

Procesamiento Penal de Violaciones de Derechos Humanos

- **Notas destacadas del mes**
- **Selección de jurisprudencia**
- **Doctrina de interés**

PRESENTACIÓN

La presente edición del boletín especializado, correspondiente al mes de mayo de 2009, ofrece dos selecciones de jurisprudencia. Una de ellas corresponde a la sentencia de primera instancia emitida por la Sala Penal Nacional en el caso Indalecio Pomatanta, en la que se presentan temas de relevancia como la valoración probatoria de las declaraciones de los coimputados y de los testigos, la definición de coautoría y reglas sobre actuación y valoración de la prueba. La segunda selección muestra los extractos más importantes del fallo de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia en el caso Buitrago Gonzáles, en tópicos tales como la diferencia entre los actos preparatorios y el principio de ejecución del crimen, la autoría directa en casos de crímenes cometidos a través de una organización y la responsabilidad del autor material en aparatos organizados de poder.

De otro lado, se presenta una selección de los elementos más importantes considerados por la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia del Perú en su resolución sobre la admisión de amicus curiae en el marco del proceso seguido contra el ex presidente Fujimori. En esta resolución la Sala dio a conocer los rasgos más importantes de esta institución y las reglas para su admisión en este proceso.

Finalmente, presentamos las notas más importantes del mes relacionadas con el procesamiento penal de violaciones de derechos humanos.

INDICE

Notas destacadas del mes.....	2
Jurisprudencia subtitulada	
Nacional: Caso Indalecio Pomatanta.....	3 - 5
Internacional: Buitrago Gonzáles.....	6 - 8
Doctrina de Interés	
Cuestión incidental sobre Admisión de Amicus Curiae Caso Fujimori.....	9 - 12

Seguimiento del Caso Chavín de Huantar

(Idehpucp) Como parte de las actividades del proyecto "Justicia y Derechos Humanos en el Perú: asesoría, capacitación y seguimiento para una eficaz judicialización de las violaciones de derechos fundamentales" se viene desarrollando la observación del juicio referido a las presuntas ejecuciones extrajudiciales ocurridas en la residencia del Embajador de Japón en el Perú, en abril de 1997, durante el desarrollo del operativo militar "Chavín de Huantar"; intervención que determinó la liberación de 71 rehenes secuestrados por miembros del grupo subversivo Movimiento Revolucionario Tupac Amaru (MRTA). El mencionado caso es conocido por la Tercera Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima, presidida por el Vocal Superior Iván Sequeiros, y tiene como acusados al ex asesor presidencial Vladimiro Montesinos Torres, al general (r) Nicolás Hermoza Ríos y a los funcionarios del Servicio de Inteligencia Nacional (SIN) Roberto Huamán Azcurra y Jesús Zamudio Aliaga, a quienes se atribuye el asesinato de los emerretistas Eduardo Cruz Sánchez, Víctor Salomón Peceros Pedraza y Herma Luz Meléndez Cueva. La descripción detallada del caso y las crónicas que dan cuenta del desarrollo del juicio oral, han sido actualizadas al 15 de mayo de 2009, y pueden ser consultadas en nuestra página web.

[Http://www.pucp.edu.pe/idehpucp/images/docs/cronica%20judicial%20chavin%20de%20huantar%20-%20mayo.pdf](http://www.pucp.edu.pe/idehpucp/images/docs/cronica%20judicial%20chavin%20de%20huantar%20-%20mayo.pdf)

En tres meses habrá informe fiscal sobre Fujimori

(Perú.21) Aproximadamente tres meses le tomará a la Fiscalía Suprema Penal, a cargo del fiscal Pablo Sánchez Velarde, revisar y estudiar el voluminoso expediente del caso Alberto Fujimori, elaborado durante los 16 meses que duró el juicio oral al que fue sometido el ex mandatario por crímenes de lesa humanidad. Según se indicó, el magistrado ha formado un grupo especial que se dedicará, a tiempo completo, a revisar los documentos para determinar si tal como afirma la defensa del sentenciado ex presidente existen causales para declarar la nulidad de la sentencia de 25 años que, en abril pasado, se le impuso a Fujimori. Asimismo, Sánchez informó que se ha designado una oficina especial para poner a buen recaudo el expediente judicial. Tras el pronunciamiento fiscal, la Primera Sala Penal Transitoria programará una audiencia para escuchar los alegatos de ambas partes.

[Http://peru21.pe/imprensa/noticia/tres-meses-habra-informe-sobre-fujimori/2009-05-13/246380](http://peru21.pe/imprensa/noticia/tres-meses-habra-informe-sobre-fujimori/2009-05-13/246380)

Caso 1: Indalecio Pomantanta

I. Datos Generales

Instancia: Sala Penal Nacional

Fecha de Emisión: 30 de enero de 2009

Expediente: 46-06

Acceso a la sentencia: <http://www.pucp.edu.pe/idehpucp/images/docs/sentencia.exped.046.06.pdf>

II. Introducción

El 2 de abril de 1995, efectivos de la Marina de Guerra del Perú ingresaron al centro poblado San Alejandro (provincia de Padre Abad, departamento de Ucayali), con la finalidad de intervenir a miembros de organizaciones terroristas que venían creando el caos en la zona, ante la proximidad de las elecciones generales. Intervinieron en la vivienda de la familia Pomatanta, para buscar al hijo mayor, Indalecio, de 17 años, quien según información confidencial guardaba armas de fuego.

Luego de ser interrogado y al no obtener información alguna, los efectivos de la Marina rociaron el cuerpo de Indalecio con gasolina y le prendieron fuego. Indalecio falleció unos días más tarde, después de una larga agonía y de haber prestado declaraciones a la prensa y a las autoridades fiscales sobre lo que le ocurrió.

III. Temas de interés

3.1. Valoración probatoria de la declaración de los procesados

“Que, respecto a la declaración de los acusados y que implican la sindicación de un coimputado, a fin de ser valorados como medio de prueba de cargo debe tenerse en cuenta los requisitos establecidos por el acuerdo plenario N° 02-2005/CJ-116 de la Corte Suprema de Justicia de la República, de fecha treinta de septiembre del dos mil cinco que señala: “Cuando declara un coimputado sobre un hecho de otro coimputado, y que a la vez se trata de hechos propios ya que ellos mismos lo han cometido conjuntamente, las circunstancias que han de valorarse con las siguientes:

a) Desde la perspectiva subjetiva, ha de analizarse la personalidad del coimputado, en especial sus relaciones con el afectado por su testimonio. También es del caso examinar las posibles motivaciones de su delación, que éstas no sean turbias o espurias, venganza, odio, revanchismo, deseo de obtener beneficios de cualquier tipo, incluso judiciales, que por su identidad están en la posibilidad de restarles fuerte dosis de credibilidad. Asimismo, se tendrá el cuidado de advertir si la finalidad de la declaración, no sea a su vez exculpatoria de la propia responsabilidad.

b) Desde la perspectiva objetiva, se requiere que el relato incriminador esté mínimamente corroborado por otras acreditaciones indiciarias en contra del sindicado que incorporen algún hecho, dato o circunstancia externa, aún de carácter periférico, que consolide su contenido incriminador.

c) Asimismo, debe observarse la coherencia y solidez del relato del coimputado; y, de ser el caso, sin el carácter de una regla que no admita matizaciones, la persistencia de sus afirmaciones en el curso del proceso. El cambio de versión del coimputado no necesariamente la inhabilita para su apreciación judicial, y en la medida que el conjunto de las declaraciones del mismo se hayan sometido a debate y análisis, el juzgador puede optar por la que considere adecuada”.

3.2. Valoración probatoria de los testimonios

“Para la valoración de la declaración testimonial es necesario tener en cuenta que el testigo no incurra en contradicción, debe ser claro y preciso en la forma en que describe lo presenciado y escuchado por él, por tanto se le da valor probatorio a su declaración, en la medida que la misma pueda vincularse con las demás pruebas ofrecidas y debatidas en el juicio, que sea coherente, lógica y no se contradiga con sus propias manifestaciones rendidas con anterioridad. La valoración de una declaración dada por un testigo presencial de los hechos se debe hacer teniendo en cuenta que debe ser precisa, clara y que no haya incurrido en contradicciones

Si bien es cierto algunas declaraciones no han sido ratificadas en el juicio oral, deben valorarse las diversas declaraciones de conformidad con el numeral quinto de la Ejecutoria Suprema número tres mil cuarenta y cuatro dos mil cuatro, publicada en el diario Oficial “El Peruano” el día dos de diciembre del dos mil cuatro y que resulta jurisprudencia vinculante para este Tribunal, que señala que “cuando un testigo o imputado ha declarado indistintamente en diferentes etapas del proceso y con las debidas garantías, el Tribunal no está obligado a creer aquello que se dijo en el juicio oral”, por lo que el Colegiado haciendo una valoración en conjunto de todas las declaraciones prestadas durante el proceso, tomará en cuenta aquella que resulta más objetiva, lógica y creíble. Con respecto a las pruebas testimoniales, este Colegiado va a tener en cuenta las declaraciones prestadas por cada uno de los testigos en las diversas etapas del proceso y adoptará aquella que le resulte más convincente o simplemente tendrán un mínimo valor cuando no cuente con los requisitos de coherencia, lógica y permanencia en el tiempo. En cuanto a la valoración de los testigos que son familiares de las víctimas no pueden ser valorados aisladamente por tratarse también de víctimas del ilícito penal y tener un interés directo en el caso, sino que deben ser valorados dentro del conjunto de las pruebas actuadas en el proceso”.

3.3. Coautoría

“(…) La coautoría es una forma de autoría, solo que tiene la peculiaridad que quien domina el hecho no es una persona sino que el dominio del hecho es común a varias personas, así se puede decir que coautores son aquellas personas que codominan el hecho, es lo que se denomina dominio funcional siendo necesario dos elementos: i) una decisión común; y ii) una realización común en base a una división de trabajo. La coautoría puede ser ejecutiva, eso es, que la participación de todos los coautores sea durante la ejecución del hecho o una coautoría no ejecutiva donde pueden ser considerados aquellos coautores que tienen a su cargo labores de planeación, dirección y coordinación de las labores de ejecución. “El acuerdo mutuo convierte la distintas contribuciones en partes de un plan global y dan origen al principio de la imputación recíproca: todo lo que haga (...) de tal manera que cada coautor responde del resultado únicamente en relación a la decisión común. En consecuencia, el coautor no responde del exceso en que pudiera haber incurrido alguno de los otros” (1). Para la coautoría en tipos legales que exigen un elemento subjetivo distinto del dolo, deberá comprobarse su existencia. Si el sujeto careciera de ellos no podrá ser considerado coautor” (2) (…)

3.4. Actuación y valoración de la prueba

“Que, para que el Tribunal logre obtener convicción en el juicio oral respecto de un proceso penal debe ponderar los medios probatorios puestos frente a él bajo los principios de la publicidad, inmediación, oralidad y contradictoriedad, es decir, para el análisis final que deba hacer el juzgador es necesario que lo haga sobre aquello que ha sido actuado durante los debates orales. En ese sentido, el principio de la oralidad e inmediación obliga que todo aquello que se pretenda alegar ya sea como medio de prueba de cargo o para la defensa del acusado debe ser ofrecido en el juicio oral y dentro de las formalidades exigidas por ley, por ello tratándose de documentos o declaraciones de testigos que no han podido ser verificadas durante las audiencias, dicha prueba de ser considerada relevante para ser valorada al momento de emitir sentencia, es necesario que haya sido incorporada en el debate oral a través del glose y lecturas de piezas procesales, por tanto la prueba que sirve de base a la sentencia es aquella vertida en el Juicio Oral. (...) La valoración de la prueba es la actividad intelectual que lleva a cabo el Juez por medio de la fuerza probatoria de un medio de prueba. El Colegiado, de los diversos medios de prueba con que cuenta deberá establecer si un testigo es creíble o no, si un documento es auténtico o no y en que medida se puede concluir por la verdad o falsedad de los hechos materia de la investigación. Que, respecto al valor que se debe de dar a cada medio de prueba, en nuestro ordenamiento jurídico rige el sistema de la libre valoración de la prueba o lo que se ha venido a denominar “Criterio de Conciencia”, que no significa que el Juzgador actúe sin ningún parámetro legal y de materia arbitraria al momento de valorar los medios probatorios, sino que todo lo contrario, esta libre valoración se hace dentro de un marco de legalidad previamente establecido del cual el Juzgador no puede salirse sin incurrir en responsabilidad. La Sala considera que la valoración de la prueba es una operación intelectual de análisis de la prueba, que nos puede conducir a la certeza o la duda. Así se debe partir del supuesto que, para condenar a una persona, su responsabilidad debe acreditarse de forma fehaciente y para ello se requiere la existencia de elementos probatorios categóricos que creen certeza en el Juzgado de la responsabilidad del acusado, siendo los supuestos para dictar una sentencia absolutoria la insuficiencia probatoria, que es incapaz de desvirtuar la presunción de inocencia o la invocación del principio In Dubio Pro Reo, cuando exista duda razonable respecto a la responsabilidad penal del procesado. Ambos principios no pueden ser invocados en forma conjunta a favor del encausado, sino que su invocación debe

hacerse de forma alternativa, ello en razón que la insuficiencia probatoria, por ser tal, es inocua para destruir la presunción de inocencia y por ende generar duda en el Juzgador precisamente por la inexistencia de pruebas. Finalmente, el Tribunal debe señalar que la carga de la prueba gravita exclusivamente sobre quien acusa, por lo tanto, el inculpaado para ser sujeto pasivo de la prueba no se le puede obligar a acreditar su inocencia puesto que en el proceso penal la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público dentro de los límites legales establecidos. En tal sentido, estando a la negativa de los encausados, quienes niegan los cargos que le son materia de inculpaación, tanto en sus declaraciones instructivas como en el acto oral, resulta necesario valorar los medios probatorios antes descritos a fin de establecer si los mismos resultan suficientes para desvirtuar la presunción de inocencia a favor de los acusados y crear certeza en el Colegiado sobre su responsabilidad o por el contrario, si la prueba no resulta suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia o incluso si solo sirve para crear duda en el juzgador, en cuyo caso deberán ser absueltos de los cargos en su contra”.

NOTAS:

- (1) VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe A., *Derecho Penal Parte General*, Lima, Editorial Jurídica Grijley EIRL, 2007, pp. 484 485.
(2) VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe A., *Derecho Penal Parte General*, Lima, Editorial Jurídica Grijley EIRL, 2007, p. 487.

Caso 2: Buitrago Gonzáles

I. Datos Generales

Instancia: Corte Suprema de Justicia de Colombia

Fecha de Emisión: 8 de agosto de 2007

Expediente: Proceso No 25974

Acceso a la sentencia:

http://www.pucp.edu.pe/idehpucp//images/docs/sentencia%20corte%20suprema%20de%20colombia%20-%20proceso%2025974_08-08-07_.pdf

II. Introducción

El 19 de septiembre de 2001, miembros de la Policía Nacional de Colombia capturaron a Jhon Jairo Buitrago Gonzáles y Luis Alberto Puertas Triana en Bogotá, cuando el primero de los nombrados portaba un artefacto explosivo y manifestó pertenecer al frente 53 de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC). Los capturados señalaron estar bajo el mando de Henry Castellanos Garzón e iban a atentarse contra el periodista Yamid Amat Ruiz, quien se desplazaba en un vehículo cercano a la zona en que fueron aprendidos.

El 28 de julio de 2003, el Juzgado Octavo Penal del Circuito Especializado de Bogotá sentenció a Buitrago Gonzáles a la pena principal de doscientos cincuenta y dos (252) meses de prisión por homicidio calificado y rebelión, mientras que se condenó a Puertas Triana a ciento ochenta (180) meses de prisión como coautor responsable del delito de tentativa de homicidio y fue absuelto por rebelión. Ambos procesados apelaron la sentencia, que fue confirmada.

El sentenciado *Buitrago Gonzáles* solicitó un recurso extraordinario de casación, sobre temas de derecho. El recurso fue declarado infundado, pero se señalaron algunos puntos importantes que presentamos a continuación.

III. Temas de interés

3.1. Diferencia entre actos preparatorios y principio de ejecución

“La tentativa, entonces, supone un comportamiento doloso que ha superado las fases del *iter criminis* correspondientes a la ideación y a la preparación del delito y que ha comenzado a ejecutarse, sin conseguir la última etapa que es la consumación y, desde luego, tanto menos su agotamiento.

Por lo anterior, la doctrina insistentemente se ha ocupado de establecer criterios que permitan diferenciar entre los actos preparatorios que salvo cuando autónomamente son considerados delitos por el legislador, resultan impunes de los actos ejecutivos que, a la postre, resultan sancionables en aplicación del dispositivo amplificador que se estudia.

Es así como se han propuesto, básicamente, tres clases de teorías. Son ellas, las subjetivas, las objetivas y las mixtas.

Las primeras, las teorías subjetivas, propugnan porque se indague únicamente por el plan del autor, esto es, por la intención de quien realiza la conducta, de manera que serán ejecutivos aquellos actos que según dicha planeación sean necesarios y suficientes para consumar el delito, con independencia del peligro o lesión del bien jurídico tutelado. Serán actos preparatorios los que de acuerdo con el plan del autor no se encuentren dirigidos al resultado final que pretende, aunque presten alguna utilidad.

El anterior planteamiento ha sido objeto de críticas (...) porque no tiene en cuenta los principios de lesividad y antijuridicidad material.

Entre las teorías objetivas se encuentra la teoría formal objetiva, la cual plantea que la ejecución de la conducta comienza cuando se da inicio a la acción contenida en el verbo rector del tipo penal, es decir, cuando se comienza a matar, a hurtar, etc., mientras que los actos preparatorios carecen de tal condición.

Tal postura no ha tenido acogida, pues en la práctica resulta de dificultosa comprobación establecer cuándo se comienza a realizar la conducta rectora del precepto normativo, con lo cual, la pretendida distinción se torna difusa y ambigua.

También está la teoría material objetiva, según la cual, son actos ejecutivos aquellos que invaden la órbita del bien jurídico protegido y lo ponen en peligro, a la par que son actos preparatorios los que no alcanzan dicha situación riesgosa.

Este planteamiento ha sido objeto de reparos, en atención a que no define con claridad desde qué momento en la realidad puede considerarse que el bien jurídico objeto de tutela se encuentra efectivamente amenazado.

Finalmente, se han propuesto las teorías mixtas de carácter tanto objetivo como subjetivo, en virtud de las cuales se considera que para distinguir los actos preparatorios de los ejecutivos, es preciso acudir mediante un juicio *ex ante*, de una parte, al plan del autor, y de otra, a la verificación de actos socialmente adecuados para asumir que el bien jurídico se encuentra realmente amenazado, con lo cual se garantiza, tanto el principio de antijuridicidad material de la conducta, como el elemento subjetivo de la misma, en cuanto requisito de la responsabilidad penal”.

3.2. Determinación y autoría directa respecto de las conductas delictivas cometidas por integrantes de una organización

“(…) tiene la condición de autor, tanto quien realiza la conducta (autor material), como aquél que domina la voluntad de otro y lo objetiva como instrumento de su propósito criminal (autor mediato).

También incluye el legislador la coautoría material propia y la impropia. La primera se presenta cuando varios individuos mediante acuerdo previo o concomitante realizan la conducta, pero todos actualizan el verbo rector definido en el tipo, como cuando cada uno de los coautores hiere letalmente y con el propósito de causar la muerte a la víctima.

La otra, la coautoría material impropia, tiene lugar cuando entre las personas que concurren a la comisión del delito media división de trabajo, figura también denominada “*empresa criminal*”, pues todos realizan una parte del delito, incluso algunos efectúan comportamientos objetivamente intrascendentes o atípicos, como cuando alguien finge ser víctima de un ataque dentro de las instalaciones de un banco y distrae la atención de los vigilantes, mientras sus compañeros toman poder de la situación y consiguen apropiarse ilícitamente de dinero.

A su vez, dentro de la misma preceptiva puede efectuarse un cotejo entre la determinación y la autoría mediata. En aquella se establece una relación persona a persona a partir de una orden, consejo, acuerdo de voluntades, mandato o coacción superable entre el determinador y el determinado (autor material), dado que ambos conocen de la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad del comportamiento realizado, pero sólo éste tiene dominio del hecho, motivo por el cual, también ambos responden penalmente de la conducta hasta la fase en que se haya cometido.

Por su parte, en la figura de la autoría mediata, entre autor mediato (también denominado “*el hombre de atrás*” o el que “*mueve los hilos*”) y ejecutor instrumental, se establece una relación persona a “*persona objetivada*” o cosa, pues se soporta en una coacción ajena insuperable, en una inducción en error o en el aprovechamiento de un error, de manera que sólo el autor mediato conoce de la tipicidad, ilicitud y culpabilidad del comportamiento, en tanto, que el ejecutor instrumental obra salvo cuando se trata de inimputables bajo una causal de exclusión de responsabilidad, motivo por el cual, mientras el autor mediato responde penalmente, el ejecutor instrumental, en principio, no es responsable.

En efecto, hay casos en los que el ejecutor sí responde, como ocurre cuando el autor mediato utiliza a inimputables, quienes responden penalmente al serles impuestas medidas de seguridad. Autores como el profesor alemán Claus Roxin incluyen una tipología adicional dentro de la figura de la autoría mediata, y es aquella relativa a la condición de quien actuando como jefe de un aparato organizado de poder, imparte una orden, pues sabe que alguien de la organización sin saber quién la ejecutará, de modo que “*el hombre de atrás*” no necesita recurrir ni a la coacción ni a la inducción en error o al aprovechamiento de error ajeno (hipótesis tradicionales de la autoría mediata), puesto que, además, tiene certeza en que si el ejecutor designado no cumple con su tarea, otro la hará, es decir, que el autor inmediato resulta fungible y, por tanto, su propósito será cumplido”.

3.3. Responsabilidad del autor material tratándose de aparatos organizados de poder al ejecutar órdenes generales ('*desde arriba*') o específicas ('*cara a cara*')

“(…) Fue el juzgamiento del Teniente Coronel Adolf Eichmann por el Tribunal de Jerusalén en 1961, el que planteó la necesidad de pensar en un mayor alcance para las figuras de la autoría mediata y la determinación con ocasión de los programas de exterminio masivo adelantado por la Alemania nazi bajo órdenes de Adolfo Hitler.

En efecto, el 15 de diciembre de 1961, el Tribunal de Jerusalén condenó a Eichmann como autor de los crímenes por los cuales fue acusado, argumentando para ello que se trataba de la figura de la “*autoría mediante aparatos organizados de poder*”, caracterizada porque la persona ubicada en la cabeza imparte la orden, desconoce quién la ejecutará, pero confía en que algún miembro de la organización la cumplirá (fungibilidad del ejecutor), sin que el denominado “*hombre de atrás*” precise de acudir a la fuerza o al error dentro de la concepción tradicional de la autoría mediata.

Ya desde 1963 y a partir del caso Eichmann, el profesor Roxin introdujo en la dogmática tal categoría, en virtud de la cual, cuando dentro de un aparato organizado de poder, generalmente de orden estatal, sus miembros cometen delitos en cumplimiento de órdenes impartidas por rangos superiores dentro de la jerarquía de la organización, también tendrán la calidad de autores, y más exactamente de autores mediatos, quienes impartieron tales ordenes, en cuanto controlan la organización y por tanto, les asiste mayor responsabilidad que los autores directos.

En tal planteamiento precisó que, dada la fungibilidad del autor material, el “*hombre de atrás*” desconoce quién será el que finalmente ejecute la orden impartida, pero es evidente que tiene el dominio del hecho, en cuanto le asiste certeza en que por el control que tiene del aparato organizado, su voluntad se cumplirá, motivo por el cual se trata de un autor mediato.

Entonces, con fundamento en la teoría sucintamente reseñada se pretende extender al “*hombre de atrás*” la atribución de que con sus órdenes está tomando parte en la ejecución del hecho, tanto en sentido literal como jurídico penal ⁽¹⁾

Es oportuno señalar, que los críticos de la tesis de la coautoría material impropia para quienes dan la orden y los que la ejecutan, aseveran que con tal postura no se tiene en cuenta que la autoría mediata se estructura verticalmente de “*arriba abajo*”, encontrándose el autor mediato en la parte superior y el ejecutor instrumental en la parte inferior, mientras que la coautoría se organiza horizontalmente “*cara a cara*” (tareas similares y simultáneas)”.

NOTAS

(1) La Cámara Federal en Argentina empleó en sentencia del 9 de diciembre de 1985 la teoría de Roxin, a fin de condenar como autores mediatos a los Comandantes de sucesivas Juntas Militares que tuvieron el poder desde 1976 con relación a los homicidios, secuestros, torturas y robos que en cada caso fueron comprobados. Por razones de votación de los Magistrados, finalmente se los condenó como cómplices necesarios.

Cuestión incidental sobre Admisión de Amicus Curiae Caso Fujimori

I. Datos Generales

Instancia: Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia del Perú

Fecha de Emisión: 1 de agosto de 2008

Expediente: AV 19-2001 (acumulado)

Acceso a la sentencia:

http://www.pj.gob.pe/CorteSuprema/spe/Documentos/SPE_RESOLUCION_CSJP_070808.pdf

II. Introducción

El 26 de junio de 2008, en el marco del proceso juicio seguido contra Alberto Fujimori por graves violaciones a los derechos humanos (casos Barrios Altos La Cantuta y Sótano SIE), la sala penal a cargo del caso dio cuenta de la presentación del Informe en Derecho “La Dimensión Internacional del proceso penal seguido contra el ex presidente Alberto Fujimori por los crímenes de Barrios Altos y La Cantuta”, elaborado por la Clínica Jurídica de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad George Washington.

La defensa del acusado Fujimori discutió la admisión de este informe, debido a que consideraba que no cumplía con los presupuestos procesales para ser incluido en el juicio oral y que sus conclusiones, al señalar la responsabilidad de su defendido, afectaban el principio de neutralidad de los amicus curiae y podían afectar el juicio imparcial de la Sala.

Finalmente, la Sala Penal Especial decidió admitir este documento, rechazando las estimaciones de la defensa del acusado.

III. Temas de interés

3.1. Admisión del amicus curiae en el ordenamiento jurídico peruano

“Que la institución jurídica del amicus curiae si bien no está desarrollada o regulada expresamente en los Códigos Procesales, en la Ley Orgánica del Poder Judicial o en los reglamentos dictados por los órganos de gobierno del Poder Judicial, ha sido admitida en algunos casos judiciales. Es de destacar, sobre el particular, la Contienda de Competencia promovida por la Vocalía de Instrucción del Consejo Supremo Militar contra el Segundo Juzgado Penal de Coronel Portillo, causa número dieciocho dos mil cuatro, conocida por la Corte Suprema de Justicia y resuelta mediante sentencia del diecisiete de noviembre de dos mil cuatro que dio incluso lugar a la emisión de un fallo vinculante para todos los órganos de la jurisdicción penal ordinaria nacional -, en la que se apersonaron como amicus curiae y presentaron memoriales la Defensoría del Pueblo y un ciudadano, sin que el apersonamiento y la presentación del memorial correspondiente merecieran reparo alguno.

En nuestro ordenamiento sólo existe una norma que, de modo específico, hace referencia a ella: se trata del artículo 13° A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, que autoriza al Pleno o a las Salas del mismo “...solicitar información del (los) amicus curiae (amici curiaum), si fuera el caso, que permita esclarecer aspectos especializados que puedan surgir del estudio de los actuados”. (...)

Que, sobre el particular, es del caso precisar que, aún cuando no existe norma propia que regule la institución del amicus curiae, su legitimación para intervenir en un proceso jurisdiccional se sienta no sólo en su pleno conocimiento jurídico como un instrumento procesal definitivamente arraigado y consolidado en el Derecho tanto a partir de su origen en el Derecho Romano y su utilización y proyección expansiva en los países de tradición anglosajona, como en su recepción y adaptación en los Tribunales Internacionales y en los Tribunales nacionales del sistema jurídico eurocontinental, donde viene cobrando cada vez más relevancia-, sino también en las normas constitucionales que reconocen el debido proceso, el derecho de petición, y la máxima relevancia y protección eficaz de los derechos fundamentales: artículos 139° .3., 2° .20 y 44° de la Constitución. Se trata, asimismo, de un medio procedimental no prohibido que, además, fortalece el Estado de Derecho.

El Tribunal considera, en función a la argumentación precedente a su reconocimiento en el Derecho comparado y sustento constitucional que no hace falta una intermediación del legislador para aceptar al amicus y, en su caso, autorizar la presentación o admitir a trámite el memorial ya presentado. Además, entiende que el correcto ejercicio de la

institución del *amicus curiae*, así como la profundidad y rigurosidad de un memorial, coadyuva a garantizar el debido proceso un juicio justo y equitativo y puede proporcionar elementos de análisis para consolidar y mejorar sustantivamente la calidad de los argumentos que los jueces incorporen en sus decisiones, a la vez que permite la participación de la sociedad en el proceso amplía el número de posibles participantes procesales, quienes de este modo acceden a la justicia para introducir sus puntos de vista y posibilita tomar en cuenta sus puntos de vista, diversos valores sociales en juego y discusiones públicas concernientes al caso objeto de debate judicial. El *amicus*, en atención a lo últimamente expuesto, contribuye a la democratización del debate judicial (...).

Cabe agregar, con el apoyo de una interpretación analógica del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional y del artículo 62°.3 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en este último caso autoriza a invitar o autorizar a cualquier persona interesada que presente su opinión escrita sobre los puntos sometidos a consulta (...), que si esas Altas Cortes, en sede nacional y Regional americana, pueden contar con *amicus curiae*, resultaría irrazonable que otras Cortes en especial la Corte Suprema de Justicia o Corporaciones Judiciales tengan negada esa posibilidad frente a casos de trascendencia social.

Es especialmente significativo, en una línea que consolida lo expuesto y plasma la decisión del Tribunal, ampliamente favorable a la admisión del *amicus curiae*, lo regulado en el artículo 36° del Convenio Europeo de Derechos Humanos, inserto en un ámbito definido por la "intervención de terceros", que a la letra dice: "En interés de una buena administración de justicia, el Presidente del Tribunal podrá invitar (...) a cualquier persona interesada distinta del demandante, a presentar informaciones por escrito o a participar en la vista".

3.2. Funciones del *Amicus curiae*

"El *Amicus* solo persigue, como primera función, que en la solución de una disputa judicial se tome en cuenta los puntos de vista que expone, pero su opinión no tiene efecto vinculante; esa es, propiamente, su tarea auxiliar, pero de mucha relevancia para la correcta Administración de Justicia. El *amicus curiae* asiste oficiosamente al Tribunal o lo hace a pedido de éste, proporcionándole una opinión o información sobre alguna cuestión jurídica o de naturaleza científica, ética, sociológica, económica, etcétera, que pudiera escapar a su apreciación. El *amicus* solo aporta opiniones o argumentos que pudieran servir como elementos de juicio para que el Tribunal tome una decisión ilustrada, y somete a la consideración general las razones que han de tenerse en cuenta para la decisión de la controversia judicial. En ese sentido no produce perjuicio a las partes ni tiene entidad para retardar o entorpecer el proceso. (...)

Otra función del *amicus* es la brindar carácter público a los argumentos empleados frente a una cuestión de interés general decidida por el Poder Judicial, identificando claramente la posición de los grupos interesados, y sometiendo a la consideración general las razones que el Tribunal tendrá presente al adoptar y fundar su decisión. Ello convierte al *amicus* en un mecanismo de participación ciudadana que torna la búsqueda de la justicia en una actividad colectiva, circunscrita no sólo a la decisión del juez y a los argumentos de las partes. (...)"

3.3. Notas distintivas del *Amicus curiae*

"Pero no solo se trata de afirmar que es posible que en un proceso jurisdiccional se presenten terceros o se recurra a ellos para que aporten puntos de vista o informaciones relevantes sobre temas de alta especialización o singular conflictividad ese es su aporte procesal-. Se requiere, como mínimo necesario o notas esenciales, que en todo caso identifican al *amicus curiae* y definen la naturaleza y ámbito del memorial que presenta, lo siguiente:

A. La reconocida idoneidad en el campo de que se trate de quien pueda ser llamado o se presente como *amicus curiae*. En mérito a ese presupuesto de carácter subjetivo el *amicus* puede ser una entidad pública u oficial, una persona jurídica o una persona individual; de ahí su carácter popular. La posibilidad de proporcionar información relevante y de alto nivel sólo se puede cumplir si el *Amicus* tiene calidades excepcionales o particulares que le permitan un aporte de especial significación para dilucidar la materia controvertida.

El aporte, para ser tal, debe relacionarse con el tema sujeto a debate y mostrar, en su esencia, una visión académica del mismo.

B. La causa objeto de intervención del amicus debe ser de amplio interés público o general. Las discusiones y alternativas posibles que entrañen la dilucidación del caso han de tener una proyección social indudable. El eje esencial de la legitimación del amicus como participante procesal es, en consecuencia, la trascendencia social del objeto litigioso, necesariamente complejo y que supera las particularidades del caso.

C. El amicus curiae ha de tener un justificado interés, válido y genuino, en la forma y sentido en que el litigio se resolverá en definitiva. No constituye presupuesto de su configuración la exigencia de neutralidad hoy en día se le considera, más que un “amigo del tribunal”, un “amigo de la causa” o “interventor interesado y comprometido” -. Su contribución, meramente complementaria, a la de los alegatos de las partes, ha de ser altamente significativa y debe aportar argumentos, ideas, propuestas e, incluso, conclusiones que pueden o no coincidir con las planteadas con una de las partes, pero que el Tribunal discrecionalmente puede aceptar o no tener en cuenta, desestimar o rechazar. Es más, ni siquiera está obligado a analizar uno a uno los argumentos aportados en las diversas presentaciones de los amici. (...)

Las opiniones o sugerencias del Amicus, que a eso se limita por tratarse de ilustraciones sobre temas de derecho, científicos, morales, o de otra índole, sin que conlleven pretensiones procesales, sólo tienen por objeto ilustrar al Tribunal esa es su razón teleológica -, carecen de efecto vinculante alguno. La presentación del memorial, es de insistir, no convierte en parte al Amicus; éste no origina ni desencadena un proceso, y sólo a posteriori, después de iniciada una causa, es que la presentación de los amici es viable, por la simple lógica que su motivación es justamente la forma en que se pueda resolver un litigio que conoce de antemano”.

3.4. Inexistencia de la necesidad de contar con la anuencia del órgano jurisdiccional para interponer amicus curiae

“(...) independientemente de las regulaciones consagradas en otras sedes jurisdiccionales, es claro, por los intereses en juego, que debe imperar un principio hermenéutico amplio y de apertura frente a instituciones jurídico procesales que afirman la participación ciudadana y tienden a fortalecer y ampliar el debate judicial con la inclusión de planteamientos de relevancia colectiva. Si el amicus curiae es una institución directamente vinculada con el debido proceso, con el derecho de petición y el mayor acceso de diversos sectores sociales en la dilucidación de causas trascendentes sin que ello signifique desnaturalizar el rol de las partes, la esencia del proceso y las funciones y ámbitos de la potestad jurisdiccional-, es igualmente evidente que el órgano jurisdiccional no puede efectuar una interpretación restrictiva de dicha institución en su conexión con esos derechos y principios constitucionales, pues de ser así llanamente los vulneraría y desvirtuaría la finalidad esencial de las normas que lo consagran.

En consecuencia, no hace falta, para contar con el aporte o la opinión fundada de un amicus, el requerimiento del tribunal o la aquiescencia de las partes. Incluso las normas sobre invitación o autorización pueden interpretarse de tal modo que está permitido al Tribunal, ante una entidad o persona que, sin trámite previo de motu proprio-, presentó un memorial como amicus curiae, pueda emitir una autorización ulterior o asumir una aceptación ex post a una presentación oficiosa del mismo. De no ser así es posible que se genere el efecto, no deseable, de desincentivar la constitución de amicus y la presentación de memoriales”.

3.5. Naturaleza probatoria del amicus curiae

“(...) un acto de prueba tiene por exclusiva finalidad introducir o aportar hechos al proceso, cuya función esencial, para diferenciarlo de los actos de investigación, es lograr la evidencia necesaria para que el Tribunal dicte una sentencia de condena o, en cualquier otro caso, absolutoria. (...) A su vez, el medio de prueba es el instrumento procesal a través del cual la fuente de prueba objetos o personas que proporcionan conocimientos relevantes a la causa se incorpora al proceso, regido por normas procesales que establecen los supuestos y las formas en que ésta puede aparecer dentro del proceso y de este modo permiten llevar al juez el conocimiento que la fuente de prueba proporciona (...).

Ambas definiciones son lo suficientemente explicativas para estimar que el memorial y amicus curiae no son medios y fuentes de prueba, respectivamente, así como tampoco es posible calificar la información que contiene como acto de prueba. Lo que hace el amicus a través del memorial que presenta es aportar argumentos calificados, proporcionar información relevante, adelantar criterios de solución para un tema judicial en debate. En el presente caso se está ante un memorial propiamente jurídico, con argumentos y propuestas en el ámbito del Derecho Internacional y del Derecho Penal. Su objeto no es la fijación de

hechos o del derecho, sino tan solo al igual que un dictamen jurídico que una parte puede acompañar para reforzar sus razonamientos complementar las alegaciones de las partes en una materia, la interpretación jurídica que, por ser conocida por los tribunales no es susceptible tampoco de ser sujeta de una prueba pericial. (...)

El perito aporta al proceso conocimientos profesionales sobre datos que constan en el proceso y sirven para su adecuada valoración por el juez, para la debida estimación de la cuestión probatoria. Así, informa los principios generales fundados en la experiencia; comprueba hechos que únicamente pueden ser observados o que solo pueden ser comprendidos y juzgados exhaustivamente en virtud de conocimientos profesionales especiales; o extrae conclusiones de hechos que únicamente pueden ser averiguados en virtud de sus conocimientos profesionales, conforme a reglas científicas. (...) El amicus, a través del memorial, expresa su posición sobre un aspecto o puntos centrales de la materia controvertida, puede proponer una tesis jurídica determinada o una concepción científica o moral sobre lo que estima relevante o más razonable y fundada para la dilucidación del caso. Su línea de equiparación está, indudablemente, con los alegatos de las partes, no con el informe pericial”.

3.6. Imparcialidad del juzgador y valoración del amicus curiae

“La incorporación a los autos de un memorial de una entidad o persona a la que se le atribuye ser un participante procesal a título de amicus curiae, con las limitaciones que son inherentes a esa condición sui generis, en nada puede afectar la imparcialidad del Tribunal. (...) Conocer los argumentos de un amicus, los mismos que no son vinculantes, en nada afecta o predispone el juicio que se formulará en la sentencia que se expida (...) En esa misma línea, no compromete en nada la posición del Tribunal el que las conclusiones y las consideraciones asumidas en el memorial del amicus, respecto de la teoría legal que proponen, vulneran o no el principio acusatorio o el principio extradicional de especialidad. La concepción jurídica que asume el amicus no puede proyectarse automáticamente al Tribunal. (...)”.