

Caso 12.617
Pollo Rivera y otros vs. Perú
Observaciones finales escritas

1. El caso se relaciona con una serie de violaciones a los derechos humanos en perjuicio del señor Luis Williams Pollo Rivera, médico de profesión, desde su detención inicial el 4 de noviembre de 1992 y durante todo el tiempo que estuvo bajo custodia del Estado en el marco de los procesos que se llevaron en su contra, uno por el delito de traición a la patria y dos por el delito de terrorismo.

2. El 4 de noviembre de 1992 agentes de la DINCOTE irrumpieron en el consultorio del señor Pollo Rivera. Se realizaron allanamientos sin orden legal y el señor Pollo Rivera fue detenido sin informarle las razones de su detención, sin presentarle ante autoridad judicial competente por varias semanas y sin permitirle la posibilidad de interponer recurso de *habeas corpus*. Tanto en la DINCOTE como en una dependencia militar, diversos agentes del Estado lo torturaron y lo sometieron a incomunicación y a condiciones de detención inhumanas y degradantes. Estas graves violaciones de derechos humanos fueron denunciadas públicamente, a pesar de lo cual el Estado no las investigó.

3. Con posterioridad a estos hechos y conforme al marco normativo aplicable en dicha época, el señor Pollo Rivera: i) fue sometido a detención preventiva obligatoria por dos años; ii) fue juzgado por jueces “sin rostro” en violación a su derecho a ser oído ante autoridad competente, independiente e imparcial; y iii) fue juzgado de manera secreta, con base en un marco incompatible con el principio de presunción de inocencia y con severas restricciones al derecho de defensa.

4. Además de estas graves violaciones, el presente caso reviste la particularidad de que la base misma del proceso fue la supuesta realización de un acto médico. En ese sentido, y de manera prácticamente idéntica al caso *De la Cruz Flores vs. Perú*, las autoridades peruanas juzgaron al señor Pollo Rivera por una actividad legítima. Tal como la Corte ya declaró en el referido caso, la criminalización del acto médico resulta violatoria del principio de legalidad establecido en el artículo 9 de la Convención Americana, interpretado a la luz de múltiples fuentes, incluyendo algunas del Derecho Internacional Humanitario, los cuales prohíben la criminalización de actos médicos en general y, en particular, en el marco de conflictos armados.

5. En el segundo proceso, que resultó en la condena en el año 2004 por el delito de terrorismo en su modalidad de colaboración, el señor Pollo Rivera: i) fue sometido nuevamente a detención preventiva ilegal y arbitraria sobre la base exclusiva de la presunción del peligro de fuga; ii) no fue informado por parte de las autoridades sobre la investigación que se llevaba en su contra por varios años antes de su detención; iii) fue condenado utilizando prueba obtenida, al menos, en violación a las garantías del debido proceso, sin contar con una motivación adecuada sobre su validez; iv) fue condenado utilizando, al menos, un testimonio con identidad reservada sin cumplir con los estándares internacionales para el uso de ese tipo de prueba; v) fue condenado tomando en cuenta una norma sobre el secreto profesional que no estaba vigente al momento de los hechos; y vi) no obtuvo respuesta alguna por parte de las autoridades a su solicitud de indulto humanitario.

6. Además de lo anterior, el segundo proceso y la condena respectiva continuaron basándose en actos médicos, bajo el argumento de que los mismos fueron cometidos de manera continua, consciente, voluntaria, repetida, clandestina, entre otros calificativos. Según la Sala Nacional de Terrorismo y la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, estos elementos evidenciaron que el señor Pollo Rivera no realizó dichas actividades para “salvar vidas” sino para favorecer los fines de la organización terrorista. Como se desarrollará más adelante, es posición de la Comisión que en el segundo proceso se continuaron criminalizando actos médicos de manera incompatible con la Convención Americana.

7. En la misma línea de lo indicado en la audiencia pública, la Comisión reitera que la mayoría de las violaciones del presente caso implican una reiteración de la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Sin perjuicio de ello, la Comisión destaca dos aspectos de orden público interamericano que plantea el caso.

8. Por una parte, la Corte está llamada a pronunciarse sobre algunas de las violaciones al debido proceso que continuaron ocurriendo en el marco de los procesos por terrorismo con posterioridad a la sentencia del Tribunal Constitucional de 2003, mediante la cual dicho Tribunal declaró inconstitucional parte importante del marco sustantivo y procesal de los procesos por terrorismo de los años noventa. Igualmente, la Comisión reitera que aunque valora los esfuerzos del Estado peruano mediante su Tribunal Constitucional en esta materia, no todas las violaciones al debido proceso fueron subsanadas mediante la referida sentencia y el presente caso constituye un reflejo de algunos de los problemas que persistieron.

9. Por otra parte, la Corte está llamada a dar aplicación concreta al pronunciamiento emitido en el caso *De la Cruz Flores vs. Perú*, en cuanto a la prohibición de criminalizar actos médicos, específicamente, emitiendo un pronunciamiento sobre la inconventionalidad de los estándares aplicados por la Sala Nacional de Terrorismo y por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia en el segundo proceso en contra de la víctima.

10. La Comisión reitera las consideraciones de hecho y de derecho realizadas en su informe de fondo 8/14, en su nota de remisión del caso ante la Corte, así como lo indicado en la audiencia pública celebrada el pasado 25 de abril de 2016. La Comisión formulará a continuación sus observaciones finales sobre aquellos aspectos de orden público interamericano que estima importante que la Corte tome en especial consideración al momento de emitir su decisión. Concretamente, la Comisión se referirá a: i) Las violaciones cometidas en perjuicio del señor Pollo Rivera en el proceso por traición a la patria y en el primer proceso por terrorismo entre noviembre de 1992 y noviembre de 1994; ii) La continuidad de ciertas violaciones tras la sentencia del Tribunal Constitucional de 2003 y reflejadas en el segundo proceso por colaboración con el terrorismo contra el señor Pollo Rivera; y iii) La criminalización del acto médico en el presente caso.

1. Las violaciones cometidas en perjuicio del señor Pollo Rivera en el proceso por traición a la patria y en el primer proceso por terrorismo entre noviembre de 1992 y noviembre de 1994

1.1 Las violaciones a los derechos establecidos en los artículos 7 y 11 de la Convención Americana

11. La Comisión determinó que el Estado violó los derechos establecidos en los artículos 7.1 – 7.6 y en el artículo 11 de la Convención Americana.

12. En primer lugar, la Comisión estableció que la detención de 4 de noviembre de 1992 fue ilegal porque no se basó en orden judicial ni en situación de flagrancia tal como lo exigía la Constitución vigente al momento de los hechos.

13. En segundo lugar, la Comisión concluyó que la detención fue arbitraria pues el ingreso de agentes de la DINCOTE al consultorio médico del señor Pollo Rivera fue efectuado con violencia, la cual no ha sido justificada por parte del Estado peruano.

14. En tercer lugar, la Comisión determinó que el señor Pollo Rivera no fue informado de las razones de su detención, de los cargos concretos que se le imputaban ni de sus derechos.

15. En cuarto lugar, y según la información que la Comisión tuvo a disposición al momento de pronunciarse sobre el fondo, el señor Pollo Rivera fue incomunicado inicialmente y trasladado a una dependencia militar sin ser presentado físicamente ante autoridad judicial competente, independiente e imparcial, por semanas.

16. En quinto lugar, la Comisión declaró que la detención preventiva a la que estuvo sometido el señor Pollo Rivera durante los dos primeros procesos fue arbitraria. El señor Pollo Rivera estuvo privado de libertad desde el 4 de noviembre de 1992 hasta el 7 de noviembre de 1994, cuando fue absuelto. Entre el 4 de noviembre de 1992 y el 22 de junio de 1993 (cuando se declinó competencia al fuero ordinario), la CIDH no tuvo a su disposición resolución alguna disponiendo la detención preventiva del señor Pollo Rivera. Fue recién el 24 de septiembre de 1993 que se dictó auto de apertura de instrucción por el delito de terrorismo, disponiendo la detención preventiva del señor Pollo Rivera con base en el artículo 13 a) del Decreto No. 25475 que establecía la detención obligatoria durante la instrucción, sin excepción alguna. Tal como ha establecido la Corte, esta norma es *per se* incompatible con la Convención Americana y, específicamente, con el estándar conforme al cual la privación de libertad es la excepción y no la regla; así como con el estándar conforme al cual la detención preventiva sólo puede estar basada en fines procesales debidamente individualizados en cada caso. En suma, la Comisión concluyó que la totalidad de la detención preventiva entre el 4 de noviembre de 1992 y el 7 de noviembre de 1994, sin condena penal en firme, fue arbitraria.

17. En sexto lugar, la Comisión determinó que el señor Pollo Rivera no contó con un recurso efectivo para impugnar la privación de libertad en su contra. La Comisión recuerda que al momento de la detención del señor Pollo Rivera y durante un tiempo considerable de la misma, estuvo vigente el Decreto No. 25659 que prohibía la interposición de acciones de garantía a favor de personas procesadas por terrorismo. Además, si bien esta prohibición fue levantada el 25 de noviembre de 1993, se mantuvo la imposibilidad de interponer las referidas acciones de garantía cuando se basara en hechos o causales materia de un procedimiento en “trámite o resuelto”. Esta nueva limitación incluía la situación procesal del señor Pollo Rivera y, por lo tanto, la prohibición se mantuvo durante el segundo año de su privación de libertad. Tanto el Decreto que prohibía el *habeas corpus* como el Decreto que eliminó la prohibición pero mantuvo una restricción, han sido declarados incompatibles con la Convención Americana por parte de la Corte.

18. Finalmente y en séptimo lugar, la Comisión recuerda que el artículo 11 de la Convención prohíbe las injerencias arbitrarias en la vida privada y familiar de las personas, lo que incluye el domicilio. La Constitución entonces vigente establecía que un allanamiento debía basarse en orden judicial o flagrante delito. En el caso concreto, los ingresos violentos al consultorio y domicilio del señor Pollo Rivera, al igual que la detención ya analizada, no se basaron en mandato

judicial ni en una situación de flagrancia, por lo que resultaron violatorios del artículo 11.2 de la Convención.

1.2 Las violaciones a los derechos establecidos en los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención y 1 y 6 de la CIPST; y a los derechos establecidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención y 1, 6 y 8 de la CIPST

19. En cuanto a los derechos consagrados en los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención, la CIDH ha enfatizado que la Convención Americana prohíbe la imposición de la tortura o de un trato o castigo cruel, inhumano o degradante en cualquier circunstancia. La Comisión ha indicado que “un aspecto esencial del derecho a la seguridad personal es la absoluta prohibición de la tortura, norma perentoria del derecho internacional que crea obligaciones *erga omnes*”¹. Asimismo, la CIDH ha calificado la prohibición de la tortura como una norma de *jus cogens*².

20. Antes de calificar jurídicamente los hechos sufridos por la víctima desde su detención y mientras estuvo privado de libertad en la DINCOTE y en un cuartel de la Fuerza Aérea, la CIDH recapitula los elementos probatorios que le llevaron a establecer tales hechos como probados:

- La narración del señor Pollo Rivera en una declaración que obra en poder de la Corte.
- La respuesta dada por el señor Pollo Rivera ante preguntas formuladas en una audiencia de juicio celebrada el 3 de septiembre de 2003.
- La conferencia de prensa el 7 de noviembre de 1994 cuando recuperó su libertad.
- La declaración de su hermana, Luz Marina Pollo Rivera, quien lo visitó a finales de 1992.
- La entrevista dada por el señor Pollo Rivera el 7 de noviembre de 1994 en el programa Cara y Sello.

21. En todos estos momentos el señor Pollo Rivera ha sido consistente en cuanto a los aspectos fundamentales de su narración. Si bien en el presente caso no se cuenta con certificaciones médicas, el señor Pollo Rivera fue consistente en señalar que la única revisión que se le realizó fue superficial y que a pesar de que exhibía signos externos de tortura, el médico le indicó que no se “metería” en problemas. El Estado no ha logrado desvirtuar que no se realizó un examen profundo a la víctima mediante la aportación de documentación relevante.

22. Además de lo anterior, lo descrito por el señor Pollo Rivera es precisamente coincidente con el *modus operandi* descrito por la Comisión de la Verdad y Reconciliación al momento de referirse al uso sistemático y generalizado de la tortura. Específicamente en cuanto a:

- La detención ilegal y arbitraria con allanamientos también ilegales y arbitrarios que usualmente precedían los actos de tortura.
- El traslado de la persona a centros de detención sin ningún control judicial.

¹ CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/SER.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1, corr., 22 de octubre de 2002. Citando. CIDH, *Informe sobre la Situación de Derechos Humanos de los Solicitantes de Asilo en el Marco del Sistema Canadiense de Determinación de la Condición de Refugiado*, OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 40 rev., 28 de febrero de 2000. Párr. 118.

² CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/SER.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1, corr., 22 de octubre de 2002. Citando. CIDH, *Informe sobre la Situación de Derechos Humanos de los Solicitantes de Asilo en el Marco del Sistema Canadiense de Determinación de la Condición de Refugiado*, OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 40 rev., 28 de febrero de 2000. Párr. 154.

- La alta incidencia en la participación de agentes estatales precisamente de la DINCOTE.
- Los métodos de tortura usualmente empleados.

23. La CIDH destaca además la ausencia absoluta de investigación por parte del Estado, no obstante haber tomado conocimiento de las denuncias de tortura por parte del señor Pollo Rivera.

24. Todos estos elementos tomados en su conjunto llevaron a la CIDH a establecer que el señor Pollo Rivera fue objeto de actos deliberados de violencia mientras se encontraba bajo custodia de agentes de la DINCOTE y de las Fuerzas Armadas. Estos actos incluyeron vejaciones, amenazas, golpizas, colgamientos y sumersión en tanques de agua.

25. Los mismos criterios de valoración probatoria (consistencia en las declaraciones de la víctima, correspondencia con el *modus operandi* y falta de investigación por parte del Estado) resultan aplicables a las condiciones de detención, incluyendo la incomunicación a la que estuvo sometida la víctima en las primeras semanas. Al respecto, la CIDH dio por establecido, tomando en cuenta además las determinaciones de la Comisión de la Verdad y Reconciliación sobre la detención en varios de los centros de máxima seguridad donde estuvo la víctima, que fue sometido a condiciones extremas de detención que incluyeron restricciones de visita, aislamiento continuo, prohibición de actividades socioeducativas, falta de alimentación adecuada, ambientes insalubres, imposibilidad de realizar sus necesidades fisiológicas en condiciones mínimas de dignidad, escaso acceso a ventilación y luz natural. Conforme a las determinaciones de la Comisión, todo esto fue especialmente severo en el penal de Yanamayo-Puno, a 3800 mts sobre el nivel del mar y a temperaturas extremadamente bajas.

26. Habiendo recapitulado el análisis probatorio de la Comisión Interamericana, el cual resulta consistente con el efectuado por la Corte Interamericana en el caso *J. vs. Perú*, a continuación se califican jurídicamente estos hechos a la luz de los elementos para la configuración de la tortura conforme a la jurisprudencia interamericana: i) que sea un acto intencional; ii) que cause un sufrimiento físico o mental intenso; y iii) que sea cometido con determinado fin o propósito.

27. En el presente caso, los actos fueron perpetrados por agentes estatales y de manera deliberada. Asimismo, por la naturaleza de los hechos descritos, resulta evidente que causaron un sufrimiento físico y mental intenso al señor Pollo Rivera. También resulta claro que la finalidad de los agentes estatales que la perpetraron era humillar a la víctima y, mediante la disminución de su resistencia física y mental, obtener información sobre su presunta participación o las de otras personas en los delitos por los cuales era investigado.

28. En consecuencia, la CIDH determinó que los hechos sufridos por la víctima constituyeron actos de tortura. Asimismo, la CIDH considera que las condiciones de detención sufridas fueron tratos crueles, inhumanos y degradantes, todo en violación de los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención Americana y de los artículos 1 y 6 de la CIPST.

29. Además, el Estado es responsable por la violación de los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana y de los artículos 1, 6 y 8 de la CIPST por la falta absoluta de investigación de los hechos de tortura y tratos crueles, inhumanos y degradantes, no obstante tuvo conocimiento de ellos al menos desde la conferencia de prensa sostenida por el señor Pollo Rivera una vez recuperó su libertad el 7 de noviembre de 1994.

1.3 Las violaciones a los derechos establecidos en el artículo 8.1 de la Convención Americana

30. El artículo 15 del Decreto No. 25475 regulaba la reserva de identidad tanto de jueces como de auxiliares de justicia en el juzgamiento de los delitos de terrorismo y traición a la patria. Asimismo, el artículo 13 h) del mismo Decreto prohibía recusar a jueces en procesos por terrorismo. La Corte ha establecido reiteradamente que la figura de los jueces sin rostro o con identidad reservada determinó la imposibilidad de que las víctimas pudieran valorar la idoneidad del juzgador, conocer si existían causales de recusación y, en general, ejercer su defensa ante un tribunal independiente e imparcial.

31. En el presente caso, tanto los jueces y salas penales que conocieron los procesos por traición a la patria y terrorismo, tuvieron identidad reservada, lo que impidió al señor Pollo Rivera conocer las autoridades que lo estaban juzgando y evaluar y/o impugnar su competencia, independencia e imparcialidad, en violación del artículo 8.1 de la Convención.

1.4 Las violaciones a los derechos establecidos en los artículos 8.2 b), 8.2 c), 8.2 d), 8.2 f), 8.2 g) y 8.5 de la Convención Americana

32. El Estado no presentó ante la CIDH información sobre el proceso por traición a la patria. En ese sentido, la Comisión no contó con documentación que demostrara que el señor Pollo Rivera fue debidamente informado de la acusación y de los cargos por los cuales se le investigaba. En consecuencia, la Comisión determinó que no existe evidencia que permita concluir que el Estado cumplió con la garantía establecida en el artículo 8.2 b) de la Convención.

33. En cuanto al derecho de defensa, el artículo 13 a) del Decreto No. 25475 establecía que las autoridades de conocimiento no podían pronunciarse sobre cuestiones procesales antes de la sentencia sobre la responsabilidad penal de la persona procesada. La Comisión consideró que esta disposición constituyó una limitación a los medios y las oportunidades para el ejercicio de la defensa del señor Pollo Rivera respecto de cuestiones preliminares, en violación del artículo 8.2 c) de la Convención.

34. Además, la descripción de los representantes sobre las restricciones del señor Pollo Rivera para entrevistarse con su abogado en los días siguientes a su detención son consistentes con el contexto establecido por la Comisión de la Verdad y Reconciliación y con el artículo 12 f) del Decreto No. 25475, que establecía que las personas procesadas por traición a la patria y terrorismo, no podían contar con abogado defensor hasta que no se rindiera la declaración ante el Ministerio Público. En consideración de la CIDH, esta situación constituyó una violación de la garantía contemplada en el artículo 8.2 d) de la Convención.

35. Por otra parte, la Comisión determinó que las torturas ya descritas, además de constituir una grave afectación a la integridad personal, constituyeron una violación del derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo, establecido en el artículo 8.2 g) de la Convención.

36. Finalmente, la Comisión recuerda que el artículo 13 f) del Decreto No. 25475 establecía que el juicio debía sustanciarse en audiencias privadas. En el caso concreto no se dio publicidad en ninguna etapa de los procesos por traición a la patria y terrorismo seguidos en contra del señor Pollo Rivera, lo que constituyó una violación del artículo 8.5 de la Convención.

1.5 La violación al principio de presunción de inocencia establecido en el artículo 8.2 de la Convención

37. En su informe de fondo la Comisión estableció dos violaciones al principio de presunción de inocencia.

38. Por una parte, el artículo 13 a) del Decreto No. 25475 establecía que, formulada la denuncia, la autoridad judicial a cargo debía dictar auto apertorio de instrucción con orden de detención en 24 horas sin que fuera procedente ningún tipo de libertad. La CIDH consideró que la previsión legal que imponía el dictado obligatorio de un acto apertorio de instrucción así como la prohibición expresa – ya analizada previamente – de las autoridades de pronunciarse sobre cualquier cuestión procesal antes del juicio y la sentencia, constituyó, además, una violación al principio de presunción de inocencia.

39. Por otra parte, la Comisión dio por establecido que días después de su detención, el señor Pollo Rivera fue presentado a los medios de comunicación durante una conferencia de prensa esposado y con un traje a rayas, siendo acusado de ser el médico personal de Abimaél Guzmán, no obstante no existía ni denuncia penal ni condena en su contra. Ya la Corte Interamericana ha establecido que el principio de presunción de inocencia exige que el Estado no condene informalmente a una persona ni emita juicio ante la sociedad, mientras no se acredite la responsabilidad penal.

2. La continuidad de ciertas violaciones tras la sentencia del Tribunal Constitucional de 2003 y reflejadas en el segundo proceso por colaboración con el terrorismo contra el señor Pollo Rivera.

40. La Comisión se referirá en este punto a cuatro violaciones que tuvieron lugar en el marco del segundo proceso.

2.1 La violación al derecho establecido en el artículo 7 de la Convención

41. Con relación a la detención preventiva en el segundo proceso seguido al señor Pollo Rivera, la Comisión recuerda que el 5 de noviembre de 1999 se ordenó dicha detención, la cual se materializó el 26 de agosto de 2003.

42. La Comisión determinó que dicha detención preventiva fue arbitraria por basarse en una presunción de peligro de fuga sin una motivación individualizada sino, por el contrario, tomando únicamente en cuenta la naturaleza del delito por el cual estaba siendo investigado el señor Pollo Rivera. Además, esta privación de libertad fue ilegal pues la propia normativa vigente establecía que la pena prevista en la ley no podía constituir criterio suficiente para presumir el peligro de fuga.

2.2 La violación al derecho establecido en el artículo 8.2 b) de la Convención

43. En su informe de fondo la Comisión concluyó que la falta de información sobre la realización de diligencias en sede policial, fiscal y judicial entre 1995 y 2003 con relación al señor Pollo Rivera, constituyó una nueva violación a la garantía contemplada en el artículo 8.2 b) de la Convención Americana, pues esta situación le impidió defenderse desde el inicio de las diligencias que dieron lugar al segundo proceso penal.

2.3 La violación al derecho establecido en el artículo 8.2 f) de la Convención

44. La Comisión recuerda que en el segundo proceso que culminó con la condena al señor Pollo Rivera por el delito de colaboración con el terrorismo, se utilizaron declaraciones de una testigo arrepentida con identidad reservada. Si bien conforme a la jurisprudencia interamericana podrían existir supuestos excepcionales en los cuales se encuentre justificado el uso de este tipo de prueba, dicha necesidad debe estar motivada de manera individualizada en cada caso. Además, es necesario que la autoridad que acepta esta prueba, disponga las medidas de compensación necesarias para reducir al máximo la posible afectación al derecho de defensa.

45. En el presente caso, el uso de la referida prueba testimonial no satisfizo estos requisitos, por lo que constituyó una afectación adicional al derecho de defensa en perjuicio del señor Pollo Rivera.

2.4 La violación al artículo 8 de la Convención Americana en cuanto al uso de cierta prueba

46. Con relación a este punto, en su informe de fondo la Comisión estableció la falta de motivación suficiente sobre la validez del uso de prueba producida en sede policial y, en general, en el marco de los procesos por traición a la patria y terrorismo durante los años noventa en un contexto de diversas violaciones de derechos humanos, desde tortura hasta fuertes restricciones al debido proceso.

47. De la lectura de las dos sentencias condenatorias en el segundo proceso – la de la Sala Nacional de Terrorismo de 24 de febrero de 2004 y la de la Sala Penal Permanente de 22 de diciembre de 2004 – resulta que los medios de prueba utilizados fueron centralmente declaraciones testimoniales y actas de registros domiciliarios y de reconocimiento.

48. La Comisión destaca que en cuanto a las actas de registros domiciliarios y de reconocimiento, todos corresponden al año 1995, esto es, en el marco de los procesos realizados en un contexto de violaciones de derechos humanos y durante la vigencia de un marco normativo que favorecía dichas violaciones.

49. En cuanto a las declaraciones testimoniales, la Comisión recapitula que se trató de nueve declarantes en el marco de los procesos seguidos contra ellos en 1995 en el contexto ya descrito. Sólo seis de estos nueve declarantes acudieron a rendir su declaración en el juicio oral celebrado en el año 2004. De este grupo de seis personas, cinco se retractaron de los contenidos de sus declaraciones de 1995 en las cuales involucraron al señor Pollo Rivera con los hechos que se le imputaban.

50. A pesar de esta situación, la Sala Nacional de Terrorismo no sólo tomó en cuenta las declaraciones del año 1995, sino que al referirse a las retractaciones del 2004, decidió otorgar peso probatorio a las primeras desechando las segundas, no obstante las personas retractadas hicieron referencia a que en 1995 fueron presionadas o coaccionadas, lo que resulta perfectamente compatible con el contexto en dicha época que la Corte Interamericana ya conoce.

51. Además de ello, al responder a los cuestionamientos efectuados por la defensa del señor Pollo Rivera en cuanto al uso de cierta prueba, la Sala Nacional de Terrorismo se limitó a validar dicho uso con base únicamente en que al momento de su práctica en 1995 se cumplió el requisito formal de presencia de un agente del Ministerio Público. En este punto, la Comisión destaca que la Comisión de la Verdad y Reconciliación estableció que el Ministerio Público de la

época fue obsecuente y tolerante de las violaciones de derechos humanos que se cometían en el marco de las detenciones, allanamientos e interrogatorios.

52. La Comisión considera que esta motivación es a todas luces insuficiente para justificar el uso de la prueba mencionada. Es posición de la Comisión que la Sala Nacional de Terrorismo debió evaluar, en cada caso, si los medios de prueba que iban a ser utilizados fueron practicados en respeto de los derechos humanos.

53. La Comisión considera que este punto es de la mayor relevancia pues tanto las consideraciones de la sentencia del Tribunal Constitucional de 2003 en cuanto a la validez de los medios de prueba, como la práctica posterior de la Sala Nacional de Terrorismo y de la Sala Penal Permanente en el marco de los segundos procesos, permiten no sólo la utilización sino incluso la priorización de los medios de prueba practicados en un contexto normativo e institucional de violación a los derechos humanos.

54. Las motivaciones de la Sala Nacional de Terrorismo y de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia en el caso del señor Pollo Rivera son un claro reflejo de esta situación.

55. Finalmente, la Comisión pone en conocimiento de la Honorable Corte que la decisión que se adopte sobre este extremo del presente caso, puede impactar en un alto número de peticiones y casos actualmente en trámite, en los cuales se alega precisamente la persistencia de violaciones al debido proceso derivadas del uso de prueba obtenida a través de violaciones a los derechos humanos, tras la sentencia del Tribunal Constitucional de 2003.

3. La violación al artículo 9 de la Convención Americana derivada de la criminalización del acto médico en el segundo proceso

56. Uno de los puntos más controvertidos en el presente caso, tanto por escrito como en el marco de la audiencia pública, tiene que ver con la criminalización del acto médico en el marco del segundo proceso.

57. Al respecto, la Comisión resalta en primer lugar la relevancia de que, tal como lo hizo la Corte en el caso *De La Cruz Flores vs. Perú*, se tomen en cuenta otras fuentes que se refieren concretamente al tema de los actos médicos y, en particular, a los actos médicos en el marco de conflictos armados. Dentro de dichas fuentes la Comisión destaca el artículo 10 del Segundo Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra que señala que “no se castigará a nadie por haber ejercido una actividad médica conforme con la deontología, cualesquiera que hubieren sido las circunstancias o los beneficiarios de dicha actividad.”

58. Además de reiterar la argumentación incluida en el informe de fondo, la Comisión resalta que la sentencia de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de 22 de diciembre de 2004 afirma que el caso del señor Pollo Rivera se diferencia del caso *De La Cruz Flores vs. Perú* conocido por la Corte Interamericana. Según dicha Sala, a diferencia del referido caso, “los cargos contra Pollo Rivera no se centran en el hecho de haber atendido circunstancial y aisladamente a pacientes incurso en delitos de terrorismo ni por no haberlos denunciado”.

59. Sin embargo, en el caso *De la Cruz Flores vs. Perú* la Corte Interamericana estableció que la criminalización del acto médico constituyó una violación al principio de legalidad, sin efectuar distinciones en cuanto a la manera en que los mismos fueran prestados ni su periodicidad.

La Corte tampoco indicó en dicho caso que los únicos actos médicos que no pueden ser criminalizados son los actos médicos cometidos de manera aislada o circunstancial. Por el contrario, el espíritu de dicha Sentencia fue la prohibición de los actos médicos por su naturaleza misma.

60. Tomando esto en cuenta, la Comisión recuerda que las pruebas contra el señor Pollo Rivera son, casi exclusivamente, evidencias de atención médica efectuada por él. Dentro de los hechos supuestamente acreditados mediante dichas pruebas se encuentran diagnósticos, cirugías, exámenes y tratamientos.

61. Además de estos actos – claramente médicos – las sentencias condenatorias hacen referencia a la provisión de medicamentos o “víveres”. Según el Estado, estas referencias demuestran que el señor Pollo Rivera no sólo cometió actos médicos. Sin embargo, tal como la Comisión enfatizó en la audiencia pública, estas provisiones pueden y deben entenderse en el marco de los actos médicos que se le imputaron al señor Pollo Rivera. Además de ello, resulta relevante tomar en cuenta que la única testigo sobre la supuesta entrega de víveres es la testigo arrepentida con identidad reservada. Sobre la inconventionalidad de la inclusión de esta prueba ya se pronunció la CIDH en el informe de fondo y en el presente escrito.

62. Como la Comisión destacó en la audiencia, además de los actos médicos citados en las sentencias condenatorias, lo único que queda en contra del señor Pollo Rivera que no sea un acto médico es la afirmación de la señora Elisa Mantilla en el sentido de que la víctima la habría incitado a continuar en el grupo terrorista Sendero Luminoso. La Comisión desea enfatizar que esta afirmación se encuentra contenida en manifestaciones policiales del año 1995 y en una declaración inestructiva del mismo año. Sin embargo, como consta en el expediente, la propia señora Mantilla se retractó de esta afirmación en la audiencia de juicio oral de 4 de febrero de 2004. Según la Sentencia de la Sala Nacional de Terrorismo de 24 de febrero de 2004 “al ser preguntada sobre el nombre de Luis Pollo Rivera (...) indica no conocerlo a pesar de haberlo reconocido a través de una fotografía refiriendo que en ese nivel de investigación no estuvo tan segura pero lo reconoció por la presión existente. Al realizarse la diligencia de reconocimiento no pudo identificar al Camarada Raúl entre las personas que se le puso a la vista y entre las cuales se encontraba Pollo Rivera”.

63. Esta afirmación de la testigo Elisa Mantilla bajo presión y posteriormente retractada en 2004 – cuando conforme a la propia argumentación del Estado ya se había configurado un gran cambio en la manera en que se conducían los procesos por terrorismo – es el único elemento no vinculado con actos médicos que justificaría la condena de 10 años impuesta al señor Pollo Rivera.

64. La Comisión considera que estos elementos son suficientes para establecer que el Estado criminalizó actos médicos a través de una evaluación subjetiva de la intención que habría guiado las intervenciones médicas del señor Pollo Rivera. Como ya se dijo, para esta evaluación subjetiva la Sala Nacional de Terrorismo y la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, utilizaron una serie de calificativos con relación a los actos médicos, indicando que fueron conscientes, voluntarios, reiterados, constantes y clandestinos. No está de más recordar que ya la Corte Interamericana se pronunció sobre una argumentación similar en la Resolución de Cumplimiento de Sentencia del caso *De la Cruz Flores vs. Perú* en el año 2010, indicando que se continuaron criminalizando actos médicos.

65. La Comisión concluye señalando la importancia de que la Corte Interamericana establezca mediante el presente caso, reglas claras e inequívocas que impidan la criminalización directa o indirecta de actos médicos. Cuando no existe la prohibición absoluta de la criminalización

del acto médico, es posible detener y procesar a los médicos por cumplir su deber. Es por ello que es fundamental que la Corte Interamericana se pronuncie en el presente caso indicando de forma muy clara que bajo ninguna circunstancia puede ser criminalizado el acto médico independiente de la motivación que pudiera tener la médica o el médico que lo practique, pues lo que se protege es el acto en sí mismo por su propia naturaleza.

Washington DC.
26 de mayo de 2016