación, en uso de las atribuciones que le confiere la Constitución y la Ley;

FALLA:

1. **DECLARANDO IMPROCEDENTE** la Tacha presentada contra testigo el Clyde Collins Snow y José Pablo Baraybar Do Carmo (INC. 026-02-F) por el procesado Nicolás De Bari Hermoza Ríos
2. **DECLARANDO IMPROCEDENTE** la Tacha presentada contra el testigo Hidetaka Ogura (INC.026-02-K) por el procesado Vladimiro Montesinos Torres
3. **ABSOLVIENDO** a NICOLAS DE BARI HERMOZA RIOS, VLADIMIRO MONTESINOS TORRES, ROBERTO EDMUNDO HUAMAN AZCURRA por la comisión del delito contra la vida, el cuerpo y la salud- Homicidio Calificado- en agravio de Herma Luz Meléndez Cueva y Víctor Salomón Peceros Pedraza, en calidad de autores mediatos; y a los mismos procesados por delito contra la vida, el cuerpo y la salud - Homicidio Calificado - en agravio de Eduardo Nicolás Cruz Sánchez, en calidad de autores mediatos; no disponiéndose la libertad de los absueltos Nicolás de Bari Hermoza Ríos y Vladimiro Montesinos Torres por cuanto se encuentran cumpliendo carcelería por otros procesos y tampoco en cuanto al absuelto Roberto Edmuindo Huamán Ascurra por cuanto se encuentra en condición de libre por exceso de carcelería.
4. **RESERVANDO** el juzgamiento respecto al procesado contumaz JESUS SALVADOR ZAMUDIO ALIAGA, hasta que sea habido, oficiándose para su inmediata ubicación y captura a nivel nacional así como para el impedimento de salida del país,
5. **Atendiendo**: a que dado que el Ministerio Público en su requisitoria oral hizo referencia a la producción de ejecución extrajudicial y que esto constituye delito de lesa humanidad, fue preguntado sobre su pronunciamiento respecto a la autoría directa respondiendo que no podría hacer dado que por el tiempo transcurrido no tendría mayores elementos de investigación además dada las prohibiciones que fueran dictadas por los que detentaban el poder en ese entonces, no siendo posible determinar la responsabilidad directa respecto al integrante del MRTA Eduardo Nicolás Cruz Sánchez, pero sí la existencia de una orden que pasó por una cadena de mando aunque ningún "comando" es responsable de ello, empero indica haber señalado en el caso del segundo piso de la residencia del embajador japonés las personas que han sido identificadas como posibles autores directos de estos hechos; pese a este pronunciamiento no solicita remisión de copia pertinente de lo actuado. Si bien es cierto se ha llegado a concluir, por mayoría, que la muerte de los subversivos agraviados encontrados en el segundo piso de la residencia del embajador japonés se produjo en combate, la situación es diferente al tratar la muerte de Eduardo Nicolás Cruz Sánchez donde meridianamente se llega a establecer la participación del personal perteneciente al Servicio de Inteligencia Nacional ajeno a la Patrulla Tenaz por las razones y en las circunstancias ya expuestas, por lo que considerando que el Ministerio Público es el

L. Huerta G.

defensor de la legalidad y detentador del ejercicio de la acción penal pública en el cuál es autónomo e independiente; no puede soslayarse la obligación de impulsar la investigación del caso pese a la negativa fiscal dada la obligación del Estado de investigar el hecho luctuoso y por ende el derecho de los familiares del occiso de conocer la verdad de lo acontecido. Es por todo esto que se dispone de conformidad con el artículo doscientos sesentaicinco del Código de Procedimientos Penales, se dispone, por mayoría: ELEVAR a la Fiscalía Suprema en lo Penal, copia certificada pertinente de lo actuado, para los fines de ley.
6. **MANDARON** que consentida o ejecutoriada que sea la presente sentencia se anulen los antecedentes policiales y judiciales de los encausados absueltos por los hechos materia de juzgamiento; archivándose provisionalmente la causa, oportunamente, tomándose razón.-".

105. La magistrada Lizárraga Hougthon emitió un voto singular respecto del quinto punto resolutivo. Este voto, al ser minoritario, no tiene efecto alguno.

106. Contra la sentencia de primera instancia, tanto el Ministerio Público como la parte civil interpusieron recursos de nulidad, dirigidos a cuestionar el extremo por medio del cual se absolvió a los procesados como autores mediatos de la muerte de los DDTT, es decir, el Punto Resolutivo Tercero.

L. Huerta G.

4.2.2 Sobre el punto resolutivo Quinto y la decisión de elevar consulta al Ministerio Público

107. Respecto al punto resolutivo quinto, relacionado con la decisión de la Sala de "ELEVAR a la Fiscalía Suprema en lo Penal, copia certificada pertinente de lo actuado, para los fines de ley", no hubo cuestionamiento alguno por las partes que intervinieron en el proceso.

108. Para una mejor comprensión por parte del Corte IDH sobre el punto resolutivo quinto y sus alcances, se cita a continuación el texto del artículo 265° del Código de Procedimientos Penales, empleado por la Sala de la Corte Superior para sustentar su posición con relación a la investigación de los hechos por la muerte directa de ENCS:

> "Artículo 265.- En caso de que los debates arrojen responsabilidad sobre persona no comprendida en la acusación escrita del Ministerio Público, o se descubra otro hecho delictuoso similar, distinto o conexo al que es materia del Juzgamiento, el Fiscal deberá pedir la apertura de instrucción y el Tribunal accederá a ese pedido.
> Si el Fiscal no solicitaré la apertura de instrucción el Tribunal mandará formar cuaderno aparte con las piezas pertinentes y **lo elevará en consulta al Fiscal Supremo que corresponda**" (subrayado y negritas fuera del texto original).

109. En atención a lo expuesto, el punto resolutivo quinto no implica una decisión jurisdiccional con calidad de cosa juzgada sobre alguna responsabilidad penal por la comisión de algún delito. Tampoco implica un pronunciamiento vinculante sobre los hechos identificados como posible sustento de una posterior investigación penal. La decisión de la Sala se relaciona exclusivamente con la necesidad de elevar en consulta ante el Ministerio Público, a través del Fiscal Supremo, si corresponde el inicio de una investigación, tomando en consideración los hechos identificados por la Sala, que se reitera no tienen la calidad de hechos absolutamente probados y sobre los cuales procede, en el marco de una investigación mayor, un contradictorio con otros y nuevos elementos probatorios.

110. Lo que queda consentido con relación al punto resolutivo quinto, dado que dicho extremo no fue apelado ante la Suprema mediante recurso de nulidad, es la decisión de la Sala de elevar en consulta al Ministerio Público si sobre la base de los hechos identificados en el proceso penal correspondía que se inicien investigaciones relacionadas con la muerte de ENCS. Otra decisión de la Sala Liquidadora, como se propuso en el voto en minoría, pudo haber sido disponer que el expediente sea remitido de modo directo al fiscal provincial para que inicie las investigaciones respectivas, sin consulta previa a las instancias superiores del Ministerio Público. La decisión sobre este tema, relacionado con la competencia del órgano detentador de la potestad acusatoria, fue resuelta de una forma por la Sala Liquidadora y dicha decisión fue consentida.

L. Huerta G.

111. La consulta elevada al Ministerio Público fue resulta en enero del 2014, es decir, con posterioridad a la sentencia final de la Corte Suprema.

4.2.3 Uso de la expresión "ejecución extrajudicial"

112. La sección VI de la sentencia de la Corte Superior se denomina "Marco Normativo" y es desarrollada entre las páginas 457 a la 505. En esta sección se abordan diferentes temas, sobre los cuales se señala su marco normativo y aspectos relacionados con la controversia. Los temas tratados son los siguientes: a) Presunción de inocencia, b) Normatividad, jurisprudencia y acuerdos plenarios nacionales, c) Autoría mediata simple y por dominio de la voluntad en aparatos de poder organizados, d) Justicia militar, e) Lesa Humanidad y f) Ejecución extrajudicial.

113. La forma en que se desarrollan los temas no es uniforme. Así por ejemplo, en el caso de la sección dedicada a Lesa Humanidad, luego de definirse esta expresión sobre la base del derecho internacional y el derecho interno, se concluye que en el caso de las muertes objeto de análisis en la controversia penal, no cabe hablar de crímenes de lesa humanidad. Por el contrario, en la sección dedicada a Ejecución extrajudicial, no existe una

afirmación clara y precisa en que se diga que los hechos relacionados con ENCS constituyen o no ejecuciones extrajudiciales. De esta sección, los primeros seis párrafos hacen referencia a diversas definiciones sobre la materia, para finalmente colocar un párrafo en donde se lee lo siguiente:

> "De lo actuado en este proceso penal queda probado la muerte de Eduardo Nicolás Cruz Sánchez quien fue detenido o aprehendido por dos efectivos policiales pertenecientes al Servicio de Inteligencia Nacional pues los ambientes de la residencia ya habían sido dominados y los rehenes habían sido evacuados hacia las casas aledañas de la residencia del embajador japonés, luego aparece yaciente en una zona comprendida entre la Casa 01 y la residencia propiamente dicha con sólo un impacto de proyectil de bala con ingreso en el lado izquierdo del cuello de necesidad mortal y es visto en esta zona custodiado por personal del Servicio de Inteligencia Nacional, a lo que además debemos tener en cuenta las opiniones sobre la distancia desde la que se produce el disparo, la posición del cuerpo de Cruz Sánchez al momento de ser impactado con la bala y el calibre del proyectil que puede ocasionar ese tipo de herida; empero no se ha podido establecer que esto haya ocurrido por mandato o disposición de alguno de los procesados presentes dentro de lo que se ha venido llamando "cadena de mando paralela" es decir la producción de la comisión del delito como devenir de una política de Estado".

L. Huerta G.

114. Como se aprecia, la Corte Superior se refiere a hechos relacionados con la muerte de ENCS, aunque no la califica de forma expresa como ejecución extrajudicial. Sin embargo, al ser la conclusión de la sección dedicada a este tema, ha dado lugar, como se expondrá en la siguiente sección, a que la Corte Suprema considere que la muerte de ENCS fue considerada por la TSPLCSJ como una ejecución extrajudicial.

4.3 Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 24 de julio del 2013

4.3.1 Apreciaciones favorables sobre la sentencia por parte de expertos

115. La sentencia de la Corte Suprema ha recibido comentarios favorables por parte de quienes la han revisado, como fue el caso del profesor Mejía Azuero quien así lo hizo saber en su declaración rendida en AP ante la Corte IDH.

116. El fallo también ha sido objeto de apreciaciones generales sin mayor análisis durante la AP, como fue el caso del perito Federico Andreu, propuesto por los RPV y a quien los magistrados de la honorable Corte no formularon pregunta alguna.

4.3.2 Convergencia entre el derecho internacional y el derecho interno

117. La sentencia de la Corte Suprema constituye un claro ejemplo de la convergencia o interacción, como lo denomina la doctrina, entre el derecho nacional y el derecho internacional de los derechos humanos. La Suprema analiza la controversia puesta a su conocimiento tomando en cuenta normativa y jurisprudencia del sistema interamericano de protección de derechos humanos, a efectos de analizar jurídicamente el uso de la fuerza durante el operativo Nipón 96. Clara muestra de ella son los fundamentos Décimo Sétimo en adelante (ver p. 30 de la sentencia) y a los cuales se hará referencia al momento de analizar lo relativo al uso de la fuerza en el ON96.

118. El fallo de la Suprema, en este sentido, se enmarca en la línea de diálogo con el sistema interamericano y con las tendencias relacionadas con el derecho operacional, siendo importante que los órganos del sistema, en particular la Corte IDH, acompañen a los países en sus procesos de fortalecimiento de la democracia, mediante la debida orientación de los estándares internacionales que deben ser observados, sin interferir en las competencias de los tribunales nacionales.

L. Huerta G.

4.3.3 Pronunciamiento de la Corte Suprema sobre VSPP y HLMC

119. Tomando en consideración el análisis de las declaraciones de Hidetaka Ogura y otras personas, las pruebas médico forenses y los otros agravios expuestos por el Ministerio Público y los representantes de la parte civil, la Corte Suprema afirma en su sentencia de forma categórica lo siguiente;

> "***Sexagésimo***. Está comprobado, por lo demás, que no se ejecutó arbitrariamente a los agraviados [HLMC] y [VSPP] quienes murieron en actos de combate".

120. A partir de esta afirmación, la Corte Suprema no encuentra responsabilidad en las cuatro personas que fueron procesadas por la presunta autoría mediata de las presuntas ejecuciones extrajudiciales de los integrantes del MRTA HLMC y VSPP. Como es lógico deducir, esta misma conclusión se aplicaría a cualquier supuesto relacionado con una presunta autoría directa. Asimismo, corresponde indicar que este pronunciamiento de la Corte Suprema coincide con la conclusión a la que arribó el fuero militar al evaluar el desarrollo del ON96.

4.3.4 Pronunciamiento de la Corte Suprema sobre ENCS

121. En cuanto a Cruz Sánchez, concluye que existen todavía algunos pasajes de los hechos, vinculados al agraviado Cruz Sánchez, que deben y pueden esclarecerse en una línea investigativa más intensa. En este sentido, la Suprema no llega a la conclusión que hubo ejecución extrajudicial sino que sobre la base de los elementos analizados ratifica la

decisión de la Corte Superior sobre la necesidad de contar con una mayor investigación sobre el tema.

4.3.4.1 Alcances del mandato de investigar por parte del Ministerio Público

122. Dado que el pronunciamiento de la Corte Superior se dirige a que se investigue el modo y las circunstancias de la muerte de ENCS, la Corte Suprema consideró necesario aclarar los alcances de este mandato, tomando en consideración la autonomía constitucional que se reconoce al Ministerio Público en el desarrollo de sus funciones. En este sentido, la Corte Suprema señala:

> "***SEXAGÉSIMO SEGUNDO***. Que cabe aclarar, sin embargo, que como el Ministerio Público es un órgano autónomo de derecho Constitucional del Estado y con potestad investigativa plena –titular de la persecución penal pública–, de aceptarse el pedido del Tribunal Superior, desde luego, la investigación fiscal tendrá un ámbito que dicha institución delimitará conforme avanzan sus propias investigaciones. Por tanto, podrá comprender en sus averiguaciones a **todas aquellas personas que estime**, desde los actos de investigación que surjan, puedan estar implicadas, de uno u otro modo, en los hechos y según el título de imputación que corresponda.
> **La comunicación judicial es solo una exigencia de investigar**. Su especificidad, respecto de determinadas personas por un título de imputación determinado, tiene un **carácter necesario pero provisorio que se confirmará, descartará o ampliará según el resultado de las indagaciones preliminares**. El único límite que tiene la Fiscalía, como es obvio, es el del *ne bis in ídem*, en cuanto a aquellos imputados respecto de quienes ya se resolvió su situación jurídica por la muerte del emerretista Cruz Sánchez (a) "Tito"".

123. En consecuencia, a partir de lo señalado por la Corte Suprema, la exigencia de investigar establecida por el Poder Judicial debe concordarse con la autonomía reconocida constitucionalmente al Ministerio Público para delimitar el ámbito de sus investigaciones, dentro de lo cual le corresponderá –también de forma autónoma- adoptar una decisión sobre las personas que pudieran estar involucradas en la controversia, con el único límite –como lo indica la Suprema- de respetar el *ne bis in ídem* con relación a aquellas personas sobre las cuales existe un pronunciamiento penal respecto a su participación en la muerte de ENCS. Aquí la Suprema se está refiriendo al caso específico de las personas procesadas por la presunta autoría mediata de ENCS.

4.3.4.2 El uso de la expresión "ejecución extrajudicial" por parte de la Corte Suprema

124. En su sentencia, la Corte Suprema ha sido muy cuidadosa en señalar que el calificativo de "ejecución extrajudicial", "ejecución sumaria" o "ejecución arbitraria", ha sido empleado por la Corte Superior. Así se evidencia en todos los párrafos en donde se refiere al tema (subrayados y negritas fuera del texto original):

i. "***SEXAGÉSIMO PRIMERO.*** Que, en principio, el ámbito recursal no estriba en controlar jurisdiccionalmente la decisión de la Sala Penal Superior acerca de la forma y circunstancias de la muerte del emerretista Cruz Sánchez (a) "Tito". Tampoco se ha cuestionado –en relación al gravamen que ello significaba para el Estado como tercero civil– la disposición del Tribunal de elevar a la Fiscalía Suprema en lo Penal para determinar a los responsables, como autores directos, de su muerte, **respecto de quien se entendió que se produjo una ejecución extrajudicial, arbitraria o sumaria**, luego de haber sido arrestado, desarmado y merced de las Fuerzas del Orden [...]".

ii. "***SEXAGÉSIMO TERCERO.*** Que corresponde examinar, a mérito de los agravios tanto de la Fiscalía Superior –no aceptado, sin embargo, por el señor Fiscal Supremo en lo Penal conforme con su dictamen precedente– como de la parte civil, **si en la ejecución extralegal, sumaria o arbitraria –así calificada por el Tribunal Superior–** medió la intervención a título de autoría mediata de los encausados Hermoza Ríos, Montesinos Torres y Huamán Ascurra. [...]".

iii. "***SEXAGÉSIMO SÉPTIMO.*** Que en atención (i) a la declaración de los efectivos del SIN y a lo mencionado por Hidetaka Ogura –que en este extremo de su declaración el Tribunal Superior le otorga credibilidad–, sin perjuicio de que existen testimonios en otro sentido, y (ii) al resultado médico y balístico forense –del Instituto de Medicina Legal y de la Dirección de Criminalística de la Policía Nacional–, más allá de las acotaciones de los informes médico forenses de Pounder y Cartagena, **la Sala Sentenciadora estimó que tales indicios son graves, concordantes y pertinentes [univocidad de los indicios], así como que, ante la ausencia de contraindicios sólidos, no existe otra explicación razonable que concluir que el agraviado Cruz Sánchez (a) "Tito" fue ejecutado extrajudicialmente. Entienden los jueces superiores que** si es capturado vivo, es conducido a la residencia y, luego, se le encuentra muerto con una bala en la cabeza, bajo un patrón lesional distinto a los trece emerretistas muertos, **la inferencia razonable es que fue ejecutado extrajudicialmente**. [...]".

iv. "***SEXAGÉSIMO NOVENO.*** Que, ahora bien, respecto de la muerte de Cruz Sánchez, sólo queda definir **si la ejecución extrajudicial del aludido agraviado – en función al hecho declarado probado en la sentencia de instancia**– fue

L. Huerta G.

ordenada por los encausados Hermoza Ríos, Montesinos Torres y Huamán Ascurra [...]".

v. "*SEPTUAGÉSIMO*. Que, en consecuencia, sólo puede afirmarse que **esa ejecución extrajudicial –así considerada por la Sala Sentenciadora**, lo que no ha sido materia de impugnación– fue un crimen aislado, que no formó parte de la operación y de los planes elaborados en las instancias superiores. [...]".

vi. "**SEPTUAGÉSIMO TERCERO**. [...]
Las técnicas de dominación de inmuebles y de tiro instintivo selectivo perseguían, precisamente, evitar matar a los rehenes y ocasionar el menor daño colateral. Trece emerretistas murieron en combate como indica la prueba pericial forense, entre ellos los que son materia de este proceso: Meléndez Cueva y Peceros Pedraza –sin contar con los comandos muertos y heridos en acción, que denota un combate efectivo con los emerretistas–. Solo uno: Cruz Sánchez, murió en condiciones distintas a los demás emerretistas; pero, precisamente, ese solo secuestrador muerto **–víctima de ejecución extrajudicial según la sentencia de instancia**, no impugnada en ese extremo– no permite deducir con certeza que es la prueba evidente o el elemento indicador revelador de que el plan de operaciones de rescate tenía un sesgo criminal. No existe el menor punto de apoyo sólido para tan aventurada incriminación".

L. Huerta G.

125. En consecuencia, en las seis oportunidades en que la Corte Suprema emplea la expresión "ejecución extrajudicial", "ejecución sumaria" o "ejecución arbitraria", lo hace para referirse a la forma en que la Corte Superior aludió a la muerte de ENCS, que como se vio anteriormente, estuvo ubicada en la sección de su fallo sobre "Marco Normativo". La necesidad de usar esta expresión radica en que correspondía a la Suprema pronunciarse sobre la autoría mediata de dicho hecho. Al final, al concluir que los imputados no podían ser considerados como autores mediatos, no está ni descartando ni afirmando que la muerte de ENCS constituyó una ejecución extrajudicial, sino que tal como fue planteado el recurso de nulidad, sobre ellos no correspondía establecer una responsabilidad y sanción por autoría mediata. Esto se comprende mejor cuando se analizan, en la siguiente sección, los argumentos por los cuales se llega a esta conclusión.

126. Ratifica lo anteriormente señalado que la Corte Suprema, al referirse de forma conjunta a la situación de los DDTT, distinga claramente la situación de VSPP y HLMC con relación a ENCS. Ello se aprecia en el siguiente argumento, referido al planteamiento de la Fiscalía y la parte civil por aplicar al análisis del proceso penal la autoría mediata por dominio de aparato de poder organizado, en donde señala lo siguiente:

"*SEPTUAGÉSIMO SEGUNDO*. [...]

En el presente caso no corresponde aplicar este título de imputación por razones de derecho procesal, probatorio concretamente. No se ha probado, en los casos de los agraviados Meléndez Cueva y Peceros Pedraza, que fueron víctimas de ejecución extrajudicial –según el Derecho Internacional– o de homicidio calificado –según nuestro Derecho nacional–. En el caso de Cruz Sánchez tampoco se ha probado que la orden de ejecutarlo o matarlo fue dispuesta por las más altas instancias públicas vinculadas a la operación de rescate Chavín de Huantar".

127. En consecuencia, no es correcto afirmar –como los RPV lo hicieron en la DRH y la AP- que la Corte Suprema se ha pronunciado en el sentido de calificar la muerte de ENCS como "ejecución extrajudicial". El uso de esta expresión ha sido sacada de su contexto y no puede ser cabalmente entendido al margen del mismo, y en particular sin considerar el origen de la expresión, es decir, cómo fue empleada por la Corte Superior (TSPLCSJ).

4.3.4.3 Argumentos que confirman la ausencia de una autoría mediata sobre los hechos relacionados con la muerte de ENCS

128. El pronunciamiento de la Corte Suprema sobre los hechos relacionados con la muerte de ENCS se relaciona únicamente con la imputación formulada respecto a tres personas como presuntos autores mediatos de dicha muerte: Hermoza Ríos, Montesinos Torres y Huamán Ascurra. Por ello sus argumentos se centran en analizar si la muerte de ENCS formó parte de la operación y de los planes elaborados en instancias superiores. Al respecto la Corte Suprema descarta ello con los siguientes argumentos:

> "***SEPTUAGÉSIMO.*** Que, en consecuencia, sólo puede afirmarse que esa ejecución extrajudicial –así considerada por la Sala Sentenciadora, lo que no ha sido materia de impugnación– fue un crimen aislado, que no formó parte de la operación y de los planes elaborados en las instancias superiores. Nada indica, menos está probado, que alguno de los altos mandos o Huamán Ascurra, sólo o por disposición de Montesinos Torres –y éste motu proprio o por indicación de otra alta autoridad del Estado– dio la orden de matarlo. El hecho de que en la residencia solo tenían acceso efectivos militares y policiales e integrantes del SIN, no necesariamente permite inferir, sin otra posibilidad razonable y ante la ausencia de corroboraciones periféricas, que alguno de ellos mató intencional y alevosamente al agraviado y solo por orden de los imputados.
> La prueba de cargo es, pues, insuficiente y no concluyente. La regla de prueba, que clausura la garantía de presunción de inocencia y que exige prueba de cargo bastante actuada con todas las garantías, no ha podido cumplirse. En consecuencia, al no haberse enervado la presunción constitucional de inocencia, corresponde dictar sentencia absolutoria, como lo ha hecho el Tribunal Superior.
> La absolución es fundada. No cabe anularla ni revocarla, sólo ratificarla".

4.4 Decisión del Ministerio Público del 10 de enero del 2014 sobre la consulta relacionada con la investigación de la muerte de ENCS

129. Como se indicó anteriormente, la TSPLCSJ decidió –en el punto resolutivo quinto de su sentencia- consultar al Ministerio Público si con relación a la muerte de ENCS correspondía el inicio de una investigación relacionada con su autoría directa, pues a propósito de algunos hechos identificados en el proceso por autoría mediata la Sala entendía que podía existir un delito, no planteado en la acusación fiscal. Dado que la potestad acusatoria recae constitucionalmente en el Ministerio Público, correspondía efectuar la consulta, prevista por lo demás en el artículo 265° del Código de Procedimientos Penales.

130. Al respecto, mediante el documento identificado como Consulta N° 26-2002 Dictamen N° 018-2014, la Segunda Fiscalía Suprema Penal, a cargo del Fiscal Supremo Titular Pablo Sánchez Velarde, se pronunció con relación a este tema, señalando lo siguiente ((ver documento anexo 5):

> "Se dispone, absolviendo la consulta, que la Sala originaria, devueltos que sean los de la materia, remita copias suficientes al Fiscal Provincial que corresponda fin que se investigue los hechos a que aluden los fines materiales de la presente consulta".

L. Huerta G.

131. En atención a este mandato de la Segunda Fiscalía Suprema Penal, corresponderá a la respectiva fiscalía provincial iniciar las investigaciones con los hechos relacionados con la autoría directa de la muerte de ENCS. Para tal efecto, como lo señaló la Corte Suprema, el Ministerio Público –en base a su autonomía constitucionalmente reconocida- podrá adoptar todas las decisiones que correspondan con miras a la investigación de estos hechos.

132. Será en el ámbito de esta investigación que el Ministerio Público podrá evaluar y analizar aquellos hechos y elementos probatorios que para una determinada parte implicaría la realización de una ejecución extrajudicial y aquellos hechos y elementos probatorios que para otra llevan a la conclusión que ENCS murió en combate. Sobre la base de esa evaluación, decidirá si formula acusación penal para que el Poder Judicial finalmente se pronuncie sobre el tema.

5. CONTEXTO

133. En atención a las características particulares de la presente controversia, el Estado peruano estima importante complementar los argumentos expuestos en la contestación de la demanda con relación al contexto que debe tenerse presente al momento de analizar los hechos del caso. Por ello, hará una importante referencia al accionar terrorista del MRTA a

la época en que tomó la REJP, con especial énfasis a su estrategia de captura de rehenes con la finalidad de extorsionar al gobierno exigiendo la liberación de los DDTT que cumplían sus condenas. Del mismo modo, refutará los argumentos de los RPV sobre aspectos que señalan como relacionados con el "contexto" pero que no guardan relación con los hechos del caso.

5.1 Violencia perpetrada por el MRTA. La captura de rehenes y la extorsión como parte de su accionar terrorista.

5.1.1 Violencia perpetrada por el grupo terrorista

134. La actuación del grupo terrorista MRTA es ampliamente conocida, por todo el daño que causaron a millones de peruanos y peruanas. Estos hechos han sido ampliamente señalados en la contestación del Estado al IF y el ESAP. De modo particular, corresponde reiterar que una de sus modalidades de actuación fue el secuestro de personas con miras a obtener recursos económicos que les permitieran continuar con sus acciones terroristas en diferentes zonas del país. Cabe al respecto recordar lo señalado por la CVR en su Informe Final[11]:

> "[...] el MRTA se planteó como tarea principal la reestructuración del Frente Nororiental y la apertura de dos Frentes más: el Oriental (su ámbito de acción abarcaría a los departamentos de Ucayali, Pasco y Huánuco) y el Central (Junín y la selva de Pasco) para lo cual era indispensable la consolidación de su organización y el afianzamiento de su trabajo proselitista y organizativo. Asimismo, se trazaron como objetivos "reestructurar el trabajo urbano" y, por último, a fin de financiar sus "gastos de guerra", optaron por el secuestro de importantes empresarios nacionales , bajo el criterio de que "los costos de la guerra" los paguen "los grandes burgueses y [el] imperialismo" [...].
> Estos secuestros se iniciaron en septiembre de 1987 y fueron realizados en Lima por las llamadas Fuerzas Especiales. Los emerretistas canjeaban la libertad de sus rehenes a cambio de importantes sumas de dinero".

5.1.2 Captura de rehenes y extorsión para liberar terroristas

135. En una dimensión mayor de su accionar terrorista, el MRTA planificó hacia 1995 – año de elecciones presidenciales- la toma del Congreso de la República del Perú, a efectos de capturar rehenes y con ello extorsionar al Gobierno para que ceda a la liberación de los integrantes del MRTA que se encontraban en prisión. Este proyecto no logró concretarse como consecuencia de una importante labor a cargo de la PNP, pero el MRTA insistió en

[11] Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, sección 1.4 "El Movimiento Revolucionario Túpac Amaru", 1.4.2.3. Acciones armadas y contraataque (Juanjui y Molinos) (1986-1989), p. 399.

conseguir otro objetivo para capturar rehenes y concretar su extorsión, como lo fue la toma de la REJP. La CVR ha dejado constancia de la relación entre ambos hechos, al señalar lo siguiente en su Informe Final [12]:

> "[Hacia 1995] los dirigentes [del MRTA] en libertad, Néstor Cerpa y Miguel Rincón, fueron evaluando las posibilidades de la excarcelación de sus integrantes en el mediano plazo. Según Miguel Rincón "era necesario rescatar a los cuadros revolucionarios para continuar con la lucha revolucionaria, pero el gobierno había cerrado todos los márgenes de resolución política o legal". Aquella posibilidad "sólo se podía a partir de una posición de fuerza"[13]. Es decir, la dirigencia del MRTA consideraba que sólo a partir de la ejecución de una acción militar de gran impacto crearían las condiciones para una negociación favorable con el gobierno de Fujimori, tendiente a la liberación de sus militantes presos.
> Según Miguel Rincón dentro de los objetivos probables para dicha acción se había considerado la "toma" del Congreso de la República y el consiguiente secuestro de los congresistas, "el objetivo era capturar prisioneros [...] y canjearlos prisionero por prisionero"[14]. En medio de los preparativos, el 30 de noviembre de 1995 fueron ubicados por la policía que montó un operativo para su captura[15]. Ese día, en horas de la noche, la policía se enfrentó a los subversivos en su 'base operativa', logrando capturar a Miguel Rincón y a 17 emerretistas. Cuatro subversivos y un policía murieron. Horas antes habían sido detenidos el ciudadano panameño Pacífico Castrillón y la ciudadana norteamericana Lori Berenson Mejía, quienes habían alquilado la vivienda que era utilizada como «base» emerretista, ubicada en el distrito de La Molina.
> El plan había sido abortado por la acción de las fuerzas del orden. Sin embargo, Néstor Cerpa Cartolini no retrocedió en el intento de lograr la liberación de sus presos. El 17 de diciembre de 1996, el comando subversivo "Edgard Sánchez", integrado por 14 emerretista, al mando de Cerpa Cartolini, ocupó la residencia de Morihisa Aoki, embajador japonés, y retuvo a más de seiscientos invitados. El objetivo de tomar rehenes para intentar canjearlos con sus presos había sido logrado".

L. Huerta G.

136. En consecuencia, la toma de la REJP no debe ser visto como un hecho aislado sino como parte de las acciones planificadas por el MRTA en el marco de sus acciones terroristas y que resultan totalmente contrarias al DIDH y al DIH. Para que no exista duda sobre el objetivo del MRTA al tomar la REJP, cabe citar el siguiente extracto del Informe Final de la CVR:

---

[12] Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, sección 1.4 "El Movimiento Revolucionario Túpac Amaru", 1.4.2.5. Capturas de líderes y acciones en el Frente Central (1992-1998), p. 423.
[13] CVR. Entrevista en la Base Naval, Callao. 8 de abril del 2003.
[14] CVR. Entrevista en la Base Naval, Callao. 8 de abril del 2003
[15] Según Miguel Rincón, «la llegada [de la policía] la hacen por errores que cometimos nosotros, siempre ocurre, cometemos el error de menospreciar la persistencia y la efectividad del trabajo del adversario». CVR. Entrevista en la Base Naval, Callao. 8 de abril del 2003.

"Los principales líderes emerretistas habían sido capturados por la policía, mientras que los militantes que desertaron de sus filas, acogidos a la Ley del Arrepentimiento, facilitaron la captura de otros emerretistas. Ello condujo a la desarticulación del Frente Nororiental del MRTA, quedando aislados únicamente en el Frente Central (provincia de Chanchamayo, departamento de Junín). Desde aquí, la Dirección Nacional del MRTA, diseñó su última acción: la toma de la residencia del embajador japonés, **en la intención de canjear a sus presos por los que serían secuestrados.** El 17 de diciembre, un comando integrado por 14 emerretistas logra tomar la residencia, manteniendo secuestrados a 72 rehenes durante 126 días [...]"[16] (subrayados y agregados fuera del texto original).

137. Se advierte, en consecuencia, que la toma de la REJP fue una de las últimas acciones del MRTA, lo que permite concluir razonablemente que quienes intervinieron en esta acción terrorista, era quienes estaban convencidos hasta el final de la ideología y actitud violentista de este grupo terrorista, lo que aumenta los argumentos a favor de considerar que VSPP, HLMC y ENCS difícilmente se habrían rendido en el marco del ON96.

L. Huerta G.

5.2 Informe de la CVR y sus fuentes para el análisis de los hechos ocurridos en la REJP

138. La CVR ha sido citada en el IF y el ESAP para describir las graves violaciones a los derechos humanos perpetradas por el grupo terrorista MRTA, aunque claro, sin la intensidad que corresponde para identificar correctamente el contexto en el que ocurren los hechos que dan lugar a la presente controversia, como la estrategia de dicho grupo terrorista por capturar rehenes y a partir de ello extorsionar a las autoridades del Estado peruano para que procedieran a la liberación de los terroristas privados de libertad mediante sentencia judicial firme.

139. El Informe Final de la CVR también ha sido empleado en ambos documentos para presentar ante la Corte los hechos iniciales que dieron lugar a las investigaciones sobre las presuntas ejecuciones extrajudiciales en la REJP. Al respecto, el Estado peruano ha alcanzado a la Corte IDH la documentación que sirvió de sustento para el pronunciamiento de la CVR. Como la Corte IDH podrá identificar, los documentos en su mayoría corresponden a declaraciones vertidas hasta el momento de la presentación del Informe (agosto 2003) ante las instancias nacionales que venían investigando los hechos desde comienzos del año 2001. Por lo tanto, el contenido de la información que obra en el Informe de la CVR estaba restringido a algunas declaraciones públicas y testimonios iniciales rendidos ante las autoridades policiales y fiscales. La información que tuvo a su

[16] Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, sección 1.4 "El Movimiento Revolucionario Túpac Amaru", 1.4.2.8. Conclusiones, p. 431.

vista la CVR ha sido ampliamente superada, no solo en número sino en aspectos sustantivos, por la posterior información que ha aparecido en el proceso penal y que las autoridades judiciales, en dos instancias, han tenido la oportunidad de evaluar.

140. Del mismo criterio ha sido la Corte Suprema, que al pronunciarse sobre el Informe de la CVR como medio de prueba y sin desconocer su importancia para el análisis del contexto, llegó a la misma conclusión sobre las limitaciones de las fuentes empleadas para su redacción. Al respecto señaló:

> "***QUINCUAGÉSIMO SÉPTIMO.*** Que el informe de la CVR si bien no se leyó, por oposición de cuatro de los imputados, la Sala lo consideró como "documento referencial". El citado informe consta en autos y ha podido ser revisado y examinado por las partes, a la vez que ser utilizado en sus alegatos. Es, en pureza, una prueba documental y aun cuando no se leyó estuvo a la vista de las partes, de modo que su análisis no vulnera el principio de contradicción y la garantía de defensa procesal.
> El Informe de la CVR, de un lado, a partir de la información global y el análisis pormenorizado que hace de una situación general, tiene un claro valor y utilidad para apreciar el contexto de hechos específicos –incluso ha sido citado en esta Ejecutoria Suprema–. Por otro lado, **cuando dicho Informe incorpora detalles sobre hechos individuales, penalmente relevantes, puede asumirse por la justicia penal como meros aportes fácticos,** pero de ninguna manera como prueba plena que impida ulteriores esclarecimientos y que exija una valoración autosuficiente para decidir la inocencia o culpabilidad de una persona, pues de ser así el proceso jurisdiccional no tendría razón de ser.
> Sobre el presente caso, el Informe de la CVR (páginas setecientos diecinueve y setecientos treinta y seis) aporta referencias de lo sucedido en la residencia del embajador del Japón, pero sus fuentes son el Atestado Policial y la declaración de Hidetaka Ogura, además de informaciones periodísticas y parte de la instrucción de la presente causa –diferentes piezas procesales–. **Como se entenderá, a partir del conjunto, completo, del proceso, el Tribunal Superior y, ahora, este Tribunal Supremo cuentan con mucha más información de la que en su día revisó la CVR**; y la información que procesalmente es prueba es la que consta en esta causa, y en virtud del principio de exhaustividad e integridad a ella es de remitirse para absolver el grado –rigen además los principios de inmediación y contradicción–. En parte, el Informe de la CVR ha servido para explicar el contexto situacional de la toma de rehenes, pero no es útil o autosuficiente para definir en cada supuesto concreto la responsabilidad penal de los acusados. No puede decirnos –ni siquiera lo dice enfáticamente– si uno o algunos imputados son responsables, o si un testimonio o documento es asumible enteramente para dictar un fallo en un determinado sentido" (negritas y subrayado fuera del texto original).

141. Mención aparte merecen las páginas que la CVR dedica a sustentar la necesidad de reconocer el peritaje de los antropólogos forenses Snow y Baráybar. Como se ha indicado, a la fecha del Informe de la CVR (2003) se trataba del documento base utilizado por el

Ministerio Público para sustentar su posición con relación a la muerte de ENCS. Sin embargo, conforme se desarrolló las investigación fiscal y el proceso penal, hubo un análisis mayor sobre esta pericia, así como fue comparada con otras, citadas por la Corte Suprema en su sentencia, con lo cual ha quedado en evidencia que no corresponde a especialistas en antropología forense pronunciarse sobre aspectos propios de la medicina forense o realizar afirmaciones vinculadas con la presunta comisión de ejecuciones extrajudiciales.

5.3 Informe de la Coordinadora Nacional de DDHH sobre la violencia del MRTA a diciembre de 1996

142. Según lo señalado por los RPV en su ESAP (pp. 16 y 17), citando a la CVR: "Para el año de 1996, los ataques y atentados realizados por los grupos terroristas Sendero Luminoso o el MRTA habían disminuido considerablemente. Por ello, la incursión armada a la Residencia del Embajador de Japón por catorce miembros del Movimiento Revolucionario Túpac Amaru el 17 de diciembre de 1996, tomando como rehenes a casi seiscientas (600) personas, causó sorpresa". Para el Estado, esta referencia a la situación de las acciones del MRTA debe ser entendida en su real dimensión, pues el hecho que sus acciones hubieran disminuido, no implicaba que no realizaran actos terroristas que afectaran los derechos humanos de sus víctimas.

143. En este sentido, resulta ilustrativo hacer referencia a lo señalado por la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos sobre las acciones terroristas llevadas a cabo por el MRTA en 1996, que consistió en tres asesinatos selectivos, la muerte de un efectivo de las Fuerzas Armadas y dos policías heridos en enfrentamientos[17]. Tales actos violentos comprendieron[18]:

i. El ataque a la Base militar Pachachútec en San Juan, provincia de Oxapampa, departamento de Pasco, el 20 de marzo, con el resultado de dos soldados heridos.
ii. La emboscada a una patrulla del Ejército peruano en la provincia de Satipo, el 2 de setiembre, muriendo un soldado.
iii. El ataque a un helicóptero del ejército peruano en Pampa Azángaro, Pichanaki, departamento de Junín, el 5 de setiembre. Resultaron un teniente y un cabo heridos.
iv. El enfrentamiento entre una columna del MRTA y una patrulla militar en La Florida, distrito de Perené, provincia de Chanchamayo, departamento de Junín, el 13 de setiembre. Resultaron muertos un soldado y dos emerretistas.

[17] Coordinadora Nacional de Derechos Humanos. *Informe sobre la situación de los derechos humanos en el Perú en 1996*. Lima, Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, febrero 1997, p. 61.
[18] Ibídem, pp. 61 y 62.

v. El asesinato del policía Ramiro Rafael Delzo en Alto Yuranaki, Villa Rica, provincia de Oxapampa, departamento de Pasco, el 24 de octubre.
vi. El asesinato de Edilberto Romero, funcionario del sector de Educación en Pichanaki, departamento de Junín, el 2 de noviembre.

144. Resulta verosímil deducir que algunos de los integrantes terroristas del MRTA que asaltaron la REJP pudieron haber sido parte de los que perpetraron los actos ilícitos mencionados en el Informe Anual 1996 por la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos y que se reseñan en el párrafo anterior. Esto demuestra que en la fecha de los hechos, el MRTA era una activa organización terrorista con evidente capacidad de fuego y entrenamiento militar, tal como también lo refiere el Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR).

145. Tal envergadura de violencia exigió del Estado peruano, durante el ON96, un despliegue de la fuerza racional y proporcionada, respetando el principio de distinción del DIH, según sus obligaciones de proteger la vida de los rehenes, en primer lugar, por mandato constitucional y legal, como se ha explicado en la contestación al IF y el ESAP, durante la audiencia pública y se detalla a lo largo de este documento.

L. Huerta G.

146. Sin perjuicio de lo expuesto, corresponde citar también del Informe de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, que en 1996 agrupaba a 47 organismos del Perú, su posición respecto a la toma de la REJP, sobre la cual señaló: "Este condenable acto terrorista, realizado por el Movimiento Revolucionario Túpac Amaru (MRTA) recibió el rechazo de la comunidad nacional e internacional y atrajo la atención del mundo sobre el Perú"[19]. Durante el mes de diciembre de 1996, la Coordinadora emitió hasta tres comunicados sobre lo que denominó "crisis de los rehenes", exigiendo en cada uno de ellos que el MRTA los libere inmediatamente[20] .

5.4 "Contexto" mencionado por los RPV en el ESAP

147. Entre las páginas 8 a 24 del ESAP, los RPV hacen referencia a seis aspectos que agrupan bajo el título de Contexto, diferenciándolos claramente de la siguiente sección, en donde hacen referencia a los "Hechos" que sustentan su posición jurídica respecto al caso. Los aspectos relacionados con el contexto que citan los RPV en el ESAP son:

i. Los graves crímenes en el marco de las acciones de los grupos terroristas y la respuesta contrasubversiva del Estado, durante el conflicto armado interno.

[19] Ibídem, p. 53.
[20] Comunicado N° 01 de 18 de diciembre de 1996 (09:00 am), N° 2 de la misma fecha (11:30 am) y N° 3 de 31 de diciembre de 1996. Ibídem, págs. 116 a 118.

ii. Acumulación del Poder en el órgano ejecutivo del Perú (1992-1996).
iii. Situación política del Perú en 1996.
iv. Estrategia antiterrorista o de contra subversión para el año 1996.
v. Impunidad general de graves violaciones de derechos humanos ocurridas en el marco del conflicto armado interno.
vi. Situación en el país posterior del envío del caso a la Corte Interamericana.

148. Al respecto el Estado observa que ninguno de los elementos del contexto citados se relacionan con los hechos del presente caso, con la planificación y ejecución del operativo militar o con las presuntas afectaciones de derechos. Tampoco son mencionados por la CIDH en su IF ni se relacionan con los hechos identificados por este órgano como presuntamente violatorios de la CADH. Por ello, no contribuyen al análisis que debe realizar la Corte, sin perjuicio de lo cual el Estado presentará algunas refutaciones a los mismos.

149. Sobre los graves crímenes en el marco de las acciones de los grupos terroristas y la respuesta contrasubversiva del Estado, durante el conflicto armado interno, los RPV mencionan dos puntos: a) Las ejecuciones extrajudiciales como respuesta contrasubversiva del Estado durante el conflicto armado interno, y b) El reclutamiento forzado y la esclavitud sexual de menores de edad por el MRTA, durante el conflicto armado interno. Sobre lo primero debe señalarse que ninguno de los casos a los cuales hacen referencia corresponde al período de los hechos del presente caso (abril de 1997). Además, las denunciadas prácticas de ejecuciones extrajudiciales ocurrieron en determinadas zonas del país y no estuvieron relacionadas con operativos militares de rescate de rehenes. Por ello, las conclusiones a las que hace referencia citando el Informe Final de la CVR no son aplicables al caso. A ello debe agregarse, con cargo a una mayor explicación posterior, que el Plan ON96 tuvo disposiciones específicas relacionadas con los DDTT rendidos o capturados, por lo que mal podría afirmarse que en el marco del mismo hubo una planificación de cometer ejecuciones extrajudiciales. De otro lado, respecto al reclutamiento forzado y la esclavitud sexual de menores de edad por el MRTA, se trata de una materia que no tiene relación alguna con la presente controversia, pues el Estado no está siendo demandado en el presente litigio ante la Corte por las acciones del MRTA contra menores de edad. Sin perjuicio de ello, al reseñar las mismas, los RPV reconocen las graves violaciones al DIH perpetradas por este grupo, lo que evidencia las pocas posibilidades de rendición en el marco de un enfrentamiento militar.

L. Huerta G.

150. Sobre la acumulación de poder en el órgano ejecutivo del Perú entre 1992-1996, se trata de un período de tiempo diferente al que ocurren los hechos (abril de 1997). Además, las referencias al Grupo Colina, al quiebre constitucional del 5 de abril de 1992, al proceso de transición, entre otros aspectos, no forman parte del marco fáctico delimitado por la CIDH. En todo caso, cabe recordar que el Estado peruano –desde el 2001- ha dado avances

importantes para el fortalecimiento del Estado democrático, con modificaciones normativas a la legislación antiterrorista, que incluso han sido reconocidas como avances positivos por parte de la Corte Interamericana.

151. Sobre la situación política del Perú en 1996, corresponde indicar que en ese año se produjo, como resultado del consenso político, la elección del Primer Defensor del Pueblo, don Jorge Santistevan de Noriega, y de los magistrados del Tribunal Constitucional, que reinició sus actividades, luego de cuatro años, en junio de 1996.

152. Con relación a la estrategia antiterrorista o de contra subversión para el año 1996, los RPV afirman que "para el año de 1996, los ataques y atentados realizados por los grupos terroristas Sendero Luminoso o el MRTA habían disminuido considerablemente". Sin embargo, como se indicó anteriormente, la reducción de los ataques terroristas no implicaba que hubiera desaparecido el accionar de ambos grupos, como se demuestra en el hecho ilícito que da lugar a la presente controversia: la toma de la REJP. A ello debe agregarse, como se citó anteriormente, la planificación por parte del MRTA de tomar el Congreso de la República, lo cual se vio frustrado por una intervención efectiva de las fuerzas policiales.

153. Respecto a la impunidad general de graves violaciones de derechos humanos ocurridas en el marco del conflicto armado interno, los RPV incluyen los siguientes temas: a) La impunidad legal, b) La deficiencia en el trabajo forense en la investigación de graves violaciones de derechos humanos, c) La intervención del fuero militar y el encubrimiento de graves violaciones de derechos humanos. Para la mejor comprensión de estos temas, se abordarán de forma separada.

L. Huerta G.

154. En cuanto a lo que denominan impunidad legal, la cita a la Ley N° 24150 debe ser entendida en su contexto, es decir, en el marco de un Estado que iba delimitando la forma de reaccionar frente a la lucha antiterrorista, en donde se tuvo que autorizar la intervención de las fuerzas armadas y precisar las competencias del fuero militar. Al respecto, debe indicarse que en dicha ley se dejaba en claro que no correspondía a esta instancia temas que correspondía al fuero común, siendo la aplicación práctica de la ley –antes que la norma en sí- la responsable de situaciones que posteriormente han sido cuestionadas en sede nacional e internacional. De otro lado, respecto a las leyes de amnistía, éstas no fueron aplicadas al caso concreto pues agotaron sus efectos en 1995, como lo indicó en su momento el Tribunal Constitucional, siendo posteriormente revertidas aquellas decisiones judiciales en donde fueron aplicadas. Luego, los RPV hacen referencia a debates legítimos en gobiernos democráticos sobre proyectos de leyes de amnistía, que finalmente no se llegaron a aprobar, así como al Decreto Legislativo 1097, que ante las críticas que recibió por ser considerado una medida que favorecía la impunidad, fue inmediatamente derogado por el Congreso de

la República y hubo incluso un pronunciamiento expreso del Tribunal Constitucional sobre la inconstitucionalidad de la norma.

155. Sobre la deficiencia en el trabajo forense en la investigación de graves violaciones de derechos humanos, los RPV critican las falencias del trabajo forense realizado en el marco de la presente controversia, pero a la vez reconocen que se trata de un problema estructural, no relacionado exclusivamente con los hechos que son objeto de análisis ante la Corte. Así se aprecia cuando los RPV afirman: "con anterioridad a esa fecha [2003] no existían órganos especializados para realizar dicho trabajo a nivel del Estado". En la AP ante la Corte, el perito Cartagena manifestó que estas falencias existían incluso en casos distintos a graves violaciones de derechos humanos. En consecuencia, el contexto mencionado por la CIDH no guarda relación alguna específica con el caso concreto.

156. Sobre la intervención del fuero militar y el encubrimiento de graves violaciones de derechos humanos, los RPV hacen referencia a un problema público reconocido como tal, pero a su vez reconocen ampliamente las medidas adoptadas por el Estado para dar solución a los mismos, de modo tal que concluyen lo siguiente: "Lamentablemente, durante los años 2004 y 2005 el fuero militar insistió en investigar y juzgar violaciones a los derechos humanos, desconociendo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema han delimitado la competencia del mencionado fuero, estableciendo que debe restringirse a delitos de función y no a delitos comunes que implican violaciones a los derechos humanos" (ESAP, p. 22). En este sentido, los RPV reconocen que ante casos en donde la justicia militar habría buscado conocer casos relacionados con violaciones de derechos humanos, tales pedidos han sido desestimados, sobre la base de las decisiones adoptadas por la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional, que a su vez se han sustentado sus decisiones en fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Eso significa que al 2002, año en que se resolvió la contienda de competencia del presente proceso, este debate jurídico no había quedado del todo claro en sede interna. Se trata, por lo tanto, de una crítica a los pedidos del fuero militar alrededor del año 2004-2005, pero no así a las decisiones del Estado dándole la razón, por cuanto ello no ocurrió. Cabe recordar que las decisiones son casos por caso, y las mencionados por los RPV no se relacionan con el desarrollo de operativos militares de rescate de rehenes.

157. Finalmente, con relación a la situación en el país posterior del envío del caso a la Corte Interamericana, los propios RPV afirman que se trata de hechos posteriores al envío del caso ante la Corte y, como lo ha señalado este tribunal a través de su jurisprudencia, los hechos posteriores a la presentación del caso ante la Corte solo pueden ser admitidos si se relacionan con el fondo de la controversia. Los RPV no han indicado esa relación. Solo hacen mención a posibles repercusiones que estos hechos podrían originar en los familiares de los delincuentes terroristas y en los propios abogados defensores. Sin embargo, con

posterioridad al ESAP, no se ha puesto en conocimiento de la Corte que los familiares hayan sido victimizados o que los abogados defensores hayan visto limitados su trabajo. De otro lado, es importante anotar que la información proporcionada por los medios de comunicación aludidos en el ESAP se enmarca dentro de las libertades informativas garantizadas por la CADH y la Constitución Política de 1993, en donde se establece que las responsabilidades por el ejercicio de este derecho son posteriores, no existiendo censura previa. En cuanto a las declaraciones de funcionarios estatales respecto a la CIDH, las mismas son entendibles en el ámbito de un debate plural y abierto en una sociedad democrática sobre la forma en que realizan su trabajo las instituciones internacionales de protección de derechos humanos.

5.5 Contexto completamente diferente: voluntad del Estado de lograr una salida pacífica y el uso de la fuerza como última opción

158. Los hechos que dan lugar a la presente controversia presentan diferencias sustantivas con otros conocidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto a ejecuciones extrajudiciales y uso desproporcionados de la fuerza, por lo que los hechos considerados como "Contexto" por el CIDH y los RPV debe ser relativizados. No se está ante hechos donde el Estado llevó a cabo un uso de la fuerza de manera inmediata ante lo que consideró como situaciones que requerían el ejercicio de la misma, ni se puede afirmar que desde el inicio de la acción terrorista o durante el ON96 hubo una orden de ejecutar extrajudicialmente a todos los integrantes del MRTA.

L. Huerta G.

159. Se ha señalado desde un inicio que el ON96 tuvo como objetivo el rescate de los rehenes secuestrados por el MRTA en la REJP y una condición para la realización del mismo fue que se agotaran todos los esfuerzos para arribar a una solución pacífica y que estuviera en peligro la vida de los rehenes, como se evidenció al impedirse la asistencia médica que requerían.

160. En este sentido, ante la toma de rehenes no se tomó la decisión de una incursión inmediata por parte de las fuerzas del orden con miras a ejecutar extrajudicialmente a los integrantes del MRTA y, a partir de ello, lograr rescatar con vida a los rehenes que se pudiera. En el caso concreto, la opción desde un inicio del Estado fue llevar a cabo negociaciones con los integrantes del MRTA y en presencia de garantes, con miras a llegar a una solución pacífica. Ese proceso de negociación duró cuatro meses. No resulta razonable, por tanto, que luego de este proceso el Estado tomara la decisión de ejecutar extrajudicialmente a los terroristas. Lo que el Estado hizo, en su legítima competencia para luchar contra el terrorismo y salvaguardar la vida de los rehenes, fue elaborar, planificar y ensayar de forma paralela a las negociaciones un operativo militar de rescate de rehenes, que se insiste, solo se concretaría –como en los hechos ocurrió- en la situación extrema que

fracasaran las negociaciones y estuviera en peligro la vida de los rehenes. De no haberse presentado este escenario, no se habría realizado el ON96 y se habría quedado únicamente en la etapa de planificación y ensayo.

161. El éxito de la operación de rescate de rehenes, y el unánime reconocimiento de los peruanos y peruanas a la labor de las Fuerzas Armadas, y de los comandos en particular, tampoco ha sido tomado en cuenta por la CIDH y los RPV al momento de exponer su "contexto" sobre los hechos. Hacer referencia a acciones llevadas a cabo con fines de impunidad, como la aprobación de las leyes de amnistía en 1995, refleja la intención de equiparar el ON96 con actos manifiestamente violatorios de derechos humanos, conocidos por la Corte en casos anteriores contra el Estado peruano. De modo particular, el Estado rechaza esta afirmación totalmente falsa expuesta por los RPV en su ESAP (p. 85):

> "(...) es evidente que el Estado no adoptó medidas para garantizar el derecho a la vida de las víctimas de este caso. Por el contrario, el Estado utilizó las ejecuciones extrajudiciales como una estrategia de la lucha contrasubversiva e instruyó y entrenó a sus agentes para ello".

162. El Estado peruano discrepa, por lo tanto, del "contexto" presentado por la CIDH y los RPV, relacionado con ejecuciones extrajudiciales y la impunidad que siguieron a los mismos durante el conflicto armado interno, como aplicable a los hechos ocurridos en el marco del ON96.

L. Huerta G.

6. OPERATIVO NIPÓN 96 (ON96)

163. Para una correcta evaluación de los hechos por parte de la Corte IDH es importante describir el desarrollo del operativo de rescate de rehenes, a partir de la información que consta en poder del Estado y que ha sido de conocimiento, tanto de las instancias nacionales como internacionales.

6.1 Hechos relacionados con la toma de la REJP el 17 de diciembre de 1996

164. Con relación a la acción terrorista del 17 de diciembre de 1996, por medio de la cual los integrantes del MRTA tomaron la REJP y capturaron como rehenes a quienes allí se encontraba, corresponde señalar los siguientes hechos:

a) El 17 de diciembre de 1996, en la residencia del Embajador de Japón en el Perú, Morihisa Aoki, se celebraba el aniversario del natalicio del Emperador Japonés Akihito. A esta reunión asistieron aproximadamente seiscientas (600) personas, entre quienes se encontraban magistrados de la Corte Suprema, congresistas,

ministros de Estado, altos mandos de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, diplomáticos y políticos. Meses antes, la PNP logró frustrar un plan elaborado por el MRTA con la finalidad de tomar las instalaciones del Congreso de la República.

b) Los 14 integrantes del MRTA se metieron al interior de una ambulancia y con ella se dirigieron a la REJP, logrando engañar el resguardo policial, quienes dejaron pasar la ambulancia a las calles que estaban cerradas al tránsito, en el entendido que se trataba de una emergencia a atender en alguna de las casas aledañas.

c) La ambulancia se detuvo en la casa conocida posteriormente como de la "ONG" y, luego de reducir al vigilante, ingresaron a ella. No se trató, por ende, de un "edificio" como erróneamente lo afirma la CIDH en los parágrafos 52 y 53 de su IF. Una vez instalados en dicha casa, abrieron un hueco en la pared. Lo que no señala la CIDH es que dicho forado fue con explosivos. A través de ese forado ingresaron a la REJP.

d) De acuerdo con la CVR, los integrantes del MRTA ingresaron a la residencia armados "con fusiles Kalashnikov (AKM), pistolas ametralladoras UZI, lanza cohetes RPG, pistolas, revólveres, granadas de mano, explosivos y máscaras antigás, entre otros equipos militares". Lamentablemente, la descripción de este armamento está ausente en el IF de la CIDH, a pesar que usa como una de las fuentes para ello el informe de la CVR. Durante la DRH se pudo apreciar las armas empleadas por los DDTT, fotografiadas además por la prensa mundial, y en el peritaje entregado por Mejía Azuero se puede apreciar una descripción de las mismas, que dan cuenta de su empleo como contrario al DIH.

e) Al ingresar a la REJP, a las 22.20 hrs. aproximadamente, los integrantes del MRTA redujeron al personal de seguridad y tomaron como rehenes a los invitados. En la AP, el magistrado Hugo Sivina describió claramente estos momentos iniciales de la toma de la residencia.

f) En el parágrafo 52 de su IF, la CIDH da la lista de los integrantes del MRTA que tomaron la REJP, señalando su nombre y apellido, así como su alias (el "Árabe", "Evaristo", "La Gringa", "Tito", etc.). Al respecto, corresponde indicar que al momento de realizarse el ON96 (abril de 1997), solo se conocía el nombre de tres de los integrantes del MRTA. Será en el año 2001 que como consecuencia de las pruebas de ADN y la ubicación de los familiares de los DDTT se podrá tener conocimiento de la identidad de 13 de los 14 DDTT. Hasta la emisión del fallo de la Corte Suprema, no se pudo identificar a uno de ellos (el NN 13).

6.2 Demandas realizadas por el MRTA a partir de la toma de la REJP

165. Como señala la CVR, y lo reitera la CIDH en su IF, los integrantes del MRTA que tomaron la REJP buscaban la liberación de los 458 miembros del MRTA encarcelados y, una vez liberados éstos y los integrantes del grupo que ocupaba la residencia, que fueran trasladados a la selva central. Lo que también señala la CVR pero que la CIDH omite es que entre las demandas se encontraba también cambios en la política económica y el pago de un "impuesto de guerra".

6.3 Proceso de negociación: el uso de la fuerza como última opción

166. La respuesta del Estado ante el crimen y atentado al DIH cometido por el MRTA no fue realizar de forma inmediata un operativo de rescate de rehenes. A diferencia de procesos anteriores conocidos por la Corte IDH contra el Estado peruano respecto al uso de la fuerza, en la presente controversia no se acudió de forma inmediata a la misma para dar respuesta al problema presentado, principalmente porque se podía haber puesto en serio riesgo la vida de los rehenes, cuyo número era elevado. Esto da muestras de un uso razonable del Estado de la fuerza, pues solo acudió a ella cuando no era posible optar por otra vía para salvar la vida de los rehenes. Nuevamente aquí, la premisa sobre el objetivo principal del ON96, rescatar a los rehenes con vida, resulta importante para el análisis de la controversia.

L. Huerta G.

167. Ratifica lo anterior el largo proceso de negociación que hubo para buscar una salida pacífica al problema. La CVR ha descrito este proceso. Lamentablemente, la CIDH, a pesar de usar la misma fuente, omite datos importantes que demuestran que la alternativa por el uso de la fuerza fue consecuencia de no existir otra opción para salvar la vida de los rehenes y no una medida orientada de forma directa a la ejecución extrajudicial de los DDTT. Citamos textualmente lo señalado por la CVR sobre el proceso de negociación[21]:

> "En una conferencia de prensa, el representante oficial del gobierno, Domingo Palermo [Ministro de Educación en aquel momento], propuso llevar a cabo las negociaciones en el marco de una Comisión de Garantes, pues el MRTA no aceptaba dialogar hasta que se tomaran algunas decisiones con respecto a la liberación de los subversivos presos. Néstor Cerpa la aceptó pero solicitó la incorporación de dos representantes extranjeros, admitiendo por primera vez que su demanda de liberación de los emerretistas presos era un punto negociable.
> Hacia finales de enero [de 1997], creció la tensión por la súbita rigidez en los pronunciamientos del gobierno peruano y del grupo subversivo, por maniobras de la Policía

[21] Durante la DRH se pudo apreciar que las negociaciones se realizaron en una casa ubicada al frente de la REJP.

(vuelos nocturnos de helicópteros, música estridente) que fueron respondidas con disparos por los emerretistas, e inclusive por algunos desacuerdos entre el CICR [Comité Internacional de la Cruz Roja] y los voceros del gobierno. Para entonces aún quedaban 72 rehenes.

En el mes de febrero se realizaron ocho reuniones entre los representantes del gobierno y el grupo emerretista, en algunas de las cuales participó el propio Néstor Cerpa.

A inicios del mes de marzo, el ex Presidente de la República Alberto Fujimori visitó la República Dominicana y Cuba con el fin de indagar lugares que podrían recibir a los subversivos, en una eventual salida del Perú.

El 6 de marzo [de 1997], Néstor Cerpa anunció la suspensión de las conversaciones con el gobierno al descubrir que las fuerzas del orden habían cavado un túnel para ingresar violentamente a la residencia.

El 12 de marzo se sostuvo una reunión más entre el interlocutor del gobierno y los representantes del MRTA, con lo que se reanudó el diálogo suspendido días atrás. El 13 de marzo la Comisión de Garantes sostuvo su primera reunión por separado con Néstor Cerpa Cartolini y Roly Rojas, para intentar flexibilizar la posición del grupo armado, luego se inició la primera reunión por separado de la Comisión de Garantes con el interlocutor del gobierno.

El 21 de marzo, la Comisión de Garantes formuló un llamado al gobierno y al MRTA. El monseñor Cipriani afirmó: "Nuestro límite está llegando a un posible punto final". Néstor Cerpa no acogió la idea de un asilo en Cuba e insistió en la liberación de sus camaradas. Asimismo, anunció la suspensión del diálogo acusando a las fuerzas del orden de preparar una incursión a la residencia, mediante un túnel.

El día 22 de abril de 1997, se tomó la decisión de intervenir la residencia. En la evaluación del Gobierno, se había llegado a una situación límite en la que los subversivos no iban a ceder pacíficamente".

168. A lo expuesto debe agregarse que en los documentos relacionados con el ON96 se señala expresamente que el mismo solo se realizaría en el supuesto que fracasara el proceso de negociación que se realizaba entre la Comisión de Garantes, el Poder Ejecutivo y los integrantes del MRTA. En este sentido se tiene la siguiente información:

- Plan de Operaciones A. "Nipón" 96 (1ª Div FFEE): En la sección 1. SITUACION se establece como supuesto para ejecutar el Plan el siguiente: "c) Suposición: Que el Sr. Presidente de la República ante el fracaso de las conversaciones para una salida pacífica al problema de los rehenes en la residencia del Embajador del Japón y no existiendo otra alternativa que el empleo de la fuerza, ordene la operación de rescate de rehenes".

- Plan de Operaciones B. "Nipón" 96/ "TENAZ" ("Patrulla Tenaz"): Al igual que en el documento anterior, en la sección 1. SITUACION, se reitera dicho supuesto: "c) Suposición: Que el Sr. Presidente de la República ante el fracaso de las conversaciones para una salida pacífica al problema de los rehenes en la residencia

del Embajador del Japón y no existiendo otra alternativa que el empleo de la fuerza, ordene la operación de rescate de rehenes".

169. En consecuencia, los planes que dieron lugar al ON96 contemplaban como premisa para la ejecución del operativo el fracaso de la salida pacífica al problema de la toma de rehenes.

6.4 Objetivo del operativo: el rescate de rehenes

170. En su IF la CIDH da a entender que el objetivo del operativo era rescatar a los rehenes acabando con la vida de los terroristas. Citando fuera de contexto fuentes importantes relacionadas con el operativo y sin hacer la debida referencia a todas ellas señala:

> "63. De conformidad con el plan de operación Nipón 96, el objetivo del mismo era dominar el inmueble para "capturar o eliminar a los terroristas del MRTA y rescatar a los rehenes, a fin de establecer el Estado de Derecho y contribuir a la consolidación de la pacificación nacional".

L. Huerta G.

171. Al respecto, el Estado peruano señala que la referencia que hace la CIDH es al primer plan elaborado con relación al ONP96 y no a la versión final del mismo, en donde se eliminó la expresión "eliminar". Esta precisión es importante pues el uso de la expresión "eliminar" podría ser interpretado en un sentido equivocado, dando a entender que el Estado no previó alguna posible situación de rendición o escenarios en que los integrantes del MRTA se encontraran fuera de combate.

172. De otro lado, en los siguientes documentos se da cuenta que el objetivo central del ON96 era el rescate de rehenes:

- Directiva N°...COFI-DOP/PLN

> "II. OBJETO
> Dictar disposiciones para normar el planeamiento, ejecución y control de las operaciones militares para el rescate de los Rehenes de la Residencia del Embajador del Japón, en caso de que el Sr. Presidente de la República lo disponga.
>
> III. FINALIDAD
> a. Asegurar la coordinación en el planeamiento, ejecución y control de las operaciones militares para el rescate de los Rehenes.
>
> VIII. FINALIDAD Y OBJETIVOS POR ALCANZAR

A. Finalidad General
Garantizar la liberación de los rehenes con el menor costo humano posible".

- Plan de Operaciones A. "Nipón" 96 (1ª Div FFEE):

"2. MISION
La patrulla "Tenaz" realizará la dominación de un inmueble el día "D" a la hora "H" en la residencia del Sr. Embajador del Japón, para capturar o eliminar a los terroristas del MRTA y rescatar a los rehenes, a fin de restablecer el estado de derecho y contribuir a la consolidación de la pacificación nacional".

- Plan de OperacionesB. "Nipón" 96/ "TENAZ" ("Patrulla Tenaz"):

"MISION
La patrulla "Tenaz" realizará la dominación de un inmueble el día "D" a la hora "H" en la residencia del Sr. Embajador del Japón, para rescatar a los rehenes y evacuarlos, a fin de restablecer el estado de derecho y contribuir a la consolidación de la pacificación nacional".

L. Huerta G.

- Informe N° 01/1ª Div FFEE:

"(...) poner en su conocimiento lo referente a la puesta en ejecución del Plan de Operaciones "CHAVÍN DE HUÄNTAR" por la Unidad de Intervención Contraterrorista (UICT) en la Residencia del Embajador de la República de Japón el día 22 de abril de 1997 con la finalidad de liberar a los 72 rehenes que mantenían cautivos los terroristas del Movimiento Revolucionario Túpac Amaru (MRTA) desde el 17 de diciembre de 1996.

ANTECEDENTES
1. SITUACIÖN GENERAL
El 172000 Dic96, un grupo conformado por 14 DDTT – MRTA toman por asalto la residencia del Embajador del Japón en el Perú, por tal razón el 18Dic 96 se recibió del Comandante General del Ejército la orden de organizar una Unidad de Intervención Contraterrorista para liberar a los rehenes, que el MRTA tenía en la Residencia del Embajador de Japón; (...)".

- Anexo 2 del Informe N° 01/1ª Div FFEE: Parte de Operaciones:

"(...) poner en su conocimiento lo referente a la intervención de la Patrulla de Comandos "TENAZ" en cumplimiento al Plan de Operaciones "TENAZ" en la operación "Chavín de Huántar" para el rescate de 72 rehenes cautivos por

terroristas del MRTA en la Residencia del Embajador del Japón desde el 17 Dic 1996".

173. En consecuencia, la ON96 contó una planificación que garantizó que el ataque se circunscribiera al cumplimiento de una misión válida, legal y legítima, cual era el rescate de 72 rehenes, con plena precisión del objetivo militar a neutralizar y priorizando la vida de las personas que habían sido privadas de la libertad, protegidas por el DIH y que estaban siendo objetivo de violación constante de sus derechos humanos.

6.5 Previsión de actuar conforme a las normas del DIDH

174. En su IF la CIDH reconoce que de acuerdo con el texto de los planes operativos relacionados con el ON96 existían reglas relacionadas con la necesidad de llevar a cabo el mismo en concordancia con el respeto de las normas sobre DIDH. En este sentido, la propia CIDH reconoce que para alcanzar el objetivo del citado plan:

> "63. [...] se debían disponer "medidas y acciones destinadas a prevenir o neutralizar acciones terroristas [...] y no deber[ía] cometerse ningún tipo de excesos, manteniendo un irrestricto respeto a los DDHH, sin que esto signifi[cara] dejar de actuar con energía".

I. Huerta G.

175. Si bien esta cita corresponde al primer texto del Plan, la misma idea se encuentra prevista en otros documentos. La siguiente información es ilustrativa al respecto:

- Directiva N°...COFI-DOP/PLN:

> "IX CONCEPTO ESTRATÉGICO GLOBAL
> [...]
> F. El respeto irrestricto a los Derechos Humanos durante el desarrollo de la operación constituye una necesidad estratégica primordial y como tal debe cumplirse.
> [...]
> XI RESPONSABILIDADES DE LOS INSTITUTOS DE LAS FUERZAS ARMADAS, POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ Y ZONA DE SEGURIDAD NACIONAL DEL CENTRO
> [...]
> D. ZONA DE SEGURIDAD NACIONAL DEL CENTRO (ZSNC)
> [...]
> 9. La intervención militar se hará en sujeción al irrestricto respeto de los Derechos Humanos, evitando cualquier exceso".

- Plan de Operaciones A. "Nipón" 96 (1ª Div FFEE):

"3. EJECUCIÖN
a. Concepto de la Operación
(6) La ejecución de las operaciones deberán estar enmarcadas dentro de las normas legales y el respeto irrestricto de los DDHH.
d. Instrucciones de coordinación
(1) No deberá cometerse ningún tipo de excesos, manteniendo un irrestricto respeto a los DDHH, sin que esto signifique dejar de actuar con energía".

- Plan de Operaciones B. "Nipón" 96/ "TENAZ" ("Patrulla Tenaz"):

"EJECUCIÖN
a. Concepto de la Operación
(1) MANIOBRA
[...]
(m) Instrucción de Coordinación
1. No deberá cometerse ningún tipo de excesos, manteniendo un irrestricto respeto a los DDHH sin que esto signifique dejar de actuar con energía".

L. Huerta G.

- Anexo 5 del Plan de Operaciones B: Evacuación de Rehenes:

"EJECUCIÓN
a. Concepto de la Operación
[...]
(3) TERCER TIEMPO
[...]
(f) Instrucciones de Coordinación
a. No deberá cometerse ningún tipo de excesos manteniendo un irrestricto respeto a los DDHH, sin que esto signifique dejar de actuar con energía".

176. En el peritaje de Mejía Azuero sobre el uso de la fuerza en el ON96 se hace referencia en varias secciones al uso acorde de la fuerza con el DIDH. Así se tiene que en la p. 48 del documento remitido a la Corte afirma: "Desde el punto de vista del uso de la fuerza por parte de los miembros de los cuerpos de seguridad del Estado Peruano [...] en esta primera fecha se puede indicar que no existe ninguna evidencia que demuestre que se haya presentado un exceso, del cual pudiera colegirse una responsabilidad por infracción al DIH, ni mucho menos violación a los DDHH". Del mismo modo señala: "[...] igualmente se precisa el respeto al DIH y los DDHH cuando se prevé la evacuación de los captores heridos o ilesos, su traslado de ser necesario a centros hospitalarios, y la posición que se debe asumir frente a personas que no participan en las hostilidades como los civiles pacíficos ubicados a las afueras de la residencia del Embajador" (p. 52). Afirma, asimismo, que "[...] el uso de la fuerza empleado por la Patrulla Tenaz, por previsiones internas y por pronunciamientos del mismo sistema regional DDHH, a todas luces, protector de un cuerpo normativo de máximos, indica que desde el DIH en sentido restringido no existe ninguna

violación a los DDHH ni una infracción al DIH atribuible a los comandos (...)" (p.53). En la misma dirección sostiene: "El uso de la fuerza, de las armas de fuego jamás riño con el DIH; es más quedó totalmente argumentado como todo fue previsto y milimétricamente planeado; la ejecución de la operación si bien tuvo imprevistos técnicos que no son pertinentes en este estudio mencionar, es ejemplo de cumplimiento a los estándares internacionales de operaciones de rescate de rehenes, frente a miembros de un grupo armado de extrema ideología, totalmente dispuestos a cumplir su misión terrorista [...]" (p. 67). Como consecuencia de lo anterior, en sus conclusiones finales Mejía Azuero refiere lo siguiente: "7. El planeamiento, preparación, ejecución, evaluación de la operación militar ofensiva, muestra un celo especial por parte de los comandos en garantizar el respeto irrestricto al DIH. Es más todas las previsiones documentadas se realizaron desde la cobertura que brinda un derecho de máximos como los DDHH. 8. Desde la perspectiva del DIH en sentido restringido y desde el DOPER [Derecho Operacional], el uso de la fuerza en la operación Chavín de Huántar, para la época de los hechos, estuvo enmarcado en los principios de humanidad, necesidad militar, ventaja militar, distinción, precaución, limitación y no reciprocidad [...] 18. Los actos del Estado en la planeación, ejecución y evaluación de la operación "Nipón 96", fueron conformes al DIH, al iuscogens y a los principios y normas de la CADH" (pp. 107-108).

L. Huerta G.

6.6 Diseño del operativo por parte de personal especializado de las Fuerzas Armadas

177. El hecho que el uso de la fuerza fuera la última opción a emplear para rescatar con vida a los rehenes no significa que el Estado recién empezara a diseñar, planificar y entrenar un operativo militar de rescate luego de tomar conocimiento del fracaso de las negociaciones. El diseño, planificación y entrenamiento del operativo se dio en forma paralela a las negociaciones. Si éstas fracasaban el operativo se realizaba. Si llegaban a un buen resultado, el operativo solo habría quedado en sus etapas de diseño, planificación y entrenamiento, pero sin pasar a la de ejecución.

178. Como lo indica la Corte Suprema en su sentencia (p. 8), citando el dictamen del Ministerio Público, "paralelamente a las negociaciones en aras de una solución pacífica a la toma de la residencia del embajador del Japón [...] el entonces presidente de la República Alberto Fujimori Fujimori ordenó al presidente del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas –en adelante, CCFFAA–, Nicolás de Bari Hermoza Ríos, al asesor presidencial y jefe real del Servicio de Inteligencia Nacional –en adelante, SIN–, Vladimiro Montesinos Torres, y otros altos militares, la elaboración de un Plan Operativo Militar de contingencia o de rescate de los rehenes y toma de la residencia del embajador japonés". Con miras a concretar lo anterior, se instituyó un Centro de Operaciones Tácticas [COT].

179. La preparación del Plan fue elaborado, por orden superior, por el Comandante General de la Primera División de Fuerzas Especiales del Ejército, general de brigada EP Augusto Jaime Patiño, también jefe del COT. Este, a su vez, encomendó su ejecución al coronel de infantería EP José Williams Zapata, quien tenía como adjuntos al coronel Ejército Peruano Luis Alatrista Rodríguez y al capitán de fragata AP Carlos Tello Aliaga, a partir de los cuales se elaboró el Plan de Operaciones ON96. En el presente proceso ante la Corte Interamericana, el Estado ha ofrecido declaraciones mediante affidávits de los señores Williams Zapata y Tello Aliaga. En la DRC participó como representante del Ministerio de Defensa el señor Alatrista Rodríguez. Todo ello se ha hecho por parte del Estado con la finalidad que la Corte IDH pueda contar con todos los elementos necesarios que le permitan la cabal comprensión del ON96.

180. En consecuencia, queda claro desde un inicio, que el diseño del plan operativo constituyó un aspecto estrictamente técnico, pues desde aquel momento estuvo a cargo de personal profesional especializado de las Fuerzas Armadas.

L. Huerta G.

6.7 Método militar empleado: dominación del inmueble

181. Como se explicó durante la DRC, la técnica militar empleada para el rescate de rehenes fue la de dominación del inmueble. Ello se aprecia en los siguientes documentos que formaron parte de la planificación el ON96:

- Plan de Operaciones A. "Nipón" 96 (1ª Div FFEE):

> "2. MISION
> La patrulla "Tenaz" realizará la dominación de un inmueble el día "D" a la hora "H" en la residencia del Sr. Embajador del Japón, para capturar o eliminar a los terroristas del MRTA y rescatar a los rehenes, a fin de restablecer el estado de derecho y contribuir a la consolidación de la pacificación nacional.
> 3. EJECUCIÓN
> a. Concepto de la Operación
> (1) La operación consistirá en una dominación del inmueble en la forma rápida, violenta y eficaz para capturar o eliminar a los terroristas del MRTA y rescatar a los rehenes".

- Plan de Operaciones B. "Nipón" 96/ "TENAZ" ("Patrulla Tenaz"):

> "MISION
> La patrulla "Tenaz" realizará la dominación de un inmueble el día "D" a la hora "H" en la residencia del Sr. Embajador del Japón, para rescatar a los rehenes y

evacuarlos, a fin de restablecer el estado de derecho y contribuir a la consolidación de la pacificación nacional.
EJECUCIÖN
Concepto de la Operación
(1) MANIOBRA
La operación se realizará en tres tiempos de la siguiente manera:
(b) Segundo Tiempo
Dominación de inmueble (acción en el objetivo)
Atacar simultáneamente con dos grupos del Elemento de Asalto con el grupo Alfa al Primer piso y el grupo Delta al segundo piso [...]".

- Informe N° 01/1ª Div FFEE:

"ANTECEDENTES
[...]
d. ENTRENAMIENTO
Producida la toma de la Residencia del Embajador del Japón se organiza la PAT "Tenaz": según el P/O "NIPON" se le asigna la misión de realizar una dominación de inmueble para rescatar a los rehenes en la Residencia del embajador del Japón [...].
(6) Durante los primeros días y hasta el mes de febrero 1997, el entrenamiento y ensayos de la UCT "Tenaz" se realizó todos los días bajo el control directo de los correspondientes comandantes de la patrulla y con la supervisión del COT.
(a) Técnica de dominación de inmuebles con tiro real.

OPERACIÓN "CHAVIN DE HUANTAR
a. CENTRO DE OPERACIONES TACTICO (COT)
[...]
(3) Operaciones
[...]
(l) 1. Desarrollo de la Operación
[...] La operación tuvo tres fases, las mismas que son analizadas en el parte de operaciones del Cmdte de la Patrulla "Tenaz":
[...]
- Fase Bravo (Dominación del inmueble)".

182. En el peritaje presentado ante la Corte, Mejía Azuero observa que en la planificación del ON96 hubo previsiones para preservar, de acuerdo con las circunstancias, el bien inmueble en donde se desarrolló la operación bélica ofensiva, bajo una maniobra de "dominación del inmueble", a la que considera totalmente legítima, plausible y, además, soportada en disciplina táctica (p. 56 de su peritaje). Del mismo modo agrega que "la misión de la Patrulla de comandos "Tenaz" era el rescate de los rehenes ubicados en la residencia del embajador del Japón y su posterior evacuación. Desde la perspectiva del

DOPER, esa misión se debía cumplir a través de una maniobra de "dominación de inmuebles", el día "D" y a la hora "H". [...] bajo el seguimiento del Jefe de Estado Mayor de la primera división de Fuerzas Especiales del Ejército y con las unidades agregadas de la Marina de Guerra, se desarrollaron las labores de verificación real de inmueble, la construcción de las maquetas y la construcción final de una copia de la residencia del Embajador a escala real, en donde se ensayó la maniobra de dominación del inmueble" (p. 100). Del mismo modo, afirma que como consecuencia de la técnica de dominación de inmuebles por habitaciones se "previó la utilización de armas menores (subfusiles) dentro de una edificación; contrario sensu los emerretistas, utilizaron armamento propio de guerra convencional, armas caseras como los "quesos rusos" e incluso armas antitanque. La ventaja respecto a las armas y su calibre la tenían los miembros del grupo al margen de la ley" (p. 104 del peritaje).

6.8 Técnica del Tiro Instintivo Selectivo

183. Sin perjuicio de las referencias que se realizarán en la sección correspondiente a las presuntas violaciones al derecho a la vida (artículo 7° de la CADH), aquí corresponde indicar que en los planes operativos se previó el empleo del Tiro Instintivo Selectivo (TIS), como parte de la estrategia a emplear durante la ejecución del dominio del inmueble, lo que explica que los comandos encargados del ON96, a diferente de los integrantes del MRTA, no hayan empleado el uso de una ráfaga de disparos.

184. La siguiente documentación da cuenta de la previsión con relación al TIS:

- Plan de Operaciones B. "Nipón" 96/ "TENAZ" ("Patrulla Tenaz"):

"EJECUCIÖN
a. Concepto de la Operación
(1) MANIOBRA
[...]
(m) Instrucción de Coordinación
[...]
11. La fuerza de intervención por grupos constituidos y en forma coordinada realizarán prácticas intensivas durante el día y la noche sobre dominación de inmuebles, TIS, (...), en lugares similares al objetivo".

- Informe N° 01/1ª Div FFEE:

"ANTECEDENTES
[...]
d. ENTRENAMIENTO

[...]
(2) el 191000 Dic 96. El personal integrante de la PAT inicia el primer entrenamiento de tiro descentralizado por elementos y equipos en los siguientes campos de tiro:
-Campo de Tiro "COINDE"
-Campo de Tiro "PACHACUTEC"
-Campo de Tiro "HERRADURA"
-Campo de Tiro "CMIP" (Siberia)
(6) Durante los primeros días y hasta el mes de febrero 1997, el entrenamiento y ensayos de la UCT "Tenaz" se realizó todos los días bajo el control directo de los correspondientes comandantes de la patrulla y con la supervisión del COT.
(b) Técnica del tiro instintivo selectivo con tiro real diurno y nocturno".

- Anexo 2 del Informe N° 01/1ª Div FFEE: Parte de Operaciones:

"ANÁLISIS DE LA OPERACIÓN
a. FASE ALFA Y BRAVO
(1) ELEMENTO DE ASALTO
(a) GRUPO ALFA / GRUPO DELTA
[...]
En el interior de la Residencia se hicieron disparos por parte de los terroristas y de la fuerza, el enemigo los hizo en ráfagas cortas y largas, así como tiro por tiro y en algunos casos sin control, disparando gran cantidad de munición, lo que es apreciado por los que estuvieron cerca y por la TV. La fuerza hace tiro controlado y del tipo Tiro por Tiro, empleando armas con silenciador y con una gran disciplina de fuego lo que permitió hacer en varias oportunidades tiro cruzado sin consecuencias para nosotros ni los rehenes, todo esto prueba que el enemigo se defendió antes de ser abatido".

L. Huerta G.

185. En el peritaje presentado ante la Corte, el perito Mejía Azuero ha ofrecido los siguientes alcances con relación al TIS y su aplicación en el ON96:

- Dentro del DOPER y la operación ON96, la técnica de tiro instintivo selectivo, dentro de un combate cercano en localidades (entiéndase residencias, buses, aviones) dentro de un contexto de CANI, resulta totalmente apegada al principio de humanidad frente a personas que participan directamente en las hostilidades (p. 61).

- El entrenamiento sobre TIS duró 125 días por lo menos, garantizando el principio de distinción, el de precaución del esfuerzo bélico y de proporcionalidad (p. 99).

- Desde el DOPER la técnica de TIS es ampliamente reconocida en el mundo dentro de las operaciones de rescate de rehenes. Per se, no se puede afirmar que la utilización de dicha técnica dentro de un ambiente de rescate de rehenes, en donde

la adversidad es un elemento común constituya violación a los DDHH o infracción al DIH, y que ello indefectiblemente lleve a afirmar que estamos en presencia de homicidios agravados o calificados, homicidios en personas protegidas o lo que se conoce comúnmente como ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias o sumarias (p. 101).

- La técnica de TIS se debe interpretar de acuerdo con la situación fáctica. En este escenario deberá situarse dentro de una técnica de dominación de inmuebles por habitaciones (p. 103).

- El TIS requiere planeamiento, preparación, disciplina de fuego y un amplio conocimiento sobre el adversario para garantizar la vida de los rehenes. El TIS dentro de la técnica de dominación de inmueble para el caso ON96, requería que por equipos se hiciera un barrido de los diferentes ambientes, cuartos o habitaciones en donde se encontraban los rehenes, para ello se necesitaba conocer exactamente quiénes constituían amenaza (p. 104).

- El selector de cadencia de la MP5-SD, siempre fue en "tiro a tiro", lo cual es esencial dentro de la técnica TIS, con calibre 9x19 mm; los emerretistas utilizaron sus armas en ráfaga, vulnerando todos los principios del DOPER. Después de la experiencia de Munich en 1972, en donde un terrorista que se creía neutralizado lanzó una granada asesinando a varios rehenes, la técnica de TIS exigió la necesidad de hacer un tiro de seguridad (p. 105).

- No se puede afirmar que la utilización de una técnica TIS, presuponga indefectiblemente un exceso en el uso de la fuerza, pues debe analizarse caso por caso las circunstancias fácticas a través de medios probatorios objetivos. Para el caso específico estudiado, el TIS cumplió todos los parámetros establecidos desde el planeamiento de la operación militar ofensiva. Fue utilizado dentro de un ambiente operacional ligado con el DIH (p. 106).

- El TIS ha sido aceptado por la doctrina militar y policial internacional para operaciones de dominación de inmuebles, buses, aviones y naves. La utilización de esa técnica previendo el empleo de un disparo de seguridad, o como quiera que se le quiera denominar resulta totalmente aceptable, tanto desde el DIH como desde el DIDH (p.107).

6.9 Lugar de entrenamiento: Réplica de la REJP

186. Como se indicó en la DRH, el entrenamiento por parte de los comandos del ON96, que incluía la práctica de la dominación del inmueble como el uso del TIS, se realizó en la réplica de la REJP, construida con la finalidad de llevar a cabo dicho entrenamiento. En el Informe N° 01/1ª Div FFEE se da cuenta de la siguiente información relacionada con el lugar del entrenamiento:

> "d) ENTRENAMIENTO
> [...]
> (2) El 191000 Dic 96, el personal integrante de la PAT inicia el primer entrenamiento de tiro descentralizado por elementos y equipos, en los siguientes campos de tiro:
> -Campo de Tiro "COINDE"
> -Campo de Tiro "PACHACUTEC"
> -Campo de Tiro "HERRADURA"
> -Campo de Tiro "CMIP" (Siberia)
>
> (3) El 200700 Dic 96 se realiza el primer ensayo de la operación por parte de la PAT "Tenaz" en el CI "PACHACUTEC" donde se había graficado en el piso y de acuerdo a los planos, la primera y segunda planta de la Residencia, surgiendo la necesidad de construir módulos a escala de la Residencia, haciendo el COT la gestión con Defensa Civil para la donación de los módulos.
>
> (4) El 202000 Dic 96 se inicia la construcción con módulos y a escala de la primera y segunda planta de la Residencia del Embajador del Japón con la finalidad de realizar los ensayos con mayor realismo.
> [...]
> (6) Durante los primeros días y hasta el mes de febrero de 1997, el entrenamiento y ensayos de la UCT "Tenaz" se realizó todos los días bajo el control directo de los correspondientes Comandantes de la Patrulla y con la supervisión del COT.
> [...]
> (7) Los ensayos de la operación "NIPON" comienzan a realizarse de manera real en la construcción hecho por el SIN de las instalaciones con características similares a la residencia del Embajador del Japón, lugar donde se efectuaban los ensayos durante la noche, de madrugada y día y en condiciones similares a la hora en la que se podía intervenir.
> (8) A partir del mes de febrero 1997 los entrenamientos y ensayos de la operación se realizaron tres veces por semana (Martes - Jueves y Sábados) (...).
> (9) El 160900 Abr 97, se realiza el Ensayo Final de la PAT "TENAZ" con presencia del Sr. Presidente de la República y Presidente del CCFFA.
>
> e) OPERACIONES
> [...]
> (9) El 200730 Dic 96, se inicia el entrenamiento y ensayos de la Patrulla "TENAZ" en base al Plan de Operaciones que inicialmente se le denominó Plan de Operaciones "NIPON";

L. Huerta G.

paralelamente como resultado de los entrenamientos y ensayos permanentemente se iba modificando el planeamiento de la operación.
[...]
(12) El 230700 Dic 96, continúa el planeamiento, reconocimiento, entrenamiento y ensayos, y siendo las 2000hrs. del mismo día se instala la maqueta a escala de la Residencia del Embajador del Japón en el COT (1ª Div FFEE).
[...]

f) LOGÍSTICA
[...]
La Fuerza de intervención comienza su entrenamiento después de habérsele entregado todo el material, armamento y equipo básico, siendo completado progresivamente; contaron también con vehículos (EP, PNP) para los desplazamientos hacia los lugares de entrenamiento, para los ensayos y los reconocimientos.
Para el planeamiento se tuvo que mandar a confeccionar una maqueta de la residencia de la Embajada de Japón a escala que fue proporcionada por el SIN.
Para el entrenamiento se consiguió que Defensa Civil proporcionara unos módulos de madera, los cuales fueron armados con los planos de la Residencia a escala real de las habitaciones del primer y segundo piso realizándose en ello los respectivos ensayos. Posteriormente se hizo una construcción de material noble de las principales habitaciones del Primer y Segundo piso de la Residencia del Japón para realizar los ensayos de la intervención en condiciones lo más cercana posible a lo real y garantizar el éxito de la Operación, esta construcción la tuvo a cargo el SIN y fue complementada con los módulos de madera que construyó la UICT.
Mientras esto ocurría en las instalaciones de la 1ª Div FFEE en la Residencia del Embajador del Japón se realizaba la construcción de los túneles por parte del SIN; [...]".

L. Huerta G.

6.10 Características del armamento empleado

187. Tanto en la DRH como en el peritaje del profesor Mejía Azuero se ha dado una amplia explicación del armamento empleado, tanto por los integrantes de la Patrulla Tenaz como por parte de los catorce DDTT. Esta información debe ser adecuadamente ponderada por la Corte con miras a analizar la proporcionalidad del uso de la fuerza en el marco del ON96.

6.11 Inexistencia de una orden de no dar cuartel

188. La CIDH y los representantes de las presuntas víctimas afirman que las presuntas ejecuciones extrajudiciales se sustentan en el hecho que en el marco del ON96 existió una orden de no dar cuartel, es decir, que de todos modos se iba a matar a los integrantes del MRTA. Afirman en esa línea que la orden a los comandos era no tomar prisioneros.

189. Sobre este tema se ha pronunciado la Corte Suprema, dado que en el proceso en sede interna los RPV plantearon también como argumento de debate –como lo han hecho ante la Comisión y la CIDH- la existencia de documentación que acredita que la orden a los comandos era de no tomar prisioneros. Luego de la revisión de la documentación del ON96 y de las declaraciones vertidas en el proceso penal, la Corte Suprema descarta esa posibilidad y concluye que una afirmación como la propuesta era, por decir lo menos, aventurara:

> "SEPTUAGÉSIMO TERCERO. Que, finalmente, no existe documentación alguna, como alega la parte civil, que revele que los comandos o los integrantes del SIN tenían la orden de ejecutar a los emerretistas heridos o rendidos. La prueba documental ya glosada fija el ámbito de acción de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, mientras la prueba testifical acopiada establece que incluso existía un protocolo de conducta en caso un emerretista se rinda o resulte herido.
> Las técnicas de dominación de inmuebles y de tiro instintivo selectivo perseguían, precisamente, evitar matar a los rehenes y ocasionar el menor daño colateral. Trece emerretistas murieron en combate como indica la prueba pericial forense, entre ellos los que son materia de este proceso: Meléndez Cueva y Peceros Pedraza –sin contar con los comandos muertos y heridos en acción, que denota un combate efectivo con los emerretistas–. Solo uno: Cruz Sánchez, murió en condiciones distintas a los demás emerretistas; pero, precisamente, ese solo secuestrador muerto [...] no permite deducir con certeza que es la prueba evidente o el elemento indicador revelador de que el plan de operaciones de rescate tenía un sesgo criminal. No existe el menor punto de apoyo sólido para tan aventurada incriminación".

L. Huerta G.

6.12 Previsión relacionada con detención de rendidos

190. Como se aprecia en los documentos relacionados con el ON96, sí se contempló la posibilidad que hubiera DDTT que se rindieran o quedaran fuera de combate, por lo que el Estado rechaza que el rescate de rehenes se haya planificado desde la perspectiva de matar a todos los integrantes del MRTA. De la información citada se tiene lo siguiente:

- Directiva N°...COFI-DOP/PLN:

> "CARTAS:
> [...]
> VIII. FINALIDAD Y OBJETIVOS POR ALCANZAR
> [...]
> B. Objetivo Estratégico
> [...]
> OBJETIVO 4

Evacuación ordenada, rápida y en seguridad de los captores y rehenes, brindando el tratamiento médico oportuno durante y después de la operación.
[...]
IX. CONCEPTO ESTRATÉGICO GLOBAL
[...]
G. Después de la neutralización de los captores o antes si la situación lo permite, la evacuación de los rehenes debe realizarse en forma prioritaria respecto a la evacuación de los captores.
[...]
XI. RESPONSABILIDADES DE LOS INSTITUTOS DE LAS FUERZAS ARMADAS, POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ Y ZONA DE SEGURIDAD NACIONAL DEL CENTRO
[...]
D. ZONA DE SEGURIDAD NACIONAL DEL CENTRO (ZSNC)
(...)
3. Tendrá a su cargo la evacuación de los Rehenes y captores heridos e ilesos hacia las instalaciones hospitalarias propios y puestas a su disposición de otros institutos".

- Plan de Operaciones A. "Nipón" 96 (1ª Div FFEE):

"2. MISION
La patrulla "Tenaz" realizará la dominación de un inmueble el día "D" a la hora "H" en la residencia del Sr. Embajador del Japón, para capturar o eliminar a los terroristas del MRTA y rescatar a los rehenes, a fin de restablecer el estado de derecho y contribuir a la consolidación de la pacificación nacional.

3. EJECUCIÓN
a. Concepto de la Operación
(1) La operación consistirá en una dominación del inmueble en la forma rápida, violenta y eficaz para capturar o eliminar a los terroristas del MRTA y rescatar a los rehenes.
(4) Asegurar una evacuación rápida y ordenada de los heridos en prioridad los rehenes y miembros de la fuerza heridos, posteriormente de los terroristas".

- Plan de Operaciones B. "Nipón" 96/ "TENAZ" ("Patrulla Tenaz"):

"EJECUCIÓN
Concepto de la Operación
(1) MANIOBRA
La operación se realizará en tres tiempos de la siguiente manera:
(c) Tercer Tiempo
1. Dominado el inmueble se procederá a la evacuación de heridos en el siguiente orden:
- Rehenes / Fuerza

- DDTT
2. Posteriormente se realizará la evacuación de personal de rehenes y DDTT resulten ilesos.
[...]
(f) El Elemento de apoyo, dominado el inmueble procederá al tratamiento, clasificación y evacuación de rehenes y DDTT.
[...]
(h) Grupo Alfa
Con la finalidad de permitir el cumplimiento de la misión:
1. realizar la dominación del inmueble de los ambientes del primer piso.
2. Apoyar en el tratamiento, clasificación y evacuación de rehenes y DDTT, heridos e ilesos.
[...]
(i) Grupo Delta
Con la finalidad de permitir el cumplimiento de la misión:
1. realizar la dominación del inmueble de los ambientes del primer piso.
2. Apoyar en el tratamiento, clasificación y evacuación de rehenes y DDTT, heridos e ilesos.
[...]
(l) Elementos de Apoyo
Con la finalidad de permitir el cumplimiento de la misión:
1. Proporcionar tratamiento médico de emergencia y evacuación a los rehenes heridos, Fuerzas de intervención y DDTT en esa prioridad".

L. Huerta G.

- Anexo 5 del Plan de Operaciones B: Evacuación de Rehenes:

"MISIÓN
a. Proporcionar tratamiento médico de emergencia y evacuación a los heridos rehenes/fuerza de intervención y DDTT en esa prioridad.

EJECUCIÓN
a. Concépto de la Operación
[...]
(2) SEGUNDO TIEMPO
[...]
(a) Proporcionar tratamiento médico a pedido con equipos de sanidad atendiendo en prioridad a rehenes/elementos de la fuerza de intervención y DDTT; evacuarlos y realizar el tratamiento en el sitio o evacuación.
[...]
(3) TERCER TIEMPO
[...]
(c) Grupo Alfa
[...]
- Realizar la clasificación del personal que se evacuará (rehenes/DDTT).

[...]
(e) Grupo de Sanidad
[...]
- Proporcionar tratamiento médico a pedido y con orden en la siguiente prioridad, rehenes/fuerza de intervención, DDTT
[...]
(f) Instrucciones de coordinación
[...]
f. El grupo ALFA realizará la clasificación de los rehenes para la evacuación considerando Dos grupos (02); rehenes y DDTT".

- Anexo 2 del Informe N° 01/1ª Div FFEE: Parte de Operaciones:

"3) EVACUACIÓN DE HERIDOS, REHENES Y FALLECIDOS (FASE CHARLY)
(a) ELEMENTO DE ASALTO
1. Grupo Alfa
Dominados todos los ambientes asignados a cada uno de los equipos y evacuados los heridos de la fuerza de intervención de acuerdo a su condición, se pasó a la última fase de la operación "CHAVÍN DE HUANTAR" a evacuar a los rehenes, los equipos N° 01, 02 y 03 en sus ambientes de responsabilidad solo encontraron DDTT quienes fueron muertos durante el asalto, mientras que el equipo N° 04 después de dominar su sector procedió a evacuar a once (11) rehenes procedentes de la segunda planta por el túnel de la casa N° 01 de acuerdo a las órdenes dadas por el Jefe del grupo (...).
[...]
(d) ELEMENTO DE APOYO
El elemento de apoyo durante esta Fase realizó la evacuación de rehenes integrantes de la patrulla de intervención, heridos y fallecidos [...]".

L. Huerta G.

191. En atención a lo expuesto y tomando en consideración lo señalado en el peritaje del profesor Mejía Azuero (p. 56) se puede concluir que existieron todas "las previsiones para evacuar a los captores, ora heridos, ora ilesos. Desde esa perspectiva, la regulación al uso de la fuerza, contó no sólo con un amparo constitucional, legal sino también reglamentario. Las órdenes dentro de los niveles de mando, desde el estratégico, jamás pudieron haberse salido del parámetro designado en los planes de operaciones. Lo contrario se debe plenamente demostrar".

6.13 Unidad responsable del dominio del inmueble y rescate de rehenes: la Patrulla Tenaz

192. Bajo el mando del coronel de infantería José Williams Zapata se formó la Unidad Contra Terrorista denominada "Patrulla Tenaz", quien tenía como adjuntos al coronel de infantería Luis Alatrista Rodríguez y al capitán de fragata AP Carlos Tello Aliaga. El núcleo de dicha Patrulla fue la Primera División de las Fuerzas Especiales del Ejército Peruano (DIVFFEE) junto con efectivos de la Marina de Guerra del Perú.

193. La Patrulla Tenaz estuvo integrada por ciento cuarenta y dos comandos, quienes estuvieron acuartelados y realizaban sus entrenamientos en la réplica de la REJP, ubicada en el cuartel de Chorrillos. Esta Unidad Contra Terrorista tenía la responsabilidad de ejecutar la táctica del dominio del inmueble, con miras al rescate de los rehenes.

194. Como se explicó en la DRH, la "Patrulla Tenaz" se dividió en dos grupos:

L. Huerta G.

- El Grupo de Asalto Alfa –encargado de dominar el primer piso de la residencia y rescatar a los rehenes que permanecían en ese lugar–, que tuvo como jefe al coronel de infantería Benigno Leonel Cabrera Pino y como adjunto al teniente coronel de infantería Jorge Orlando Fernández Robles.

- El Grupo de Asalto Delta –encargado de dominar el segundo piso de la residencia y rescatar a los rehenes que permanecían en ese lugar–, que tuvo como jefe al coronel de infantería Hugo Víctor Robles del Castillo y como adjuntos a los mayores de infantería Víctor Hugo Sánchez Morales y Renán Miranda Vera.

195. Cada uno de estos grupos, Alfa y Delta, se subdividió a su vez en cuatro equipos:

Grupo de Asalto Alfa	Equipo Alfa uno al mando del mayor de infantería César Augusto Astudillo Salcedo. Equipo Alfa dos al mando del capitán de ingeniería Héctor García Chávez. Equipo Alfa tres al mando del mayor de infantería Carlos Vásquez Ames. Equipo Alfa cuatro al mando del mayor de ingeniería Raúl Pajares del Carpio.
Grupo de Asalto Delta	Equipo Delta cinco al mando del mayor de infantería Luis Alberto Donosso Volpe. Equipo Delta seis al mando del capitán de infantería Ciro Alegría Barrientos. Equipo Delta siete al mando del capitán de infantería Armando Takac Cordero. Equipo Delta ocho al mando del capitán de infantería Raúl Huarcaya Lovón.

6.14 Reflejo del enfrentamiento y la resistencia ofrecida por el MRTA

196. Muestra de la realización de un enfrentamiento y de la resistencia ofrecida por el MRTA en el marco del ON96 lo constituye la cifra de muertos y heridos, así como los reportes y declaraciones posteriores que dan muestra de la intensidad del combate.

6.14.1 Fallecidos y heridos

197. Con relación a las personas muertas y heridas durante el rescate de rehenes, se tienen los siguientes datos extraídos de la sentencia de la Corte Suprema:

L. Huerta G.

- Relación de fallecidos: Diecisiete personas.

Un rehén:

1. El Juez Supremo Ernesto Giusti Acuña.

Dos efectivos militares de la Patrulla Tenaz:

1. Teniente Coronel EP Juan Valer Sandoval
2. Teniente EP José Jiménez Chávez.

Catorce miembros del MRTA:

1. Alejandro Huamaní Contreras (NN01)
2. Adolfo Trigoso Torres o Adolfo Trigozo Torres (NN02)
3. Roli Rojas Fernández (NN03)
4. Edgar Huamaní Cabrera (NN04)
5. Víctor Luber Luis Cáceres Taboada (NN05)
6. Néstor Fortunato Cerpa Cartolini (NN06)
7. Iván Meza Espíritu (NN07)
8. Artemio Shingari Rosque o Artemio Shingari Quinchocre (NN08)
9. Víctor Salomón Peceros Pedraza (NN09)
10. Herma Luz Meléndez Cueva (NN10)
11. Bosco Honorato Salas Huamán (NN11)
12. Luz Dina Villoslada Rodríguez (NN12)
13. Eduardo Nicolás Cruz Sánchez (NN14)
14. No identificado (NN13).

- Relación de heridos por proyectiles por arma de fuego o granadas: Veinte personas.

Cinco rehenes:

1. Juez Supremo Luis Serpa Segura
2. Juez Supremo Mario Antonio Urrelo Álvarez

3. Ex canciller Francisco Tudela van Breugel Douglas
4. Mayor EP Héctor García Chávez
5. Mayor EP Renán Miranda Vera.

Quince comandos de la Patrulla Tenaz:
1. Mayor EP Oscar David Vargas Ramos
2. Mayor EP Eduardo Martínez Ponce
3. Mayor EP Héctor García Chávez
4. Capitán EP Jorge Félix Díaz
5. Capitán EP Alfredo Tackas Cordero
6. Capitán EP Jesús Vera Ipinza
7. Capitán EP Oscar Vargas Ramos
8. Teniente EP Raúl Cruz Vargas
9. Teniente EP Ricardo Camino Antúnez de Mayolo
10. Teniente EP Ricardo Aníbal Benavides Febres
11. Teniente EP Julio Manuel Díaz León
12. Teniente EP José Béjar Alarcón
13. Oficial de Mar de Segunda AP Silvestre Castro Herrera
14. Oficial de Mar de Segunda AP Walter Morales Rojas
15. Suboficial de Primera EP Silvestre Castro Herrera.

L. Huerta G.

198. Estos datos son importantes para el Estado pues demuestra que durante el ON96 hubo resistencia por parte de los integrantes del MRTA, sin que se manifestara alguna voluntad de rendición. Del mismo modo, permite tener una idea de la intensidad del combate, con muertos por todas las partes presentes en la REJP (rehenes, efectivos militares e integrantes del MRTA), así como heridos.

6.14.2 Evidencias del enfrentamiento

199. Con relación a las evidencias del enfrentamiento, el Estado considera importante hacer referencia a lo descrito en los siguientes documentos:

- Anexo 2 del Informe N° 01/1ª Div FFEE: Parte de Operaciones:

"ACCIÓN EN EL OBJETIVO (DOMINACION DE INMUEBLE)
[...]

1) FASE BRAVO
[...]
(a) ELEMENTO DE ASALTO
1. Grupo Alfa

b. El equipo N° 03 que salió por la salida N° 04 del túnel principal también tuvo cierta demora en su salida sin embargo logra salir y alcanzar la puerta principal en momentos que el brechador del Equipo N° 05 del Grupo Delta ponía la carga para brechar la puerta, haciendo su ingreso en forma simultánea con el mencionado equipo (My DONOSO) para dominar los ambientes designados es en estas circunstancias en que tres delincuentes terroristas procedentes de la parte inferior hacen su aparición con sus armas procediéndose a su eliminación, circunstancias en la que el equipo N° 5 ya se encontraba en las escaleras y entre la densa humareda se logra distinguir a otros tres delincuentes terroristas que tratan de alcanzar el 2do piso siendo liquidados por este equipo, (...)

c. El equipo N° 02 que ingresó por el Lado NEGRO desde la casa N° 01 y N° 02 a través del cerco mediante un Bypast después de las explosiones, recibieron fuego nutrido de una de las ventanas del segundo piso cayendo herido en esta balacera el Cap Martínez Ponce quien continuó con la misión por no ser de consideración su herida; el equipo N°02 se abrió paso a través del fuego de los delincuentes terroristas para brechar los accesos de los que o tuvo éxito el de la pared, mas si el de la puerta grande, procediendo a ingresar. El My García Chávez ingresó por el pasadizo de la cocina y comedor al tratar de dominar el pasadizo que da a la puerta principal es herido en el brazo derecho lo que le imposibilita continuar con su misión, siendo relevado inmediatamente por el personal que le seguía consiguiendo dominar los ambientes luego de ser registrados y dominados y salir hacia el Lado NEGRO de la Residencia este equipo recibió fuego de la parte alta, obligándolo a ingresar por la puerta lateral del área de Servicios (Lado Verde) lugar donde se acciona una trampa explosiva que produjo heridas en el equipo Cap VEGA VERA y Cap GONZALES, [...]

[...]

2. Grupo Delta

(...)

a. Equipo N° 05, se dirigió en forma decidida y rápida desde la casa de UNIQUE hasta la puerta principal, procediendo a brecharla abierta a brecha el equipo entra, y toma la escalera hacia el segundo piso de acuerdo a lo planeado y ensayado sorprendiendo a un elemento terrorista en la segunda planta procediendo a eliminarlo así como a tres DDTT-MRTA más que pretendía subir por las escaleras del segundo piso, encontrándose entre ellos el mando emerretista Néstor Cerpa Cartolini procediendo luego a la liberación de nueve y quince rehenes respectivamente de las habitaciones de su responsabilidad; durante la incursión absorbieron varias explosiones siendo las más fuerte la del vitral la que los detuvo algunos segundos; el humo y la falta de oxígeno también fueron factores negativos para los comandos de este equipo, obligándolos al término de la misión a acudir al HMC para una desintoxicación.

b. Equipo N° 06 (...) El equipo termino de abrir la boca del túnel en forma violenta y se dirigió rápidamente hacia la puerta en la terraza, la misma que debería encontrarse lista para ser abierta desde el exterior. En circunstancias en que se abre

L. Huerta G.

la puerta y salen tres rehenes y desde el interior inicia una balacera un terrorista la que como consecuencia hiere al My Miranda en el brazo derecho y el TteCrl Valer cuando este se inclina hacia los rehenes (canciller Tudela) para indicarles salir de la línea de fuego, los rehenes y el TC Valer son ayudados por el My Rejas en esos momentos llega al lugar el Crl WILLIAMS (Cmdte de la Patrulla) quien con el resto del Equipo N° 06 (+) continúan la dominación, el terrorista que disparó ante la presión del Equipo retrocede disparando y es sorprendido por el equipo N° 05 que subía por las escaleras y es eliminado rápidamente.

[...]

El Tte CASTAÑEDA y el Tte AP JAUREGUI quienes abrieron el techo, al llegar a la escalera que bajaba del techo hacia la segunda planta y fueron sorprendidos por una explosión que activaron los DDTT-MRTA desde el interior de uno de los cuartos del pasadizo (Cuarto "G") quedando totalmente destruida e iniciándose un incendio en dicho sector.

[...]

Inmediatamente después del brechado el equipo ingresó al pasadizo y fue en esas circunstancias que los DDTT-MRTA comenzaron a disparar con fusiles AKM y lanzar granadas desde el cuarto "H" y "G" uno de estos disparos impacto en el cuerpo del Tte JIMENEZ dejándolo gravemente herido y otro hiere en la mano derecha y hombro del Cap VARGAS, ante esta situación este opta por sacar al Tte JIMENEZ en el preciso momento que explota una granada que lo deja casi inconsciente procediendo a salir como pudo; simultáneamente del cuarto I ya dominado se procede a la evacuación de los rehenes, saliendo adelante el Tte DIAZ y al Final el Tte CONDORI; cuando los rehenes salían al área de servicios dos DDTT-MRTA intentaron confundirse con los rehenes, pero fueron eliminados al momento que uno de ellos intentaba disparar contra los rehenes con fusil AKM y la otra DDTT-MRTA llevaba una bolsa con granadas que intentó lanzar, muriendo ambos antes que cumplan con sus objetivos. El Cap. CAMINO al llegar al cuarto "G" y debido a la casi nula visibilidad se choca con un DDTT-MRTA y los dos se disparan el DDTT-MRTA se lanza al cuarto "G" y el Cap CAMINO al pasadizo, inmediatamente el DDTT comienza a lanzar granadas al pasadizo hiriendo al Cap CAMINO y Tte Vera; otra de las granadas al explotar le vuela el pie izquierdo al Tte Cruz posteriormente el Tte CASTAÑEDA por orden del Jefe del Grupo DELTA, luego de tener la autorización del Crl ALATRISTA (Adjunto de la patrulla), hacen detonar una carga a la altura del cuarto "G" en vista que ese lugar que era almacén de armamento, granadas y explosivos. Después de este hecho el Tte JIMENEZ es evacuado por la terraza sin presentar señales de vida así mismo ocho Comandos del equipo siente heridos fueron evacuados al HMC.

[...]

(b)ELEMENTO DE SEGURIDAD

[...] llegando a la terraza e ingresando a la segunda planta donde se tuvo enfrentamiento con elementos subversivos del MRTA, siendo uno de ellos quien hirió mortalmente al TC JUAN VALER SANDOVAL quien fue evacuado junta al señor canciller, simultáneamente se repelió el fuego enemigo quien fue alcanzado

L. Huerta G.

por disparos del equipo del Comando Donoso que subía por las escaleras, posteriormente se procedió a revisar por parejas y a evacuar a los rehenes de la segunda planta [...]

ANÁLISIS DE LA OPERACIÓN
a. FASE ALFA Y BRAVO
(1) ELEMENTO DE ASALTO
(a) GRUPO ALFA / GRUPO DELTA
[...]
En el interior de la Residencia se hicieron disparos por parte de los terroristas y de la fuerza, el enemigo los hizo en ráfagas cortas y largas, así como tiro por tiro y en algunos casos sin control, disparando gran cantidad de munición, lo que es apreciado por los que estuvieron cerca y por la TV. La fuerza hace tiro controlado y del tipo Tiro por Tiro, empleando armas con silenciador y con una gran disciplina de fuego lo que permitió hacer en varias oportunidades tiro cruzado sin consecuencias para nosotros ni los rehenes, todo esto prueba que el enemigo se defendió antes de ser abatido.
El enemigo se defendió con dos o tres hombres en el primer piso y con seis en el segundo, en ambos pisos hirió al personal de la Fuerza, en el segundo piso mató a dos Comandos y hay versiones que mostrarían la posibilidad de que el Dr. Giusty (sic) haya sido que éste denunciará su ubicación o en su defecto muerto por una bala perdida de las innumerables que disparo el MRTA.
Asimismo el MRTA se defiende utilizando granadas de mano ene le corredor del Segundo piso lo que causa heridos en nuestra fuerza y retrasa el control de la Residencia.
Al bajar los terroristas a jugar dejaban el segundo piso y los accesos en ambas plantas con trampas explosivas, así como a pasadizos, corredores, escaleras, etc., lo que retarda y ocasiona bajas durante el asalto en nuestro personal particularmente en el lado Norte de la Residencia, varias cargas explosivas puestas por los terroristas explotan por "simpatía" al detonar las cargas puestas por nuestros hombres, así también detonan trampas cuando los Comandos, retiran los muebles con los que se obstruían pasadizos y corredores".

L. Huerta G.

200. Como se explicó en la DRC, el combate fue especialmente cruento en el segundo piso, por donde ingreso el equipo Delta, dado que varios de sus integrantes resultaron heridos. Fue en el segundo piso en donde mueren dos comandos e igualmente en el segundo piso resultó herido de muerte el juez supremo Giusti, el único rehén que murió en el ON96.

6.14.3 Pericia del profesor Derrick Pounder sobre la ausencia de ejecuciones extrajudiciales en el ON96

201. En atención a la intensidad del combate explicado en la sección previa, es importante señalar que en la pericia presentada ante la Corte IDH por el Estado peruano, el

profesor Derricj Pounder concluye que los catorce cuerpos de los DDTT revelan muerte en el enfrentamiento militar, sin que puedan ser consideradas como ejecuciones extrajudiciales. Al respecto señala en la página 2 de su peritaje:

> "CONCLUSIÓN EN RESUMEN
> En la operación 'Chavin de Huántar' en que murieron los catorce captores terroristas no existen evidencias medico forenses que revelen ejecuciones extrajudiciales. El patrón lesional en las trece personas fallecidas dentro de la residencia en conjunto es semejante y conforme a lo que se esperaría en un combate en espacios cerrados en una situación de rescate de rehenes. Se halló muerto a un captor terrorista (NN14, "Tito") fuera del inmueble de la residencia con una única lesión por proyectil de arma de fuego fatal a la cabeza. Las evidencias médico forenses indican que hubo un segundo disparo que "rozó" el área superior de la espalda/área inferior del cuello, y que "Tito" fue disparado probablemente encontrándose de pie, aunque posiblemente estaba agazapado (flexionado hacia adelante), inmóvil o moviéndose muy lentamente, no estuvo atado y llevaba una granada defensiva en su mano, y si bien es probable que haya sido disparado a una distancia relativamente corta no fue a cañón tocante ni a corta distancia (inferior a 1 metro)".

L. Huerta G.

6.15 Personal del SIN: ajeno y diferente a la Patrulla Tenaz

202. En su IF la CIDH realiza una afirmación que podría dar lugar a una interpretación equivocada sobre las diversas funciones que fueron asignadas a los diferentes órganos estatales que estuvieron involucrados en la retoma de la REJP.

203. Cuando la CIDH afirma el parágrafo 62 de su IF que "el entonces presidente Fujimori ordenó la elaboración de una operación conjunta de toma de rehenes, entre las Fuerzas Armadas y el Servicio de Inteligencia", debe entenderse que la participación de cada una estuvo circunscrita a su especialidad. En el caso de las Fuerzas Armadas, fueron sus comandos más especializados los que diseñaron, planificaron y ejecutaron el ON96, mientras que el SIN se encargó de otras acciones, como recopilar la información proveniente de la REJP, custodiar las calles alrededor de la residencia así como las casas aledañas.

204. La propia CIDH reconoce la labor específica que correspondió al SIN cuando en el parágrafo 65 del IF, citando el informe de la CVR señala:

> "65. [...] Por otro lado, la labor de inteligencia del operativo estuvo a cargo de Vladimiro Montesinos por orden del presidente de la República. Montesinos a su vez ordenó al Coronel EP Roberto Edmundo Huamán Azcurra que explotara la información obtenida del interior de la residencia. Asimismo, el Coronel Huamán Azcurra ordenó al Coronel EP Jesús Zamudio Aliaga la construcción de túneles, la seguridad de las casas contiguas a la

residencia del Embajador –la cual fue dada por parte de miembros de las fuerzas policiales– y la filmación y fotografía del operativo de rescate".

205. Esta clara división de las labores entre los militares con relación al ON96 y quienes trabajaban para el SIN, cuyas funciones eran completamente diferentes pues no guardaban relación alguna con el dominio del inmueble, es importante para evitar que determinadas afirmaciones realizadas por la CIDH induzcan a creer que las labores propias de la actividad militar relacionas con el ON96 estuvieran subordinadas a las supuestas órdenes del Jefe del SIN. Esta errada apreciación es realizada por la CIDH en su IF al señalar que existió una cadena mando en donde todos los detalles del operativo eran conocidos por el señor Montesinos Torres:

> "64. Al ser una operación conjunta entre las Fuerzas Armadas y el Servicio de Inteligencia Nacional, con órdenes presidenciales, la cadena de mando trascendía a las más altas autoridades militares, pasando por el asesor del SIN, Vladimiro Montesinos Torres, y llegando hasta el entonces presidente Fujimori . Durante el operativo existió un constante sistema de comunicaciones".

I. Huerta G.

206. Esta posición de la CIDH se sustenta en la hipótesis planteada por el Ministerio Público en sede interna, según la cual durante el ON96 habría habido dos cadenas de mando, que se unían en un momento determinado, cuando con relación a determinados temas existía una comunicación hacia el jefe del SIN y de allí al Presidente de la República. Esta hipótesis fue rechazada en el proceso penal en sede interna.

207. En efecto, a partir de las diversas declaraciones formuladas durante el juicio oral, a fin de establecer claramente una diferencia entre las labores realizadas por la Patrulla Tenaz y el SIN, la Corte Suprema concluyó:

> "***QUINCUAGÉSIMO NOVENO.*** [...] El SIN, como ha quedado expuesto, tenía a su cargo el control de las casas aledañas a la residencia, la intervención de comunicaciones y el apoyo al personal militar, incluso filmaba las escenas de combate. Además, cuatro de los efectivos del SIN ingresaron a la residencia detrás de los comandos para filmar y tomar fotografías; y, fuera del plan, el teniente coronel Zamudio Aliaga, como él mismo lo reconoce, ingresó –luego de finalizar el tiroteo y las bombas– para ayudar a los rehenes y heridos. No existe prueba testifical que revele que este último u otro efectivo del SIN –incluso Huamán Ascurra– ingresaron a la residencia efectuando disparos o enfrentándose a los emerretistas. No había comunicación radial entre los operativos y los de inteligencia [instructiva del teniente coronel PNP Konja Chacón de fojas seis mil quinientos catorce]".
> [...]
> ***SEXAGÉSIMO.*** Que lo glosado permite sostener que el ámbito operativo militar de la operación de rescate estaba a cargo de la Patrulla Tenaz y, con ella, de la Primera DIVFFEE y el Jefe del CCFFAA. El ámbito de inteligencia, por su propia naturaleza, tuvo su injerencia en el área de su competencia, sin que los roles de las fuerzas de intervención y de

inteligencia se confundan. Luego, no podía existir –como no hubo– mandos paralelos. Es claro que Montesinos Torres tenía intervención por integrar el COT, pero en lo específicamente castrense carecía de mando.
La prueba actuada, por otro lado, no autoriza a sostener que Montesinos Torres y su equipo de inteligencia dirigieron, por lo menos, una línea de la operación de rescate, con su propia lógica de funcionamiento, y no solo para filmar y tomar fotografías, sino para enfrentarse a los emerretistas y, eventualmente, matarlos –técnicamente de imposible ejecución, que por lo demás hubiera sido causa eficiente del fracaso de la operación, lo que no sucedió–. Ni Montesinos Torres mandaba a la Patrulla Tenaz por encima del Jefe del CCFFAA y del comandante general de la Primera DIVFFEE, ni podía interferir en las decisiones propiamente militares una vez aprobadas –el Plan de Operaciones es definitivo al respecto–. [...].

208. La diferencia clara sobre las funciones de inteligencia que correspondía realizar al SIN y que permiten diferenciar su trabajo de la labor realizada por la Patrulla Tenaz también se aprecia en los siguientes documentos:

L. Huerta G.

- Directiva N°...COFI-DOP/PLN:

"CARTAS:
(...)
XI. RESPONSABILIDADES DE LOS INSTITUTOS DE LAS FUERZAS ARMADAS, POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ Y ZONA DE SEGURIDAD NACIONAL DEL CENTRO
(...)
D. ZONA DE SEGURIDAD NACIONAL DEL CENTRO (ZSNC)
(...)
10. Realizar las coordinaciones necesarias con el SIN con la finalidad de obtener de este órgano lo siguiente:
a. La inteligencia oportuna, puntual y predictiva que garantice el planeamiento y ejecución detallada de las operaciones.
b. El aislamiento del perímetro de la Residencia del Embajador de Japón.
c. La asignación de un representante en le COT, el que tendrá la responsabilidad de proporcionar la inteligencia inmediata que sea requerida por la fuerza de intervención.
(...)
13. El COT, además del Comando y EM de la Fuerza de Intervención estará integrada por los siguientes elementos:
a. Un representante del EP (EME)
b. Un representante del EP (EME)
c. Un representante del EP (EME)
d. Un representante del EP (EME)
e. Un representante del EP (EME)
(...)

F. POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ
1. Colaborar en estrecha coordinación con el SIN en el aislamiento de la Residencia del Embajador de Japón bajo las siguientes condiciones:
a. Máximo secreto para evitar delatar la operación.
b. Total eficiencia a fin de evitar la presencia de toda persona extraña que no intervenga directa o indirectamente en las acciones.
c. Mantener bajo control permanente las residencias aledañas a la Residencia del Embajador del Japón.
d. Controlar con orden el interior de la residencia luego de que el Comandante de la Fuerza de Intervención le autorice el ingreso a esta".

- Plan de Operaciones A. "Nipón" 96 (1ª Div FFEE):

"3. EJECUCIÖN
b. Patrulla "Tenaz"
(6) Realizar las coordinaciones necesarias con el SIN con la finalidad de obtener de este órgano lo siguiente:
(a) Inteligencia oportuna, puntual y predictiva que garantice el planeamiento y ejecución detallada de las operaciones.
(b) El aislamiento del perímetro de la Residencia del Embajador del Japón.

L. Huerta G.

d. Instrucciones de Coordinación
(...)
(7) El Centro de Operaciones Táctico será aperturado en CG MGP en la Av. Salaverry y además del EM de la SZSNC-2 estará integrada también por los siguientes elementos:
(...)
(d) Un representante del SIN (EME)".

- Plan de Operaciones B. "Nipón" 96/ "TENAZ" ("Patrulla Tenaz"):

"EJECUCIÖN
a. Concepto de la Operación
(1) MANIOBRA
(...)
(m) Instrucción de Coordinación
(...)
(7) El Centro de Operaciones Táctico será aperturado en CG MGP en la Av. Salaverry y además del EM de la SZSNC-2 estará integrada también por los siguientes elementos:
(...)
- Un representante del SIN (EME)".

- Informe N° 01/1ª Div FFEE:

"ANTECEDENTES
(...)
c. INTELIGENCIA
En el Campo de Inteligencia a partir del 18 DIC 1996 se instaló la sección S-Z trabajando con lo siguiente:
(1) Cuaderno de Trabajo
(2)Diario de Sección
(3)Apreciación de Inteligencia
(4)Estructura fotográfica sobre la Situación existente.
(5)Relación actualizada de los rehenes.
(6)Análisis del perfil sicológico de los DDTT-MRTA identificados.
(7)Servicios semanales de vigilancia de todos los elementos de la Fuerza en las viviendas adyacentes de la Residencia tomada y posterior emisión de información actualizada a la UICT.
(8)Intercambio permanente de apreciaciones personales sobre los acontecimientos obtenidos de fuente abierta entre los comandantes de Elemento y equipo.
(9)Análisis y explotación de las informaciones constantes proporcionadas por el SIN.
(10)Coordinación permanente con el Oficial (SIN) encargado de la administración de las viviendas adyacentes a la Residencia.
(11)Explotación de la Maqueta a Escala proporcionada por el SIN.
(12)Los artefactos mecánicos y de comunicaciones empleados durante la operación estuvieron a cargo del Servicio de Inteligencia Nacional.
(13)Como medida de Contrainteligencia el personal militar que permaneció en las viviendas perimétricas de la Residencia así como los que por motivos de reconocimiento u otros actuaron en todo momento uniformados como integrantes de la PNP (Instituto encargado del orden en la zona) a fin de no levantar sospechas ni delatar el accionar de las Fuerzas Armadas ante los posibles colaboradores que pudieran tener los terroristas en el exterior de la Residencia así como los periodistas que cubrían información en el sector.

OPERACIÓN "CHAVIN DE HUANTAR"
a. CENTRO DE OPERACIONES TACTICO (COT)
(...)
(3) Operaciones
Las acciones relacionadas en el campo de operaciones en la Intervención de la Residencia del embajador del Japón, son las siguientes:
(...)
(f) (...) La Infiltración se realizó desde las instalaciones de la 1ª Div FFEE hasta sus PRO, para lo cual en coordinación con el SIN se infiltró a todos los componentes de la Patrulla "Tenaz" (...)".

- Anexo 2 del Informe N° 01/1ª Div FFEE: Parte de Operaciones

"3) EVACUACIÓN DE HERIDOS, REHENES Y FALLECIDOS (FASE CHARLY)
(d) ELEMENTO DE APOYO
El elemento de apoyo durante esta Fase realizó la evacuación de rehenes integrantes de la patrulla de intervención, heridos y fallecidos: control de acceso a la Residencia, amaque de incendios en el interior de la Residencia, registro de la Residencia, recolección de armamento y pertrechos de guerra, desactivación de explosivos con elementos especializados levantamiento de cadáveres en coordinación con el Juez y Fiscal turno, entrega de la residencia al SIN, embarque de la fuerza para el repliegue".

6.16 Sobre la supuesta cadena de "mando paralela" y el pronunciamiento de la Corte Suprema

L. Huerta G.

209. En el proceso penal seguido en el fuero interno, el Ministerio Público planteó como contenido fáctico de la acusación fiscal la presunta existencia de una cadena de mando militar y, a la vez, otra cadena de mando paralela. Esta última, de acuerdo con el Ministerio Público, habría estado bajo la dirección del Presidente Fujimori Fujimori, el general EP Hermoza Ríos, el Jefe real del SIN Montesinos Torres, quien se comunicaba con el teniente coronel EP Huamán Ascurra, el teniente coronel EP Zamudio Aliaga y el personal del SIN. Para el Ministerio Pública, era esta cadena de mando paralela la responsable de las presuntas ejecuciones extrajudiciales. Sin embargo, en su pronunciamiento sobre el caso, la Corte Suprema ha descartado la existencia de esta presunta cadena de mando paralela.

7. SOBRE LA ALEGADA AFECTACIÓN DEL DERECHO A LA VIDA (ARTÍCULO 4 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS)

7.1 Premisa: La lucha contra el terrorismo no ha sido un argumento empleado por el Estado para justificar presuntas violaciones al DIDH o al DIH

210. De forma preliminar a exponer los argumentos con relación a la presunta afectación del derecho a la vida, el Estado peruano desea dejar en claro ante la Corte que en ninguna etapa de la presente controversia ante el sistema interamericano, se ha buscado justificar las presuntas afectaciones a dicho derecho en la lucha contra el terrorismo o en la necesidad de liberar a los rehenes secuestrados por el MRTA en la residencia del embajador de Japón en

el Perú. Lo mismo se afirma respecto a las normas del DIH, en particular aquellas que establecen la obligación del Estado de respetar la vida de las personas que se encuentren fuera de combate, se encuentren rendidas o estén heridas.

211. Para el Estado peruano, la lucha contra el terrorismo o la necesidad de rescatar rehenes en manos de organizaciones terroristas, no puede ser jamás una excusa o justificación para no cumplir sus obligaciones internacionales previstas en la CADH, u otro tratado sobre derechos humanos, y en el DIH.

7.2 Posición de la CIDH y los RPV: los integrantes del MRTA fueron ejecutados por agentes del Estado cuando se encontraban en custodia de agentes estatales y no representaban una amenaza para sus captores

212. En su escrito por medio del cual somete la presente controversia ante la Corte, la CIDH afirma que la misma gira en torno a la presunta "ejecución extrajudicial de tres miembros del MRTA durante la Operación Chavín de Huántar mediante la cual se retomó el control sobre la residencia del Embajador de Japón en el Perú [...] Las tres personas ejecutadas **se encontraban en custodia de agentes estatales y, al momento de su muerte, no representaban una amenaza para su captores**" (subrayado y negritas fuera del texto original).

213. Para comprender mejor la posición de la CIDH es necesario hacer referencia a su IF, en el que señala:

> "164. En resumen, en relación con las tres víctimas del caso, una vez que Eduardo Nicolás Cruz Sánchez, Víctor Salomón Peceros Pedraza y Herma Luz Meléndez Cueva **fueron capturados y desarmados, se encontraban notoriamente indefensos**. La CIDH destaca que la relación que existía entre los agentes del Estado y dichos emerretistas **en el momento de la rendición, y con posterioridad al mismo**, era análoga a la de los guardias de una cárcel y los presos que se hallan bajo su custodia. Por tanto, en virtud del artículo 1.1 de la Convención Americana y del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra, Perú tenía el deber de tratar humanamente a estas personas en toda circunstancia, y de evitarles cualquier tipo de daño. En virtud de esta relación, ante las denuncias sobre las ejecuciones extrajudiciales de tales personas bajo el control y custodia exclusivos del Estado, **corresponde a éste la carga de probar lo contrario**".

214. Sobre la base de estas premisas, la CIDH llega a la siguiente conclusión con relación a la presunta afectación del derecho a la vida:

> "165. [...] de la evaluación conjunta de la evidencia, la Comisión considera que el Estado peruano es responsable de haber ejecutado extrajudicialmente a Eduardo Nicolás Cruz

Sánchez, Víctor Salomón Peceros Pedraza y Herma Luz Meléndez Cueva, por lo que concluye que el Estado violó el artículo 4.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma en su perjuicio".

215. El punto de partida para que las presuntas ejecuciones extrajudiciales de VSPP, HLMC y ENCS hayan sido objeto de investigación y un proceso penal en sede interna, lo constituye las declaraciones del ex diplomático japonés Hidetaka Ogura dadas a la prensa a finales del año 2000 y ratificadas en el 2001. A partir de estas declaraciones se formularon denuncias ante el Ministerio Público, que dispuso el inicio de las investigaciones preliminares correspondientes.

L. Huerta G.

216. Del mismo modo, a partir de las declaraciones del señor Ogura, la CIDH formuló la demanda contra el Estado peruano ante la Corte Interamericana, incorporando temas adicionales para el análisis de este tribunal con relación a la presunta violación del derecho a la vida, como por ejemplo, el uso de la fuerza por parte de las autoridades estatales.

217. Los argumentos de la CIDH y los RPV con relación a las presuntas ejecuciones extrajudiciales de tres integrantes del MRTA pueden agruparse en dos rubros. En primer lugar, los argumentos relacionados con la situación específica de, por un lado, VSPP y HLMC, y de otra parte, ENCS. En segundo lugar, los argumentos sobre estas tres muertes vinculadas con el ON96 (uso del TIS, presunta existencia de orden de no dar cuartel, entre otros). Para el análisis de estos argumentos se seguirá esta clasificación u orden.

7.3 Sobre la muerte de ENCS

218. La CIDH y los RPV sustentan su afirmación que ENCS habría sido víctima de una ejecución extrajudicial por cuanto existe tres personas que afirman haberlo visto con vida en el jardín de la casa aledaña N° 1. Del mismo modo, afirman que las pericias de Snow y Baraybar demostraría que recibió un solo disparo, en la cabeza, y que fue inmovilizado antes de su muerte.

219. Con relación a este tema, el Estado peruano ha presentado información ante la Corte mediante la cual se acredita que las otras personas que estuvieron en el jardín de la casa aledaña N° 1 no han corroborado la versión del señor Ogura y de los policías. Asimismo, se ha explicado ante la Corte que el cuerpo de ENCS no presenta signos de haber recibido una sola bala y que no se puede afirmar que estuvo inmovilizado al momento de su muerte. Finalmente, ha brindado explicaciones sobre la personalidad de ENCS, que nunca dio muestras de una posibilidad de rendición ante una incursión armada de rescate de rehenes, y sobre la granada que habría tenido en la mano, según el Acta de Levantamiento de Cadáveres. A continuación, se realiza una reseña de estos argumentos del Estado, para la mejor comprensión del estado actual de las investigaciones en sede penal.

7.3.1 Declaraciones de Ogura

220. En su IF, la CIDH sustenta su posición con relación a la presunta ejecución de ENCS en las declaraciones del ex diplomático japonés Hidetaka Ogura. A ellas se refiere de forma extensa en la sección sobre los hechos ocurridos:

> "74. En ese sentido, el señor Hidetaka Ogura manifestó que, una vez liberados el grupo de rehenes donde se encontraba éste, y ya en el jardín de la casa contigua a la residencia del embajador:
>
> > vi[ó] a un miembro del MRTA, que se llamaba "Tito". Sus dos manos estaban amarradas atrás y su cuerpo estaba tendido boca abajo hacia el suelo. Él movió su cuerpo, así que pud(o) reconocer que él estaba vivo. Él estaba con camiseta de manga corta y de color verde con pantalón corto de color oscuro. Cuanto "Tito" intentó hablar levantando su cabeza, un policía armado que estaba de custodia, pateó su cabeza y ésta empezó sangrar. Fue un policía porque los policías estaban en custodia en la casa vecina. Unos minutos después apareció un militar del túnel e hizo levantar a "Tito" y lo llevó a la residencia pasando por el túnel. De esta manera desapareció "Tito" del jardín y desde ese momento no [ha] vuelto a ver la figura de "Tito". Hasta que sal[ió] de la casa vecina, seguían unos disparos".

221. Sobre las declaraciones de Ogura, éste señala que vio con vida a ENCS en el jardín de la casa 1 y afirma que fue testigo de su retorno a la REJP. Sin embargo, como se explicará más adelante, ninguno de los otros rehenes que se encontraban en la casa aledaña N° 1 han ratificado los hechos vistos por Ogura. El siguiente cuadro es ilustrativo respecto a las declaraciones de los otros testigos:

Alipio Montes de Oca Sesión N° 42 del juicio oral	Hugo Sivina Hurtado Sesión N° 48 del juicio oral	Carlos Tsuboyama Matsuda Sesión N° 36 del juicio oral	José Garrido Garrido Sesión N° 23 del juicio oral
Sostiene que: *"... como he dicho apenas bajábamos de la escalera nos metían al túnel y del túnel salimos y nos hicieron echar en el jardín de cubito ventral,*	Al ser preguntado si es que en alguna oportunidad los emerretistas lo lesionaron, lo torturaron, contestó que *"después de estar yo preso, nos han detenido por*	Al ser preguntado en relación a que una vez que es trasladado a la casa contigua de la residencia del Embajador, observó alguna captura de un	Lo señalado se corrobora con las declaraciones testimoniales dadas ante la Tercera Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Lima por las personas a las que Ogura

consecuentemente, yo ni siquiera veía quiénes venían atrás, no podía preguntar cómo estas, qué pasa o quién eres tú cada cual agarraba y tenía que salir lo más rápido posible si estábamos sin zapatos, en una situación que incluso donde ni siquiera para poder bajar las escaleras que eran improvisadas y eran de fierro pero por salvar la vida de cada uno bajamos como de a lugar y salvarnos en el jardín pero no vi ninguna situación hacia atrás; fíjese que todos los Vocales Supremos estábamos en un solo ambiente y los de la Embajada del Japón estaban en un ambiente contiguo, ***por lo pronto no vi ninguna situación, ni japoneses ni tampoco persona extraña que haya bajado con nosotros*** *porque esa escalera estaba sólo para los Magistrados Supremos y para los otros funcionarios pero* ***no vi que tras de mí venía persona ajena o un terrorista porque todos estaban arriba y estaban armados"***	*ciento veintiséis días, que más daño puede hacernos".* Luego al ser consultado **"¿Durante su salida en la residencia y durante su permanencia en el jardín de la casa contigua, usted vio al emerretista Edmundo Cruz Sánchez conocido como "Tito"? DIJO: No lo he visto".**	elemento terrorista, respondió: *"No recuerdo,* ***no vi nada****".* Luego le preguntan si algunos compañeros Vocales como el señor Serpa, Sivina, Urrello u otra persona le comunicaron que habían advertido la presencia de un elemento terrorista en esa casa contigua; a lo que respondió: ***"No, nadie me hizo comentario alguno respecto a eso".*** *" ...muchas veces lo he visto cuando el emerretista Cerpa decidió subir al segundo piso estableció su oficina principal o su dormitorio a la vez muy cerca a nuestra habitación, estaba nuestra habitación luego el baño y luego estaba la habitación de Cerpa con otros miembros del MRTA y ahí muchas veces vi al señor Ogura conversando con Cerpa,* ***inclusive en la Embajada se hacía un comentario en el sentido que se tenía que tener mucho cuidado de hablar cosas delante del señor Ogura porque podrían enterarse los señores del MRTA".***	hace referencia: Declaración testimonial de José Garrido Garrido, el 9 de noviembre del 2011 durante la sesión N° 23: *"... este señor Ogura todos los días se reunía con los terroristas en el segundo piso, en este cuarto H..."* *"... en el cuarto H, Cerpa con yo considero sus asesores o los otros terroristas se reunían todos los días a las ocho de la mañana y escuchaban las noticias, RPP o CPN y ahí sentado estaba el señor Ogura..."* Ante la pregunta: **"¿El testigo Hidetaka Ogura que usted hace referencia, casi al inicio de su declaración, menciona que hubo captura de un miembro del MRTA, y que fue capturado con vida, usted tuvo conocimiento de este hecho? Dijo: No".** Posteriormente ante la pregunta: "¿Usted ha mencionado que conoció y supo quién era "Tito" e incluso a descrito su actitud frente a ustedes? Dijo: Si".

L. Huerta G.

			Luego de ello, cuando le preguntan al testigo José Garrido Garrido: "¿Dígame vio a "Tito" amarrado en algunos de estos momentos que usted logra recuperar su libertad? Dijo: El momento que veo a "Tito", es cuando este señor entra disparando en la habitación, después no lo vuelvo a ver, veo a "Tito","La Gringa","Dante"y a"Alex el Chavo"· como le decíamos nosotros, son los cuatro terroristas que logro ver, después no he visto más terroristas".

7.3.2 Declaraciones de los policías

222. En su IF, la CIDH sustenta su posición con relación a la presunta ejecución de ENCS en las declaraciones de dos policías, pertenecientes al SIN, que estuvieron presentes en el jardín de la casa a donde fueron trasladados dos grupos de rehenes. En la sección referida a los hechos del caso afirma:

> "75. La casa contigua a la residencia del embajador, a donde fueron trasladados dos grupos de rehenes (el conformado por once japoneses y el conformado por seis magistrados peruanos), estaba custodiada por miembros policiales. Dos de ellos, los agentes Raúl Robles Reynoso y Marcial Teodorico Torres Arteaga, manifestaron que mientras ayudaban a los rehenes peruanos y japoneses, quienes ingresaban al jardín a través de un túnel que unía a las casas, uno de los rehenes les indicó mediante señas que entre ellos había un emerretista por lo que lo aislaron, le ataron las manos, y le informaron por radio a su superior inmediato, el Coronel Zamudio Aliaga quien les ordenó que permanecieran en el lugar y que mandaría a alguien para que lo recogiera. El emerretista vestía camisa verde oscuro y pantalón corto oscuro, y "visiblemente" no portaba ningún tipo de arma de fuego. Más aún, se encontraba físicamente en perfectas condiciones, pero "en cuanto a su conducta se encontraba aturdido, debido a que se lo veía el rostro atemorizado". Incluso, una vez

> detenido por los policías, el emerretista "suplicó por su vida, por lo que le dije(ron) que no temiese que allí no le iba a suceder nada". Minutos después de que los policías informaran sobre la presencia del emerretista llegó un comando por el túnel, quien lo tomó y, pese a que éste oponía resistencia, lo condujo de regreso a la residencia del embajador por el mismo túnel".

223. De otro lado, en la sección referida a los argumentos jurídicos sobre la presunta afectación del derecho a la vida la CIDH afirma:

> "139. La Comisión observa que los testimonios del exrehén Hidetaka Ogura, así como de los policías Raúl Robles Reynoso y Marcial Teodorico Torres Arteaga, encargados de la seguridad de la casa contigua a la residencia del Embajador, son consistentes en relatar que el emerretista Eduardo Nicolás Cruz Sánchez, alias "Tito", salió camuflado dentro de un grupo de rehenes, pero fue delatado. Como consecuencia, los policías a cargo referidos le amarraron las manos, lo pusieron en el suelo, y luego de avisar a su superior jerárquico, el coronel Zamudio Aliaga, sobre su presencia, apareció un comando quien se lo llevó de regreso a la residencia del Embajador. Al decir de los testimonios, al momento de ser entregado al militar y ser conducido de regreso a la residencia del Embajador, Eduardo Nicolás Cruz Sánchez estaba vivo.
> 140. [...] Uno de los testigos que lo detuvo, el policía Reyes Reynoso, manifestó en el fuero penal ordinario que "pensaba que [el] emerretista capturado iba a ser presentado a la opinión pública como un prisionero [por lo que] fue una sorpresa ver en el noticiero que todos los emerretistas habían muerto en combate". Sin embargo, no dijo nada "por temor a alguna represalia del sistema".

L. Huerta G.

224. Sobre las declaraciones de los policías, la parte demandante solo hace referencia a las declaraciones que concuerdan entre sí, pero omite las declaraciones que se contradicen. Estas contradicciones han sido mencionadas en el escrito de contestación de la demanda.

7.3.3 Declaraciones de otros rehenes que estuvieron en el mismo jardín que Ogura y los policías

225. El señor Ogura señala que vio con vida a ENCS en el jardín de una de las casas aledañas (la identificada como la casa 1) y afirma que fue testigo del retorno de ENCS a la residencia. Con relación a este tema se debe señalar que al jardín en el cual presuntamente estaba el señor ENCS con vida fueron conducidos dos grupos de rehenes. Primero accedieron al mismo ocho ciudadanos peruanos, seis de ellos magistrados. Luego ingresaron a ese jardín diez (10) ciudadanos japoneses (algunos eran del cuerpo diplomático y otros empresarios).

226. En su carta del 20 de agosto del 2001, el señor Ogura menciona el nombre de los 10 japoneses que llegaron al jardín. Asimismo, menciona algunos nombres de los ciudadanos

peruanos que también estuvieron en ese jardín y que, por lo tanto, considera que debieron haber visto lo que él vio. Sin embargo, ninguna de estas otras personas ha afirmado o declarado que vio lo mismo que el señor Ogura.

7.3.3.1 Los rehenes de nacionalidad peruana

227. En su carta del 20 de agosto del 2001, el señor Ogura menciona algunos nombres de los ciudadanos peruanos que también estuvieron en ese jardín. Una de estas personas señaladas por Ogura es el magistrado Hugo Sivina, quien al ser preguntado en la AP si estando en el jardín de la casa 1 vio a algún terrorista con vida, respondió en sentido negativo. Asimismo, otras personas señaladas por Ogura como presentes en el jardín de la casa 1 han declarado en el proceso penal en sede interna y todos coinciden en señalar que no vieron lo que el señor Ogura dijo que vio.

228. El Estado peruano ha presentado en la modalidad de afidávit la declaración del General (r) José Garrido, rehén que también fue conducido al jardín de la casa N° 1. En la misma afirma, con relación a las declaraciones de Ogura donde se le menciona, que no vio que algún terrorista del MRTA haya sido capturado vivo.

I. Huerta G.

229. Sin perjuicio de ello, corresponde indicar que en el proceso penal en sede interna declararon los rehenes de nacionalidad peruana que Ogura indica que estuvieron en el jardín de la casa aledaña N° 1, y que a todos se les preguntó si vieron lo mismo que el señor Ogura declaró ver. De forma unánime la respuesta fue en sentido negativo.

230. En consecuencia, la prueba analizada en el ámbito del proceso penal indica que ninguno de los rehenes de nacionalidad peruana que estuvieron en el jardín de la casa aledaña N° 1 ha ratificado lo señalado por Ogura. Ninguno ha reconocido que con ellos se escapara y escondiera algún DDTT. Tampoco han afirmado que alguno haya avisado de dicha situación a los policías al cargo del cuidado de la casa. De igual forma, han negado que hayan visto a ENCS con vida. Por estas consideraciones, las declaraciones del señor Ogura y de los policías no han sido corroboradas por quienes supuestamente habrían estado presentes al momento en que dicha persona ingresó al jardín de la casa aledaña.

7.3.3.2 Los rehenes de nacionalidad japonesa

231. En su carta del 20 de agosto del 2001, el señor Ogura menciona el nombre de los 10 japoneses que llegaron al jardín. Sin embargo, ninguno de los otros ciudadanos de nacionalidad japonesa ha formulado declaraciones en igual sentido a las brindadas por el señor Ogura.

232. En el escrito de contestación de la demanda, el Estado peruano ha adjuntado como anexo la declaración del señor Morihisha Aoki, prestada el 18 de julio del 2012 en la sede de la Embajada del Perú en Tokio, Japón, en donde afirma que ninguno de los testigos a los cuales hace referencia el señor Ogura le presentó denuncia alguna sobre supuestas ejecuciones extrajudiciales.

233. En su declaración mediante affidavit ante la Corte Interamericana, al ser consultado el señor Ogura sobre por qué los otros ciudadanos japoneses, incluidos los diplomáticos, no presentaron denuncia alguna sobre los mismos hechos, afirmó: "Cada uno tiene su criterio y la diferente conciencia sobre los derechos humanos". Se trata, como puede apreciarse, de una respuesta bastante general y poco convincente.

234. Cabe observar que entre las diligencias actuadas por el órgano jurisdiccional competente en el marco de la investigación y el proceso penal en sede interna, estuvo prevista la de recibir las declaraciones testimoniales de los demás ciudadanos japoneses que estuvieron junto con el señor Hidetaka Ogura tanto en el denominado Cuarto "I" de la REJP como en el jardín de la casa aledaña identificada como la casa N° 1.

L. Huerta G.

235. Fue con dicha finalidad que, mediante Oficio N° 019-02-3JPE-JBH-hjb, de fecha 24 de enero de 2003, el Juez del 3° Juzgado Penal Especial de Lima solicitó al Presidente de la Corte Superior de Justicia de Lima disponer lo necesario para la realización de los trámites pertinentes ante el Embajador de Japón a fin de que indique el lugar de residencia de los diez (10) ciudadanos japoneses: Hiroyuki Kimono, Fumio Sunami, Haruo Mimura, Hajime Nakae, Katsumi Itaki, Hideo Nakamura; Hiroto Morozumi, Sunji Yamamoto, Masami Kobayashi y Yosiako Kitagawa ((ver documento anexo 6).

236. Es así que, a través de la Oficina de Asuntos Legales del Ministerio de Relaciones Exteriores de Perú (Nota RE (LEG) N° 6-18/2, de fecha 5 de febrero de 2003), se tramita dicha solicitud ante la Embajada de Japón, la cual remite respuesta mediante comunicación N° 0-1A/54/03, de fecha 13 de mayo de 2003, en los siguientes términos:

> "1. Como la información solicitada (...) tiene carácter personal, es necesario la autorización de las mismas para su divulgación.
> 2. Lamentablemente, no es posible proporcionar las direcciones solicitadas, ya que luego de haberse realizado las consultas respectivas, éstas expresaron su deseo en ese sentido".

237. Lo anterior fue informado por la Encargada de Oficina de Asuntos Legales del Ministerio de Relaciones Exteriores de Perú al Presidente de la Corte Superior de Justicia de Lima y éste a su vez hizo lo propio con el Juez del 3° Juzgado Penal Especial de Lima mediante Oficio N° 2062-2003-P-CSJLI/PJ, de fecha 19 de mayo de 2003, indicándosele

que de acuerdo a lo señalado por la Embajada de Japón no fue posible proporcionar la información solicitada por las razones antes mencionadas.

238. Por tanto, es de observar que, no obstante el órgano jurisdiccional competente efectuó todas las acciones correspondientes con miras a recabar las declaraciones testimoniales de los referidos ciudadanos japoneses y con el objeto de contar además con mayores elementos de convicción para ser valorados en su oportunidad, ello no pudo concretarse debido a que dichas personas no brindaron su consentimiento para que los datos sobre sus lugares de residencia sean alcanzados a las autoridades judiciales peruanas a fin de proceder con la diligencia prevista.

239. Siendo así, el hecho que no se haya recibido estas declaraciones, no es imputable al órgano jurisdiccional nacional y responde únicamente a una decisión personal de los ciudadanos japoneses de no autorizar que sus datos solicitados sean otorgados, que como es de entender eran imprescindibles conocer de manera previa a fin de realizar las notificaciones respectivas y así concretar las diligencias de declaración de testimoniales de estas personas.

L. Huerta G.

7.3.4 Informes periciales forenses

240. En su IF, la CIDH sustenta su posición con relación a la presunta ejecución extrajudicial de ENCS en los resultados de los informes médico forenses. En este sentido afirma:

> "141. Aunado a lo anterior, cabe resaltar que la autopsia parcial referencial realizada al día siguiente de los hechos determinó que Eduardo Nicolás Cruz Sánchez había recibido una "herida severa" por proyectil de arma de fuego en el lado derecho de la cabeza. Las autopsias de 2001 indicaron que con base en el análisis de la trayectoria de la herida se podía inferir que el señor Cruz Sánchez "tuvo que haber sido inmovilizado para que luego se le disparase", y además, estaba "en un plano inferior al victimario, quien se encontraba atrás y a [su] izquierda.
> [...]
> 144. Más aún, la CIDH considera que la prueba pericial es clara en determinar que, contrario a lo sugerido en el Acta del Levantamiento de Cadáveres, el señor Cruz Sánchez fue ejecutado extrajudicialmente a través de un tiro de gracia por agentes estatales en la nuca mientras se encontraba inmovilizado. Lo anterior constituye una ejecución extrajudicial
> 151. [...] El Estado tampoco ha explicado porqué el señor Cruz Sánchez recibió un único tiro de gracia en la nuca".

241. Para arribar a esta posición, la CIDH se sustenta en las necropsias parciales referenciales del año 1997, es decir, las realizadas con posterioridad al ON96, así como en

el informe pericial de Snow y Baraybar del año 2001. La primera se emplea para indicar que hubo una herida en la cabeza y la segunda para sustentar la hipótesis según la cual ENCS habría estado inmovilizado y existiría una determinada posición entre la víctima y el victimario.

242. Al respecto, debe resaltarse el hecho que las necropsias realizadas por el Estado en el año 1997, a pesar de ser duramente criticadas por la CIDH y los RPV, han servido de punto de partida para sustentar su posición sobre la realización de presuntas ejecuciones extrajudiciales.

243. De otro lado, sobre la pericia de Snow y Baraybar, el Estado peruano ha presentado sendos peritajes ante la Corte IDH, mediante los cuales se acreditan las serias deficiencias de este informe. En concordancia con lo señalado por el perito Fondebrider, ha quedado claro que un informe elaborado por un especialista en antropología forense no puede llegar a conclusiones sobre si hubo o no ejecuciones extrajudiciales, por no ser parte de su especialidad.

L. Huerta G.

244. Sin perjuicio de los peritajes entregados a la Corte, a continuación el Estado realiza algunas observaciones a la declaración rendida ante la Corte mediante affidávit por el señor Baraybar, así como a su peritaje realizado a solicitud del Ministerio Público:

Sobre su condición de perito:

El señor Baraybar admitió que "nunca he estado registrado en el registro de peritos y en este caso en particular como en tantos otros fui nombrado perito oficial por el Ministerio Público" (respuesta a la vigésima pregunta, pág. 5). Además de ello en la misma respuesta sostuvo de manera equivocada que el Código Procesal Penal se encontraba vigente en aquella época; cuando la norma procesal vigente en el Perú para el año 2001 era el Código de Procedimientos Penales. El nuevo Código Procesal Penal es del año 2004 y recién entró en vigencia en algunos distritos judiciales del país a partir del 2006. Al respecto los artículos a los que hace referencia pertenecen al Código de Procedimientos Penales y se refiere a los peritos nombrados por el juez y no por el fiscal, siendo el caso que la pericia Snow y Baraybar no fue hecha a solicitud del juez sino del fiscal, por tanto los artículos que menciona Baraybar no son aplicables en su caso ya que se trata de dos momentos procesales distintos.

Sobre su título profesional:

Respecto al título profesional que ostentaba al momento de realizar el peritaje de antropología forense, el señor Baraybar sostiene que era bachiller en Ciencias

Sociales con mención en Arqueología por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y, una maestría en la Universidad de Londres y la describe como una combinación de bio-arqueología, paleo patología y antropología forense; sin embargo, la traducción oficial presentada por el propio Baraybar al Ministerio Público describe que se trata de una maestría en Arqueología y enfermedades antiguas.

Metodología del peritaje:

Acceso a los cuerpos:

Afirma que fue garantizado el acceso (respuesta a la vigésima cuarta pregunta, pág. 6)

Sobre la parte del cuerpo en la que realizó su peritaje:

L. Huerta G.

En respuesta a la quinta pregunta, sostiene que "si bien el examen de los cuerpos se realizó en su totalidad, nuestro informe se concentra en un apéndice corporal al que pudimos dedicarle más tiempo (...)". Pág. 2.

En respuesta a la pregunta 21 dijo: "El examen de los cuerpos fue integral y por todos los especialistas presentes" (pág. 5).

Esas respuestas se contradicen con lo consignado en la primera página del documento titulado "Informe sobre los restos humanos NN1 – NN14 atribuidos al movimiento revolucionario Túpac Amaru" que fuera suscrito por Clyde Snow y José Pablo Baraybar, donde se señala de manera textual que: "El presente informe describe las lesiones registradas en la región de la cabeza y cuello (entre la primera y séptima vértebras cervicales). Nos hemos centrado en esa región por considerar que ella es la que mejor muestra la diferencia entre las lesiones homicidas en comparación con el resto del cuerpo".

Por ello, hablar de examen integral es contradecir lo afirmado en el informe Snow y Baraybar donde se pretende hacer un estudio comparativo de cabeza y cuello con el resto del cuerpo sin analizar justamente, el resto del cuerpo.

Se debe agregar que el Informe Snow y Baraybar no menciona en ninguna línea que por un factor de tiempo se dedicaron a examinar sólo cabeza o cuello; o, que el análisis del resto del cuerpo lo harían los médicos del Instituto de Medicina Legal y que por tal razón no se ocuparon de esa parte del cuerpo. La única referencia que se hace al Instituto de Medicina Legal señala: "La descripción de las lesiones post-

craneales fue hecha por los médicos del Instituto Peruano de Medicina Legal...". Sin embargo, reiteramos, que no se dice nada del tronco o las extremidades.

Por su parte en el documento titulado "Informe de la pericias médico legales realizadas por el Instituto de Medicina Legal practicadas a los integrantes del grupo MRTA fallecidos en la Residencia del embajador de Japón en Perú", tampoco se hace mención alguna al hecho que el EPAF se haría cargo del examen de cabeza y cuello. Se señala que se realizaron reuniones de trabajo, pero no se dice en qué forma decidieron organizarse.

Inclusive los médicos del Instituto de Medicina Legal realizaron un examen completo a cadáveres de los terroristas; es decir, cabeza, tronco y extremidades y, el informe Snow y Baraybar trata solo sobre la cabeza y cuello por lo que se estaría sobre poniendo al informe de medicina legal.

En otras palabras, Baraybar reconoce que el informe técnico no contó con el tiempo ideal para realizarse y que reflejan en su informe el análisis de las partes del cuerpo al que dedicaron mayor tiempo. Además de ello, sus respuestas no coinciden con lo consignado en el Informe que confeccionó conjuntamente con Clyde Snow.

L. Huerta G.

Sobre la valoración de su peritaje:

En respuesta a la sexta pregunta afirma: "La división tacita (sic) de trabajo explicada en el acápite anterior implica que el informe de Snow y Baraybar es parte de o más bien forma una unidad con el informe del Instituto de Medicina Legal y no debe ser visto de manera aislada o separada de este". Pág. 2.

Sobre el particular, con esta respuesta, el perito sugiere que no puede analizarse sus propias conclusiones en forma autónoma respecto de las formuladas por el Instituto de Medicina Legal, lo que reduciría su nivel de convicción o prueba.

Sobre el acceso a la documentación producida en el año 1997:

En respuesta a la séptima pregunta sobre si no recurrió a las autopsias realizadas en 1997 contestó que "El examen de los restos se realizó en primer lugar sin ningún tipo de "a priori" que pudiera influenciar nuestros hallazgos" (pág. 2). Luego, añadió que "... en realidad lo que se realizó en primera instancia fue una necropsia parcial, más cercana a un examen externo de los cadáveres" (pág. 3).

En respuesta a la décima primera pregunta sobre el acceso a las actas de levantamiento de cadáver y otras, dijo: "En el momento del examen de los cuerpos y

si mal no recuerdo alguien en el equipo interdisciplinario tenía ciertos documentos y los leía en voz alta. En lo personal no tuve los documentos en mi posesión y por lo tanto no me basé en ellos para realizar los exámenes" (pág. 3).
Sobre este punto, el Estado observa que el perito Baraybar admite que prácticamente ignoró las autopsias realizadas en el año 1997, con una razón aparente o superflua: no afectar su imparcialidad. Luego, añade que no fue una necropsia completa la de 1997, con lo cual reduce o minimiza la importancia de un examen externo de los cadáveres. Metodológicamente, sus respuestas exhiben ligereza en la evaluación de los cuerpos. Igualmente, al reconocer que personalmente no leyó los documentos de levantamiento de cadáveres, el perito Baraybar admite que no contó con todos los elementos de información relevantes, lo cual pudo haber afectado el sustento de su examen y conclusiones. En este aspecto, no se trató de un límite material, pues la documentación le resultaba accesible. El experto consintió con una metodología de trabajo que no era la más adecuada y aun así evacuó su informe conjunto con el Dr. Snow.

El informe Snow y Baraybar fue hecho partiendo de una premisa o prejuicio sobre la existencia de lesiones homicidas, por ello no existió la objetividad que todo perito debe tener en el desarrollo de su pericia, desarrollaron un trabajo en el cual tenían una conclusión inicial y debían llegar a ella durante el desarrollo del mismo y no a la inversa. Por tanto; si existió el "a priori" que ahora se pretende negar.

Acceso a las radiografías:

Al respecto, el perito Baraybar dijo: "Revisé las radiografías luego que fueron tomadas al igual que los demás peritos. Los radiólogos hicieron su propio examen de las mismas" (respuesta a la pregunta vigésima tercera, pág. 6). De ello se desprende, en concepto del Estado, que el perito no encontró la segunda bala que el Instituto de Medicina Legal identificó en el tórax del NN14 y consignó en su Informe.

Sobre el análisis de prendas de vestir y residuos químicos en las mismas:

En respuesta a la octava pregunta sobre las balas encontradas en los cuerpos, precisó que "Al haberse concentrado en el segmento corporal cabeza-cuello, diferimos el examen de las prendas al Instituto de Medicina Legal" (pág. 3). Para el Estado, el perito Baraybar reconoce que tampoco se concentró en el análisis de las prendas, labor que dejó al Instituto de Medicina Legal.

En respuesta a la pregunta vigésima octava, sobre si existieron residuos químicos en las prendas de vestir, dijo que no tenía conocimiento de si se hallaron restos de

residuos químicos en tales prendas (pág. 6). En otras palabras, el perito Baraybar tampoco prestó atención a otros elementos materiales que pudieron haber servido para una certera pericia.

Respecto al caso específico de Eduardo Nicolás Cruz Sánchez:

El declarante afirma: "El cuerpo correspondiente a este individuo es el NN14 y presenta una única lesión por arma de fuego en el segmento cabeza-cuello, de atrás hacia adelante y de izquierda a derecha. Adicionalmente presenta una bala incrustada en la tibia derecha con proliferación de hueso fibroso indicando se trato (sic) de una lesión más bien ante mortem, es decir ocurrida antes y en este caso, no relacionada a su muerte. Considerando el estado del cráneo (tuvo que ser cuidadosamente reconstruido) y al compararlo con aquellos de los otros trece, se infirió que la lesión pudo ser causada por un proyectil de alta velocidad a diferencia de los otros, en los cuales se hallaron proyectiles de calibre 9mm y en los cuales la integridad del cráneo se mantuvo" (respuesta a pregunta décima catorce, pág. 4).

Sobre el pronunciamiento del Informe Snow y Baraybar, el perito Pounder menciona:

"En consecuencia, en resumen, la lesión por proyectil de arma de fuego atraviesa el lado izquierdo del cuello por debajo de la oreja hacia el lado derecho de la cabeza por encima de la oreja"[22]. Sin embargo, este perito identifica en el informe de Snow y Baraybar que cuando analizan el cuerpo del NN14, registran que la mencionada única lesión por proyectil de arma de fuego "presumiblemente (sin negritas en el original) se originó en la región anterior del cuello"[23]. A partir de que tales peritos consideran como hipotético un dato que se ha registrado objetivamente, Pounder argumenta:

> "(...) resulta sumamente difícil comprender por qué el informe de Snow/Baraybar desarrolla una opinión en base a la ubicación del orificio de entrada que se considera especulativa, en lugar de desarrollar una opinión en base a la observación fáctica de la ubicación del orificio de entrada conforme se aprecia en el protocolo de necropsia de 1997, sin ofrecer una afirmación clara y transparente sobre el por qué. Si Snow y Baraybar no hubieran contado con el protocolo de necropsia del NN14 de 1997 entonces ellos tenían la obligación profesional de solicitarlo, para revisarlo y tomarlo en cuenta, y una omisión al hacerlo sería negligente"[24].

[22] Ibídem, párrafo 42, pág. 68.
[23] Ibídem, párrafo 43, pág. 68.
[24] Ibídem, párrafo 43, pág. 69.

Siguiendo ese razonamiento, el perito Pounder indica que:

> "La trayectoria de la lesión por proyectil de arma de fuego a través del cerebro en el NN14 habría dañado estructuras vitales que conllevaron el colapso inmediato, incapacitación inmediata y muerte inmediata. No sería posible realizar ninguna acción voluntaria después de sufrir esta herida ni tampoco sobrevivir a ella- en síntesis, el NN14 habría colapsado y muerto instantáneamente luego de recibir la lesión por proyectil de arma de fuego"[25].

Sobre la evidencia de haberse disparado al NN14 a corta distancia:

El declarante respondió que no logró evidencia sobre ello (respuesta a la pregunta vigésima séptima, pág. 6). En este punto, el Estado señala que dicha respuesta corrobora lo sostenido por la pericia balística forense del perito Alberto Loayza sobre el tema, cuando refiere que ninguno de los exámenes practicados al NN14 indica características de corta distancia.

Sobre la existencia de un solo disparo en el NN14 y su clasificación junto con los que recibieron múltiples disparos:

El perito Baraybar dijo: "Si, es una contradicción y en efecto es un error de redacción" (respuesta a la pregunta trigésima tercera, pág. 7). El Estado resalta que dicho reconocimiento resta considerable valor al Informe presentado por el declarante.

Sobre otros impactos de bala en el NN14 que no hubieran afectado estructuras óseas:

El perito Baraybar dijo: "sí, es posible que hubiese recibido más lesiones, sin embargo no es probable. Como ya se demostró, el cadáver de este individuo al momento de ser examinado por la Policía solo mostraba una lesión perimortem por arma de fuego en el segmento cabeza-cuello" (respuesta a la trigésima quinta pregunta, pág. 8). Para el Estado, con ello el perito reconoce que dentro de las posibilidades que pueden presentarse, no se puede descartar que hubieran existido otros impactos como sucedió en el caso del tórax, el cual no fue advertido en el Informe de Snow y Baraybar. En ese sentido, el propio perito Baraybar afirmó: "Quiere decir que pudieron producirse otras heridas por armas de fuego que no fueron registradas al no afectar el hueso" (respuesta a la pregunta trigésima, pág. 7).

[25] Ibídem, párrafo 47, pág. 73.

Sobre la existencia de un patrón:

A esta cuestión el declarante respondió: "Existen dos patrones relevantes, el primero es el disparo de atrás hacia adelante en el segmento cuello, siempre en la línea media, dentro de este grupo se encuentra el NN14 y otros individuos mas (sic). El segundo patrón es más bien la diferencia sustancial entre trece de los catorce cadáveres y el NN14. Mientras 13 de ellos presentan múltiples lesiones por arma de fuego en diversos segmentos corporales y en distintas trayectorias (siete de ellos comparten sin embargo el disparo en el cuello), el NN14 presenta un solo disparo en el segmento cabeza cuello de atrás hacia adelante. Esta diferencia es sustancial en la medida en que se deduce que la muerte de este individuo tuvo que darse necesariamente en condiciones distintas a las que produjo la muerte de los otros trece" (respuesta a la décima quinta pregunta, pág. 4).

L. Huerta G.

Sin embargo, el peritaje del Dr. Derrick Pounder realiza un detallado estudio de este punto, que comprende los párrafos 28 a 40 de su informe. El Estado desea llamar la atención de la Honorable Corte en el aspecto de una evaluación que practica el Dr. Pounder al informe de Snow y Baraybar sobre dicha materia, relativo al énfasis que pone sobre 8 de las 14 muertes (NN 2, NN3, NN6, NN7, NN11, NN13 y NN14) y una tabla comparativa utilizada. Así, el Dr. Pounder opina que "Los datos que se muestran en la tabla son selectivos y sesgados"[26]. Analizando los NN10, NN2, NN5, NN11, NN6, NN3 y NN7, el Dr. Pounder sostiene:

> "En consecuencia, no todas las lesiones del cuello se encuentran en el segmento superior del cuello y no todas tiene una trayectoria de atrás hacia adelante, sino más bien el patrón es mucho más mixto, y en algunos casos con múltiples disparos en el cuello. Resulta difícil aceptar como un simple error la comisión en el informe de Snow/Baraybar de tantos datos tan relevantes, a la luz de la apertura procesal con un informe que registra lesiones en el segmento cabeza-cuello. El efecto de la omisión de datos da la impresión de que la abrumadora/ mayoría de las lesiones en el cuello siguen un patrón distintivo, lo cual simplemente es falso"[27].

En esa misma línea de razonamiento, respecto del examen de ocho cuerpos que seleccionaron los peritos antropólogos forenses Snow y Baraybar, el peritaje del Dr. Pounder señala que:

> "Un examen minucioso individual de los ocho casos/ elimina la posibilidad de una ejecución con un único disparo en el cuello en todos los casos excepto en uno"[28].

[26] Ibídem, párrafo 29, pág. 45.
[27] Ibídem, párrafo 29, págs. 47 y 48.
[28] Ibídem, párrafo 31, págs. 48 y 49.

Esta observación técnica científica del Dr. Pounder cuestiona frontalmente las conclusiones del peritaje antropológico forense de Snow y Baraybar que sustenta la posición del Ministerio Público peruano, de la Comisión Interamericana y de la representación de las presuntas víctimas en el sentido de atribuir al Estado peruano tres ejecuciones extrajudiciales.

Por su parte, el perito Dr. Juan Manuel Cartagena señala que el Informe Snow y Baraybar excluye del estudio las regiones anatómicas que abarcan el 59.24 de los proyectiles que de una manera u otra impactaron en los cuerpos de los catorce emerretistas, lo que arrastra inexorablemente errores interpretativos con argumentos que según él entiende son insostenibles en cualquier foro científico médico forense.

L. Huerta G.

Sobre la alegada inmovilización de los terroristas al momento de perder la vida:

En su declaración, el perito Baraybar al ser cuestionado sobre la afirmación de que los terroristas habrían sido inmovilizados, ahora menciona que la inmovilización de las presuntas víctimas es una de varias hipótesis. Sin embargo, esta afirmación es nueva y se aleja de la tesis que ha venido sosteniéndose en el sentido de que los terroristas habían sido inmovilizados.

<u>Cuestionamientos del Dr. Cartagena a la pericia Snow y Baraybar</u>

Cuando el perito español Dr. Juan Manuel Cartagena estudia el documento denominado "Informe sobre los restos humanos NN1 – NN14 atribuidos el informe de Snow y Baraybar sostiene que "El error más frecuente, surge siempre de la idea preconcebida de partir de una posición erguida y estática de la víctima". A partir de ello elabora su análisis de la pericia de los antropólogos forenses mencionados.

- Sostiene el Dr. Cartagena que en la página 1 de la pericia Snow y Baraybar se señala que *"... el presente informe describe las lesiones registradas en la región cabeza cuello (entre la primera y sétima vértebras cervicales). Nos hemos centrado en esa región por considerar que ella es la que mejor muestra la diferencia entre lesiones homicidas en comparación con el resto del cuerpo ..."*

  Al respecto el perito del Estado peruano Dr. Juan Manuel Cartagena cuestiona dicha forma de trabajo por cuanto el informe Snow y Baraybar:

a) Considera un error que se considere que en zonas que no sean la cabeza y el cuello no se produce la muerte y; pretender realizar un estudio comparativo de las lesiones de cabeza y cuello con el resto del cuerpo sin analizar estas últimas.
b) Señala que seleccionar unas regiones anatómicas y excluir otras es un error considerable y desde un punto de vista científico forense carente de rigor. Ese error inicial lo considera como el punto de partida a otros errores en cadena que se producen por deducciones desde un estudio limitado.
c) El informe Snow y Baraybar excluye del estudio las regiones anatómicas que abarcan el 59.24% de los proyectiles que de una manera u otra impactaron en los cuerpos de los 14 cadáveres.
d) Excluye tórax, abdomen, extremidades, funciones y órganos vitales, como pulmones, pericardio, mediastino, corazón, grandes vasos, hígado, vaso, aorta, arterias y venas pulmonares, arterias y venas renales, esplénicas, arterias y venas iliacas y femorales; entre otros.
e) Excluye al sistema cardio – circulatorio respiratorio y lo que es peor, excluye zonas anatómicas para crear un patrón en cuello.
f) Se aleja del método científico, constituyéndose en un informe de escaso o nulo rigor científico por su carencia de objetividad.

L. Huerta G.

- En la página 24 de la pericia Snow y Baraybar, en lo que corresponde a "discusión y conclusiones" al referirse a los cadáveres NN2, NN6 y NN11, se consigna que:
  "... en cada uno de ellos, las heridas de tipo keyhole o de agujero de cerradura ocurrieron antes que las de entrada simples con o sin delaminado externo (de trayectoria intracraneal). Si las lesiones tangenciales de tipo keyhole ocurrieron como consecuencia de disparos efectuados a cierta distancia de, objeto, desde un plano superior (p.e. desde un techo hacia abajo o cuando la víctima se hallaba en una posición inferior al tirador (p.e. echada) los disparos que ocurrieron luego (tal como lo demuestran los patrones de fractura) habrían sucedido en circunstancias opuestas. Es decir cuando la víctima se hallaba inmóvil o parcialmente inmóvil (p.e. incapacitada), cuando la distancia, plano de tiro y visibilidad del tirador hacia la víctima hubiese sido más cómoda que antes".
  Frente a ello, el perito Dr. Cartagena refiere que las afirmaciones descritas entran en un plano especulativo de supuestos que no se corresponde con las Ciencias Forenses, por lo que rompen con cualquier nexo que se pueda derivar de una deducción científica médico forense.

- A su vez, el perito Dr. Cartagena indica que no comparte la afirmación que se desprende del informe Snow y Baraybar, cuando en el mencionado documento haciendo referencia al NN14 se sostiene que: *"... dado la región en que recibió el impacto /región posterior del cuello), es una región poco accesible a un tirador y más aún si es que el blanco es móvil, este individuo tuvo que ser inmovilizado para que luego se disparase".*
  Inclusive, el Dr. Cartagena señala además que desde un punto de vista científico forense:
  a) Constituye un error considerar que el cuello es difícilmente accesible a un disparo por arma de fuego, y que según sostiene, accesible a un arma de fuego es cualquier parte del cuerpo que esté expuesto a la posibilidad de impacto.
  b) Si el blanco es móvil, una vez que impacta en el cuerpo, sigue siendo igualmente accesible el cuello como cualquier otra parte del cuerpo.
  c) Que como consecuencia de los dos apartados anteriores, considera que se arrastra otro error que culmina en la deducción de que el sujeto tuvo que ser inmovilizado para que luego se le disparase.
  d) Sustentar que el sujeto tuvo que ser inmovilizado previamente a la muerte, porque el cuello es una región poco accesible a un tirador, es una opinión errónea y no tiene fundamento científico alguno.
  e) Además de ello, más del 60% de los cadáveres tienen impactos de proyectil a nivel del citado segmento entre base del cráneo y vértebra cervical 3, lo cual es suficiente para observar el error descrito como poco accesible en el informe Snow y Baraybar, lo que a criterio del Dr. Cartagena muestra la carencia de los contenidos científicos médicos forenses.

- Cuestiona el perito Dr. Cartagena al informe Snow y Baraybar por lo que denomina la ausencia de los más elementales conocimientos médicos sobre las graves lesiones producidas por los proyectiles en las regiones anatómicas que interesaron y sus consecuencias letales; y hace referencia a las afirmaciones que obran en la página 25: *"... es factible afirmar que existen evidencias, en al menos 8 de los 14 casos en que las víctimas se habrían hallado incapacitadas al ser disparadas ..."* y unos reglones antes en la misma página sostiene que: *"... dado que la región en la que recibió el impacto es una región poco accesible a un tirador y más aún que el blanco es móvil, te individuo tuvo que ser inmovilizado para que luego se le disparase ...".*
  Concluye sobre este tema el Dr. Cartagena que los fundamentos antes descritos se sostienen desde una visión acientífica sobre la base de una idea preconcebida que por mantenerla, erróneamente llega a la absoluta

contradicción por quienes la mantienen al afirmar por un lado "... que un disparo en la cabeza habría bastado para incapacitar" y por el otro "... que la región en la que recibió el impacto es poco accesible... tuvo que ser inmovilizado...".

7.3.5 Personalidad de ENCS

245. Tanto en la DRH como en la AP, hubo preguntas relacionadas sobre si existía un estudio sobre la personalidad de los DDTT. Al respecto el Estado peruano alcanzó como elemento probatorio al contestar el IF y ESAP (anexo 19), el Informe realizado por la psicóloga clínica Malkanthi Hettiarachchi, por medio del cual se analizó el perfil psicológico de ENCS.

246. Esta profesional, con más de 25 años de experiencia en investigación y salud mental, en especial en la valoración de la mentalidad de individuos involucrados en actos de violencia, incluyendo aquellos políticamente motivados, concluyó que ENCS, alias Tito, era una persona violenta y agresiva que usaba armas de fuego y explosivos para amenazar a los rehenes. Además, era el mentor y motivador de los terroristas más jóvenes siendo una persona fría que no se interrelacionó con los rehenes, excepto con el señor Hidetaka Ogura, siendo considerado por ello como el peor terrorista del grupo en base a su trato y conducta hacia los rehenes.

247. Este perfil psicológico de ENCS resulta totalmente incompatible con el de una persona que hubiera pretendido escapar o esconderse entre los rehenes para rendirse y salvar su vida. Los rehenes que han declarado a la prensa y ante el Poder Judicial sobre la conducta de ENCS coinciden en su carácter agresivo y violento.

248. La personalidad violenta de Tito así como la nula posibilidad de haberse rendido queda también de manifiesto en la declaración por affidávit de su medio hermano, quien dedica parte de su declaración a las habilidades militares de ENCS, a fin de señalar que "aparte de tener ciertamente mi hermano un entrenamiento militar, [...] era bastante hábil como para no dejarse atrapar fácilmente" (respuesta a pregunta 14).

249. En atención a la descrita personalidad de ENCS, no resulta del todo creíble que los policías que dicen haberlo detenido en el jardín de la casa aledaña N° 1 afirmen que cuando lo detuvieron se encontraba temeroso. El patrón de las personas detenidas por actos de terrorismo no ha sido ese; por el contrario, siempre han mostrado resistencia a la autoridad.

7.3.6 Fotografías de ENCS

250. En la DRH, los RPV mostraron un conjunto de fotografías, alcanzadas también a la Corte antes de la AP[29], en donde se aprecia el cadáver de ENCS. En la diligencia indicaron que en la "fotografía de Eduardo Cruz Sánchez se puede apreciar de diferentes ángulos como existía una plataforma en la que su cuerpo fue depositado, como hay diferentes manchas de sangre, parecería que el cuerpo ha sido movido del lugar". Señalaron que durante la AP presentarían argumentos relacionados con este tema, aunque el Estado observa que ello no forma parte de los argumentos que sustentan el IF de la CIDH ni el ESAP de los RPV.

L. Huerta G.

251. En la AP, en los peritajes del antropólogo forense Luis Bernardo Fondebrider y del médico forense Juan Manuel Cartagena Pastor, se hizo un análisis sobre una fotografía que corresponde a ENCS.

7.3.6.1 Peritaje del antropólogo forense Luis Bernardo Fondebrider

252. En la AP, el señor Fondebrider hizo referencia a una fotografía del polo verde que portaba ENCS al momento de su muerte, sobre la que el perito señaló que podía visualizarse dos "orificios pequeños en la zona inmediata por debajo del cuello" y también hizo referencia a "una o dos fotos del cuerpo donde se le observa apoyado en su parte posterior sobre el suelo". Sobre ésta señaló que le llamaban la atención dos cosas: "que hay una mancha que quizás es compatible con sangre al costado de su brazo derecho, pero que no hay un trazo que sale directamente del cuerpo, del cadáver, que no tiene ninguna explicación y que tampoco está en el [acta de] levantamiento del cadáver". Lo otro que le llamaba la atención era la posición de las piernas "específicamente de los pies, tiene un pie izquierdo en posición de descanso sobre el pie derecho que es una posición en una situación de combate [...] no es un aposición natural que la persona pueda haber asumido en una situación de enfrentamiento".

253. Los RPV preguntaron al señor Fondebrider si a partir de la observación de las fotografías era posible establecer si la víctima recibió el disparo que causó su muerte en el lugar en el que fue encontrado el cuerpo, a lo cual el perito señaló que no podía decir que fue en ese lugar porque no tenía elementos para ello.

254. Por su parte, el magistrado Sierra Porto preguntó sobre la importancia que tiene el hecho que haya una mancha de sangre que podría indicar que movieron el cadáver para realizar un análisis sobre la manera cómo se desarrolló la muerte o si efectivamente hubo una ejecución extrajudicial. Al respecto, el perito señaló que para él un aspecto importante

[29] A través de la nota CDH-12.444/170 del 31 de enero de 2014, la Corte IDH trasmitió ocho (8) fotografías entregadas por los RPV.

era la posición de los pies porque "en una situación de combate o de confrontación donde hay una dinámica, donde hay movimientos, personas que disparan, los que reciben los disparos [...] cuando uno comienza a recibir disparos no cae al piso en una posición tan organizada para decirlo de alguna manera".

255. Otro magistrado, Eduardo Ferrer, preguntó si es que al haber habido movimiento eso indicaría que hubo una ejecución extrajudicial, ante lo cual el perito señaló: "no me está diciendo eso [la fotografía], me está indicando que no es la posición en la que quedó el cuerpo después de que esa persona muriera y haya recibido un disparo único [...], cuánto lo movieron o no, pero no puedo decir que se relaciona con una ejecución extrajudicial".

256. También sobre las fotografía, el perito Fondebrider fue claro en señalar que no encontraba "una explicación concreta y clara de por qué hay una mancha de sangre que no emerge directamente de ese cuerpo, asociada [al] cuerpo" y que era "muy difícil saber, decir, si el impacto [de bala] fue recibido en el lugar".

7.3.6.2 Peritaje del médico forense Juan Manuel Cartagena Pastor

257. A diferencia del antropólogo forense Fondebrider, el médico forense Cartagena Pastor se pronunció sobre la fotografía indicando lo siguiente: "tenemos dos manchas de sangre totalmente independientes ¿qué problema hay de interpretación? Si parece que hay una concordancia absoluta entre la radiografía, lo que está diciendo el informe de medicina legal y la mancha que se encuentra donde está situado el NN14".

258. Los RPV solo preguntaron al médico forense si el perito había podido ver las fotografías de la ropa de ENCS, a lo que contestó en sentido negativo.

259. Por su parte, los jueces hicieron preguntas sobre la distancia entre la mancha de sangre más grande y el cuerpo. El perito afirmó en todo momento que ello era totalmente coherente con las fuentes documentales sobre la muerte de ENCS. A ello agregó que el hecho que el cuerpo fuera movido o que tuviera un pie sobre otro "no tiene ninguna trascendencia sobre la causa de la muerte, sobre las circunstancias, el hecho de que esté movido o no esté movido o que tenga una pierna encima de la otra o no la tenga, es decir no tiene una repercusión médico forense para hacer una interpretación ni en un sentido, ni en otro".

7.3.6.3 Conclusión: la posición del cadáver y las manchas de sangre en la fotografía del NN14 no acreditan su presunta ejecución extrajudicial

260. Las fotografías del cadáver de ENCS fueron presentadas por primera vez como sustento de ejecuciones extrajudiciales por parte de los RPV durante la DRH, siendo su argumento que las imágenes demostrarían que la presunta víctima fue movida de lugar[30]. Sin embargo, llama la atención que a pesar de esa afirmación, los RPV se hayan limitado en la AP a plantear sólo dos preguntas a los peritos sobre estas fotografías, la primera al antropólogo forense Fondebrider sobre la posibilidad de afirmar que la víctima recibió el disparo que causó su muerte en el mismo lugar en el que fue encontrado el cuerpo y la otra, al médico forense Cartagena, sobre si había tenido oportunidad de ver fotografías de ENCS. En ambos casos la respuesta fue negativa.

261. Como señaló expresamente el perito Cartagena en la audiencia, las fotos no aportan ningún indicio sobre las causas de la muerte. Y, a pesar de lo extraño que pueda parecerle al perito Fondebrider algunos elementos de estas fotografías, tampoco pudo afirmar que de ellas se puede deducir la causa de la muerte de ENCS. Afirmó que ni siquiera podía afirmarse categóricamente que el cuerpo haya sido movido de la posición en la que quedó luego de producida la muerte, ni que relevancia tendría este hecho, si así hubiera sido, para el presente caso.

262. En atención a lo expuesto, como coincidieron ambos peritos, la imagen captada en las fotografías de ENCS no aporta elementos para concluir que fue ejecutado extrajudicialmente.

7.3.7 Granada en la mano de ENCS

263. En su IF, la CIDH pone en duda que ENCS haya tenido una granada en su mano y considera que el Estado, más allá del acta de levantamiento de cadáveres, no ha dado una respuesta satisfactoria sobre este tema. Al respecto señala:

> "143. En ese sentido, la CIDH observa que el Estado no ha brindado una explicación sobre porqué el señor Cruz Sánchez, luego de ser detenido y trasladado al interior de la residencia del Embajador, apareció muerto, con un tiro en la nuca y con una granada en la mano, más aún tomando en cuenta que los testimonios son contantes en afirmar que éste se encontraba con las manos amarradas y desarmado, por lo que no representaba un peligro ni para los rehenes ni para los agentes estatales
> [...]
> 146. [...] Tampoco consta en el expediente que se resguardaran las armas presuntamente encontradas al señor Cruz Sánchez, ni se le realizó prueba de parafina.
> [...]
> 148. Ante las falencias de la autopsia parcial referencial realizada el 23 de abril de 1997, una vez abierto el proceso penal en el fuero común luego de la denuncia de los familiares de

[30] Segundo Video (Cámara 1) de la Reconstrucción del Operativo Chavín de Huantar, en el minuto 15:10.

algunos de los emerretistas, la Fiscalía ordenó la exhumación de los restos de los emerretistas muertos y ordenó la elaboración de un informe pericial, el cual evidenció las falencias de la primera autopsia y estableció que en virtud de las mismas, era materialmente imposible hacer nuevas determinaciones en los casos como pruebas de parafina

151. En este sentido, el Estado no ha aportado prueba, más allá de la propia acta de levantamiento de cadáveres, que indique que Eduardo Nicolás Cruz Sánchez portaba un arma en el momento de su muerte y, que hubiera intentado usarla, razón por la cual habría recibido un disparo. [..]"

264. Al respecto, el Estado peruano ratifica lo descrito en el ALC, al ser un documento válido que da cuenta de lo identificado por el juez y fiscal que observaron el desarrollo del ON96. Dicha acta refleja lo que fue posible identificar y apreciar luego del operativo de rescate de rehenes. En este sentido, sobre la base de este documento está acreditado que ENCS fue encontrado con una granada en la mano. Este hecho es puesto en duda por la CIDH dado que contradice su versión, basada en las declaraciones del señor Ogura y los policías que presuntamente detuvieron a ENCS, en el sentido que éste habría sido amarrado y luego conducido de regreso a la REJP. Pero ello no implica que el Estado deba buscar una explicación para esta evidente contradicción. Aparte de lo descrito en el ALC no resulta lógico que a una persona detenida y atada de manos se le libere de dicha atadura para luego ejecutarla extrajudicialmente. Es la posición de la CIDH, y no la del Estado, la que carece de coherencia al contrastar las declaraciones en las cuales se basa con las fotografías del cadáver.

7.3.8 Proceso penal en sede interna

265. En el proceso penal en sede interna se analizó la presunta responsabilidad de cuatro personas por la presunta autoría mediata de ENCS, es decir, por presuntamente haber ordenado su ejecución. Respecto a tres de ellos (Hermoza Ríos, Montesinos Torres y Huamán Ascurra) ha habido un pronunciamiento en calidad de cosa juzgada y respecto al cuarto (Zamudio Aliaga) se ha reservado el proceso hasta que sea ubicado. Dicho pronunciamiento, a nivel de dos instancias, ha concluido en señalar que no existe responsabilidad penal por autoría mediata respecto a la muerte de ENC.

266. Sin embargo, a nivel de primera instancia, la Corte Superior identificó hasta cuatro hechos que, a su consideración estaban probados, por lo que entendió que correspondía iniciar los procedimientos previstos a nivel legal para el inicio de las investigaciones respecto a la muerte directa de ENCS. Para la Corte Superior, los hechos que consideró probados en el marco del proceso, a propósito de las investigaciones por la autoría mediata, fueron los siguientes (pp. 507 y 508 de la sentencia):

"En cuanto al emerretista Cruz Sánchez debemos partir de cuatro hechos objetivos el primero) que cuando es detenido había terminado el combate dentro de la residencia (esto dado por los tiempos y momentos y acorde a éstos la muerte se produce con posterioridad a la evacuación de los rehenes que bajan por el área de servicio) y los rehenes de las Habitaciones H e I se encontraban ya evacuados pero en espera a ser recogidos en la casa aledaña número 01, dos) que fue detenido por dos efectivos policiales Torres y Robles que eran los únicos que daban seguridad a la Casa 01 y que pertenecían al Servicio de Inteligencia Nacional quienes estaban con vestimenta policial en dicho lugar, personal que era ajeno a la Patrulla Tenaz, tres) la frecuencia del sistema de comunicaciones sólo permitía comunicación de un personal del SIN con otro personal del SIN, es decir la posibilidad de sólo comunicarse radialmente con su superior esto es Zamudio Aliaga o de dar cuenta verbal de esta aprehensión a su superior esto es la misma persona, aunque del otro extremo como se ha reseñado en la parte correspondiente a Valoración Probatoria Zamudio Aliaga no sólo se comunicaba con los efectivos policiales a su cargo, cuatro) las pericias glosadas a lo largo del proceso nos demuestran que el emerretista apodado "Tito" muere a causa de un sólo disparo en la cabeza que se produce a una distancia, por mayoría, entre sesenta centímetros a seis o siete metros, que cabe la posibilidad que el cuerpo al momento del impacto haya tenido movilidad casi nula o la cabeza un tanto gacha, y por último el proyectil que le impacta en la cabeza es de calibre nueve milímetros. Lo que nos lleva a concluir en principio, por mayoría, que este subversivo fue muerto luego de ser detenido y que como último hecho comprobado es que estuvo en poder de los efectivos policiales del servicio de inteligencia nacional bajo el mando de Zamudio Aliaga (circunstancia que deberá ser esclarecida en proceso penal) sea al momento de su detención como posteriormente".

L. Huerta G.

267. Debe quedar en claro ante la Corte IDH que a partir de estos hechos, la TSPLCSJ reconoció que la muerte de ENCS no puede ser imputada a los integrantes de la Patrulla Tenaz y que se habría producido una vez culminado el ON96.

268. La TSPLCSJ no emitió un pronunciamiento con relación a estos hechos, dado que no se encontraba dentro de su competencia, pues no fueron parte del marco fáctico y jurídico planteado por el Ministerio Público, que al ser consultado por no haber planteado como parte de la controversia la muerte directa de ENCS, respondió que, dado el tiempo transcurrido, no contaba con los elementos necesarios para ello. Por esta razón, y en aplicación del artículo 265° del Código de Procedimientos Penales, dispuso –por mayoría- elevar en consulta del Ministerio Público la posibilidad de iniciarse una investigación por la muerte directa de ENCS.

269. Como se explicó anteriormente, el Ministerio Público se pronunció a favor de la materia consultada y ha dispuesto que el expediente sea remitido al fiscal provincial, para que inicie las investigaciones respectivas, sobre las cuales, como lo ha señalado la Corte Suprema, existe plena autonomía del Ministerio Público para adoptar las medidas que corresponda.

7.3.9 Conclusión

270. Para el Estado peruano, los argumentos expuestos por la CIDH y los RPV no alcanzan el umbral necesario para que pueda afirmarse que con relación a ENCS hubo una ejecución extrajudicial, resultado de un solo disparo y precedido de una situación de inmovilización. Las pruebas y pericias aportadas por el Estado peruano en el marco del proceso ante la Corte Interamericana permiten identificar otras alternativas o hipótesis para explicar la muerte de ENCS.

271. Los argumentos expuestos ante el tribunal internacional, junto a otros que surjan en las investigaciones en sede interna, serán debidamente analizadas de modo tal que, como lo ha propuesto el Poder Judicial y lo ha ratificado el Ministerio Público, se establezca de forma definitiva el modo y las circunstancias de la muerte directa de ENCS.

L. Huerta G.

7.4 Sobre las presuntas ejecuciones extrajudiciales de VSPP y HLMC

272. En su IF, la CIDH sustenta las presuntas ejecuciones extrajudiciales de VSPP y HLMC en los siguientes elementos probatorios:

> "162. [...]
> (i) el testimonio del señor Hidetaka Ogura afirma que los referidos emerretistas se encontraban con vida y rodeados por militares quienes los superaban en número; es decir, se encontraban neutralizados e, incluso, Herma Meléndez Cueva suplicó por sus vidas;
> (ii) pese a que la versión oficial manifiesta que ambos emerretistas se encontraban armados, el acta de levantamiento de cadáveres no hace mención alguna a que estuvieran armados o que se hubieran encontrado armas cerca de los cuerpos;
> (iii) un integrante del grupo de Unidad de Desactivación Explosiva que entró con posterioridad al cuarto donde se encontraban los cuerpos de dichos emerretistas manifestó que éstos fueron muertos sin ofrecer resistencia alguna ya que no vio "arma alguna a su alrededor, además que la postura como fueron hallados denotan aquello";
> (iv) las múltiples heridas de bala recibidas por dichos emerretistas en partes vitales del cuerpo son consistentes con la técnica de tiro selectivo, que tenía por objeto eliminar al enemigo y no neutralizarlo, aún cuando éste estuviera rendido; en ese sentido cabe destacar que Herma Luz Meléndez Cueva recibió catorce disparos, siete en la cabeza, uno en el cuello y seis en el tórax, y Víctor Salomón Peceros Pedraza recibió nueve disparos de arma de fuego, seis de ellos en la cara y el tórax;
> (v) los testimonios rendidos por los militares involucrados son inconsistentes en cuanto a la persona o personas que habrían disparado a los emerretistas y, además, no explican cómo dichos emerretistas habrían entrado por el corredor siendo que éste ya se encontraba dominado por los comandos;

(vi) el Estado no llevó a cabo las necropsias oportunas y completas inmediatamente después de los hechos, ni ha realizado una investigación seria, imparcial y efectiva sobre lo sucedido".

273. Sobre la base de este conjunto de elementos probatorios, la CIDH concluye:

> "163. Frente a la adminiculación del conjunto de elementos indiciarios que fueron allegados por las partes, la CIDH concluye que **el Estado no ha brindado una explicación consistente de la forma en que fueron muertos Peceros Pedraza y Meléndez Cueva**, ni tampoco sobre la **necesidad y proporcionalidad del uso de la fuerza**. Por tanto, con base en la prueba obrante en el expediente, es razonable concluir que Peceros Pedraza y Meléndez Cueva **fueron neutralizados por agentes militares, no obstante lo cual fueron ejecutados extrajudicialmente**, recibiendo múltiples heridas de balas en partes vitales del cuerpo que tenían como finalidad eliminarlos" (subrayados y negritas fuera del texto original).

L. Huerta G.

274. Por su parte, los RPV hacen referencia a que con relación a las presuntas ejecuciones extrajudiciales de VSPP y HLMC existe "abundante prueba", la cual consiste en: a) las declaraciones del señor Ogura, b) las contradicciones entre quienes participaron en la dominación del denominado cuarto I (ubicado en el segundo piso de la residencia), y c) las evidencias forenses.

275. A continuación se expondrán los argumentos del Estado para contradecir lo señalado por la CIDH y los RPV. De forma previa, debe señalarse que la posición asumida por la CIDH es que el Estado habría "neutralizado" a VSPP y HLMC, luego de lo cual habría procedido a su ejecución extrajudicial mediante el uso desproporcionado de la fuerza, que dejó en ellos múltiples heridas de bala. Conforme lo ha sostenido el Estado en el procedimiento ante el sistema interamericano y ha sido confirmado en sede interna por la Corte Suprema, ambos DDTT murieron en combate, siendo esta la explicación solicitada por la CIDH y que se sustenta en diferentes elementos probatorios, analizados desde la perspectiva del derecho penal.

7.4.1 Declaraciones de Ogura

276. En su IF, el argumento inicial expuesto por la CIDH para sustentar su posición sobre las presuntas ejecuciones extrajudiciales de VSPP y HLMC, está constituido por las declaraciones del ex diplomático japonés Hidetaka Ogura. En la sección sobre los hechos del caso indica:

> "70. Por otro lado, el rehén Hidetaka Ogura, ex Primer Secretario de la Embajada del Japón en Lima, manifestó que al momento de estar siendo evacuado junto con otros rehenes vio que dos miembros del MRTA estaban rodeados por los militares, una mujer llamada

"Cynthia" y un hombre a quien no pud(o) reconocer porque tenía estatura baja y estaba rodeado por los militares de estatura alta. Antes de bajar por la escala portátil h(a) escuchado que "Cynthia" estaba gritando algo así como: "No lo maten" o "No me maten".

277. De otro lado, en la sección correspondiente a los argumentos jurídicos relacionados con la presunta afectación del derecho a la vida, la CIDH señala:

"153. La Comisión observa que el testimonio del exrehén Hidetaka Ogura afirma que al estar siendo evacuado de la residencia del Embajador, vio cómo dos emerretistas, un hombre de estatura baja y una mujer conocida como "Cynthia" estaban rodeados por comandos; posteriormente escuchó que la mujer gritaba que no los mataran. [...]".

L. Huerta G.

278. Asimismo, la CIDH agrega lo siguiente:

"162. [...] (i) el testimonio del señor Hidetaka Ogura afirma que los referidos emerretistas se encontraban con vida y rodeados por militares quienes los superaban en número; es decir, se encontraban neutralizados e, incluso, Herma Meléndez Cueva suplicó por sus vidas".

279. Con relación a las declaraciones del señor Ogura, el Estado considera importante señalar ante la Corte que éstas no han sido consistentes a lo largo del desarrollo del proceso penal en sede interna y en sede internacional; sin perjuicio de advertir que el Poder Judicial peruano tampoco ha dado crédito a su versión de los hechos relacionados con VSPP y HLMC. Ello se acredita porque no Ogura no es uniforme en señalar si vio o escucho que los DDTT se rendían, a la vez que las condiciones del combate en el segundo piso de la REJP, como se apreció en la DRH, no lo permitía.

280. Para la mejor comprensión de esta afirmación, Se ha realizado un análisis exhaustivo de las declaraciones que el señor Hidetaka Ogura ha rendido ante diferentes instancias y autoridades, evidenciándose contradicciones de relevancia, las cuales se detallan a continuación citando literalmente las declaraciones rendidas por el señor Ogura. Las fuentes empleadas para ello han sido:

1. Entrevista concedida al Diario El Comercio publicada el 18 de diciembre del 2000.
2. Carta dirigida a las autoridades del Poder Judicial de la República del Perú, enviada desde Tokio con fecha 20 de agosto de 2001.
3. Respuestas a las preguntas enviadas por la Comisión de la Verdad y Reconciliación enviada desde Tokio con fecha 21 de mayo de 2003.
4. Declaración que consta en acta de interrogatorio, confeccionado por Tadashi Iwasaki, Secretario de la Décima Primera Sección Penal del Tribunal Regional de Tokio realizado ante el Juez de indagación Masaki Kobayashi de la Décima Primera

División Criminal del Tribunal Regional de Tokio de mayo de 2003, citada en el Dictamen Fiscal Superior N° 13-2006.

5. Declaración rendida en audiencia pública ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el 122° Periodo Ordinario de Sesiones el 28 de febrero de 2005.
6. Declaración que consta en acta de audiencia en el proceso penal (Expediente N° 26-2002) durante el juicio oral, Sesión N° 68 del 23 de abril de 2012 ante la Tercera Sala Penal Liquidadora.
7. Declaración solicitada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos rendida ante fedatario público *(affidávit)* del 28 de enero de 2014.

281. Tomando en consideración estas fuentes se obtiene lo siguiente:

- **Respecto del impacto sensorial: vio o escuchó a HLMC**

Declaración 1	Declaración 2	Declaración 3	Declaración 4	Declaración 5	Declaración 6	Declaración 7
"... Dentro de la residencia no logré ver completamente bien, pero **vi a dos terroristas** más que habían sido capturados."	"...Fui casi el penúltimo para tomar la escala. Si no me equivoco, delante de mí estaba el Sr. Nake y detrás de mí estaba el Sr. Yamamoto. Me volteé para tomarla en la terraza dando mi mirada hacía la entrada principal de la habitación, al voltearme allí	"...Fui casi el penúltimo para tomar la escala. Cuando me volteé para tomarla en la terraza dando mi mirada hacia la entrada de la habitación, **vi que dos miembros del MRTA estaban rodeados** por los militares, una mujer llamada	"... **Vi de pasada la cara de la mujer. Me pareció que era "Cynthia". Ella estaba gritando. Por los menos escuché que decía algo como "no maten", pero no pude distinguir si dijo "no me maten", no lo maten o "no nos maten"**	"... yo fui tal vez penúltimo para bajar para tomar escalera portátil **volteé y mire hacia entrada de la habitación habían dos emerretistas que estaban rodeados** por miembros de tropas especiales. [...] Una era mujer que nosotros llamamos "Cynthia" y otro era hombre de altura baja pero **no vi cara por eso no pudo reconocer quien**	"¿Escuchó gritos? Dijo: Para tomar la escalera al momento de bajar al suelo escuche un grito de una mujer.---------- ------ ¿Recuerda qué es lo que dijo? Dijo: Algo así como "No me maten, no	"Cuando fuimos conducidos por los militares bajando la escalera escuché unos disparos. Volteé la cabeza mirando hacia la entrada de la habitación para tomar la escalera. **En ese momento**

	vi que dos miembros del MRTA estaban rodeados por los militares, una mujer llamada "Cynthia" y un hombre a quien no pude reconocer porque tenía estatura baja y estaba rodeado por los militares de estatura alta. Antes de bajar por la escala portátil **he escuchado que "Cynthia" estaba gritando algo así como "No lo maten" o "No me maten".**	"Cyntia" y un hombre a quien no pude reconocer porque tenía estatura baja y estaba rodeado por los militares de estatura alta. **Antes de bajar por la escala portátil he escuchado que "Cyntia" estaba gritando algo así como: "No lo maten" o "No me maten".**		**fue pero vi que dos emerretistas estaban rodeados y capturados vivos.** Estaban rodeados por miembros que tiene altura alta por eso **no vi bien pero la mujer estaba puesto con camiseta de color verde y ella gritaba algo como "no maten", no escuché bien "no me maten", "no los maten", o "no nos maten", pero escuché no maten"**	me maten" o algo así.------ - ¿Escuchó algo más? Dijo: Quizás escuche algo mas pero no me acuerdo bien, como paso ya quince años no me acuerdo bien los detalles.-- -------¿A partir de ese momento usted bajo? Dijo: Si."	**escuché la voz que gritaba la mujer. Escuché la voz."**

- **Respecto a cómo reconoció a HLMC**

Declaración 2	Declaración 3	Declaración 4	Declaración 5	Declaración 6	Declaración 7
"...al voltearme allí	"Si no me equivoco	**"Es probable que**	"...**una era**	"...para tomar	"...Sólo he visto

vi que dos miembros del MRTA estaban rodeados por los militares, **una mujer llamada "Cynthia" y un hombre a quien no pude reconocer porque tenía estatura baja** y estaba rodeado por los militares de estatura alta.	la mujer que vi era "Cyntia". Para mostrar quien era "Cyntia", voy a adjuntar a la presente una foto tomada por el Sr. Koji Harada, periodista y camarógrafo de la Kyodo Press el 31 de diciembre de 1996 cuando él ingresó a la residencia."	**uno de los guerrilleros fuera "Cinthya".** No pude ver la cara del otro, ya que los comandos que los rodeaban eran altos." **"Ví de pasada la cara de la mujer. Me pareció que era "Cynthia".**	**mujer que nosotros llamamos "Cynthia"** y otro era hombre de altura baja pero no vi cara por eso no pudo reconocer quien fue..."	la escalera yo volteo mirando hacía la entrada de la habitación, vi que dos miembros del MRTA uno era mujer y otro hombre, estaban rodeado por los miembros del comando, pero **yo reconocí a uno que se llamaba "Cinthia"**, pero no se el nombre del hombre, no lo pude reconocer porque era un hombre de estatura baja..."	dos miembros (una mujer y un hombre ambos de estatura baja) rodeados por los militares de estatura alta. **Así no pude reconocer las caras de los miembros del MRTA, pero reconocí la voz de "Cinthia" cuando gritó** como "no nos maten" o, "no lo maten" o "no me maten".

Como se aprecia, el testigo Hidetaka Ogura ha ido variando la versión en relación a si es que vio o escuchó lo que sucedió. Ese detalle resulta de suma importancia para la credibilidad que se pueda tener en relación a sus declaraciones.

Se observa que Ogura inicialmente declaró al diario El Comercio que *"... dentro de la residencia no logré ver completamente bien, pero vi a dos terroristas que habían sido capturados.";* sin embargo, al poco tiempo dirige luego una carta al Poder Judicial del Perú donde indica que: *"... al voltearme allí vi que dos miembros del MRTA estaban rodeados por los militares, una mujer llamada "Chyntia" y un hombre a quien no pudo reconocer...".* Es evidente que el testigo distorsiona los hechos y mantiene la posición que no era la inicial de haber visto a Chyntia (HLMC), pero nuevamente tiene que retroceder en sus afirmaciones cuando el Poder Judicial del Perú cuestiona seriamente su versión y luego de asegurar haber visto a Chyntia, con el paso del tiempo llega al extremo de señalar que no ha visto la cara de los terroristas, que no pudo reconocer las mismas, pero que pudo reconocer a una de ellas (Chyntia) por su voz.

Por ende no se trata de una declaración "reiterada y coherente", muy por el contrario estamos frente a un testigo que sistemáticamente ha ido adicionando o suprimiendo aspectos importantes en sus declaraciones. No nos referimos a detalles que por el paso del tiempo pueden generar olvido; estamos hablando de un aspecto importante y central en el caso del cuarto I: el testigo primero dijo que vio a Chyntia y años después que la escuchó.

- **Respecto de la supuesta rendición y captura**

Declaración 1	Declaración 3	Declaración 4	Declaración 5	Declaración 7
"Yo no he dicho que viera cómo los mataban. **Yo he dicho que vi que capturaban vivos**..."	"...He visto sólo dos miembros, un hombre y una mujer, estaban rodeados por los militares. **Así no he visto cuándo y cómo ellos se rindieron o fueron capturados."**	Juez: Para que diga si usted puede aportar alguna información respecto si pudo observar durante el operativo qué delincuentes terroristas se hubiesen rendido o hubiesen sido intervenidos con vida por los comandos. [...] Ogura: Como se menciona en mi citada carta, **pude ver durante mi escape, en total a tres terroristas, que estaban vivos y detenidos en dos lugares**.	"...una era mujer que nosotros llamamos "Cynthia" y otro era hombre de altura baja pero no vi cara por eso no pudo reconocer quien fue **pero vi que dos emerretistas estaban rodeados y capturados vivos."**	Se le preguntó: "En sus declaraciones al diario El Comercio publicadas el 18 de diciembre de 2000 usted afirmó "dentro de la residencia no logré ver completamente bien pero vi a dos terroristas más que habían sido capturados ¿a qué se refiere con la expresión "no logré ver completamente bien" "**No he visto cómo se rindieron.** Sólo he visto dos miembros(una mujer y un hombre ambos de estatura baja) rodeados por los militares de estatura alta."

7.4.2 Declaraciones de los comandos y otro sobre lo acontecido en el cuarto o habitación "I"

282. En su IF, la CIDH sustenta su posición sobre las presuntas ejecuciones extrajudiciales de VSPP y HLMC en las contradicciones que existirían entre quienes ingresaron al cuarto o habitación I. En este sentido señala:

> "153. [...] Por otro lado, los militares responsables del control del denominado "cuarto I", de donde fue evacuado el señor Ogura, manifestaron que Víctor Salomón Peceros Pedraza y Herma Luz Meléndez Cueva aparecieron por el corredor armados, el primero con una ametralladora y la segunda con una granada. Al día siguiente, estas dos personas aparecieron a medio metro uno del otro con múltiples heridas de proyectil en partes vitales de sus cuerpos.
> 154. La CIDH observa que de las versiones de los militares rendidas ante la Fiscalía se desprenden contradicciones en cuanto a las personas que habrían disparado a Víctor Salomón Peceros Pedraza y Herma Luz Meléndez Cueva. Así, según el auto de apertura de junio de 2002, el coronel Huaracaya Lovón, responsable del comando del cuarto I, manifestó que los comandos Paz Ramos y Alvarado Díaz fueron quienes dispararon contra los mencionados emerretistas; por otro lado, el comando Paz Ramos negó haber disparado, y el militar Becerra Noblecilla manifestó que los militares Huaracaya Lovón, Alvarado Díaz y él mismo fueron quienes dispararon. Asimismo, el Coronel Huaracaya Lovón indicó que el hombre portaba una ametralladora y que "no se percató si la terrorista de sexo femenino portaba armamento". Por su parte, el militar Manuel Antonio Paz Ramos refirió que la mujer traía una granada de guerra con intención de detonarla "lo cual le hizo reaccionar de manera rápida y efectuar varios disparos no logrando percatarse si impactó o no al subversivo varón, ya que su primera preocupación era la mujer". El comando José Luis Alvarado Díaz manifestó que él y el comando Paz Ramos dispararon contra el hombre que traía una ametralladora.
> 155. Cabe resaltar además, que de conformidad con los referidos testimonios, las zonas aledañas al cuarto I se encontraban controladas por militares. En ese sentido, la Fiscalía resaltó que pese al testimonio de los integrantes del equipo 8 que referían que Víctor Salomón Peceros Pedraza y Herma Luz Meléndez Cueva se encontraban armados, "esto no explica el cómo lograron llegar los agraviados [...] hasta la puerta principal de la habitación "I" si se tiene que los cuartos y pasadizos colindantes a ésta habitación se encontraban dominados por comandos de los equipos 7 y 8.
> 156. Asimismo, en la declaración rendida ante la Fiscalía, el oficial Luis Ernesto Gálvez Melgar, integrante del grupo de Unidad de Desactivación Explosiva, que entró con posterioridad al cuarto I manifestó que los mencionados emerretistas fueron muertos sin ofrecer resistencia alguna ya que no vio "arma alguna a su alrededor, además que la postura como fueron hallados denotan aquello" [...].

283. Asimismo, la CIDH agrega lo siguiente:

> "162. [...] (iii) un integrante del grupo de Unidad de Desactivación Explosiva que entró con posterioridad al cuarto donde se encontraban los cuerpos de dichos emerretistas manifestó que éstos fueron muertos sin ofrecer resistencia alguna ya que no vio "arma alguna a su alrededor, además que la postura como fueron hallados denotan aquello";
> [...]
> (v) los testimonios rendidos por los militares involucrados son inconsistentes en cuanto a la persona o personas que habrían disparado a los emerretistas y, además, no explican cómo dichos emerretistas habrían entrado por el corredor siendo que éste ya se encontraba dominado por los comandos".

L. Huerta G.

284. Una explicación de las contradicciones puede ser la poca visibilidad, como ha quedado acreditado por parte de la Corte Suprema como consecuencia de las propias declaraciones de los comandos y de otros testigos, hechos que no son mencionados por la CIDH y los RPV.

7.4.3 Declaraciones de testigos sobre la visibilidad y el ruido

285. Este es un tema que no ha sido considerado por la CIDH o los RPV al momento de analizar lo ocurrido en el ON96 y sobre el cual el Estado se ratifica a partir de las declaraciones de los comandos y los rehenes: la poca visibilidad que se dio en el pasadizo del segundo piso de la REJP y el fuerte ruido de las explosiones y los disparos, lo que materialmente impedía la posibilidad de escuchar voces de rendición.

7.4.4 Informes periciales

286. En su IF, la CIDH sustenta su posición sobre las presuntas ejecuciones extrajudiciales de VSPP y HLMC en la omisión de necropsias con determinadas características. En este sentido señala: "162. [...] (vi) el Estado no llevó a cabo las necropsias oportunas y completas inmediatamente después de los hechos [...]". Complementando lo anterior señala: "159. [...] Perú no realizó oportunamente las necropsias detalladas y completas [...]". Del mismo modo, con relación a este tema afirma:

> "157. Aunado a lo anterior, cabe resaltar que, [...] el mencionado levantamiento de cadáveres se realizó sin la presencia de peritos y las autopsias parciales referenciales realizadas al día siguiente de los hechos fue incompleta, no analizaron prueba de parafina ni tampoco sobre la trayectoria y distancia de las heridas de proyectil. Tampoco se permitió la toma de fotos o filmaciones. Dichas autopsias se limitaron a enunciar las heridas de arma de fuego recibidas por el señor Peceros Pedraza y la señora Meléndez Cueva. Las autopsias de 2001 determinaron que Víctor Salomón Peceros Pedraza recibió nueve disparos de arma de

fuego, seis de ellos en la cara y el tórax, y Herma Luz Meléndez Cueva recibió catorce disparos, siete en la cabeza, uno en el cuello y seis en el tórax. Asimismo, se determinó que dos de los tres impactos de proyectil de arma de fuego recibidos por el señor Peceros Pedraza en su cabeza fueron de atrás hacia delante y que Herma Luz Meléndez Cueva, en su mayoría la trayectoria fueron de arriba hacia abajo".

Al respecto el Estado manifiesta que las deficiencias de las pericias forenses del año 1997 fueron luego subsanadas con las realizadas en el 2001, siendo el punto de partida para las mismas las realizadas luego del ON96.

7.4.5 Conclusión de la Corte Superior y de la Suprema

287. Los aspectos explicados en los puntos anteriores, aparte de servir de sustento para fijar la posición del Estado peruano con relación a la no existencia de ejecuciones extrajudiciales, permiten también comprender los argumentos empleados en sede interna para arribar a la misma conclusión. En esta línea, expondremos en primer lugar los fundamentos que sirvieron para sustentar la acusación del Ministerio Público y el pronunciamiento del Poder Judicial al respecto.

7.4.5.1 Fundamentos de la acusación del Ministerio Público

288. En el proceso penal seguido en el ámbito nacional, la acusación fiscal sobre las presuntas ejecuciones extrajudiciales de VSPP y HLMC se sustentaron en dos aspectos centrales. Por un lado, la versión del diplomático japonés Hidetaka Ogura. Al respecto señaló que cuando se lleva a cabo el rescate de esta persona, al descender por la escalera, dar vuelta y mirar dentro del ambiente, observó como dos terroristas (un hombre y una mujer) habían sido capturados por los comandos, los cuales los tenían rodeados. De otra parte, las características de las lesiones que presentan, que no serían compatibles con la versión de los comandos que indicaron que les dispararon. Sobre este punto señaló que las lesiones que presentan los dos emerretistas, con trayectoria de atrás hacia delante y de arriba hacia abajo, difieren de las versiones de los comandos que dicen haberles disparado.

7.4.5.2 Sentencia emitida en primera instancia

289. Como lo reseña la SPTCSJ en su fundamento Vigésimo Cuarto, la sentencia emitida en primera instancia concluyó que Hidetaka Ogura no tuvo la visión suficiente para ver que los agraviados se rendían en atención a lo siguiente:

- La escalera se encontraba sostenida en la baranda metálica del balcón, por lo que no tenía suficiente visión hacia el interior de la habitación, pues el ancho del muro que

hace colindar la entrada a la habitación con el extremo de la reja de la baranda del balcón no lo permite.

- Los rehenes eran evacuados, para su mayor seguridad, uno por uno. Si como Hidetaka Ogura indica, era el penúltimo rehén, y como aparece de lo actuado, el último rehén se aprestaba a bajar pero reingresa a la habitación por sus medicinas, ello significa que Hidetaka Ogura ya no estaba en el lugar o sea en pos de bajar la escalera.

290. La argumentación de la Corte Superior no fue compartida por la jueza Lizárraga Hougthon, quien expresó que la observación de Hidetaka Ogura se produjo antes de subir la escalera, y su apreciación es coherente con las fotografías mostradas durante la audiencia. Sin embargo, se trata de un voto singular con relación al voto en mayoría que resolvió la presente controversia en primera instancia.

7.4.5.3 Análisis de la Corte Suprema

7.4.5.3.1 Sobre las declaraciones de Hidetaka Ogura

291. Para su análisis sobre las presuntas ejecuciones extrajudiciales de VSPP y HLMC a partir de lo señalado por Ogura, la Suprema analizó sus diferentes declaraciones, como la carta del veinte de agosto de dos mil uno; el acta de interrogatorio confeccionada en Japón y su declaración vía teleconferencia en el juicio oral. Luego de revisarlas, la Suprema toma en consideración las siguientes variables para proceder a su análisis (fundamento Vigésimo Sexto de la sentencia):

i. Ogura recién dio a conocer los hechos en diciembre de dos mil, en una entrevista que salió publicada el dieciocho de diciembre de ese año en el diario El Comercio; es decir, tres años y ocho meses con posterioridad a los hechos, "que por lo tardío de denunciar o poner en conocimiento público tan grave acontecimiento permite relativizar su versión"

ii. Tanto Carlos Tsuboyama Matsuda –que fue rehén del cuarto donde estuvo Ogura– como los jueces supremos Montes de Oca, Pantoja Rodulfo y Sivina Hurtado –que fueron rehenes de la habitación donde se encontraban los magistrados–, como los rehenes Giampietri Rojas y Rosas Domínguez –marino uno y policía otro, respectivamente–, **acotaron que no pudieron ver nada porque había mucho humo**, tanto por la balacera como por las detonaciones de bombas [Giampietri Rojas llegó a puntualizar que había muy poca visibilidad, mucho humo porque con las granadas el tapizón y las alfombras se quemaron];

iii. En igual sentido declaran los comandos del Grupo Delta ocho: Becerra Noblecilla, Moral Rojas y Huarcaya Lovón, al expresar que no vieron nada por las detonaciones

y humo; siendo necesario enfatizar que el rehén César Aguirre Legua perdió el conocimiento producto del humo negro que había en el interior de la residencia

292. La poca visibilidad producto del humo generalizado es reforzada por la Suprema al analizar las declaraciones de otro rehén: el padre Juan Julio Witch, quien decidió quedarse en la residencia y no ser liberado a fin de dar soporte espiritual a los rehenes. En este sentido la Suprema señala:

> "VIGÉSIMO SÉPTIMO. Que un testimonio escrito de relevante significación es el proporcionado en el libro Rehén Voluntario del padre Juan Julio Wicht S. J. (Lima: editorial Alfaguara, mil novecientos noventa y ocho). En la acción de rescate –dice– no solo se produjeron explosiones, sino advirtió sonidos de granadas y metralletas, y producto de las explosiones vio el humo denso, oscuro, tóxico; humo que penetró las habitaciones y pasillos cubriéndolo todo, a tal punto que, echado en el suelo, pudo ver solo las botas de los comandos. Además, conforme pasaban los minutos, insiste, el humo seguía tan denso que hacía imposible saber qué ocurría a dos o tres metros de su rincón (fojas tres mil ochocientos ochenta y uno a tres mil ochocientos ochenta y cuatro)".

293. Insistiendo en el tema de la visibilidad, la Suprema descarta que en medio del combate, el señor Ogura pueda haber visto lo que otros señalan que no ocurrió:

> "VIGÉSIMO OCTAVO. Que no solo tres comandos –y no dos como dice la sentencia recurrida– admiten que dispararon contra los terroristas agraviados en acto de combate, sino que todos los comandos niegan la escena que dice observó Hidetaka Ogura. **En una entrevista periodística, ya citada publicada, en el diario El Comercio, cuyo texto corre a fojas mil trescientos dieciocho, hizo mención, algo contradictoriamente, que dentro de la residencia no logró ver completamente bien, aunque alcanzó a ver a dos terroristas que habían sido capturados**. Todos los testigos apuntan que no podían ver por el humo y lo rápido de lo ocurrido –no es creíble que solo él observe lo que todos los que estaban allí no lo hicieron–. [...]" (subrayado y agregado fuera del texto original).

294. La poca visibilidad, que además se relaciona con las propias contradicciones en las declaraciones del señor Ogura, junto con el hecho que nadie más escuchó gritos de rendición y a lo tardío de su denuncia, lleva a que la Suprema no le conceda credibilidad a sus declaraciones, "ante la falta de datos, aunque sea periféricos, de corroboración".

295. Sin perjuicio de lo anterior, la Suprema resta credibilidad a lo manifestado por Ogura a partir también de dos hechos concretos: su cercanía con los integrantes del MRTA advertida por diferentes rehenes y otra declaración falsa, esta vez relacionada con la presunta obligación de la que fue objeto para someterse a una terapia psicológica por parte de Japón. En sus propios términos, la Suprema señala:

> "Además, dos rehenes de especial significación: Giampietri Rojas y Tudela van Breugel Douglas, expusieron en sus declaraciones que Hidetaka Ogura estaba muy vinculado a los emerretistas y que pasaba mucho tiempo con ellos, dato que –aunque no definitivo– contribuye a restar aún más la credibilidad a su testimonio.
> También disminuye su nivel de sinceridad el hecho de que mencionó en el acto oral [sesión sexagésima octava del veintitrés de abril de dos mil doce] que el Ministerio de Relaciones Exteriores del Japón obligó a todos los rehenes japoneses someterse a una terapia psicológica, lo que ha sido expresamente negado por el gobierno del Japón [Nota Diplomática de fojas veinticuatro mil ciento cincuenta]".

L. Huerta G.

296. Junto con lo anteriormente señalado, a la inexistencia de otras declaraciones o testimonios que puedan corroborar lo señalado por Ogura, la Corte Suprema se detiene a analizar las pruebas médico forense para evaluar si en ellas se puede encontrar algún respaldo a la afirmación realizada por el ex diplomático japonés. Su posición sobre tales pruebas se explica en la sección siguiente.

297. Dado que el Ministerio Público planteó que ante la ausencia de prueba directa pudiera acudirse a la indiciaria, la Corte Suprema procedió a analizar este punto, pero estableciendo de forma previa dos premisas: "(i) que los indicios –su objeto no es el directamente final de la prueba: la conducta delictiva– se basen en hechos plenamente probados y no en meras sospechas, rumores o conjeturas; y, (ii) que los hechos constitutivos de delito y la participación de los acusados en el mismo, se deduzcan de los indicios a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano, detallado en la sentencia condenatoria" (fundamento Quinquagésimo). Aplicando estas premisas a su análisis sobre las declaraciones de Hidetaka Ogura concluyó lo siguiente:

> "QUINCUAGÉSIMO PRIMERO. Que, en el presente caso, la versión de Hidetaka Ogura, respecto de los agraviados Meléndez Cueva y Peceros Pedraza, no es creíble y no tiene puntos de corroboración; es decir, no constituye indicio, probado y concluyente y, menos, grave. Las pruebas de descargo enervan la atendibilidad de su versión. Por otro lado, las pruebas forenses hacen mención, finalmente, a un fuego cruzado, en combate, no a una ejecución sumaria de unos emerretistas vencidos y desarmados".

298. En atención a lo expuesto, la Corte Suprema analizó las declaraciones del señor Ogura y concluyó que las mismas no pudieron ser corroboradas con otras fuentes y que su contenido no resulta creíble, a la vez que fue enervada por la prueba médico forense.

7.4.5.3.2 Sobre la prueba médico forense

299. Al revisar las pruebas médico forenses relacionadas con VSPP y HLMC, la Corte Suprema concluye que las mismas descartan definitivamente lo expuesto por Hidetaka

Ogura. En este sentido, en el fundamento Vigésimo Noveno se detiene a analizarlas, bajo el siguiente tenor:

"No es correcto afirmar que al momento de recibir los disparos, las víctimas se encontraban incapacitadas. En efecto:

1. El Informe médico legal de fojas mil quinientos cuarenta y ocho, reproducido a fojas tres mil noventa y seis, puntualiza que por la multiplicidad de lesiones que presentan dichos agraviados y sus varias trayectorias, se trata de características observadas en los enfrentamientos de grupos armados, que utilizaron armas de fuego de disparos únicos o múltiple frecuencia (fuego cruzado).
2. La pericia de medicina forense de fojas mil quinientos cuarenta y ocho, reproducida a fojas dos mil setecientos cincuenta y ocho, ratificada en el acto oral, da cuenta de que no se comprobó evidencia de "tatuaje", por lo que no se puede determinar si el disparo se efectuó a corta o larga distancia.
3. Las pericias de balística forense de fojas dos mil setecientos cincuenta y ocho, dos mil setecientos veintinueve y dos mil setecientos treinta y cuatro establecen que los cadáveres de los dos agraviados no presentaron signos de disparo o cañón aplicado ni presentaron signos de Benassi –propios de disparos a corta distancia, que en restos óseos no desaparecen–. No se encontraron, por tanto, restos de disparos a corta distancia.
4. Las pericias enuncian, respecto a la posición de las víctimas en relación al tirador, que puede tratarse de combate cruzado y que los disparos no son de corta distancia. Además, revelan que los proyectiles que impactaron en las víctimas eran de nueve milímetros.
5. El Informe del profesor Derrick Pounder, igualmente, precisa que el patrón lesional en las trece personas fallecidas en conjunto es semejante y es conforme a lo que se esperaría de un combate en espacio cerrado, en una situación de rescate de rehenes.
6. El Informe del Equipo Peruano de Antropología Forense (fojas mil quinientos cuatro) se menciona que es factible concluir, por lo menos en ocho de los catorce casos, en que las víctimas se habrían hallado incapacitadas al ser disparadas. La movilidad de la víctima fue mínima o igual a cero. No obstante, el perito José Pablo Baraybar Do Carmo, en sede sumarial y plenarial (fojas cinco mil cuatrocientos ochenta y ocho y veintiún mil cuatrocientos treinta y siete), narra que el informe que elaboró conjuntamente con Clyde Collins Snow no hace referencia a la posición específica de la víctima en relación al victimario, y que el informe es de cuello y cabeza, y se tiene que leer en forma complementaria con el de medicina legal.
7. Esto último, es criticado por Derrick Pounder, que lo califica de una debilidad fundamental e irrepetible, pues no es posible realizar una reconstrucción significativa de los disparos sin tomar en consideración las lesiones infringidas en el torso, así como en la cabeza y en el cuello del occiso. El Informe antes aludido es parcial, no toma en cuenta los hallazgos encontrados en las necropsias iniciales, cuando las personas acababan de morir y las lesiones por proyectil de arma de fuego en la piel estaban disponibles para su examen y documentación".

L. Huerta G.

300. En consecuencia, fue a partir del contenido de las pericias del Instituto de Medicina Legal del 2001 y otras pericias posteriores, que se generó la convicción en la Corte Suprema que VSSPP y HLMC murieron en combate.

7.4.5.3.3 Conclusión

L. Huerta G.

301. Tomando en consideración el análisis de las declaraciones de Hidetaka Ogura y otras personas, las pruebas médico forenses y los otros agravios expuestos por el Ministerio Público y los representantes de la parte civil, la Corte Suprema afirma de forma categórica lo siguiente;

> "***Sexagésimo***. Está comprobado, por lo demás, que no se ejecutó arbitrariamente a los agraviados [HLMC] y [VSPP] quienes murieron en actos de combate".

302. A partir de esta afirmación, la Corte Suprema no encuentra responsabilidad en las cuatro personas que fueron procesadas por la presunta autoría mediata de las presuntas ejecuciones extrajudiciales de los integrantes del MRTA HLMC y VSPP. Como es lógico deducir, esta misma conclusión se aplicaría a cualquier supuesto relacionado con una presunta autoría directa. Asimismo, corresponde indicar que este pronunciamiento de la Corte Suprema coincide con la conclusión a la que arribó el fuero militar al evaluar el desarrollo del ON96.

7.5 Argumentos relacionados con los tres integrantes del MRTA

303. Aparte de los argumentos específicos relacionados con las presuntas ejecuciones extrajudiciales de VSPPP, HLMC y ENCS, la CIDH y los RPV plantean argumentos adicionales, relacionados con el uso de la fuerza por parte del Estado peruano y con la planificación y ejecución del ON96. Con relación a este último tema, afirman que tal como estaba diseñado el operativo de rescate de rehenes, existía una orden de ejecutar extrajudicialmente a todos los DDTT, lo cual ha sido rechazado en todo momento por el Estado peruano. Es aquí donde se aprecia con bastante claridad que la CIDH y los RPV cuestionan en sí mismo el operativo en cuanto a su diseño y ejecución, a pesar que en diferentes espacios han indicados que ese no es su objetivo.

7.5.1 Uso de la fuerza letal

7.5.1.1 Lo que alegan la CIDH y los representantes de las presuntas víctimas

7.5.1.1.1 Alegaciones de la Comisión Interamericana

304. Según la Comisión, al presentar la posición de los peticionarios, resume los hechos en lo siguiente:

> "(...) durante el operativo los agentes estatales hicieron uso desproporcionado de la fuerza luego de repelido el peligro. Añadieron que si bien la incursión militar previó el uso de la fuerza armada para asegurar la vida de los rehenes, no previó suficientes salvaguardias para garantizar la proporcionalidad y necesidad de la fuerza una vez controlada la situación, ni planteó la posibilidad de detener a los emerretistas. Los peticionarios alegaron que, por el contrario, los comandos fueron instruidos para neutralizarlos y rematarlos, y añadieron que existía una cadena de mando paralelo que respondía a las órdenes de Vladimiro Montesinos con la finalidad de asegurar la ejecución de los emerretistas; así comandos no identificados "tenían como misión asegurar la ejecución de los terroristas que hubiesen podido quedar heridos". Además, los agentes estatales emplearon la técnica de "tiro instintivo selectivo" y no tenían instrumentos para neutralizar y retener a los emerretistas. Los peticionarios agregaron que pese a que las autoridades estaban al tanto de lo que iba ocurriendo durante el operativo, no prohibieron órdenes ilegales ni al diseñar el plan ni al entrenar a los comandos, ni dieron órdenes claras para evitar la ejecución de las víctimas (...)[31]".

305. La Comisión, en sus consideraciones de derecho respecto del derecho a la vida, afirma que:

> "(...) si bien los agentes estatales, en el curso de las operaciones antiterroristas, podrían recurrir al uso de la fuerza contra sospechosos terroristas y en algunas circunstancias, se podría requerir el uso de la fuerza letal, el poder del Estado no es ilimitado, ni puede éste recurrir a cualquier medio para alcanzar sus fines "independientemente de la gravedad de ciertas acciones y de la culpabilidad de quienes cometen ciertos delitos"[32].

306. Desarrollando esas ideas, la Comisión invoca jurisprudencia de la Corte Interamericana y sostiene que:

> "(...) si bien los agentes de la Fuerza Pública pueden utilizar legítimamente fuerza letal en el ejercicio de sus funciones, este uso debe ser excepcional y debe ser planeado y limitado proporcionalmente por las autoridades, de forma que sólo procederán al "uso de la fuerza o de instrumentos de coerción cuando se hayan agotado y hayan fracasado todos los demás medios de control". Según la Corte, en un mayor grado de excepcionalidad se ubica el uso de la fuerza letal y las armas de fuego por parte de agentes de seguridad estatales contra las personas, el cual debe estar prohibido como regla general. Su uso excepcional deberá estar formulado por ley, y ser interpretado restrictivamente de manera que sea minimizado en toda circunstancia, no siendo más que el "absolutamente necesario" en relación con la

[31] Informe de Fondo N° 66/11, párrafo 23.
[32] Ibídem, párrafo 125.

fuerza o amenaza que se pretende repeler. Cuando se usa fuerza excesiva toda privación de la vida resultante es arbitraria"[33].

307. Asimismo, la Comisión afirma que:

> "(...) ante el evidente uso letal de fuerza por parte de agentes estatales (...) El Estado tampoco ha remitido información sobre si ha realizado un análisis sobre si el uso de la fuerza atendió a los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad"[34].

308. En cuanto a la técnica o táctica denominada Tiro Instintivo Selectivo (TSI), la Comisión sostiene:

> "(...) es importante resaltar que, de conformidad con la información que obra en el expediente, durante el operativo Chavín de Huántar se utilizó la táctica de "tiro selectivo instintivo" (TSI), la cual consistió en efectuar varios disparos a las partes vitales del adversario, "apuntándole a la cabeza ya que es un punto vulnerable". De conformidad con testimonios rendidos en el ámbito interno, "si el enemigo se encontraba con vida [...] se le daba el tiro de remate" o el llamado tiro "de seguridad"[35].

309. Finalmente, refiriéndose a la muerte de las presuntas víctimas Víctor Salomón Peceros Pedraza y Herma Luz Meléndez Cueva, la CIDH afirma que:

> "(...) el Estado no ha brindado una explicación consistente de la forma en que fueron muertos Peceros Pedraza y Meléndez Cueva, ni tampoco sobre la necesidad y proporcionalidad del uso de la fuerza. Por tanto, con base en la prueba obrante en el expediente, es razonable concluir que Peceros Pedraza y Meléndez Cueva fueron neutralizados por agentes militares, no obstante lo cual fueron ejecutados extrajudicialmente, recibiendo múltiples heridas de balas en partes vitales del cuerpo que tenían como finalidad eliminarlos"[36].

7.5.1.1.2 Alegaciones de los representantes de las presuntas víctimas

310. Por su parte, los representantes de las presuntas víctimas, al adherir a los argumentos de la Comisión, toman parte de la argumentación arriba expuesta[37]. Respecto de la muerte de Víctor Salomón Peceros Pedraza y Herma Luz Meléndez Cueva, dichos

[33] Ibídem, párrafo 126.
[34] Ibídem, párrafo 152.
[35] Ibídem, párrafo 158.
[36] Ibídem, párrafo 163.
[37] Punto I, pág. 6 del ESAP.

representantes se respaldaron en la Acusación Fiscal[38]. En cuanto a la muerte de Eduardo Nicolás Cruz Sánchez, los representantes se apoyan, básicamente, también en la misma fuente[39].

311. Los representantes aludidos se respaldan en los criterios utilizados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos relativos al uso de la fuerza. Así, indican que un primer elemento es la excepcionalidad del uso de la fuerza[40]. Acto seguido, aluden a los principios de proporcionalidad, necesidad y humanidad[41], indicando que el uso de la fuerza letal y armas de fuego deberá estar formulado por ley y ser absolutamente necesario[42].

L. Huerta G.

312. Sobre los hechos del presente caso, afirman los representantes que "existen abundantes pruebas de que sus agentes hicieron un uso excesivo e ilegítimo de la fuerza letal en contra de las tres víctimas de este caso"[43], apoyándose en la técnica del "tiro instintivo selectivo" aplicada[44] y en que ninguno de los comandos llevó consigo instrumento alguno para reducir al terrorista, como los grilletes[45].

313. En particular, sobre Eduardo Nicolás Cruz Sánchez, los representantes concluyen que:

> "El uso de la fuerza en este caso no era necesario, ni proporcional, ni humano, pues al haber sido capturado, el mismo había dejado de ser una amenaza, al punto de encontrarse inmovilizado, cuando se le disparó. En estas circunstancias no se justificaba bajo ningún punto de vista el uso de la fuerza letal. Por lo tanto es evidente que nos encontramos frente a una ejecución arbitraria"[46].

314. En cuanto a Víctor Salomón Peceros Pedraza y Herma Luz Meléndez Cueva, los representantes de las presuntas víctimas sostienen que:

> "(...) nos encontramos frente a una ejecución arbitraria. El uso de la fuerza en este caso no era necesario, mucho menos, proporcional y humano. Además, su ejecución se dio en amplia contravención con lo establecido en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra"[47].

---

[38] Punto VI, 5, pág. 30 del ESAP.
[39] Ibídem, pág. 32.
[40] ESAP, punto VII.2.1, pág. 68.
[41] Ídem.
[42] Ídem.
[43] Ibídem, pág. 69.
[44] Ibídem, págs. 70 y 71.
[45] Ibídem, págs. 72 y 73.
[46] ESAP, punto VII.2.1.i, pág. 76.
[47] Ibídem, pág. 81.

315. Los representantes también señalan que el Estado ha tolerado una práctica de ejecuciones extrajudiciales y que no existe un marco normativo que regule el uso de la fuerza. Sobre la idea de la tolerancia, además de los criterios generales de la Corte, en el sentido de la necesidad de contar con legislación interna adecuada, se apoyan los representantes en una mención al caso La Cantuta, sosteniendo que "en la época de los hechos existía una práctica sistemática estatal de ejecuciones extrajudiciales en el marco de la lucha subversiva. Este hecho ya ha sido expresamente reconocido por esta Honorable Corte"[48].

7.5.1.2 Respuesta del Estado

316. Esta parte se pronunciará, en primer término, sobre las afirmaciones de los representantes de las presuntas víctimas en el Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas (ESAP). Posteriormente, se referirá a las alegaciones de la Comisión Interamericana.

7.5.1.2.1 El Estado peruano no tolera, auspicia ni promueve la impunidad de violaciones de derechos humanos

317. Sobre la primera idea de los señores representantes, esta parte desea resaltar que **la tolerancia hacia la impunidad de violaciones de derechos humanos no forma parte de la política pública del Estado peruano.** Con el restablecimiento del Estado de Derecho en el país, desde finales del año 2000, el Estado peruano adoptó y viene tomando medidas efectivas para superar la situación de impunidad sobre hechos sucedidos especialmente en el período 1980 al 2000, como se grafica en la posición del Estado en el caso La Cantuta, seguido y resuelto por la Corte, y en el que se reconoció el esfuerzo por superar la situación que preocupa a los señores representantes[49]. En otras palabras, es consciente de sus obligaciones internacionales bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos y obra en consecuencia con ellas.

318. La alegación de impunidad asumida por el Estado a partir de lo resuelto por la Corte Interamericana en el caso La Cantuta no corresponde al debate del presente caso. Los señores representantes, en la página 84 del ESAP se apoyan en la sentencia de la Corte Interamericana emitida sobre dicho caso, en la nota a pie de página 275, que el Estado se permite reproducir y que dice:

---

[48] ESAP, punto VII.2.3, pág. 84.

[49] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 29 de noviembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas) en *el caso La Cantuta vs. Perú*, Serie C N° 162, párrafos 180 a 189.

80.1. Las ejecuciones arbitrarias constituyeron una práctica sistemática en el marco de la estrategia contrasubversiva de los agentes del Estado, especialmente en los momentos más intensos del conflicto (1983-1984 y 1989-1992).

319. Se trata de una descripción ajena al contexto de los hechos en controversia en el presente caso. Como sabe la Honorable Corte, el crimen del caso La Cantuta se perpetró en julio de 1992 y los responsables del delito se valieron, entre otros mecanismos, de procesos en tribunales militares que generaron una aparente cosa juzgada y de las leyes de amnistía N° 26479 y N° 26492. Ninguna de esas características se presenta en el presente caso. Primero porque el hecho que genera el caso Cruz Sánchez y otros se produjo el 22 de abril de 1997. Es decir, cinco años después del caso La Cantuta. En segundo lugar, porque la desaparición forzada que culminó en ejecuciones extrajudiciales de nueve estudiantes y un profesor de la Universidad Nacional de Educación "La Cantuta" configura un supuesto fáctico radicalmente diferente al del caso Eduardo Cruz Sánchez y otros Vs. Perú, que se produce a partir de una operación militar de rescate de rehenes. **Por consiguiente, la afirmación de los señores representantes de que en la época de los hechos (22 de abril de 1997) existía una práctica sistemática del Estado de ejecuciones extrajudiciales no corresponde a la verdad.** Más bien, es contradictorio con la afirmación de los señores representantes de que en 1996 se había producido una disminución considerable de los ataques y atentados realizados por los grupos terroristas Sendero Luminoso o el MRTA y que "En este contexto, el despliegue contrasubversivo incluyó procedimientos de graves violaciones a los derechos humanos y eliminación selectiva"[50]. Es de observar, señores magistrados, que para sustentar estas afirmaciones, los señores representantes no aportaron ninguna estadística oficial que permita comparar la mencionada disminución de actividades violentas de la subversión ni tampoco una relación de violaciones de derechos humanos atribuidas al Estado en 1996 y en 1997 para que respalden su aseveración de que se producía la situación descrita.

320. Asimismo, los representantes de las presuntas víctimas extraen algunas afirmaciones del Informe final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR) fuera de contexto, cuando atribuye a las Fuerzas Armadas prácticas generalizadas y/o sistemáticas de violaciones de los derechos humanos como si se hubieran producido en el año 1997, tergiversando este documento que precisó que ello ocurrió "en ciertos lugares y momentos del conflicto"[51]. En la parte del Informe Final en que analizó las ejecuciones arbitrarias atribuidas al Estado, concluyó que dicha práctica fue de carácter generalizado

[50] ESAP, punto V.4, pág. 16.
[51] Comisión de la Verdad y Reconciliación. *Informe Final*. Tomo VIII, Conclusión general N° 55, pág. 323. Texto disponible en: <http://cverdad.org.pe/ifinal/pdf/TOMO%20VIII/CONCLUSIONES%20GENERALES.pdf>, fuente consultada el 27 de febrero de 2014.

y/o sistemático en períodos temporales que llegaron hasta el año 1993, en las zonas declaradas en Estado de emergencia[52]. No corresponde, por tanto, al ámbito temporal ni espacial en el que se produjeron los hechos del presente caso y que son motivo de controversia ante la Corte.

7.5.1.2.2 El marco normativo que regula el uso de la fuerza en el Perú

321. En cuanto al marco normativo que regule el uso de la fuerza, el Estado ha respondido a la alegación de no contar con una normatividad adecuada y según los estándares internacionales, en particular respecto del Decreto Legislativo N° 1095, destacando el hecho que dicha norma "implica un avance significativo por parte del Estado por establecer un marco legal acorde con los estándares establecidos por la Corte en este tema"[53]. Adicionalmente, el Estado desea puntualizar que, como evocan los propios representantes, ya en el año 2007 se promulgó la Ley N° 29166 sobre reglas del empleo de la fuerza por parte del personal de las Fuerzas Armadas, que fue declarada inconstitucional en varios de sus artículos, razón por la cual se derogó mediante el Decreto Legislativo N° 1095 mencionado[54].

322. A diferencia del punto de vista que sostienen dichos representantes, sí existe regulación sobre el uso de la fuerza en el Perú, adicional al artículo 20 del Código Penal de 1991, vigente en el momento de los hechos del presente caso, que legisla sobre las causas de justificación del hecho punible, si fuera del caso aplicarla. Las normas sobre uso de la fuerza citadas son posteriores a los hechos controvertidos pero en concepto del Estado no constituyó ni constituye un elemento que signifique un desconocimiento de las obligaciones emanadas del artículo 2 de la Convención Americana. Los datos aportados por los representantes demuestran que en el Perú existe un Estado Constitucional en el que respetando la división de poderes, los órganos de control constitucional intervinieron o están actuando según sus atribuciones, protegiendo los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción, cumpliendo el rol de realizar el control de convencionalidad y constitucionalidad. Antes que una debilidad, el Estado plantea que es una fortaleza dentro de una sociedad democrática.

---

[52] Ibídem, Tomo VI, Sección Cuarta: Los crímenes y violaciones de derechos humanos. Capítulo 1. Patrones en la perpetración de los crímenes y de las violaciones de los derechos humanos. Punto 1.3. Ejecuciones arbitrarias y masacres por agentes del Estado, acápite 1.3.1, Conclusiones, pág. 181. Versión disponible en: <http://cverdad.org.pe/ifinal/pdf/TOMO%20VI/SECCION%20CUARTA-Crimenes%20y%20violaciones%20DDHH/FINAL-AGOSTO/1.3.%20EJECUCIONES%20ARBITRARIAS.pdf>. fuente consultada el 27 de febrero de 2014.

[53] Párrafo 239 del Informe N° 174-2012-JUS/PPES de fecha 17 de agosto de 2012.

[54] Págs. 85 y 96 del ESAP.

323. Asimismo, el Estado observa **que la alegación de los representantes de carecer de un marco normativo adecuado que regule el uso de la fuerza no forma parte del marco fáctico (hechos probados) fijado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Informe N° 66/11**[55]. Sí forma parte de la controversia la alegación de la Comisión de atribuirle al Estado incumplimiento de su obligación de adoptar disposiciones de carácter interno previstas en el art. 2 en relación con los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, pero su fundamentación difiere de la expresada por los representantes de las presuntas víctimas[56], en ella no se requiere al Estado legislación específica sobre uso de la fuerza ni se analiza la que hubiera existido y, en otra parte de estos alegatos escritos, se ha contestado a dicha pretensión de la Comisión.

L. Huerta G.

324. A la luz de los argumentos arriba expuestos, **el Estado solicita a la Honorable Corte que se sirva declarar que el Estado peruano no incumplió las obligaciones contenidas en el artículo 2 en relación con los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en perjuicio de las presuntas víctimas o de sus familiares.**

7.5.1.2.3 Observancia de los principios de excepcionalidad, legalidad, necesidad, proporcionalidad y humanidad por el Estado peruano

325. A riesgo de ser reiterativo, el Estado desea precisar a la Corte que en la operación militar de rescate de rehenes, en la decisión de prepararla, en el diseño y ejecución de la misma, y en los actos posteriores, a la luz de las circunstancias y limitaciones específicas que le tocó afrontar, observó los principios de excepcionalidad, legalidad, necesidad, proporcionalidad y humanidad. Así lo ha expresado en su contestación al Informe de fondo de la Comisión y observaciones al ESAP de los representantes de las presuntas víctimas, en la audiencia de los días 3 y 4 de febrero de 2014 en la ciudad de San José, Costa Rica, y en el presente documento. Se apoya, además de los argumentos consignados en el Informe N° 174-2012-JUS/PPES[57], en la diligencia de reconstrucción de los hechos efectuada en la ciudad de Lima con fecha 24 de enero de 2014, en los testimonios y peritajes practicados en el proceso ante la Corte, así como en las resoluciones judiciales[58] que como hechos sobrevinientes, ha puesto en consideración de la Corte. Todo ello dentro del marco de los criterios empleados en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

---

[55] Párrafos 51 al 115 del Informe N° 66/11.
[56] Ibídem, párrafos 213 a 219.
[57] Párrafos 86 a 150, 160 a 193 y Conclusiones, págs. 89 a 92.
[58] Sentencia de la Tercera Sala Penal Liquidadora de fecha 15 de octubre de 2012 y ejecutoria suprema de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República de fecha 24 de julio de 2013.

7.5.1.2.3.1 Respeto del principio de excepcionalidad por el Estado peruano

326. Se ha demostrado, por la propia Comisión, que producido el secuestro masivo por los miembros del MRTA, que desde el momento inicial del delito el Estado entabló negociaciones para resolver la situación. Ello no es un hecho controvertido[59]. La decisión de intervenir militarmente se produjo cuando se había agotado la opción pacífica y corría riesgo de afectarse la integridad y la propia vida de los rehenes[60]. Se trataba de una circunstancia extraordinaria. En situaciones semejantes de secuestros masivos, tribunales como la Corte Europea de Derechos Humanos ha valorado la decisión del Estado adoptada para una intervención militar, definida con las limitaciones intrínsecas a la carencia de información y los apremios concretos existentes, sin que ello significara una violación de los deberes del Estado:

> "It is true that the terrorists did not activate the bombs after the gas was dispersed, although some of them remained awake for some time. However, it is mere speculation to allege that they did not execute their threat out of humanitarian considerations; it is possible that they were simply disoriented or had not received clear orders. In any event, the authorities could not know with certainty whether the terrorists would in fact carry out their threats and detonate the bombs. In sum, the authorities could reasonably have concluded from the circumstances that there existed a real and serious risk for the lives of the hostages, and that the use of lethal force was sooner or later unavoidable"[61].

327. El enfoque de la Comisión y de los representantes es que el desconocimiento del principio de excepcionalidad residiría, según una primera lectura de su Informe de Fondo y ESAP, respectivamente, no en cuanto al ignorarlo en la operación militar de rescate de rehenes sino en la presunta ejecución de tres terroristas del MRTA cuando se habrían encontrado a merced de las fuerzas del Estado peruano, una vez finalizada la operación.

328. Esta primera apreciación se desvirtúa por cuanto el Poder Judicial peruano (no el Ministerio Público peruano que posee únicamente facultades postulatorias pero no decisorias) ha concluido que en el caso de Herma Luz Meléndez Cueva y Víctor Salomón

[59] Informe de Fondo N° 66/11, punto IV. Análisis de Fondo. C. Hechos probados, párrafo 55.
[60] Ibídem, párrafos 56 a 61.
[61] Corte Europea de Derechos Humanos. Caso Finogenov y otros vs. Rusia. Sentencia de 20 de diciembre de 2011 (Applications N° 18299/03 y N° 27311/03), párrafo 221. Traducción libre: "Es cierto que los terroristas no activaron las bombas después de que el gas fue dispersado, aunque algunos de ellos permanecieron despiertos por algún tiempo. Sin embargo, es una mera especulación alegar que no ejecutaron sus amenazas bajo consideraciones humanitarias; es posible que simplemente estaban desorientados o no habían recibido órdenes claras. En cualquier caso, las autoridades no podían saber con certeza si los terroristas llevarían a cabo sus amenazas y detonarían las bombas. En suma, las autoridades podían razonablemente concluir de las circunstancias que existía un riesgo real y grave para la vida de los rehenes, y que el uso de la fuerza letal era tarde o temprano inevitable".

Peceros Pedraza no se produjeron ejecuciones extrajudiciales sino que fallecieron durante los enfrentamientos[62]. En cuanto a lo sucedido con Eduardo Nicolás Cruz Sánchez, los tribunales peruanos han dispuesto una investigación sobre su muerte directa[63].

329. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que:

> "(...) el uso de la fuerza por parte de los cuerpos de seguridad estatales debe estar definido por la excepcionalidad, y debe ser planeado y limitado proporcionalmente por las autoridades. En este sentido, el Tribunal ha estimado que sólo podrá hacerse uso de la fuerza o de instrumentos de coerción cuando se hayan agotado y hayan fracasado todos los demás medios de control"[64].

330. En el presente caso, el Estado, a través de sus órganos competentes, concluyó que las presuntas víctimas Herma Luz Meléndez Cueva y Víctor Salomón Peceros Pedraza fallecieron durante el enfrentamiento. Dicho de otra manera, el recurso a la fuerza letal estuvo justificado y no hubo privación arbitraria de la vida. En cuanto a la situación de Eduardo Nicolás Cruz Sánchez, las circunstancias de su muerte directa están por ser esclarecidas por el Ministerio Público y el Poder Judicial.

331. Asimismo, el Estado desea puntualizar que el contexto de un conflicto armado interno (CAI) en el Derecho internacional humanitario (DIH) supone criterios diferentes de los existentes y predominantes en el Derecho internacional de los derechos humanos (DIDH).

332. En particular, y siguiendo al perito Mejía Azuero:

> "d. Mientras la fuerza letal es la *ultima ratio* en un contexto de DDHH, no necesariamente sucede así en situaciones de conducción de hostilidades.
> (...)

[62] Págs. 506 y 507 de la sentencia de 15 de octubre de 2012 de la Tercera Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima y párrafo vigésimo noveno, págs. 35 y 36 de la ejecutoria suprema de 24 de julio de 2013.

[63] Págs. 514 y 515 de la sentencia de la Tercera Sala Penal Liquidadora. Dicho tribunal ordenó elevar copias del proceso a la Fiscalía Suprema en lo Penal para que se pronuncie según sus atribuciones.

[64] Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela, Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 5 de julio de 2006, Serie C N° 150, párrafo 67; caso Zambrano Vélez vs. Ecuador, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 4 de julio de 2007, Serie C N° 166, párrafo 83.

La fuerza letal en un contexto de DDHH, resulta ser excepcional pero se encuentra amparada por el mismo sistema regional de DDHH"[65].

333. Es así como, a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Estado desea precisar que no en todos los casos que conoció y se pronunció respecto al uso de la fuerza, que han sido citados por la Comisión Interamericana y la representación de las presuntas víctimas, se encontró frente a situaciones en las que existía un CAI según las normas del DIH y, por consiguiente, los principios de legalidad, necesidad, proporcionalidad y humanidad, no cuentan necesariamente con el mismo significado que le confiere el DIH. Este análisis se presenta a continuación, partiendo de la premisa que, en un contexto de CAI, el uso de la fuerza letal no es, por definición, excepcional sino propio de una respuesta estatal legítima dentro de las reglas y usos de los conflictos armados.

L. Huerta G.

7.5.1.2.3.2 Respeto del principio de legalidad por el Estado peruano

334. La operación militar de rescate de rehenes respetó las normas de la Convención Americana, de la Constitución Política del Perú y la legislación vigente. También observó las normas contenidas en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra[66].

335. Además, según el Poder Judicial peruano no se acreditó las alegadas ejecuciones extrajudiciales de Víctor Salomón Peceros Pedraza y de Herma Luz Meléndez Cueva. En el caso de Eduardo Nicolás Cruz Sánchez se ha dispuesto una investigación.

336. Al respetar la legalidad, se observa que la acción del Estado cuidó la razonabilidad de la medida y contuvo la arbitrariedad en que se podría haber incurrido. Sobre este requisito, la Corte Interamericana ha fijado como criterio:

---

[65] Mejía Azuero, Jean Carlo. *Operación "Chavín de Huántar" Mirada desde el Derecho Internacional Aplicable a los Conflictos Armados (En adelante DICA) del uso de la fuerza letal*, págs. 14 y 15, documento entregado en la audiencia pública del 3 de febrero de 2014 en la que rindió declaración pericial. .

[66] Con lo cual, la mención de normas del Protocolo II de 1977 es referencial respecto de la situación vivida en el Perú entre 1980 y el 2000, puesto que la propia Comisión de la Verdad y Reconciliación concluyó en su Informe Final que la base jurídica del art. 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949 era suficiente y aplicable al CAI peruano. Las normas del Protocolo II serían aplicables "en lo que resulte compatible y pertinente". Véase el Tomo I, Primera Parte: El Proceso, los hechos, las Víctimas. Sección Primera: Exposición general del proceso, Capítulo 4: La dimensión jurídica de los hechos, pág. 205. La Corte Suprema de Justicia de la República, en su ejecutoria suprema en el R.N. N° 3521-2012/LIMA, sobre los hechos del presente caso, invoca el Protocolo Adicional II para concluir que los integrantes del MRTA carecían de un control territorial, siquiera en una parte mínima del país, que le permitiera realizar operaciones militares sostenidas y concertadas, de duración e intensidad de cierto nivel y menos poseía capacidad de aplicar el Protocolo Adicional II, fundamento décimo sexto, pág. 29 de la sentencia de fecha 24 de julio de 2013, ya varias veces citada.

"En un mayor grado de excepcionalidad se ubica el uso de la fuerza letal y las armas de fuego por parte de agentes de seguridad estatales contra las personas, el cual debe estar prohibido como regla general. Su uso excepcional deberá estar formulado por ley, y ser interpretado restrictivamente de manera que sea minimizado en toda circunstancia, no siendo más que el "absolutamente necesario" en relación con la fuerza o amenaza que se pretende repeler. Cuando se usa fuerza excesiva toda privación de la vida resultante es arbitraria"[67].

337. La Corte Interamericana también ha señalado que debe existir un control adecuado y una verificación de la legalidad del uso de la fuerza. Así, en el caso Montero Aranguren vs. Venezuela, prescribió:

L. Huerta G.

> "Una vez que se tenga conocimiento de que sus agentes de seguridad han hecho uso de armas de fuego con consecuencias letales, el Estado debe iniciar *ex officio* y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva"[68].

338. Por último, en este punto, el Estado solicita a la Corte que tenga presente la argumentación contenida en el Informe N° . 174-2012-JUS/PPES que explica detalladamente la legalidad de la operación militar de rescate de rehenes,[69] y que, a la luz de lo actuado en el presente proceso y lo resuelto por el Poder Judicial peruano, se sirva considerar el análisis y evaluación que realizaron los tribunales nacionales después del mencionado Informe, pues son hechos sobrevinientes y en los que se acredita, hasta donde fue posible indagar, la legalidad de las actuaciones de los agentes del Estado. Al respecto, es oportuno recordar que para el Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación:

> "La aplicación del Derecho Internacional Humanitario no excluye en modo alguno la aplicación concurrente de tratados o de otras fuentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, toda vez que dichos tratados y normas se aplican aún durante los conflictos armados. Sin embargo, las normas de derechos humanos y la determinación de las eventuales violaciones a las mismas, durante un conflicto armado, requiere de la aplicación concurrente de un derecho especializado como es el Derecho Internacional Humanitario. En efecto, al determinar éste último, por ejemplo, quienes puedes ser objeto de ataques durante un conflicto armado, la muerte de una persona como consecuencia

---

[67] Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 5 de julio de 2006, Serie C N° 150, párrafo 68; caso Zambrano Vélez vs. Ecuador, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 4 de julio de 2007, Serie C N° 166, párrafo 84.

[68] Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 5 de julio de 2006, Serie C N° 150, párrafo 79.

[69] En particular, los párrafos 120 a 150 del citado Informe del Estado.

legítima de operaciones militares no puede luego ser calificada como una violación de los derechos humanos"[70].

339. Razón por la cual, para el Estado peruano se respetó el principio de legalidad en la operación militar de rescate de rehenes "Chavín de Huántar" u Operación Nipón 96, desde la perspectiva del Derecho internacional de los derechos humanos y desde la perspectiva del Derecho internacional humanitario, puesto que sus tribunales internos no acreditaron, con calidad de cosa juzgada, hasta la fecha, ninguna ejecución extrajudicial.

L. Huerta G.

7.5.1.2.3.3 Respeto del principio de necesidad por el Estado peruano

340. La jurisprudencia de la Corte Interamericana para establecer el criterio de necesidad del uso de la fuerza se apoya en los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por parte de Oficiales Encargados de Hacer Cumplir la Ley, norma de soft law. De acuerdo a tales principios, el empleo de armas de fuego es excepcional, y se habilita a su uso cuando se interviene:

> "en defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves, o con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida, o con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro y oponga resistencia a la autoridad, o para impedir su fuga, y sólo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos. En cualquier caso, sólo se podrá hacer uso intencional de armas letales cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida"[71].

341. Asimismo, del principio de necesidad se ha desprendido que:

> "(...) justifica sólo las medidas de violencia militar no prohibidas por el derecho internacional, que son relevantes y proporcionadas para garantizar el pronto sometimiento del enemigo con el menor gasto posible de recursos humanos y económicos"[72].

342. Esta idea utilizada por la Corte Interamericana también fue mencionada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Informe sobre Terrorismo y

---

[70] Comisión de la Verdad y Reconciliación. *Informe final*. Tomo I, Primera Parte: El Proceso, los hechos, las Víctimas. Sección Primera: Exposición general del proceso, Capítulo 4: La dimensión jurídica de los hechos, pág. 203.

[71] Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 5 de julio de 2006, Serie C N° 150, párrafo 69.

[72] Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Zambrano Vélez vs. Ecuador, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 4 de julio de 2007, Serie C N° 166, párrafo 85.

Derechos Humanos, en el que advirtió del distinto significado y consecuencias que tiene el principio cuando se aplica en tiempos de paz que cuando se aplica durante situaciones de conflicto armado[73].

343. La Corte Suprema de Justicia del Perú, empleando la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en lo que podría calificarse como un control de convencionalidad, dado que no solo se concentró en analizar el respeto al artículo 4 de la Convención sino que toma en cuenta como parámetro de legitimidad y de legalidad internacional lo sostenido por el tribunal regional americano, concluyó sobre el principio de necesidad que:

> "La operación de rescate agresiva es una opción de último recurso, dado que el objetivo primario es la preservación de la vida. Solo debe emprenderse después de un examen cuidadoso y de haber agotado las demás opciones. La operación de rescate debe ser cuidadosamente planificada y se debe realizarse (sic) una evaluación minuciosa del riesgo, la cual debe estar a cargo del personal especialmente adiestrado.
> (...)
> El uso de la fuerza letal, en estas condiciones, era absolutamente necesaria en/ relación con la fuerza y amenaza que se quería repeler, a fin de liberar a los rehenes de la opresión terrorista –era absolutamente inevitable para proteger numerosas vidas – [en este sentido, SCDH Retén de Catia, del cinco de julio de dos mil seis, párrafos sesenta y siete guión sesenta y nueve].[74]"

344. Parte central de la actual controversia ante la Corte Interamericana es determinar si las tres personas que se consideran presuntas víctimas por la Comisión (Meléndez Cueva, Peceros Pedraza y Cruz Sánchez) fallecieron cuando estuvieron inermes o indefensas, según la tesis de la Comisión Interamericana y la representación de las presuntas víctimas.

345. Es claro que si se demostrara en el futuro proceso penal que se instaurará que Eduardo Nicolás Cruz Sánchez falleció encontrándose bajo poder de agentes del Estado, su muerte habría transgredido el principio de necesidad, por cuanto ya no habría representado peligro alguno para los rehenes o los agentes del Estado. Para esta parte, se trata de un asunto probatorio y que, por la complejidad del proceso, no sería razonable que se estableciera en base a presunciones o peor aún, conjeturas construidas a partir de la hipótesis del caso postulada por el Ministerio Público peruano y que ha sustentado la posición de la Comisión y la representación de las presuntas víctimas, base fáctica que ha variado sustantivamente al concluirse el proceso penal en sede jurisdiccional interna.

---

[73] Mejía Azuero, Jean Carlo. Documento citado, pág. 14, nota 16 a pie de página.
[74] Sentencia de 24 de julio de 2013, fundamento décimo, págs. 25 y 26.

346. En conclusión, en este punto, el Estado peruano respetó el principio de necesidad, tanto **desde el enfoque del Derecho internacional de los derechos humanos y el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como desde el marco del Derecho internacional humanitario.**

7.5.1.2.3.4 Respeto del principio de proporcionalidad por el Estado peruano

347. Sobre este principio, la doctrina ha expresado:

> "La regla de oro, que resume en forma sintética la esencia del principio de proporcionalidad, está plasmada en el artículo tercero del/ Código de Conducta que dispone: "Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas"[75].

348. O'Donnell, en el texto citado, se apoya en el Código de Conducta de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante resolución 34/169 de 17 de diciembre de 1979. Ya se ha explicado el principio de necesidad. Ahora se analizará este principio.

349. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en relación a las muertes de internos en un establecimiento penitenciario por parte de agentes del Estado, indicó:

> "A pesar de las distintas versiones de lo ocurrido, lo que queda claro de las actas de autopsia allegadas al Tribunal y del allanamiento del Estado, es que las muertes de las víctimas del presente caso fueron producidas por heridas con armas de fuego, y en muchas de ellas, la trayectoria de los proyectiles indican que fueron ejecutadas extrajudicialmente.
> (...)
> 75. En este sentido, el Estado reconoció que la actuación de las cuerpos (sic) de seguridad que intervinieron en estos hechos no fue proporcional a la amenaza o peligro presentada, ni estrictamente necesaria para preservar el orden en el Retén de Catia"[76].

350. Y en otro caso, estableció:

> "69. La Corte considera probado que el Pabellón fue demolido por las fuerzas de la Marina peruana, como se desprende de los informes presentados por los peritos en la audiencia (...)

---

[75] O'Donnell, Daniel. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal y americano.* Bogotá: Oficina en Colombia del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 2004, Parte 1, págs. 103 y 104. En: <http://www.hchr.org.co/publicaciones/libros/ODonell%20parte1.pdf> consultada el 23 de febrero de 2011.

[76] Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela, sentencia de 5 de julio de 2006, Serie C N° 150, párrafos 72 y 74, respectivamente.

> y de la declaración rendida el 16 de julio de 1986 ante el juez instructor del Vigésimo Primer Juzgado de Lima por el Presidente del Consejo Nacional Penitenciario y de la circunstancia de que muchos de los muertos, según las necropsias, lo hubiera sido por aplastamiento. Los informes de mayoría y de minoría del Congreso (supra párr. 43) son congruentes en lo que se refiere al uso desproporcionado de la fuerza, tiene carácter oficial y son considerados por esta Corte como prueba suficiente de ese hecho.
> (...)
> 72. La Corte concluye de todo lo anterior que los señores Víctor Neira Alegría, Edgar Zenteno Escobar y William Zenteno Escobar perecieron por efecto de la debelación del motín en manos de las fuerzas del Gobierno y como consecuencia del uso desproporcionado de la fuerza"[77].

L. Huerta G.

351. El Principio de proporcionalidad empleado por la Corte sugiere que si bien un Estado cuenta con el derecho sino el deber de restablecer el orden público en un centro penitenciario o de evitar la evasión de internos en un establecimiento penitenciario, las medidas que adopte incluyendo el uso de armas de fuego debe ser equivalente o condicionada a las que resulten necesarias para resolver la situación ilegal o de violencia. No debe ser excesiva, descomunal o inusitada. Además, según los hechos del caso, merece un análisis pormenorizado de todas las circunstancias reales y concretas que lo configuran. Así, en el caso Neira Alegría y otros vs. Perú, sobre el debelamiento del motin en el Penal de El Frontón en 1986, mencionado en el párrafo anterior, la Corte determinó que:

> "Sin embargo, como aparece de lo expuesto con anterioridad en esta sentencia, la alta peligrosidad de los detenidos en el Pabellón Azul del Penal San Juan Bautista y el hecho de que estuvieren armados, no llegan a constituir, en opinión de esta Corte, elementos suficientes para justificar el volumen de la fuerza que se usó en éste y en los otros penales amotinados y que se entendió como una confrontación política entre el Gobierno y los terroristas reales o presuntos de Sendero Luminoso (*supra* párr. 52), lo que probablemente indujo a la demolición del Pabellón, con todas sus consecuencias, incluida la muerte de detenidos que eventualmente hubieran terminado rindiéndose y la clara negligencia en buscar sobrevivientes y luego en rescatar los cadáveres"[78].

352. Es de precisar que en esta sentencia como en la expedida en el caso Durand y Ugarte vs. Perú, que cuenta con la misma base fáctica pero diferentes víctimas, la Corte Interamericana no consideró que se trataba de una situación en la que debió utilizar las normas del DIH para analizar las alegadas violaciones del artículo 4 de la Convención Americana. Ni la Comisión invocó ni la Corte empleó disposición alguna del DIH para

---

[77] Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Neira Alegría y otros vs. Perú, sentencia de 19 de enero de 1995, Serie C N° 20, párrafos 69 y 72, respectivamente. Igualmente, caso Durand y Ugarte vs. Perú, sentencia de 16 de agosto de 2000, Serie C N° 68, párrafos 68 y 71, respectivamente.
[78] Ibídem, párrafo 74 y caso Durand y Ugarte mencionado, párrafo 70.

analizar y resolver las violaciones del artículo 4 de la Convención Americana en ambos casos.

353. En el caso Montero Aranguren y otros Vs. Venezuela, aquí citado, sin embargo, se aprecia que el propio Estado reconoció los hechos controvertidos por la Comisión Interamericana y calificó sus actos de represión a los internos con armas de fuego como desproporcionados. Situación diferente a la de los hechos del presente caso Cruz Sánchez y otros Vs. Perú, relacionado a una operación militar de rescate de rehenes y en el que esta parte no ha reconocido y más bien controvierte que haya empleado la fuerza letal de modo excesivo y desproporcionado. Los casos Neira Alegría y otros y Durand y Ugarte, que conoció la Honorable Corte, comparten la misma base fáctica pero se distinguen del presente caso en que la acción estatal primordial fue en aquéllos el debelar el motín producido en el establecimiento penitenciario en la isla de El Frontón. En el caso Cruz Sánchez la operación militar no se realizó en un establecimiento penitenciario sino en la residencia del Embajador de Japón en el Perú y, en segundo término, el propósito prioritario y central fue el rescate con vida de los rehenes.

L. Huerta G.

354. En este sentido, el Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre Terrorismo y Derechos Humanos es ilustrativo, porque distingue el principio de proporcionalidad en el DIDH y el principio en el DIH:

> "(...) si bien hay una norma de proporcionalidad aplicable en tiempos de paz y durante situaciones de conflicto armado, la misma tiene distinto significado y consecuencias en cada contexto. Por lo tanto, en tiempos de paz, el principio de proporcionalidad establece que el uso de la fuerza debe ser proporcionado a las necesidades de la situación. En el derecho internacional humanitario, por su parte, el principio de proporcionalidad prohíbe "los ataques, cuando sea de prever que causarán incidentalmente muertos y heridos entre la población civil, o daños a bienes de carácter civil, o ambas cosas, que serían excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista"[79].

355. La Corte Europea de Derechos Humanos evaluó que también podría comprometerse la responsabilidad del Estado cuando sus fuerzas de seguridad no adoptan todas las posibles precauciones en la elección de los medios y métodos de una operación de seguridad planeada contra un grupo antagonista, con miras a evitar o, al menos, reducir, el riesgo de pérdidas accidentales de vidas civiles[80]. En el caso Cruz Sánchez y otros vs. Perú, el Estado

[79] Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, párrafo 110, citado por Mejía Azuero, Jean Carlo. Documento citado, pág. 14, nota 16 a pie de página.

[80] Reidy, Aisling. *El enfoque de la Comisión y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el derecho internacional humanitario. Revista Internacional de la Cruz Roja*, 30 de septiembre de 1998. Artículo disponible en: <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdmgy.htm>, consultado el 8 de abril de 2013. Dicho autor cita la decisión de la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso Ergi vs. Turkey, sentencia de 28 de julio de 1998 (23818/94), párrafo 79.

ha acreditado que en la selección de medios y métodos de combate cuidó que se emplearan aquellos que, en la medida de lo posible, evite daños a los rehenes, como se explica en las sentencias de la Tercera Sala Penal Liquidadora, de la Corte Suprema de Justicia de la República y en el peritaje de Jean Carlo Mejía Azuero quien concluye:

> "De acuerdo con las anteriores explicaciones doctrinales y jurisprudenciales, analizando la planeación, ejecución y evaluación de la operación militar defensiva denominada "chavin de Huántar, no existió infracción alguna por parte de los comandos al principio de proporcionalidad. La operación fue calculada de tal forma que no se afecto al personal civil; el ataque fue circunscrito a los blancos lícitos con el propósito de rescatar la vida humana"[81].

356. En ese sentido, dicho peritaje, concurre con la posición de la Corte Suprema de Justicia que, analizando los hechos, normas de soft law como los Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, "en lo pertinente"[82], analizó la situación y consideró, entre otros elementos, que:

> "(...) el empleo de armas de fuego debe ejercerse con moderación y en proporción a la gravedad del delito y al objetivo legítimo que se persiga: los terroristas se hallaban armados, incluso con granadas tipo piña y estaban decididos a enfrentar a las Fuerzas Especiales para evitar el rescate de los rehenes –incluso colocaron minas en los accesos de la residencia- y, por ello, se utilizaron armamento ligero, granadas aturdidoras y técnicas especializadas de acción: dominación de inmuebles y tiro instintivo selectivo, que minimizaron los riesgos; (...)"[83].

357. En el Informe de fondo de la Comisión se alude a que la operación militar "no previó suficientes salvaguardias para garantizar la proporcionalidad y necesidad de la fuerza una vez controlada la situación, ni planteó la posibilidad de detener a los emerretistas". Tomando el punto de vista de los peticionarios, hizo suyo el argumento de que "los comandos fueron instruidos para neutralizaros y rematarlos (...). Además, los agentes estatales emplearon la técnica de "tiro instintivo selectivo" y no tenían instrumentos para neutralizar y retener a los emerretistas"[84]. En otras palabras, aunque en otros pasajes del Informe de fondo, la CIDH mencionó en forma expresa que "(...) reconoce que la Operación Chavín de Huántar, llevada a cabo durante los años del conflicto armado interno, tenía como objetivo legítimo el proteger la vida de los rehenes, quienes llevaban más de cuatro meses dentro de la residencia del Embajador de Japón, bajo control de catorce

[81] Punto 3.2, pág. 16 y punto 5. Aplicación del DIH en la operación "Nipón 96", Principio de Proporcionalidad en la operación Chavín de Huántar, págs. 71 a 73 del peritaje.
[82] Ejecutoria suprema de 24 de julio de 2013, párrafo 10, pág. 26.
[83] Ídem.
[84] Párrafo 23 del Informe 66/11 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

miembros del grupo insurgente MRTA"[85], la CIDH cuestiona radicalmente la operación militar al atribuirle un uso desmedido y no proporcional de la fuerza letal.

358. Al respecto, en adición a lo argumentado tanto en la contestación al Informe de fondo de la Comisión y observaciones al ESAP de los representantes de las presuntas víctimas, el Estado enfatiza que:

> "(...) el método militar de dominación de inmuebles y la técnica de tiro instintivo selectivo, tienen antecedentes en el ámbito militar –y en la experiencia internacional- y forman parte de la doctrina militar/contemporánea (...)
> El Ejército peruano, dos años antes de este suceso, ya enseñaba en la Escuela de Comandos el curso de dominación de rescate de rehenes de inmuebles, aplicando técnicas antiterroristas y de dominio de armamento ligero: UZI, MINI UZI calibre nueve milímetros, entre otros [véase fojas veintitrés mil trescientos ochenta y cinco], curso que incluía el TIS.
> De igual manera, el Ejército peruano, con anterioridad a los hechos, había aprobado el Manual de Tiro Instintivo Selectivo, mediante resolución del Comandante General del Ejército Número mil ochenta y seis COINDE diagonal cero cinco punto veintiuno, del dieciocho de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (....).
> Cabe aclarar que el denominado "tiro de seguridad" solo se ejecuta en una operación de combate, en el desarrollo del enfrentamiento frente a frente. Cuando el delincuente terrorista es impactado, el comando se asegura que ya no sea un peligro o amenaza, y sigue progresando en la operación. No hay, pues, en estas dramáticas circunstancias, nada de ilegítimo o desproporcionado en la conducta de un miembro de las Fuerzas Especiales en plena acción de combate"[86].

L. Huerta G.

359. En otras palabras, la Corte Suprema de Justicia de la República, realizó una evaluación pormenorizada el principio de proporcionalidad aplicado a los hechos del presente caso, desde el marco de la Convención Americana, del DIH y de la Constitución y legislación peruana, encontrando que la técnica del "Tiro instintivo selectivo" formaba parte de la instrucción regular de las Fuerzas Especiales del Ejército Peruano, con anterioridad a los hechos, que requirió un adiestramiento serio y responsable de dichos agentes estatales, y que en forma frontalmente contraria a las afirmaciones o insinuaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la representación de las presuntas víctimas, constituye una técnica válida, legítima, regulada en la doctrina militar contemporánea y el derecho vigente peruano, cuyo uso cuidadoso y en los contextos apropiados, no es contrario a las obligaciones convencionales del Estado peruano y a las del marco constitucional interno.

[85] Ibídem, párrafo 119.
[86] Ejecutoria suprema de 24 de julio de 2013 mencionada, párrafo décimo segundo, págs. 26 y 27.

360. En su análisis sobre el principio de proporcionalidad, la Corte Suprema razonó desde el Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley de las Naciones Unidas, que el objetivo prioritario fue "la salvaguarda de la vida de los rehenes"[87], y tomando en cuenta las circunstancias específicas que se presentaron el día 22 de abril de 1997:

> "Nada indica, como consecuencia del enfrentamiento habido, del fuego cruzado producido, del incendio y humo desatado en esas circunstancias, y del resultado final, que medió un uso desproporcionado de la fuerza; menos, que era parte del Plan de Operaciones eliminar a los emerretistas así se rindieran. Se previó un protocolo de acción en caso se rindieran los terroristas y resulten heridos. Los patrones lesionales de los terroristas caídos no sugieren otra conclusión que su muerte en combate, por fuego cruzado.
> Un caso con connotaciones propias, sin embargo, es la muerte de Cruz Sánchez, sobre el que se examinará en un apartado específico"[88].

361. Por consiguiente, para la Corte Suprema de Justicia, la eventual utilización del TIS, como la que se acredita en los hechos del presente caso, no puede constituir de modo alguno material jurídicamente relevante para sustentar la alegada privación arbitraria de la vida en perjuicio de Herma Luz Meléndez Cueva y Víctor Salomón Peceros Pedraza, al menos, eventualmente tampoco en el caso de Eduardo Cruz Sánchez, quien recibiera al menos dos proyectiles de arma de fuego y falleciera a consecuencia del impacto recibido en la cabeza, dato que podría significar que no fue objeto de la técnica del TIS.

362. En conclusión en este punto, el Estado peruano respetó, desde las obligaciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y desde el DIH, el principio de proporcionalidad en los hechos que son objeto del presente caso ante la Corte **Interamericana de Derechos Humanos**.

7.5.1.2.3.5 Respeto del principio de humanidad por el Estado peruano

363. Este principio, en Derecho Internacional Humanitario, "establece que está prohibido infligir sufrimientos o daños que sean superfluos o innecesarios para el logro de los propósitos militares legítimos"[89]. En el caso bajo controversia, de acuerdo a la conclusión arribada por el perito Mejía Azuero:

> "No existe ninguna evidencia que permita establecer que se generaron sufrimientos superfluos e innecesarios a los captores; su muerte se generó en combate y no puedo afirmar, más allá de tres testimonios y dos exámenes médico – forenses, que deberá valorar

[87] Ibídem, párrafo vigésimo, pág. 32.
[88] Ídem.
[89] Peritaje de Jean Carlo Mejía Azuero, entregado durante la audiencia del día 3 de febrero de 2014, pág. 59.

la administración de justicia peruana, garantizando el derecho de contradicción y de igualdad de armas, que el comportamiento desplegado por la patrulla tenaz corresponda al estándar de homicidios en persona protegida o a una conducta denominada por el DIDH como ejecución extrajudicial"[90].

364. La Corte Suprema de Justicia de la República, en el análisis mencionado, estimó que:

> "(...) una evaluación de conjunto permite concluir que no se produjeron errores tácticos significativos, los que ni siquiera han sido insinuados por la parte acusadora.
> Todos los emerretistas se erigieron, por su propia conducta y actuación antes –por su adscripción terrorista y su intervención en la toma de la residencia del embajador de Japón- y en el enfrentamiento propio tras la operación de rescate mismo, en objetivos militares legítimos. Al respecto, como quedó expuesto, ellos eran la tercera prioridad en la operación misma, pues primero eran los rehenes, y luego, los comandos.
> Cabe significar, por ejemplo, que el artículo cincuenta y dos, apartado dos, del (...) Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de mil novecientos cuarenta y nueve, relativos a la protección de víctimas de los conflictos armados internacionales, de mil novecientos setenta y siete, permite sostener –por extensión al ámbito de una operación de Fuerzas Especiales de recate (sic) de rehenes a manos de organizaciones terroristas alzadas en armas contra el Estado democrático- que los ataques deben limitarse estrictamente, como se hizo, a los objetivos militares, los cuales se circunscriben –entre otros supuestos- a todas aquellas personas que, por el rol que desempeñan, contribuyen eficazmente a la acción militar, o cuya captura o neutralización ofrezca en las circunstancias del caso, una ventaja militar definida"[91].

L. Huerta G.

365. Es así como la Corte Suprema, en su evaluación de los hechos, refiere que el principio de humanidad complementa a los principios anteriores, según explica:

> "El principio de humanidad, como complementario y limitativo del de necesidad, prohíbe las medidas de violencia no necesarias, y en un enfrentamiento la fuerza debe usarse contra aquellas personas que constituyen una amenaza inminente de muerte o lesión grave. El principio de humanidad, como complementario y limitativo del de necesidad, prohíbe las medidas de violencia no necesarias, y en un enfrentamiento la fuerza debe usarse contra aquellas personas que constituyen una amenaza inminente de muerte o lesión grave"[92].

366. En los hechos que son materia de conocimiento de la Honorable Corte, el tribunal supremo peruano corroboró que:

---

[90] Ibídem, pág. 60.
[91] Ejecutoria suprema de 24 de julio de 2013 varias veces mencionada, párrafo décimo quinto, pág. 29.
[92] Ibídem, párrafo décimo séptimo, punto 2, pág. 30.

"Solo se ejerció violencia indispensable para someter a los secuestradores terroristas. El resultado final, apreciado globalmente, da cuenta de la aplicación, en atención a las circunstancias de un enfrentamiento armado estrictamente focalizado, con bajas por parte de los terroristas y comandos –y con quince heridos por parte de los comandos-. Ello fue posible, a partir de un Plan Operativo previamente concebido, y de un entrenamiento riguroso y adecuado de las Fuerzas Especiales"[93].

367. Finalmente, en este principio de humanidad, la Corte Suprema de Justicia peruana determinó que:

L. Huerta G.

"(...) los muertos y heridos, por parte de comandos de la Patrulla Tenaz, demuestran que los terroristas emerretistas se les enfrentaron y dispararon contra ellos. El dictamen pericial de análisis químico de ingeniería forense de/ fojas mil cuatrocientos sesenta y tres da cuenta que el análisis de las muestras examinadas a seis emerretistas arrojó resultado positivo para plomo, antimonio y bario"[94].

368. Constatación que simplemente corrobora que el Estado peruano, al diseñar, organizar y ejecutar el Plan Nipón 96, circunscribió el uso de la fuerza letal, únicamente contra quienes representaron una resistencia armada directa, seria, consistente e inmediata a las Fuerzas Especiales de la Fuerza Armada peruana, en claro respeto del principio de humanidad.

7.5.1.2.4 Conclusión sobre los principios de legalidad, excepcionalidad, necesidad, proporcionalidad y humanidad en el Plan de Operaciones Nipón 96.

369. En resumen, en el punto del uso de la fuerza letal y el marco jurídico aplicable:

"(...) el SIDH, no ha desarrollado hasta ahora, ningún caso en donde la ponderación del uso de la fuerza letal se de dentro de un contexto de CANI o CAI, en desarrollo de la conducción de hostilidades y mucho menos en la esfera de un combate contra grupos al margen de la ley que utilizan el terrorismo como método de guerra. ¿Y cuál es la razón de esta omisión por parte del sistema? La respuesta es sencilla, el uso de la fuerza letal en una situación de combate, teniendo en cuenta la misión, no constituye *última ratio*, sino la primera opción (...)"[95].

370. En conclusión, el Estado peruano sigue el razonamiento efectuado por la Corte Suprema de Justicia de la República, respecto de los alegados principios que, según la

[93] Ibídem, párrafo décimo séptimo, punto 3, pág. 30.
[94] Ibídem, párrafo décimo séptimo, punto 4, págs. 30 y 31.
[95] Ibídem, pág. 31.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la representación de las presuntas víctimas, habrían sido violados por el Estado peruano y que, por el contrario, fueron observados en forma escrupulosa por esta parte, con la siguiente reflexión:

> "Cabe subrayar (...), que una operación de rescate no está prohibida por el Derecho Internacional; pero, en todo caso, se fijan reglas para su debida y proporcionada ejecución. Un Estado está legitimado y autorizado para llevarla a cabo, pero dentro de los límites y conforme con los procedimientos que permiten preservar tanto la seguridad pública como los derechos fundamentales de la persona humana [Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Bulacio versus Argentina, del dieciocho de setiembre de dos mil tres]"[96].

L. Huerta G.

7.5.2 Los comandos que participaron en el operativo fueron entrenados en la técnica del Tiro Instintivo Selectivo (TIS), por lo que con esta opción no se permitía capturar con vida a los terroristas

371. En su IF, la CIDH sustenta su demanda contra el Estado por la presunta afectación del derecho a la vida en el empleo durante el ON96 de la denominada técnica del Tiro Instintivo Selectivo (TIS). Así se aprecia en los siguientes parágrafos de su IF:

- "67. En el operativo se aplicó la táctica de "tiro selectivo instintivo" (TSI), el cual consistía en efectuar tres disparos en dos segundos a las partes vitales del adversario y luego realizar un tiro de seguridad en la cabeza del enemigo; "si estaba con vida el delincuente se le daba el tiro de remate". En éste cita como fuentes declaraciones de personas que participaron en el ON96).

- "158. [...] es importante resaltar que, de conformidad con la información que obra en el expediente, durante el operativo Chavín de Huántar se utilizó la táctica de "tiro selectivo instintivo" (TSI) [sic], la cual consistió en efectuar varios disparos a las partes vitales del adversario, "apuntándole a la cabeza ya que es un punto vulnerable". De conformidad con testimonios rendidos en el ámbito interno, "si el enemigo se encontraba con vida [...] se le daba el tiro de remate" o el llamado tiro "de seguridad".

- "162. En el caso de las muertes violentas de Víctor Salomón Peceros Pedraza y Herma Luz Meléndez Cueva existen diversos elementos de prueba que deben ser tomados en cuenta: [...] iv) las múltiples heridas de bala recibidas por dichos emerretistas en partes vitales del cuerpo son consistentes con la técnica de tiro

[96] Ejecutoria suprema de 24 de julio de 2013, varias veces citada, párrafo décimo, pág. 26.

selectivo, que tenía por objeto eliminar al enemigo y no neutralizarlo, aún cuando éste estuviera rendido; en ese sentido cabe destacar que Herma Luz Meléndez Cueva recibió catorce disparos, siete en la cabeza, uno en el cuello y seis en el tórax, y Víctor Salomón Peceros Pedraza recibió nueve disparos de arma de fuego, seis de ellos en la cara y el tórax".

372. En el ESAP, los RPV también se refieren a este tema, dándole especial importancia y prioridad para sustentar su posición con relación a las presuntas ejecuciones extrajudiciales (pp. 70-71):

L. Huerta G.

"[...] es posible afirmar que el uso de la fuerza letal tuvo lugar de modo ilegitimo, derivando en las ejecuciones de Eduardo Nicolás Cruz Sánchez, Herma Luz Meléndez Cueva y Salomón Víctor Peceros Pedraza, todo lo cual se sustenta en el acervo probatorio que pasamos a describir.-

En primer lugar, los comandos que participaron en el operativo fueron entrenados en la técnica de "tiro instintivo selectivo", que consiste en "disparar de forma inmediata, en forma instintiva, sobre el terrorista, diferenciando por supuesto del rehén, se efectúa no menos de tres disparos dirigidos a la cabeza o al corazón (partes vitales) del enemigo".

Esta técnica fue ensayada previamente en varias oportunidades-en algunas de ellas en presencia de altos mandos militares, Vladimiro Montesinos y Alberto Fujimori- y preveía que luego de concluido el enfrentamiento armado, "uno de los comandos se encarga[ra] de verificar si se encuentra vivo o muerto el delincuente y de acuerdo a la técnica a efectuar el tiro de remate ... es decir, de acuerdo a la técnica, si estaba con vida el delincuente se le daba el tiro de remate".

Como señaló la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios es evidente que el uso de esta técnica no permitía la opción de capturar vivos a los terroristas, sino que "estaba encaminada directamente a liquidar al objetivo" (subrayado y negritas fuera del texto original).

373. Como podrá apreciar la Corte, tanto la CIDH como los RPV hacen referencia al denominado TIS, pero llegan a conclusiones diferentes sobre su empleo. Para la CIDH, el uso de la técnica del TIS como argumento que sustenta las presuntas ejecuciones extrajudiciales solo lo menciona para el caso de VSPP y HLMC; mientras que los RPV lo emplean también para sustentar su posición respecto a la presunta ejecución extrajudicial de ENCS. De otro lado, la CIDH y los RPV equiparan el uso del TIS con presuntos "tiros de gracia" que se habría dado a los DDTT presuntamente rendidos o que se encontraban fuera de combate. A partir de esta confusión de términos, concluyen que el solo hecho de haber contemplado el TIS como técnica a emplear durante el rescate de rehenes no era posible que sobreviviera algún DDTT.

374. Si se siguiera el razonamiento de la CIDH y los RPV, el uso en sí del TIS implicaría una responsabilidad internacional del Estado respecto de todos los DDTT que murieron durante el desarrollo del ON96, y deberían haber planteado como una medida de no repetición su abolición de cualquier supuesto en el cual el Estado deba hacer uso de la fuerza letal en el ámbito de operativos militares de rescate de rehenes. Sin embargo, ello no ha ocurrido. Por lo demás, ello implicaría dejar de lado la técnica empleada por excelencia a propósito de dominios de inmueble para rescatar rehenes.

375. Con relación al TIS, lo primero que corresponde señalar es que no se trata de una técnica prohibida por el derecho internacional, en particular por el derecho internacional humanitario. En la AP, al ser consultado sobre si el TIS se encontraba prohibido por el DIH, el perito propuesto por los RPV –Federico Andreu- señaló que "el TIS en abstracto no está prohibido", sino que está prohibido luego de capturar al combatiente. El perito Mejía Azuero fue consultado también sobre el tema y de forma categórica y contundente señaló que no existía una norma del DIH, convencional o consuetudinaria, que lo prohibiera.

L. Huerta G.

376. Como se indicó en la sección de este escrito dedicada a exponer los alcances del ON96, desde su planificación y ejecución el TIS estuvo prevista como una técnica a emplear durante el dominio del inmueble de la REJP.

377. A fin de dejar de lado las confusiones creadas por los RPV y la CIDH sobre el TIS, el Estado peruano ha alcanzado una declaración por afidávit del General (r) Williams Zapata, quien participó en la planificación y ejecución del operativo de rescate de rehenes. Al ser consultado sobre el TIS señaló lo siguiente:

> "Esta técnica tiene por objeto asegurar la vida de los rehenes, se emplea cuando el terrorista ataca a un rehén o a un comando poniendo en peligro la integridad y la vida de estos. (El TIS) consiste en disparar rápidamente ante la situación planteada en el párrafo anterior, dirigiendo tres disparos a las partes más sensibles del terrorista (tórax, cuello y cabeza)"

378. La SPTCSJ, al analizar los alcances del ON96, también se pronunció sobre el TIS, estableciendo la diferencia con el denominado "tiro de seguridad". Al respecto señaló:

> "***DÉCIMO SEGUNDO***. Que cabe enfatizar que el método militar de dominación de inmuebles y la técnica de tiro instintivo selectivo, tienen antecedentes en el ámbito militar –y en la experiencia internacional– y forman parte de la doctrina militar contemporánea, con la que se enseña y entrena a los efectivos militares para enfrentar situaciones críticas, entre ellas, el secuestro y la toma de rehenes en lugares cerrados. Se utilizó principios básicos de una incursión armada de rescate de rehenes, propiamente militar, como simplicidad, seguridad, repetición, sorpresa, velocidad y propósito, que funcionaron de manera interconectada.

El Ejército peruano, dos años antes de este suceso, ya enseñaba en la Escuela de Comandos el curso de dominación de rescate de rehenes de inmuebles, aplicando técnicas antiterroristas y de dominio de armamento ligero: UZI, MINI UZI calibre nueve milímetros, entre otros [véase fojas veintitrés mil trescientos ochenta y cinco], curso que incluía el TIS.
De igual manera, el Ejército peruano, con anterioridad a los hechos, había aprobado el Manual de Tiro Instintivo Selectivo, mediante resolución del Comandante General del Ejército Número mil ochenta y seis COINDE diagonal cero cinco punto veintiuno, del dieciocho de mayo de mil novecientos noventa y cuatro. Conforme con este Manual, los comandos debieron ser debidamente entrenados y capacitados –como en efecto se hizo y por cuatro meses–, primero con un entrenamiento en seco –sin munición pero con el mismo realismo y perfeccionando cada movimiento–, y luego en un entrenamiento con tiro real –con munición de guerra: armas ligeras (pistola, pistola ametralladora y fusil de asalto)–. El TIS permite un tiro rápido por excelencia, con un alto grado de efectividad en campo abierto y cerrado. Se utilizan los órganos como punto de referencia y se permite disparar dos cartuchos en un tiempo promedio de dos segundos, eliminando al enemigo aunque se encuentre en una multitud haciendo uso de la selección. El tiro es de dos disparos rápidos sobre el blanco en un tiempo máximo de dos segundos; los disparos se realizan sobre la cabeza en distancias cortas (seis, ocho y diez metros) y, sobre el cuerpo, a distancias largas. Sin embargo, para reglar los órganos de puntería del arma se cumple con disparar sobre la guía de referencia: pecho y con tres cartuchos, luego de lo cual se procede a centrar los órganos de puntería del arma si las balas no hubieran impactado en forma correcta en el blanco.
Cabe aclarar que el denominado "tiro de seguridad" solo se ejecuta en una operación de combate, en el desarrollo del enfrentamiento frente a frente. Cuando el delincuente terrorista es impactado, el comando se asegura que ya no sea un peligro o amenaza, y sigue progresando en la operación. No hay, pues, en estas dramáticas circunstancias, nada de ilegítimo o desproporcionado en la conducta de un miembro de las Fuerzas Especiales en plena acción de combate".

379. En atención a lo expuesto, el empleo del TIS no se encuentra prohibido por el DIH, es una técnica empleada para la táctica del dominio del inmueble con la finalidad de rescatar rehenes, presuponía un enfrentamiento (que en el caso del ON96 sí ocurrió debido al a resistencia de los DDTT) y no fue nunca considerado por parte del Estado, al planificar y ejecutar el ON96 como un medio para acabar con la vida de los DDTT rendidos, que hubieran quedado heridos o que hubieran quedado fuera de combate.

7.5.3 Los comandos no llevaban instrumento que les permitiera reducir al terrorista y menos aún trasladarlos de un lugar a otros, como sería el caso de grilletes, por lo que no se previó acciones concretas relacionados con su captura vivos

380. Con relación a este argumento se debe señalar que la forma de reducir a un terrorista no es solo mediante grilletes, los cuales son comúnmente de uso policial. La circunstancia misma de estar empleándose la fuerza letal del Estado en el marco de un operativo militar lleva a concluir que en caso algún DDTT hubiera sido capturado o se hubiese rendido, la forma de reducirlo era dirigiendo contra esas personas las armas empleadas, pero sin proceder a disparar.

L. Huerta G.

381. Como se indicó al describir los alcances el ON96, en el operativo cada militar tuvo una mención específica, habiéndose contemplado en el plan respectivo la posibilidad de capturar terroristas e incluso conducirlos a una zona determinada. Ello queda registrado en el documento que contiene el plan de operaciones y otras fuentes, en donde se describen las tres fases del operativo, indicándose de forma expresa en la tercera que se procederá a la evacuación de heridos en un orden que contemplaba a los DDTT y la evacuación de aquellos que resultaren ilesos. En la sección de este escrito correspondiente a la descripción del ON96 se ha expuesto de forma clara estas fuentes.

382. En su declaración rendida mediante afidávit, el General Williams Zapata, al ser consultado sobre su existía alguna disposición referida a qué hacer si los terroristas se rendían o eran capturados con vida, señaló que el Plan de Operaciones establecía claramente que los terroristas capturados debían ser reunidos por los comandos para luego ser entregados a la Policía Nacional.

383. En consecuencia, el Estado discrepa del argumento según el cual, ante el no uso de grilletes u otros mecanismos para reducir a los DDTT, se debe concluir que existía una orden de ejecutarlos extrajudicialmente en caso se rindieran o quedaran fuera del combate,

7.5.4 Prohibición de no dar cuartel

384. La CIDH y los RPV sostienen que en el marco del ON96 no se respetó la prohibición de no dar cuartel, lo que utilizan como otros de sus argumentos para señalar que el Estado violó el artículo 4° de la CADH.

385. Aunque en el IF de la CIDH no hay una referencia expresa a este tema específico, existen algunos párrafos en los que se da a entender que como consecuencia de la técnica empleada del TIS, la intención del Estado era la de eliminar a los delincuentes terroristas, lo que implícitamente implicaría la orden de no dar cuartel. Así, en el parágrafo 158 del IF afirma:

> "158. En relación con lo anterior, es importante resaltar que, de conformidad con la información que obra en el expediente, durante el operativo Chavín de Huántar se utilizó la táctica de "tiro selectivo instintivo" (TIS), la cual consistió en efectuar varios disparos a las

partes vitales del adversario, "apuntándole a la cabeza ya que es un punto vulnerable". De conformidad con testimonios rendidos en el ámbito interno, "si el enemigo se encontraba con vida [...] se le daba el tiro de remata" o el llamado tiro "da seguridad".

386. Por su parte, en el parágrafo 162, numeral 4, del IF afirma la CIDH lo siguiente:

> "(iv) las múltiples heridas de bala recibidas por dichos emerretistas en partes vitales del cuerpo son consistentes con la técnica de tiro selectivo, que tenía por objeto eliminar al enemigo y no neutralizarlo, aún cuando éste estuviera rendido; en ese sentido cabe destacar que Herma Luz Meléndez Cueva recibió catorce disparos, siete en la cabeza, uno en el cuello y seis en el tórax, y Víctor Salomón Peceras Pedraza recibió nueve disparos de arma de fuego, seis de ellos en la cara y el tórax".

L. Huerta G.

387. En el ESAP, los RPV hacen referencia a este tema cuando en la página 64 señalan que "diversos Estados han adoptada la regla consuetudinaria del derecho internacional humanitario que prohíbe que se emitan órdenes de no permitir que queden sobrevivientes, regla conocida como "no dar cuartel". Además, el perito propuesto por los RPV, Valencia Villa, dedica una sección específica a este tema (pp. 8 a 11) y al analizar su aplicación en el caso concreto manifiesta las siguientes afirmaciones:

- "Es insólito que ninguno de los miembros del MRTA hubiese resultado con vida. Ninguno de los 14 emerretistas sobrevivió. Ni siquiera ninguno de los 14 emerretistas resultó herido. Esta situación manifiesta que el comando militar no debía dejar supervivientes, una infracción grave al derecho internacional humanitario" (página 8 de su declaración).

- "Esto precisamente ocurrió con la operación Chavín de Huántar en la retoma de la residencia de la embajada del Japón el 22 de abril de 1997, ya que ninguno de los miembros del MRTA quedó con vida, no hubo heridos del MRTA que recoger y asistir, ni tampoco detenidos que poner a disposición de la justicia. El resultado fue que no se capturó a ningún miembro del MRTA y sí se eliminaron todos los miembros que participaron en el secuestro de la residencia de la embajada de Japón. Aunque de manera hipotética no se haya dado la orden expresa de que no hubiese supervivientes, las hostilidades se condujeron de tal manera que no los hubo" (página 9 de su declaración).

388. Al respecto, el Estado observa que este tema no se encontraba previsto en el objeto del peritaje establecido por la Corte IDH. Sin perjuicio de ello, se podrá apreciar que el perito Valencia Villa concluye que en el ON96 habría existido una orden de no dar cuartel pues como resultado del mismo murieron los catorce (14) integrantes del MRTA. El Estado considera que este razonamiento carece de sustento lógico y jurídico, y que se trata de una

apreciación del perito respaldada únicamente en sus presunciones y en documentos anteriores a las sentencias del Poder Judicial emitidas a nivel interno. A ello debe agregarse el uso de expresiones poco técnicas, como que "es insólito" que no hubiera habido ningún emerretista capturado con vida.

389. Como lo ha manifestado el Estado peruano, el ON96 tenía por objetivo el rescate de rehenes a través de la técnica de la dominación del inmueble, cuyos ambientes se encontraban custodiados por integrantes del MRTA, siendo razonable que al tratar de rescatar a los rehenes, estos presentaran una resistencia que desencadenara su muerte.

390. El perito Valencia Villa también señala que existen tres elementos para identificar cuándo se está ante una orden de no dar cuartel. Cita para ello (página 11 de su declaración) el Estatuto de la Corte Penal Internacional, artículo 8.2.e.x, en el que se indica los siguientes: "1. Que el autor haya dado una orden o hecho una declaración en el sentido de que no hubiese supervivientes. 2. Que la orden o la declaración se haya dado o hecho para amenazar a un adversario o para conducir las hostilidades de manera de que no hubiesen sobrevivientes. 3. Que el autor haya estado en situación de mando o control efectivo respecto de las fuerzas subordinadas a las que haya dirigido la orden o la declaración". Corresponde indicar que los requisitos mencionados son concurrentes, por lo que la no verificación de uno descarta los otros.

391. Respecto al punto 1) y al punto 2) no se ha demostrado con ninguna fuente que hubiese alguna orden o declaración en el sentido de no dar cuartel. Por el contrario, en el Plan Operativo Nipón 96 existían disposiciones expresas relacionadas con el supuesto que hubiese emerretistas heridos, capturados o rendidos. Respecto al punto 3), en sede nacional los tribunales han descartado la posibilidad que existiesen órdenes superiores en la línea de no dar cuartel, fallos que el propio perito ha señalado que no ha revisado, porque a su consideración no tenían relación con el propósito de su dictamen (cita 34 de su declaración, ubicable en la página 10).

392. Asimismo, el perito hace referencia a las represalias al momento de analizar la orden de no dar cuartel e indica que las mismas se encuentran prohibidas por el DIH. Al respecto el Estado señala que nunca se contempló alguna medida de represalia en el marco del ON96. Las muertes de los emerretistas fueron resultado de su resistencia contra las fuerzas del orden que se encaminaron hacia la liberación de los rehenes con vida, objetivo central del operativo militar.

7.5.5 Protocolo II de los Convenios de Ginebra

393. El perito Valencia Villa, propuesto por los RPV, hizo referencia en su declaración mediante afidávit a la aplicación del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949 y al Protocolo II de 1977 para explicar su posición respecto al respeto y protección de las personas puestas fuera de combate y la prohibición de no dar cuartel.

394. Al respecto, el Estado peruano considera importante señalar que cuando la CVR analizó el marco jurídico aplicable al CANI en el Estado peruano, enfatizó que el mismo se encontraba constituido por el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949 y que, dependiendo de cada caso concreto, se aplicaría el Protocolo II de 1977. En este sentido señaló:

> "El Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra —en vigor para el Perú desde el 14 de enero de 1990—, establece para su aplicación determinados requisitos (inter alia, un cierto tipo de control territorial por los insurgentes). La CVR en consecuencia, no siendo un órgano que debe resolver una tal cuestión, ha considerado que el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra constituye el marco normativo adecuado para la determinación del núcleo inderogable de derechos vigentes durante un conflicto armado interno. Ello no será en modo alguno obstáculo para aplicar las disposiciones del Protocolo II, en lo que resulte compatible y pertinente" (Informe de Fondo de la CVR, Tomo I, Sección Primera: La dimensión jurídica de los hechos, p, 205).

395. En esa misma línea se ha pronunciado la Corte Suprema en el ámbito interno, al señalar de forma implícita que en la presente controversia relacionada con el rescate de rehenes de la REJP no resulta de aplicación el Protocolo II de 1977. En este sentido indicó:

> "***DÉCIMO SEXTO***. Que desde el Derecho Internacional Humanitario –en adelante, DIH–, en tanto parte del orden público internacional, de normas de ius cogen internacional y de carácter erga omnes, que son irrenunciables, es de aceptar que si bien el MRTA (i) tenía una estructura efectiva y centralizada, de carácter militar y una clara cadena de mando de arriba hacia abajo –que se reprodujo en la toma de la residencia del embajador del Japón–, sin embargo carecía (ii) de un control territorial, siquiera en parte mínima, del país –no se puede estimar que las instalaciones de la embajada equivalen a control territorial– que le permitiera (iii) realizar operaciones militares sostenidas y concertadas, de duración e intensidad de cierto nivel; menos, (iv) poseía capacidad de aplicar el Protocolo Adicional II".

396. En consecuencia, el Estado observa la inadecuada referencia que el perito Valencia Villa realiza con relación a la aplicación del Protocolo II de 1977 para el análisis de los hechos materia de controversia ante la Corte IDH.

8. SOBRE LA ALEGADA AUSENCIA DE INVESTIGACIÓN DE LOS HECHOS (ARTÍCULOS 8 Y 25 DE LA

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

8.1 Obligación del Estado de investigar la forma en que se empleó la fuerza

L. Huerta G.

397. El Estado peruano no desconoce su obligación, relacionada con el uso de la fuerza, de investigar la forma en que la misma es empleada en el marco de un operativo militar. Esta obligación no debe ser confundida, como lo hace la CIDH y los RPV, con la obligación de investigar presuntas ejecuciones extrajudiciales durante el mismo. Se trata de dos espacios diferentes y que, por lo tanto, merecen un análisis por separado.

398. En este sentido, cuando la CIDH y los RPV afirman que el Estado, luego del exitoso ON96, debió realizar una investigación sobre las presuntas ejecuciones extrajudiciales cometidas en el mismo, están confundiendo las obligaciones del Estado con relación al uso de la fuerza y con relación a presuntas ejecuciones extrajudiciales.

399. Como es obvio, el inicio de investigaciones por presuntas ejecuciones extrajudiciales sólo puede darse después de haber investigado la forma en que el Estado empleó el uso de la fuerza y si, como consecuencia de esta investigación, existen pruebas o indicios sobre la comisión de ejecuciones extrajudiciales. Lamentablemente, la CIDH y los RPV hacen un análisis al revés y confunden ambos escenarios. Aparte de ello, el uso del verbo "investigar" puede llevar a confusión, pues el mismo suele ser entendido desde una perspectiva procesal penal, es decir, orientado a hacer referencia a una situación en la cual se presume la comisión de un delito, cuando "investigar" el uso de la fuerza no parte de esa premisa, por cuanto se orienta a analizar la forma en que los agentes estatales emplearon la fuerza letal, sin asumir desde el inicio que se habría cometido un ilícito penal.

400. En atención a lo expuesto, el Estado señala que con posterioridad al ON96 se iniciaron las acciones orientadas a investigar el uso de la fuerza, llegándose a la conclusión que la muerte de los catorce (14) DDTT, es decir, de todos los integrantes del MRTA que participaron en la toma de rehenes, y no solo de los tres que son objeto de análisis ante la Corte, fue como consecuencia del combate y del enfrentamiento armado. De esta forma, el Estado cumplió con su obligación de investigar la forma en que fue empleada la fuerza letal por parte de sus funcionarios.

401. Si como consecuencia de estas investigaciones, el Estado peruano hubiera identificado que las causas de la muerte de los 14 DDTT se realizaron al margen del uso razonable y proporcional de la fuerza, se hubieran iniciado las investigaciones orientadas al esclarecimiento de lo que podría ser considerada como una ejecución extrajudicial. Como

ello no ocurrió, no se inició proceso alguno sobre este tema, el cual habría tenido que ser conocido, como correspondía, por la justicia ordinaria.

402. Los cuestionamientos a la investigación sobre el uso de la fuerza con posterioridad al ON96 vienen por parte de la CIDH y los RPV en el sentido que no se realizó, lo cual el Estado ha acreditado que sí se hizo. Esto es algo que debe distinguirse de las discrepancias o las dudas sobre los resultados de esa investigación (si tres DDTT murieron en combate o cuando ya habían sido detenidos), que recién se manifestarán desde finales del 2000 y comienzos del 2001, a partir de las declaraciones del señor Hidetaka Ogura y respecto a lo cual el Estado también inició de forma inmediata una investigación a cargo del Ministerio Público, esta vez relacionada con las presuntas ejecuciones extrajudiciales, que a su vez implicó una nueva evaluación sobre el uso de la fuerza.

403. En consecuencia, la investigación a cargo del Estado sobre el uso de la fuerza en el ON96 se llevó a cabo en dos momentos, en primer lugar, inmediatamente después del operativo, y, en segundo lugar, en el marco de las investigaciones iniciadas el 2001 y el proceso penal seguido por presuntas ejecuciones extrajudiciales en la REJP. No existen elementos, por lo tanto, para que la Corte IDH pueda declarar la responsabilidad internacional del Estado por no haber realizado una investigación sobre el uso de la fuerza durante el rescate de rehenes de la REJP.

404. Una cosa distinta, se reitera, son las discrepancias, cuestionamientos o deficiencias identificadas sobre cómo se realizaron las investigaciones una vez culminado el ON96, que por sí mismas no pueden dar lugar a una responsabilidad del Estado. Por lo demás, tales discrepancias, cuestionamientos o deficiencias han sido objeto de análisis en sede interna, habiéndose subsanado las mismas a través de las diligencias ordenadas por el Ministerio Público a partir de las investigaciones iniciadas el 2001. Respecto a VSPP y HLMC existe un pronunciamiento final de la Corte Suprema del 2013. En el caso del uso de la fuerza respecto a ENCS, permanece el tema pendiente de mayor esclarecimiento, pero sin embargo, ello no enerva la existencia de un pronunciamiento por parte del Estado peruano sobre la materia, materializado en las diligencias y resultados de 1997, lo que acredita –reiteramos- que se realizó una investigación sobre el uso de la fuerza, siendo algo completamente diferente los cuestionamientos a los resultados o la forma en que se dio dicha investigación.

405. Finalmente, el Estado considera importante advertir que las omisiones señaladas por la CIDH y los RPV sobre las deficiencias en la de investigación del uso de la fuerza, que equiparan a su omisión, han sido imputadas respecto a los catorce DDTT. Sin embargo, el caso ante la Corte ha sido planteado únicamente respecto a tres (HLMC, VSPP y ENCS), dado que sobre éstas existe algo no presente respecto a las otras once, cual es la declaración

del señor Ogura, la que ha sido ampliamente desvirtuada en una sección previa del presente alegato.

8.2 Obligación del Estado de investigar presuntas ejecuciones extrajudiciales

406. La CIDH y los RPV señalan que desde 1997 el Estado tuvo que investigar los hechos que se dieron a conocer a partir de finales del año 2000 a partir de las declaraciones del señor Ogura. Aparte de señalar que se trata de un argumento carente de toda lógica cronológica y temporal, ratifica lo señalado en la sección anterior sobre la forma en que ambas partes confunden dos momentos distintos: la investigación sobre el uso de la fuerza y la investigación sobre presuntas ejecuciones extrajudiciales.

L. Huerta G.

407. El análisis sobre el cumplimiento por parte del Estado de sus obligaciones en materia de investigación de hechos considerados como violatorios de la CADH corresponde realizarse a partir del momento en que el Estado toma conocimiento de tales hechos, mas no desde que –años después- se presume que podrían haberse cometido. De allí la importancia que la Corte IDH evalúe adecuadamente todas las acciones realizadas a partir del 2001 por el Estado peruano, como reacción inmediata ante las denuncias formuladas ante el Ministerio Público sobre presuntas ejecuciones extrajudiciales de tres DDTT.

8.3 Investigación realizada de oficio, con posterioridad al ON96, respecto al uso de la fuerza y la muerte de los DDTT

408. Los RPV han establecido que con posterioridad al operativo hubo una serie de omisiones del Estado en el ámbito médico forense y otros, que han dificultado las investigaciones relacionadas con las presuntas ejecuciones extrajudiciales. Señalan que estas omisiones constituyen flagrantes violaciones del denominado Protocolo de Minessota, que en sentido estricto no constituye un tratado, sino que –como lo calificó el perito Fondebrider durante la AP- constituye una guía, ayuda memoria o *check list* de lo que debe hacerse en casos relacionados con la identificación de ejecuciones extrajudiciales.

409. La CIDH y los RPV cuestionan que el Estado no llevó a cabo una serie de diligencias con posterioridad al ON96, lo que llevó "a la pérdida de evidencias que hubieran sido útiles para determinar la verdad de lo ocurrido y que no pueden ser recuperadas". Para tal efecto, hacen referencia a lo que contempla el Protocolo de Minessota y omisiones concretas relacionadas con la situación posterior a la operación militar de rescate de rehenes de1997.

410. Al respecto el Estado ha señalado que luego del ON96 hubo diversas diligencias relacionadas con los cadáveres de los DDTT. Si la voluntad del Estado hubiera sido cometer ejecuciones extrajudiciales en el marco del ON96, no hubiese realizado ninguna acción como las que actualmente obran en el expediente judicial (acta de levantamiento de cadáveres, informe de los mandos militares sobre la realización del operativo, necropsias, entre otras).

L. Huerta G.

411. El Estado no ha desconocido que las diligencias realizadas puedan presentar omisiones o deficiencias, pero ello no puede ser interpretado en el sentido de haberse buscado ocultar, mediante las mismas, la realización de presuntas ejecuciones extrajudiciales. Incluso ha presentado ante la Corte un peritaje, a cargo del médico forense Cartagena, en donde emite su opinión objetiva sobre las necropsias realizadas en 1997 y compara incluso sus deficiencias con las presentadas mucho tiempo después con sucesos distintos a los de presuntas violaciones de derechos humanos (el incendio en un centro comercial conocido como Mesa Redonda).

412. Sin perjuicio de lo anterior, por más errores u omisiones que pueda haber habido en las diligencias de 1997, las mismas han servido de base para que las autoridades y funcionarios estatales desde el año 2001 realicen las investigaciones que corresponden.

8.4 Investigación y proceso penal realizados como consecuencia de las denuncias por ejecuciones extrajudiciales

8.4.1 Actuación del Ministerio Público

413. Durante y después de la realización del ON96, y en base a la legislación vigente al momento de los hechos, las actuaciones posteriores relacionadas con los cadáveres de los DDTT abatidos y el escenario físico alrededor de los mismos, estuvo a cargo de la justicia militar, que realizó acciones con intervención del fiscal militar. En consecuencia, el Ministerio Público como institución constitucionalmente autónoma reconocida en la Constitución de 1993, no realizó actividades durante y con posterioridad al ON96, pero no porque no decidiera actuar, sino porque los hechos no se encontraban dentro de su competencia.

414. Hasta el 2001 el Ministerio Público tampoco realizó acciones concretas relacionadas con las presuntas ejecuciones extrajudiciales de los DDTT, dado que no existió ninguna denuncia al respecto ni evidencias públicas que lo llevaran a actuar de oficio.

8.4.1.1 Denuncias presentadas en el 2001

415. Los RPV alegan que el Estado peruano no realizó investigaciones luego de tomar conocimiento de las denuncias por presuntas ejecuciones extrajudiciales ocurridas en la residencia del embajador de Japón en Lima. Al respecto, el Estado peruano afirma que el Ministerio Público inició de inmediato las acciones respectivas relacionadas con estas denuncias, para lo cual se debe tomar como referencia las denuncias presentadas a finales del año 2000 (mes de diciembre) y comienzos del 2001 (mes de enero).

L. Huerta G.

416. Para una mejor comprensión de esta rápida reacción, corresponde indicar que las denuncias formuladas ante el Ministerio Público fueron las siguientes:

i. Con fecha 4 de enero del 2001, la señora María Genara Fernández Rosales formuló una denuncia por el delito de homicidio calificado en agravio de su hijo Roli Rojas Fernández y otros integrantes del MRTA no identificados que participaron en la toma de REJP. La denuncia fue interpuesta contra Vladimiro Montesinos Torres, Nicolás de Bari Hermosa Ríos, Julio Salazar Monroe y quienes resulten responsables como consecuencia de las investigaciones. Señala que los denunciados tienen la condición de autores mediatos. (ver documento anexo 3)

ii. Con fecha 18 de enero del 2001, la señora Eligia Rodríguez de Villoslada formuló denuncia contra Vladimiro Montesinos Torres, Nicolás de Bari Hermoza Ríos, Julio Salazar Monroe y los que resulten responsables, por la comisión del delito de Homicidio Calificado, en agravio de su hija Luz Dina Villoslada Rodríguez, quien participara en la toma de la residencia del Embajador del Japón en el Perú, en diciembre de 1996 (ver documento anexo 2). Señaló la denunciante que no se le permitió realizar la diligencia de reconocimiento del cadáver de su hija, pese a haberse apersonado al Hospital de la Policía Nacional, por lo que solicitó al Fiscal de la Nación, que se iniciara la exhumación e identificación de los restos de su hija, pedido que fuera derivado a la Justicia Militar y que a la fecha de la presentación de su denuncia no obtuvo respuesta. Por ello solicita que se realicen las siguientes diligencias: 1) la exhumación de los restos de las dos mujeres enterradas como NN a fin de proceder a la identificación de su hija Luz Dina Villoslada Rodríguez y, 2) se solicite al Juzgado Militar Permanente de la Segunda Zona Judicial del Ejército todos los actuados del Expediente Nro. 032-96/TP, seguido contra Eduardo Cruz Sánchez y otros por el delito de Traición a la Patria. Nombra en esta denuncia a la abogada Gloria Cano como su defensora

iii. El 22 de diciembre de 2000 los internos del Penal de Yanamayo, María Lucero Cumpa y Américo Gilvonio Conde, en representación de los internos miembros del

MRTA presentaron una denuncia penal (de una sola página) ante la Fiscalía Provincial Penal por el delito de homicidio ("ajusticiamiento extrajudicial") en agravio de Eduardo Nicolás Cruz Sánchez y otros dos terroristas no identificados en esos momentos. La denuncia se formuló contra Nicolás de Bari Hermoza Ríos, Vladimiro Montesinos Torres y los que resulten responsables. Se solicitó además que se tramite la denuncia formulada ante el Congreso de la República respecto a Alberto Fujimori. La denuncia se fundamentó en el testimonio de Hidetaka Ogura. (ver documento anexo 1)

L. Huerta G.

417. Respecto a estas tres denuncias, el Estado peruano, a través del Ministerio Público, inició de manera inmediata las diligencias ordenadas por la ley, lo que permitió que posteriormente el Poder Judicial tome conocimiento de los hechos y se pronuncie con relación a ellos.

418. Con relación a las declaraciones de Ogura, estas fueron hechas públicas en diciembre de 2000 y en febrero del 2001 se iniciaron las investigaciones. Mal puede hablarse de una demora en reaccionar por parte del Estado con relación a los hechos que se dieron a conocer. Independientemente de si fueron o no de oficio, el Estado peruano dio inicio a una investigación sobre los hechos denunciados.

419. Corresponde recordar que, como lo señala la Comisión Interamericana en el fundamento 85 de su Informe de Fondo "TRES (3) años después de la operación, familiares de algunos de los emerretistas muertos presentaron una denuncia penal ante el Ministerio Público alegando la ejecución extrajudicial de los mismos". A esto debe agregarse que es precisamente con motivo de las declaraciones del señor Ogura que los familiares presentan estas denuncias, no antes.

8.4.1.2 Diligencia inmediatas ordenadas por el Ministerio Público luego de formuladas las denuncias en el 2001

420. En el 2001 el Ministerio Público reacciona ante las denuncias de presuntas ejecuciones extrajudiciales. Con relación a las tres denuncias presentadas procedió a realizar las diligencias inmediatas orientadas a la investigación de los hechos por parte de las autoridades policiales. En este sentido:

i. Con relación a la denuncia presentada por la señora María Genara Fernández Rosales, la Fiscalía Provincial Especializada de Lima cursó el oficio 001-2001-FPE-MP-FN, de fecha cuatro de enero del 2001, es decir, el mismo día de la denuncia, mediante el cual dispuso que la PNP investigue los hechos.

ii. Con relación a la denuncia presentada por la señora Eligia Rodríguez de Villoslada, con fecha 19 de enero del 2001, es decir, al día siguiente, la Fiscalía Provincial Especializada de Lima envió el oficio 001-2001/FPE-MP-FN con igual mandato a la PNP.

iii. Con relación a la denuncia presentada por Américo Gilvono Conde y María Lucero Cumpa Miranda, condenados por delito de terrorismo, la Fiscalía Provincial Especializada de Lima cursó el oficio 001-2001-FPE-MP-FN, de fecha 12 de marzo del 2001, mediante el cual anexaba la denuncia.

L. Huerta G.

421. Las averiguaciones realizadas por la PNP, con intervención del Ministerio Público, culminaron con el Atestado Policial 04-DIRPOCC-DIVAMP-PNP, de fecha 2 de mayo del 2002, el cual fue enviado el 8 de mayo del 2002 a la Fiscalía Provincial Especializada de Lima. Se aprecia, en consecuencia, que entre la presentación de las denuncias y la elaboración del Atestado Policial transcurrió aproximadamente un año y cinco meses.

422. Como consecuencia del inicio de la investigación preliminar, se realizaron las exhumaciones de los cadáveres y se identificaron los cuerpos.

8.4.1.2.1 Actuación del Instituto de Medicina Legal (IML)

423. El Instituto de Medicina Legal es un órgano auxiliar adscrito al Ministerio Público. Su intervención se realizó en el 2001 para, entre otros aspectos, verificar si las autopsias de 1997 se hicieron de acuerdo a las normas técnicas, a la vez que realizar nuevos protocolos de necropsias.

424. Si debidas diligencias en las investigaciones se trata, las realizadas en el 2001 como consecuencia de las denuncias hechas públicas, han sido calificadas en forma altamente positiva, tanto por el perito Fonderbrider como por el perito Cartagena, es decir, se tiene una apreciacón favorable desde la antropología forense y, más aún, desde la medicina forense.

8.4.1.2.2 Peritaje solicitado a Clyde Collins Snow y José Pablo Baraybar

425. Mediante Resolución del 2 de marzo del 2001, la Fiscal Provincial Especializada, Flor de María Alba López dispuso designar como peritos de dicha fiscalía a los antropólogos foreneses Clyde Collins Snow y José Pablo Baraybar. El contenido de esta resolución es importante para que quede claro que desde un inicio se sabía que ambos eran considerados como antropólogos forenses –no médicos forenses- y que si bien su peritaje se relacionaba con otras diligencias orientadas a identificar a los DDTT fallecidos, así como

las causas y la forma en que se produjo su muerte, ello no significaba que los citados peritos tuvieran que pronunciarse sobre estos puntos, sino que debían realizar sus labores dentro del ámbito de su especialidad, con cuya información y otros informes, correspondía al Ministerio Público adoptar una decisión con miras al análisis del caso. En este sentido, el texto de la citada resolución es bastante claro al respecto (ver documento anexo 4):

L. Huerta G.

> "**DADO CUENTA**: Las investigaciones que se practican en relación a la denuncia interpuesta por María Genara Fernandez Rosales y otra, contra, Vladimiro Montesinos Torres, Nicolás de Bari Hermoza -Rios y otros, por delito Contra La Vida, El Cuerpo y La Salud -Homicidio Calificado; y, estando a que este Despacho ha dispuesto que se practique una Diligencia de Exhumación y Necropsia, a cargo de la División de Exámenes Tanatológicos, de los cadáveres de los militantes del Movimiento Revolucionario Tupac Amaru, fallecidos durante la intervención militar en la residencia del Embajador del Japón en Lima, a efectos de determinar la causa y la forma en que se produjo la muerte de las indicadas personas, así como la identificación de las mismas; y, siendo necesario designar peritos especializados a efectos de que participen en las referidas diligencias y procedan a efectuar los exámenes y estudios antropológicos con los fines antes mencionados; **SE DISPONE: DESIGNAR** como **PERITOS DE ESTA FISCALÍA** a los Antropólogos Forenses **CLYDE COLLINS SNOW** y **JOSE PABLO BARAYBAR**, del Equipo Peruano de Antropología Forense, a efectos de que participen en las referidas diligencias, a cargo de la División Central de Exámenes Tanatológicos, y practiquen los respectivos **ESTUDIOS ANTROPOLÓGICOS FORENSES** a efectos de lograr la plena identificación de las mencionadas personas, así como las causas y la forma en que se produjo la muerte de las mismas, **AUTORIZÁNDOSE** igualmente, la participación de **JUAN CARLOS TELLO VIDAL, CARLOS MANUEL BACIGALUPO SALINAS, CARMEN ROSA CARDOZA ARAUCO, MELLISA GIOVANNA LAUND VALLE, DORA MARCELA RAMIREZ RUIZ y FIDEL ALEJANDRO FAJARDO RIOS**, del Equipo Peruano de Antropología Forense, a efectos de que participen en las mismas diligencias, y presten apoyo a los Peritos designados, así como a los médicos de la División Central de Exámenes Tanatológicos, para el cumplimiento de la labor encomendada. Notifíquese con arreglo a ley".

426. En este informe se llegaron a conclusiones que no corresponde a la especialidad de quienes lo elaboraron. Si bien esta pericia ha servido de base para los informes y dictámenes elaborados por el Ministerio Público, ello no ha impedido que con posterioridad, en el marco del desarrollo del proceso penal, se realicen por parte de diferentes actores procesales, cuestionamientos a su contenido y a sus conclusiones. A ello debe agregarse que el peritaje de Snow y Baryabar también ha servido para sustentar la posición de la CIDH y de los RPV ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por lo que el Estado hace valer ante este tribunal las observaciones señaladas por los peritos Pounder y Cartagena.

8.4.1.3 Formalización de la denuncia penal por parte de la Fiscalía Provincial Especializada de Lima

427. El **24 de mayo del 2002**, la Fiscalía Provincial Especializada de Lima formuló denuncia penal contra las siguientes personas por delito de homicidio calificado en agravio de Eduardo Nicolás Cruz Sánchez, Herma Luz Meléndez Cueva y Víctor Salomón Peceros Pedraza: 1. Vladimiro Montesinos Torres, 2. Nicolás de Bari Hermoza Ríos, 3. Roberto Edmundo Huamán Ascurra, 4. Jesús Salvador Zamudio Aliaga, 5. Augusto Jaime Patiño, 6. José Williams Zapata, 7. Luis Rubén Alatrista Rodríguez, 8. Carlos Alberto Tello Aliaga, 9. Hugo Víctor Robles del Castillo, 10. Víctor Hugo Sánchez Morales, 11. Raúl Huarcaya Lovón, 12. Walter Martín Becerra Noblecilla, 13. José Alvarado Díaz, 14. Manuel Antonio Paz Ramos, 15. Jorge Félix Díaz, 16. Juan Carlos Moral Rojas, 17. Tomás César Rojas Villanueva, 18. Jorge Orlando Fernández Robles y 19. Leonel Cabrera Pino,

L. Huerta G.

428. Asimismo, denunció a las siguientes personas por delito de encubrimiento real en agravio del Estado: 1. Juan Fernando Dianderas Ottone, 2. Martín Fortunato Luis Solari de la Fuente y 3. Herbert Danilo Ángeles Villanueva.

429. Sobre la base de esta denuncia, el Tercer Juzgado Penal Especial de Lima, mediante resolución de fecha 11 de junio del 2002, decidió abrir instrucción en la vía ordinaria contra determinadas personas, pero a su vez también decidió no abrir instrucción contra otras.

8.4.1.4 Posición del Ministerio Público ante la contienda de competencia

430. En el trámite de la contienda de competencia promovida por la justicia militar, el Ministerio Público tuvo oportunidad de emitir una opinión, la cual fue en sentido desfavorable a dicho pedido. Este pronunciamiento fue emitido por la Primera Fiscalía Suprema en lo Penal, a cargo de la fiscal supremo Gladys Echaiz Ramos. Así, mediante resolución CS N° 19-2002 Dictamen N° 1707-2002-1 F.S.P. – MP, de fecha 7 de agosto del 2002, la mencionada fiscal se pronunció opinando que "se declare INFUNDADA la Contienda de Competencia promovida por el Vocal Instructor del CSJM". Como se indicará más adelante, la decisión de la Corte Suprema fue finalmente a favor de la contienda de competencia. Sin embargo, en esta sección de los alegatos resulta importante hacer referencia a los argumentos expuestos para sustentar su posición, que era acorde con la posición planteada por el Ministerio Público durante el desarrollo de la investigación y proceso penal.

431. Entre los argumentos empleados se señaló que la justicia militar resultaba restrictiva y "se limita al conocimiento de delitos de función". En este sentido, la fiscal hizo mención

al artículo 173° de la Constitución para precisar los elementos que permiten configurar el delito de función y la competencia de la justicia militar.

432. Asimismo, la fiscal se pronunció sobre la relación entre la competencia de la justicia militar y los actos llevados a cabo por las fuerzas del orden durante un estado de excepción. En este sentido señaló:

> "[...] respecto a los estados de excepción, declarados por el Poder Ejecutivo conforme a lo previsto en el artículo 137° de la Constitución Política, invocados por el contendor, debemos señalar que la actuación por parte de los miembros de las Fuerzas Armadas en tales circunstancias, no necesariamente conlleva a la prevalencia de la justicia militar sobre la ordinaria, pues el artículo 10° de la ley 24150, debe interpretarse con arreglo a las precitadas normas constitucionales y el indicado Artículo 137° de la misma carta política, que en su propio texto establece que en los estados de excepción solo se suspenden los derechos y garantías determinados en ella, entre los cuales no se encuentra el derecho a la vida ni al debido proceso, que como es sabido, comprende el derecho al juez natural. En tal virtud, dicha norma no puede constituirse en argumento valedero para sostener que la jurisdicción militar prevalece sobre el fuero común, más aún si en el presente caso, la imputación que pesa sobre los procesados, es la comisión del ilícito penal previsto en el Artículo 108° del Código Penal Común, que tipifica el delito contra la vida, el cuerpo y la salud, el cual se habría cometido con posterioridad o luego de concluido el operativo militar de rescate de rehenes de la [REJP], con lo cual queda claro que **la presente investigación judicial por el fuero común no tiene como fin cuestionar el manejo operativo en el rescate de rehenes, sino que apunta a esclarecer la conducta que habrían asumido algunos militares con posterioridad al acto antes citado**, en el cual se habría privado de la vida a personas que se encontraban rendidas, hecho, que por las consideraciones expuestas, corresponde ser esclarecido por la jurisdicción ordinaria con las garantías de un debido proceso" (subrayado y negritas fuera del texto original).

433. A lo expuesto debe agregarse que el Ministerio Público sustenta su posición en el derecho internacional de los derechos humanos, al señalar que "refuerzan las consideraciones precedentes lo establecido en los Tratados Internacionales, como el "Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos" y la "Convención Americana sobre Derechos Humanos", que constituyen fuente de deberes internacionales para el Estado peruano, [en] cuanto determinan como obligación irrenunciable de los Estados, el prevenir e investigar por el fuero común, las violaciones de los derechos humanos".

434. En atención a lo expuesto, queda claro que el marco de la contienda de competencia planteada por la justicia militar, hubo una intervención del Ministerio Público, que opinó en sentido desfavorable a la misma, sustentando su posición en su interpretación del marco normativos nacional (constitucional y legal) sobre la justicia militar y las obligaciones del Estado previstas en tratados sobre derechos humanos.

435. De especial interés es resaltar la precisión que realiza el Ministerio Público al tratar de separar los hechos relacionados con la planificación y ejecución del ON96 de los hechos concretos que dieron lugar al proceso penal, a la cual se refiere como la "conducta que habrían asumido algunos militares con posterioridad al [operativo]". Nuevamente aquí se evidencia que la duda surgida en el marco del proceso penal, y que origina la competencia, estaba centrada en si se buscaba cuestionar lo ocurrido en el marco de la planificación y ejecución del ON96 o los hechos ocurridos con posterioridad al mismo.

L. Huerta G.

8.4.1.5 Actuación del Ministerio Público en etapa o fase intermedia (2006)

436. Culminada la fase de instrucción, el Fiscal Superior de la Tercera Fiscalía Superior Especializada en delitos de corrupción de funcionarios de Lima, mediante requerimiento de fecha 22 de setiembre de 2006, en el marco de la etapa o fase intermedia, formuló acusación contra:

> 1. Nicolás de Bari Hermoza Ríos, Vladimiro Montesinos Torres y Roberto Edmundo Huamán Ascurra como autores mediatos del delito de homicidio calificado (artículo 108°, inciso 3 del Código Penal) en agravio de Herma Luz Meléndez Cueva y Víctor Salomón Peceros Pedraza.
> 2. Vladimiro Montesinos Torres, Nicolás de Bari Hermoza Ríos, Roberto Edmundo Huamán Ascurra y Jesús Salvador Zamudio Aliaga como autores mediatos del delito de homicidio calificado (artículo 108°, inciso 3 del Código Penal) en agravio de Eduardo Nicolás Cruz Sánchez.
> 3. Hebert Danilo Ángeles Villanueva como autor inmediato y Martín Fortunato Luis Solari de la Fuente y a Juan Fernando Dianderas Ottone como autores mediatos, del delito de encubrimiento real en agravio del Estado. Posteriormente, la Tercera Sala Penal Especial Liquidadora de Lima declaró extinguida por prescripción la acción penal incoada contra estas personas.

437. Una vez formulada la acusación fiscal, el caso pasó a conocimiento de la Tercera Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima para la etapa de enjuiciamiento, la cual se describe en la sección correspondiente a las actividades desarrolladas por el Poder Judicial.

438. Los hechos que sustentaron la acusación fiscal son resumidos por la Corte Suprema en el fundamento Octavo de su sentencia:

> "1. El [17 de diciembre de 1996, como a las 22 horas con 20 minutos], catorce miembros del MRTA, dirigidos por Néstor Cerpa Cartolini (a) "Evaristo", premunidos de armamento

de guerra y granadas, incursionaron violentamente en la residencia del embajador del Japón Morihisa Aoki y, finalmente, tomaron como rehenes a setenta y dos invitados, entre ministros de Estado, congresistas, jueces supremos, otros altos funcionarios públicos, miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, diplomáticos y otros invitados, peruanos y extranjeros. Sus demandas eran: (i) liberación de los miembros del MRTA encarcelados, (ii) cambios en la política económica del gobierno, (iii) traslado de los emerretistas liberados y de ellos mismos a la selva central, y (iv) pago de un "impuesto de guerra".

2. Paralelamente a las negociaciones en aras de una solución pacífica a la toma de la residencia del embajador del Japón, a cargo de una Comisión de Alto Nivel, el entonces presidente de la República Alberto Fujimori Fujimori ordenó al presidente del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas –en adelante, CCFFAA–, Nicolás de Bari Hermoza Ríos, al asesor presidencial y jefe real del Servicio de Inteligencia Nacional –en adelante, SIN–, Vladimiro Montesinos Torres, y otros altos militares, la elaboración de un Plan Operativo Militar de contingencia o de rescate de los rehenes y toma de la residencia del embajador japonés, a cuyo efecto se instituyó un Centro de Operaciones Tácticas –en adelante, COT–. La preparación del Plan fue elaborado, por orden superior, por el Comandante General de la Primera División de Fuerzas Especiales del Ejército, general de brigada EP Augusto Jaime Patiño, también jefe del COT. Este, a su vez, encomendó su ejecución al coronel de infantería EP José Williams Zapata, quien tenía como adjuntos al coronel Ejército Peruano Luis Alatrista Rodríguez y al capitán de fragata AP Carlos Tello Aliaga, a partir de los cuales se elaboró el Plan de Operaciones Nipón noventa y seis, conocido luego como "Chavín de Huantar".

3. Ese Plan de Operaciones comprendía, luego de la jefatura a cargo del general Jaime Patiño, un segundo nivel de comando: coronel de infantería Alfredo Reyes Távara, mayor de infantería Jaime Muñoz Oviedo, coronel de infantería Paul da Silva Gamarra, coronel de infantería Edmundo Díaz Calderón, y capitán de comunicaciones José Fernández Fernández. Bajo el mando del coronel de infantería José Williams Zapata se formó la Unidad Contra Terrorista denominada "Patrulla Tenaz", que se erigió en un tercer nivel de comando, el cual tenía como adjuntos al coronel de infantería Luis Alatrista Rodríguez y al capitán de fragata AP Carlos Tello Aliaga, y estaba integrado por ciento cuarenta y dos comandos, acuartelados y entrenados en la réplica de la residencia en el Cuartel de Chorrillos.

4. La "Patrulla Tenaz" se dividió en dos grupos, subdivididos a su vez en cuatro equipos. El Grupo de Asalto Alfa –encargado de dominar el primer piso de la residencia y rescatar a los rehenes que permanecían en ese lugar– tenía como jefe al coronel de infantería Benigno Leonel Cabrera Pino y como adjunto al teniente coronel de infantería Jorge Orlando Fernández Robles. El Grupo de Asalto Delta –encargado de dominar el segundo piso de la residencia y rescatar a los rehenes que permanecían en ese lugar– tenía como jefe al coronel de infantería Hugo Víctor Robles del Castillo y como adjuntos a los mayores de infantería Víctor Hugo Sánchez Morales y Renán Miranda Vera.

5. El Grupo de Asalto Alfa se subdividió en cuatro Equipos: 1. El equipo Alfa uno al mando del mayor de infantería César Augusto Astudillo Salcedo. 2. El equipo Alfa dos al mando del capitán de ingeniería Héctor García Chávez. 3. El equipo Alfa tres al mando del mayor

de infantería Carlos Vásquez Ames. 4. El equipo Alfa cuatro al mando del mayor de ingeniería Raúl Pajares del Carpio. El Grupo de Asalto Delta, igualmente, se subdividió en cuatro Equipos: 1. El equipo Delta cinco al mando del mayor de infantería Luis Alberto Donosso Volpe. 2. El equipo Delta seis al mando del capitán de infantería Ciro Alegría Barrientos. 3. El grupo Delta siete al mando del capitán de infantería Armando Takac Cordero. 4. El grupo Delta ocho al mando del capitán de infantería Raúl Huarcaya Lovón.

6. Para la ejecución del Plan de Operaciones se contó, además, con el apoyo de otros siete grupos. 1. El Grupo de Francotiradores a cargo del mayor de ingeniería José Bustamante Albújar. 2. El Grupo de Seguridad al mando del teniente coronel de infantería Juan Chávez Núñez, subdividido en dos equipos. 3. El Grupo de Apoyo y Evacuación al mando del teniente coronel de infantería Juan Chávez Núñez, subdividido en tres equipos: A) Al mando del teniente coronel de infantería César Díaz Peche. B) Al mando del teniente coronel de infantería Roger Zevallos Rodríguez. C) Al mando del mayor de artillería José Flor Marca. 4. El Grupo de Personal de las casas aledañas al mando del teniente coronel EP Jesús Salvador Zamudio Aliaga –su misión era brindar seguridad a los diferentes inmuebles aledaños a la residencia y alquilados para la operación de rescate, y por orden del teniente coronel EP, integrante del SIN, Roberto Edmundo Huamán Ascurra–. 5. El Grupo de Personal de Seguridad de las calles aledañas, a cargo del coronel PNP Jesús Artemio Konja Chacón. 6. El Grupo Personal del SIN, al mando de Vladimiro Montesinos Torres –tenía a su cargo las labores de explotación de la información que se obtenía secretamente del interior de la residencia; interceptación de comunicaciones telefónicas, introducción de micrófonos y grabación de las actividades de los subversivos y rehenes; y formulación de la réplica de la residencia del embajador del Japón, tomas fotográficas, filmaciones y apoyo logístico a los que participarían en la operación militar–. 7. El Grupo de Personal SIN-DIE, encargado del traslado de los rehenes y comandos heridos a los hospitales de la Policía Nacional y Ejército Peruano.

7. La operación de rescate se inició el día veintidós de abril de mil novecientos noventa y siete a las quince horas, al tener comunicación interna –del rehén y vicealmirante AP Luis Giampietri Rojas– de que la vigilancia del inmueble estaba a cargo de un solo subversivo. El Grupo de Demolición de la Marina de Guerra inició su labor de conmoción y los Grupos Alfa y Delta, de la Patrulla Tenaz, iniciaron en simultáneo su incursión prestamente en la primera y segunda plantas del predio.

8. Es de destacar que en el segundo piso los integrantes del Equipo Delta ocho –que ingresaron por el balcón del cuarto signado con la letra "I"–, lugar donde encontraban varios rehenes, entre ellos el secretario de la embajada Hidetaka Ogura, se produjo un enfrentamiento con los terroristas agraviados Peceros Pedraza y Meléndez Cueva cuando se acercaban armados a la zona de evacuación. Quienes se enfrentaron con los citados subversivos fueron el capitán de infantería Raúl Huarcaya Lovón y el capitán de ingeniería Walter Martín Becerra Noblecilla.

9. Sin embargo, conforme con la declaración de Hidetaka Ogura tal enfrentamiento no se produjo, pues los terroristas agraviados fueron capturados vivos, de lo que se colige que fueron victimados cuando se hallaban rendidos. Los cadáveres se encontraron en el citado cuarto "I". Por otra parte, acorde con la declaración del mayor de infantería Luis Alberto Donosso Volpe, durante el enfrentamiento con los terroristas, luego de producido este, uno

L. Huerta G.

de los comandos se encargaba de verificar si alguno se encontraba con vida y de acuerdo a la técnica ya trazada efectuar el tiro de seguridad. Por tanto, se actuó bajo las directivas impartidas por los altos mandos: Fujimori Fujimori, Hermoza Ríos y Montesinos Torres.

10. Los rehenes del cuarto signado con la letra "H": Serpa Segura, Urrelo Álvarez, Montes de Oca Begazo, Pantoja Rodulfo, Tsuboyama Matsuda y Garrido Garrido fueron conducidos a través de los túneles al jardín de la denominada Casa número Uno, donde se encontraba el Técnico EP Manuel Túllume Gonzales –que filmaba dicha escena–. Igualmente, pasaron a dicho espacio los rehenes del cuarto "I", el testigo Hidetaka Ogura y otros funcionarios japoneses. En esas circunstancias, uno de los liberados, no identificado, alertó que entre los rehenes se encontraba un subversivo –que era el agraviado Cruz Sánchez (a) "Tito" –, por lo que los suboficiales PNP Raúl Reyes Robles Reynoso y Marcial Teodorico Torres Arteaga, miembros del SIN, lo capturaron y por radio comunicaron el suceso al jefe del Grupo de Personal de las casas aledañas, teniente coronel EP Jesús Salvador Zamudio Aliaga, quien ordenó –al decir de ambos efectivos policiales– que un efectivo se acercaría a recogerlo, lo que en efecto ocurrió: un comando se llevó al terrorista agraviado al interior de la residencia. No obstante, fue encontrado muerto sobre una plataforma de concreto ubicada en la parte posterior del pasadizo exterior de la residencia, colindante con la casa de la Cooperación Técnica Alemana y la Casa número uno, con un impacto por proyectil por arma de fuego con orificio de entrada en la región posterior del cuello y salida en la región lateral derecha de la cabeza. La detención del terrorista agraviado Cruz Sánchez también fue presenciada por el diplomático japonés Hidetaka Ogura, por lo que su muerte se imputa al teniente coronel EP Zamudio Aliaga, quien siguió la cadena de mando militar.

11. Existió una cadena de mando militar y una cadena de mando paralela. La primera que integraba la Patrulla Tenaz, bajo la autoridad del Jefe de la Unidad de Intervención, coronel EP Williams Zapata, y el jefe del COT, general EP Jaime Patiño, quien a su vez daba cuenta al Presidente del Comando Conjunto general EP Hermoza Ríos, el cual finalmente coordinaba con el jefe real del SIN Montesinos Torres y el Presidente de la República Fujimori Fujimori. La segunda, la cadena paralela, a cargo de las ejecuciones extrajudiciales, bajo la dirección del Presidente Fujimori Fujimori, el general EP Hermoza Ríos, el Jefe real del SIN Montesinos Torres, el cual se comunicaba con el teniente coronel EP Huamán Ascurra, el teniente coronel EP Zamudio Aliaga y el personal del SIN.

12. Por lo demás, no se previó en la ejecución de la operación capturar con vida a ningún emerretista. Ningún comando contaba con instrumentos para reducir y trasladar terroristas de un lugar a otro. Además, se tenía que aplicar la táctica del "Tiro Instintivo Selectivo" –en adelante, TIS–. La Fiscalía Superior agrega que el acusado ausente Zamudio Aliaga reportaba cualquier incidente a través de la cadena de mando paralela, la que era conocida por el general EP Jaime Patiño y el coronel Williams Zapata; que los comandos contaban con radios portátiles que permitían la comunicación con su cadena de mando militar; que, por ello, la información entre todos ellos era posible".

439. Se aprecia aquí nuevamente, que los hechos que sustentan las presuntas ejecuciones extrajudiciales de VSPP, HLMC y ENCS son los mismos que sirven de fundamento al IF de la CIDH y el ESAP de los RPV.

L. Huerta G.

8.4.1.6 Actuación del Ministerio Público en el juicio oral

440. En su sentencia, la Corte Suprema reseña los argumentos de hecho formulados por el Ministerio Público en el juicio oral. En este sentido, hace referencia a la acusación oral formulada el 6 de julio del 2011 por el Fiscal Adjunto Superior, que ratifica los argumentos expuestos en la acusación del 2006. En este sentido reseña la Suprema:

L. Huerta G.

> "***NOVENO***. Que el Fiscal Adjunto Superior en la acusación oral de fojas veinte mil cuatrocientos setenta, del seis de julio de dos mil once, insiste en la ejecución extrajudicial de los tres terroristas agraviados: los dos primeros en el segundo piso de la residencia del embajador del Japón Narihisa Aoki, y el último en el primer piso de la residencia, en la parte exterior. La técnica del "TIS" consiste –a partir de la versión del coronel EP Williams Zapata– en efectuar tres disparos en dos segundos a las partes vitales del adversario: cabeza y tronco, y luego un tiro de seguridad o de remate en la cabeza del enemigo para asegurarse que esté fuera de combate. Además, cada Unidad y Equipo de la Patrulla Tenaz fue asignado a una tarea y zona específica, a fin de evitar fuego cruzado y un desorden en la operación de rescate.
> Por otra parte, ratificada la existencia de una cadena de mando paralela, conocida por los altos mandos (Fujimori Fujimori, Hermoza Ríos, Montesinos Torres, Jaime Patiño, Williams Zapata), que un nivel intermedio integraba los tenientes coroneles EP, miembros del SIN, Huamán Ascurra y Zamudio Aliaga. Montesinos Torres y Huamán Ascurra, todos ellos participaron tanto en los actos preparatorios como en la ejecución del Plan de Operaciones, y más aun en la fase posterior para procurar la desaparición de las huellas y pruebas del delito. Esta cadena de mando paralela tuvo injerencia directa, de facto, en la cadena de mando militar: las muertes de los tres terroristas capturados vivos lo prueban. Los superiores de la cadena de mando militar conocieron de lo ocurrido al tener conocimiento de la captura de los tres terroristas y, por tanto, no fueron ajenos a su muerte.
> Finalmente, reitera que los acusados tuvieron el dominio funcional, a título de autoría mediata, del asesinato de los tres terroristas agraviados y decidieron su muerte. Además, se siguió un esquema que impidió a los forenses y personal médico cumplir con su misión: extraer muestras orgánicas para la realización de pericias auxiliares, tomar fotografías y realizar filmaciones, así como acceder inmediatamente al teatro de los hechos".

441. Se aprecia, en consecuencia, que los argumentos del Ministerio Público en la acusación escrita y la acusación oral se mantuvieron, siendo el argumento principal de la misma la existencia de una cadena de mando paralela en el marco del ON96. Sin embargo, la sentencia de la TSPLCSJ no recogerá la hipótesis de la cadena de mando paralela formulada por el Ministerio Público.

8.4.1.7 Actuación del Ministerio Público respecto a la sentencia de primer instancia: presentación del recurso de nulidad

442. Contra la sentencia de primera instancia emitida por la TSPLCSJ, el Ministerio Público presentó recurso de nulidad, sustentando su pedido en lo siguiente:

A) Infracciones jurídicas de la sentencia que se apela:

- Incorrecta valoración de la prueba
- Inaplicación de la excepción estipulada en el artículo diecinueve del Código de Justicia militar, referida a la obediencia debida de órdenes superiores notoriamente ilícitas.

B) Sobre el derecho probatorio se objetó:

- la realización de las necropsias en lugar y por personas incompetentes al vulnerar el Reglamento de Servicio de Necropsia aprobado por Decreto Supremo número cero cero tres guión sesenta y nueve diagonal PCM;
- la valoración de documentos ilustrativos que no se sometieron al contradictorio;
- las irregularidades en el acta de identificación y levantamiento de cadáveres, pues se firmó en lugares y momentos distintos, lo que le resta validez legal y eficacia jurídica;
- la no aplicación de los "Principios relativos a la eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias", aprobados por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, y del artículo tres Común de los Convenios de Ginebra de mil novecientos cuarenta y nueve; y,
- la inaplicación de las reglas de la prueba indiciaria, pues por la naturaleza y características de los hechos no es posible exigir prueba directa.

8.4.1.8 Actuación del Ministerio Público ante la Corte Suprema (2013)

443. A nivel de la Corte Suprema, el Fiscal Supremo en lo Penal emitió su dictamen de fecha 26 de abril de 2013, en el que concluyó porque se declare NO HABER NULIDAD en la sentencia recurrida. El dictamen respalda el razonamiento de la sentencia de primera instancia respecto a los siguientes puntos:

- Los agraviados Peceros Pedraza y Meléndez Cueva murieron en acto de combate – las pericias no descartan esa conclusión–.
- El agraviado Cruz Sánchez fue victimado luego de ser capturado vivo.

No está probada la existencia de una cadena de mando paralela
- La muerte de Cruz Sánchez no se debe a una decisión superior
- La operación de rescate no tenía como objetivo adicional eliminar extrajudicialmente a los subversivos secuestradores
- Los hechos no pueden calificarse de delitos de lesa humanidad
- La operación "Chavín de Huantar" no fue parte de un patrón de violación de derechos humanos.

L. Huerta G.

8.4.1.9 Conclusiones sobre la actuación del Ministerio Público

444. En base a los argumentos expuestos, se ha acreditado que el Ministerio Público cumplió desde la presentación de las denuncias en el 2001 con el papel que constitucionalmente le corresponde, habiendo sido diligente en las actuaciones procesales que ordenó realizar y las que le correspondían llevar a cabo.

8.4.2 Actuación del Poder Judicial: procesamiento y determinación de responsabilidades

8.4.2.1 Apertura de instrucción por parte del Tercer Juzgado Penal Especial de Lima (2002)

445. Sobre la base de la denuncia del 24 de mayo del 2002 formulada por la Fiscalía Provincial Especializada de Lima, el Tercer Juzgado Penal Especial de Lima, mediante resolución de fecha 11 de junio del 2002, decidió abrir instrucción en la vía ordinaria contra determinadas personas, pero a su vez también decidió no abrir instrucción contra otras.

446. En síntesis, el pronunciamiento del Tercer Juzgado Penal Especial de Lima fue el siguiente:

> Decidió abrir instrucción contra las siguientes personas por delito de homicidio calificado (artículo 108°, inciso 3 del Código Penal), en agravio de Herma Luz Meléndez Cueva y Víctor Salomón Peceros Pedraza: 1. Vladimiro Montesinos Torres, 2. Roberto Edmundo Huamán Ascurra, 3. Augusto Jaime Patiño, 4. José Williams Zapata Villanueva, 5. Luis Rubén Alatrista Rodríguez, 6. Carlos Alberto Tello Aliaga, 7. Hugo Víctor Robles del Castillo,
> 8. Víctor Hugo Sánchez Morales, 9. Raúl Huarcaya Lovón, 10. Walter Martín Becerra Noblecilla,
> 11. José Alvarado Díaz, 12. Manuel Antonio Paz Ramos, 13. Jorge Félix Díaz, 14. Juan Carlos Moral Rojas y 15. Tomás César Rojas Villanueva

Decidió abrir instrucción contra las siguientes personas por delito de homicidio calificado en agravio de Edmundo Nicolás Cruz Sánchez: 1. Vladimiro Montesinos Torres, 2. Nicolás de Bari Hermoza Ríos, 3. Roberto Edmundo Huamán Ascurra, 4. Augusto Jaime Patiño, 5. José Williams Zapata, 6. Luis Alatrista Rodríguez, 7. Carlos Tello Aliaga,
8. Benigno Leonel Cabrera Pino, 9. Jorge Orlando Fernández Robles y 10. Jesús Zamudio Aliaga.

L. Huerta G.

447. De otro lado, en esa misma resolución declaró no ha lugar a abrir instrucción contra:

(i) Hugo Víctor Robles del Castillo, Víctor Hugo Sánchez Morales, Raúl Huarcaya Lovón, Walter Martín Becerra Noblecilla, José Alvarado Díaz, Manuel Antonio Paz Ramos, Jorge Félix Díaz, Juan Carlos Morales Rojas, Tomás César Rojas Villanueva por delito de homicidio calificado, en agravio de Eduardo Nicolás Cruz Sánchez;
(ii) Benigno Leonel Cabrera Pino, Jorge Orlando Fernández Robles y Jesús Zamudio Aliaga por delito de homicidio calificado en agravio de Herma Luz Meléndez Cueva y Víctor Salomón Peceros Pedraza; y,
(iii) Juan Fernando Dianderas Ottone, Martín Fortunato Luis Solari de la Fuente y Herbert Danilo Ángeles Villanueva por delito de encubrimiento real en agravio del Estado [expediente número veinticuatro guión dos mil dos]. Este último extremo fue revocado mediante resolución del 2 de abril del 2003

8.4.2.2 Contienda de competencia (2002)

448. El 16 de agosto del 2002 la Corte Suprema resuelve contienda de competencia a favor del tribunal militar con relación a determinados procesados. La Suprema resume este hecho de la siguiente manera:

> "7. En atención a que la jurisdicción militar inició proceso penal por los mismos hechos, se produjo un conflicto de jurisdicción, resuelto por este Supremo Tribunal –Sala Penal Transitoria– mediante Ejecutoria Suprema de fojas cinco mil seiscientos cincuenta y nueve, del dieciséis de agosto de dos mil dos. Se resolvió: (i) que la instrucción seguida en la jurisdicción castrense continúe y que el Tercer Juzgado Penal Especial de Lima remita a la Vocalía de Instrucción del Consejo Supremo de Justicia Militar copia certificada de todo lo actuado en la instrucción seguida contra Augusto Jaime Patiño y otras catorce personas; y, (ii) que permanezca en la jurisdicción penal ordinaria el conocimiento de los hechos atribuidos a Vladimiro Montesinos Torres, Nicolás de Bari Hermoza Ríos, Roberto Huamán Ascurra y Jesús Zamudio Aliaga. Por auto de fojas cinco mil seiscientos sesenta y seis, del nueve de setiembre de dos mil dos, el Tercer Juzgado Penal Especial de Lima cumplió con lo ordenado por la Sala Penal Transitoria de esta Corte Suprema".

8.4.2.3 Actuación de la Corte Superior a través de la TSPLCSJ (2007 - 2012)

449. A continuación se describen las etapas procesales seguidas ante la Tercera Sala Penal Especial Liquidadora de Lima (TSPELCSJ).

8.4.2.3.1 Decisión sobre enjuiciamiento

450. La Tercera Sala Penal Especial Liquidadora de Lima, mediante auto de fecha veintiuno de noviembre de dos mil seis, dictó el auto superior de enjuiciamiento:

a) Contra Nicolás de Bari Hermoza Ríos, Vladimiro Montesinos Torres y Roberto Edmundo Huamán Ascurra como autores mediatos del delito de homicidio calificado (artículo 108°, inciso 3 del Código Penal) en agravio de Herma Luz Meléndez Cueva y Víctor Salomón Peceros Pedraza; y,
b) Contra Vladimiro Montesinos Torres, Nicolás de Bari Hermoza Ríos, Roberto Edmundo Huamán Ascurra y Jesús Salvador Zamudio Aliaga, como autores mediatos del delito de homicidio calificado (artículo 108°, inciso 3 del Código Penal) en agravio de Eduardo Nicolás Cruz Sánchez.

8.4.2.3.2 Los quiebres del proceso

451. Conforme lo describe la Corte Suprema, el juicio oral se interrumpió o quebró en dos oportunidades:

a- El primer auto de citación a juicio –de fecha 3 de abril de 2007– dio lugar a la audiencia que se inició el 18 de mayo de dos mil 2007 y la última sesión –la centésima décima séptima– tuvo lugar el 25 de setiembre de 2009. Formalmente se declaró quebrado dicho juicio por auto del 15 de octubre de 2009, en atención a que se produjo un cambio de los jueces superiores integrantes de la Sala de Juzgamiento.

b- El segundo auto de citación a juicio –de 7 de enero del 2010– determinó la audiencia que se inició el 19 de marzo de 2010 y la última sesión –la cuadragésima séptima– se realizó el 4 de mayo del 2011. Este juicio se declaró formalmente quebrado mediante resolución de 20 de mayo de 2011, en mérito a que una juez superior se enfermó y no fue posible designar a otro juez.

452. El juicio oral definitivo se inició, previo auto de citación 20 de mayo del 2011, el día 1 de junio de 2011. Se realizaron ciento nueve (109) sesiones hasta el 5 de octubre de

2012, fecha en que se clausuró el debate. La sentencia de instancia se expidió el día lunes 15 de octubre de 2012.

453. En relación al juez Manrique Suárez, que intervino como integrante de una de las conformaciones que tuvo la TSPLCSJ que conoció el proceso penal en sede interna, no fue ratificado según resolución N° 163-2009-CNM del 23 de julio de 2009, por no mostrar signos de idoneidad en el cargo, con lo cual se generó un cambió en los integrantes de la Sala Penal Liquidadora que en ese momento se encontraba a cargo del proceso penal.

L. Huerta G.

8.4.2.3.3 Medidas relacionadas con el proceso

454. Por auto de fecha cinco de julio de dos mil diez, el proceso en atención a su entidad y dificultad fue declarado complejo.

455. Ante los problemas del enjuiciamiento de la causa, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, mediante Resolución Administrativa Número 146-2011-CE-PJ, del 5 de mayo del 2011, dispuso que la Sala Penal competente se dedique a exclusividad al conocimiento del juicio.

8.4.2.3.4 Decisión de la TSPLCSJ

456. Como se ha explicado anteriormente, en la sentencia, por mayoría, se decidió lo siguiente:

1. ABSOLVIÓ a Nicolás de Bari Hermoza Ríos, Vladimiro Montesinos Torres y Roberto Edmundo Huamán Ascurra de la acusación fiscal formulada en su contra por autoría mediata del delito de homicidio calificado (artículo 108°, inciso 3 del Código Penal) en agravio de Herma Luz Meléndez Cueva y Víctor Salomón Peceros Pedraza.
2. ABSOLVIÓ a Nicolás de Bari Hermoza Ríos, Vladimiro Montesinos Torres y Roberto Edmundo Huamán Ascurra de la acusación fiscal formulada en su contra por autoría mediata del delito de homicidio calificado (artículo 108°, inciso 3 del Código Penal) en agravio de Eduardo Nicolás Cruz Sánchez.
3. RESERVÓ el juzgamiento contra el acusado contumaz Jesús Salvador Zamudio Aliaga.
4. ELEVÓ copia certificada de lo actuado a la Fiscalía Suprema en lo Penal para que se dispongan las investigaciones correspondientes que determinen al autor o autores materiales del delito de homicidio calificado en agravio de Eduardo Nicolás Cruz Sánchez.

8.4.2.3.5 Fundamentos de la TSPEL

457. En su sentencia, la Corte Suprema reseña los argumentos empleados por la TSPEL de la siguiente manera:

> "***DÉCIMO.*** Que la sentencia de instancia de fojas veinticinco mil ochocientos treinta y seis, del quince de octubre de dos mil doce, apartándose de la acusación fiscal estableció lo siguiente:
> 1. En cuanto a los emerretistas agraviados Meléndez Cuevas y Peceros Pedraza señaló: A) Que ambos agraviados murieron en combate, para lo cual existe la admisión de dos comandos que admiten haberles dado muerte en combate cuando los terroristas ingresaron armados al cuarto "I" en el momento en que se realizaba la evacuación de los rehenes japoneses. B) Que todos los terroristas muertos presentan gran número de disparos, al igual que Meléndez Cuevas y Peceros Pedraza, lo que se debe a que los comandos se desplazaban en pareja por los ambientes de la residencia y efectuaban disparos al observar a un terrorista. C) Que las pericias no determinan la consecución de los disparos, por lo que no se puede determinar cuál de ellos fue de necesidad mortal. D) Que la única versión incriminatoria es la Hidetaka Ogura, quien no tuvo la visión suficiente para ver que los dos agraviados se rendían (la escalera metálica colocada en el balcón, por donde descendían los rehenes liberados, no permite observar claramente el cuarto en referencia).
> 2. Respecto al emerretista agraviado Cruz Sánchez (a) "Tito" puntualizó: A) Que fue detenido cuando había terminado el combate en la residencia, y los rehenes de los cuartos "H" e "I" ya se encontraban evacuados y esperaban ser recogidos en la casa aledaña número 01. B) Que el agraviado fue detenido por dos efectivos policiales, miembros del SIN. C) Que la frecuencia del sistema de comunicaciones solo permitía contactos entre los miembros del SIN, por lo que los efectivos policiales Robles Reynoso y Torres Arteaga solo podían comunicarse con su superior jerárquico, con el teniente coronel EP Zamudio Aliaga, y éste con aquellos. D) Que las pericias acreditan que el agraviado falleció a causa de un solo disparo, calibre nueve milímetros, en la cabeza, que se produjo a una distancia entre sesenta centímetros a seis o siete metros; además, el cuerpo, al momento del impacto, tuvo una movilidad casi nula o la cabeza un tanto gacha.
> 3. En lo atinente a la existencia de una cadena de mando paralela estipuló: A) Que no se probó la realidad de una cadena de mando paralela, además entre la "Patrulla Tenaz" y los miembros del SIN no existió una única comunicación radial, ni entre ellos medió disposiciones u órdenes de acatamiento u obediencia. B) Que de constar tal cadena de mando paralela, tal situación sería de conocimiento, además, de los miembros de la "Patrulla Tenaz", lo que ha sido negado por ellos. C) Que la directiva para eliminar a todos los terroristas secuestradores una vez rendidos pondría en cuestión al éxito de la operación militar y complicaría al Perú en la escena internacional, a propósito de las conversaciones realizadas con varios países en el marco de un proceso de negociación. D) Que el desarrollo de la operación militar obligaba acciones bajo los factores de rapidez y sorpresa, que impedían una intervención de los superiores jerárquicos y menos de personas ajenas a la operación al momento mismo de encontrarse frente a frente con subversivos armados. E) Que ninguna prueba testifical o documental permite dar por acreditada una orden o disposición ilícita bajo el supuesto de la efectiva existencia de una cadena de mando

L. Huerta G.

paralela. F) Que, finalmente, en tiempo corto y en plena acción de combate no es posible una transmisión de comunicaciones desde el nivel más bajo hacia el más alto y viceversa, tanto más si los imputados han negado ese hecho.
4. En lo concerniente a la situación jurídica del ausente teniente coronel Zamudio Aliaga, estableció: A) Que si bien no se ha probado la existencia de una "cadena de mando paralela", se acreditó la muerte del agraviado Cruz Sánchez, luego de ser detenido por efectivos del SIN, bajo las órdenes de Zamudio Aliaga. B) Que como el personal policial que capturó al agraviado Cruz Sánchez integraba el Grupo dirigido por Zamudio Aliaga, corresponde revisar en un juicio oral la situación jurídica del citado encausado, a la vez que investigar la forma y circunstancias de ese deceso a título de autoría material o directa".

458. Sobre la base de estos argumentos, la TSPLCSJ descartó la hipótesis del Ministerio Público referida a la existencia de una cadena de mando paralela en el ON96.

8.4.2.4 Recursos de nulidad presentados por el Ministerio Público y la parte civil en sede interna (RPV en sede internacional)

459. Contra la sentencia de la TSPLCSJ se interpusieron tres recursos de nulidad: a) uno por parte del Ministerio Público (Fiscal Adjunto Superior de Lima, especializado en delitos de corrupción de funcionarios); b) otro por la parte civil (APRODEH) que representaba a los familiares de Víctor Salomón Peceros Pedraza y Herma Luz Meléndez Cueva; y, c) finalmente, también interpuso recurso de nulidad la parte civil (APRODEH) que representaba a los familiares de Eduardo Nicolás Cruz Sánchez. Todos estos recursos fueron admitidos. En términos generales, "las infracciones jurídicas denunciadas tienen su base en las normas de derecho probatorio, a partir de las cuales se fijaron los hechos declarados probados (distintos parcialmente a los propuestos por la Fiscalía)" (fundamento Primero de la sentencia de la Corte Suprema)

460. De esta manera, la parte civil –que asimismo patrocina el caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos- tuvo pleno acceso en sede interna a los recursos que la ley establece para garantizar el derecho a la doble instancia.

461. Los argumentos del Ministerio Público que sustentan su recurso de nulidad fueron expuestos anteriormente. En el caso de los representantes de la parte civil, sus cuestionamientos pueden ser sintetizados de la siguiente manera:

- La parte civil que representaba a los agraviados Peceros Pedraza y Meléndez Cueva introdujo como pretensión la nulidad de la sentencia absolutoria por no considerarla fundada al amparo implícito del artículo 301° in fine del Código de Procedimientos Penales, al estimar que existen suficientes elementos probatorios para sustentar una condena. En este sentido, señala como infracciones jurídicas la valoración de la revista

"Base Tokio", que no fue propuesto por las partes ni se debatió en el juicio, y la no valoración del Informe de la Comisión de la Verdad y Reconciliación. Asimismo, cuestiona la incorrecta distinción entre cadena de mando y cadena de comando, contraviniendo lo señalado sobre el poder de mando en la autoría a través de aparatos organizados de poder.

- La parte civil que representaba al agraviado Cruz Sánchez formuló igual pretensión impugnativa que la de los restantes agraviados. En cuanto a las infracciones jurídicas señalan que se valoraron incorrectamente las pericias referentes a la posición de la víctima cuando fue ejecutada, así como las declaraciones de los policías captores Robles Reynoso y Torres Arteaga.

462. En cuanto a los extremos impugnados de la sentencia de la TSPLCSJ a través de los recursos de nulidad, estos fueron solamente dos, relacionados con la decisión de dicho tribunal sobre la absolución por autoría mediata. En este sentido, se impugnaron los extremos de la sentencia por medio de los cuales:

i. Se absolvió a Nicolás de Bari Hermoza Ríos, Vladimiro Montesinos Torres y Roberto Edmundo Huamán Ascurra de la acusación fiscal formulada contra ellos por autoría mediata del delito de homicidio calificado (artículo 108, inciso 3, del Código Penal) en agravio de Herma Luz Meléndez Cueva y Víctor Salomón Peceros Pedraza; y
ii. Se absolvió a Nicolás de Bari Hermoza Ríos, Vladimiro Montesinos Torres y Roberto Edmundo Huamán Ascurra de la acusación fiscal formulada contra ellos por autoría mediata del delito de homicidio calificado (artículo 108, inciso 3, del Código Penal) en agravio de Eduardo Nicolás Cruz Sánchez.

463. Durante el Informe Oral ante la Corte Suprema, los RPV en sede interna solicitaron hacer uso de la palabra, lo cual se concretó en la audiencia realizada en sede interna el 10 de julio del 2013. De este modo, el Estado peruano garantizó el principio de inmediación y el derecho a ser oído por tribunales competentes, independientes e imparciales.

8.4.2.5 Fallo de la Corte Suprema - 2013

464. Finalmente, como se expuso en acápites anteriores, la Corte Suprema emitió su pronunciamiento confirmando los extremos de la sentencia de la TSPLCSJ que fueron materia del recurso de nulidad, confirmando a su vez que VSPP y HLMC murieron en combate.

8.4.3 Actuación de los fiscales y jueces militares

8.4.3.1. Actuación de los jueces y fiscales militares luego de la toma de rehenes en 1996 con relación a los integrantes el MRTA

465. Luego de conocerse los hechos de la toma de la REJP por parte de los integrantes del MRTA, el fuero militar abrió un proceso contra ellos por el delito de traición a la patria, lo que también evidencia que desde un inicio la voluntad del Estado no pudo haber sido ejecutarlos extrajudicialmente, sino someterlos a un proceso penal.

466. Si los integrantes del MRTA hubiesen quedado vivos, se les hubiera continuado un proceso penal en el fuero militar, con intervención del fiscal y juez militar. Tiempo después, seguramente, habrían vuelto a ser juzgados en el fuero civil, como ocurrió con cientos de DDTT tras las modificaciones legales del año 2003 a la legislación antiterrorista.

467. En este sentido, se ratifica que la intención del Estado no era desde un inicio –como lo afirman la CIDH y los RPV- ejecutar extrajudicialmente a los DDTT, sino seguir el curso de las investigaciones judiciales propias por la comisión de un delito, según las normas de la época que reconocía al fuero militar como el competente.

468. Para mayor ilustración sobre este proceso, corresponde hacer mención a los siguientes hechos y datos. En primer lugar, el número del expediente en el fuero militar fue el 032-96/TP (las iniciales de Traición a la Patria). En segundo lugar, el proceso fue seguido en la Segunda Zona Judicial del Ejército y se inició en un inicio contra el líder del MRTA que encabezó la toma de rehenes, Néstor Cerpa Cartolinia, dado que era una persona reconocible por sus antecedentes, y los otros integrantes del MRTA por identificar. En el transcurso del proceso (enero de 1997) se identificó a otros dos DDTT, Roly Rojas, conocido como "El árabe" y ENCS, conocido como "Tito".

469. Dato importante a considerar es que el juez y fiscal militar que participaron en este proceso, estuvieron presentes en el ON96 y suscribieron, al día siguiente, el acta de levantamiento de cadáveres.

470. Dado que todos los DDTT murieron, el proceso penal en el fuero militar contra todos ellos concluyó, siendo importante hacer referencia a la resolución respectiva, en la cual se dejó constancia que quedaba a salvo el derecho de los familiares solicitar la exhumación y recojo los cadáveres de los DDTT que aún no hubieran sido entregados a sus familiares.

471. Cabe recordar a la Corte IDH que respecto a los tres DDTT cuya identidad se conocía al momento del ON96, dos de ellos fueron enterrados en presencia de sus familiares y respecto a ENCS sus familiares decidieron no apersonarse, como lo indica su

medio hermano en su declaración mediante affidávit. Respecto a los otros, al no existir elementos que permitieran identificar sus familiares, fueron enterrados como NN, conservándose todos los datos del entierro respectivo, en tanto podría posteriormente ser solicitada su exhumación. En este sentido, se reitera que los DDTT no fueron enterrados clandestinamente.

8.4.3.2 Actuación de los jueces y fiscales militares luego de los hechos del rescate

472. Como se explicó en la DRH, la REJP se encontraba ubicada en el distrito de San Isidro, ubicado en la ciudad de Lima. A la fecha de la realización del ON96 (22 de abril de 1997), existía un estado de emergencia en este distrito (así como en otros doce) declarado mediante Decreto Supremo 020-DE-CCFFAA, publicado el 16 de abril de 1997, sustentado en la subsistencia de "algunas manifestaciones de perturbación del Orden Interno" que hacían necesario "concluir el proceso de pacificación de esta zona del país". Esta era una nueva prórroga del estado de excepción, en su modalidad de estado de emergencia, decretado a través de los decretos supremos 063-96-DE/CCFFAA (de diciembre de 1996) y 013-97-DE/CCFFAA (febrero de 1997), mediante los cuales se encargó a las Fuerzas Armadas asumir el control del orden interno conforme a lo establecido en la Ley Nro. 24150, norma por medio de la cual se establecieron disposiciones que debían cumplirse en los estados de excepción en que las Fuerzas Armadas asumen el control del orden interno en todo o en parte del territorio nacional. El artículo 10 de la citada Ley Nro. 24150 disponía lo siguiente con relación a la competencia de la justicia militar:

> "Los miembros de las Fuerzas Armadas o Fuerzas Policiales, así como todos aquellos que se encuentren sujetos al Código de Justicia Militar que se encuentren prestando servicios en las zonas declaradas en estados de excepción, quedan sujetos a la aplicación del mencionado Código. Las infracciones tipificadas en el Código de Justicia Militar que cometan en el ejercicio de sus funciones son competencia del fuero privativo militar, salvo aquellas que no tengan vinculación con el servicio [...]".

473. A partir de este marco normativo, presenciaron el ON96 el juez y fiscal militar, quienes levantaros dos actas. La primera fue realizada el mismo día del operativo, pero por razones de seguridad, y no por otra razón, tuvo que suspenderse dicha diligencia y se realizó una segunda acta al día siguiente.

474. La primera acta, Acta de Intervención, elaborada minutos después del operativo (martes 22 de abril) presenta la siguiente información de interés, conforme lo describe la Corte Suprema en su sentencia:

"1. La operación de rescate, por orden del Presidente de la República, se inició a las quince horas con veinte minutos del veintidós de abril de mil novecientos noventa y siete. Duró, aproximadamente, trece minutos y, luego, dos minutos más tarde, un grupo de comandos desde la azotea del predio levantó las manos en señal de victoria.
2. El Presidente de la República llegó a la residencia aproximadamente a los treinta minutos.
3. En el breve recorrido que se hizo por las instalaciones objeto de intervención, se comprobó que junto a la puerta principal yacían sobre el suelo dos emerretistas muertos; a dos metros de distancia, y casi juntos, otros dos emerretistas, al igual que en el centro de la escalera que conduce al segundo piso.
4. En ese momento, se suspendió la diligencia –según se dice– por razones de seguridad, ya que se tenía conocimiento que lugares estratégicos de la residencia se encontraban minados y con trampas cazabobos. Se dispuso que la diligencia continuaría al día siguiente".

475. El acta levantada al día siguiente del operativo (miércoles 23 de abril, a las 12:30 hrs.) se centró en la identificación y levantamiento de cadáveres. Tomando nuevamente como referencia los aspectos centrales de dichas actas identificados por la Corte Suprema, se tienen los siguientes:

"En el recorrido por la residencia se encontraron cadáveres con diversos impactos de bala, muchos de ellos tenían a su costado fusiles AKM y ametralladoras. En el primer piso, entrando a la izquierda, al fondo de la residencia, se encontró el cadáver que correspondía, al parecer, al agraviado Cruz Sánchez (a) "Tito", con un orificio grande al lado derecho de la cabeza y parte superior de la oreja, quien tenía en la mano derecha una granada que no llegó a lanzar".

476. Con relación a la actuación del juez y fiscal militar con posterioridad al ON96, en el proceso penal en sede interna se cuestionó la decisión de permitirla pesar de no ser de su competencia intervenir en este tipo de situaciones. Al hacerlo, se planteó, se impidió actuar a la justicia ordinaria. Al respecto se pronunció la Corte Suprema señalando lo siguiente:

"***Trigésimo Tercero***. [...] no es posible cuestionar, aquí y ahora, la legalidad de esa decisión normativa y, luego, judicial de intervenir la justicia castrense, a los efectos de estimar que los imputados y otras altas autoridades, a sabiendas o dolosamente, negaron el acceso a la justicia penal ordinaria, el juez legal del caso, e impidieran una investigación alternativa e independiente de los hechos. [...] los imputados actuaron –visto el encuadre normativo en el momento de la actuación– de buena fe, al definir la intervención de la jurisdicción militar y coordinar con ella, como se menciona en el Plan Operativo, por lo que, por tal razón, medió, en todo caso, error de prohibición invencible. Así las cosas, no es posible sostener desde el Derecho Penal que se actuó delictivamente. [...]".

477. En consecuencia, la actuación de la justicia militar se realizó en tanto así lo establecía el marco legal vigente al momento de los hechos y porque allá existido la

voluntad del Estado de impedir que las autoridades de la justicia ordinaria puedan identificar pruebas o indicios de ejecuciones extrajudiciales. Cuando estas aparecieron, a propósito de las declaraciones del señor Ogura a finales del 2000, fue la justicia ordinaria la que asumió de forma inmediata las investigaciones.

478. A pesar de las objeciones que puedan realizarse a su labor, la justicia militar preservó la documentación que luego formaría parte del acervo probatorio en la investigación iniciada en el 2001 y el correspondiente proceso penal. Si el Estado hubiese deseado emplear la justicia militar para mantener una situación de impunidad, no hubiese realizado alguna diligencia o habría desaparecido cualquier medio de prueba.

L. Huerta G.

8.4.3.3 Actuación de los jueces y fiscales militares a propósito de las investigaciones que se inician el 2001 en el fuero ordinario

479. Como consecuencia de las denuncias presentadas ante el Ministerio Público a finales del 2000 y comienzos del 2001, en febrero de este último se iniciaron las investigaciones relacionadas con la presunta realización de ejecuciones extrajudiciales en el marco del ON96.

480. En el ámbito de las investigaciones, el Ministerio Público solicitó al fuero militar la remisión de la información que estuviera en su poder relacionada con las causas de la muerte de los 14 DDTT. Dado que esta información fue preservada por la justicia militar, como correspondía y era su deber, la misma fue remitida al fuero ordinario y a partir de verificar su contenido y constatar las deficiencias de las diligencias realizadas en 1997, se ordenó la realización de nuevas diligencias orientadas a la identificación de los cadáveres y determinar las verdaderas causas de la muerte, dado que existían dudas sobre si todos o algunos de los DDTT habían muerto en combate o fueron ejecutados extrajudicialmente.

481. En consecuencia, la justicia militar colaboró con las investigaciones realizadas por el Ministerio Público y entregó toda la documentación en su poder sobre los exámenes practicados a los 14 DDTT en 1997, información que había sido preservada, en atención a que posteriormente podía ser solicitada para otros fines.
2

8.4.3.4 Actuación de los representantes de las presuntas víctimas en el fuero militar

482. Con particular asombro el Estado peruano recibe la afirmación de los representantes de las presuntas víctimas, que en su ESAP (p. 50) afirman: "Es preciso señalar además que

[en] el proceso seguido ante el Consejo Supremo Militar [...] no se permitió a los familiares de las víctimas tener ningún tipo de intervención". La CIDH señala lo mismo.

483. Al respecto, el Estado peruano estima importante señalar que la legislación penal militar vigente a la época de los hechos permitía a cualquier persona apersonarse al proceso en calidad de parte civil. En este sentido, el artículo 383° del Código de Justicia Militar prescribía lo siguiente: "Artículo 382.- Solo puede constituirse en parte civil, en los casos de que la ley admita la intervención de ésta, el agraviado, su cónyuge, ascendientes o descendientes, o sus herederos legales instituidos por testamento o judicialmente declarados".

L. Huerta G.

484. En el expediente del proceso militar obra abundante documentación que acredita que quienes quisieron constituirse en parte civil lo solicitaron, siendo su pedido aceptado en aplicación del citado artículo 382° del Código de Justicia Militar. Prueba de ello es que la madre de uno de los integrantes del grupo terrorista MRTA, la señora María Genara Fernández Viuda de Rojas, quien presentó en el 2001 una de las denuncias ante el Ministerio Público, solicitó constituirse en parte civil mediante escrito recibido por la justicia militar el 1 de agosto del 2002 (fojas 697 del expediente en el fuero militar). Dicho pedido fue suscrito por la abogada Gloria CANO LEGUA, quien a su vez era abogada en el proceso ordinario de los familiares de los otros delincuentes terroristas, y lo hizo en su calidad de abogada de APRODEH, como se aprecia en el membrete del pedido formulado a nombre de la señora Fernández Viuda de Rojas.

485. Al día siguiente de presentado este pedido, éste fue aceptado por la justicia militar mediante Resolución s/n del 2 de agosto del 2002, la misma que obra a fojas 700 del expediente en el fuero militar y cuyo es el siguiente:

> "Por recibido en la fecha y conforme a la documentación adjuntada, en especial la partida de nacimiento de Roly Rojas Fernández, el auto apertorio de instrucción de fojas 30 y siguientes y el artículo 382 del Código de Justicia Militar. Se resuelve: Téngase por apersonado a Doña María Genara Fernández Viuda de Rojas, madre del agraviado Roly Rojas Fernández; por señalado el domicilio procesal y por constituida en parte civil. Cítese a la agraviada recurrente para el día martes 13 a horas once de la mañana para recepcionar su declaración respectiva, fecha en la que también su abogada defensora podrá estudiar el expediente".

486. Esta resolución fue notificada a la señora Fernández en su domicilio procesal, ubicado en el local de APRODEH, como consta en el correspondiente sello de recepción que corre a fojas 701 del expediente ante el fuero militar.

487. En consecuencia, resulta completamente falso lo afirmado por los representantes de las presuntas víctimas en el sentido que no se les permitió tener ningún tipo de intervención en el proceso ante el fuero militar. La normativa y la documentación citada es clara para probar que cualesquiera de los familiares de los integrantes del MRTA pudo solicitar ser incorporados al proceso, como lo hizo la señora María Genara Fernández Viuda de Rojas.

8.4.3.5 El proceso penal en el fuero militar no incluyó la investigación sobre los hechos relacionados con Eduardo Nicolás Cruz Sánchez

L. Huerta G.

488. La sección 14.1 del ESAP de los representantes de las presuntas víctimas lleva por título "Ausencia total de investigación en relación a la ejecución sumaria de Eduardo Nicolás Cruz Sánchez en el fuero militar". Este título puede llevar a confusión pues parecería indicar que se trataría de alguna infracción del Estado peruano a sus obligaciones internacionales, como ocurre con el resto de títulos que se emplean en las diferentes secciones del ESAP. Sin embargo, se trata de una afirmación que el Estado no niega pues se ajusta a los hechos del presente caso: la justicia militar no procesó a los comandos que participaron en el operativo de rescate de rehenes por su relación con los hechos relacionados con Eduardo Nicolás Cruz Sánchez. En este sentido, los pronunciamientos de las diferentes instancias que intervinieron en el fuero militar, no se pronunciaron sobre la forma y circunstancia en que falleció esta persona.

489. Esta situación permite dar respuesta a la consulta formulada por el juez Ventura Robles durante la audiencia pública, sobre si durante el proceso en el fuero militar fueron llamados a declarar los policías pertenecientes al SIN, quienes afirman haber visto con vida al señor Cruz Sánchez en el jardín de la casa N° 1. La respuesta es negativa por cuanto los hechos relacionados con esta persona no fueron objeto de conocimiento en el fuero militar.

8.4.3.6 El proceso seguido en el fuero militar no fue secreto

490. Con particular asombro el Estado peruano recibe la afirmación de los representantes de las presuntas víctimas, que en su ESAP (p. 50) afirman:

> "Es preciso señalar además que el proceso seguido ante el Consejo Supremo Militar fue secreto en todas sus instancias (...)"

491. Como se ha indicado antes, en el proceso ante la justicia militar los RPV en sede nacional pudieron apersonarse al proceso y ser parte del mismo.

8.4.3.7 Cuestionamiento de la decisión sobre la justicia militar

492. El Estado observa que con relación a la resolución de la Corte Suprema sobre la contienda de competencia y a las resoluciones emitidas por los tribunales militares sobre el sobreseimiento del caso, los RPV no interpusieron en el ámbito interno ningún mecanismo orientado a dejar sin efecto dichas decisiones, a pesar que era evidente –según sus argumentos- que eran afectados de forma directa mediante dichas resoluciones.

493. En el Perú, los procesos constitucionales de hábeas corpus y amparo para cuestionar resoluciones judiciales manifiestamente contrarias a los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, como el derecho al tribunal competente, independiente e imparcial, son empleados de manera frecuente por los litigantes. Los resultados varían en atención a los argumentos expuestos y el grado de afectación de derechos fundamentales por parte de las resoluciones judiciales.

494. El hábeas corpus y el amparo contra resoluciones judiciales era al 2003 una práctica constante entre los litigantes, que con el tiempo ha ido en aumento, a partir de la jurisprudencia establecida por el Tribunal Constitucional. Además, con relación al tema concreto de la justicia militar, en enero del 2003, es decir, meses antes que el fuero militar emitiera su fallo sobre el caso, el Tribunal se había pronunciado sobre la legislación antiterrorista, precisando que la justicia militar no tiene competencia para conocer delitos comunes.

495. En atención a lo expuesto, los RPV se encontraban expeditos para iniciar un proceso judicial en sede interna contra la resolución de la Corte Suprema sobre la contienda de competencia y la decisión final de la justicia militar. De haberlo hecho resultaba altamente probable que el caso llegara al Tribunal Constitucional, con competencia para conocer las resoluciones denegatorias de hábeas corpus y amparo, que para cuando ello hubiese ocurrido (2003 en adelante) ya contaba con pronunciamientos claros sobre la competencia de la justicia militar, lo que podría haber llevado a que se dejen sin efecto las resoluciones consideradas como lesivas del derecho al tribunal competente, independiente e imparcial. Sin embargo, nada de ello ocurrió, acreditándose una clara ausencia de estrategia de litigio constitucional para hacer frente a lo que los RPV califican como actos contrarios a los derechos reconocidos en la Constitución.

496. Con relación a lo expuesto podría alegarse que los RPV no eran parte ni del trámite de la contienda de competencia ni del proceso en el fuero militar. Sobre lo último se ha indicado que los RPV no solicitaron constituirse en parte civil. Sobre lo primero, resulta evidente que tenían conocimiento de la contienda planteada ante la Corte Suprema. Pero independientemente de ello, existen casos relacionados con investigaciones sobre graves

violaciones a los derechos humanos, como el caso El Frontón, en donde ante decisiones jurisdiccionales que se entendía afectaban el desarrollo de las investigaciones penales, y a pesar de no formar parte de los procesos en donde se tomaron tales decisiones, quienes se consideraban afectados por las mismas interpusieron mecanismos procesales orientados a que el caso sea resuelto por el Tribunal Constitucional, con resultados iniciales positivos.

8.4.3.8 El pronunciamiento de la Corte Suprema del año 2013 coincide con la decisión adoptada en el fuero militar

497. Al concluir la Corte Suprema en el año 2013 que VSPP y HLMC murieron en combate, ha ratificado la conclusión a la cual se arribó en la justicia militar. Por ende, aunque se alegara que el conocimiento de este caso por el fuero militar implicaba una afectación de las garantías procesales reconocidas en la CADH, éstas han sido respetadas en el proceso seguido ante la Corte Suprema y que ha llegado a la misma conclusión.

498. Sin perjuicio de lo anterior, el Estado no desconoce que en la sentencia emitida por la TSPLCSJ existe una discrepancia entre los magistrados sobre si en la justicia militar hubo un pronunciamiento sobre la muerte de ENCS. En el caso del voto en mayoría se concluye que sí; en el caso del voto singular, que no.

499. En todo caso, la duda con relación a los alcances de la resolución del fuero militar podrá ser discutida en el ámbito interno si al pronunciarse el Ministerio Público sobre el inicio de las investigaciones por la muerte de ENCS adopta una determinada postura con relación a dicha resolución. Ante la misma, quien se considere afectado por la decisión del Ministerio Público, podrá acudir ante las instancias competentes y por las vías procesales existentes para que se despejen las dudas.

8.5 Plazo razonable y retardo justificado

500. El Estado peruano solicita a la Corte que analice el tema del plazo razonable tomando en consideración la complejidad de los diferentes aspectos y temas que han sido analizados a lo largo de la fase escrita del proceso, en la diligencia de reconstrucción de los hechos y las exposiciones realizadas el día de ayer.

501. Entre ellos cabe mencionar los siguientes: las diligencia de exhumación de cadáveres y los informes forenses, que hasta la fecha vienen siendo objeto de interpretación y análisis; el análisis de la operación de rescate de rehenes; el debate jurídico sobre las relaciones entre la justicia ordinaria y la justicia militar con relación a las operaciones militares; y el proceso paralelo en sede interna y en sede internacional.

502. El operativo de rescate de rehenes es único y singular en la historia del Perú, lo que significó un reto para las Fuerzas del orden a fin de proteger la vida de los rehenes, así como un reto para el Derecho y la justicia al tener que pronunciarse sobre las presuntas ejecuciones extrajudiciales cometidas al finalizar el mismo. A todo ello debe agregarse el permanente interés de la población peruana en defender la labor realizada por sus fuerzas del orden para defenderlos de la agresión terrorista, que tuvo en la toma de rehenes por parte del MRTA uno de los momentos más difíciles y dramáticos.

503. La complejidad del caso es tal que la propia Comisión se tomó un tiempo holgado para su análisis. Ello se evidencia en el hecho que desde el año 2005 (realización de audiencia ante la Comisión) hasta el 2011 (emisión del Informe de Fondo) no hubo actividad procesal alguna por parte de la Comisión.

504. Por ello, el Estado peruano solicita que los aspectos reseñados sean tomados en consideración por la Corte para analizar la complejidad del caso sometido a su consideración, en donde las expectativas por una respuesta judicial definitiva debe ceder a favor de todas aquellas acciones necesarias para el adecuado esclarecimiento de los hechos.

8.6 Presuntas presiones a fiscales y jueces encargados de las investigaciones

505. En su IF, la CIDH no ha hecho referencia a hechos relacionados con los magistrados que tuvieron a su cargo las investigaciones o conocieron el proceso penal en sede interna, que considerada como contrarias a la CADH; sin embargo, los RPV en el ESAP han señalado hechos vinculados a algunos magistrados que –a su entender- demostrarían presiones a jueces y fiscales como consecuencia de las decisiones que adoptaron en el marco de las investigaciones por las presuntas ejecuciones extrajudiciales de VSPP, HLMC y ENCS. Pese a tratarse de un marco fáctico no relacionado con hechos planteados por la CIDH, el Estado peruano considera importante poner en conocimiento de la Corte IDH la siguiente información sobre los jueces y fiscales mencionados por los RPV (ver documento anexo 9).

506. En relación a la jueza Cecilia Polack, los representantes titularon el acápite 12 del ESAP como "Medidas cautelares restrictivas de la libertad y destitución de la jueza Polack". Al respecto, debe señalarse que dicha magistrada no fue destituida como señalan los RPV. La destitución es una sanción que supone la remoción del cargo e imponerla es una potestad del Consejo Nacional de la Magistratura. En el caso de la jueza Polack, ella continúa siendo magistrada a la fecha, habiendo sido ratificada en su cargo por el Consejo Nacional de la Magistratura en dos oportunidades, la primera mediante Resolución N° 414-

2002-CNM del 28 de agosto de 2002 y la segunda mediante Resolución N° 584-2011-CNM del 6 de octubre de 2011. En atención a lo expuesto, resulta falso afirmar que la jueza Polack fue "destituida" de su cargo y que como consecuencia de sus resoluciones relacionadas con las presuntas ejecuciones extrajudiciales de los tres DDTT haya visto afectada su carrera judicial.

507. La magistrada Polack fue reemplazada en las investigaciones penales relacionadas al caso en controversia por el juez Jorge Barreto Herrera, el mismo que a la fecha continúa siendo magistrado del Poder Judicial luego de dos ratificaciones, en el 2002 y el 2011.

508. En el caso del fiscal Richard Saavedra, los RPV señalaron en el ESAP lo siguiente: "Por otra parte, luego de múltiples amenazas y presiones, en octubre de 2002, el Fiscal Provincial Especializado Richard Saavedra fue destituido de su cargo por el Consejo Nacional de la Magistratura, sin expresión de motivos". Con relación a esta afirmación, debe aclararse ante la Corte IDH que el fiscal Saavedra no fue destituido como señalan los representantes de las presuntas víctimas, sino que fue no ratificado en su cargo mediante la Resolución N° 458-2002-CNM del 11 de octubre de 2002, emitida por el Consejo Nacional de la Magistratura. Como se ha indicado, la destitución supone una sanción y por ende ser retirado del cargo, mientras que la no ratificación alude a que el magistrado no reúne las características de idoneidad para el puesto que ocupa, por lo que no se le renueva la confianza para que continúe en labores, sin que ello suponga una sanción disciplinaria. En el caso del fiscal Saavedra, el Consejo Nacional de la Magistratura, mediante Resolución N° 020-2007-CNM del 11 de enero de 2007, en cumplimiento del Acuerdo de Solución Amistosa firmado entre el Estado peruano y los magistrados no ratificados, homologado por la CIDH, dejó sin efecto la resolución de no ratificación y convocó a un proceso de evaluación y ratificación previa reincorporación de Saavedra en el cargo de Fiscal Provincial en lo Penal, por medio de la Resolución N° 094-2007-MP-FN del 26 de enero de 2007. Posteriormente, luego de realizado el proceso de ratificación, se decidió renovarle la confianza al fiscal Saavedra mediante Resolución N° 049-2008-PCNM del 3 de abril de 2008. En consecuencia, la no ratificación del fiscal Saavedra invocada por los RPV no respondió a "múltiples amenazas y presiones" ejercidas contra él, como pretenden afirmar cuando hacen referencia a una declaración ante un medio de prensa por parte del entonces Ministro de Defensa, Aurelio Loret de Mola (declaración citada en el pié de página 152 del ESAP). Al respecto, el Estado debe señalar que se trata de una opinión del ex Ministro en el marco de un debate sobre temas de interés público y en todo caso no fue en el sentido que alegan los RPV, pues jamás se calificó de "sospechosa" la solicitud de detención ordenada por el fiscal Saavedra, dado que la declaración fue en el siguiente sentido: "Nos parece inaceptable que se haya pedido la detención de personal calificado del Ejército".

509. Los RPV insinúan que esas "múltiples amenazas y presiones" se habrían materializado en la no ratificación del fiscal Saavedra, olvidando que se trata de una

opinión ante un medio de prensa no vinculante para el Consejo Nacional de la Magistratura, órgano constitucionalmente autónomo que está a cargo de la selección, evaluación y ratificación de los jueces y fiscales a nivel nacional. A lo expuesto debe agregarse que la resolución de no ratificación del fiscal Saavedra careció de una debida motivación (por lo que no se pudo conocer los motivos exactos que llevaron a dicha decisión), lo cual fue la razón principal por la que éste presentó una petición ante la CIDH, la misma que culminó en un acuerdo de solución amistosa entre el peticionario y el Estado peruano.

L. Huerta G.

9. OBLIGACIÓN DE ADOPTAR MEDIDAS A NIVEL INTERNO (ARTÍCULO 2 DE LA CADH)

9.1 Pretensión formulada

510. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos atribuye al Estado peruano el incumplimiento de la obligación de adoptar disposiciones de carácter interno (artículo 2 de la Convención Americana) en relación con los artículos 8 y 25 del mismo instrumento[97].

511. En el Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas (ESAP) de los representantes de las presuntas víctimas no se menciona dicha pretensión pero ellos afirman que comparten, "en lo fundamental, los argumentos de hecho y de derecho del informe presentado por la CIDH ante esta Honorable Corte"[98]. Con lo cual, se entiende que los representantes también pretenden que la Corte declare que el Estado violó sus obligaciones contenidas en el artículo 2 de la Convención asociada con la violación de los artículos 8 y 25 del tratado en perjuicio de las presuntas víctimas. Es de precisar que los señores representantes añaden argumentos a esta pretensión a lo largo de su documento, como se indicará más adelante.

9.2. Fundamentos de la pretensión de la Comisión Interamericana

512. Fundamenta su pretensión en el hecho que la decisión de la Corte Suprema de Justicia de fecha 16 de agosto de 2002, sobre Competencia, resolvió que respecto de los militares implicados en el operativo debía intervenir el tribunal militar y dispuso que prosiga la instrucción en el Poder Judicial respecto a quienes eran "elementos ajenos al comando", es decir, Vladimiro Montesinos Torres, Nicolás de Bari Hermoza Ríos, Roberto Huamán Azcurra y Jesús Zamudio Aliaga[99].

513. En su argumentación, la Comisión menciona algunas frases de los considerandos de la Corte Suprema, partiendo de la idea de que:

---

[97] Párrafos 213 a 219 del Informe de fondo N° 66/11.
[98] Punto I, pág. 6 del ESAP.
[99] Párrafo 96 del Informe N° 66/11.

"(...) los comandos participantes en el operativo Chavín de Huántar actuaron "en cumplimiento de sus funciones", en cumplimiento de órdenes, en el marco de un estado de emergencia"[100].

514. En segundo término, la Comisión menciona como pretendido fundamento de la decisión judicial cuestionada los artículos del Código Militar entonces vigente y la ley N° 24.150, a la luz del artículo 173 de la Constitución Política del Perú[101].

515. En tercer lugar, la Comisión se apoya en el criterio de la Corte Interamericana expuesto en el caso Radilla Pacheco Vs. México[102], relativo a la exigencia de delimitar la competencia del tribunal militar más allá de que el sujeto activo del delito sea militar y que éste se encuentre desempeñando sus funciones.

516. En cuarto lugar, en desarrollo del argumento anterior, la Comisión refiere que la resolución de la Corte Suprema omitió delimitar con claridad "cuáles son los delitos considerados dentro de la función militar estableciendo la relación directa y próxima con dicha función o con la afectación de bienes jurídicos propios del orden castrense"[103]. Para apoyar su punto de vista, la Comisión menciona sentencias de la Corte Interamericana.

9.3 Explicaciones brindadas por el Estado según la Comisión Interamericana

517. La Comisión destacó que el Estado peruano había informado en la audiencia pública celebrada en el año 2005 que mediante sentencias del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia se estableció que las violaciones de derechos humanos no son delitos de función.

518. Sin embargo, la CIDH "nota que el Estado no explicó de qué forma dicha jurisprudencia habría afectado los hechos del presente caso"[104]. Es decir, consideró insuficiente dicha información.

---

[100] Párrafo 215 del Informe N° 66/11.
[101] Ídem.
[102] Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C N° 209, párrafo 286.
[103] Informe N° 66/11 mencionado, párrafo 217.
[104] Ibidem, párrafo 218.

9.4 Argumentos procesales y pretensión de legitimar adición de norma supuestamente incumplida por el Estado peruano en el principio del Iura Novit Curia

519. La Comisión justifica la discusión acerca del hipotético incumplimiento de las obligaciones contenidas en el artículo 2 de la Convención en los párrafos 213 y 214 del Informe de fondo.

520. La propia CIDH admite que tal pretensión no estuvo comprendida en el Informe de Admisibilidad. Sin embargo, desprende de lo actuado durante la etapa de fondo que se ha verificado dicho incumplimiento de obligaciones, pues entiende que:

> "(...) los hechos que lo sustentan surgen de la información y los documentos aportados por las partes en el transcurso del trámite del presente caso y respecto de los cuales el Estado ha tenido la posibilidad de defenderse y presentar alegatos al respecto y, de hecho, lo hizo durante la audiencia pública al referirse a la jurisprudencia interna sobre el particular"[105].

9.5 Alegaciones del Estado sobre la pretensión de la Comisión y observaciones al ESAP sobre este punto

9.5.1 Argumentación de orden procesal

521. En cuanto a los aspectos procesales, sostiene la Comisión que el Estado tuvo la posibilidad de defenderse y presentar alegatos al respecto. Sin embargo, es claro, por propia afirmación de la Comisión, que recién ha imputado el supuesto incumplimiento de los deberes generales contenidos en el artículo 2 de la Convención Americana por omisión del Estado peruano, con la publicación del Informe N° 66/11. Una cosa es brindar información y documentos relativos a las pretendidas violaciones de los artículos 8 y 25 de la Convención y otra cosa, relacionada pero diferente, es brindar información y documentos relativos a desvirtuar el pretendido incumplimiento de las obligaciones derivadas del mencionado artículo 2 del Pacto de San José. Asimismo, es una actividad jurídica procesalmente diferente el suministrar información y otra, argumentar jurídicamente sobre un pretendido incumplimiento de obligaciones. La Honorable Corte comprenderá que no resulta posible ni aceptable para un Estado el defenderse de una imputación que desconocía hasta el momento de ser notificado con el Informe de fondo N° 66/11 de fecha 31 de marzo de 2011, mediante la Nota de la Comisión de fecha 13 de junio de 2011. No existe

[105] Ibídem, párrafo 213.

responsabilidad internacional implícita ni puede construirse una atribución de responsabilidad estatal internacional a partir de la comunicación de un nuevo parecer de la Comisión que se gestó de modo silencioso hasta su verbalización con el precitado Informe de fondo y pretender que ello debió ser conocido por el Estado cuando intervino en la audiencia pública realizada el 28 de febrero de 2005. Es decir, seis años antes.

522. La transformación de la entrega de información y documentación a sabiendas que formaba parte de las respuestas del Estado a las alegaciones de violaciones de los artículos 8 y 25 en conexión con las obligaciones contenidas en el art. 1.1 de la Convención, en la atribución del desconocimiento de obligaciones según el art. 2 de la Convención es un acto procesal que vulnera el derecho del Estado al equilibrio entre las partes, le ha generado indefensión, afecta el principio de congruencia procesal e incluso la buena fe que debe presidir el proceso ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

L. Huaria G.

9.5.2 Empleo laxo del principio Iura novit curia por la Comisión Interamericana

523. El Estado desea precisar a la Corte que la Comisión Interamericana ha utilizado de modo amplísimo el principio del Iura novit curia en el presente caso, al extremo de prácticamente desnaturalizarlo. Una invocación razonable del principio hubiera sido que en el Informe de Admisibilidad se hubiera incluido la pretensión de atribuir a esta parte un incumplimiento de sus obligaciones bajo el artículo 2 de la Convención relacionada con pretendidas violaciones de los artículos 8 y 25 de la Convención. De este modo, el Estado habría contado con la oportunidad de referirse de modo explícito a esa alegación de incumplimiento en la fase de fondo ante la Comisión y no como en esta circunstancia, únicamente para la fase de cumplimiento de recomendaciones cuando no contó con el tiempo y la precisión suficiente para brindar explicaciones específicas o cuestionamientos a dicha alegación.

524. En la jurisprudencia comparada, el principio Iura novit curia es entendido como:

> "(...) aquel por el cual, corresponde al juez la aplicación del derecho con prescindencia del invocado por las partes, constituyendo tal prerrogativa, un deber para el juzgador, a quien incumbe la determinación correcta del derecho, debiendo discernir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente, la realidad del hecho y subsumiéndolo en las normas jurídicas que lo rigen.
> Este principio, sólo alcanza a la aplicación del derecho correspondiente a determinada situación fáctica, lo cual no habilita a los jueces a efectuar interpretaciones más allá de lo probado por las partes, pues debe tenerse en cuenta que también deben respetar el principio de congruencia, es decir, no existe facultad alguna a la que pueda recurrir el juez para variar los términos y el objeto de un proceso constitucional.
> En consecuencia, el principio *iura novit curia* evita que el juez quede atrapado en los errores propuestos por las partes fundados en las normas desajustadas con la causa, pues al

fallador le corresponde aplicar las normas jurídicas con prescindencia de los fundamentos que las partes enuncien, sin que pueda modificar el encuadre fáctico proveniente de la *litis*[106].

525. De lo cual se sigue que, en primer lugar, es un poder propio de un tribunal, no de un órgano cuasi jurisdiccional, pese a lo cual, se reconoce que la Comisión posee la atribución de postular la observancia de las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros instrumentos regionales de protección de los derechos humanos. En segundo lugar, al tratarse de la invocación de un sustento normativo a las pretensiones que formula la Comisión, supone que no se modifica el marco fáctico de los hechos controvertidos. En realidad, la Comisión Interamericana, al atribuir al Estado el presunto incumplimiento de los deberes contenidos en el art. 2 de la Convención relacionados con los arts. 8 y 25 de dicho tratado, se encontraría ampliando la base fáctica sobre la cual está proponiendo la controversia ante la Corte, pues a partir del Informe de fondo N° 66/11 se encuentra cuestionando el que esta parte no habría adoptado disposiciones de carácter interno en relación con las normas precitadas. Justamente, la modificación de los hechos, a través de una expansión de los datos en controversia, que comprendería una supuesta incompatibilidad del artículo 173 de la Constitución Política del Perú, de la Ley N° 24.150 y de las normas entonces vigentes del Código de Justicia Militar, significa una ampliación indebida del marco fáctico que se dilucida ante la Corte.

L. Huerta G.

9.5.3 Iura novit curia según la Corte Internacional de Justicia

526. La Corte Internacional de Justicia (en adelante, también CIJ) ha invocado el principio Iura novit curia en el sentido que no se vincula por la invocación del derecho que realizan las partes:

> For the purpose of deciding whether the claim is well founded in law, the principle ***jura novit curia*** signifies that the Court is not solely dependent on the argument of the parties before it with respect to the applicable law (cf. ***"Lotus", P.C.I.J., Series A, No. 10,*** p. 31), so that the absence of one party has less impact. As the Court observed in the ***Fisheries Jurisdiction*** cases:
>
> > "The Court . . ., as an international judicial organ, is deemed to take judicial notice of international law, and is therefore required in a case falling under Article 53 of the Statute, as in any other case, to consider on its own initiative all rules of international law which may be/ relevant to the settlement of the dispute. It being

[106] Corte Constitucional de Colombia, sentencia T 851/10, expediente T-2.700.081, de fecha 28 de octubre de 2010, Magistrado Ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto, párrafo 5. Texto disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/t-851-10.htm>, consultado el 24 de febrero de 2014.

> the duty of the Court itself to ascertain and apply the relevant law in the given circumstances of the case, the burden of establishing or proving rules of international law cannot be imposed upon any of the parties, for the law lies within the judicial knowledge of the Court." ***(I.C.J. Reports 1974,*** p. ***9,*** para. 17 ; p. 181, para. 18.)[107]

527. Su empleo ha sido particularmente útil cuando se desconoce una norma consuetudinaria de derecho internacional y el tribunal internacional es el llamado para reconocerla. Aquí, es otro uso, más semejante a la aplicación por un tribunal interno. En suma, es una facultad limitada. Así lo ha comprendido la doctrina, mencionando las propias decisiones de la Corte Internacional de Justicia:

> Tal como se refirió a sí misma en el *Asunto sobre el Sudoeste Africano (segunda fase)*, ella no es un órgano legislativo sino que más bien se encuentra obligada a aplicar el derecho/ tal como lo encuentra, y no a crearlo. Como observa Rosenne, la máxima *iura novit curia* controla el modo en el cual la C. I. J. trata las cuestiones de derecho internacional. De esta circunstancia, se derivan dos consecuencias inmediatas: por un lado, el derecho internacional no es una cuestión probatoria para las partes, sino más bien una cuestión de investigación sistemática por parte de la C. I. J.; por el otro, ésta no se encuentra limitada por los argumentos desarrollados por las partes, sino que es libre de conducir sus propias investigaciones y formular sus propias conclusiones[108].

---

[107] *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* **v.** *United States of America). Merits, Judgment. I.C.J. Reports 1986,* **p.** *14.* Párrafo 29, págs. 24 y 25, En: <http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf> fuente consultada el 25 de febrero de 2014. Traducción libre: "Para el propósito de decidir si la demanda está bien fundada en derecho, el principio iura novit curia significa que la Corte no sólo depende de los argumentos de las partes antes que el respeto del derecho aplicable (cf. "Lotus", P.C.I.J., Series A, No. 10, p. 31), por lo que la ausencia de una de las partes tiene menor impacto. Como la Corte ha observado en los casos de jurisdicción pesquera;

"La Corte..., como órgano jurisdiccional internacional, toma nota del derecho internacional, y por lo tanto requiere que bajo el artículo 53 del Estatuto, como en cualquier otro caso, debe considerar de oficio todas las reglas del derecho internacional que puedan ser relevantes para solucionar la controversia. Siendo el deber de la Corte conocer y aplicar el derecho pertinente para las circunstancias del caso, la carga de establecer o probar las normas del derecho internacional no puede ser impuesta a una de las partes, porque el derecho se encuentra dentro del conocimiento de la Corte." (I.C.J. Reports 1974, p. 9, para. 17; p. 181, para. 18.)".

[108] Raimondo, Fabián. *Corte internacional de Justicia, Derecho Internacional Humanitario y Crimen Internacional de Genocidio. El valor de la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia como verificadora del Derecho Internacional Humanitario y el Crimen Internacional de Genocidio.* Tesis. *Relaciones Internacionales*, número 23/2002. Instituto de Relaciones Internacionales (IRI). Universidad Nacional de La Plata, págs. 10 y 11. Texto disponible en: <http://www.iri.edu.ar/revistas/revista_dvd/revistas/R23/ri%2023%20Tesis%20Fabian.pdf>, fuente consultada el 24 de febrero de 2014.

528. En un sentido similar, se ha resaltado que la CIJ al emplear el principio bajo comentario, lo puede hacer con base a su propio criterio, de forma opcional o, en otras ocasiones, como un deber funcional de saber cuál es el derecho aplicable:

> "Asimismo, se puede observar que las opiniones individuales y disidentes de distintos jueces de la Corte Internacional de Justicia, expresadas respecto de diversos casos llevados ante la Corte, en general han reproducido las ideas planteadas en los fallos de la Corte, señalando que el principio *iura novit curia* corresponde a un principio procesal, conocido y aplicado en el derecho internacional, conforme al cual el tribunal de *motu proprio* puede escoger la base jurídica para fundamentar su decisión, mientras que en otros casos, han puesto de relieve el deber de la Corte de conocer el derecho, conforme lo prescribe este principio, en su calidad de guardián de la legalidad frente a las partes, subrayando que siempre es la Corte a quien corresponde resolver la controversia de que se trate, y no a las partes"[109].

L. Huerta G.

9.5.4 Iura novit curia según el derecho nacional peruano

529. Tanto el Código Civil de 1984[110] como el Código Procesal Civil de 1993[111] contienen en forma expresa dicho principio. En términos similares, se regula la institución del Iura novit curia en el Código Procesal Constitucional de 2004[112] y así ha sido desarrollado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano[113].

---

[109] Canales Zamudio, María José. *Valor jurídico de los informes de los Grupos Especiales y del Órgano de Apelación de la Organización Mundial del Comercio*. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago de Chile, Universidad de Chile. Facultad de Derecho. Departamento de Derecho Internacional, 2013, pág. 90. Disponible en: <http://www.tesis.uchile.cl/bitstream/handle/2250/112980/de-canales_m.pdf?sequence=1> fuente consultada el 25 de febrero de 2014.

[110] Artículo VII, Título Preliminar:
"Los jueces tienen la obligación de aplicar la norma jurídica pertinente, aunque no haya sido invocada en la demanda".

[111] Artículo VII, Título Preliminar:
"El juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente (...)".

[112] Artículo VIII. – Juez y Derecho
"El órgano jurisdiccional competente debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente".

[113] Por ejemplo, cuando establece que: "Respecto a los derechos invocados por la demandante como presuntamente vulnerados, de los hechos descritos en la demanda se aprecia que en realidad el debate no se centra en todos y cada uno de ellos, sino en general en el derecho al debido procedimiento administrativo en algunas de sus manifestaciones. En tales circunstancias y en aplicación del principio *iura novit curia* previsto en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, este Colegiado considera que los derechos objeto de esta invocación serían el derecho al debido proceso, a la prueba, a la debida motivación y a la libertad de empresa". Sentencia de fecha 12 de octubre de 2012, Exp. N° 02698-2012-AA/TC, LIMA,

530. La Honorable Corte apreciará que reconociendo este principio en forma expresa y progresiva en su legislación y jurisprudencia nacional, el Estado peruano practica dicho principio en la actividad de sus tribunales, lo cual no significa que todo le esté permitido para la calificación jurídica de los hechos. Debe ceñirse a ellos.

9.5.5 Precedentes de aplicación del principio Iura novit curia por la Corte Interamericana de Derechos Humanos

531. El Estado observará lo que la Corte disponga, como ha sucedido en otros casos contenciosos en los que ha aplicado este principio jurídico y, como consecuencia del mismo, dispuso que el Estado adopte medidas destinadas a compatibilizar algunas normas o legislación interna con la Convención Americana. Así resultó en las sentencias emitidas en los casos Cantoral Benavides vs. Perú[114] y Castillo Petruzzi y otros vs. Perú[115] o en casos resueltos sobre otros países[116].

532. Ello no significa aceptar una pretensión de dar contenido al Iura novit curia en forma desmedida, irrazonable y para suplir las omisiones procesales en que incurrió la propia Comisión en el presente caso, pues ello afectaría la seguridad jurídica y el equilibrio procesal entre las partes:

Repsol YTF Comercial del Perú S.A. contra la procuraduría Pública del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, párrafo 4, texto disponible en: < http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/02698-2012-AA.html>, consultado el 25 de febrero de 2014. En otro caso el Tribunal Constitucional razonó: 2.3.2. "En cambio en atención al principio *iura novit curia* previsto en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, el órgano jurisdiccional competente deberá aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque este no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente, sin ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos que no fueron alegados por las partes. Por tanto procede evaluar si corresponde el otorgamiento de una pensión de jubilación minera conforme al artículo 6 de la Ley 25009". Sentencia de fecha 9 de abril de 2013, Exp. N° 03947-2012-PA/TC, ICA, Narciso Marca Aguilar contra la Oficina de Normalización Previsional, párrafo 2.3.2. Texto disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/03947-2012-AA.html>, fuente consultada el 25 de febrero de 2014.

[114] Sentencia sobre Excepciones Preliminares, de 3 de septiembre de 1998, Serie C N° 40, párrafo 46.

[115] Sentencia sobre Fondo, Reparaciones y Costas de 30 de mayo de 1999, Serie C N° 52, párrafo 166.

[116] *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*. Sentencia sobre Fondo Reparaciones y Costas de 21 de junio de 2002, Serie C N° 94, párr. 107.

La Corte debe guardar un justo equilibrio entre la protección de los derechos humanos, fin último del sistema, y la seguridad jurídica y equidad procesal que aseguran la estabilidad y confiabilidad de la tutela internacional[117].

533. La doctrina también se pronuncia en ese sentido, y menciona:

> "(...) aunque en el marco reducido de una petición de interpretación de una sentencia anterior y sin propiciar una decisión *ultra petita*, la Corte Internacional de Justicia ha estimado que –dentro de límites razonables- ella está facultada para expandir el ámbito del *asunto que se le ha sometido*, con el sólo propósito de poder decidirlo adecuadamente.
> En el sistema interamericano, aunque la corte no puede conocer hechos o situaciones que no se le hayan sometido, parece evidente que tiene competencia para calificar los hechos del caso planteado ante ella de una manera distinta la sugerida por las partes, y para determinar las consecuencias que se derivan de una eventual violación de la Convención, independientemente de las medidas que hayan solicitado la Comisión o el Estado denunciante"[118].

534. Es claro que la atribución del tribunal internacional se ejerce "dentro de límites razonables", situación que no es la que exhibe la Comisión con la pretensión bajo comentario.

9.5.6 Los hechos mencionados por los representantes de las presuntas víctimas demuestran que el Estado si ha adoptado medidas de respeto y garantía en relación con los tribunales militares

535. En el ESAP, los representantes de las presuntas víctimas mencionan, entre otros puntos, que "el Tribunal Constitucional ha determinado que los procesos penales seguidos en el fuero militar por violaciones graves de los derechos humanos fueron parte de un plan sistemático para promover la impunidad en materia de violación a los derechos humanos"[119]. Sin embargo, el Tribunal Constitucional es un órgano del propio Estado peruano y antes que un demérito, es importante que el máximo intérprete de la Constitución peruana haya llegado a dicha conclusión. Ahora bien, los pronunciamientos que sirven de apoyo a esta afirmación de los representantes de las presuntas víctimas son sentencias del Tribunal Constitucional emitidas con fechas 29 de noviembre de 2005, en el caso de Santiago Martin Rivas; 5 de noviembre de 2007, en el caso de Julio Rolando Salazar

---

[117] Corte Interamericana de derechos Humanos. *Caso Cayara vs. Perú*. Sentencia de Excepciones Preliminares de fecha 3 de febrero de 1993, Serie C N° 14, párrafo 63,

[118] Faúndez Ledesma, Héctor. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos institucionales y procesales*. Tercera edición, revisada y puesta al día. San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004, pág. 792.

[119] ESAP, pág. 22.

Monroe y 11 de noviembre de 2010, en el caso de Roberto Contreras Matamoros. Es decir, son resoluciones jurisdiccionales posteriores a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia sobre competencia de fecha 16 de agosto de 2002. Por consiguiente, no se podía exigir a la Corte Suprema que fijara sus criterios con jurisprudencia del Tribunal Constitucional producida con posterioridad a ese hecho. En segundo lugar, en el caso de las sentencias emitidas en los asuntos de Santiago Martin Rivas y Julio Rolando Salazar Monroe, sus procesos constitucionales se originaron en que ambas personas fueron procesadas por ser parte del destacamento "Colina" que cometió números crímenes y que fue favorecido, en su momento, por tribunales militares y un Poder Judicial que se encontraron sometidos al poder político del régimen de aquella época, aplicando las leyes de amnistía N° 26479 y 26492. Es decir, son hechos con un marco fáctico diferente al del presente caso. Sobre tales acontecimientos se produjo el pronunciamiento del Tribunal Constitucional que citan los representantes de las presuntas víctimas. No es el mismo caso el de la resolución sobre el asunto Contreras Matamoros, referido a hechos diferentes de los del Grupo Colina y sobre el cual el Tribunal Constitucional mencionó que:

> "(...) desde la ocurrencia de los hechos hasta enero de 2002 el propio Estado habría instaurado un proceso ante un órgano jurisdiccional abiertamente incompetente que demostró su intención de encubrir los hechos criminosos, permisión que fue consumada luego con la dación de leyes de amnistía destinadas a impedir toda persecución penal"[120].

536. Lo destacado es que el propio órgano de control constitucional ha corregido la situación al no estimar las pretensiones del señor Contreras Matamoros en un proceso constitucional que buscaba impedir que el Estado procese penalmente actos que se consideran violaciones de derechos humanos.

537. Los propios representantes de las presuntas víctimas aseveran que tanto el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema "han delimitado la competencia del mencionado fuero [militar], estableciendo que debe restringirse a delitos de función y no a delitos comunes que implican violaciones a los derechos humanos"[121].

538. En suma, la situación que motiva el presente caso ante la Corte ha variado significativamente y no puede afirmarse, a partir de los propios hechos que relatan los representantes de las presuntas víctimas, que la intervención del fuero militar tuvo el propósito de encubrir las graves violaciones de derechos humanos. Si algún tribunal militar intervino con esa perspectiva, fue corregida la situación mediante las posteriores resoluciones del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia. Igualmente, la intervención de la Defensoría del Pueblo al señalar las acciones o medidas que serían

[120] Sentencia de fecha 11 de noviembre de 2010, párrafo 12.
[121] ESAP, pág. 22.

contrarias a la Convención Americana y a la Constitución Política del Perú en algunos procesos seguidos ante tribunales militares dan cuenta del funcionamiento regular de los órganos de control constitucional propios de un Estado de Derecho y que buscan respetar y garantizar los derechos de los familiares de las presuntas víctimas. En todo ello no se configura ninguna violación de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana en relación con el art. 2 del mismo tratado, por el contrario, se reafirma la observancia de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial.

L. Huerta G.

9.5.7 Los cuestionamientos a la Ley N° 24.150 sobre normas que deben cumplirse en los estados de excepción en que las Fuerzas Armadas asumen el control del orden interno, en todo o en parte del territorio, fueron objeto de modificaciones legales y un control de constitucionalidad del Tribunal Constitucional

539. En relación a la aplicación de la Ley N° 24.150, dicha norma fue expedida por el Congreso de la República y fue promulgada por el Presidente de la República, con fecha 6 de junio de 1985. Es decir, fue aprobada y puesta en vigor de conformidad con los procedimientos constitucionales. La versión original de esta ley ha sufrido diversas modificaciones. Primero, mediante el Decreto Legislativo N° 749, publicado el 12 de noviembre de 1991, en varias de sus disposiciones.

540. Es sobre dicho texto que la Corte Suprema de Justicia de la República se pronunció en el fundamento segundo de su resolución en la Competencia N° 19/21-2002 Lima.

541. Luego, la ley N° 24.150 fue modificada nuevamente, esta vez mediante una sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 16 de marzo de 2004, publicada el 24 de agosto de 2004[122], que declaró inconstitucionales algunas de sus normas, brindó pautas de interpretación conforme a la Constitución y reformuló algunas disposiciones de dicha ley. La demanda de inconstitucionalidad fue interpuesta por la Defensoría del Pueblo, en una demostración de la existencia de mecanismos institucionales propios de un Estado Constitucional y de Derecho.

542. En particular, para los hechos que son objeto de controversia ante esta Corte, el Estado desea resaltar que el texto original del artículo 10 de la Ley N° 24.150 que decía:

---

[122] Expediente N° 0017-2003-AI/TC, según texto disponible en el enlace: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00017-2003-AI.html>, fuente consultada el 24 de junio de 2013.

> "Los miembros de las Fuerzas Armadas o Fuerzas Policiales, así como todos aquellos que estén sujetos al Código de Justicia Militar que se encuentran prestando servicios en las zonas declaradas en estado de excepción, quedan sujetos a la aplicación del mencionado Código. Las infracciones tipificadas en el Código de Justicia Militar que cometan en el ejercicio de sus funciones son de competencia del fuero privativo militar, salvo aquellas que no tengan vinculación con el servicio",

fue sustituido por el siguiente texto:

> "Las infracciones tipificadas en el Código de Justicia Militar que cometan en el ejercicio de sus funciones son de competencia del fuero privativo militar, salvo aquellas que no tengan vinculación con el servicio.
> Las contiendas de competencia serán resueltas en un plazo máximo de treinta días".

543. Por consiguiente, las alegaciones de la Comisión Interamericana y de los representantes de las presuntas víctimas respecto a que el Estado peruano ha incumplido su obligación de adoptar disposiciones de derecho interno en observancia del art. 2 de la Convención Americana carecen de fundamento fáctico y jurídico. La Ley N° 24.150 no está vigente como se promulgó originalmente, sino que ha sufrido una modificación legal y una modificación por declaración de inconstitucionalidad de algunos de sus artículos o frases. En otras palabras, ha sido sujeta a un control de convencionalidad y constitucionalidad antes que la Comisión emitiera el Informe de Fondo N° 66/11 y antes que se eleve a la Honorable Corte.

544. Es de observar, adicionalmente, que la ejecutoria suprema sobre competencia no dejó los hechos en impunidad sino que separó los hechos para que sean objeto de pronunciamiento diferenciado tanto del Poder Judicial como del tribunal militar, hecho que también distingue este caso concreto de otros mencionados por la Comisión y los representantes de las presuntas víctimas en los que se alegó, con razón, que la intervención del tribunal militar para conocer supuestas violaciones de derechos humanos condujo a situaciones de impunidad, por cierto, de carácter temporal, a partir de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Barrios Altos y la carencia de efectos jurídicos de las Leyes de Amnistía N° 26479 y N° 26492. El Estado se permite reiterar que tales disposiciones de amnistía se encuentran fuera del marco temporal de los hechos del presente caso, pues se refirieron a hechos sucedidos entre 1980 y 1995, es decir, previos a los que motivan el actual caso bajo conocimiento de la Corte.

9.5.8 Cuestionamientos por la aplicación de normas del Código de Justicia Militar

545. El Estado desea precisar que la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Supremo Militar al pronunciarse sobre las materias de fondo, en el ámbito de sus respectivas competencias, aplicaron las normas penales sustantivas entonces vigentes. Adicionalmente, las disposiciones del Código de Justicia Militar aplicadas por los tribunales militares de fechas 15 de octubre de 2003 sobreseyendo a los imputados por los delitos de violación del derecho de gentes, abuso de autoridad y homicidio calificado[123] y la confirmación de dicha decisión por el Consejo Supremo de Justicia Militar de fecha 5 de abril de 2004[124] ya no está vigentes, pues fueron derogadas con la dación del Código de Justicia Militar Policial aprobado mediante Decreto Legislativo N° 961, promulgado el 10 de enero de 2006 y publicado al día siguiente.

546. Como dicho Código fue objeto de una demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Ilustre Colegio de Abogados de Lima, el Tribunal Constitucional se pronunció declarando la inconstitucionalidad de varias de sus normas, mediante la Sentencia del Pleno Jurisdiccional de fecha 15 de diciembre de 2006, Exp. N° 0012-2006-PI/TC[125].

547. Es así que se aprobó un nuevo Código Penal Militar Policial de 31 de agosto de 2010, publicado el 1 de setiembre de 2010, mediante el Decreto Legislativo N° 1094.

548. Es decir, el Estado peruano reitera que las normas sustantivas y procesales sobre tribunales militares han sido objeto de un cercano seguimiento, supervisión e incluso impugnación por diferentes entidades del Estado y de la sociedad civil en el país, con lo cual se puede concluir que esta parte adoptó renovadas medidas, de orden administrativo, legal y jurisprudencial, conducentes a que su normativa procesal y sustantiva relativa a la competencia adjetiva y material de los tribunales militares se encuentre conforme con la Convención Americana y la Constitución Política del Perú.

549. Por tanto, el Estado discrepa con la pretensión de la Comisión Interamericana y la representación de las presuntas víctimas en relación a haber incumplido su obligación de adoptar disposiciones de carácter interno según el artículo 2 en conexión con los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en perjuicio de las presuntas víctimas o de sus familiares y solicita a la Honorable Corte que se sirva declarar que no violó los artículos 2, 8 y 25 de la Convención.

---

[123] Párrafo 97 del Informe de Fondo N° 66/11 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
[124] Ibídem, párrafo 99.
[125] Véase el texto en el enlace: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00012-2006-AI.html>, fuente consultada el 26 de febrero de 2014.

10. DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL (artículo 5° de la CADH)

10.1 Excepciones propuestas por el Estado peruano

550. En su escrito de contestación al IF y ESAP el Estado presentó ante la Corte dos excepciones relacionadas con el derecho a la integridad personal planteado por la CIDH como presuntamente afectado en la presente controversia.

551. La primera se relaciona con la incorporación de nuevas presuntas víctimas en el IF, que previamente no habían sido identificadas como tales en el IA de la CIDH, por lo que el Estado solicitó un control de legalidad por parte de la Corte con relación a este punto. El Estado se ratifica en esta excepción y en los argumentos que la sustentan. Sin perjuicio de ello, reitera los argumentos expuestos en la sección anterior con relación a la indebida aplicación por parte de la CIDH del principio *iura novit curia*.

552. La segunda excepción se relaciona con la inadmisibilidad de la incorporación de nuevos hechos por los RPV. Al respecto, el Estado se ratifica en esta excepción, a fin de que la Corte "se sirva sustraer del proceso ante la Corte todo un conjunto de hechos que apuntan a probar la supuesta violación del derecho a la integridad moral de los familiares de las presuntas víctimas, dado que no fueron considerados por la CIDH ni debatidos durante la tramitación de la presente petición". En el escrito de contestación se adjuntó un cuadro en donde se pueden comparar los hechos invocados por la CIDH y los nuevos hechos planteados por los RPV, que son sustancialmente mayores a los expuestos por la CIDH y que a consideración del Estado no se orientan a explicar, contextualizar o aclarar el marco fáctico delimitado en el IF de la CIDH.

10.2 Determinación por la CIDH de las presuntas víctimas afectadas en su integridad personal

553. En su IF, la CIDH señala que los familiares identificados de las víctimas son:

- Respecto a VSPP, su padre, madre e hija (Florentín Peceros Farfán, Nemecia Pedraza y Jenifer Solange Peceros Quispe). Con relación a la hija, la madre de VSPP afirma en su declaración mediante affidávit (respuesta a la pregunta 9) que era soltero pero que tuvo una hija con una persona, a la cual –se entiende por los hechos descritos- abandonó. Este hecho es descrito así: "Él era soltero pero había estado con la hija de mi vecino, se llamaba Jenny Quispe Balbín, tenía 17 o 18 años,

ahí la había dejado embarazada a la chica, cuando el [sic] desapareció en el mes de noviembre, la bebé nació el 12 de diciembre [...] A fines de enero ella vino a traer a su hijo [...] Jenifer Solanch Peceros Quispe [...]". Al respecto, el Estado observa que esta hija ha sido presentada como presunta víctima en el presente caso y que los RPV han calificado la relación entre VSPP y Jenny Quispe Balbín como una "relación sentimental".

L. Huerta G.

- Respecto a HLMC, su madre Herma Luz Cueva Torres.

- Respecto a ENCS, su medio hermano Edgar Odón Cruz Acuña y su "compañera" (término usado por la CIDH) Lucinda Rojas Landa. Respecto a esta última el Estado ha explicado previamente que se trata de una persona que vivió un tiempo con ENCS, pero sin contraer matrimonio ni cumplir los requisitos legales exigidos a nivel interno para ser considerada como conviviente y adquirir, de esa manera, derechos legales de su pareja. Asimismo, en su declaración mediante affidávit, el medio hermano de ENCS no hace referencia alguna a esta persona al referirse al entorno familiar, lo que a consideración del Estado demuestra la poca relevancia de la presencia de Lucinda Rojas Landa en la vida de ENCS.

10.3 Representación procesal de los familiares de las presuntas víctimas

554. Los RPV señalan en su ESAP que ejercen representación procesal de todos los familiares de las presuntas víctimas identificadas por la CIDH, a excepción de Lucinda Rojas Landa, a quien no mencionan ni como su representada (p. 7 del ESAP), ni como beneficiaria de las reparaciones (p. 122 del ESAP).

10.4 Otros familiares de los DDTT

555. A través de las declaraciones mediante affidávit, los familiares de las presuntas víctimas han dado a entender que existen otras personas que también son familiares de los DDTT (hermanos y hermanas principalmente). En este sentido se tiene lo siguiente:

- La madre de VSPP indica que éste tuvo siete hermanos (respuesta a pregunta 2). Al respecto se debe señalar que ninguno de ellos aparece en este proceso como presunta víctima.
- La madre de HLMC señala que tuvo ocho hijos, siendo aquella su cuarta hija (respuesta a pregunta 5). Indica que ella no tuvo nunca papá pues éste abandonó a sus hijos cuando fueron pequeños. Al respecto se debe indicar que ninguno de los hermanos aparece en este proceso como presunta víctima.
- El medio hermano de ENCS, afirma que junto con éste eran seis medios hermanos en total y menciona el nombre de cada uno, todos con el primer apellido Cruz en

común (respuesta a pregunta 2 de los RPV). Al respecto se debe indicar que ninguno de los otros hermanos de apellido Cruz aparece en este proceso como presunta víctima.

- De otro lado, al ser consultado sobre la madre de ENCS, afirma lo siguiente: "Nunca la he conocido, tampoco recuerdo cómo se llama porque nunca hemos hablado de ella; nunca supe de su domicilio, tampoco sé si está viva o muerta. Sólo sé que abandonó a Eduardo cuando apenas tenía 2 años, nunca se comunicaron o encontraron" (respuesta a la segunda pregunta de la sección 2.3).

L. Huerta G.

556. El hecho que existan otros familiares de los DDTT pero que no son considerados como presuntas víctimas en el presente caso lleva a concluir que para que ello ocurra debe analizarse el grado de relación entre los familiares identificados como presuntas víctimas y los DDTT.

10.5 Parentesco y grado de cercanía con los integrantes del MRTA

557. Una revisión de las declaraciones mediante affidávit presentadas ante la Corte por los RPV permite identificar información de interés con relación al parentesco y grado de cercanía de los familiares señalados como presuntas víctimas respecto a los integrantes del MRTA.

558. En el caso de la madre de VSPP, indica que en 1989, a los 20 años, éste se fue del hogar (respuesta a la pregunta 6) y por lo que declara se puede deducir que no tuvo noticias de él hasta que fue contactada por la Cruz Roja en el 2001 para que se realice una prueba de ADN con miras a identificar a uno de los integrantes del MRTA que murió en la residencia del embajador de Japón. Aquí existiría una contradicción con el ESAP, en donde se afirma que los familiares de VSPP dejaron de tener noticias de él en octubre de 1996.

559. Por su parte, la madre de HLMC señala que estuvo junto su hija hasta octubre de 1995, cuando fue capturada por una columna del MRTA (respuesta a preguntas 10 y 11). En la pregunta 34, formulada por el Estado, indica que a esa fecha su hija tenía 16 años (los datos proporcionados por los RPV indican que nació el 27 de mayo de 1979). Desde esa fecha –octubre de 1995- no volvió a tener contacto alguno con su hija (respuesta a pregunta 35).

560. En el caso del medio hermano de ENCS, el Estado observa que la relación con éste no puede ser calificada como de constante y permanente, a la vez que conocía sus actividades como integrante del MRTA. Esta afirmación se sustenta en el hecho que, al ser consultado sobre si convivía siempre con ENCS, señala que volvió a reunirse con él en 1981, cuando aquél había terminado la secundaria y llegó a Lima para realizar sus estudios

superiores. Afirma que por esa época ENCS vivía más con su padre y que tenían "encuentros esporádicos". Al referirse al período de 1985-1986 afirma que se encontraba con ENCS cada 15 días en la casa de una tía y que él – Edgar Odón Cruz- vivía en un internado (respuesta a pregunta 4), aunque luego afirma que él y ENCS vivieron con su madre en 1985 (respuesta a pregunta 10). Refiere que en 1988 ENCS fue procesado por pertenecer al MRTA y que permaneció privado de libertad más de un año hasta que fugó del penal (julio de 1990). Luego señala que "después de manera completamente esporádica, los contactos que tenía era siempre cuando él" lo visitaba. Afirma categóricamente que no conocía el paradero o domicilio de ENCS. Asimismo, señala en la respuesta a la pregunta 9 que antes de la toma de la Embajada, en diciembre de 1996, no sabía nada de él. Al responder la pregunta del Estado sobre la última vez que vio a ENCS con vida respondió: "Vi por última vez a mi hermano con vida seis meses antes de su ingreso a la Embajada".

L. Huerta G.

561. El Estado observa, asimismo, que en ninguna parte de sus declaraciones, el medio hermano de ENCS menciona alguna relación de éste con la otra presunta víctima del caso, Lucinda Rojas Landa, lo que demuestra que ambos no tuvieron una relación continuada y sostenida como para haber creado un vínculo familiar o sentimental que justifique considerarla como presunta víctima.

10.6 Identificación automática de las afectaciones

562. En atención a lo expuesto sobre los familiares de las presuntas víctimas, el Estado solicita a la Corte, como lo ha hecho en casos anteriores, que se pronuncie sobre el grado de relación con la víctima y el impacto de su muerte. El Estado entiende que es por ello que se aceptan declaraciones que se relacionan con la relación en los familiares y las presuntas víctimas, sobre las cuales a continuación presenta también sus observaciones.

10.7 Objeto de las declaraciones ordenadas por la Corte

563. El contenido de las declaraciones aceptadas por la Corte respecto a los familiares de los DDTT fue casi idéntico, agregándose un tema específico en el caso de la madre de HLMC, como se aprecia en el siguiente cuadro:

Tema objeto de la declaración	*Madre de VSPP*	*Madre de HLMC*	*Medio hermano de ENCS*
La forma en que se habría enterado de la muerte de su familiar	Sí	Sí	Sí
La alegada falta de información de las autoridades sobre el destino del cuerpo de la presunta víctima	Sí	Sí	Sí
La alegada falta de acceso a la justicia en el presente caso	Sí	Sí	Sí

y a conocer la verdad de lo ocurrido			
La alegada estigmatización de la que habría sido objeto	Sí	Sí	Sí
La forma en que se habría enterado de la presunta captura de su hija por una columna del MRTA	No	Sí	No

564. Una revisión de las declaraciones rendidas a través de affidávit permite apreciar que en las mismas se han incluido temas no relacionados con el contenido delimitado por la Corte, especialmente la vida de los declarantes y su relación con sus familiares que integraron el MRTA y llevaron a cabo la captura de rehenes.

565. Del mismo modo, se aprecia en las declaraciones la descripción de acciones que los familiares consideran como perjudiciales, pero que no necesariamente fueron originadas por el Estado, por lo que no corresponde dar respuesta a las mismas.

566. Realizadas estas precisiones, para el análisis de las declaraciones y la formulación de las observaciones respectivas por parte del Estado se seguirá el orden del contenido delimitado por la Corte.

10.7.1 Forma en que se habrían enterado de las muertes de sus familiares

567. En esta sección corresponde analizar los siguientes temas que se derivan de las declaraciones: el grado o nivel de conocimiento que tenían los declarantes sobre la participación de sus familiares en la toma de los rehenes en la residencia del Embajador de Japón en Lima y sobre la realización del operativo de rescate de rehenes; el traslado de los cuerpos al Hospital de la PNP y el conocimiento del fallecimiento de los DDTT.

10.7.1.1 Grado o nivel de conocimiento que tenían los declarantes sobre la participación de sus familiares en la toma de los rehenes en la residencia del Embajador de Japón en Lima

568. La madre de VSPP señala que no vio a su hijo desde 1989 y se enteró muchos años después que había participado en la toma de rehenes. En este sentido, no estuvo al tanto de lo que ocurrió en la residencia del Embajador de Japón en Lima entre diciembre de 1996 y abril de 1997. En su repuesta a la pregunta 12 afirma: "Antes de que llegue la Cruz Roja a buscarme [se refiere al año 2001], no sabía que mi hijo estaba en la toma de la residencia del embajador japonés, fueron ellos quienes me informaron que mi hijo estuvo dentro de la residencia del embajador y que falleció en el rescate de rehenes". Al responder la pregunta 24, formulada por el Estado, señala: "Me entero por medio de la radio en el año 1997 aproximadamente, pero no tenía la menor idea de que mi hijo estaba ahí".

569. La madre de HLMC señala que a fines de 1996 escuchó por televisión que "habían tomado la embajada pero nunca me pasó por la mente que mi hija podía estar allí porque allí decían que del grupo MRTA han tomado la embajada y como no tenía televisión, y no le daba importancia pues solo vi esto un ratito en la televisión del vecino" (respuesta a pregunta 16). Se ratifica en ello en su respuesta a la pregunta 25, formulada por el Estado. Asimismo, al ser consultada en la pregunta 26 sobre en qué momento se enteró que su hija formaba parte del MRTA señala que ello ocurrió "cuando me vinieron a buscar de la Cruz Roja", lo cual ocurrió en el 2001.

570. En este sentido, los familiares de VSPP y HLMC nunca estuvieron al tanto, mientras los hechos ocurrían, que sus hijos habían participado en la captura de rehenes en su calidad de integrantes del MRTA.

571. Una situación diferente ocurrió con el medio hermano de ENCS, quien afirma que sabía que a su hermano le llamaban "Tito" y que integraba el MRTA, razón por la cual, cuando se enteró por los medios de comunicación que uno de los DDTT se hacía llamar de esa forma, dedujo que era su hermano.

10.7.1.2 Grado o nivel de conocimiento que tenían los declarantes sobre la realización del operativo de rescate de rehenes

572. La madre de VSPP no tuvo conocimiento de la realización del operativo. Al responder la pregunta 25, formulada por el Estado, señala: "Solo me enteré de la toma de la residencia del embajador japonés, pero no me enteré del rescate de rehenes".

573. Por su parte, el medio hermano de ENCS afirma (al responder la pregunta 11) que cuando ocurrió el operativo estaba dictando clases y que recién se desocupó a las ocho de la noche (el operativo fue a partir de las 15:20 aproximadamente), enterándose en aquel momento de lo ocurrido. Se aprecia, en consecuencia, que el hecho de tener un familiar en la residencia y estar ocurriendo el operativo de rescate, no generaron en él impacto alguno, dado que pudo seguir realizando con normalidad su actividad docente, sin llevar a cabo acciones orientadas a reconocer o solicitar el cadáver de su hermano.

10.7.1.3 Traslado de cadáveres al Hospital de Policía

574. La madre de VSPP y la madre de HLMC no tuvieron conocimiento de estos hechos pues desconocían que sus hijos estaban involucrados en la toma de rehenes de la residencia del Embajador de Japón en el Perú.

575. Al ser consultado por el Estado en su declaración ante la Corte sobre cómo se enteró del traslado del cuerpo de su hermano al Hospital de Policía, Edgar Odón Cruz Sánchez señala que no tuvo conocimiento de estos hechos sino hasta que se inició el proceso penal, cuando se recogen las pruebas y los testimonios. Esto ratifica el papel absolutamente pasivo que tuvo con relación a los hechos posteriores a la muerte de su hermano.

10.7.1.4 Conocimiento sobre el fallecimiento de los DDTT

576. La madre de VSPP no se enteró de forma inmediata de la muerte de su hijo. Ello ocurrió luego que fuera identificado su cuerpo en el año 2001. Al ser consultada sobre la forma en que se enteró (respuesta a la pregunta 14) indica que un doctor le dijo que a su hijo lo habían fusilado. Al respecto, el Estado rechaza esta afirmación pues ninguna autoridad pudo haber indicado, en pleno inicio de las investigaciones, la forma en que murieron los DDTT, dado que ese era precisamente el objetivo de las diligencias iniciadas en el 2001. Lo mismo corresponde decir respecto a la afirmación de la madre de HLMC, quien señala (en su respuesta a la pregunta 20) que llegó a sus oídos –sin precisar fuente-, cuando le entregaron el cadáver, que su hija no murió en el enfrentamiento y que además la torturaron.

577. La madre de HLMC tampoco se enteró de forma inmediata de la muerte de su hijo. Afirma que en el año "dos mil o dos mil uno vinieron personas de la Cruz Roja a buscarme [...] me dijeron que [su hija] había tomado la embajada de Japón, y que en la embajada habían secuestrado muchas personas. Y ella murió allí. [Me dijeron] lo siento mucho pero tengo que decirle que su hija falleció allí y por eso vinimos a verte para llevarte a Lima y que puedas dar declaración en la Cruz Roja". Al ser consultada nuevamente en la pregunta 33 sobre en qué momento se enteró del fallecimiento de su hija, indica que ello ocurrió "cuando vinieron a buscarme personal de la Cruz Roja a Villa Rica".

578. En el caso del medio hermano de ENCS, afirma que se enteraron de la muerte de su hermano cuando los medios de comunicación anunciaron que todos los integrantes del MRTA habían muerto (respuesta a pregunta 12).

10.7.2 La alegada falta de información de las autoridades sobre el destino del cuerpo de la presunta víctima

579. En esta sección corresponde analizar los siguientes temas que se derivan de las declaraciones. En primer lugar, la información disponible para ubicar a los familiares de los DDTT y las acciones realizadas por éstos con relación al reclamo de los cuerpos para ser enterrados.

10.7.2.1 Información disponible para ubicar a los familiares de los DDTT

580. De las declaraciones brindadas por los familiares de los DDTT se concluye de forma clara que no existían datos o información accesible que le permitiera al Estado su identificación y ubicación.

581. En el caso de la madre de VSPP, indica que éste dejó de contactarse con la familia cuando tuvo 20 años. En su respuesta a la pregunta 10, la señora indica que se enteró del fallecimiento de su hijo pues representantes de la Cruz Roja fueron a buscarla para consultarle si su hijo había desaparecido. De allí, junto con su esposo y un hijo, fueron a Lima para que se les realizara pruebas de ADN. Al ser consultada por el Estado (preguntas 30 y 31) sobre cómo pudo ser contactada señaló: "No tengo mayor conocimiento de ello" y agrega que "cuando la Cruz Roja me contactó, no me dio mayores detalles de cómo me han podido contactar".

582. Por su parte, la madre de HLMC señala que el contacto con ella se produjo también a través de la Cruz Roja. Al ser consultada sobre cómo dieron con su dirección (respuesta a la pregunta 36) señala: "Yo le pregunté a la Cruz Roja porque me sorprendió cómo llegaron a ubicarme, cómo llegaron, me dijeron que visitaron la cárcel, los que estaban detenidos nos dieron la referencia".

583. Finalmente, al responder la pregunta 13, el medio hermano de ENCS señala que éste "no dejó ninguna pista de dirección, ninguna pista" que los pudiera relacionar con ellos, con lo cual deja en claro que no existían posibilidades de identificar a los integrantes de su familia.

584. Lo señalado por los declarantes evidencia la carencia de información disponible para ubicar a los familiares. Dos de ellos señalan que se quedaron sorprendidos de la forma en que fueron ubicados. Uno de ellos afirma que su hermano tomó las precauciones para que no puedan identificar a la familia. Como también ellos narran, su ubicación se debió a la información obtenida por la Cruz Roja, lo cual ocurrió en el 2001, es decir, cuando se iniciaron las investigaciones en el ámbito penal.

585. En este sentido, si tal situación de dificultad se presentaba en el 2001, a 1997, al desconocerse mayores datos sobre los familiares de los DDTT resultaba imposible para el Estado la identificación y ubicación de estas personas, a lo cual debe agregarse el hecho que, salvo el hermano de ENCS, ni ellos mismos estaban al tanto de que su familiar estaba en la residencia del Embajador de Japón y que hubo un operativo de rescate de rehenes.

10.7.2.2 Reclamo de los cuerpos para ser enterrados

586. Dado que la madre de VSPP no tuvo conocimiento de estos hechos pues desconocía que su hijo estaba involucrado en la toma de la residencia del Embajador de Japón en el Perú, no podía haber efectuado un reclamo del cadáver. Indica (respuesta a la pregunta 11) que luego de reconocerse la identidad de su hijo mediante el análisis de ADN, realizado en el año 2001, pudo enterrarlo en el Cementerio "Presbítero Maestro".

587. Por su parte, la madre de HLMC señala que participó en la identificación y reconocimiento de los restos de su hija, cuando en el año 2001 la Cruz Roja la llevó a Lima, la contactaron con APRODEH y le tomaron muestras de ADN, luego de lo cual le entregaron los restos, para enterrarlos en Villa Rica (respuesta a las preguntas 40 y 41).

588. Finalmente, el medio hermano de ENCS señala (en la respuesta a la pregunta 13) que fue la familia la que decidió "no reclamar el cuerpo", sabiendo que podían hacerlo. Se ratifica en ello al ser consultado por el Estado sobre el mismo tema (respuesta a pregunta 2.2). En este sentido afirma que no acudió a conocer el cuerpo "por una decisión de familia. Era muy riesgoso y complicado para los familiares. [...] Y porque mi hermano nunca hubiese querido ponernos en riesgo".

589. En consecuencia, los familiares de VSPP y HLMC no pudieron haber solicitado el cadáver de sus hijos pues no tenían conocimiento de lo ocurrido el 22 de abril de 1997 y menos que ellos habían estado presentes en el combate con las fuerzas del orden encargadas del rescate de rehenes. En el caso del medio hermano de ENCS, fue su propia familia la que decidió no indagar sobre el cadáver, lo que de todos modos hubiera implicado una respuesta negativa a la intención del Estado de ubicarlos.

590. A lo expuesto debe agregarse una realidad muy conocida en el Perú, cual es que los familiares de los DDTT negaban su relación con ellos, o simplemente evadían ser ubicados. Esta fue una de las tragedias del terrorismo en el Perú, en donde la decisión de quienes decidieron integrar una agrupación terrorista generó un fuerte impacto en sus familiares, no atribuible al Estado.

591. Con relación a este tema, los RPV han señalado en el ESAP que:

> "Posteriormente, sus cadáveres [de los DDTT] fueron levantados y trasladados al Hospital Central de la Policía sin dar ningún tipo de aviso a sus familias. El Estado dispuso de éstos de manera clandestina, sin tampoco dar ningún tipo de aviso."

L. Huerta G.

592. Como se ha señalado en otro acápite del presente escrito, se realizaron una serie de exámenes dispuestos para la identificación de once de los terroristas que para ese momento aún no habían sido identificados, entre ellos el examen odontológico y dactiloscópico, tal como consta en el Acta de identificación y levantamiento de cadáveres. Sin embargo, al no obtenerse resultados respecto de la identidad de los terroristas fallecidos, y habiendo transcurrido dos días desde la puesta en marcha del Plan ON96 era necesario que se tomen ciertas medidas, es por ello, que se dispuso la inhumaciones, encargándose a miembros de la Policía Nacional del Perú la realización de los trámites administrativos necesarios y el traslado de los cadáveres a los cementerios respectivos. Dichas inhumaciones fueron efectuadas entre el 24 y 25 de abril de 1997, según consta en los catorce informes emitidos por los policías encargados.

593. Debe precisarse que en el caso de los terroristas que sí fueron identificados, a decir Néstor Cerpa Cartolini (Evaristo), Eduardo Nicolás Cruz Sánchez (Tito) y Roli Rojas Fernández (el árabe) hubo la oportunidad para que los familiares estén presentes si así lo quisieran, tal es el caso del terrorista Roli Rojas, cuyos familiares acudieron al entierro e incluso brindaron declaraciones a los medios de comunicación, tal como consta en el Informe N° 11-JAP-04-R-DZ-SJL-Sec. Asimismo, debe señalarse que en el caso de Eduardo Nicolás Cruz Sánchez, su hermano Edgar Odón Cruz Acuña no acudió por propia voluntad, como él mismo lo ha manifestado en su declaración indagatoria ante la Fiscalía para evitar posibles represalias de los militares y siguiendo consejos de sus profesores abogados.

594. En tal sentido, el Estado rechaza la calificación hecha por los RPV en relación a que se dispuso de manera "clandestina" de los cadáveres, pues dicho término hace alusión a que fue secreto, oculto, y especialmente hecho o dicho secretamente por temor a la ley o para eludirla. En este caso, el Estado realizó las diligencias necesarias para identificar a los once terroristas restantes, sin obtener resultados positivos, además aseguró la presencia de los familiares de los terroristas identificados, los mismos que en algunos casos no se apersonaron por decisión propia, tomándose, además, las previsiones necesarias y propias de un situación de esta naturaleza para garantizar la seguridad de la población en general, así como de los familiares que acudieron al entierro.

595. Finalmente, en relación a este tema, debe mencionarse que nunca existió una orden de negar la entrega de cadáveres a los familiares, antes bien existió una disposición para que el juez militar a cargo de la causa brinde las facilidades a los familiares para que identifiquen y se efectúe la entrega de cadáveres, tal como se dispuso en la resolución del 4 de marzo de 1998, donde se confirma la decisión de archivar definitivamente el proceso contra Néstor Cerpa Cartolini, Roli Rojas Fernández, Eduardo Cruz Sánchez y otros once terroristas debido a la muerte de los mismos.

10.7.3 Alegada falta de acceso a la justicia en el presente caso y a conocer la verdad de lo ocurrido

596. Los RPV no formularon preguntas específicas sobre este tema. Por el contrario, el Estado peruano hizo preguntas similares a todos los declarantes.

597. Como punto de partida en este tema debe señalarse que el Estado peruano ha brindado todas las facilidades del caso para que los familiares de ENCS, HLMC y VSPP participen en el desarrollo de las investigaciones y el proceso penal seguido en sede interna, sea de forma directa o a través de sus representantes procesales. Así ha quedado acreditado, no sólo en las innumerables piezas procesales del expediente en donde se evidencia su activa participación, sino también en las declaraciones brindadas a través de affidávits para la Corte Interamericana, dado que al responder las preguntas formuladas por el Estado respecto a su participación en las investigaciones y el desarrollo del proceso penal, han sido claros en señalar que no han tenido ningún problema para participar en los mismos.

598. En el caso de la madre de VSPP, señala en su affidávit que ha declarado "ante el Ministerio Público, el Juzgado y en el juicio oral ante la Sala Penal" (respuesta a pregunta 35), que "siempre ha contado con el patrocinio de abogados de la Asociación Pro Derechos Humanos – APRODEH durante todo el proceso" (respuesta a pregunta 36), que se constituyó en parte civil en el proceso penal (respuesta a pregunta 37) y que sabe que el proceso penal en el que se tenía por agraviado a su hijo ha sido resuelto de manera definitiva en última instancia (respuesta a pregunta 38). A pesar de esto último, pide a la Corte que se haga justicia (respuesta a pregunta 21).

599. En el caso de la madre de HLMC, señala que en varios lugares la hicieron declarar (respuesta a pregunta 42), que si mal no recuerda estuvo asesorada por abogados de APRODEH (respuesta a pregunta 43), que fue parte civil en el proceso penal en el fuero ordinario (respuesta a pregunta 46) y que ha sido debidamente informada por sus abogados de la resolución definitiva en última instancia expedida en el proceso penal seguido en el ámbito interno en la justicia ordinaria (respuesta a pregunta 46)

600. En el caso del medio hermano de ENCS, afirma que ha comparecido al despacho del Juez Barreto para brindar sus declaraciones (respuesta a pregunta 2.4), que ha contado con el patrocinio de APRODEH (respuesta a pregunta 2.4) y que se constituyó en parte civil del proceso penal (respuesta a pregunta 2.4). En la respuesta a la pregunta 14 es claro en señalar que se involucra en las investigaciones debido a la participación de APRODEH y en la respuesta a la pregunta 15 afirma que se enteró que APRODEH estaba viendo el caso y que se comunicó con ellos. Afirma que antes de la exhumación, Aprodeh se contacta con él para el reconocimiento del cadáver y la prueba de ADN.

601. Es importante señalar que las madres de HLMC y VSPP coinciden en afirmar que han sido debidamente informadas por sus abogados de la conclusión con sentencia final definitiva del proceso penal seguido por las presuntas ejecuciones extrajudiciales de sus hijos.

L. Huarte G.

10.8 Otros temas abordados en las declaraciones que no forman parte del marco fáctico determinado por la CIDH

602. En sus declaraciones mediante affidávit, los familiares de los DDTT hacen referencia a hechos que no han sido identificados por la CIDH como afectaciones a alguno de los derechos reconocidos en la CADH. Dado que la Corte aceptó que se declarará sobre tales temas, a propuesta de los RPV, el Estado peruano presenta sus alegatos con relación a los mismos.

10.8.1 Presunta estigmatización de los familiares de los DDTT

603. Los RPV solicitaron a la Corte que los familiares de las presuntas víctimas brinden declaraciones sobre las presuntas estigmatizaciones de las que habrían sido objeto, aunque sin precisar detalles sobre qué acciones específicas del Estado habrían dado lugar a las mismas y cómo éstas se relacionan con los hechos del caso ante la Corte. Se trata de un tema que no fue planteado como hecho violatorio de derechos por la CIDH y que excede el marco fáctico determinado por ésta en su IF. Asimismo, el carácter general del tema a declarar ha dado lugar a que las respuestas de las presuntas víctimas sean también generales y poco específicas respecto a actos concretos del Estado que se orientarían hacia su estigmatización.

604. En el caso del medio hermano de ENCS, en la respuesta a la pregunta 15 señala una serie de hechos que formarían parte de una estigmatización, pero los mismos no corresponden al ámbito del Estado, ni han sido generados o promovidos por autoridades del Estado. Su referencia concreta es a instituciones y autoridades religiosas relacionadas con su centro de labores. Se ratifica en ello al contestar la pregunta 2.5 formulada por el Estado.

605. En el caso de la madre de VSPP, señala que su esposo y sus dos hijos fueron detenidos pero luego liberados. Sin embargo, no hay información que permita concluir que eso obedeció al hecho que su hijo fuera integrante del MRTA o que, por ejemplo, se relacionara con alguna circunstancia de orden público en la zona donde ocurrieron los hechos.

606. En el caso de la madre de HLMC, hace referencia a una estigmatización de la que habría sido víctima al realizar un trámite ante el Consejo de Reparaciones. Al respecto, la Secretaría Técnica del Consejo de Reparaciones ha manifestado que existe una solicitud de inscripción en el Libro 1 del Registro Único de Víctimas (RUV) a nombre de Herma Luz Meléndez Cueva, Expediente N° 35446-CR. Dicha solicitud se encuentra en estudio en el Área de Evaluación y Calificación, en observancia del artículo 4° de la Ley N° 28592, ley que crea el Plan Integral de Reparaciones[126]. Dicho expediente debe ser evaluado con rigurosidad para desvirtuar cualquier supuesto de posible participación o vinculación subversiva de manera voluntaria. En atención a lo expuesto, el Consejo de Reparaciones, "(...) descarta cualquier posibilidad de estigmatización a los recurrentes por parte de sus servidores y funcionarios como ha declarado la señora Herma Cueva Torres de manera inexacta en el marco del proceso CIDH N° 12.444 –"Ernesto Nicolás Cruz Sánchez y otros Vs. Perú", según su comunicación. Enfatizando así, que nuestro equipo técnico se ciñe a cumplir la normativa especial del procedimiento de inscripción en el RUV (en este caso, la señalada en el segundo párrafo de este oficio) y brinda información respecto a nuestra labor en dicho procedimiento siempre con el respeto debido y en atención a la dignidad de todas las personas que recurren a nuestras oficinas"[127] (ver documento anexo 10).

607. Respecto a las personas de Víctor Salomón Peceros Pedraza y Eduardo Nicolás Cruz Sánchez, no existen expedientes de inscripción con tales nombres en el RUV[128].

608. En conclusión en este punto, no hay tal estigmatización sino la aplicación de normas de alcance general que son iguales para todas las personas y que, legítimamente, pueden establecer limitaciones con base a datos objetivos y razonables, sin discriminación o arbitrariedad alguna.

10.8.2 El "secuestro" de HLMC por parte del MRTA

[126] El texto de dicho artículo dice lo siguiente:
Artículo 4°.- Exclusiones.-
No son consideradas víctimas y por ende no son beneficiarios de los programas a que se refiere la presente Ley, los miembros de organizaciones subversivas y las personas procesadas por los delitos de terrorismo o apología del terrorismo hasta la definición de su situación jurídica. En el caso de los beneficiarios procesados por cualquiera de los delitos previstos en el Decreto Ley N° 25475 o por el delito de apología al terrorismo tipificado en el numeral 2° del artículo 316° del Código Penal, se suspende la ejecución de los programas previstos en esta Ley hasta la definición de su situación jurídica. No son considerados beneficiarios aquellas víctimas que hubieran recibido reparaciones por otras decisiones o políticas de Estado.
Las víctimas que no estén incluidas en el PIR y reclaman un derecho a reparación conservarán siempre su derecho a recurrir a la vía judicial (Artículo modificado por la Ley N° 29979).
[127] Oficio N° 209-2014-JUS-CR/ST de fecha 21 de febrero de 2014.
[128] Ídem.

609. Los RPV solicitaron a la Corte que la madre de HLMC brinde declaraciones sobre "la forma en que se habría enterado de la presunta captura de su hija [HLMC] por una columna del [MRTA]". Al respecto, el Estado observa que se trata de un tema que no fue planteado como hecho violatorio de derechos por la CIDH y que excede el marco fáctico determinado por ésta en su IF.

610. Asimismo, el Estado señala que no es posible identificar relación alguna entre el hecho que HLMC haya sido raptada siendo menor de edad por el MRTA y los hechos ocurridos en la residencia del embajador de Japón. Sin perjuicio de ello, queda en evidencia en la narración que hace la madre sobre los efectos que en ella generó el secuestro de su hija por el MRTA que tal situación (el presunto secuestro) quedó marcada en su recuerdo y le trajo consecuencias graves en su salud; razón por la cual mal podría afirmarse que las presunta ejecución extrajudicial de HLMC sea el origen de todos los problemas de salud por los que ella ha atravesado. Esto queda evidenciado cuando se le consulta sobre los efectos del presunto secuestro de su hija por parte del MRTA, al señalar de forma categórica: "Para mí no era vida ya" (respuesta a pregunta 14). Asimismo, en la respuesta a la pregunta 16 dice: "Yo estaba traumada. Y decía ¡puede que mi hija vuelva! ¡Puede que regrese!".

611. El Estado peruano observa que en la pericia psicológica de la madre de HLMC no se hace distinción entre los hechos relacionados con el secuestro de su hija por el MRTA y los hechos de la residencia del embajador de Japón.

10.9 Presuntas afectaciones a la integridad personal

612. Los daños de los DDTT a la integridad personal de sus familiares fueron originados desde el momento mismo en que decidieron incorporarse el grupo terrorista MRTA y asumir la violencia, el asesinato, el secuestro y otros actos violatorios de derechos humanos como parte de su vida. Los otros actos considerados como afectaciones al derecho a la integridad personal, invocadas por la CIDH y los RPV, han sido desvirtuadas por el Estado, por lo que se reitera que no ha existido violación a dicho derecho.

11. DERECHO A LA VERDAD

613. En el Informe de Fondo Nro. 66/11 de 31 de marzo de 2011, la Comisión Interamericana no concluyó que el Estado peruano violó el derecho a la verdad. En este sentido, su presunta violación no forma parte del conjunto de derechos de la CADH invocados como afectados en la presente conrtroversia.

614. Sin embargo, en el Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas (ESAP) de 24 de abril de 2012, los representantes de las presuntas víctimas solicitaron a la Corte Interamericana que declare al Estado peruano responsable por la "[v]iolación del Derecho a la verdad de las v[í]ctimas de este caso, el cual est[á] protegido conjuntamente por los artículos 8,13 y 25 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento"[129]. Los RPV reconocieron que el derecho a la verdad "no aparece explícitamente declarado en el texto de la Convención Americana".

L. Huerta G.

615. En el Escrito de contestación de la demanda y observaciones al escrito de solicitudes argumentos y pruebas de 17 de agosto de 2012, el Estado peruano solicitó a la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos se sirva declarar "[l]a no responsabilidad del Estado peruano por la alegada violación del derecho a la verdad de las presuntas víctimas del caso, en conexión con los artículos 8, 13 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 del citado instrumento"[130].

616. Al respecto, la Corte Interamericana señaló desde la Sentencia de Fondo de 25 de noviembre de 2000 en el Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala que "el derecho a la verdad se encuentra **subsumido** en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención"[131].

617. En ese sentido, la Corte estableció que el debate se encontraba resuelto de acuerdo a lo establecido en la sección respecto a las garantías judiciales y protección judicial, lo cual, evidenciaba, a criterio del Estado peruano, la ausencia de necesidad de pronunciarse respecto a una violación autónoma e independiente del llamado derecho a la verdad.

618. La Corte Interamericana ha reiterado y reafirmado ampliamente esta jurisprudencia en los Casos Barrios Altos Vs. Perú[132], Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile[133], Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia[134], Caso Masacre de las Dos Erres Vs.

---

[129] Página 7 y 136 del ESAP.
[130] Página 2 del Escrito de Contestación.
[131] Corte IDH. *Caso Bámaca Vélasquez Vs. Guatemala.* Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70. Párr. 201. [El resaltado no pertenece al original]
[132] Corte IDH. *Caso Barrios Altos Vs. Perú.* Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75. Párr. 47.
[133] Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154. Párr. 148.
[134] Corte IDH. *Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163. Par.147.

Guatemala[135], Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala[136], Caso Familia Barrios Vs. Venezuela[137], Caso Gonzáles Medina y familiares Vs. República Dominicana[138].

619. Asimismo, en los Casos Familia Barrios Vs. Venezuela, Gonzáles Medina y familiares Vs. República Dominicana y Uzcátegui Vs. Venezuela, la Corte Interamericana, luego de reiterar nuevamente su jurisprudencia, señaló además que "no hará, en este caso, un pronunciamiento adicional respecto de la alegada violación del derecho a la verdad formulada por los representantes"[139].

L. Huerta G.

620. Con lo cual, a criterio del Estado peruano, zanjó el debate respecto a un pronunciamiento particular por cuanto su jurisprudencia era clara al respecto. Sin embargo, los representantes continúan insistiendo al respecto en el presente caso.

621. De modo más concreto, en la Sentencia de 28 de noviembre de 2005 en el Caso Blanco Romero y otros Vs. Venezuela, la Corte fue más contundente y señaló específicamente que "no estima que el derecho a la verdad sea un derecho autónomo consagrado en los artículos 8, 13, 25 y 1.1 de la Convención, como fuera alegado por los representantes"[140] por lo cual rechazó las mismas consideraciones que ahora los representantes plantean en el presente caso. Tal jurisprudencia fue reiterada en el Caso Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia[141].

622. De otro lado, la referencia al Caso Gomes Lund y otros (Guerrilla do Araguaia) Vs. Brasil que realizan los representantes resulta tendenciosa por cuanto en dicho caso, se vinculó el derecho a conocer la verdad con el derecho a la libertad de pensamiento y expresión (contemplado en el artículo 13 de la Convención Americana) debido a que, el derecho a conocer la verdad se relacionaba con una acción interpuesta por los familiares

[135] Corte IDH. *Caso De la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala.* Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211. Párr. 151.
[136] Corte IDH. *Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212. Párr. 206.
[137] Corte IDH. *Caso Familia Barrios Vs. Venezuela.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2011. Serie C No. 237. Párr. 291.
[138] Corte IDH. *Caso Gonzáles Medina y familiares Vs. República Dominicana.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2012. Serie C No. 240. Párr. 263.
[139] Corte IDH. *Caso Familia Barrios Vs. Venezuela.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2011. Serie C No. 237. Párr. 291, *Caso Gonzáles Medina y familiares Vs. República Dominicana.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2012. Serie C No. 240. Párr. 263 y *Caso Uzcátegui y otros Vs. Venezuela.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de septiembre de 2012. Serie C No. 249. Párr. 240.
[140] Corte IDH. *Caso Blanco Romero y otros Vs. Venezuela.* Sentencia de 28 de noviembre de 2005. Serie C No. 138. Párr. 62.
[141] Corte IDH. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia.* Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140. Par.219.

para acceder a determinada información, vinculada con el acceso a la justicia y con el derecho a buscar y recibir información, lo cual no corresponde a los hechos del presente caso.

623. Bajo tales consideraciones, el Estado peruano reitera que en el presente caso, no corresponde amparar la solicitud de los representantes respecto a solicitarle nueva y reiteradamente a la Corte que determine la responsabilidad del Estado respecto al derecho a la verdad, cuando de la propia –y reiterada- jurisprudencia de la Corte se desprende lo contrario. En ese sentido, el Estado peruano reafirma que no es responsable de la alegada violación del derecho a la verdad de las presuntas víctimas en el presente caso, y solicita que así sea declarado.

12. REPARACIONES

624. En el IF, la Comisión Interamericana recomendó al Estado peruano "[r]eparar adecuadamente las violaciones de derechos humanos declaradas en el presente informe tanto en el aspecto material como moral"[142]. En el ESAP, los RPV solicitaron a la Corte Interamericana diversas medidas de reparación, entre ellas, Garantías de No Repetición, Medidas de Satisfacción, Medidas Pecuniarias – Daño Inmaterial o Moral, y Costas y Gastos[143]. Asimismo, solicitaron que la Corte "ordene al Estado peruano reparar las violaciones sufridas por las víctimas a través del pago de una indemnización por conceptos de daño moral, así como el reintegro de las costas y gastos procesales a nivel nacional e internacional. Los gastos futuros que se generen del litigio del caso ante la Corte y su posterior implementación también deberán ser contemplados al momento de dictar reparaciones"[144].

625. En el Escrito de contestación de la demanda y observaciones al escrito de solicitudes argumentos y pruebas de 17 de agosto de 2012, el Estado peruano señaló sus observaciones respecto a cada una de las medidas de reparación solicitadas por los representantes de las presuntas víctimas[145]. Asimismo, como petitorio solicitó a la Corte "el empleo de los criterios trazados en sentencias anteriores en lo que respecta a las eventuales reparaciones, dado el reconocimiento de responsabilidad internacional por la vulneración al plazo razonable"[146]. Esto último debe ser entendido en concordancia con lo señalado anteriormente, respecto a la explicación de la demora en el proceso y los resultados finales del mismo.

---

[142] P. 51.
[143] P. 119 y siguientes del ESAP.
[144] P. 137 del ESAP.
[145] P. 85 y siguientes.
[146] P. 2.

626. En esta ocasión el Estado peruano desea ampliar sus consideraciones al respecto. En este sentido, rechaza todas y cada una de las pretensiones sobre reparaciones solicitadas por los representantes de las presuntas víctimas, en la medida que, de acuerdo a los argumentos desarrollados en el presente proceso, no se ha evidenciado la realización de ejecuciones extrajudiciales y que, en consecuencia, se haya afectado el derecho a la vida reconocido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

L. Huerta G.

627. Respecto a las Medidas Pecuniarias – Daño Inmaterial o Moral, el Estado recuerda lo señalado anteriormente respecto a las excepciones preliminares planteadas. De otro lado, pese a que los representantes de las presuntas víctimas no solicitan una cantidad específica sino que se asigne una cantidad en equidad, el Estado peruano recuerda que no existe vulneración alguna a los derechos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, en ese sentido, no existe, por lo tanto, obligación de reparar.

628. A lo expuesto debe agregarse que en su declaración mediante affidávit ante la Corte IDH Edgar Odón Cruz Acuña rechaza de forma clara una reparación económica: "Nuestro interés, básicamente se centra en que el Estado reconozca su responsabilidad y se sancione a las personas, no hay un interés económico de por medio, no me interesa eso personalmente, no le pediría a la Corte, por ejemplo, una indemnización" (respuesta a pregunta 18). Por su parte, la madre de VSPP, al ser consultada sobre qué le pide a la Corte Interamericana (pregunta 21), indica únicamente que desea justicia, sin hacer referencia a algún pedido específico de reparación económica. Estas dos declaraciones contrastan claramente con la de la madre de HLMC, quien solicita de forma expresa ante la Corte una indemnización, pero no para compensar la muerte de su hija sino porque su actual situación económica así lo requiere. En este sentido, al contestar la pregunta 22 formulada por los RPV señala: "Yo sé que el caso está ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos y lo que más le pediría yo a la Corte es una indemnización. Esto porque no tengo casa y necesito poner un negocio para poder estar más tranquila y educar a mi hija".

629. El Estado peruano recuerda que el Sistema Interamericano tiene como objeto la protección de los derechos humanos y no lucrar con el mismo, por lo cual, no corresponde que con pretensiones económicas se convierta a la Honorable Corte en una instancia mercantil, lo cual no se condice con el objeto y fin del funcionamiento de la misma. En ese sentido, la propia Corte Interamericana ha señalado en reiterada jurisprudencia que "el carácter y el monto de las reparaciones dependen de la naturaleza de las violaciones cometidas y del daño ocasionado, material e inmaterial. Deben guardar relación con las

violaciones declaradas. No pueden implicar enriquecimiento o empobrecimiento para la víctima o sus sucesores"[147].

630. Respecto a las Medidas Pecuniarias – Daño Material, los representantes de las presuntas víctimas señalaron específicamente en su ESAP que "los familiares de las víctimas han decidido no solicitar a la honorable Corte una indemnización como reparación por los daños emergentes, daños al patrimonio familiar y daños por lucro cesante". En ese sentido, a consideración del Estado peruano, al manifestar los peticionarios su voluntad en ese sentido, la Corte Interamericana no debería ordenar una reparación con relación a este rubro.

631. Respecto a las Costas y Gastos, el Estado precisa que uno de los representantes de las presuntas víctimas (Aprodeh) no ha señalado monto por dicho concepto, solicitando a la Corte que lo determine en equidad, lo cual esta representación considera inaceptable que se alegue dicha pretensión sin cumplir con presentar los recibos y demás documentos que justifiquen la procedencia de la reparación. El Estado peruano señala que sólo procede el pago de costas y gastos si existen recibos, pasajes o demás documentos que prueben que el desembolso se realizó con ocasión del presente proceso.

632. De otro lado, el otro de los representantes de las presuntas víctimas (Cejil) adjunta un cuadro sobre los gastos incurridos, respecto de los cuales, el Estado peruano señaló en el Escrito de Contestación que "del expediente se puede observar que existen comprobantes de pago, documentos internos de los representantes, proformas, entre otros, los mismos que se encuentran con borrones, manchas, etc., los cuales registran gastos inadecuados a la defensa de las presuntas víctimas"[148].

633. Al respecto, el Estado peruano recuerda que las pretensiones respecto a las costas y gastos deben estar directamente relacionados con el presente caso y el desarrollo del proceso en sí mismo, entendiéndose que quedan excluidos todos aquellos montos que se pretendan incluir y que no correspondan y/o se vinculen estrictamente al caso en concreto. En ese sentido, la Corte Interamericana ha afirmado que "se trata sólo de gastos necesarios y razonables, según las particularidades del caso y efectivamente realizados o causados a cargo de la víctima o sus representantes[149]".

---

[147] Corte IDH. *Caso Raxcacó Reyes Vs. Guatemala.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 133, párr. 116; *Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126, párr. 124; Corte IDH. *Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 01 de marzo de 2005. Serie C No. 120. Párr. 157.

[148] Págs. 88 y 89.

[149] Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 42.

634. Cabe señalar entonces que, en el presente caso, dichas pretensiones deben tratarse de gastos que permitieron a las presuntas víctimas acudir al sistema interamericano, resaltándose que únicamente se consideran como tal a los gastos necesarios y razonables, dependiendo de las particularidades del caso concreto, debidamente sustentados documentariamente. Con lo cual, deben ser acordes y vinculados al ámbito factico del caso tramitado ante la Comisión y la Corte. El que las costas y gastos así como su sustentación estén ligados al desarrollo del proceso respecto del caso en particular, es una exigencia que ha considerado la Corte en su jurisprudencia; en ese sentido ha señalado que:

> De los comprobantes de gastos aportados por los representantes, la Corte observa que algunos no se encuentran relacionados con el presente caso y que otros no corresponden solamente a gastos incurridos con propósito de este caso[150].

635. Cabe resaltar nuevamente que muchos de los gastos no acreditan en lo absoluto relación alguna y conexión directa con el presente proceso internacional. El Estado peruano señala que para la determinación de las costas y gastos es necesario verificar si los gastos realizados por los representantes de los peticionarios son adecuados al ejercicio de la defensa de los mismos. Por lo antes expuesto, el Estado peruano solicita a la Corte que declare la improcedencia de las pretensiones sobre costas y gastos.

636. Asimismo, los representantes solicitan a la Corte Interamericana que ordene al Estado peruano el pago de gastos futuros, sin embargo, corresponderá en su momento al Estado, presentar sus observaciones a los mismos una vez sean detallados y debidamente sustentados por los representantes.

637. Sin perjuicio de lo expuesto, al momento de tomar una decisión sobre la reparación, el Estado solicita a la Corte que pondere los hechos concretos del caso, en donde se presentan como presuntas víctimas a tres integrantes del grupo terrorista MRTA, de quienes todos los peruanos y peruanas fuimos víctimas como consecuencias de sus acciones terroristas relacionada con la toma de la REJP. De modo particular, se vuelve a enfatizar que las principales víctimas en los hechos que conoce la Corte son los rehenes capturados por el MRTA y los militares que participaron en el operativo como integrantes de la Patrulla Tenaz y que fueron muertos o quedaron heridos durante el combate.

---

[150] Caso Kawas Fernández Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009 Serie C No. 196.

13. REFLEXIÓN FINAL

638. En la AP se citó una reflexión de uno de los rehenes liberados el día del ON96, que el Estado peruano considerad apropiado reiterar, con miras a que la Corte IDH pueda tomar en consideración la real magnitud del reconocimiento de este operativo por parte de todos los peruanos y peruanas: "Parecía que las personas que estaban en la calle también hubieran sido rehenes, como si el Perú entero hubiera sido también rehén. Y que el Perú, en ese momento [del rescate de rehenes] también estuviera siendo liberado".

Lima, 4 de marzo del 2014

LUIS ALBERTO HUERTA GUERRERO
Procurador Público Especializado Supranacional
Agente Titular del Estado Peruano

JOAQUÍN MISSIEGO DEL SOLAR
Agente Alterno del Estado Peruano