



VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Discrepo con lo resuelto por la sentencia en mayoría por las siguientes razones:

El expresidente de la República Alberto Fujimori interpone demanda de *habeas corpus* por violación al debido proceso, solicitando que se declare nula la sentencia de fecha 7 de abril de 2009, emitida por la Sala Penal Especial de la Corte Suprema.

Dicha sentencia lo condenó a pena privativa de la libertad de 25 años, por considerarlo autor mediato de los delitos de homicidio calificado y lesiones graves —a los que calificó como crímenes contra la humanidad—, y de secuestro agravado.

Fujimori solicita, además, que se declare nula la sentencia de vista de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema que confirmó la anterior, y que se ordene nuevo juicio oral y su inmediata libertad.

Fujimori no solicita al Tribunal Constitucional que se le absuelva de los delitos que se le imputan, sino solo que el Poder Judicial le juzgue nuevamente, respetando el debido proceso.

No es materia de este proceso, por tanto, evaluar el fondo de —si estuvo bien o mal fundamentada— la sentencia que condenó a Fujimori sino solo la forma en que —el proceso a través del cual— ella fue elaborada.

En esencia, Fujimori fundamenta su demanda en dos alegaciones:

- Fue juzgado por delitos distintos a los autorizados por su extradición de Chile y a los que fueron objeto de acusación fiscal.
- Fue juzgado por jueces parcializados.

Analizaré y evaluaré cada una de ellas por separado.



I. La extradición y la condena

1. Alberto Fujimori fue extraditado de Chile a Perú el 22 de setiembre de 2007. Al país sureño llegó proveniente de Japón el 5 de noviembre de 2005. Su destino final era el Perú, donde pretendía participar en las elecciones generales de 2006.
2. Poco después de su llegada a Chile, sin embargo, fue detenido por la policía, debido a una orden de captura de Interpol. El gobierno peruano interpuso una solicitud de extradición, que fue ampliada y modificada varias veces.
3. Esta solicitud imputó a Fujimori responsabilidad por trece delitos comunes, no de lesa humanidad, ya que ninguno se subsumía en los tipos recogidos por el Título XIV-A, Delitos contra la Humanidad, del Libro II del Código Penal.
4. Por demás, este Título fue incluido en el Código recién en 1998 —seis años después de la comisión de los delitos que fueron objeto de pronunciamiento en la sentencia que el presente *habeas corpus* cuestiona. Por tanto, no aplicaba al caso.
5. El juez supremo chileno Orlando Álvarez tramitó la extradición en primera instancia, y resolvió no concederla. Afirmó categóricamente que no existían pruebas de la responsabilidad de Fujimori en los delitos que se le imputaban.
6. No obstante, una sala de la Corte Suprema de Chile valoró distinto lo actuado y consideró que sí existían indicios de prueba suficientes —por lo menos, para siete de las trece imputaciones. Así, concedió la extradición por tales imputaciones.
7. Todas estas eran, repito, por delitos comunes, incluyendo la referida a su responsabilidad en los crímenes de Barrios Altos y La Cantuta. La sección pertinente de la resolución de extradición concluye así:

Atendido lo expuesto en las reflexiones precedentes, se acogerá el pedido de extradición instaurado por el Estado peruano, por las circunstancias referidas en el presente cuaderno nominado "Barrios Altos – La Cantuta", por los delitos de homicidio calificado y lesiones, concordándose así con el parecer de la señora Fiscal Judicial.

8. Debido a que la solicitud de extradición no calificó o no pudo calificar tales delitos como de lesa humanidad, dicha resolución tampoco analizó o pudo analizar —y menos afirmarlo— si los referidos crímenes fueron de lesa humanidad.



9. La acusación fiscal fue reformulada, cambiando la imputación de coautoría por la de autoría mediata, pero tampoco alegó que Fujimori hubiera cometido delitos de lesa humanidad.
10. A pesar de ello, la sentencia del 7 de abril de 2009 condenó a Fujimori por ser autor mediato de delitos de lesa humanidad. En su parte resolutive o fallo, dice lo siguiente:

Los mencionados delitos de homicidio calificado y lesiones graves constituyen crímenes contra la Humanidad según el Derecho Internacional Penal.

11. Evidentemente, Fujimori fue condenado por delitos de lesa humanidad, ya que el fallo de una sentencia no puede incluir una "calificación" ajena a la condena y que no produzca consecuencias jurídicas.
12. De hecho, desde el 2011, el fiscal de la Nación, José Peláez, afirmó, repetidas veces, que el indulto a Fujimori era un imposible jurídico, ya que había sido condenado por delitos de lesa humanidad.
13. Más importante todavía, en 2013 el presidente de la República, Ollanta Humala, denegó la solicitud de indulto humanitario formulada por Fujimori, argumentando que había sido condenado por delitos de lesa humanidad.
14. No puede ser que, para denegarle el indulto humanitario, se afirme que Fujimori fue condenado por lesa humanidad; y, para resolver el presente *habeas corpus*, se pretenda negarlo.
15. Aun si se asume que la Sala Penal Especial de la Corte Suprema no quiso utilizar una escopeta de dos cañones, sino que obró de buena fe, igual debe asumir la responsabilidad que le corresponde por la sentencia sibilina.
16. Como lo demuestra una búsqueda en Google, no solo Peláez y Humala, sino prácticamente todo el mundo —académicos, medios de comunicación, etc.—, entendieron que a Fujimori lo condenaron a 25 años de prisión por delitos de lesa humanidad.



17. En honor a la claridad, consistencia, integridad y seriedad que requiere la afirmación del orden constitucional, debe reconocerse que Fujimori fue condenado por delitos de lesa humanidad.
18. Ahora bien, al condenarse a Fujimori por delitos distintos de los que autorizó su extradición de Chile, se violó el orden constitucional. El artículo VIII del Tratado de Extradición entre Chile y el Perú de 1932, entonces y aún vigente, dice:

La extradición acordada por uno de los Gobiernos al otro, no autoriza el enjuiciamiento y castigo del extraditado por delito distinto del que sirvió de fundamento a la demanda respectiva (...).

19. Dicho Tratado forma parte del derecho nacional, desde que el artículo 55 de la Constitución Política del Perú afirma:

Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional.

20. Esta vulneración del debido proceso puede ser objeto de reclamo por Fujimori y no solo por Chile, ya que su libertad individual fue afectada por ella, y el numeral 1 del artículo 200 de la Constitución dice que el *habeas corpus* procede:

ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos.

21. Además, vulneró el orden constitucional la inconsistencia entre la acusación fiscal, que no incluyó imputación a Fujimori por delitos de lesa humanidad, y la sentencia, que sí lo condenó por ellos.
22. Esto también contravino el principio acusatorio y afectó el derecho de defensa de Fujimori, que no pudo contradecir debidamente los argumentos con los que fue sustentada la condena.

II. Jueces parcializados

23. Alberto Fujimori alega que los jueces que lo juzgaron, liderados por César San Martín, no actuaron con la debida imparcialidad. Afirmo que el encono que este le tenía se originaba en su destitución como juez en 1992.



24. Fujimori dice que habría recusado a San Martín si hubiese sabido de ese encono y conocido los correos electrónicos que intercambió en 2008 con estudiantes de posgrado y profesores de la Universidad de Alicante, España.
25. Según Fujimori, dichos correos —revelados después de la sentencia— demuestran que esta se construyó partiendo de la presunción de su culpabilidad y se recurrió a la teoría de la autoría mediata para relevarse de la carga de la prueba.
26. Por cierto, los peritajes policiales practicados a los correos no indican que se cambiara una sola palabra de ellos, sino solamente que obran en fotocopias mal impresas, con anotaciones hechas a mano. El peritaje ampliatorio concluye lo siguiente:

[...] para emitir un pronunciamiento categórico es necesario obtener el documento original.

27. En el procedimiento que afrontó ante el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM) a raíz de estos correos, San Martín reconoció su existencia, pero alegó que habían sido adulterados. Sin embargo, no presentó los originales digitales o impresos.
28. El CNM no hizo cuestión de estado, argumentando que los peritajes ya habían descartado la validez de los correos. El considerando 9 de la resolución 130-2016-CNM, de segunda instancia, dice:

[...] los correos electrónicos —que son la base de la denuncia— no son considerados como medios probatorios idóneos, conforme a lo expuesto en la pericia que se realizó [...]

29. Empero, “la pericia que se realizó” en ningún momento descartó tal validez, sino solo afirmó que “para emitir un pronunciamiento categórico es necesario obtener el original”, para cotejarlo con las fotocopias mal impresas y anotadas a mano.
30. El CNM tampoco consideró que en el expediente obra el parte policial 076-2014-DIRINCRI-PNP/DIVINDAT-DIE.E2, emitido a raíz de la denuncia penal formulada por San Martín al difundirse los correos. Este dice:

[...] no se cuenta con los mensajes de correos electrónicos originales que se encontraban en la cuenta de correo electrónico csanmar@puap.edu.pe del agraviado, quien



ha eliminado esta cuenta, originales que son necesarios para todo estudio grafotécnico y determinar si su contenido ha sido adulterado. [útilicas agregadas]

31. Desde que San Martín reconoció la existencia de los correos, alegando solo que habían sido alterados, a él le correspondía acreditar lo alterado. No solo no lo hizo, sino que, según este parte, imposibilitó que cualquier otro lo hiciera.
32. La apreciación conjunta de estas actuaciones y omisiones procesales —para no hablar del interés público evidente y la necesidad de aproximarse a la verdad— justifica evaluar el contenido de los correos desde una perspectiva constitucional.
33. El correo del 11 de marzo de 2008 —catorce meses antes de la emisión de la sentencia—, que San Martín remitió a Gonzalo del Río Labarthe, dice:

Mis dudas son respecto del título de imputación y las posiciones dogmáticas respecto de la autoría mediata y la coautoría. Como entender ambas teorías, sobre todo en la que considero más acertada, de la autoría mediata —me releva de mayores rigores de prueba—, de cara a lo que significan los medios de prueba que anexa la fiscalía y si en verdad estamos en una línea correcta de juzgamiento. Te pido por favor esto con urgencia pues de lo contrario se puede joder el tema.

34. Este último respondió:

En relación con esta última forma de autoría mediata, el seminario estima que se debe asumir la tesis de Roxin que centra el dominio no sobre la persona interpuesta que ejecuta el delito, sino sobre el aparato de poder dentro del cual está integrado y cohesionado el ejecutor. Esta teoría ha recibido muchas críticas, pero a los efectos de lo que se pretende en el caso de AF es la más útil.

35. Así, San Martín solamente buscó cómo sustentar una decisión condenatoria. Esto atentó contra el principio constitucional de presunción de inocencia, contenido en el artículo 2, inciso 24, literal e, de la Constitución, que dice:

Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad.

36. Esta norma requiere que el juez parta de la hipótesis de inocencia del acusado, la que debe contrastar con las pruebas que presenta la fiscalía, para ver si es falseada. San Martín procedió al revés.



37. Los correos revelan que San Martín intervino incluso en la reformulación de la acusación fiscal. Ante la ausencia de pruebas, logró cambiar el título de la imputación de coautoría a autoría mediata.

38. El correo que Juan Carlos Sandoval dirige a San Martín dice:

La idea es sacarnos de encima la necesidad de la prueba de las órdenes que bien se articularon en su momento cuando la Fiscalía cambió su título de imputación. Se cambió oportunamente el título de imputación, puesto que se pretendía llevar adelante la imputación por coautoría, estaba muerto el caso. Bien jugado con mi gente de la defensoría y con los amigos que alertaron a la Fiscalía pues de lo contrario nos íbamos al traste.

39. El 16 de mayo de 2008, San Martín respondió:

Negro hasta que por fin respondes.

Ya cuñao. Estoy a la espera de tus comentarios "in extensos". Y con lo que más o menos hayan dicho también el resto del seminario. Es importante eso a fin de no caminar en vano y hacer las cosas de modo correcto.

40. La materialización de las ideas contenidas en los correos demuestra que San Martín no solo presidió la Sala que condenó a Fujimori, sino que lideró la elaboración de la sentencia, a pesar de no ser formalmente el ponente.

41. Facilitó tal liderazgo el hecho de que San Martín fuera uno de los pocos jueces titulares que intervinieron en el juicio. De los ocho jueces que juzgaron a Fujimori, cinco eran provisionales. Así, carecían de garantía de continuidad en el cargo.

42. La participación de tantos jueces provisionales se justificó con el argumento de que no había jueces penales titulares disponibles en la Corte Suprema. Prevalció el criterio de la especialidad sobre el de la jerarquía de los jueces.

43. No obstante, el carácter técnico de la administración de justicia no puede ir tan lejos. A falta de jueces penales, pudieron intervenir jueces constitucionales o civiles, pero siempre titulares. Entonces, la Corte Suprema tenía 18 jueces titulares.

44. En el enjuiciamiento de un expresidente de la República, la Corte Suprema debía brindar las máximas garantías de imparcialidad. Solo podía hacerlo encargándose a jueces titulares, inamovibles en el cargo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. 01460-2016-PHC
LIMA
ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI

III. Debido proceso

45. El juicio a Alberto Fujimori no respetó las garantías del debido proceso. Este Tribunal Constitucional no debiera consentirlo. En un Estado constitucional de derecho, todos—incluso los políticos controvertidos— tienen derecho a ello.

IV. Conclusión

Por tanto, considero que debe declararse FUNDADA la demanda y, en consecuencia, NULA la sentencia de fecha 7 de abril de 2009, emitida por la Sala Penal Especial de la Corte Suprema, así como la sentencia de vista de la Primera Sala Penal Transitoria que confirmó la anterior, ordenándose la realización de un nuevo juicio oral al expresidente de la República Alberto Fujimori, que cumpla con el debido proceso.

S.

SARDÓN DE TABOADA

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL