



PERÚ

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

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación del Mar de Grau”

INFORME N° 97 -2016-JUS/CDJE-PPES

CASO POLLO RIVERA Y OTROS VS. PERÚ

ALEGATOS FINALES ESCRITOS DEL ESTADO
PERUANO

Lima, 26 de mayo de 2016



Solo



PERÚ

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

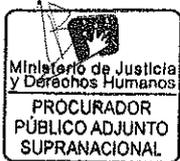
“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación del Mar de Grau”

CONTENIDO

1. PRESENTACIÓN	6
2. OBSERVACIONES PRELIMINARES	6
2.1 SOBRE EL PÁRRAFO 128 DEL ESCRITO DE CONTESTACIÓN DEL ESTADO PERUANO	6
2.2 DELIMITACIÓN DE LA CONTROVERSI A.....	6
2.3 OBSERVACIONES SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DE LA PETICIÓN.....	7
2.4 RESPECTO A LA PRESENTACIÓN EXTEMPORÁNEA DE PRUEBA Y DE ALEGATOS PARA LA ACREDITACIÓN DE PRESUNTAS VÍCTIMAS.....	9
2.5 RESPECTO A LA DOCUMENTACIÓN REMITIDA EXTEMPORÁNEAMENTE POR LOS DEFENSORES INTERAMERICANOS	10
3. FUNDAMENTOS DE DERECHO	12
3.1 DERECHO A LAS GARANTÍAS JUDICIALES Y A LA PROTECCIÓN JUDICIAL .	13
3.1.1. DERECHO DE DEFENSA	13
3.1.1.1 Validez de los medios probatorios en las investigaciones realizadas en los procesos por delito de terrorismo o traición a la patria	13
3.1.1.2 Mecanismos internos previstos para cuestionar los medios de prueba en el marco de los procesos penales.....	14
3.1.1.3 Réplica a alegación de violación del derecho de defensa presentada por el Representante Coello en Audiencia Pública.....	15
3.1.1.4 Validez de la declaración de un testigo con identidad reservada.....	21
3.1.2 ALEGACIONES DEL REPRESENTANTE COELLO SOBRE EL CRITERIO DE CONCIENCIA Y VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS	22
3.2 PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y DE RETROACTIVIDAD	23
3.2.1. LA SUPUESTA CRIMINALIZACIÓN DEL ACTO MÉDICO	23
3.2.2. NO ES APLICABLE EL CASO DE LA CRUZ FLORES VS. PERÚ.....	26



I. Huerta G.



I. BAZÁN CH.



PERÚ

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

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación del Mar de Grau”

3.2.3 PROTECCIÓN DEL SECRETO MÉDICO Y PROSCRIPCIÓN DE LA APLICACIÓN RETROACTIVA DE LA LEY	28
3.2.3. OBSERVACIONES A LA INTERVENCIÓN DEL REPRESENTANTE COELLO EN LA AUDIENCIA PÚBLICA SOBRE LA ALEGADA CREACIÓN DEL DELITO MÉDICO	30
3.3 DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL Y PROHIBICIÓN DE LA TORTURA	30
3.3.1. CERTIFICADOS MÉDICOS LEGALES TOMADOS DURANTE LA DETENCIÓN DE POLLO RIVERA	30
3.3.2. CONSIDERACIONES SOBRE EL MOMENTO EN EL QUE POLLO RIVERA DENUNCIÓ LOS ALEGADOS HECHOS DE TORTURA ANTE LAS AUTORIDADES NACIONALES	32
3.3.2.1. Documentación de los expedientes judiciales	33
3.3.2.2. Contradicciones en las declaraciones brindadas por Luz María Regina Pollo Rivera	40
3.4 TRATAMIENTO MÉDICO ADECUADO E INDULTO HUMANITARIO.....	42
4. OBSERVACIONES A LA DECLARACIÓN TESTIMONIAL Y AL PERITAJE PRESENTADOS POR LAS PARTES.....	44
4.1 RESPECTO A LA DECLARACION TESTIMONIAL DE LUZ MARÍA REGINA POLLO RIVERA	44
4.2 RESPECTO AL PERITAJE DEL PERITO EDGAR CARPIO MARCOS	46
5. OBSERVACIONES A LOS <i>AMICUS CURIAE</i> PRESENTADOS ANTE LA CORTE INTERAMERICANA	47
5.1. CON RELACIÓN AL <i>AMICUS CURIAE</i> PRESENTADO POR EL PROYECTO DE LITIGIO DE ALTO IMPACTO.....	47
5.2. CON RELACIÓN AL <i>AMICUS CURIAE</i> PRESENTADO POR MAXIMILIANO CÁRDENAS.....	50
5.3. CON RELACIÓN AL <i>AMICUS CURIAE</i> PRESENTADO POR CENTRO DE PROMOCIÓN Y DEFENSA DE LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS (PROMSEX).....	51
5.4. CON RELACIÓN AL <i>AMICUS CURIAE</i> PRESENTADO POR EL CONSORCIO LATINIAMERICANO CONTRA EL ABORTO INSEGURO (CLACAI)	52



Self



PERÚ

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

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación del Mar de Grau”

5.5. CON RELACIÓN AL AMICUS CURIAE PRESENTADO POR LA CLÍNICA DE
DERECHOS HUMANOS DE LA AMAZONÍA DE LA UNIVERSIDAD FEDERAL DEL
PARÁ 53

6. OBSERVACIONES A LOS ALEGATOS PRESENTADOS POR LOS INTERVINIENTES
COMUNES..... 54

6.1 PRETENSIONES EXPUESTAS POR EL REPRESENTANTE COELLO EN LA
AUDIENCIA PÚBLICA 54

6.1.1 Solicitud para que la Corte IDH se pronuncia sobre límites y deberes en la
interpretación de sus sentencias..... 54

6.1.2 Solicitud para dejar sin efecto la Decreto Ley N° 25475 54

6.1.3 Solicitud para que la Corte IDH se pronuncie sobre el fenómeno de la prisonización .. 55

6.1.4 Solicitud de indemnización a favor de la hija de Pollo 55

6.2 ALEGATOS SOBRE DERECHOS NO ALEGADOS POR LOS DEFENSORES
INTERAMERICANOS 55

7. REPARACIONES 56

7.1 MEDIDAS PECUNIARIAS (DAÑO MATERIAL, DAÑO EMERGENTE, PÉRDIDA
DE INGRESOS Y LUCRO CESANTE, DAÑO INMATERIAL, DAÑO AL PROYECTO
DE VIDA) 56

7.2 OTRAS MEDIDAS DE SATISFACCIÓN Y GARANTÍAS DE NO REPETICIÓN 57

7.3 CON RELACIÓN AL FONDO DE ASISTENCIA LEGAL DE VÍCTIMAS 58

8. PREGUNTAS FORMULADAS POR LOS MAGISTRADOS DURANTE LA AUDIENCIA
PÚBLICA 59

8.1 PREGUNTAS DEL JUEZ PAZMIÑO SOBRE LA RELACIÓN DEL SEÑOR POLLO
RIVERA CON SUS FAMILIARES..... 59

a) Observación a afirmación del abogado Coello sobre pruebas respecto a la relación de la
presunta víctima con sus familiares..... 59

b) Sobre las omisiones del Estado en el tratamiento a la petición de indulto..... 59

c) Acceso a los documentos médicos 59

d) Elementos de convicción sustanciales para la Corte Suprema en la sentencia condenatoria de
Luis Williams Pollo Rivera 60



L. Huerta C



I. BAZÁN CH.

Self



PERÚ

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

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación del Mar de Grau”

8.2 PREGUNTA DEL JUEZ ZAFFARONI	60
8.3 PREGUNTAS DE LA JUEZA ODIÓ BENITO	60
8.4 COMENTARIO DEL JUEZ SIERRA PORTO	61
8.5 PREGUNTAS DEL JUEZ VIO GROSSI	62
a) Si los integrantes de Sendero Luminoso tenían derecho a la vida y a la salud o si solo les quedaba la opción de entregarse y ser detenidos antes de ser atendidos o curados	62
b) Si se ha acreditado el aspecto subjetivo de la intervención del médico Pollo Rivera	62
8.6 PREGUNTAS DEL JUEZ FERRER MAC-GREGOR.....	63
a) Tiempo de incomunicación en el que estuvo Pollo Rivera durante su detención.....	63
b) Sobre los precedentes vinculantes.....	64
c) Carácter vinculante de la jurisprudencia de la Corte Interamericana	65
d) Aplicación de la sentencia del caso De La Cruz Flores a la presente controversia.....	68
8.7 COMENTARIO DE JUEZ CALDAS	68
9. CONCLUSIÓN	68
10. LISTA DE ANEXOS	68
11. FIRMAS	69



L. Huerta G.



I. BAZÁN CH.



PERÚ

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

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación del Mar de Grau”

1. PRESENTACIÓN

1. El Estado peruano presenta ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH o Corte Interamericana) sus alegatos finales escritos en relación con los aspectos de fondo, reparaciones y costas correspondientes al caso Pollo Rivera y otros vs Perú, dentro del plazo previsto en la Resolución del Presidente de la Corte, de fecha 10 de marzo del 2016¹.
2. En este informe también se absolverán las preguntas formuladas por los magistrados de la Corte IDH durante la audiencia pública realizada los días 25 y 26 de abril de 2016, y se formularán observaciones respecto a las declaraciones de la testigo ofrecida por los representantes de las presuntas víctimas (en adelante RPV).

2. OBSERVACIONES PRELIMINARES

3. El Estado peruano a continuación presenta sus observaciones con relación a la presentación extemporánea de prueba y de alegatos expuestos en audiencia pública y presentada por los representantes de dos de las presuntas víctimas. De la misma manera, también se presentan observaciones a la presentación de prueba documental remitida extemporáneamente por los defensores interamericanos.
4. De forma previa, el Estado se referirá al párrafo 128 del escrito de contestación del Estado peruano

2.1 SOBRE EL PÁRRAFO 128 DEL ESCRITO DE CONTESTACIÓN DEL ESTADO PERUANO

5. Durante la audiencia pública, tanto la magistrada Odio Benito como el Presidente de la Corte, Roberto Caldas, hicieron referencia al párrafo 128 del escrito de contestación del Estado peruano. En la misma audiencia, el Agente del Estado explicó sus alcances.
6. En atención a las observaciones formuladas por ambos magistrados de la Corte Interamericana, se solicita que el mencionado párrafo no sea considerado como parte de los argumentos de defensa del Estado peruano en la presente controversia.

2.2 DELIMITACIÓN DE LA CONTROVERSIA

7. El Estado peruano desea dejar en claro que la CIDH ha delimitado en torno a qué aspectos gira la presente controversia, posición que ha sido definida expresamente en el Informe de Fondo.

¹ Numeral 12 de la parte Resolutiva de la Resolución de la Presidencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que señala el 26 de mayo del 2016 como plazo para presentar los alegatos finales escritos.



L. HUERTA G.



I. BAZÁN CH.



PERÚ

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

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación del Mar de Grau”

8. Al respecto, esta Parte observa que durante la Audiencia Pública uno de los representantes de las presuntas víctimas cuestionó el tipo penal de colaboración con el terrorismo contenido en la legislación peruana (Decreto Ley N° 25475 y Código Penal). De igual forma, los *amicus curiae* que han sido remitidos al Estado peruano contienen cuestionamientos y argumentación relacionada con el tipo penal señalado.

9. En tal sentido, si bien en el presente escrito de alegatos finales escritos se presenta un análisis sobre la convencionalidad del tipo penal de colaboración, se deja señalado que tal referencia es únicamente a modo de respuesta a las observaciones planteadas por uno de los representantes de las presuntas víctimas. Asimismo, se presentan observaciones con relación a la posición contenida en los *amicus curiae*.

10. El Estado manifiesta y reitera su posición en cuanto a que la controversia –tal como ha sido delimitada por la CIDH en su Informe de Fondo– no se encuentra relacionada con cuestionamientos sobre el tipo penal de colaboración con el terrorismo, en tal medida se solicita a la Corte IDH que tenga en cuenta el marco fáctico claramente delimitado, más aún cuando dicho argumento no formó parte de los planteamientos contenidos en el ESAP de los Defensores Interamericanos y, teniendo en cuenta también, que el Representante Coello no presentó oportunamente su correspondiente ESAP, por lo que los argumentos presentados en audiencia pública no deben ser admitidos.

2.3 OBSERVACIONES SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DE LA PETICIÓN

11. El Estado peruano observa que la petición fue presentada el 28 de febrero de 2005 ante la CIDH y que parte de las alegaciones planteadas en la petición se relacionan con hechos y aspectos que habrían tenido lugar en la primera mitad de la década de los noventa del siglo pasado. Dichos hechos han sido claramente explicados en el Informe de Admisibilidad de fecha 23 de julio de 2007 (párrafos 17-22).

12. Como se observa, recién en el año 2005 la parte peticionaria denunció los hechos ocurridos en la década de los 90 ante la CIDH, lo que no puede pasar desapercibido por la Corte Interamericana con base a las apreciaciones que a continuación se efectuarán.

13. Al respecto, el Estado destaca que el análisis sobre la admisibilidad realizado por la CIDH, no consideró los hechos acaecidos en los 90, siendo que concluyó lo siguiente:

“44. La Comisión considera que el peticionario agotó los recursos de jurisdicción interna. El proceso penal adelantado ante la Sala Nacional de Terrorismo, en el cual se condenó a la presunta víctima del delito contra la Tranquilidad Pública – Terrorismo, en la modalidad de colaboración, a 10 años de pena privativa de la libertad culminó mediante sentencia del 24 de febrero de 2004. Asimismo, la CIDH observa que dicha sentencia fue recurrida por el peticionario y que aquélla habría sido confirmada por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia de fecha 22 de diciembre de 2004. En ese sentido, la Comisión considera que los recursos de la



L. Huerta C.



I. BAZÁN CH.



PERU

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

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación del Mar de Grau”

jurisdicción interna fueron agotados con la mencionada sentencia de última instancia de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema²² [el resaltado no es parte del texto original].

14. A partir del párrafo citado, se puede notar que el análisis esgrimido por la CIDH se circunscribe básicamente al hecho que se impugnó la sentencia de la Sala Nacional de Terrorismo de fecha 24 de febrero de 2004, la misma que fue confirmada por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República; es decir, se limitó a analizar hechos y aspectos concernientes al segundo proceso penal, pero no explicó nada sobre hechos ocurridos con anterioridad.

15. La CIDH no realizó análisis alguno sobre el cumplimiento del requisito de agotamiento de los recursos internos y del plazo de los seis meses, en lo que respecta a los hechos correspondientes a la primera mitad de la década de los 90. No existe referencia alguna en el Informe de Admisibilidad con relación a este aspecto.

16. Para el Estado la posición asumida por la CIDH resulta llamativa, por tratarse de un análisis parcial de los hechos denunciados y contenidos en la petición. Se reitera que en el Informe de Admisibilidad no se desarrolla un análisis sobre parte de los hechos denunciados; sin embargo, se optó por la admisibilidad de la petición en la totalidad de sus extremos, sin que se plasme una explicación que permita entender dicha posición.

17. Corresponde a la Corte IDH pronunciarse y analizar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad dispuestos para la presentación de peticiones, sea a pedido de parte (mediante excepciones preliminares) o de oficio. De otra forma, no se estaría brindando un parámetro de referencia que resulta relevante para el análisis del agotamiento de recursos internos y del cumplimiento del plazo para la presentación de peticiones, aspecto esencial para el correcto desarrollo del trámite de las peticiones y casos ante la CIDH.

18. El Estado somete a consideración este aspecto ante la Corte Interamericana, pues considera que debe existir claridad y transparencia en los criterios que emplea la CIDH para la admisión de peticiones, aspectos que deben encontrarse debidamente explicados y desarrollados en el correspondiente informe que sienta posición sobre la admisibilidad de la peticiones.

19. Asimismo, considera que admitir peticiones que contienen denuncias sobre hechos que presentan considerable antigüedad entra en contradicción con la esencia de los requisitos claramente estipulados en la Convención Americana y en el Reglamento de la CIDH, situación que no debe ser inadvertida por la Corte IDH.

²² CIDH. Informe de Admisibilidad. Petición 156-05 Luis Williams Pollo Rivera. 23 de julio de 2007. Párr. 44.



PERÚ

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

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación del Mar de Grau”

2.4 RESPECTO A LA PRESENTACIÓN EXTEMPORÁNEA DE PRUEBA Y DE ALEGATOS PARA LA ACREDITACIÓN DE PRESUNTAS VÍCTIMAS

20. El Estado peruano debe señalar que la representación ejercida por Andrés Coello Cruz y Manuel Andrés Coello Cáceres en favor de las presuntas víctimas María Mercedes Ricse Dionisio y Milagros de Jesús Pollo Ricse presentó prueba (fotografías y una carta de autoría de Milagros de Jesús Pollo Ricse) mediante comunicación de fecha 22 de marzo de 2016. Asimismo, esta Parte precisa que dicha representación presentó alegatos de derecho durante la audiencia pública referidos a la acreditación de ambas personas como presuntas víctimas.

21. Al respecto, el Estado recuerda a la Corte IDH que los representantes Andrés Coello Cruz y Manuel Andrés Coello Cáceres no cumplieron con remitir el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (ESAP), con lo cual perdieron la oportunidad procesal para presentar pruebas (según precisó la Secretaría de la propia Corte mediante Nota 57 de fecha 20 de agosto de 2015). Sobre este aspecto debe recordarse lo señalado por la Corte IDH en el *Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana*, en la cual el referido tribunal internacional señaló:

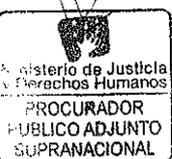
“Con respecto a la oportunidad procesal para la presentación de prueba documental, de conformidad con el artículo 57 del Reglamento, ésta debe ser presentada, en general, junto con los escritos de sometimiento del caso, de solicitudes y argumentos o en la contestación, según corresponda. La Corte recuerda que no es admisible la prueba remitida fuera de las debidas oportunidades procesales, salvo en las excepciones establecidas en el referido artículo 57.2 del Reglamento, a saber, fuerza mayor, impedimento grave o si se tratare de un hecho ocurrido con posterioridad a los citados momentos procesales”³ [el resaltado y subrayado no proviene del texto original].

22. En ese sentido, el Estado considera que la prueba documental remitida por los representantes citados (fotografías y carta) no pueden ser admitidas por la Corte IDH, al haber sido presentadas extemporáneamente y no de forma oportuna con el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas. Por ello, el Estado solicita que dicha documentación no sea valorada por la Corte IDH y ésta se pronuncie expresamente sobre la misma, rechazándola.

23. De igual forma, en lo que se refiere a los alegatos presentados por los representantes con ocasión de la audiencia pública para acreditar a las dos presuntas víctimas antes señaladas, el Estado también se opone a su admisión, pues dichos argumentos también debieron haber sido incluidos en el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas. Puesto que dicho escrito no fue presentado a la Corte IDH, la representación de ambas víctimas perdió la oportunidad para hacer alegaciones con



L. Huerta G.



I. BAZÁN CH.

³ *Caso Nadege Dorzema Vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C No. 251, párr. 18.



PERÚ

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

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación del Mar de Grau”

relación a dicho aspecto. Al respecto debe tenerse en cuenta que en el caso antes citado, *Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana*, el Estado emplazado no cumplió con presentar su escrito de contestación, lo que supuso que la Corte IDH estableciera concretamente qué aspectos no serían valorados por no haber sido presentados en el momento procesal oportuno.

24. En ese sentido, el Estado entiende que dicha regla procesal establecida por la Corte IDH se aplica a las partes por igual, sin importar si se trata del Estado o de los representantes de las presuntas víctimas. Siendo ello así, debe tenerse en cuenta que dicho tribunal internacional señaló lo siguiente:

“[...] el Estado tuvo la oportunidad procesal de participar en la audiencia pública a través del interrogatorio de los declarantes, pudo responder a los cuestionamientos de los jueces de la Corte y presentar sus alegatos finales orales y escritos. Por consiguiente, **la Corte considera que, dado la falta de contestación de la demanda, no serán valorados por la Corte ningún alegato o prueba del Estado que controvierta los hechos del caso, su admisibilidad y la acreditación de presuntas víctimas, por no haber sido presentadas en el momento procesal oportuno** (artículo 41.1 del Reglamento). Por su parte, podrán ser valoradas únicamente las controversias de declaraciones rendidas por affidavit y en la audiencia pública, los alegatos de derecho presentados durante la misma y los alegatos finales escritos relacionados con alegatos realizados en dicha audiencia, así como las respuestas y pruebas estrictamente relacionadas con las preguntas de los jueces durante la audiencia”⁴ [el resaltado y subrayado no proviene del texto original].

25. Debido a lo expuesto, con base a la jurisprudencia establecida por la Corte IDH, el Estado solicita que la prueba documental y los alegatos para acreditar a dos de las presuntas víctimas, presentados durante la audiencia pública, no sean admitidos ni valorados por el tribunal.

2.5 RESPECTO A LA DOCUMENTACIÓN REMITIDA EXTEMPORÁNEAMENTE POR LOS DEFENSORES INTERAMERICANOS

26. A continuación el Estado peruano presenta sus observaciones a la remisión de anexos por parte de los defensores interamericanos, transmitidos con la Nota CDH-2-2015/172 de fecha 29 de abril de 2016. Seguidamente el Estado observará el contenido de dicha documentación aportada.

27. En lo que se refiere a las observaciones a la admisibilidad, como la propia nota afirma, los defensores presentaron en la Secretaría de la Corte cierta documentación el día 27 de abril de 2016. Si bien la nota recuerda que la admisibilidad de la prueba será resuelta por la Honorable Corte en el momento procesal oportuno, el Estado considera pertinente expresar que los defensores debieron presentar estos instrumentos con el

⁴ Caso *Nadege Dorzema Vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C No. 251, párr. 20.



PERÚ

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

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación del Mar de Grau”

ESAP, que es el momento procesal establecido para aportar medios probatorios según el artículo 40.2 del Reglamento de la Corte⁵.

28. Asimismo, tampoco los defensores han justificado de modo alguno que de forma excepcional, por razones de fuerza mayor o impedimento grave no pudieron presentar la nueva documentación con el ESAP. Simplemente, la Secretaría ha dejado constancia de haber recibido la documentación pero no existe un documento que explique y justifique esa entrega extemporánea, según lo que exige el artículo 57.2 del Reglamento de la Corte.

29. En un sentido parecido, los defensores no han explicado que se trate de alguna prueba que haya sido requerida por la Corte de oficio, en los términos del art. 58.b del Reglamento de la Corte ni han mencionado que se trate de prueba sobre hechos acontecidos con posterioridad a los precitados momentos procesales.

30. La jurisprudencia constante de la Corte Interamericana, en situaciones similares, ha decidido declarar extemporánea dicha prueba y no admitirla⁶.

31. Por tales razones, el Estado se opone a la admisibilidad de los documentos transmitidos con la Nota CDH-2-2015/172 de 29 de abril de 2016 y pide a la Corte que se sirva declararlos inadmisibles por extemporáneos.

32. En lo que se refiere a las observaciones sobre el contenido de la documentación aportada el Estado señala que, si por alguna otra consideración, la Corte aceptara, total o parcialmente, la documentación remitida, desea formular algunas observaciones sobre su contenido. Así, esta parte constata que para el momento de la presentación del escrito de solicitudes y argumentos, éstos no fueron presentados pese a su existencia (en particular, por ejemplo, los documentos del 31 al 43, de los años 1993 y 1994, y los anteriores al 23 de julio de 2015, fecha de la presentación del ESAP por los defensores interamericanos), y tampoco fueron solicitados por la Corte, por lo que su presentación es extemporánea y no se los debe admitir dentro del acervo probatorio⁷.

⁵ Debe tenerse en cuenta, además, que según constató la Secretaría de la Corte, los abogados Andrés Coello Cruz y Manuel Andrés Coello Cáceres, representantes de la familia Pollo Ricse, no presentaron el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, Nota CDH 2-2015/057 de 20 de agosto de 2015.

⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 23 de noviembre de 2015 en el caso *Quispialaya Vilcapoma vs. Perú (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Serie C N° 308, párrafo 36. Sentencia de 2 de octubre de 2015 en el caso *Galindo Cárdenas y otros vs. Perú*, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C N° 301, párrafo 77. Sentencia de 1 de septiembre de 2015 en el caso *de la Comunidad Campesina de Santa Bárbara vs. Perú (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Serie C N° 299, párrafo 76. Sentencia de 30 de junio de 2015 en el caso *Wong Ho Wing vs. Perú (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Serie C N° 297, párrafo 41. Sentencia de 19 de noviembre de 2015, caso *Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala*, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C N° 307, párrafo 31. Sentencia de 17 de noviembre de 2015, *Caso García Ibarra y otros vs. Ecuador (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Serie C N° 306, párrafo 43.

⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 2 de octubre de 2015 en el caso *Galindo Cárdenas y otros vs. Perú*, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C N° 301, párrafo 77.





PERÚ

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

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación del Mar de Grau”

33. Es conveniente, asimismo, observar que en cuanto al contenido de ciertos documentos, desde el listado se ofrece información incompleta. Así, la lista mencionada en los números 1 al 30 no consigna fecha del documento alguna, obligando a la revisión del propio instrumento. En cuanto a la mención de documentos de identidad, en los documentos del 18 al 22 no menciona apellido alguno, lo cual, al referirse a un grupo de familiares, torna laboriosa la identificación de los mismos. El documento que sería el número 9, denominado en listado “Oficio Max Cardenas;” en realidad es una carta de dicha persona dirigida al Banco de Crédito del Perú con relación a la comunicación de la pérdida de un cheque. No queda claro cuál es la relación de este documento con los hechos del caso, no siendo comprensible la pertinencia, conducencia y utilidad del mismo para la presente controversia, razones por las cuales el Estado solicita, adicionalmente, que no se tenga en cuenta.

34. El documento que sería el número 13, llamado en la lista “Oficio para Amnistia (sic) Internacional;” es un documento de fecha 5 de abril de 1993 que debería haber sido suscrito por el señor Francisco Soberón Garrido, pero no está firmado ni se cuenta con un membrete o identificación de entidad alguna, por lo cual, no existe forma de corroborar su autenticidad. El Estado opina que no debe ser tomado en cuenta.

35. El documento número 15, titulado en la lista “Informe médico clínico;” concluye al final de la página con una palabra partida y unas grafías que indican que continuará en otra página. Sin embargo, el documento está inconcluso pues no se aportó la siguiente página. Asimismo, la copia se encuentra modificada por inserciones de palabras escritas con lapicero, evidentemente añadidas al original. Por estas razones, esta parte solicita que tampoco este documento sea tomado en cuenta.

36. Los documentos numerados 23 y 24, titulados “Recetas medicas” (sic), no registran el nombre del paciente ni cuentan con fecha de su emisión, razones por las cuales el Estado solicita a la Corte IDH que no los tenga en cuenta.

3. FUNDAMENTOS DE DERECHO

37. El Estado peruano señala que buena parte de sus argumentos de respuesta fueron presentados con ocasión del escrito de contestación al Informe de Fondo de la CIDH y observaciones al ESAP de los defensores interamericanos. Siendo ese el caso, el presente Informe de alegatos finales escritos se centrará en aquellos aspectos que han sido debatidos durante la audiencia pública, así como en aquellos puntos que requieren profundización o ampliación por ser de relevancia para la posición del Estado y que, principalmente, se relacionan con el segundo proceso penal llevado contra el señor Pollo Rivera.

38. Con relación a los demás aspectos que conforman la presente controversia, el Estado se remite a su escrito de contestación, Informe N° 161-2015-JUS/CDJE-PPES de fecha 26 de octubre de 2015.



L. Huerta G.



I. BAZÁN CH.



PERÚ

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

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación del Mar de Grau”

3.1 DERECHO A LAS GARANTÍAS JUDICIALES Y A LA PROTECCIÓN JUDICIAL

3.1.1. DERECHO DE DEFENSA

3.1.1.1 Validez de los medios probatorios en las investigaciones realizadas en los procesos por delito de terrorismo o traición a la patria

39. El Estado reafirma lo expresado en el escrito de contestación al Informe de Fondo de la CIDH y observaciones al ESAP en lo referido a que son válidos los medios probatorios surgidos en las investigaciones realizadas en los procesos efectuados por los delitos de Traición a la Patria o de Terrorismo, siempre y cuando las fuentes de prueba hayan sido obtenidas con respeto de los derechos fundamentales y sometidos a la posibilidad de debate y oposición durante el ulterior proceso. En caso de haberse obtenido con violación de los derechos humanos, procede la exclusión del proceso.

40. En el párrafo 619 de la contestación del Estado se mencionaron varios casos resueltos por la Corte Interamericana en los que se recuerda que la regla es que los aspectos de admisibilidad y valoración de la prueba sean asuntos exclusivos de los tribunales internos.

41. Profundizando en ese criterio, la Corte Interamericana, en el caso *Fermín Ramírez Vs. Guatemala*, ha recordado:

“66. La Convención no acoge un sistema procesal penal en particular. Deja a los Estados en libertad para determinar el que consideren preferible, siempre que respeten las garantías establecidas en la propia Convención, en el derecho interno, en otros tratados internacionales aplicables, en las normas consuetudinarias y en las disposiciones imperativas de derecho internacional”⁸.

42. Este mismo criterio ha sido adoptado y mantenido por la Corte Europea de Derechos Humanos. Así en el caso *Gani vs. España*, dicho tribunal ha establecido que:

“37. El TEDH recuerda, además, que la admisibilidad de una prueba, compete, en primer lugar, a la ley interna, y que, como regla, es ante los tribunales internos donde se deben valorar las pruebas. También es normal que los tribunales internos decidan si es necesario o aconsejable oír a un testigo, ya que el artículo 6 no garantiza al acusado un derecho ilimitado a que se garantice la presencia del testigo en el Tribunal (ver S.N. c. Suecia, antes citado, § 44). La tarea del TEDH, es verificar si el procedimiento, en su conjunto, incluida la manera en la cual se realiza la práctica de la prueba, es justo (ver *Doorson c.*

⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 20 de junio de 2005 en el caso *Fermín Ramírez vs. Guatemala (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Serie C N° 126, párrafos 66.



I. Bazán



PERÚ

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

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación del Mar de Grau”

Países Bajos, 26 de marzo de 1996 § 67, *Recopilación de sentencias y Decisiones 1996-II*, y *Gossa c. Polonia*, n° 47986/99, § 52, 9 de enero de 2007)⁹.

43. El sustento de tales aseveraciones ha sido también desarrollado en los párrafos 640 a 663 del precitado Informe estatal de contestación al Informe de Fondo de la CIDH y observaciones al ESAP. Esta línea de argumentación ha sido concurrentemente expuesta por el perito Luis Naldos, en las declaraciones vertidas en la audiencia del 26 de abril de 2016 y en su documento escrito entregado a la Secretaría de la Corte en la misma fecha. El sistema procesal penal peruano se rige por la libre valoración de la prueba, según el artículo 283° del Código de Procedimientos Penales; la conexión con el principio de presunción de inocencia previsto y protegido en el artículo 2, inciso 24,e) de la Constitución Política del Perú; el actual Código Procesal Penal, que no fue aplicado en el momento del proceso penal; el deber de motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, previsto en el artículo 139°, inciso 5 de la mencionada Constitución y, tiene respaldo asimismo, en la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 3 de enero de 2003 (expediente N° 010-2002-AI/TC), varias veces mencionada en el Informe de contestación del Estado al Informe de Fondo de la CIDH¹⁰ (asimismo mencionada por el perito Luis Naldos en la audiencia).

3.1.1.2 Mecanismos internos previstos para cuestionar los medios de prueba en el marco de los procesos penales

44. La CIDH cuestionó en su Informe de Fondo (párrafos 280-281) la validez de los medios de prueba que fueron producidos en sede policial y que fueron incorporados al proceso penal contra Pollo Rivera. Parte de la argumentación que realizó la CIDH se vinculaba con el hecho que dichos elementos de prueba fueron obtenidos con afectaciones de los derechos humanos.

45. Al respecto, debe recordarse que en el escrito de contestación del Estado (párrafos 630-639), se explicaron los mecanismos internos para impugnar los medios de prueba, en particular se hizo referencia a la tacha, a las excepciones y al recurso de nulidad. Estos mecanismos fueron empleados por la defensa legal del señor Pollo Rivera. Se destaca, en particular, la tacha, pues la misma permite cuestionar tanto medios de prueba relativos a documentos como a testigos y peritos.

46. De igual forma, el perito Luis Naldos Blanco, quien participó durante la audiencia pública, dio elementos de análisis de lo que constituye el mecanismo procesal de la tacha, asimismo, brindó una explicación en torno a su regulación y causales de procedencia. Se destaca de dicha exposición que la finalidad de la tacha es permitir que se cuestione el

⁹ Corte Europea de Derechos Humanos. Sección Tercera. Sentencia de 19 de febrero de 2013 en el caso *Gani vs. España* (Demanda 61800/08), párrafo 37. Documento accesible en: <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292427043791?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=Grupo&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DSentencia_Gani.pdf&blobheadervalue2=Docs_TEDH> consultado el 6 de mayo de 2016.

¹⁰ Por ejemplo en el párrafo 98 de dicho Informe estatal.



L. Huerta G.



I. BAZÁN CH.



PERU

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

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación del Mar de Grau”

uso de determinados medios de prueba que puedan servir para sustentar una acusación o proceso penal y que haya sido obtenida con violación de los derechos humanos.

47. Adicionalmente, el perito señaló que, con base a su experiencia, podía sostener que los abogados defensores de personas procesadas por terrorismo no empleaban este mecanismo, y en caso los empleaban no lo hacían de manera adecuada, esto es, acreditándolo documentariamente como se exige en la reglas procesales previstas internamente.

48. De otro lado, se recuerda que parte de los alegatos finales orales del Estado se refirieron a los mecanismos procesales para cuestionar la prueba, sean fuentes o medios de prueba, en particular, el Estado hizo referencia al *caso J Vs. Perú*¹¹, en el cual se analizó el mecanismo de las tachas.

49. En tal sentido, el Estado considera que la regulación procesal peruana otorga a los procesados la posibilidad de impugnar y cuestionar los medios y fuentes de prueba a partir del mecanismo procesal de la tacha, que puede ser empleado para cuestionar la prueba que ha sido obtenida con afectación de derechos humanos. Siendo ese el caso, esta Parte desea reafirmarse en su posición de que desde la emisión de la sentencia del Tribunal Constitucional, relacionada al caso Marcelino Tineo y más de 5000 ciudadanos (Expediente N° 010-2002-AI/TC) del 3 de enero de 2003, se otorgan todas las garantías procesales a las personas procesadas por los delitos de terrorismo para que cuestionen la prueba, asegurando, con ello, el ejercicio pleno del derecho de defensa.

50. Se concluye, por ello, que la posición de la CIDH no encuentra mayor asidero y debe ser analizada con detalle por la Corte Interamericana a efectos de establecerse que todos los procesos desarrollados desde la aludida sentencia del Tribunal Constitucional han respetado irrestrictamente las garantías del debido proceso de todos los procesados por delitos de terrorismo. El Estado rechaza tajantemente la posibilidad de que a partir de los cuestionamientos de la CIDH se pretenda cuestionar la validez de los procesos penales llevados a cabo en el último decenio por parte de las autoridades judiciales peruanas¹².

3.1.1.3 Réplica a alegación de violación del derecho de defensa presentada por el Representante Coello en Audiencia Pública

a) Un alegato nuevo y extemporáneo

51. El abogado Coello, representante de la familia Pollo Ricse, en sus alegatos orales en la audiencia del 26 de abril de 2016 expresó que se violó el derecho de defensa del Dr. Luis Williams Pollo Rivera cuando la Corte Suprema lo condenó por el delito de colaboración con el terrorismo aplicando el artículo 321° del Código Penal de 1991, no

¹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso J Vs. Perú*. Sentencia de 27 de noviembre de 2013 (*Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*). Serie 275. Párr. 404.

¹² Al respecto, véase el párrafo 125 del Informe de contestación del Estado al Informe de Fondo de la CIDH.



L. HUERTA G.



I. BAZÁN CH.

SUB



PERÚ

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

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación del Mar de Grau”

obstante que durante todo el proceso y en la acusación fiscal se le imputaba una conducta bajo el artículo 4° del Decreto Ley N° 25475.

52. Este es un argumento que no fue incorporado en el Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas, pues este documento no fue presentado en la debida oportunidad procesal por la defensa correspondiente a la familia Pollo Riese. Por consiguiente, es un argumento nuevo, que no ha sido expuesto tampoco en el Informe de Fondo de la Comisión ni en el ESAP de los defensores interamericanos. Esta sola razón, de no figurar en el marco fáctico del Informe de Fondo sería suficiente para rechazar tal alegación. Sin embargo, en adición el Estado desea precisar algunas consideraciones.

b) La desvinculación procesal como atribución de los tribunales penales nacionales

53. Un tribunal puede desvincularse de la acusación fiscal¹³, es decir, no coincidir con la calificación legal que el Ministerio Público atribuye a la conducta imputada al acusado. En tanto no se modifique el hecho que sustenta la acusación y el proceso, la modificación o rectificación del tipo legal aplicado no significa, necesariamente, una vulneración del derecho de defensa, cuando se trata del mismo bien jurídico protegido. En otras palabras, cuando se trata del mismo interés tutelado por la ley penal, no se produce afectación del derecho de defensa. En el caso concreto, los hechos por los cuales se sancionó al señor Pollo Rivera se mantuvieron inalterados al momento de producirse la calificación por parte de la Corte Suprema de Justicia. Antes bien, por la delimitación temporal de las conductas reprochadas, se suprimieron algunos hechos que correspondían a los años 1989 y 1990.

54. Esta facultad de los tribunales se reconoce en la doctrina nacional¹⁴ así como en la legislación y jurisprudencia peruana, como se demostrará en forma breve a continuación.



L. Huerta G.

¹³ Institución procesal también denominada anteriormente como “determinación alternativa” en el proceso penal peruano.

¹⁴ Así, por ejemplo, Cubas sostiene que cuando el delito reviste mayor gravedad, el Fiscal Superior puede solicitar a la Sala Penal la prórroga de la audiencia, explicando: “Este pedido de prórroga no significa que el acusado pueda ser juzgado por otros hechos que se hayan develado en el curso de la primera Audiencia, sino es un asunto de tipicidad, de pena y de responsabilidad por los mismos hechos”. A continuación, afirma: “En el caso de que en la Audiencia se descubra un nuevo hecho delictivo, el Fiscal deberá solicitar la apertura de investigación, lo cual dará inicio a otro proceso”. Cubas Villanueva, Víctor. *El Proceso Penal. Teoría y Práctica*. Lima, Palestra Editores, segunda edición, 1998, pág. 382. Por su parte, Oré afirma que la acusación fiscal, tiene como uno de sus fines fundamentales el que “Determina los límites (sic) de la sentencia. Así, al fallar, el tribunal no podrá condenar ni absolver a persona que no es objeto de la acusación ni referirse a delito que no es mencionado en ella”. Por último en este punto, el citado autor indica: “En consecuencia, es esencial tener presente que la acusación debe ser precisa y clara en lo que respecta al hecho que se considera delictivo y a la norma legal aplicable y debe referirse únicamente a los hechos en debate y no a otros nuevos, que tendrían que ser objeto eventualmente de otro proceso. Lo contrario sería atentar contra el principio de inviolabilidad de la defensa en el juicio”. Oré Guardia, Arsenio. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima, Editorial Alternativas, segunda edición, 1999, pág. 501.



I. BAZÁN CH.

Self



PERÚ

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

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación del Mar de Grau”

c) Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre desvinculación procesal en materia penal

55. Para ilustrar a la Honorable Corte, el Estado presenta algunas decisiones emitidas por el Tribunal Constitucional en las que se ha seguido los criterios expuestos anteriormente. Así ocurrió en las sentencias de fechas:

- 16 de enero de 2009 en el caso Marco Antonio Vidal Pachерres contra los vocales integrantes de la Sala Penal Superior Descentralizada de Sullana de la Corte Superior de Justicia de Piura, así como contra los vocales de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, Exp. N° 05596-2007-PHC/TC¹⁵,
- 12 de enero de 2012 en el caso José Tito López Paredes contra los magistrados de la Sala Penal Superior Especializada en Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas y contra los magistrados de la Sala Especializada en Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas de la Corte Suprema de Justicia de la República, Exp. N° 03403-2011-PHC/TC¹⁶,
- 3 de mayo de 2012 en el caso a favor de don Pantaleón Huayhua López contra los jueces integrantes de la ex Sala Penal de Terrorismo hoy Sala Penal Nacional y contra los jueces integrantes de la Corte Suprema de Justicia de la República, Exp. N° 03859-2011-PHC/TC¹⁷,
- 23 de octubre de 2012 en el caso a favor de César Florez Coaquira contra los vocales integrantes de la Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Arequipa y contra los vocales integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, Exp. N° 02737-2012-PHC/TC¹⁸,
- 20 de noviembre de 2013 en el caso Alberto Rosendo Oré Yzarra contra los magistrados integrantes de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, Exp. N° 00349-2013-PHC/TC¹⁹.



¹⁵ Particularmente, en los párrafos 6 al 10. Texto disponible en: <<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/05596-2007-HC.html>>, fuente consultada el 29 de abril de 2016. **ANEXO Nro 1.**

¹⁶ En especial, los párrafos 9 y 10. Texto disponible en: <<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/03403-2011-HC.html>>, fuente consultada el 29 de abril de 2016. **ANEXO Nro 2.**

¹⁷ Particularmente, en los párrafos 4 al 9. Texto disponible en: <<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/03859-2011-HC.html>>, fuente consultada el 29 de abril de 2016. **ANEXO Nro 3.**

¹⁸ En especial, el párrafo 4. Texto disponible en: <<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/02737-2012-HC%20Resolucion.html>>, fuente consultada el 29 de abril de 2016. **ANEXO Nro 4.**

¹⁹ En particular, los párrafos 7 al 11. Texto disponible en: <<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/00349-2013-HC.html>>, fuente consultada el 29 de abril de 2016. **ANEXO Nro 5.**



PERÚ

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

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación del Mar de Grau”

d) Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República sobre desvinculación procesal en materia penal

56. En el Poder Judicial, la Corte Suprema en 1998 fijó algunos criterios para modificar el título de la imputación de un delito:

“Así, la Corte Suprema de la República ha establecido que el principio de determinación alternativa opera "para realizar de oficio la correcta adecuación típica de los hechos sub-materia (...) siempre y cuando concurren los siguientes elementos: a) homogeneidad del bien jurídico tutelado, b) inmutabilidad de los hechos y pruebas, c) preservación del derecho de defensa, y d) coherencia entre los elementos fácticos y normativos para realizar- la correcta adecuación al tipo; que de este modo el principio de determinación alternativa se encuentra indisolublemente unido a los principios de legalidad penal, de instrucción, de la verdad real, cumpliendo similar propósito que el principio *jura novit curia* de aplicación en el Derecho privado.”²⁰

57. Por su parte, los magistrados de las Salas Penales de todo el país debatieron la cuestión en un Pleno Jurisdiccional Penal Nacional en el año 1998, en el que establecieron cuatro presupuestos: a) la homogeneidad del bien jurídico (el tipo penal de la condena debe afectar el mismo bien jurídico que el delito acusado), b) la inmutabilidad de los hechos y de las pruebas, c) la preservación del derecho de defensa, y d) la coherencia de los elementos fácticos y normativos (identidad del tipo penal adecuado al hecho real que se juzga), respetando los principios de legalidad penal, de instrucción y de verdad material²¹.

58. Con posterioridad a estos criterios establecidos por los tribunales penales nacionales, en el año 2004 el Estado modificó el Código de Procedimientos Penales, añadiendo un nuevo artículo 285-A, el cual estableció lo siguiente:

“Artículo 285-A.- Sentencia y Acusación. Modificación de la calificación penal.

1. La sentencia condenatoria no podrá sobrepasar el hecho y las circunstancias fijadas en la acusación y materia del auto de enjuiciamiento o, en su caso, en la acusación complementaria a que hace referencia el artículo 283.

2. En la condena, no se podrá modificar la calificación jurídica del hecho objeto de la acusación, salvo que la Sala previamente haya indicado al acusado esta posibilidad y concedido la oportunidad para defenderse, y siempre que la nueva calificación no exceda su propia competencia. El acusado tiene derecho a solicitar la suspensión de la audiencia para preparar su defensa e incluso -si resultara pertinente y necesario- a

²⁰ Ejecutoria suprema del 15 de septiembre de 1998, recaída en el Expediente N° 2722-98. Citada por Academia de la Magistratura. *Derecho Penal y Procesal Penal. Razonamiento Jurídico Penal*, pág. 123. Documento accesible en: http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/dere_pen_proce_penal/razona_jurid_pen/capituloV.pdf, fuente consultada el 3 de mayo de 2016.

²¹ Véase el Tema 4. Desvinculación o Determinación Alternativa, en: https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/13efcc8046eaaa87a0cbe8199c310be6/II_PLENO_JURISDICCIONAL_PENAL_1998.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=13efcc8046eaaa87a0cbe8199c310be6, fuente consultada el 3 de mayo de 2016.



PERÚ

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

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación del Mar de Grau”

ofrecer nuevos medios de prueba. El término de suspensión de la audiencia en ambos casos no excederá el fijado por el artículo 267.

3. Se procederá de la misma forma si en el debate se advierten circunstancias modificativas de la responsabilidad penal no incluidas en la acusación, que aumentan la punibilidad o justifiquen la imposición de una medida de seguridad.

4. En la condena, la Sala podrá aplicar al hecho objeto de acusación una sanción más grave que la solicitada por el Fiscal. Esta posibilidad debe motivarse especialmente haciendo mención expresa de los fundamentos en que se sustenta”. (*)

(*) Artículo incorporado por el Artículo 2 del Decreto Legislativo N° 959, publicado el 17-08-2004”.

59. Esta modificación legislativa no fue citada en la ejecutoria suprema del 22 de diciembre de 2004 emitida por la Corte Suprema de Justicia que condenó a Luis Williams Pollo Rivera por colaboración con el terrorismo. Es de resaltar que tanto la ley procesal penal como la práctica de los tribunales facultaba a una modificación del título de la imputación penal respecto de la acusación fiscal, con las condiciones explicadas en los párrafos precedentes.

60. Esta práctica del Poder Judicial se ha mantenido y profundizado. Ejemplo de ello son algunas sentencias de la Corte Suprema en las que se establece límites a la desvinculación de la acusación fiscal:

- Sentencia de la Sala Penal de 22 de febrero de 2005, R. N. N° 2958-2004 CUSCO.²²
- Sentencia de la Sala Penal Permanente de 2 de julio de 2010, R. N. N° 1594-2009 PUNO.²³
- Sentencia de la Sala Penal Permanente de 13 de octubre de 2010, R. N. N° 09-2010 TACNA.²⁴

61. Este conjunto de pronunciamientos revela que se busca preservar en todo momento el derecho de defensa del acusado.

e) Doctrina legal de la Corte Suprema de Justicia de la República sobre desvinculación procesal en materia penal

62. Años después de fijarse dichos criterios jurisprudenciales y de modificarse el Código de Procedimientos Penales, resultó importante que se establezca, en consolidación de dicha práctica, una pauta interpretativa fijada por la Corte Suprema de Justicia de la República para los jueces penales del Poder Judicial. Así, se formularon mediante el Acuerdo Plenario 4-2007/CJ-116 de fecha 16 de noviembre de 2007²⁵, denominado “Desvinculación procesal. Alcances del artículo 285°-A del Código de

²² R. N. N° 2958-2004 CUSCO. ANEXO Nro 6.

²³ R. N. N° 1594-2009 PUNO. ANEXO Nro 7.

²⁴ R. N. N° 09-2010 TACNA. ANEXO Nro 8.

²⁵ Acuerdo Plenario 4-2007/CJ-116 de fecha 16 de noviembre de 2007. ANEXO Nro 9.



Salg



PERÚ

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

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación del Mar de Grau”

Procedimientos Penales”, en particular en los párrafos 8 al 12, criterios claros para que el tribunal penal se encuentre habilitado para apartarse del parecer del Ministerio Público. Este Acuerdo Plenario si bien es posterior a la fecha de los hechos del presente caso acredita que existe un serio y progresivo esfuerzo del Estado peruano por asegurar las garantías del debido proceso a toda persona que está sometida a un proceso penal en el marco convencional, constitucional y legal.²⁶

f) Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el principio de congruencia en materia penal

63. Tal como se ha explicado en la audiencia pública, la jurisprudencia de la Corte Interamericana, en virtud del artículo 68° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de una interpretación sistemática de la Constitución Política del Perú de 1993 y de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, es vinculante para todos los operadores jurídicos.

64. En esa línea de razonamiento, esta parte desea resaltar que la Corte Interamericana en el *caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala*, analizó la situación de una eventual modificación de la calificación legal de un delito dentro de un proceso penal, a partir de la normativa del Estado de Guatemala, evaluando que resulta posible modificar la tipificación de un crimen; si además se produjera una ampliación de los hechos, siempre deberá darse la oportunidad al procesado de estar informado y de poder defenderse del nuevo cargo o imputación. Así, en dicha sentencia, la Corte expresó que:

“75. Al respecto, la Corte observa que, en la sentencia de 6 de marzo de 1998, el Tribunal de Sentencia no se limitó a cambiar la calificación jurídica de los hechos imputados previamente, sino modificó la base fáctica de la imputación, inobservando el principio de congruencia.

76. Se pasó de la calificación de Violación Agravada a la calificación de Asesinato. No coincide la dirección del dolo en ambos supuestos: en el primero, el *animus* es de mantener acceso carnal, del que resulta la muerte del sujeto pasivo; en el segundo, es de matar, en alguna de las formas o a través de alguno de los medios que la ley prevé a título de agravantes. El Tribunal de Sentencia dio por demostrados hechos no contenidos en la acusación: la muerte dolosa producida por “asfixia mediante estrangulamiento” y la posibilidad del acceso carnal posterior a la muerte. No podría entenderse que esto significa un simple cambio en la calificación jurídica del delito, sino implica hechos diferentes de los que constituyen Violación Agravada (artículo 175 del Código Penal). Así, se modificó la base fáctica establecida en la acusación, sin que el señor Fermín Ramírez pudiera ejercer defensa alguna al respecto. Esta modificación sustancial trajo consigo la posibilidad de imponer, como efectivamente se hizo, la pena capital”²⁷.



L. Huerta G.



I. BAZÁN CH.

²⁶ Se explicará más adelante la diferencia entre los precedentes vinculantes y los Acuerdos Plenarios a fin de concordar la jurisprudencia de una especialidad.

²⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala (Fondo, Reparaciones y Costas)*. Sentencia de 20 de junio de 2005, Serie C N° 126, párrafos 75 y 76.



PERÚ

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

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación del Mar de Grau”

65. A diferencia del presente caso, en el cual los hechos sobre los cuales se impuso condena por delito de colaboración con el terrorismo al señor Luis Williams Pollo Rivera fueron los mismos que tomó en cuenta la Corte Suprema de Justicia de la República, que incluso redujo el espectro temporal de los mismos a los años 1991 y 1992; en el caso bajo comentario resuelto por la Honorable Corte, hubo una ampliación de la base fáctica y una nueva calificación jurídica de los hechos, que produjo indefensión a la víctima, situación distinta a la presente controversia. Por ello, el Estado entiende que el alegato del abogado defensor de las presuntas víctimas no cuenta con sustento en la jurisprudencia de este tribunal interamericano.

g) Conclusión: el Estado no violó el derecho de defensa de Luis Williams Pollo Rivera al condenarlo bajo el artículo 321° del Código Penal de 1991

66. En conclusión, los tribunales nacionales del Poder Judicial cuentan con la potestad o atribución de modificar la calificación del delito, sujetos a ciertas condiciones, como se ha expuesto en los párrafos precedentes con las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del Tribunal Constitucional, Corte Suprema de Justicia de la República y doctrina legal de la precitada Corte Suprema. La Corte IDH debe rechazar la pretensión del abogado de las presuntas víctimas que ha alegado, en su intervención en la audiencia, que el Estado habría violado el derecho de defensa del señor Pollo Rivera al condenarlo por delito de colaboración con el terrorismo al imponerle sanción bajo el artículo 321° del Código Penal de 1991 y no bajo el artículo 4° del Decreto Ley N° 25475.

3.1.1.4 Validez de la declaración de un testigo con identidad reservada

67. Igualmente, el abogado Coello durante la audiencia del 26 de abril refirió que en la Corte Suprema se le dio pleno valor al testimonio de una arrepentida. Afirmó que no interesó ninguna otra prueba.

68. El Estado ha fundamentado las razones de la condena en la propia ejecutoria suprema del 22 de diciembre de 2004. La materia de la introducción, apreciación y valoración de la prueba es un asunto estrictamente de los tribunales nacionales, a menos que se produzcan violando derechos humanos previstos en la Convención Americana. Ello se ha contemplado en los párrafos 613, 615, 618 a 624 de la contestación del Estado al Informe de Fondo de la CIDH. Por consiguiente, el Estado considera que la alegación carece de consistencia.

69. Es de precisar, en adición, que tratándose de delitos cometidos por organizaciones delictivas o en torno a ellas, como es el presente caso, de colaboración con el terrorismo, es importante sopesar que a diferencia de otros delitos, en los que se cometen desde aparatos de poder jerarquizados, con información que es compartimentalizada, cerrados y herméticos por definición, como fue Sendero Luminoso, un testimonio será valorado dentro del conjunto de la prueba, en un sistema procesal de libertad probatoria y criterio



PERÚ

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

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación del Mar de Grau”

de conciencia. No existe prueba tasada en el proceso penal peruano. Es el propio tribunal a cargo del juzgamiento, que cuenta con la intermediación y que somete al control de las partes la producción de la prueba, quien mejor puede apreciarla y valorarla.

3.1.2 ALEGACIONES DEL REPRESENTANTE COELLO SOBRE EL CRITERIO DE CONCIENCIA Y VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS

70. El letrado Coello cuestionó el criterio de conciencia y señaló que los medios probatorios no valen, pues queda todo a arbitrio del juez.

71. El Estado y el perito Luis Naldos han precisado que en el proceso penal peruano, el criterio de conciencia no exonera de razonar y motivar las decisiones judiciales. Dicho de otra manera, emplear el criterio de conciencia no es sinónimo de arbitrariedad, como afirma el señor abogado Coello. En el presente caso, la Corte Suprema de Justicia expuso los fundamentos bajo los cuales emitió la sentencia sobre la situación del señor Luis Williams Pollo Rivera.

72. Así en el Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116 de 30 de septiembre de 2005, Requisitos de sindicación de testigo, coacusado o agraviado, la Corte Suprema fundamentó lo siguiente:

“6. Dos son las normas que rigen los fundamentos y criterios de valoración de la prueba penal. En primer lugar, el artículo 2°, numeral 24, literal d), de la Constitución, que consagra la presunción de inocencia; y, en segundo lugar, el artículo 283° del Código de Procedimientos Penales, que dispone que los hechos y las pruebas que los abonen serán apreciados por los jueces con criterio de conciencia. Ambas deben ser aplicadas, bajo la preeminencia del derecho a la presunción de inocencia. Si bien el Juez o la Sala sentenciadora son soberanos en la apreciación de la prueba, ésta no puede llevarse a cabo sin limitación alguna, sino que sobre la base de una actividad probatoria concreta – nadie puede ser condenado sin pruebas y que éstas sean de cargo-, jurídicamente correcta –las pruebas han de ser practicadas con todas y cada una de las garantías que le son propias y legalmente exigibles-, se ha de llevar a cabo con arreglo a las normas de la lógica, máximas de la experiencia –determinadas desde parámetros objetivos- o de la sana crítica, razonándola debidamente”.

73. Profundizando en el criterio de conciencia, la Corte Suprema, condensando su doctrina acerca de la suficiencia probatoria, estableció lo siguiente en el referido Acuerdo Plenario:

“7. La libre apreciación razonada de la prueba, que es el sustento del artículo 283° del Código de Procedimientos Penales, reconoce al juez la potestad de otorgar él mismo el valor correspondiente a las pruebas, sin directivas legales que lo predeterminen. Desde esa perspectiva es de afirmar que el derecho a la presunción de inocencia exige sobre el particular que las pruebas de cargo, que justifiquen una condena, además **deben ser**



Sals



PERÚ

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

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación del Mar de Grau”

suficientes. El canon de suficiencia de la prueba —de la idoneidad de la prueba de cargo para fundamentar la inculparción del imputado-, sobre la base de la apreciación lógica realizada por el juez, en casos particularmente sensibles referidos a las declaraciones de los coimputados y de los agraviados —en los que por la posición especial de dichos sujetos en el proceso, por su relación con el objeto del proceso: el hecho punible-, debe cumplirse a partir de la configuración razonable de determinadas reglas o criterios de valoración, que es del caso enunciar para asegurar la vigencia de las garantías de un proceso penal constitucionalmente configurado. Se trata, en suma, de criterios que permitan trasladar las exigencias de racionalidad a la ponderación de la prueba por el órgano jurisdiccional en un caso concreto”.

74. Si bien los criterios del precitado Acuerdo Plenario fueron consignados en un documento posterior a la emisión de la ejecutoria suprema que condenó a Pollo Rivera, son desarrollados respecto de la norma constitucional y procesal vigente al momento de proferir sentencia y que sirvieron de fundamento para sentencias como el caso Pollo Rivera y muchos otros casos más. El Acuerdo Plenario indicado refleja la práctica judicial entonces existente, bajo la cual, los criterios establecidos no fueron adoptados de un día para otro sino que traducen la práctica de los tribunales nacionales y constituyen guías para la actuación de los operadores jurídicos.

75. En conclusión en este punto, en el caso específico de la ejecutoria suprema respecto del señor Pollo Rivera, la Sala Penal razonó sobre los hechos y el derecho, analizó la prueba producida y motivó su sentencia. Estos elementos desvirtúan la alegación de arbitrariedad judicial que sostiene el letrado Coello.

3.2 PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y DE RETROACTIVIDAD

3.2.1. LA SUPUESTA CRIMINALIZACIÓN DEL ACTO MÉDICO

76. En adición a lo expuesto y sustentado en la contestación del Estado al informe de Fondo de la CIDH y durante la audiencia, se reitera que el fundamento jurídico séptimo de la ejecutoria suprema de fecha 22 de diciembre de 2004 precisó que, de modo alguno, se incurre en castigar el acto médico como una conducta asimilable al tipo penal de colaboración con el terrorismo previsto en el artículo 321° del Código Penal de 1991. Más bien, esta sentencia sostiene en forma expresa que:

“Sexto: Que el delito de colaboración terrorista, en sus diversas expresiones normativas desde su introducción al elenco punitivo nacional, reprime al que se vincula de algún modo a la ejecución material de cualquier acto de colaboración que favorezca la comisión de los delitos de terrorismo o la realización de los fines de un grupo terrorista, que, sin perjuicio de reiterar lo expuesto en la Ejecutoria Suprema del veinte de diciembre de dos mil cuatro, es de agregar que los actos de colaboración típicamente relevantes, en primer lugar, deben estar relacionados con las actividades y finalidades de la organización terrorista, y, en segundo lugar, deben favorecer materialmente las actividades propiamente terroristas—no es punible el mero apoyo moral, pues se requiere una actuación de colaboración en las actividades delictivas de la organización-;



L. Huerta G.



I. BAZÁN CH.

Self



PERÚ

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

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación del Mar de Grau”

que la conducta típica debe, pues, contribuir por su propia idoneidad a la consecución o ejecución de un determinado fin: favorecer la comisión de delitos de terrorismo o la realización de los fines de la organización terrorista; que, asimismo, es de acotar que cuando el tipo penal hace mención a “cualquier acto de colaboración” o “[...] actos de colaboración de cualquier modo favoreciendo” se entiende que los actos de colaboración que a continuación detalla (cinco o seis, según las leyes) tienen un valor meramente ejemplificativo, es decir, no constituyen una enumeración taxativa; que, ahora bien, los actos imputados al encausado Polo Rivera o Pollo Rivera se sitúan –en todos los casos- en el primer párrafo del tipo penal, pues no existe un supuesto específico en el que subsuma lo que hizo conforme aparece descrito en el quinto fundamento jurídico.

Séptimo: Que esta Suprema Sala, rectificando lo expuesto en el sexto fundamento jurídico del fallo recurrido, toma en cuenta y –por imperativo constitucional y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos- asume la doctrina que instituye la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del dieciocho de noviembre del año en curso, recaída en el Asunto De la Cruz Flores versus Perú; que dicha Sentencia en el párrafo ciento dos estipula que el acto médico no se puede penalizar, pues no sólo es un acto esencialmente lícito, sino que es un deber médico el prestarlo; asimismo, tampoco se puede criminalizar la omisión de denuncia de un médico de las conductas delictivas de sus pacientes conocidas por él en base a la información que obtengan en el ejercicio de su profesión; que, por tanto, el acto médico constituye –como afirma un sector de la doctrina penalista nacional- una *causal genérica de atipicidad*: la sola intervención profesional de un médico, que incluye guardar secreto de lo que conozca por ese acto, no puede ser considerada típica, en la medida en que en esos casos existe una obligación específica de actuar o de callar, de suerte que no se trata de un permiso –justificación- sino de un deber, no genérico, sino puntual bajo sanción al médico que lo incumple; que, ahora bien, los cargos contra el encausado Polo Rivera o Pollo Rivera no se centran en el hecho de haber atendido circunstancial y aisladamente a pacientes que por sus características denotaban que estaban incurso en delitos de terrorismo, menos –en esa línea- por no haberlos denunciado –hechos que por lo demás él niega categóricamente-, sino porque estaba ligado o vinculado como colaborador clandestino a las lógicas de acción, coherente con sus fines, de la organización terrorista “Sendero Luminoso”; que, en su condición de tal, el citado imputado recabó y prestó su intervención en las tareas –ciertamente reiteradas, organizadas y voluntarias- de apoyo a los heridos y enfermos de “Sendero Luminoso”, ocupándose tanto de prestar asistencia médica –cuyo análisis no puede realizarse aisladamente sino en atención al conjunto de actos concretamente desarrollados y probados- y también de proveer de medicamentos u otro tipo de prestación a los heridos y enfermos de la organización –cuyo acercamiento al herido o enfermo y a la información de su estado y ubicación le era proporcionado por la propia organización, no que estos últimos hayan acudido a él por razones de urgencia o emergencia y a los solos efectos de una atención médica-, cuanto de mantener la propia organización de apoyo estructurada al efecto –con esta finalidad, como ya se destacó, trató de convencer a una de sus integrantes a que no se aparte de la agrupación-; que, desde luego y en tales circunstancias, los actos realizados por el acusado estaban relacionados con la finalidad de la organización terrorista –de mantener operativos a sus militantes para que lleven a cabo conductas terroristas-, a partir de una adecuación funcional a las exigencias de aquella y de ese modo favorecer materialmente la actividad de “Sendero Luminoso”” [el subrayado y resaltado no es del original].





PERÚ

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

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación del Mar de Grau”

77. Dicho de otra manera, la sentencia de la Corte Suprema reafirma que en el Perú el acto médico no es delito. Es una conducta que jamás puede ser asimilada a un supuesto punible, dado que ni siquiera llega a configurar un acto que se encuentra descrito en la ley penal como delito. En tal medida, es atípico.

78. Adicionalmente, el Estado destaca que la ejecutoria suprema tomó como base la sentencia del *caso De la Cruz Florez Vs. Perú*, para corregir el fallo de la Sala Penal Nacional, el cual es invocado expresamente –como se aprecia en los párrafos citados-. El Estado considera que dicho elemento debe ser valorado con especial atención por la Corte Interamericana, pues refleja la adecuación del fallo interno a la luz de los estándares interamericanos.

79. De otro lado, si bien parte del debate durante la audiencia pública giró en torno a la interpretación de dicha sentencia de la Corte IDH, llegándose a afirmar incluso por parte de la CIDH, que el fallo de la Corte Suprema en el presente caso era más sofisticado pero que estricto no difería del fallo interno del caso De la Cruz; para el Estado se trata de un cambio importante en su posición sobre la materia, y ello consta expresamente en los párrafos antes citados, en los cuales se aclara que no se penaliza el acto médico por sí mismo, sino que se toma en cuenta que dichas acciones pueden contribuir a la realización de los fines de la organización terrorista.

80. Solo bajo dicho supuesto se encontraría responsabilidad penal, es decir, el elemento relevante para determinar la culpabilidad de una persona, no se encuentra relacionado con el ejercicio de la actividad médica, sino que debe mediar la voluntad de colaborar con la realización de los fines de la agrupación. En ausencia de dicho elemento no se encontraría responsabilidad penal.

81. El Estado considera que este aspecto se halla vinculado a la idea del contexto, que fue explicado por el Agente del Estado durante la Audiencia Pública. Sin dicho elemento resulta complicado lograr entender el funcionamiento de Sendero Luminoso y la posición de la Corte Suprema. Esta Parte se remite a los comentarios realizados a la reflexión brindada durante la audiencia por el juez Sierra Porto sobre el contexto, los cuales se encuentran en la sección final del presente escrito de contestación.

82. Se destaca nuevamente que la Corte Suprema, más allá de los términos en los cuales redactó la ejecutoria suprema, no valora el acto médico como hecho punible, sino que centró su análisis en cómo determinado acto puede coadyuvar a la organización con la realización de sus fines.

83. En adición a lo expuesto, es importante reiterar que este criterio de la Corte Suprema se declaró precedente vinculante en las líneas finales de la sentencia comentada (Anexo N° 151 de la contestación del Estado), específicamente, los párrafos arriba citados.



L. Huerta G.



I. BAZÁN CH

Self



PERÚ

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

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación del Mar de Grau”

84. Finalmente, en este punto, el fundamento en la norma 10 del Protocolo II invocada por la CIDH en su Informe de Fondo (párrafo 309 y 310), lleva a que revisado el comentario autorizado por el Comité Internacional de la Cruz Roja sobre dicha norma, se precise que el acto médico es una conducta neutral y supone que quien lo practica no ha tomado parte en el conflicto. Ello lleva también a considerar que este comentario del CICR no reconoce una inmunidad absoluta al médico fuera del acto médico, por cuanto el propio comentario sostiene que:

“(…) si se incoaran diligencias judiciales contra una persona que ejerce una actividad médica por no haber respetado la ley, ésta disfrutaría, en cualquier caso, de las garantías judiciales que confiere el artículo 6 del Protocolo (*Diligencias penales*)²⁸”.

85. En otras palabras, el médico que infringe la ley será procesado con las garantías judiciales respectivas. En ningún supuesto el tratado humanitario ha conferido al médico una inmunidad absoluta de procesamiento si fuera imputado de la comisión de un delito (que, como se precisa, no puede ser el acto médico).

3.2.2. NO ES APLICABLE EL CASO DE LA CRUZ FLORES VS. PERÚ

86. El párrafo 102 de la sentencia de la Corte Interamericana en el *caso De La Cruz Flores vs. Perú* dice:

“102. En consecuencia, a la luz de las consideraciones precedentes, el Tribunal estima que al dictar la sentencia de 21 de noviembre de 1996 el Estado incurrió en una violación del principio de legalidad, por: tomar en cuenta como elementos generadores de responsabilidad penal la pertenencia a una organización terrorista y el incumplimiento de la obligación de denunciar y, sin embargo, sólo aplicar un artículo que no tipifica dichas conductas; por no especificar cuál o cuáles de las conductas establecidas en el artículo 4 del Decreto Ley No. 25.475 eran las cometidas por la presunta víctima para ser responsable del delito; por penalizar el acto médico que no sólo es un acto esencialmente lícito, sino que es un deber de un médico el prestarlo; y por imponer a los médicos la obligación de denunciar posibles conductas delictivas de sus pacientes con base en la información que obtengan en el ejercicio de su profesión”.

87. El Estado considera que este párrafo alude a una base fáctica y normativa diferente de la del presente caso Pollo Rivera.

88. En el *caso De La Cruz Flores*, la Corte IDH abordó los siguientes temas: a) vínculo entre las conductas que se imputan a la señora De La Cruz Flores en la sentencia de 21 de noviembre de 1996 y el artículo 4° del Decreto Ley No. 25.475; b) falta de especificación sobre cuál de los actos tipificados en el mencionado artículo 4 cubrirían la



²⁸Punto 4706, véase el documento en:

<<https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/comentario-protocolo-ii.htm>>, fuente consultada el 24 de mayo de 2016.



PERÚ

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

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación del Mar de Grau”

conducta de la señora De La Cruz Flores; c) penalización del acto médico; y d) obligación de denuncia respecto de posibles actos delictivos por parte de los médicos (párrafo 84 de la sentencia).

89. En cuanto al primer tema, la Corte encontró que se imputó a la señora De La Cruz el hecho de formar parte de la organización delictiva y de no haber denunciado ante las autoridades a quienes atendió cuando era evidente que su estado de salud obedeció a actos violentos que debió comunicar a la autoridad. Sin embargo, la Corte reparó en que la condena de la citada persona no se apoyó en el artículo 5° del Decreto ley N° 25475 sino en el artículo 4° de dicha norma, sobre colaboración con el terrorismo. En otras palabras, que se le condenó por una conducta que no corresponde a la norma penal aplicada (párrafo 88 de la sentencia).

90. Sobre el segundo tema, la Corte Interamericana señala que el tribunal penal nacional “omitió especificar en su sentencia cuál o cuáles de esas conductas eran las cometidas por la presunta víctima para ser responsable del delito” (párrafo 89 de la sentencia).

91. Respecto del tercer tema, la Corte IDH reprodujo un párrafo de la sentencia condenatoria de la señora De La Cruz en la que se consignó la descripción de conductas que comprendían actos médicos como haber intervenido en una operación a una persona quemada de la mano (párrafo 93), lo cual se inscribe en el artículo 12° del Código de Ética y Deontología del Colegio Médico del Perú (párrafo 94) y, a título informativo, citó los artículos 18° del I Convenio de Ginebra de 1949, el artículo 16° del Protocolo I y el artículo 10° del Protocolo II, que protegen el acto médico. Complementó la mención con el dato que “el Perú ya era parte de dichos instrumentos internacionales” (párrafo 95).

92. Finalmente, en lo relativo al cuarto tema, la Corte IDH mencionó que la sentencia condenatoria de la señora De La Cruz Flores del 21 de noviembre de 1996 consignó que cuando un médico presume o conoce el origen ilícito de las lesiones se encuentra obligado a comunicarlo a las autoridades para que investiguen el hecho (párrafo 96 de la sentencia).

93. Posteriormente, la Corte citó el Código Internacional de Ética Médica de la Asociación Médica Mundial (párrafo 97), la Constitución Política del Perú (párrafo 98), el Código de Procedimientos Penales (párrafo 99), un informe del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (párrafo 100) y, finalmente, dio su propia apreciación al afirmar que “los médicos tienen un derecho y un deber de guardar confidencialidad sobre la información a la que tengan acceso en su condición de médicos” (párrafo 102).

94. Esta parte se ha referido a lo resuelto por la Corte IDH en el *caso De La Cruz Flores* en varios puntos de su informe de contestación al Informe de Fondo de la CIDH y observaciones al ESAP de los RPV, tales como los párrafos 684, 702 a 722.

95. En cuanto al primer punto, la sentencia de la Corte Interamericana en el *caso De La Cruz* se fundamentó en que el tribunal penal del Estado peruano calificó la supuesta conducta ilícita penal en la asociación terrorista y en el incumplimiento de la obligación de denunciar, pero la condena se apoyó en el artículo 4° del Decreto Ley N° 25475,



L. Huerta B.



I. BAZÁN CH.

SJS



PERÚ

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

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación del Mar de Grau”

relativo a los actos de colaboración con el terrorismo. Es decir, que el razonamiento fue incoherente y la imputación delictiva sin base jurídica congruente con los hechos atribuidos a la señora De La Cruz.

96. Es de precisar, como se ha consignado en la contestación al Informe de Fondo de la CIDH (párrafos 312 y 313) y en la audiencia pública, que la sentencia condenatoria de la Corte Suprema de Justicia en contra del señor Luis Williams Pollo Rivera se fundamentó en la figura de la colaboración con el terrorismo del artículo 4° del Decreto Ley N° 25475 y en ningún modo en la asociación ilícita terrorista del artículo 5° del mencionado Decreto Ley N° 25475 ni en el incumplimiento de la obligación de denunciar a un paciente que se había atendido como médico (según sección siguiente).

97. Respecto del segundo punto, la ejecutoria suprema del 22 de diciembre de 2004 que condenó a Luis Williams Pollo Rivera contempló determinados hechos y conductas en el párrafo quinto de dicha sentencia (párrafo 313 de la contestación del Estado y Anexo N° 151 de dicha contestación). Es decir, en esa sentencia comprendió los hechos por los cuales sustentó la condena. No se omitió precisar los hechos que fundamentan la sanción penal. En los párrafos 718 y 719 de la contestación del Estado se amplió el criterio por el cual esta parte considera que los criterios del caso De La Cruz Flores no son aplicables al presente caso.

98. Sobre el tercer punto, relativo al acto médico, esta parte ha formulado observaciones a la sentencia emitida en el *caso De La Cruz Flores* sobre dicho punto (párrafos 697 al 717 y 722), a las cuales se remite.

99. En cuanto al cuarto punto, el Estado ya ha reiterado que la condena del señor Pollo Rivera, a diferencia del caso de la señora De La Cruz Flores, no se apoyó en el hecho de haber omitido denunciar ante las autoridades a los pacientes que habría atendido y que habrían resultado heridos al producirse actos violentos del terrorismo o de combate al mismo (párrafos 718 y 719 de la contestación del Estado).

3.2.3 PROTECCIÓN DEL SECRETO MÉDICO Y PROSCRIPCIÓN DE LA APLICACIÓN RETROACTIVA DE LA LEY

100. En materia de criminalización de la omisión de denuncia por parte de Pollo Rivera, debe recordarse lo que claramente determinó la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República en su ejecutoria suprema, la misma que en su considerando séptimo, precisó lo siguiente:

“[...] asimismo, **tampoco se puede criminalizar la omisión de denuncia de un médico de las conductas delictivas de sus pacientes conocidos por él en base a la información que obtengan en el ejercicio de su profesión;** que, por tanto, el acto médico constituye [...] una causal genérica de atipicidad: **la sola intervención profesional de un médico, que incluye guardar secreto de lo que conozca por ese acto, no puede ser considera**



L. Huérfano G.



I. BAZÁN CH.

Sigs



PERÚ

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

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación del Mar de Grau”

(sic) típica, en la medida en que en esos casos existe una obligación específica de actuar o de callar, de suerte que no se trata de un permiso –justificación– sino de un deber, no genérico, sino puntual bajo sanción al médico que lo incumple [...]” [el resaltado y subrayado no proviene del texto original]

101. Como se observa, la Corte Suprema, modificando lo establecido en primera instancia por la Sala Nacional de Terrorismo, determinó que el médico no se encuentra obligado a denunciar hechos que conozca con ocasión del ejercicio de su actividad profesional. En ese sentido, indicó que dicha conducta (omisión de denunciar) no es típica.

102. En adición al argumento de la Corte Suprema, se precisa que el acto médico comprende la reserva sobre la información obtenida por el profesional médico al asistir al paciente o herido. Es decir, la decisión del máximo tribunal de justicia del Perú también protege el secreto profesional del médico.

103. Es de aclarar, además, que en el caso Pollo Rivera la Corte Suprema de Justicia de la República no aplicó el artículo 30° de la Ley N° 26842, Ley General de Salud del 20 de julio de 1997, pues en primer lugar, era una norma posterior a los hechos. Esto último absuelve los cuestionamientos planteados por la CIDH en los párrafos 325 y 326 de su Informe de Fondo.

104. En segundo lugar, porque pese a contener una disposición relativa a que los médicos deben denunciar ante la autoridad, el criterio jurisprudencial no ha escogido dicho mandato legislativo sino la protección del derecho constitucional al secreto profesional, previsto y protegido en el artículo 2°, inciso 18 de la Constitución Política del Perú. Por último, es de resaltar que los fundamentos jurídico sexto y séptimo de la ejecutoria suprema conforman un precedente vinculante para todos los operadores jurídicos. Es decir, la propia resolución jurisdiccional obliga a los demás jueces a seguir este criterio, de preferir guardar o proteger el secreto profesional al de optar por denunciar al paciente ante las autoridades.

105. El Estado reitera que la ejecutoria suprema del 22 de diciembre de 2004 es la sentencia judicial definitiva emitida respecto de la situación jurídica del señor Luis Williams Pollo Rivera, y que la sentencia del 24 de febrero de 2004 proferida por la Sala Nacional de Terrorismo no tenía carácter definitivo. Por tanto, lo que pudo haber analizado esta sentencia no fue la posición jurídica del Estado peruano pues no se trató de una decisión final, a la vez que fue impugnada y modificada por la Corte Suprema de Justicia de la República en un debido proceso.

106. Sobre el particular, en el comentario del Comité Internacional de la Cruz Roja sobre el artículo 10 del Protocolo II a los Convenios de Ginebra, se explica que el deber de confidencialidad establecido en el tratado se inscribe aunque sea “A reserva de lo dispuesto en la legislación nacional”. Es decir, que el propio convenio humanitario





PERÚ

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

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación del Mar de Grau”

reconoce que la normativa interna podía disponer otra cosa²⁹. En ese sentido la Ley General de Salud mencionada en el Informe de Fondo de la CIDH, si bien no se aplicó a los hechos del caso por la Corte Suprema, en sí misma tampoco se encuentra prohibida en forma expresa por el mencionado artículo 10° del Protocolo II.

3.2.3. OBSERVACIONES A LA INTERVENCIÓN DEL REPRESENTANTE COELLO EN LA AUDIENCIA PÚBLICA SOBRE LA ALEGADA CREACIÓN DEL DELITO MÉDICO

107. El abogado Coello, en la audiencia pública del caso, afirmó que la Corte Suprema creó un nuevo delito, el delito médico, y señaló que la Corte IDH debe pronunciarse sobre la ilegalidad de dicha decisión.

108. El Estado reafirma, como lo expresó en la contestación al Informe de Fondo de la CIDH y sus observaciones al ESAP de los RPV (que no corresponde a los familiares que representa el abogado Coello, pues dicha representación legal omitió presentar su ESAP), durante la audiencia y por el perito Luis Naldos, que en ninguna norma penal del Estado peruano se considera delito al acto médico. Es decir, ni en el artículo 321° del Código Penal de 1991 ni en el artículo 4° del Decreto Ley N° 25475 se contempla como crimen de colaboración con el terrorismo al acto médico. Por consiguiente, la Corte se encuentra impedida de ordenar la modificación de una norma penal que es inexistente.

3.3 DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL Y PROHIBICIÓN DE LA TORTURA

3.3.1. CERTIFICADOS MÉDICOS LEGALES TOMADOS DURANTE LA DETENCIÓN DE POLLO RIVERA

109. A continuación se precisan algunos aspectos relacionados con los certificados médicos que le fueron tomados al señor Pollo Rivera mientras estuvo detenido en la DINCOTE y en la Base Militar Las Palmas - Cuartel de la Fuerza Aérea del Perú.

110. Según consta en el certificado médico legal N° 39060-L de fecha 5 de noviembre de 1992³⁰, el señor Pollo Rivera no presentaba lesiones o signos de haber sufrido maltrato. El referido certificado médico señaló específicamente lo siguiente:

“Refiere llamarse William Polo Rivera, ser médico traumatólogo y ser diabético, toma antidiabético G[.]jabetu ½ cada 12 horas. Fue detenido el 4.11.92; no ha sido maltratado. No presenta huellas de lesiones corporales traumáticas recientes. No requiere incapacidad. Se recomienda administrar su medicación.”

²⁹ Punto 4684, véase el documento en: <<https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/comentario-protocolo-ii.htm>>, fuente consultada el 24 de mayo de 2016.

³⁰ Certificado médico legal N° 39060-L de fecha 5 de noviembre de 1992. ANEXO Nro 10.



I. BAZÁN CH.

SJS



PERÚ

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

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación del Mar de Grau”

111. Como puede observarse, según consta en la documentación debidamente suscrita por la médica legista encargada, para el 5 de noviembre de 1992 el señor Pollo no presentaba lesiones como producto de maltratos sufridos durante su detención. El propio certificado señala que no recibió maltratos.

112. El Estado precisa a la Corte IDH que en el marco de la investigación N° 01-2015, a cargo de la Tercera Fiscalía Penal por los delitos de secuestro, violación de domicilio, tortura, lesiones y abuso de autoridad en agravio del señor Luis Williams Pollo Rivera, el 30 de noviembre de 2015, se tomó la declaración de Judith Angélica Maguifia Romero de Castromonte³¹, médico legista que realizó el reconocimiento médico legal al señor Pollo Rivera mientras se encontraba detenido en las instalaciones de la DINCOTE.

113. Es de precisarse que en la declaración de la médica legista se ratificó en el contenido del certificado médico legal N° 39060-L que le practicó a Pollo Rivera el día 5 de noviembre de 1992. Asimismo, es de resaltarse que, según lo ha manifestado por la propia médico declarante, en la época de los hechos era práctica habitual que el médico que realizaba el examen anotara de puño y letra los hallazgos del mismo, generalmente en el oficio del pedido, siendo este el caso, pues a la fecha el Estado peruano cuenta con el Oficio N° 15055-OOD-DINCOTE del 4 de noviembre de 1992³², documento por el cual se requirió que se realice el reconocimiento médico legal a la entonces directora del Instituto de Medicina Legal.

114. A continuación se transcribe el contenido del certificado médico legal, conforme consta en el Oficio N° 15055-OOD-DINCOTE:

“Lima 05NOV92.

Refiere llamarse Williams Polo Rivera, ser médico traumatólogo y ser diabético, toma antidiabéticos gli[ilegible] media tableta cada doce horas.

Fue detenido el 04/11/92, no ha sido maltratado.

N.P.H.L.C.T.R.

N.R.I.

Se recomienda administrar su medicación.

Firma-Fecha 04-XII-92-firma.”

115. La iniciales N.P.H.L.C.T.R y N.R.I. significan “no presenta huellas de lesiones corporales traumáticas recientes” y “no requiere incapacidad”, respectivamente.

116. Asimismo, debe indicarse que a la citada médica legista se le preguntó por qué razón consignó en el certificado médico legal la frase “no ha sido maltratado”, a lo que ella respondió que “siempre le preguntaba a todos los detenidos en general en que parte del cuerpo había sido maltratado, para ser más exhaustivos a la hora del examen. En este

³¹ Declaración ratificatoria de Judith Angélica Maguifia Romero de Castromonte del 30 de noviembre de 2015. **ANEXO Nro 11.**

³² Oficio N° 15055-OOD-DINCOTE del 4 de noviembre de 1992. **ANEXO Nro 12.**



PERÚ

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

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación del Mar de Grau”

caso con respecto al señor Williams Pollo Rivera se procedió a preguntarle si había maltratado, la respuesta fue negativa. Y al examen físico corporal no se halló lesiones.”

117. Es de resaltarse que tanto el certificado médico legal como la propia médico legista refieren que el señor Pollo Rivera no presentaba signos de maltrato cuando fue sometido al reconocimiento médico legal. Asimismo, ha de tenerse en cuenta que según la práctica de la época los médicos legistas procedían a preguntar a la persona si había sido víctima de maltratos, lo que era útil para facilitar el reconocimiento médico legal. Frente a dicha pregunta el señor Pollo Rivera, contrariamente a la posición de la CIDH y de su ex representante- no denunció ni manifestó haber sufrido maltratos.

118. En ese sentido, al Estado le llama la atención que el señor Pollo Rivera haya referido haber sufrido maltratos físicos, no obstante, según el certificado médico legal y la propia declaración de la médico encargada no existan elementos que confirmen esa posición.

119. De otro lado, se da cuenta de que antes del traslado del señor Pollo Rivera a un establecimiento penitenciario, esto es, cuando se encontraba detenido en la Base Militar Las Palmas - Cuartel de la Fuerza Aérea del Perú, se le realizó otro reconocimiento médico legal. Según un informe de fecha 29 de diciembre de 1992³³, el director del Hospital Las Palmas puso en conocimiento del Juez Instructor FAP el estado físico y mental de los detenidos que serían trasladados a un penal de máxima seguridad. En el caso concreto de Pollo, señaló lo siguiente:

“d) LUIS POLO RIVERA de 46 años de edad con L.E.N.06142360
Refiere antecedentes de Hipertensión arterial en tratamiento y Diabetes Mellitus.
En la actualidad física y mentalmente sano.”

120. A partir del citado informe se puede corroborar que la salud del señor Pollo Rivera era buena, pues se encontraba física y mentalmente sano.

3.3.2. CONSIDERACIONES SOBRE EL MOMENTO EN EL QUE POLLO RIVERA DENUNCIÓ LOS ALEGADOS HECHOS DE TORTURA ANTE LAS AUTORIDADES NACIONALES

121. En esta sección el Estado presentará una relación de las oportunidades que pudieron ser empleados por el señor Pollo o su defensa para denunciar los hechos de tortura. Se constatará que no se denunciaron oportuna y debidamente tales hechos

122. Asimismo, se hará referencia a algunas contradicciones que presentan las declaraciones de la señora Luz María Regina Pollo Rivera con relación a este tema.

³³ Informe del director del Hospital Las Palmas del 29 de diciembre de 1992. ANEXO Nro 13.



L. Huerta G.



I. BAZÁN CH.

Self



PERU

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

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación del Mar de Grau”

3.3.2.1. Documentación de los expedientes judiciales

a) La primera declaración de Pollo Rivera ante la Policía no registró denuncia alguna de tortura o maltratos

123. Con fecha 5 de noviembre de 1992, el señor Pollo Rivera, con abogado defensor de su elección, Ricardo Luna Chávez, ante el Fiscal Militar con código TUP-1405 y el instructor de la Policía, brindó su primera declaración, en la que negó su participación o responsabilidad por los hechos de terrorismo que se le atribuyeron. No le preguntaron si fue maltratado pero tampoco, en el momento de la pregunta final, añadió o mencionó que hubiera sido presionado, coaccionado o torturado para declarar o incriminar a otros.³⁴

124. Se destaca que esta fue la primera oportunidad que tuvo el señor Pollo Rivera para denunciar alegados hechos de maltrato o tortura. Al respecto, es importante destacar que la ausencia de alegaciones de maltratos físicos se condice con el resultado del certificado médico legal N° 39060-L de fecha 5 de noviembre de 1992, el mismo que señaló como resultado que Pollo Rivera no presentaba lesiones corporales ni necesitaba descanso médico.

b) La defensa legal del señor Pollo Rivera en el proceso militar

125. Asimismo, es importante destacar que como parte de la defensa legal presentada por los dos abogados que tuvo el señor Pollo Rivera (Yngrit Garro Vásquez y Manuel Candela Santillana), los que incluso actuaron en paralelo, jamás se argumentó que haya sufrido maltratos o que haya sido víctima de tortura. El Estado remite a la Corte IDH los escritos que la defensa del señor Pollo presentó durante el proceso ante el fuero militar.³⁵

126. Se observa que los cuestionamientos planteados en los distintos escritos que fueron presentados por los dos abogados, nada tienen que ver con el alegado maltrato o tortura. Al Estado le llama mucho la atención que dicho aspecto no haya sido alegado en el marco del proceso militar, al tratarse de un argumento de peso que pudo haber sido importante para el resultado del mismo y que habría contribuido en la defensa técnica que ejercieron los abogados del señor Pollo Rivera.

c) El peticionario no denunció la tortura en la primera oportunidad procesal que tuvo ante el Juzgado

127. El Estado desea resaltar que en su primera declaración ante una jueza penal, el 26 de noviembre de 1993, en el Penal de Yanamayo, Puno, ante la pregunta de su abogado

³⁴ Anexo N° 38 de la contestación del Estado, párrafo 152 y siguientes.

³⁵ Escritos presentados por la defensa de Pollo en el proceso militar. ANEXO Nro 14.



PERÚ

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

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación del Mar de Grau”

defensor solo mencionó presión psicológica, no torturas físicas durante su detención en sede policial.

128. Ante la pregunta de la jueza penal si tenía algo más que agregar, no dijo nada sobre las denuncias de tortura, dado que se concentró en otro punto.

129. Se recuerda que en este momento, el señor Pollo estaba con su abogado defensor, libremente escogido y su declaración fue con presencia del Fiscal Provincial Penal. Así, un año después de la supuesta tortura, no dijo nada ante las autoridades jurisdiccionales.

130. Como se observa, ya habiendo pasado más de un año de su detención y de los alegados actos de tortura que sufrió, el señor Pollo Rivera no denunció tales hechos. Debe tenerse en cuenta que la jueza ante la que declaro era magistrada del Poder Judicial, es decir, que no estaba ante autoridades militares.

d) Alegación de maltrato durante la audiencia privada del 22 de setiembre de 1994

131. El peticionario denunció el maltrato que sufrió durante la audiencia reservada en el juicio oral:

“Preguntado cómo se entera que la policía actuó en forma violenta contra él [Blas Cori] para que lo incriminara? Dijo: Porque lo hicieron en su presencia.- Preguntado entonces lo forzaron en su presencia y no fue voluntario? Dijo: No fue voluntario.- Preguntaron a usted lo presionaron? Dijo: Si me dieron un puñete en el cerebro y me sacaron sangre y en la noche se me torturó, me golpearon para que confesara con quienes trabajaba yo en el hospital, luego me pasaron a una celda con agua y sin zapatos.- (...)”³⁶

132. Esta es la primera oportunidad en la que Pollo alegó hechos de maltrato ante el órgano jurisdiccional, no obstante, es de resaltarse también que dicha alegación se realizó cerca de 2 años después de producidos los hechos. El Estado considera que no existe justificación para la demora en la comunicación de dichas alegaciones- A lo largo de esta sección se ha podido verificar que el señor Pollo tuvo muchas oportunidades para manifestar los hechos que hoy son materia de la presente controversia, no obstante, no comunicó dichos hechos de manera oportuna.

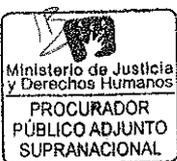
e) Otra oportunidad en la que denunció maltratos el 1 de setiembre de 2003

133. En el escrito de 1 de setiembre de 2003, en el cual presentó un escrito a la Sala Penal Nacional Especializada en Delitos de Terrorismo, dijo:

³⁶ Anexo 50 de la contestación del Estado, foja 630.



L. HERRERA G.



I. BAZÁN CH.



PERÚ

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

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación del Mar de Grau”

“Me encuentro muy delicado de salud, sufro de una lesión en la columna vertebral producto de maltrato ocasionado durante el interrogatorio Policial de la DINCOTE en el año 92, como consta en el examen de resonancia magnética del 2000/2002, padezco de diabetes Mellitus Descompensada II como consta en la H.C.N° 302818 del internamiento del Hospital Dos de Mayo e hipertensión echo (sic) que acredito con los informes médicos, expedido por el facultativo de ESSALUD”³⁷.

134. Al respecto, se observa que si bien se atribuye una lesión al Estado no se ofrecen mayores detalles en torno a cómo se habrían producido los hechos. Lo manifestado por el señor Pollo Rivera no brinda mayores detalles, se trata, más bien, de un comentario genérico.

135. De otro lado, es de notarse que la referencia, por lo demás vaga, que realizó Pollo, fue manifestada en el año 2003, esto es, 11 años después de lo ocurrido. Se destaca también que, desde la última vez que hizo referencia a maltratos —año 1994— transcurrieron 9 años, en los que no alegó ni comunicó los supuestos hechos de tortura.

f) Fundamentación del abogado defensor en la audiencia pública del 1 de septiembre de 2003: no denunció que su cliente Pollo Rivera fue torturado

136. En la sustentación de la variación del mandato de detención, el abogado defensor de Pollo Rivera, Cecilio Barreto Santa María, dijo:

“(…) señores Magistrados debo indicar que mi defendido es una persona profesional, un médico de trayectoria, de prestigio; ustedes saben cómo era la investigación allá por los años noventa, las declaraciones policiales se obtenían a través de la presión y el maltrato físico y psicológico; por lo que estando sólo a las declaraciones de una arrepentida que sindicó a mi patrocinado como colaborador al haber prestado tratamiento médico a delinquentes terroristas, éstas no tienen mérito probatorio y más aún en este voluminoso expediente se ha recogido meras sindicaciones y no hay ninguna prueba corroborada con otra, que de indicios que mi patrocinado haya tenido algo que ver en estos hechos (...) y teniendo en consideración la avanzada edad de mi patrocinado, quien además sufre de enfermedades a la columna, de diabetes e hipertensión (...)”³⁸.

137. En la defensa que ejerció el abogado a favor de Pollo Rivera no existió referencia alguna a actos de tortura, aun cuando pudo haberlo manifestado. Se ciñó a presentar otros cuestionamientos, sin mencionar nada sobre este aspecto.

g) En esa audiencia el acusado Pollo Rivera no denunció tortura

138. A su vez, cuando la Sala dio la palabra a Pollo Rivera, este dijo:

“(…) ahora estoy enfermo de diabetes, hipertensión, lesionado de la columna; al gobierno de la época no le interesaba arrasar con la vida de las personas, sólo se basaban en tomar

³⁷ Anexo N° 89 de la contestación del Estado, párrafo 5.

³⁸ Anexo N° 90 de la contestación del Estado, pág. 3 del acta, foja 2315 del expediente judicial.



PERÚ

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

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación del Mar de Grau”

en cuenta conceptos de gente pernicioso que mató y secuestró; pero yo les pido un poco de consideración, no soy un terrorista (...)

Cuando me sindicaron, me detuvieron y me sacaron de mi consultorio, yo llevo el juramento hipocrático en mi corazón, y debo decirles que no he curado a ningún terrorista; ellos dijeron que había operado o amputado una pierna a uno de esos delincuentes, esas cosas no se pueden hacer en un domicilio, para operar una parte que compromete los músculos se requiere muchas cosas y es muy difícil realizarlo en un domicilio (...)³⁹.

139. Más adelante, el acusado Pollo dijo:

“(...) consideren mi estado de salud tengo dos fracturas en la columna, soy diabético y así sigo trabajando, no soy ningún delincuente terrorista (...)⁴⁰.”

140. Sin embargo, la Sala Penal declaró improcedente la solicitud de variación del mandato de detención decretado contra Luis William Pollo Rivera y ordenó su internamiento en la cárcel pública, pero atendiendo a su estado de salud dispuso que “previamente a su internamiento en la cárcel pública sea sometido a un examen físico y psicológico en el Instituto de Medicina Legal”⁴¹

141. Finalmente, el acusado dijo:

“(...) se están basando en declaraciones policiales que se realizaron en aquella época, las mismas que fueron arrancadas bajo presión; estoy enfermo (...)⁴².”

142. Aun cuando el señor Pollo Rivera hizo referencia a los males que lo aquejaban durante la audiencia, no indicó que ellos guarden relación o tengan como origen actos de tortura en su contra llevados a cabo por agentes estatales.

h) Certificado Médico Legal N° 038114- SA de 1 de septiembre de 2003

143. Dicho certificado médico legal arrojó:

“SISTEMA NERVIOSO REFLEJOS PATELARES DISMINUIDOS⁴³”

³⁹ Anexo N° 90 de la contestación del Estado, pág. 6 del acta, foja 2316.

⁴⁰ Ídem.

⁴¹ Anexo N° 90 de la contestación del Estado, pág. 11 del acta, foja 2523 del expediente.

⁴² Ídem.

⁴³ “Dr. Jaime Buenaventura Pérez.

Definición:

Reflejo patelar: Sinónimo: reflejo rotuliano. Extensión brusca de la pierna sobre el muslo provocada por la percusión del tendón rotuliano. Orienta sobre el estado de la médula a un nivel correspondiente a las 2.a, 3.a y 4.a raíces lumbares. Es el más conocido y el más investigado de los reflejos tendinosos”.



PERÚ

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

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación del Mar de Grau”

en cuenta conceptos de gente pernicioso que mató y secuestró; pero yo les pido un poco de consideración, no soy un terrorista (...)

Cuando me sindicaron, me detuvieron y me sacaron de mi consultorio, yo llevo el juramento hipocrático en mi corazón, y debo decirles que no he curado a ningún terrorista; ellos dijeron que había operado o amputado una pierna a uno de esos delincuentes, esas cosas no se pueden hacer en un domicilio, para operar una parte que compromete los músculos se requiere muchas cosas y es muy difícil realizarlo en un domicilio (...)³⁹.

139. Más adelante, el acusado Pollo dijo:

“(...) consideren mi estado de salud tengo dos fracturas en la columna, soy diabético y así sigo trabajando, no soy ningún delincuente terrorista (...)⁴⁰.”

140. Sin embargo, la Sala Penal declaró improcedente la solicitud de variación del mandato de detención decretado contra Luis William Pollo Rivera y ordenó su internamiento en la cárcel pública, pero atendiendo a su estado de salud dispuso que “previamente a su internamiento en la cárcel pública sea sometido a un examen físico y psicológico en el Instituto de Medicina Legal”⁴¹

141. Finalmente, el acusado dijo:

“(...) se están basando en declaraciones policiales que se realizaron en aquella época, las mismas que fueron arrancadas bajo presión; estoy enfermo (...)⁴².”

142. Aun cuando el señor Pollo Rivera hizo referencia a los males que lo aquejaban durante la audiencia, no indicó que ellos guarden relación o tengan como origen actos de tortura en su contra llevados a cabo por agentes estatales.

h) Certificado Médico Legal N° 038114- SA de 1 de septiembre de 2003

143. Dicho certificado médico legal arrojó:

“SISTEMA NERVIOSO REFLEJOS PATELARES DISMINUIDOS⁴³”

³⁹ Anexo N° 90 de la contestación del Estado, pág. 6 del acta, foja 2316.

⁴⁰ Ídem.

⁴¹ Anexo N° 90 de la contestación del Estado, pág. 11 del acta, foja 2523 del expediente.

⁴² Ídem.

⁴³ “Dr. Jaime Buenaventura Pérez.

Definición:

Reflejo patelar: Sinónimo: reflejo rotuliano. Extensión brusca de la pierna sobre el muslo provocada por la percusión del tendón rotuliano. Orienta sobre el estado de la médula a un nivel correspondiente a las 2.a, 3.a y 4.a raíces lumbares. Es el más conocido y el más investigado de los reflejos tendinosos”.



SJS



PERÚ

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

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación del Mar de Grau”

144. El precitado documento menciona, más adelante:

“SOLICITAMOS INFORME MEDICOS (sic):

(...)EROQUIRURGICO ACTUALIZADO RESONANCIA MAGNETICA DE COLUMNA VERTEBRAL,

(...)ECTROMIOGRAFIA.

(...)NDOCRINOLOGIA DESCARTAR DIABETES MELLITUS CLINICO Y LABORATORIO

(...)RDIOLOGIA: CONTROL. ELECTROCARDIOGRAMA Y ECOCARDIOGRAFIA”

145. Si bien el certificado es útil para determinar las enfermedades, no puede ser sustento suficiente para alegar que las mismas se hayan producido a consecuencia de actos de tortura llevados a cabo por agentes estatales.

i) Nueva mención durante audiencia del 3 de septiembre de 2003 a torturas sufridas en 1992

146. El acusado, al ser interrogado por la jueza dijo lo siguiente:

“(…) bueno debo decirle que cuando me detienen por primera vez el Fiscal Militar se robó mi plata, los otros policías que intervinieron mi consultorio y mi casa se llevaron mis cosas, incluso mis libros y colecciones, entonces cuando me llevaron a la Dincote, me obligaban a que señale gente, caso contrario me podía pasar algo malo-----¿y usted llegó a sindicarse a alguien? Dijo: no doctora, y debido a eso en la noche me colgaron, amarrándome de los brazos y me rompieron dos costillas -----¿pero usted no sindicó a nadie? Dijo: no lo hice porque no conocía nada, sin embargo los policías me decían que nunca iba a salir, por lo que los amenacé con denunciarlos, sobre todo al Comandante Cadillo, y me dijeron que me iban a fregar, de allí me pasaron a la Fap para finalmente salir en libertad, siendo que cuando me desagradiaron públicamente yo conté todo lo que había hecho el Fiscal Militar y esa mala policía (...)”⁴⁴.

147. Debe mencionarse que dicha denuncia se formuló cuando respondía a una pregunta que le estaba siendo formulada en el juicio oral y que no tenía vinculación alguna con los hechos de tortura que el señor Pollo presuntamente habría sufrido.



Fuente: http://www.portalesmedicos.com/diccionario_medico/index.php/Reflejo_patelar consultada el 20 de abril de 2016.

⁴⁴ Anexo N° 33 del Informe de Fondo de la CIDH página 11 de la foja 2355, párrafo 112 y Anexo N° 93 de la contestación del Estado.



PERÚ

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

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación del Mar de Grau”

j) En audiencia del 12 de setiembre de 2003 se guardó silencio sobre las alegaciones de tortura

148. Nuevamente, en la audiencia que se realizó el 12 de setiembre de 2003, el defensor del señor Pollo Rivera tuvo la oportunidad de formular preguntas a su patrocinado. Sin embargo, el abogado Cecilio Barreto preguntó otras cosas y nada sobre la alegación de tortura en agravio de su cliente.⁴⁵

k) El 11 de noviembre de 2003 se practicó el examen médico legal al señor Pollo Rivera

149. Se le realizó un examen médico legal al señor Pollo Rivera en el Penal Castro Castro el 11 de noviembre de 2003, el cual concluyó:

“EXAMINADO LUIS WILLIAM POLO RIVERA, SOMOS DE LA OPINION QUE PRESENTA LO SIGUIENTE:

DIABETES MELLITUS E HIPERTENSION ARTERIAL COMPENSADO Y EN TRATAMIENTO AL MOMENTO ACTUAL, DEBIENDO CONTINUAR SU TRATAMIENTO EN FORMA RIGUROSA.

ASIMISMO PRESENTA UNA DISCOPATIA LUMBAR, LA CUAL REQUIERE TRATAMIENTO QUIRURGICO EN FORMA ELECTIVA, NO CONSTITUYENDO UNA EMERGENCIA”⁴⁶.

150. El Estado argumenta, otra vez, que dicho certificado no es elemento suficiente para probar que los daños señalados tengan relación con los alegados actos de tortura.

l) Mención de torturas en los alegatos orales del abogado defensor en la audiencia del 20 de febrero de 2004

151. Durante los alegatos orales, el abogado Cecilio Barreto dijo que su patrocinado:

“(…) ahora se encuentra postrado en una silla de ruedas, enfermo de la columna, por la insania salvaje de la policía que lo torturó en los calabozos de Dincote, y el Fuero Militar lo envió al desolado Penal de Yanamayo, donde era imposible tener visita una vez al mes sólo por media hora por mallas metálicas, gracias a la Divina Providencia pudo mantenerse vivo ante el duro régimen carcelario impuesto (...)”⁴⁷.

152. Posteriormente, el mismo letrado mencionó que su defendido afrontó:

⁴⁵ Anexo N° 96 de la contestación del Estado, páginas 3 y 4 del acta del 12 de setiembre de 2003, fojas 2405 y 2406 del expediente.

⁴⁶ Anexo N° 119 de la Contestación del Estado, párrafo 270.

⁴⁷ Anexo N° 142 de la contestación del Estado, acta del 20 de febrero de 2004, página 11, foja 3303 del expediente, Anexo N° 142 de la contestación del Estado.



PERÚ

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

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación del Mar de Grau”

“maltratos inhumanos recibidos y el robo de sus bienes en su consultorio particular, que fueron incautados por el Comandante PNP Cadillo (...)”⁴⁸.

153. El Estado observa que se trata del mismo abogado que estuvo presente en la audiencia de 11 de noviembre de 2003, no obstante, en dicha oportunidad dicho letrado prefirió guardar silencio y no referirse a los alegados actos de tortura. Decidió esperar unos meses, para recién en febrero de 2004 mencionar los citados hechos.

154. Dicha situación resulta llamativa, pues lo adecuada hubiera sido que los presuntos hechos de tortura hubiesen sido alegados desde el primer momento. A partir de lo expuesto se observa que ello no fue así y que el abogado optó por retrasar la exposición de tales alegatos.

m) Mención genérica a empleo de torturas en la época de los hechos al fundamentar el recurso de nulidad contra la sentencia condenatoria de Pollo Rivera

155. El abogado defensor de Pollo, abogado Cecilio Barreto Santa María mencionó, en forma genérica, lo siguiente:

“Gracias a estas atribuciones la Policía podía ingresar a cualquier inmueble, detener a cualquier persona, incomunicar al detenido, desaparecer al detenido (como lo probó la Comisión de la Verdad), torturar, violar a cualquier persona y el Fiscal sólo era una persona decorativa. Cuando una persona ingresaba detenido a la DINCOTE, sufría torturas inhumanas y degradantes, las torturas eran físicas, psíquicas y morales. Tal vez dirán / Uds. el certificado médico es negativo, pero les pregunto: Uds. o el médico ha examinado la parte interior o el cerebro del detenido para demostrar que no tiene nada, a simple vista dirá que no tiene nada, pero pasado unos meses se volvieron locos, esa es la tortura (...)”⁴⁹.

156. Es de observar que en esta fundamentación, el abogado defensor del señor Pollo Rivera no argumentó actos específicos de tortura a su patrocinado.

n) Mención a condiciones de carcerería en etapa de ejecución de sentencia

157. En el escrito de fecha 13 de octubre de 2010, el abogado Teodoro Bendezú Montes, nuevo abogado de Pollo Rivera, invocó el siguiente relato de su patrocinado:

“1.- Estuve recluso en la Base de Las Palmas, bajo un régimen cerrado en jaulado (sic) en una celda unipersonal e incomunicado de mi abogado defensor y familiares.

⁴⁸ Anexo N° 142 de la Contestación del Estado, página 12 del acta de audiencia del 20 de febrero de 2004, foja 3304 del expediente.

⁴⁹ Anexo N° 148 de la contestación del Estado, escrito de fundamentación de la interposición del recurso de nulidad de fecha 4 de marzo de 2004, páginas 23 y 24, fojas 3445 y 3446 del expediente.



PERÚ

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

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación del Mar de Grau”

2.- Estuve recluído en E.P.M.S. Miguel Castro Castro bajo un regimen (sic) inhumano y degradante, 23.30 horas enjaulado en una celda y 20 minutos de patio, incomunicado de mi esposa e hijos. Luego en el E.P.R.E. Yanamayo.

3.- Estas torturas sufridas me ocasionaron una insuficiencia renal y hernia lumbar, estoy grave” (foja 3930 del expediente judicial, párrafo 318 y Anexo N° 156 de la contestación del Estado).

158. En este escrito, el señor Pollo Rivera atribuye las torturas que sostiene haber sufrido, no a lo que le habría sucedido durante su detención en la sede de la DINCOTE, sino a lo que vivió en las diferentes cárceles donde estuvo: sede la Fuerza Aérea, Penales de Castro Castro y Yanamayo. Entonces, aquí varía nuevamente su punto de vista sobre su derecho a la integridad personal, al atribuir la enfermedad de su columna a las condiciones de detención.

o) Conclusión

159. A partir de lo expuesto, puede notarse que el señor Pollo Rivera y sus abogados tuvieron múltiples oportunidades para denunciar ante las autoridades nacionales los hechos de tortura, a pesar de ello, puede percibirse que la mismas no fueron empleadas con dicho fin. Se constata a partir de lo explicado en los párrafos anteriores que hubo una demora en denunciar los hechos, que no se brindaron detalles sobre los hechos ocurridos y que la defensa del señor Pollo no estuvo orientada a comunicar a las autoridades los maltratos que supuestamente sufrió.

3.3.2.2. Contradicciones en las declaraciones brindadas por Luz María Regina Pollo Rivera

a) Testimonio de Luz María Regina Pollo Rivera (enero de 2012)⁵⁰

160. En esta declaración, la señora Luz María Regina Pollo Rivera menciona que **tres semanas después de su detención vio a su hermano cuando fue conducido a la carceleta del Palacio de Justicia** (párrafo 119 del Informe de Fondo de la CIDH). Refiere que “Mi hermano estaba todo golpeado con moretones en todo el cuerpo y muy delgado, manifestándome que lo habían tenido en la prefectura en un calabozo situado en un desagüe, donde pasaban las ratas, sin zapatos, ni colchón donde dormir (...)”.

b) Declaración indagatoria de Luz María Regina Pollo Rivera

161. Con ocasión de la investigación N° 01-2015, la misma que la fecha se viene desarrollando a cargo de la Tercera Fiscalía Penal Supraprovincial, se llamó a declarar a la señora Luz María Regina Pollo Rivera.

⁵⁰ Anexo N° 44 al Informe de Fondo de la CIDH.



PERÚ

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

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación del Mar de Grau”

162. Dicha persona rindió su declaración el 20 de marzo de 2015. En la misma el Fiscal le preguntó cuándo llegó a ver o entrevistarse con su hermano, a lo que ellas respondió señalando: **“De la prefectura lo pasan a la base militar en Las Palmas, ahí estuvo como un mes o dos meses aproximadamente, de ahí lo llevan a la carceleta en Palacio de Justicia en donde recién lo pude ver, mi hermano tenía el cuerpo maltrato, el ojo verde hinchado, [...]”**

163. Según la declaración que brindó, se entiende que habría visto a su hermano bastante tiempo después de su detención, esto es, más de uno o dos meses después.

c) Declaración de Luz María Regina Pollo Rivera rendida en Audiencia Pública.

164. Durante su intervención en la Audiencia Pública, cuando la Defensora Interamericana le preguntó cuándo pudo ver a su hermano, refirió que **tuvo oportunidad de verlo por primera vez al tercer día de su detención** y que fue acompañada de un abogado de la familia. Se entiende que **dicha visita había tenido lugar en las instalaciones de la DINCOTE.**

d) Conclusión

165. Puede observarse a partir de las declaraciones brindadas por parte de la señora Luz María Regina Pollo Rivera, que no existe coincidencia en las fechas ni en el lugar en el cual habría visto a su hermano por primera vez, cuando presuntamente habría observado que el señor Pollo Rivera presentaba visibles signos de haber sufrido maltratos.

166. Adicionalmente, el Estado también observa que las declaraciones de la señora Luz María Regina Pollo Rivera se contradicen con la narración proporcionada por el propio Pollo Rivera, según su declaración manuscrita dirigida a Carolina Laoyza Tamayo⁵¹, en la que refiere que fue visitado por primera vez por su hermana, su esposa y su abogado el 6 de noviembre de 1992, cuando se encontraba detenido en la DINCOTE.

167. Según dicho manuscrito, Pollo Rivera habría sido víctima de agresiones el 5 de noviembre de 1992, por lo que al día siguiente, fecha en la que recibió la visita de su hermana, se hubiese encontrado con golpes en el rostro y cuerpo. Al respecto, el Estado se remite al certificado médico legal N° 39060-L, realizado el 5 de noviembre de 1992, en el cual se señaló que el señor Pollo Rivera no presentaba lesiones.

168. En todo caso, el Estado desea señalar que aun cuando no se tenga claridad sobre la fecha de la primera visita, llama la atención que se afirme que las autoridades nacionales hayan permitido que los familiares puedan tener contacto con Pollo Rivera cuando éste presentaba golpes de gravedad como los relatados por su hermana Luz María Regina.

⁵¹ Anexo 37 del Informe de Fondo de la CIDH.



SJS



PERÚ

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

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación del Mar de Grau”

3.4 TRATAMIENTO MÉDICO ADECUADO E INDULTO HUMANITARIO

169. Con relación a este punto, el Estado peruano se ratifica en tres puntos importantes con relación al indulto, los mismos que han sido expuestos en ocasiones anteriores, tanto en los informes del Estado ante la CIDH como en el escrito de contestación.

170. En primer lugar, que todas y cada una de las solicitudes de indulto humanitario formuladas a favor del señor Pollo Rivera fueron objeto de respuesta por parte de las Comisiones competentes para conocer de esa materia. Este aspecto ha sido desarrollado ampliamente en el escrito de contestación del Estado en las páginas 178 y 179.

171. En segundo lugar, el Estado peruano enfatiza que ha sido la propia CIDH la que ha señalado que no tiene competencia para evaluar si la solicitud de indulto satisfacía los requisitos de procedibilidad, por tanto, no corresponde a los órganos interamericanos analizar si se debió concederse el indulto.

172. En tercer lugar, el Estado reafirma su posición afirmando que el indulto no es un derecho (por ello no resulta aplicable la garantía del plazo razonable) sino una potestad discrecional del Presidente de la República. Que una persona lo solicite no significa que se haga merecedor del mismo de manera automática.

173. Sin perjuicio de lo señalado, es importante aclarar que una vez que el Estado tomó conocimiento de la situación de salud del señor Pollo Rivera, inició de manera diligente una serie de acciones destinadas a proteger su salud a través de un adecuado tratamiento médico, lo que significó que a partir del mes de octubre de 2005 sea trasladado desde el Establecimiento Penitenciario Miguel Castro Castro al Hospital Nacional Dos de Mayo⁵², donde cumpliría su condena bajo la custodia de personal de la Dirección de Seguridad de Penales de la Policía Nacional del Perú.

174. Es preciso destacar que la mayor parte del tiempo de la condena el señor Pollo se encontró internado (cerca de 5 años). Solo estuvo aproximadamente 2 años internado en un centro carcelario.

175. Asimismo, el Estado garantizó que la presunta víctima cuente con la atención médica especializada en nefrología, endocrinología, medicina interna y cardiología, recibiendo también el tratamiento de hemodiálisis tres veces por semana en el mismo hospital en el que laboró por más de 15 años⁵³, logrando que su atención se desarrolle por personas cercanas a él y otorgando las facilidades para que sus familiares lo acompañen en cada sesión, generándose así un contexto adecuado para su recuperación.

⁵² Anexo 66 del Informe de Fondo de la CIDH.

⁵³ Anexo 36 del Informe de Fondo de la CIDH.



PERÚ

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

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación del Mar de Grau”

176. Lo anterior se sostiene además con base al acta de verificación sobre la situación hospitalaria de la presunta víctima, suscrita por los representantes del Instituto Nacional Penitenciario (INPE)⁵⁴, por el custodio de la Policía Nacional del Perú y por el propio señor Pollo Rivera. En dicho documento se deja constancia que el señor Pollo Rivera por prescripción médica no tenía colocados grilletes de seguridad, recibía visitas tres veces por semana y, adicionalmente, se le facilitaba la presencia de su esposa, a fin de que lo acompañe durante el tratamiento de diálisis, afirmándose también que el señor Pollo Rivera se encontraba conforme con el trato recibido y que no tenía queja ni reclamo alguno y que venía recibiendo un tratamiento médico continuo.

177. Así también, mediante oficio No 498-2008-OS-HNDM de fecha 27 de noviembre de 2008 emitido por la Oficina de Seguros del Hospital Nacional Dos de Mayo, se deja claro que el señor Pollo Rivera era beneficiario del Seguro Integral de Salud y estaba siendo atendido por el servicio de Nefrología-Hemodiálisis, por cobertura de caso especial por el monto de S/ 8,400.00 nuevos soles para atenciones de hemodiálisis⁵⁵, atenciones que para el año 2010 se otorgaron a favor de la presunta víctima en un número de 235 sesiones, 3 veces por semana, según lo informado en el Oficio No, 02-DM-HNDM-2010 de fecha 5 de enero de 2010 emitido por el Jefe del Departamento de Medicina del Hospital Nacional Dos de Mayo⁵⁶.

178. Se deja en claro que las atenciones de salud brindadas al señor Pollo Rivera fueron asumidas por el Hospital Nacional Dos de Mayo con anterioridad a la suscripción del Seguro Integral de Salud, cubriéndose los costos que demandan otros tipos de atenciones por el Departamento de Asistencia Social⁵⁷.

179. Es importante señalar que a la fecha no se ha logrado demostrar que la presunta víctima haya recibido una atención médica inadecuada que haya contribuido con la afectación de su salud, tesis que guarda relación con lo señalado por la CIDH en el párrafo 172 de su Informe de Fondo, cuando manifestó lo siguiente:

“172. **En vista de las consideraciones anteriores, y tomando en cuenta los alegatos y pruebas específicas presentadas por las dos partes, la CIDH considera que no cuenta con los elementos de juicio suficientes para establecer si Luis Williams Pollo Rivera fue desprovisto de una atención médica especializada compatible con sus condiciones de salud.** Por ende, en la sección de análisis de derecho la CIDH se abstendrá de pronunciarse sobre las alegadas violaciones al derecho a la integridad personal, relacionadas con un supuesto tratamiento médico inadecuado mientras Luis Williams Pollo Rivera permaneció en el Hospital Nacional Dos de Mayo”[el resaltado no es parte del texto original].

⁵⁴ Aspecto desarrollado por el estado en su Comunicación del Estado de 06 de mayo de 2009 recibida por la CIDH en la misma fecha, Informe No-65-2009-JUS/PPES, Página 2 y 3.

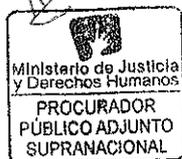
⁵⁵ Anexo 65 del Informe de Fondo de la CIDH.

⁵⁶ Párrafo 168 del Informe de Fondo de la CIDH

⁵⁷ Comunicación del Estado de 06 de mayo de 2009 recibida por la CIDH en la misma fecha, Informe No-65-2009-JUS/PPES, Página 2 y 3.



L. Huerta G.



I. BAZÁN CH.



PERÚ

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

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación del Mar de Grau”

180. Por todo lo expuesto, y en armonía con lo reconocido por la propia CIDH, se demuestra que el Estado prestó a favor del señor Pollo Rivera una atención adecuada conforme a sus condiciones de salud, por tanto carece de sustento lógico afirmar que una presunta demora en el trámite de la solicitud de indulto humanitario haya generado algún perjuicio en la salud del señor Pollo Rivera, máxime si el Estado garantizó que reciba todas y cada una de las intervenciones médicas ordenadas, así como las visitas regulares por parte de sus familiares, conviviente e hijos desde que fue internado en el Hospital Nacional Dos de Mayo, tal como se desprende del Informe Técnico N° 186-09-INPE-18-234-SS de 15 de septiembre de 2009 emitido por la Unidad de Asistencia Social del Instituto Nacional Penitenciario (INPE).⁵⁸

181. Es razón de todos estos fundamentos, el Estado sostiene que bajo ningún supuesto se podría señalar que no brindó la atención médica adecuada al señor Pollo Rivera, acorde con su estado de salud. En tal sentido, la alegada demora en la emisión de la respuesta a la solicitud del indulto humanitario no impidió que se otorgue a la presunta víctima un tratamiento médico adecuado para las enfermedades que presentaba.

4. OBSERVACIONES A LA DECLARACIÓN TESTIMONIAL Y AL PERITAJE PRESENTADOS POR LAS PARTES

4.1 RESPECTO A LA DECLARACION TESTIMONIAL DE LUZ MARÍA REGINA POLLO RIVERA

182. El Estado peruano, realizará algunas observaciones sobre la declaración brindada por la señora Luz María Regina Pollo Rivera, cuyo objeto de declaración era la “relación como hermana del señor Luis Williams Pollo Rivera y sobre los impactos que se alega tuvieron los hechos en el proyecto de vida de éste y de los integrantes de la familia Silva Pollo.”⁵⁹

183. En primer lugar, se observa que la señora Luz María Regina Pollo Rivera se negó a responder varias preguntas planteadas por el Estado. Al respecto, el Estado señala que varias de ellas estaban estrechamente vinculadas al objeto de su declaración, en particular, el Estado destaca la pregunta referida a la alegada estigmatización que sufrió, la misma que guarda relación con la parte de su objeto referida a “los impactos que se alega tuvieron los hechos en el proyecto de vida de éste y de los integrantes de la familia Silva Pollo”.

184. A pesar de la claridad de la relación entre la pregunta planteada y el objeto de su declaración, la señora Luz María Regina Pollo Rivera, señaló que no formaba parte de su declaración y que sería respondida por sus abogados. Para el Estado, esa pregunta tenía

⁵⁸ Anexo 66 del Informe de Fondo de la CIDH.

⁵⁹ Numeral 1.A de la parte Resolutiva de la Resolución de la Presidencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que señala el 26 de mayo del 2016 como plazo para presentar los alegatos finales escritos.



SUS



PERÚ

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

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación del Mar de Grau”

especial relevancia, para efectos de que se acredite y se explique si hubo o no una estigmatización y por parte de quien provino la misma, lo que, además, se relaciona con aspectos alegados por los defensores interamericanos en su ESAP. Asimismo, la respuesta a la pregunta efectuada a la testigo era importante para efectos de otorgar elementos a la Corte IDH para la determinación de eventuales reparaciones.

185. De igual forma, el Estado observa que como parte de la respuesta a una de las preguntas que le realizó el Estado, la declarante señaló, entre otros aspectos, que a raíz del proceso penal iniciado contra el señor Pollo Rivera, su esposa, la señora Eugenia Luz Del Pino Cenzano, lo dejó. Cuando el Estado retomó ese aspecto narrado por la declarante, ella se negó a responder la pregunta, alegando nuevamente que no formaba parte del objeto de su declaración y que sería respondida por sus abogados.

186. Sobre ello, el Estado destaca que dicho hecho fue expresado por la declarante como parte de su respuesta, es decir, ella hizo alusión espontánea, directa y concreta a la situación de pareja de su hermano, sin que haya sido cuestionada de manera inicial al respecto. El Estado simplemente quiso mayores detalles sobre lo señalado y, por ello, realizó una pregunta sobre el tema.

187. Asimismo, debe destacarse que la respuesta a dicha pregunta también era relevante para establecer la cercanía de las presuntas víctimas con el señor Pollo, más aún cuando dicha relación culminó y el señor Pollo tuvo una segunda pareja, ello aunado al hecho de que no era posible obtener la información por otras fuentes, como pudo haber sido la declaración del señor Juan Manuel Pollo Del Pino, quien finalmente no rindió su declaración. Esta Parte destaca que dicha información es útil para que la Corte Interamericana pueda establecer, de ser el caso, las correspondientes reparaciones.

188. En adición a ello, se resalta que la señora Luz María Regina Pollo Rivera, señaló en audiencia pública que cuando vio a su hermano luego de la segunda detención producida en el año 2003, el señor Pollo también presentaba huellas de haber sido maltratado físicamente. Al respecto, el Estado desea aclarar a la Corte IDH que las alegaciones sobre tortura en el marco de la segunda detención y proceso penal no forman parte de la presente controversia, pues no están incluidas en el marco fáctico delimitado por la CIDH en su Informe de Fondo. Además, no constan denuncias con relación a tales hechos en el fuero interno y tampoco se presentaron alegaciones sobre tal aspecto en el ESAP.

189. En tal sentido, el Estado considera que la afirmación realizada por la declarante no debe ser tomada en cuenta por la Corte IDH, por exceder claramente el marco fáctico del caso y por no existir referencias claras y concretas en sede interna e internacional.



L. Huerta G.



I. BAZÁN CH.

Signature



PERÚ

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

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación del Mar de Grau”

4.2 RESPECTO AL PERITAJE DEL PERITO EDGAR CARPIO MARCOS

190. Esta parte desea destacar la declaración pericial formulada con fecha 6 de abril del 2016 por el perito Edgar Carpio Marcos, quien de forma pormenorizada relató que en el Perú se discutió jurídicamente, a través de varios procesos constitucionales ante el Tribunal Constitucional, la conformidad de varios aspectos de la legislación antiterrorista, antes de la sentencia emitida por dicho Tribunal el 3 de enero de 2003 en el Expediente N° 010-2002-AI/TC. Acto seguido, el perito explicó y fundamentó los aspectos centrales de la sentencia del Tribunal Constitucional indicada, así como la conformidad y adecuación de la legislación antiterrorista peruana en observancia de dicha sentencia. El Estado solicita a la Honorable Corte que revise y analice con detenimiento dicho peritaje por brindar elementos de análisis de relevancia en la presente controversia. Igualmente, el perito respondió a las preguntas que le formularon los defensores interamericanos y el Estado, como aporte a la mejor comprensión del marco jurídico de los hechos del presente caso.

191. Dicho esto, el Estado desea realizar algunos comentarios con relación a las observaciones alcanzadas por el representante Andrés Coello respecto de la declaración pericial de Edgar Carpio Marcos, mediante escrito de fecha 18 de abril de 2016, que fueran transmitidas mediante Nota 159 de fecha 20 de abril de 2016.

192. Entre las afirmaciones del abogado Andrés Coello Cruz, se encuentra que la sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente N° 1029-2000-HC/TC es “un caso *siu* (sic) generis” para luego afirmar que “esto de ninguna manera demuestra que en el Perú no se violaba el derecho a la defensa, pues el Decreto Legislativo N° 926 dejó incólume las/ violaciones a los derechos fundamentales que contenía el Decreto Ley N° 25475 [...]” (párrafo 13 de su comunicación de 18 de abril de 2016).

193. El Estado desea reafirmar que ante la impugnación de la constitucionalidad del Decreto Legislativo N° 926 ante el Tribunal Constitucional, en su sentencia del 9 de agosto de 2006 (Expediente N° 003-2005-PI/TC) declaró que dicha norma era compatible con la Constitución. En otras palabras, el Tribunal Constitucional no le dio la razón a quienes alegaron que el mencionado Decreto Legislativo N° 926 vulneraba derechos fundamentales. Ello ha sido referido por esta parte en su informe de contestación al Informe de Fondo de la CIDH y observaciones al ESAP de los RPV (párrafo 102 del informe estatal).

194. Ahora bien, en cuanto a que la sentencia expedida por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 1029-2000-HC/TC sea singular, en lo referente a la protección del derecho de defensa, más bien el Estado demuestra que dicho Tribunal de control de la constitucionalidad ha emitido un conjunto importante de decisiones precisamente en resguardo de dicho derecho, como se acredita con la jurisprudencia aportada en los párrafos precedentes, en lo relativo a que uno de los criterios centrales para que se pueda



L. Huerta G.



I. BAZÁN CH.

Sub



PERÚ

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

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación del Mar de Grau”

modificar la calificación jurídica de un hecho es que no deje al procesado o imputado en indefensión.

5. OBSERVACIONES A LOS *AMICUS CURIAE* PRESENTADOS ANTE LA CORTE INTERAMERICANA

5.1. CON RELACIÓN AL *AMICUS CURIAE* PRESENTADO POR EL PROYECTO DE LITIGIO DE ALTO IMPACTO

195. El Estado formula comentarios y observaciones al *amicus curiae* sobre el delito de colaboración con el terrorismo, presentado por el Proyecto de Litigio de Alto Impacto del Centro de Derechos Humanos de American University Washington College of Law. En el informe de contestación del Estado al Informe de fondo de la CIDH y observaciones al ESAP se ha argumentado sobre la conformidad de la ley penal peruana en el tipo de terrorismo, en la figura de colaboración, con la Convención Americana, desde el punto de vista del Derecho internacional (párrafo 691).

196. De modo complementario a lo ya expresado, esta Parte desea formular algunas observaciones al documento señalado.

197. En primer lugar, desde la perspectiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y desde la propia jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, un Estado cuenta con las atribuciones de configurar libremente sus leyes penales internas, en tanto que respeten el principio de legalidad penal previsto en el art. 9 de la Convención Americana. Así, en el *caso Berenson Mejía Vs. Perú*, la Corte, al analizar el art. 4 del Decreto Ley N° 25475 dijo:

“127. (...) Conforme a la legislación peruana, la colaboración no constituye una forma de participación en el terrorismo, sino un delito autónomo en el que incurre quien realiza determinados actos para favorecer actividades terroristas. Desde luego, la apreciación sobre la existencia, en su caso, de actos de colaboración, debe hacerse en conexión con la descripción típica del terrorismo. La formulación de los delitos de colaboración con el terrorismo, no presenta, a juicio de la Corte, las deficiencias que en su momento fueron observadas a propósito del delito de traición a la patria. Este Tribunal no estima que dichos tipos penales sean incompatibles con lo dispuesto en el artículo 9 de la Convención Americana.

128. Por todo lo anterior, y en lo que respecta al enjuiciamiento y a la sentencia correspondiente al fuero ordinario, la Corte considera que no se ha comprobado que el





PERÚ

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

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación del Mar de Grau”

Estado violó el artículo 9 de la Convención Americana en perjuicio de la presunta víctima, al aplicar el artículo 4 del Decreto Ley No. 25475⁶⁰.

198. Por consiguiente, el artículo 4° del Decreto Ley N° 25475 ya fue analizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso mencionado, concluyendo que no era incompatible con el artículo 9° de la CADH. Es de remarcar, además, que el artículo 4 del Decreto Ley N° 25475 no fue utilizado para condenar al señor Pollo Rivera en la ejecutoria suprema de fecha 22 de diciembre de 2004 (Anexo N° 151 de la contestación del Estado al Informe de Fondo de la CIDH y observaciones al ESAP). Sin embargo, el *amicus* señala que la tipificación del delito de colaboración con el terrorismo vulnera el principio de legalidad (párrafo III.1, págs. 4 a 11 del documento). Por las razones que anteceden, el Estado observa que el *amicus* no se sustenta en el criterio establecido por la Corte Interamericana.

199. En adición a lo expresado, en la página 6 del documento presentado por el Proyecto de Litigio de Alto Impacto del Centro de Derechos Humanos de American University Washington College of Law, se afirma que:

“el Tribunal Constitucional se abstuvo de valorar el tipo penal de actos de colaboración con el terrorismo; por lo que queda pendiente que ese país adopte en esta materia las medidas legislativas necesarias para adecuar su legislación interna a la Convención Interamericana (sic) de Derechos Humanos [...]”.

200. Dicho documento se refiere a la sentencia del Tribunal Constitucional del 3 de enero de 2003 en el caso Tineo Silva y más de cinco mil ciudadanos (Expediente N° 010-2002-AI/TC), la cual, en efecto, no se pronunció sobre la conformidad del artículo 4 del Decreto Ley N° 25475 con la Constitución Política del Perú de 1993, según la lectura de dicha sentencia. Se desprende de la referida sentencia que la razón es que los demandantes no impugnaron la compatibilidad de dicha norma con el texto constitucional. En otras palabras, si la norma no fue impugnada, tácitamente estuvieron conformes con la misma. Si no reclamaron la compatibilidad de ese artículo con la Constitución, el Tribunal Constitucional no podía pronunciarse al respecto. Entonces, siendo la jurisdicción internacional complementaria o subsidiaria a la jurisdicción nacional, no resulta admisible que sin haber planteado la controversia en el foro nacional, se busque sustituir esa omisión con una pretensión que, adicionalmente, no forma parte del marco fáctico fijado por la CIDH en el Informe de Fondo ni de las medidas de reparación solicitadas al Estado.

201. En cuanto a la cita de sentencias de la Corte Interamericana en respaldo del argumento de la alegada vulneración del principio de legalidad a través del tipo penal de colaboración con el terrorismo, el *amicus* se apoya en lo resuelto por el tribunal interamericano en el caso *Cantoral Benavides Vs. Perú* (párrafo 157) y caso *Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú* (párrafo 121).

⁶⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 25 de noviembre de 2004 en el caso *Berenson Mejía vs. Perú* (Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C N° 119, párrafos 127 y 128.



Self



PERÚ

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

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación del Mar de Grau”

202. Esta parte observa que en el *caso Cantoral Benavides* la Corte analizó tanto la tipificación del delito de traición a la patria como la del delito de terrorismo y la cita del párrafo 157 se refiere a la relación entre ambas figuras, dado que en el *caso Cantoral Benavides*, la persona fue absuelta del delito de traición a la patria y derivada al Poder Judicial por indicios de la comisión del delito de terrorismo, y el análisis de la Corte en los párrafos precedentes y la conclusión a la que arribó, en el párrafo 158, de que el Estado había violado el artículo 9° de la CADH en perjuicio del señor Luis Alberto Cantoral Benavides, se relaciona únicamente con el tipo penal de traición a la patria contemplado en los artículos 1°, 2° y 3° del Decreto Ley N° 25659 y en los artículos 2° y 3° del Decreto Ley N° 25475. Es decir, en dicho caso, la Corte no se pronunció sobre la compatibilidad del artículo 4° del Decreto Ley N° 25475 y el artículo 9° de la Convención Americana. Ello no fue objeto de la controversia y entonces no puede ser un antecedente directo para el análisis del caso Pollo Rivera.

203. En cuanto a la mención al *caso Castillo Petruzzi y otros*, igualmente, se cita y reproduce el párrafo 121. Sin embargo, los párrafos precedentes de dicha sentencia y los hechos probados del caso (párrafo 86 de la sentencia) corroboran que las cuatro personas materia del proceso ante la Corte IDH fueron detenidas, juzgadas y sancionadas por el denominado delito de Traición a la Patria, previsto y regulado en el Decreto Ley N° 25659. No se discutió ni resolvió nada sobre el delito de colaboración con el terrorismo previsto en el artículo 4° del Decreto Ley N° 25475, razón por la cual, la relación directa de dicho caso con la presente controversia no corresponde a los hechos que ahora se controvierten ante el tribunal interamericano.

204. Finalmente, en este punto, el *amicus* argumenta que con la cita del *caso De La Cruz Flores Vs. Perú*, se respalda la alegación de vulnerarse el principio de legalidad penal por cuanto se atribuye también que al señor Pollo Rivera se le aplicó el artículo 4° del Decreto Ley N° 25475. El *amicus* no precisó que la condena de la Corte Suprema en contra del señor Pollo Rivera se fundamentó en el artículo 321° del Código Penal de 1991 y no en el artículo 4° del Decreto Ley N° 25475.

205. Con relación a la criminalización del acto médico en cuanto vulnera el principio de legalidad, el *amicus* sostiene que:

“Existe un problema de tipificación al considerar el acto médico como un supuesto acto de colaboración. Para determinar la responsabilidad penal de dichas personas fue determinante su actividad profesional; tal circunstancia vulnera y desconoce el artículo 9 de la Convención Americana de DDHH, ya que el Perú penalizó un hecho lícito, los servicios profesionales/ médicos ejercidos por la presunta víctima, al considerar su conducta como constitutiva de actos de colaboración con el terrorismo” (punto III.2, págs. 11 y 12).

206. Según se ha expuesto en la contestación del Estado al Informe de fondo de la CIDH, en la audiencia y en estos alegatos finales escritos, ni el artículo 321° del Código Penal de 1991 ni el artículo 4° del Decreto Ley N° 25475 consideran al acto médico como delito de colaboración con el terrorismo.



L. Huerta G.



I. BAZÁN CH.



PERÚ

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

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación del Mar de Grau”

5.2. CON RELACIÓN AL AMICUS CURIAE PRESENTADO POR MAXIMILIANO CÁRDENAS

207. Con relación al escrito de *amicus curiae* presentado por el señor Maximiliano Cárdenas Díaz, es preciso recordar que anteriormente los defensores interamericanos ofrecieron al mismo señor como perito declarante para la audiencia pública, no obstante, dicha declaración no fue admitida por la Corte IDH por haberse presentado por primera vez en la lista definitiva de declarantes, es decir, de manera extemporánea (párrafo 17 de la Resolución del Presidente de la Corte de 10 de marzo de 2016).

208. El Reglamento de la Corte IDH en su artículo 2.3 define la expresión *amicus curiae* como “la persona o institución ajena al litigio y al proceso que presenta a la Corte razonamientos en torno a los hechos contenidos en el sometimiento del caso o formula consideraciones jurídicas sobre la materia del proceso, a través de un documento o de un alegato en audiencia.” Si bien la Corte IDH no aceptó la declaración pericial del señor Maximiliano Cárdenas Díaz propuesta por los defensores interamericanos, el Estado considera que la presentación del *amicus* sí afecta su imparcialidad y puede tener un impacto directo en la posición que pueda presentar en el escrito de *amicus*.

209. Esto último cobra más relevancia cuando se tiene en cuenta el contenido del propio *amicus curiae*, el mismo que desarrolla 3 temas: i) la tipificación del delito de colaboración terrorista vulnera el principio de legalidad, al respecto, ii) el ejercicio de la medicina en situaciones de conflicto armado interno y, iii) el derecho médico al secreto profesional.

210. Con relación al segundo y tercer punto del *amicus*, el Estado nota que los mismos coinciden con el objeto de la declaración que fue propuesta por los defensores interamericanos y que fue rechazada por la Corte IDH.

211. Adicionalmente, el Estado observa que el primer punto del *amicus* versa sobre un análisis jurídico de la tipificación del delito de colaboración terrorista, en ese sentido, se requiere que la persona que realice dicho análisis cuente con estudios de derecho, no obstante, se verifica que el señor Maximiliano Cárdenas Díaz es médico de profesión, por lo que no cuenta con el conocimiento técnico y especializado para brindar una opinión jurídica sobre el tema señalado.

212. Por todo lo expuesto, el Estado considera que el texto presentado por el médico Maximiliano Cárdenas Díaz no reúne las condiciones necesarias para que se ajuste a la definición de *amicus curiae* establecida por la Corte IDH de conformidad con el artículo 2.3. de su Reglamento y, en razón de ello, no debe ser admitido.



SJS



PERÚ

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

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación del Mar de Grau”

5.3. CON RELACIÓN AL AMICUS CURIAE PRESENTADO POR CENTRO DE PROMOCIÓN Y DEFENSA DE LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS (PROMSEX)

213. En primer lugar, el Estado advierte que el escrito del *amicus curiae* presentado por el Centro de Promoción y Defensa de los Derecho Sexuales y Reproductivos (PROMSEX) guarda muchos aspectos comunes con el escrito presentado por el señor Maximiliano Cárdenas Díaz, en el sentido de que ambos documentos contienen argumentos, títulos y hasta citas idénticas.

214. En el escrito de *amicus curiae*, PROMSEX propone la modificación del artículo 30° de la Ley General de Salud, según manifiesta, como medida para garantizar la protección al secreto médico.

215. En atención a ello, es importante aclarar que, mediante sentencia de fecha 24 de febrero de 2004, la Sala Nacional de Terrorismo concluyó que en virtud del contenido del artículo 30° de la Ley General de Salud era función del buen médico poner en conocimiento de las autoridades pertinentes cualquier hecho que constituya delito perseguible, sin que ello signifique poner en peligro el sagrado deber de “salvar vidas”, pues al desarrollar dicha acción el médico cumplía con el deber de colaborar en mantener la paz social contribuyendo a que hechos ilícitos sean debidamente investigados por las autoridades competentes.

216. No obstante, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, mediante Ejecutoria Suprema de 22 de diciembre de 2004, reformuló y rectificó de manera contundente el razonamiento desarrollado por la Sala Nacional de Terrorismo, aplicando y asumiendo los criterios establecidos por la Corte IDH en el caso *De La Cruz Flores Vs. Perú* del año 2004, reconociendo en el considerando Séptimo lo siguiente:

“[No] se puede criminalizar la omisión de denuncia de un médico de las conductas delictivas de sus pacientes conocidas por él en base a la información que obtengan en el ejercicio de su profesión; que, por tanto, el acto médico constituye –como afirma un sector de la doctrina penalista nacional- una causal genérica de atipicidad: la sola intervención profesional de un médico, que incluye guardar secreto de lo que conozca por ese acto, no puede ser considerada típica, en la medida en que en esos casos existe una obligación específica de actuar o de callar [...]” [el resaltado y subrayado no es parte del texto original].

217. Esta posición constituye precedente vinculante, de conformidad con lo dispuesto en la parte resolutive de la Ejecutoria Suprema de fecha 22 de diciembre de 2004 antes mencionada, lo que impone su obligatoriedad para todos los órganos jurisdiccionales de todas las Cortes Judiciales del país, no restringiendo su aplicación solo para el caso particular del señor Pollo Rivera, sino que es de aplicación para casos futuros.



L. Huerta G.



I. BAZÁN CH.

SJS



PERU

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

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación del Mar de Grau”

218. Es por estos fundamentos que carece de objeto la solicitud de modificación del artículo 30° de la Ley General de Salud presentada por PROMSEX, en la medida que la Ejecutoria Suprema emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, la cual constituye precedente vinculante, reconoció la protección del secreto médico, dejando inaplicable el artículo 30° de la Ley General de Salud.

219. Asimismo, PROMSEX propone también la modificación del numeral 2 del artículo 326° del Código Procesal Penal. El Estado advierte que la pretensión expuesta ha sido planteada de manera genérica y poco clara, pues no se establece los términos específicos en los que se pretende tal modificación.

220. Adicionalmente, se observa que el numeral 2 del artículo 326° del Código Procesal Penal, señala que existe obligación de denunciar según mandato expreso de la ley, es decir, que alude a supuestos no solo relacionados con profesionales médicos, a modo de ejemplo, menciona específicamente la obligación de denunciar para educadores, así como otros funcionarios en el ejercicio de la actividad que les corresponde. Queda claro, entonces, que la norma citada no solo remite a la obligación de denunciar establecida en la Ley General de Salud, sino que hace referencia también a obligaciones contenidas en otras disposiciones legales que no se limitan únicamente a regular las obligaciones derivadas de actuaciones médicas.

221. Finalmente, es de resaltar, como ya se ha explicado anteriormente, que en la presente controversia la Corte Suprema de Justicia de la República no aplicó el artículo 30 de la Ley General de Salud ni el artículo 326 del Código Procesal Penal en el proceso penal definitivo que resolvió la situación jurídica del médico Pollo Rivera.

5.4. CON RELACIÓN AL AMICUS CURIAE PRESENTADO POR EL CONSORCIO LATINIAMERICANO CONTRA EL ABORTO INSEGURO (CLACAI)

222. El escrito de *amicus curiae* presentado por el Consorcio Latinoamericano contra el Aborto Inseguro (CLACAI) propone como recomendación la modificación del artículo 30° de la Ley General de Salud y el numeral 2 del artículo 326° del Código Procesal Penal, aspectos que ya han sido materia de observación por el Estado en el acápite anterior relativo al *amicus* de PROMSEX, por lo que esta Parte se remite a dicha sección a efectos de presentar sus observaciones al tema planteado.

223. En adición a ello, el Estado nota que CLACAI se encuentra integrado, entre otras organizaciones, por PROMSEX y que la señora Susana Chávez, Directora General de PROMSEX es también Secretaria Ejecutiva de CLACAI. Se observa que ambos *amicus* presentados por PROMSEX y CLACAI se encuentran firmados por Susana Chávez y por Brenda Álvarez.



L. Huerta G.



I. BAZÁN CH.



PERÚ

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

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación del Mar de Grau”

5.5. CON RELACIÓN AL AMICUS CURIAE PRESENTADO POR LA CLÍNICA DE DERECHOS HUMANOS DE LA AMAZONÍA DE LA UNIVERSIDAD FEDERAL DEL PARÁ

224. De la lectura del escrito de *amicus curiae* presentado por la Clínica de Derechos Humanos de la Amazonía de la Universidad Federal del Pará, se aprecia un resumen sobre el origen del Derecho Internacional Humanitario, su relación con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el tema del acto médico en el contexto de conflictos armados de carácter no internacional, no estableciéndose de manera específica alguna recomendación, propuesta o solicitud.

225. No obstante lo anterior, esta parte se permite observar que la mención realizada en el punto 1.5, Convergencia entre Regímenes Legales Internacionales: DIH y DIDH, página 11, al “caso de la invasión de Granada (sic) por los Estados Unidos en 1983” (...) al atribuir la responsabilidad del Estado por haber bombardeado un hospital psiquiátrico”, es ambigua, pues si se refiere al caso 9213 contra Estados Unidos de América, Informe 3/96 de Admisibilidad del 1 de marzo de 1996, en realidad la CIDH declaró el caso cerrado sin que se tomara decisión sobre el mérito (punto V). Es decir, no hubo pronunciamiento sobre el fondo del asunto y no forma parte de la posición de la Comisión Interamericana la sola alegación de una de las partes en una comunicación o petición.

226. Igualmente, la mención en el punto 1.7, Aplicación del DIH por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al *caso Cruz Sánchez y otros vs. Perú*, pág. 17, refiere “cuando los miembros del MRTA fueron ejecutados (...)”, es errónea, pues la Corte concluyó en dicho caso que la persona de Eduardo Nicolás Cruz Sánchez fue la única persona privada de su vida arbitrariamente y ninguna otra persona más.

227. Con relación a los demás aspectos que han sido abordados en el *amicus*, para el Estado es importante recalcar que dentro del país no existe disposición normativa alguna que criminalice expresamente el acto médico. Este aspecto fue claramente expresado por el perito Luis Naldos durante la audiencia pública.

228. Asimismo, con relación a la penalización de la omisión de denunciar por parte del personal médico sobre hechos conocidos con ocasión del acto médico, el Estado destaca nuevamente que, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, mediante Ejecutoria Suprema de fecha 22 de diciembre de 2004 estableció específicamente que no es posible criminalizar la omisión de denuncia por parte de médicos, es decir, se reconoce la protección de la confidencialidad médica. Dado que tal decisión constituye precedente vinculante para todos los órganos judiciales del país, el Estado no encuentra mayores fundamentos para los planteamientos contenidos en el *amicus*.



I. Huerta G.



I. BAZÁN CH.

13
SJS



PERÚ

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

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación del Mar de Grau”

6. OBSERVACIONES A LOS ALEGATOS PRESENTADOS POR LOS INTERVINIENTES COMUNES

6.1 PRETENSIONES EXPUESTAS POR EL REPRESENTANTE COELLO EN LA AUDIENCIA PÚBLICA

229. En esta sección el Estado peruano realizará sus observaciones a las pretensiones que el Representante Coello expuso con ocasión de la Audiencia Pública. Se informa que, dado que dicha parte no presentó su correspondiente ESAP, esta es la única oportunidad con la que cuenta el Estado para brindar sus apreciaciones sobre las reparaciones solicitadas.

6.1.1 Solicitud para que la Corte IDH se pronuncie sobre límites y deberes en la interpretación de sus sentencias

230. El Estado reitera que la ejecutoria suprema del 22 de diciembre de 2004 contiene la valoración y entendimiento de la Corte Suprema de Justicia de la República respecto de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso *De La Cruz Flores Vs. Perú*. Esta parte ha explicado que ese caso y el presente, contienen elementos similares y otros diferentes. En tal medida, los fundamentos de la sentencia explican las razones bajo las cuales el Poder Judicial asumió como obligatoria la sentencia de la Corte Interamericana, ratificando que el acto médico es lícito y atípico en términos penales, que no existe delito por omitir denunciar a un paciente, hipótesis que, además, no empleó la Corte Suprema para el señor Polo Rivera.

231. El Estado respeta sus obligaciones bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en particular, el artículo 68 sobre el cumplimiento de las sentencias de la Corte. El procedimiento establecido por el Reglamento de la Corte para verificar el debido cumplimiento de las mismas es el mecanismo bajo el cual el Estado es supervisado en cada caso específico. La Corte no puede bajo el conocimiento de otra causa referirse a la adecuada interpretación de sus mandatos en una sentencia en particular, como la del caso *De La Cruz Flores Vs. Perú*.

6.1.2 Solicitud para dejar sin efecto la Decreto Ley N° 25475

232. La CIDH en su Informe de Fondo no concluyó que el Decreto Ley N° 25475, luego de la sentencia del Tribunal Constitucional del 3 de enero de 2003 en el Expediente N° 010-2002AI/TC, fuera incompatible con la Convención Americana. No siendo parte del marco fáctico esa situación, no puede ahora ser requerida por la RPV. El artículo 9 de la CADH no fue comprendido en la presente controversia para el supuesto que ahora alega el abogado Coello.

233. Asimismo, la pretensión es genérica y sin puntos específicos que orienten a la Corte Interamericana siquiera a analizar el punto.



PERÚ

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

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación del Mar de Grau”

6.1.3 Solicitud para que la Corte IDH se pronuncie sobre el fenómeno de la prisonización

234. Esta pretensión es genérica, excede el marco fáctico del caso y la sustentación de la detención preventiva de Luis Williams Pollo Rivera se encuentra dentro de los documentos del proceso penal aportados ante la Comisión y la Corte. En sentido estricto, no forma parte de la materia controvertida y, por tanto, no debe ser atendida ni analizada por la Corte IDH.

6.1.4 Solicitud de indemnización a favor de la hija de Pollo

235. Finalmente, esta pretensión es extemporánea, pues la oportunidad procesal para solicitar las reparaciones y ofrecer la prueba que la respalde es en el escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas que, dicho sea de paso, omitió presentar el señor abogado Coello en representación de María Ricse Dionisio y Milagros de Jesús Pollo Ricse. Por ende, esa RPV perdió la ocasión de precisar sus pretensiones indemnizatorias y de apoyarla con prueba válidamente introducida en la litis.

236. La solicitud en audiencia pública efectuada por el señor Coello, anunciando que hará llegar su escrito con el contenido de la reparación económica de manera oportuna, solo demuestra el desconocimiento de dicho Representante sobre las reglas procesales que rigen el presente proceso internacional.

6.2 ALEGATOS SOBRE DERECHOS NO ALEGADOS POR LOS DEFENSORES INTERAMERICANOS

237. Durante la Audiencia Pública, una de las asistentes de los Defensores Interamericanos refirió como parte de sus alegatos que el Estado peruano violó el derecho a la verdad y a la memoria del señor Pollo Rivera, sin embargo, no se detuvo en explicar de qué forma se produjo tal violación.

238. Al respecto, el Estado precisa que tales violaciones no fueron alegadas de manera oportuna en el ESAP, por lo que dichas alegaciones devienen en extemporáneas y no deben ser consideradas por la Corte Interamericana. Sin perjuicio de ello, esta Parte sostiene también que tales violaciones no guardan relación con los hechos del presente caso.



L. Huerta G.



I. BAZÁN CH.

SUS



PERÚ

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

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación del Mar de Grau”

7. REPARACIONES

7.1 MEDIDAS PECUNIARIAS (DAÑO MATERIAL, DAÑO EMERGENTE, PÉRDIDA DE INGRESOS Y LUCRO CESANTE, DAÑO INMATERIAL, DAÑO AL PROYECTO DE VIDA)

239. El Estado peruano señala que las pretensiones de los Defensores Interamericanos contenidas en su ESAP, por concepto de daño material, daño emergente, lucro cesante, daño material y proyecto de vida, en su conjunto supone una suma dineraria que bordea la cantidad de US\$ 1, 400 000.00 (dólares americanos).

240. Esta Parte cuestiona dicha suma y se opone tajantemente a que la misma sea otorgada en favor de las familia Silva Pollo y Pollo Del Pino. Dicho cuestionamiento, se sustenta, en primer lugar, en la ausencia de responsabilidad internacional por parte del Estado peruano, quien no ha incurrido en ningún tipo de afectación de los derechos alegados por los Defensores Interamericanos y contenidos en la Convención Americana.

241. En segundo lugar, el Estado se opone a la concesión de dicha suma, por ser esta exorbitante, lo que denota un mero interés económico por parte de las presuntas víctimas, sin que medie una afectación a sus derechos.

242. Al respecto, debe recordarse que la Corte Interamericana ha establecido en su jurisprudencia constante que:

“Las reparaciones, como el término lo indica, consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial. Las reparaciones no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores.”⁶¹



L. Huerta G.

243. Asimismo, se observa claramente que en el texto del ESAP no existe una fundamentación y argumentación sólida para el otorgamiento de las reparaciones solicitadas. Dicha situación se extiende a todos los rubros por concepto de daño alegados por los Defensores Interamericanos.



I. BAZÁN CH.

⁶¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Trujillo Oroza Vs. Bolivia*. Reparaciones y Costas. Sentencia del 27 de febrero de 2002. Serie C No. 92, párr.63. *Caso Cantoral Benavides*. Reparaciones, supra nota 3, párr. 42; *Caso Cesti Hurtado*. Reparaciones, supra nota 3, párr. 36; y *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros)*. Reparaciones, supra nota 3, párr. 63.



PERÚ

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

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación del Mar de Grau”

244. A continuación, el Estado peruano –de manera complementaria al escrito de contestación- presentará observaciones sobre algunas de las pretensiones solicitadas por los Defensores Interamericanos.

245. Se destaca que la solicitud de la reparación por el daño material no presenta una explicación y fundamentación. Simplemente se ha definido el daño inmaterial para seguidamente solicitar un monto concreto en favor de cada familia, sin que el mismo haya sido sustentado.

246. En cuanto al daño emergente, los Defensores Interamericanos afirman que no se cuenta con los documentos que respalden los gastos en que incurrieron los familiares del señor Pollo; no obstante, solicitan el monto de US\$ 80, 000.00 (dólares americanos) brindando una explicación genérica y poco detallada en cuanto a los gastos efectuados.

247. Adicionalmente, el Estado observa que en las alegaciones de los Defensores Interamericanos se ha indicado que la familia Silva Pollo fue la que incurrió en gastos por concepto de atención médica y asesoría jurídica, aspecto que fue señalado por la señora Luz María Regina Pollo Rivera durante su declaración en audiencia pública. El Estado nota que no existe ningún tipo de fundamento para el otorgamiento de una eventual reparación a la familia Pollo Del Pino. El Estado considera relevante que la Corte IDH valore que antes de la segunda detención del señor Pollo, esto es, en agosto de 2003, él ya se encontraba separado y distanciado de su entonces pareja, la señora Eugenia Del Pino Cenzano, situación que se encuentra corroborada con la declaración que brindó la señora Luz María Regina Pollo Rivera durante la audiencia pública. En dicha época, se ha indicado que la pareja del señor Pollo Rivera era otra persona, concretamente la señora María Ricse Dionisio.

248. Tal situación confirma que, prácticamente desde el inicio del segundo proceso penal contra el señor Pollo Rivera, ya no existía una relación de pareja con la señora Eugenia Del Pino Cenzano. Asimismo, se recuerda a la Corte IDH que a la fecha de los hechos los hijos del señor Pollo Rivera eran niños, siendo que incluso el tercero de sus hijos nació luego de su absolución en el marco del primer proceso penal ante el fuero ordinario, y que para el segundo proceso penal eran adolescentes, lo que sin duda permite sostener que ni ellos ni su madre –la señora Eugenia Del Pino Cenzano- incurrieron en gastos que puedan ser objeto de una reparación. Debido a ello, el Estado considera que la pretensión económica realizada por los Defensores Interamericanos a favor de la familia Pollo Del Pino, no solo es excesiva, sino que no se encuentra justificada bajo los hechos antes expuestos.

7.2 OTRAS MEDIDAS DE SATISFACCIÓN Y GARANTÍAS DE NO REPETICIÓN

249. El Estado presentará algunas observaciones complementarias a las expuestas en el escrito de contestación.





PERÚ

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

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación del Mar de Grau”

250. Con relación a la solicitud de investigación, el Estado peruano recuerda que a la fecha se lleva a cabo una investigación signada como N° 01-2015, a cargo de la Tercera Fiscalía Penal Supraprovincial.

251. En dicha investigación –tal como consta en la declaración mediante *affidavit* del Fiscal Yony Soto Jiménez- se han llevado a cabo una serie de diligencias. Se destaca, entre ellas, que se han tomado 47 declaraciones, se realizó una inspección fiscal en las instalaciones de la DIRCOTE, así como se han recibido numerosos documentos por parte de distintas entidades públicas, entre otras.

252. Asimismo, se informa que la investigación continúa en trámite, pues a la fecha sigue pendiente la realización de otras diligencias, las mismas que resultan ser necesarias para emitir un pronunciamiento fiscal.

253. En cuanto a la reforma legislativa, el Estado considera que la solicitud planteada por los Defensores Interamericanos es bastante genérica y no específica concretamente a qué normas se refiere, además de exceder el marco fáctico del presente caso.

7.3 CON RELACIÓN AL FONDO DE ASISTENCIA LEGAL DE VÍCTIMAS

254. El Estado peruano destaca que con relación a la solicitud de acogerse al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas, de conformidad con el artículo 2° del Reglamento de la Corte Interamericana sobre el funcionamiento del Fondo de Asistencia Legal de Víctimas, es preciso que las presuntas víctimas hayan demostrado mediante declaración jurada y otros medios probatorios idóneos que carecen de recursos económicos suficientes para solventar los costos del litigio.

255. En el presente caso se observa que la Corte IDH consideró que las presuntas víctimas cuentan con la representación de dos Defensores Interamericanos, asimismo, si bien con base al Acuerdo de Entendimiento entre la Corte Interamericana y la Asociación Interamericana de Defensoría Públicas, dicha designación trae consigo el otorgamiento de la ayuda a través del aludido Fondo, no se exige a los representantes de alcanzar la documentación sobre los comprobantes que acrediten los gastos que son necesarios y razonables para el ejercicio de la representación.

256. En tal sentido, el Estado solicita que la Corte IDH requiera la documentación correspondiente a los Defensores Interamericanos y que al momento de resolver lo relativo a gastos y costas procesales se contemplen los gastos necesarios que permitan ejercer la defensa, excluyéndose todo gasto que no esté relacionado con este fin.



L. Huerta G.



I. BAZÁN CH.

Salg



PERÚ

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

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación del Mar de Grau”

8. PREGUNTAS FORMULADAS POR LOS MAGISTRADOS DURANTE LA AUDIENCIA PÚBLICA

8.1 PREGUNTAS DEL JUEZ PAZMIÑO SOBRE LA RELACIÓN DEL SEÑOR POLLO RIVERA CON SUS FAMILIARES

a) Observación a afirmación del abogado Coello sobre pruebas respecto a la relación de la presunta víctima con sus familiares

257. Como parte de una pregunta efectuada a los representante de las presuntas víctimas, mencionó el abogado Coello que en el expediente existen fotos del señor Pollo Rivera con su hija y la señora María Ricse.

258. El Estado observa que dicha representación legal no presentó el ESAP ni acompañó medios probatorios de los hechos y de sus pretensiones de reparación, como recuerda la Nota CDH-2-2015/057 del 20 de agosto de 2015. Toda entrega posterior a dicho momento procesal resulta extemporánea. Asimismo, no se trata de medios probatorios que acrediten la generación de hechos supervinientes posteriores a la oportunidad procesal de la presentación del ESAP ni son medios probatorios solicitados, de oficio, por la Corte Interamericana. Por estos motivos, dichos documentos no pueden ser tomados en cuenta por el tribunal interamericano.

b) Sobre las omisiones del Estado en el tratamiento a la petición de indulto

259. Si bien a pregunta fue planteada a la CIDH, el Estado desea señalar que ha brindado las explicaciones correspondientes a la naturaleza del indulto por razones humanitarias y al procedimiento vigente en el Perú en los párrafos 321 a 332 de contestación al Informe de Fondo de la CIDH, y a las argumentaciones por las que esta Parte entiende que no ha violado la garantía judicial prevista en el art. 8.1 de la Convención Americana, en los párrafos 735 a 794 del mencionado Informe de contestación al Informe de Fondo de la CIDH y sus observaciones al ESAP.

c) Acceso a los documentos médicos

260. También en la audiencia, el Agente del Estado y Procurador Público Especializado Supranacional manifestó que el certificado médico legal practicado en la presunta víctima



L. Huerta G.



I. BAZÁN CH.

SJS



PERÚ

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

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación del Mar de Grau”

en noviembre de 1992 consignó, según ha acopiado documentación indirecta el Ministerio Público, que no se detectaron lesiones en Luis Williams Pollo Rivera. Este punto ha sido desarrollado en el acápite referido a la alegada afectación a la integridad personal.

d) Elementos de convicción sustanciales para la Corte Suprema en la sentencia condenatoria de Luis Williams Pollo Rivera

261. Del mismo modo que en la respuesta anterior, el Estado a través de su Agente contestó a la inquietud del juez Pazmiño. En respaldo de sus afirmaciones véase el escrito de contestación al Informe de Fondo de la CIDH y observaciones al ESAP de los RPV, párrafos 312 y 313, en el cual se citan los considerandos en los que la Corte Suprema de Justicia de la República desarrolló ampliamente los elementos de convicción en los que se apoyó para establecer la condena penal contra el señor Pollo Rivera.

8.2 PREGUNTA DEL JUEZ ZAFFARONI

262. El Juez Zaffaroni preguntó si había jurisprudencia peruana en la que se haya puesto a una persona en la disyuntiva de acudir a un médico y salvarse la vida o, ser criminalizado, debido a esa atención médica. A modo de ejemplo citó el caso de una mujer, cuya salud estaba en peligro por haberse practicado un aborto.

263. El Estado entiende que en su pregunta el magistrado estaría haciendo referencia al deber de denunciar el hecho ilícito cometido por un paciente y que es de conocimiento del médico en el ejercicio de su profesión.

264. Al respecto, el Estado ha precisado que la ejecutoria suprema no ha contemplado en el caso del señor Pollo Rivera que se encontraba obligado a denunciar a sus pacientes. Es decir, la Corte Suprema no comprendió como conducta punible atribuida al señor Pollo Rivera el haberse abstenido de denunciar a sus pacientes ante las autoridades. Ello no forma parte de lo imputado por el Estado.

265. Se reitera que la Corte Suprema optó por privilegiar la protección del secreto profesional médico a la obligación de denunciar que contempla la Ley General de Salud del Perú. No se aplicó dicha norma al señor Luis Williams Pollo Rivera.

8.3 PREGUNTAS DE LA JUEZA ODIO BENITO

266. La jueza consultó sobre el marco temporal de los hechos imputados y por los cuales se condenó a Luis Williams Pollo Rivera, y sobre la alegada aplicación retroactiva de la ley penal





PERÚ

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

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación del Mar de Grau”

267. El Estado respondió a través de su agente en la audiencia. Véase, para mayor detalle los párrafos 312 y 313 y 720 del escrito de contestación del Estado al Informe de Fondo de la CIDH y de observaciones al ESAP de los RPV.

8.4 COMENTARIO DEL JUEZ SIERRA PORTO

268. El juez Sierra Porto solicitó al Estado que precise el número de días de incomunicación en los que se encontró el señor Pollo Rivera. Aspecto que será desarrollado en la parte relativa a la respuesta a las preguntas del juez Ferrer Mac-Gregor.

269. Asimismo, solicitó que se remita información sobre los informes médicos. Este punto ha sido desarrollado en la parte relativa a la alegada afectación a la integridad personal, por lo que el Estado se remite a dicha parte del presente escrito de contestación.

270. Finalmente, planteó como reflexión la situación de que en los procesos penales internos se emplee la figura del contexto para determinar responsabilidad individual, de la misma forma que la Corte IDH aplica dicha figura para hallar la responsabilidad internacional de los Estados.

271. En respuesta a dicha inquietud, esta parte durante la audiencia refirió que, en adición a lo expuesto en la contestación del Estado al Informe de Fondo de la CIDH, en el contexto de los hechos del caso, en el año 1992 toda persona con un conocimiento promedio en el Perú sabía de la existencia del grupo terrorista Sendero Luminoso y que operaba a través de distintas entidades que formaban parte de su organización, tales como el aparato de Salud de Socorro Popular.

272. Durante la audiencia, el Estado mencionó como para el caso “J” Vs. Perú, fue muy importante que la Corte IDH conozca que dentro del grupo terrorista Sendero Luminoso existió una sección de prensa que era el medio de comunicación titulado “El Diario”, a través del cual no solo se difundían las acciones delictivas de la organización subversiva sino que servía como medio de comunicación a sus propios partidarios. Con lo cual, dicho contexto específico era el que condujo a la investigación policial y del Ministerio Público en el caso mencionado.

273. En tal medida, siendo de dominio público que Sendero Luminoso era una entidad delictiva, todo acto de colaboración con dicha organización criminal, se hacía con plena conciencia y voluntad, como se define en su contenido, al dolo. En el presente caso, los hechos no revelan que el señor Luis Williams Pollo Rivera alegara que fue obligado a intervenir como médico para asistir a heridos de la organización subversiva ni que fue coaccionado para ello. Ni lo sostuvo el Ministerio Público, la CIDH o su representación legal. Las conductas, externas, verificables, objetivas, como la de convencer a un integrante de Sendero Luminoso de no abandonar la organización, fueron actos realizados con plena conciencia y voluntad. Es decir, con dolo en términos del Derecho penal. La corroboración de tales actos proviene de declaraciones testimoniales diversas, concurrentes y no interesadas, tal como las apreció la Corte Suprema de Justicia de la República.





PERÚ

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

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación del Mar de Grau”

274. Un elemento a considerar es que el delito de terrorismo en el Perú, en el contexto y los hechos del caso, supuso la existencia de una organización delictiva, en el caso, Sendero Luminoso. Con lo cual, las conductas se cometían bajo la complejidad de un aparato organizado para cometer los delitos. Si bien una conducta de colaboración podía ser apreciada como un acto particular y aislado, formaba parte de un conjunto de actividades de respaldo explícito o colaboración con la organización terrorista. De allí la importancia del contexto en un caso penal como el que se refiere al proceso penal seguido contra el señor Luis Williams Pollo Rivera.

275. En un sentido parecido, en la presente controversia, el testigo Javier Llaque Moya en su declaración por affidavit del 4 de abril de 2016, ha explicado cuál fue la organización y estructura del grupo terrorista Sendero Luminoso y la particular ubicación de la Sección Salud dentro del Departamento de Apoyo de Socorro Popular en dicha organización subversiva, declaración a la cual el Estado se remite para ilustración de los señores jueces de la Corte.

8.5 PREGUNTAS DEL JUEZ VIO GROSSI

a) Si los integrantes de Sendero Luminoso tenían derecho a la vida y a la salud o si solo les quedaba la opción de entregarse y ser detenidos antes de ser atendidos o curados.

276. El Estado respondió a esta pregunta durante la Audiencia Pública. Adicionalmente, considera que parte de la pregunta formulada por el juez Vio Grossi se vincula con aspectos referidos al secreto médico, materia que ha sido desarrollada tanto en el presente Informe de alegatos escritos como en el Informe de contestación, por lo que se remite a dicha sección de tales informes.

b) Si se ha acreditado el aspecto subjetivo de la intervención del médico Pollo Rivera

277. El Estado precisa que el acto médico es un acto lícito y, por consiguiente, es atípico. Es decir, jamás puede ser un delito. Es la explicación por la cual nunca se encontrará dolo en el acto médico, pues no es una conducta típica. Existe la atipicidad del acto médico en derecho penal. Si no hay dolo en el acto médico, así se forzase la figura de que fuera delito de colaboración con el terrorismo un acto médico, no se podría demostrar el dolo que, por definición, no existe en dicha conducta.

278. De otro lado, no existe la figura de la colaboración por negligencia o culpa en el sistema jurídico penal peruano, y el delito de colaboración con el terrorismo es un delito





PERÚ

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

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación del Mar de Grau”

doloso, tal como lo reconoce la doctrina⁶² y la jurisprudencia nacional. Sin embargo, el punto esencial es que el acto médico es atípico y, por naturaleza, exento de todo dolo.

8.6 PREGUNTAS DEL JUEZ FERRER MAC-GREGOR

a) Tiempo de incomunicación en el que estuvo Pollo Rivera durante su detención

279. A continuación se responderá la pregunta planteada por el magistrado Ferrer Mac-Gregor, con base a la documentación a la que al Estado ha tenido acceso, la cual también será proporcionada a la Corte IDH.

280. El Estado recuerda a la Corte IDH que en su escrito de contestación refirió que el señor Pollo fue detenido el 4 de noviembre de 1994, siendo conducido a las instalaciones de la DINCOTE donde permaneció por un espacio de 6 días. Su detención en DINCOTE se produjo hasta el 10 de noviembre de 1992, fecha en la cual fue trasladado a la Base Militar Las Palmas – Cuartel de la Fuerza Aérea del Perú.

281. Mediante Oficio N° [...]110-PCGP-Nro 1026 de fecha 24 de diciembre de 1992⁶³ el Coronel FAP Héctor Camacho Sarmiento solicitó al Juez Militar que se sirviera ordenar el traslado de los inculcados a un establecimiento penal, por razones de seguridad y, dado que no contaban con el espacio necesario para mantener a los detenidos, entre ellos, el señor Pollo.

282. Con base a dicha comunicación, el Tribunal Especial del Consejo de Guerra Permanente de la Fuerza Aérea, ordenó que se disponga el traslado de los encausados a un establecimiento penal de máxima seguridad⁶⁴. Según la resolución emitida por el Juez Instructor Militar Especial de fecha 29 de diciembre de 1992⁶⁵, solo se dispuso el aislamiento celular de los encausados Wilmer Hernán Cusipuma Acevedo © “Carlos”, o “Iván”, Blas Ccori Bustamente Polo, camarada “Fernando” o “Isaías”, Alberto Melesio Gutiérrez Tudela, camarada “Tito” o “Beto”, Eugenia Velásquez Inga, camarada “Rita” y María Cristina Asto Vargas, camarada “Rosa”. Como se observa, **no se dispuso el aislamiento celular de Pollo Rivera.**

283. Mediante Oficio N° JIME-FAP N° 033 de fecha 29 de diciembre de 1992, el Juez Instructor Militar Especial, comunicó al Jefe del Instituto Nacional Penitenciario (INPE),

⁶² Gamarra Herrera, Ronald con la colaboración de Robert Meza. *Terrorismo. Tratamiento jurídico*. Lima, Instituto de Defensa Legal, s.a.e., pág. 114, en comentario al art. 4 del Decreto Ley N° 25475 que, para los fines del argumento del Estado, es extensible a la figura de colaboración con el terrorismo prevista en el art. 321 del Código Penal de 1991.

⁶³ Oficio N° [...]110-PCGP-Nro 1026 de fecha 24 de diciembre de 1992. ANEXO Nro 15.

⁶⁴ Resolución de Juez Instructor Militar Especial del 29 de diciembre de 1992. ANEXO Nro 16.

⁶⁵ *Ibíd.*





PERÚ

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

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación del Mar de Grau”

que los encausados, entre ellos, el señor Pollo Rivera, serían trasladados a un establecimiento penitenciario de máxima seguridad.⁶⁶

284. A partir de la documentación citada, no es posible afirmar que el señor Pollo se encontró incomunicado durante su detención, es más tal como consta en resolución emitida por el Juez Instructor Militar Especial de fecha 29 de diciembre de 1992, no se dispuso el aislamiento celular del señor Pollo Rivera.

285. En adición a ello, el Estado observa que durante su detención en la Base Militar La Palmas, Pollo Rivera pudo conferenciar con su abogado defensor, a solicitud de éste último, tal como consta en el escrito de fecha 12 de noviembre de 1992 que presentó ante el Juez Instructor.⁶⁷ Asimismo, consta en otro escrito de fecha 28 de noviembre de 1992⁶⁸, que la esposa de Pollo Rivera, la señora Eugenia Del Pino Cenzano, pudo visitarlo hasta antes de la lectura de sentencia. Sobre esta comunicación el Estado observa que podría presentarse un error en la consignación de la fecha del escrito, toda vez que el tenor del mismo refiere expresamente que no había tenido noticias de Pollo Rivera “desde la Lectura de sentencia”, la misma que fue emitida con fecha 27 de diciembre de 1992.

286. En todo caso, a partir de la documentación a la que el Estado ha podido acceder no resulta posible afirmar que se configuró la alegada incomunicación, motivo por el cual esta Parte considera que, en ausencia de prueba suficiente, no existen elementos para corroborarse la incomunicación y ésta debiese ser desestimada.

b) Sobre los precedentes vinculantes

287. El agente del Estado y Procurador Supranacional respondió en la audiencia a esa inquietud del juez desde la perspectiva del Derecho constitucional peruano y los precedentes vinculantes que establece el Tribunal Constitucional. En complemento a dicha respuesta, esta parte señala que el Código Procesal Constitucional⁶⁹, en el art. VII del Título Preliminar, ha regulado la materia del precedente vinculante con el siguiente texto:

Artículo VII.- Precedente

Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente.

⁶⁶ Oficio N° JIME-FAP N° 033 de fecha 29 de diciembre de 1992. ANEXO Nro 17.

⁶⁷ Escrito de abogado defensor de Pollo Rivera del 12 de noviembre de 1992. ANEXO Nro. 18.

⁶⁸ Escrito de fecha 28 de noviembre de 1992. ANEXO Nro 19.

⁶⁹ Aprobado mediante la Ley N° 28237, promulgada el 28 de mayo de 2004, en vigor desde el 1 de diciembre de 2004.



SUS



PERÚ

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

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación del Mar de Grau”

288. En otras palabras, existe una norma que apoya la generación de precedentes vinculantes y, además, una práctica del Tribunal Constitucional conforme a las normas, principios y valores de la Convención Americana de los últimos once años que contribuye al establecimiento de criterios jurisprudenciales que aporten a la protección de los derechos humanos y brinden predictibilidad a los ciudadanos.

289. Asimismo, en lo que respecta al Poder Judicial, existe otra norma similar pero más antigua, fijada en la Ley Orgánica del Poder Judicial⁷⁰, mediante la cual se pueden identificar principios jurisprudenciales que serán de obligatorio cumplimiento. Así, la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema encuentra apoyo en el artículo 22 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que dice lo siguiente:

Artículo 22. - Las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República ordenan la publicación trimestral en el Diario Oficial "El Peruano" de las Ejecutorias que fijan principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento, en todas las instancias judiciales.

Estos principios deben ser invocados por los magistrados de todas las instancias judiciales, cualquiera que sea su especialidad, como precedente de obligatorio cumplimiento. En caso que por excepción decidan apartarse de dicho criterio, están obligados a motivar adecuadamente su resolución dejando constancia del precedente obligatorio que desestiman y de los fundamentos que invocan.

Los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la República pueden excepcionalmente apartarse en sus resoluciones jurisdiccionales, de su propio criterio jurisprudencial, motivando debidamente su resolución, lo que debe hacer conocer mediante nuevas publicaciones, también en el Diario Oficial "El Peruano", en cuyo caso debe hacer mención del precedente que deja de ser obligatorio por el nuevo y de los fundamentos que invocan.

290. A diferencia de los precedentes vinculantes fijados por el Tribunal Constitucional, que es el único y máximo intérprete de la Constitución Política del Perú, los principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento por todas las instancias judiciales son establecidos por las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República. Es decir, estos principios pueden ser de materia civil, penal, laboral, previsional, según la Sala correspondiente de la Corte Suprema.

c) Carácter vinculante de la jurisprudencia de la Corte Interamericana

291. El Estado en la audiencia dijo que sí, el precedente vinculante se aplica para las sentencias de la Corte Interamericana.

⁷⁰ Con un Texto Único Ordenado aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-93-JUS de 28 de mayo de 1993.



L. Huerta G.



I. BAZÁN CH.

Sils



PERÚ

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

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación del Mar de Grau”

292. De acuerdo con el artículo 55° de la Constitución Política del Perú: “Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha declarado que los instrumentos internacionales sobre derechos humanos de los que el Estado peruano es parte integran el ordenamiento jurídico. Es así que se entiende que:

“(…) los tratados que lo conforman y a los que pertenece el Estado peruano, “son Derecho válido, eficaz y, en consecuencia, *inmediatamente aplicable* al interior del Estado”. Esto significa en un plano más concreto que los derechos humanos enunciados en los tratados que conforman nuestro ordenamiento vinculan a los poderes públicos y, dentro de ellos, ciertamente, al legislador”⁷¹.

293. Dicho de otra manera, entre el conjunto de tratados de derechos humanos que vincula al Estado peruano se encuentra la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esa argumentación, el Tribunal Constitucional añade que:

“Los tratados internacionales sobre derechos humanos no sólo conforman nuestro ordenamiento sino que, además, detentan rango constitucional. El Tribunal Constitucional ya ha afirmado al respecto que dentro de las “normas con rango constitucional” se encuentran los “Tratados de derechos humanos”⁷².

294. Con lo cual, la Convención Americana posee rango constitucional en el Perú, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En esa línea de razonamiento, el Tribunal Constitucional considera que la jurisprudencia de la Corte Interamericana es obligatoria, como prescribe en la siguiente decisión:

“De conformidad con la jurisprudencia vinculante de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dicho derecho constituye parte del núcleo duro de la Convención Americana de Derechos Humanos y, en ese sentido, no puede obstaculizarse irrazonablemente su acceso o simplemente impedirse su cabal goce y ejercicio”⁷³.

295. Dicho de otra manera, para el máximo intérprete de la Constitución en el Perú, las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son obligatorias para todos los operadores jurídicos. No requieren de una decisión especial o singular de un tribunal interno, como un Acuerdo Plenario de los que adopta la Corte Suprema, sino que su simple difusión constituye una referencia vinculante. Esta medida responde, igualmente,

⁷¹ Tribunal Constitucional. Sentencia de 25 de abril de 2006 en el Exp. N° 0025-2005-AI/TC y 0026-2006-AI/TC, *Colegio de Abogados de Arequipa y otro c. Congreso de la República*, contra el artículo 22, inciso c), de la Ley N.° 26397, Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura, fundamento jurídico 25. Documento accesible en: <<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00025-2005-AI%2000026-2005-AI.html>>, fuente consultada el 9 de mayo de 2016.

⁷² *Ibidem*, fundamento jurídico 26.

⁷³ Tribunal Constitucional. Sentencia de 8 de noviembre de 2005 en el Exp. N° 5854-2005-PA/TC, *Pedro Andrés Lizana Puellas c. el Jurado Nacional de Elecciones*, fundamento jurídico 28. Documento accesible en: <<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/05854-2005-AA.html>>, fuente consultada el 9 de mayo de 2016.



L. Huerta G.



I. BAZÁN CH.



PERÚ

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

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación del Mar de Grau”

al criterio fijado en el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, que prescribe:

Artículo V.- Interpretación de los Derechos Constitucionales

El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente Código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte.

296. En adición a esta realidad normativa y jurisprudencial, el Estado resalta que el propio Tribunal Constitucional ha entendido de modo muy amplio el grado de vinculación con las sentencias de la Corte IDH, puesto que declaró que la jurisprudencia de la Corte Interamericana es obligatoria y vincula a todos los poderes públicos en su parte resolutive y en su *ratio decidendi*, aunque el Perú no haya sido parte del caso llevado ante el citado tribunal supranacional⁷⁴. Por la importancia del criterio, esta parte reproduce el párrafo respectivo:

“En consecuencia, al Tribunal Constitucional, en el presente caso no le queda más que ratificar su reiterada doctrina, imprescindible para garantizar los derechos fundamentales, bien se trate de procesos jurisdiccionales, administrativos o políticos: que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son vinculantes para todos los poderes públicos y que esta vinculatoriedad no se agota en su parte resolutive, sino que se extiende a la *ratio decidendi*, incluso en aquellos casos en los que el Estado peruano no haya sido parte en el proceso.”⁷⁵

297. Esto significa que toda sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto de un tercer país, es tomada en cuenta por los operadores jurídicos nacionales, como referencia de obligada observancia.

298. Por consiguiente, el Estado reafirma que las sentencias de la Corte Interamericana son vinculantes para todos los poderes públicos.

299. Apreciará la Corte que el estatuto y naturaleza de la vinculatoriedad de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos difiere del estatuto y naturaleza de los precedentes vinculantes fijados por el Tribunal Constitucional y los principios jurisprudenciales que establecen las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República.

⁷⁴ Tribunal Constitucional. Sentencia de 19 de junio de 2007 en el Exp. N° 0007-2007-PI/TC, caso *Colegio de Abogados del Callao con el Congreso de la República*, fundamento jurídico 36. Documento accesible en: <<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/00007-2007-AI.pdf>>, fuente consultada el 9 de mayo de 2016.

⁷⁵ *Idem*.



SJS



PERÚ

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

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación del Mar de Grau”

d) Aplicación de la sentencia del caso De La Cruz Flores a la presente controversia

300. Este aspecto ha sido desarrollado en el acápite denominado “No es aplicable el Caso De la Cruz”. El Estado se remite a dicha sección del presente informe.

8.7 COMENTARIO DE JUEZ CALDAS

301. Con relación a la observación formulada por el Juez Caldas en torno a un párrafo del escrito de Contestación al Informe de Fondo de la CIDH y el ESAP de los RPV, el Estado se remite a lo manifestado en la audiencia ante similar inquietud formulada por la magistrada Odio Benito, y a lo señalado en el presente alegato final escrito en la sección sobre Observaciones Preliminares.

9. CONCLUSIÓN

302. Por los argumentos señalados en el escrito de contestación y en el presente informe sobre alegatos finales, el Estado peruano considera que en el presente caso no se ha vulnerado los derechos establecidos en los artículos 5°, 7°, 8°, 9°, 11°, 17°, 19° y 25° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones contenidas en los artículos 1.1. y 2 del mismo instrumento, en perjuicio del señor Luis Williams Pollo Rivera.

303. Asimismo, el Estado considera que no violó las obligaciones contenidas en los artículos 1°, 6° y 8° de la Convención Interamericana para Prevenir y sancionar la Tortura.

304. Finalmente, tampoco considera que haya afectado el derecho a la integridad contenido en el artículo 5°, en perjuicio de los familiares del señor Luis Williams Pollo Rivera.

10. LISTA DE ANEXOS

ANEXO Nro 1	Exp. N° 05596-2007-PHC/TC
ANEXO Nro 2	Exp. N° 03403-2011-PHC/TC
ANEXO Nro 3	Exp. N° 03859-2011-PHC/TC
ANEXO Nro 4	Exp. N° 02737-2012-PHC/TC
ANEXO Nro 5	Exp. N° 00349-2013-PHC/TC
ANEXO Nro 6	R. N. N° 2958-2004 CUSCO



PERÚ

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

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación del Mar de Grau”

ANEXO Nro 7	R. N. N° 1594-2009 PUNO
ANEXO Nro 8	R. N. N° 09-2010 TACNA
ANEXO Nro 9	Acuerdo Plenario 4-2007/CJ-116 de fecha 16 de noviembre de 2007
ANEXO Nro10	Certificado médico legal N° 39060-L de fecha 5 de noviembre de 1992
ANEXO Nro 11	Declaración de Judith Angélica Maguiña Romero de Castromonte
ANEXO Nro 12	Oficio N° 15055-OOD-DINCOTE del 4 de noviembre de 1992
ANEXO Nro 13	Informe del director del Hospital Las Palmas del 29 de diciembre de 1992
ANEXO Nro 14	Escritos presentados por la defensa de Pollo en el proceso militar
ANEXO Nro 15	Oficio N° [...] -110-PCGP-Nro 1026 de fecha 24 de diciembre de 1992
ANEXO Nro 16	Resolución de Juez Instructor Militar Especial del 29 de diciembre de 1992
ANEXO Nro 17	Oficio N° JIME-FAP N° 033 de fecha 29 de diciembre de 1992
ANEXO Nro 18	Escrito de abogado defensor de Pollo Rivera del 12 de noviembre de 1992
ANEXO Nro 19	Escrito de fecha 28 de noviembre de 1992

11. FIRMAS

LUIS ALBERTO HUERTA GUERRERO
Agente Titular del Estado peruano
Procurador Público Especializado Supranacional



PERÚ

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

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación del Mar de Grau”

IVÁN ARTURO BAZÁN CHACÓN
Agente Alterno del Estado peruano
Procurador Público Adjunto Supranacional

SILVANA GÓMEZ SALAZAR
Abogada de la Procuraduría Pública Especializada Supranacional