

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL ESPECIAL**

Exp. N° AV/19-2001

Lima, cuatro de julio de dos mil ocho.-

AUTOS y VISTOS: la solicitud de nulidad de actuaciones deducida por la defensa del acusado ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI en la septuagésima séptima sesión del juicio oral.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que la defensa del encausado Fujimori Fujimori, con cita del artículo doscientos noventa y ocho, inciso uno, del Código de Procedimientos Penales, deduce la nulidad de la resolución de esta Sala emitida en la septuagésima sexta sesión de la audiencia, del treinta de junio último, que desestimó la solicitud que formuló en esa ocasión para que se declare improcedente la petición de Vladimiro Montesinos Torres –quien anunció su negativa a seguir declarando e invocó el derecho al silencio- y, en consecuencia, dio por terminada su declaración y consecuente intervención en el juicio oral.

SEGUNDO: Que, sobre el particular, alegó que el régimen procesal de Vladimiro Montesinos Torres es la de testigo, más allá que se le califique de 'impropio' –el régimen jurídico del procedimiento probatorio es el de la prueba testimonial-, de suerte que su declaración debe practicarse en el acto del juicio oral y someterse al examen contradictorio, salvo los supuestos de prueba anticipada, prueba preconstituida y prueba de imposible reproducción en el juicio oral. Agregó que el derecho al silencio invocado por Vladimiro Montesinos Torres constituye un abuso del derecho, un abuso procesal, al desnaturalizar la finalidad de la cláusula del silencio, que es la de evitar la autoincriminación.

El citado testigo, primero, aceptó declarar –lo hizo en la etapa de instrucción y en otros juicios, incluso ante la prensa- y en ellas formuló incriminaciones contra el acusado Fujimori Fujimori; y, luego, se negó ser examinado y sometido a contradicción, por lo que su silencio no es legítimo. Frente a la conducta procesal de Vladimiro Montesinos Torres, que no cumplió con los deberes de lealtad, probidad, veracidad y buena fe –de común exigencia a todos los testigos-, no era pertinente dar por terminada su participación en la audiencia, sino permitir la intervención de las partes para que puedan producir –ante su posible silencio- un sucedáneo de la prueba.

Al no haber procedido de ese modo se generó una desigualdad de armas, se complicó la posición procesal del acusado, no se le permitió contradecir la prueba de la acusación y, por último, se afectó su derecho a la presunción de inocencia que exige que la prueba se produzca en el juicio.

TERCERO: Que, corrido traslado de la indicada solicitud de nulidad, el señor Fiscal Supremo precisó que Vladimiro Montesinos Torres no actuó con buena fe y que las diversas diligencias documentadas y entrevistas periodísticas se oralizarán, cuyo valor será decidido por el Tribunal; en todo caso, deja a

YANEY CARAZAS GARAY
Secretaría
Sala Penal Especial de la Corte Suprema

criterio de la Sala la resolución que corresponda. La parte civil expresó que si bien Vladimiro Montesinos Torres incumplió su deber procesal al no someterse al interrogatorio e, incluso, incurrió en la comisión de un delito contra la Administración de Justicia, la decisión de la Sala de concluir su participación porque invocó el derecho al silencio no ha vulnerado garantía alguna, por lo que estima que la nulidad debe declararse infundada.

CUARTO: Que según se advierte de autos la persona de Vladimiro Montesinos Torres fue citada bajo el rótulo o papel formal de testigo a instancia de la Fiscalía Suprema, admisibilidad y convocatoria a juicio que no fue cuestionada por las demás partes procesales. En la sesión septuagésima sexta el referido Montesinos Torres aceptó someterse a interrogatorio, pero sólo contestó parte de las preguntas iniciales del señor Fiscal Supremo -más allá de las incidencias que generó por su actitud o modo de responderlas, que incluyó referencias inculpativas y descalificaciones a terceros, y por los ámbitos que intentó delimitar, referidos a los asuntos de inteligencia y de relación cliente / abogado, respecto de los cuales mencionó que la ley le prohibía tratarlos en un proceso jurisdiccional (es lo que se denomina 'negativa a contestar'), y que el Tribunal precisó que esa negativa sólo podía aceptarse en los marcos de la cláusula del silencio-, pero sorprendentemente, antes del receso matutino, anunció que ya no declararía.

El Tribunal, luego de escuchar a las partes, pese a la oposición de la defensa del acusado Fujimori Fujimori, que solicitó se desestime la invocación del derecho al silencio y continúe el interrogatorio, y ante la firme negativa de declarar de Vladimiro Montesinos Torres, no aceptó la referida solicitud de la defensa del acusado y dio por concluida la intervención en el acto oral del citado Vladimiro Montesinos Torres.

QUINTO: Que, frente a la actitud procesal de Vladimiro Montesinos Torres, el Tribunal expidió la resolución del dos de los corrientes que se leyó en la sesión septuagésima séptima. Lo esencial de dicha decisión consiste, *primero*, en que la conducta procesal de Montesinos Torres -de aceptar inicialmente el interrogatorio y negarse finalmente a continuarlo pese a que había ofrecido hacerlo ante el emplazamiento del Tribunal luego de instruirle de sus derechos- lesionó la meta de esclarecimiento que corresponde al proceso penal; *segundo*, en que su negativa a continuar con el examen de las partes tipificó un supuesto de mala fe procesal -infracción al principio de probidad, cuyo ámbito sólo es traducible respecto del imputado en la forma de intervención en el proceso, sin dilaciones o con actitudes encubiertas de aceptar un acto procesal y, luego, interrumpirlo abruptamente (ese es, por lo demás, conforme postula Picó y Juncy, el alcance subjetivo del principio de buena fe procesal respecto del imputado y, por extensión, del coimputado: *El principio de la buena fe procesal*, J. M. Bosch Editor, Barcelona, dos mil tres, página ciento ochentitrés)-; y, *tercero*, en que esa posición de ruptura y subversión del ordenamiento procesal, determinante de la ausencia de eficacia procesal y prohibición de valoración de lo que había declarado, sin embargo, no permitía que se le conmine a que, contra su voluntad -en tanto ésta ya se expresó al anunciar que guardaría silencio-, continúe someténdose al interrogatorio judicial en el plenario.

SEXTO: Que si se asume, como es la práctica constante de los tribunales nacionales, que la declaración de un coimputado refleja la condición de un atípico testigo o testigo impropio -como es denominado por un sector de la doctrina procesalista-, que es aquel que se encuentra en la misma posición

YANET CARAZAS GARAY
Secretaria
Sala Penal Especial de la Corte Suprema

procesal del imputado, en la medida en que uno y otro son acusados de la participación en la misma actuación criminal -vale decir, también se le atribuye haber intervenido, bajo cualquier modalidad, en el hecho-, entonces, su práctica procesal debe estar rodeada de las garantías inherentes a todo imputado -no existe la nota de *alteridad* respecto del proceso y de los sujetos procesales en la causa (así, Díaz Pita: *El coimputado*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, dos mil, página trescientos noventa y uno)-, por lo que se impone, siguiendo a CLAUS ROXIN, una concepción material de imputado más allá del rol formal que puede desempeñar en otro procedimiento, como el presente (*Derecho Procesal Penal*, Editores del Puerto, Buenos Aires, dos mil, página doscientos veintinueve), de ahí el concepto de "*testigo impropio*", jurisprudencialmente destacado. El régimen jurídico al que se someten sus declaraciones es el propio de los acusados, sin que a ello obste su ulterior eficacia y las reglas de apreciación correspondiente vinculadas a la interpretación de su contenido y a la valoración o fiabilidad que puedan merecer.

En el presente caso, Vladimiro Montesinos Torres comparte, de uno u otro modo, parcial o totalmente, los cargos derivados de los cuatro delitos objeto de juicio oral en esta causa seguida contra un ex Alto Funcionario aforado, por lo que es de aceptar como reflejo inmediato de todo lo anterior y como garantía de su status de imputado, el derecho al silencio, a no confesarse culpable y a no declarar contra sí mismo. Señala, entre otros autores, ASENIO MELLADO, que no es posible admitir la declaración de los coimputados en procesos independientes pero referidos a hechos idénticos que declaren en calidad de testigos, pues ni siquiera se presentan las excepciones a esa regla (*Prueba prohibida y prueba preconstituida*, Editorial Trivium, Madrid, mil novecientos ochenta y nueve, página ciento treinta y siete). No hay duda que en el presente el objeto procesal es idéntico y, salvo prueba en contrario, las causas paralelas no han concluido, en consecuencia, la alteridad no tiene lugar.

En esa misma perspectiva, tiene expuesto, MORENO CATENA, que el régimen jurídico de estas declaraciones es evidentemente el de las declaraciones de los acusados, sin exigirles juramento o promesa de decir verdad, ni posibilidad de proceder contra ellos por falsedad, con independencia de que las preguntas o respuestas se refieran exclusivamente al declarante o puedan afectar a otras personas (*Derecho Procesal Penal*, Segunda Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, dos mil cinco, página trescientos noventa y seis). Ello, de un lado, trasunta -como anotó la sentencia del Tribunal Constitucional de España número doscientos siete / dos mil dos, del once de noviembre de dos mil dos- la diferente posición constitucional de los testigos y de los imputados en cuanto a la obligación de declarar, atendiendo al derecho que asiste al acusado de callar total o parcialmente e incluso mentir, en virtud de los derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable; y, de otro lado, en modo alguno deja de reconocer el valor testimonial que puedan tener esas declaraciones -declaración pareja al testimonio, se califica en alguna doctrina jurisprudencial- basadas en un conocimiento extraprocesal de los hechos, aunque con un carácter relativo y muy mediato, lo que permite resaltar, cuando menos, su peculiaridad.

SÉPTIMO: Que estos derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable son manifestaciones concretas del contenido esencial del derecho a guardar silencio, que su vez expresan el reconocimiento en el proceso penal de los derechos fundamentales propios de una sociedad democrática.

derivados del respeto a la dignidad de la persona. Con mayor precisión, los aludidos derechos integran la garantía de defensa procesal, del derecho de autodefensa. A su vez, como derechos instrumentales de la garantía genérica de defensa, representan el reconocimiento de una conducta procesal negativa, de la legítima falta de colaboración del imputado. Este último, por consiguiente, tiene derecho a rechazar de plano y desde el momento inicial toda declaración, tiene derecho a no contestar a las preguntas que no desee, tiene derecho a no contestar a nada si no quiere, y por supuesto puede decir cuanto quiera en relación a los hechos que se le imputan.

Por otro lado, los derechos en cuestión delimitan la garantía a la presunción de inocencia sólo en cuanto que ésta establece que la prueba corresponde a la acusación, de suerte que el derecho a no declarar no puede implicar una inversión de la carga de la prueba. En otras palabras, el silencio del acusado no puede trasladar la carga de la prueba y liberar a la acusación de su función. Así se ha pronunciado, entre otras, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Constitucional Español número ciento sesenta y uno / mil novecientos noventa y siete, del dos de octubre de ese año.

OCTAVO: Que, en virtud de los derechos instrumentales al silencio, a no confesarse culpable y a no declarar contra sí mismo, se tiene que la declaración de un coimputado, en este caso Vladimiro Montesinos Torres, respecto del acusado en esta causa, Alberto Fujimori Fujimori -vista la amplitud y complejidad de las relaciones de cara a los hechos objeto de imputación que se les atribuyen-, está basada, como no puede ser de otro modo, en su carácter voluntario. La declaración que brindará se configura para él, en todo caso, como un acto de realización facultativa.

Tiene expresado al respecto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el Asunto Murray contra Reino Unido -del ocho de febrero de mil novecientos noventa y seis, párrafo cuarenta y cinco-, que esos derechos protegen al acusado frente a una inapropiada presión por parte de las autoridades y contribuyen a evitar errores de la justicia y asegurar los fines de un proceso justo y equitativo. No es aceptable, entonces, procedimientos intimidantes (coercitivos o de presión) o engañosos que alteren la voluntad del imputado, quien es calificado de sujeto incoercible poseedor de derechos y facultades.

NOVENO: Que, desde esos fundamentos dogmáticos, se tiene que la vulneración de la buena fe procesal -tal como así se ha declarado- de quien primero aceptó someterse a un interrogatorio por las partes procesales y, eventualmente, del Tribunal, a partir de la regla fundamental de la declaración voluntaria del coimputado y de la imposibilidad de ejercer presión sobre él a través de cualquier procedimiento coercitivo, no puede implicar como efecto ineludible obligarlo a que permanezca en el Tribunal y que, en su consecuencia, sea objeto de un interrogatorio por todas las partes.

El coimputado Vladimiro Montesinos Torres ya anunció su negativa a responder preguntas de las partes, insistió en poner fin al interrogatorio, se negó radicalmente a seguir declarando. No se trata de una negativa a abordar algunos temas concretos o de absolver algunas preguntas específicas, lo que implicaría la posibilidad de determinarlas y adoptar el procedimiento fijado en del último extremo del artículo doscientos cuarenta y cinco del Código de Procedimientos Penales, que establece que "...Cuando el acusado guarda silencio frente a una pregunta, se dejará constancia de tal situación y se continuará con el interrogatorio".

YAMET CARAZAS GARAY
Secretaria
del Poder Judicial de la Corte Suprema

DECIMO: Que como no es posible someter a un coimputado a la continuación del interrogatorio cuando anunció firmemente su negativa a someterse al mismo, situación que con toda seguridad -y desde ya- aporta elementos para valorar su conducta de cara a la posición procesal del acusado y de las partes acusadoras y, en su momento, para introducir argumentos en orden a la fiabilidad y, antes, a la valorabilidad -licitud de la información aportada al proceso para servir de elemento de convicción a la Sala sentenciadora- de lo que pudo haber manifestado en otros escenarios, procesales o extra procesales, no cabe estimar que la decisión de dar por terminada la participación de Vladimiro Montesinos Torres vulneró una regla garantizadora de la corrección del procedimiento o lesionó los derechos del imputado Alberto Fujimori Fujimori.

UNDÉCIMO. Que la defensa también invocó la ilicitud resultante de un abuso procesal en la conducta de Vladimiro Montesinos Torres para pretender la reiniciación o continuación del interrogatorio judicial. La resolución precedente no ha utilizado esa noción jurídica que resalta el ámbito de la ilicitud que conlleva el ejercicio de un derecho subjetivo. Más allá que la conducta procesal del imputado generó un daño a todas las partes procesales, con diverso nivel de relevancia, al frustrar el contradictorio, en tanto que la cláusula del silencio atribuye al declarante un control absoluto de la información que proporciona y su ejercicio, desde el entorno jurídico de las partes, puede tener diversas perspectivas, su invocación tampoco puede conllevar a forzar a quien lo ejerce a someterse a un interrogatorio no querido. Es de enfatizar que aún cuando la defensa del acusado no pudo someter a contradicción las declaraciones de Vladimiro Montesinos Torres en el propio juicio como en otras sedes, lo mismo ha sucedido con las demás partes: con el Fiscal que no concluyó su interrogatorio ni pudo imprimir la orientación compatible con su línea acusadora, y con la parte civil que, al igual que la defensa del acusado, no pudo interrogar ni hacer efectiva su propia línea de esclarecimiento. Todos han sido, de algún modo, afectados.

DUODÉCIMO. Que el contenido y enticad de las declaraciones prestadas en otras sedes y lo que implica la aplicación de la primera parte del artículo doscientos cuarenta y cinco del Código de Procedimientos Penales, no constituye un ámbito que ahora corresponda discernir, ni necesariamente tal norma puede interpretarse fatalmente, desde ya, en un sentido determinado, de suerte que se pronostique que la actitud de Montesinos Torres y la decisión que, ante la misma, adoptó el Tribunal implicó inevitablemente una afectación al principio de igualdad de armas o a la regla general de aceptabilidad de la prueba plenaria como elemento probatorio para ser dilucidado en la sentencia.

Un tema de debate ulterior será, sin duda, si ante lo sucedido cabe leer determinadas declaraciones -algunas, todas o ninguna- y en su consecuencia, resuelto lo anterior y siempre que se acuerde aceptar tal o cual ámbito de lectura y debate procesal, valorarlas sin mas en un determinado sentido.

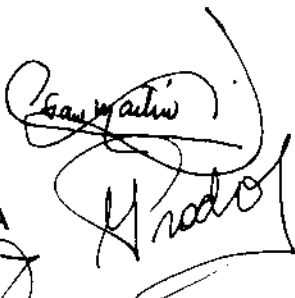
DÉCIMO TERCERO: Que, en consecuencia, no existe motivo de nulidad que estimar y, por ende, que se ha producido una lesión de una garantía procesal en perjuicio del imputado Fujimori Fujimori.

YANET CARAZAS GARAY
Secretaría
Sala Plena Especial de la Corte Suprema

DECISIÓN


Por estos fundamentos: declararon **INFUNDADA** la articulación de nulidad de actuaciones promovida en la sesión anterior por la defensa del acusado Alberto Fujimori Fujimori. Hágase saber y léase en la audiencia.
Ss.

SAN MARTÍN CASTRO



PRADO SALDARRIAGA

PRÍNCIPE TRUJILLO



YANET CARAZAS GARAY
Secretaría
Calle Pizarro Especial de la Corte Suprema