



EXP. N.º 00218-2009-PHC/TC
LIMA
ROBERTO CONTRERAS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 11 días del mes de noviembre de 2010, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Mesía Ramírez, presidente; Beaumont Callirgos, Vergara Gotelli, Calle Hayen, Eto Cruz, Álvarez Miranda y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia con el fundamento de voto del magistrado Beaumont Callirgos y los votos singulares de los magistrados Vergara Gotelli y Álvarez Miranda, que se agregan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Teodoro Chambergo Ruiz, abogado de don Roberto Contreras Matamoros, contra la sentencia expedida por la Tercera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 234, su fecha 10 de octubre de 2008, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 7 de febrero de 2007, don Teodoro Chambergo Ruiz interpone demanda de hábeas corpus a favor de su defendido, don Roberto Contreras Matamoros, y la dirige contra los jueces superiores de la Sala Penal Nacional, señores Pablo Talavera Elguera, David Loli Bonilla y Jimena Cayo Rivera- Schreiber; y, contra los jueces supremos de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, señores Hugo Sivina Hurtado, César San Martín Castro, Raúl Valdez Roca, José Luis Lecaros Cornejo y Jorge Calderón Castillo.

Refiere que, pese a que el Tercer Juzgado Penal Supraprovincial declaró *fundada* la excepción de prescripción de la acción penal en el proceso que se le sigue por delito de asesinato ante el Tercer Juzgado Penal Supraprovincial (Exp. N.º 039-2005), la Sala Penal Nacional ha revocado dicha resolución y reformándola, la ha declarado *infundada* sobre la base de normas erróneas que resultan aplicables para el delito de genocidio, pero no para el delito de asesinato. Asimismo, refiere que recurrió en queja ante la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, la misma que declaró inadmisibile su recurso. Sobre el particular, señala que el plazo de la prescripción de la acción penal para el delito imputado (20 años), rige desde el momento de la perpetración de la conducta típica (14 de agosto de 1985), y que en el caso, dado que el beneficiario tenía 19 años de edad, y por tanto, tenía



responsabilidad restringida, dicho plazo se reduce a la mitad (10 años), los mismos, que a la fecha se han excedido en demasía; no obstante ello, refiere que se ha emitido la resolución cuestionada que ha permitido que se prosiga con la causa, ello a efectos de determinar la responsabilidad contra el favorecido y que en virtud de la referida revocatoria se ha decretado su recaptura y se le ha declarado reo contumaz.

En este sentido, solicita se declare la *nulidad* de la resolución de fecha 25 de noviembre de 2005, expedida por la Sala Penal Nacional que, revocando la apelada, declaró **infundada** la excepción de prescripción de la acción penal, así como la *nulidad* de la resolución de fecha 19 de octubre de 2006, expedida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República que declaró **inadmisible** el recurso de queja excepcional en el proceso penal que se le sigue al favorecido por la presunta comisión del delito de asesinato, en agravio de Juliana Baldeón García y otros (Exp. N° 0039-2005).

Realizada la investigación sumaria, el accionante se ratifica en lo expuesto en la demanda. Por su parte, los jueces superiores emplazados coinciden en sostener que en la resolución en cuestión, de fecha 25 de octubre de 2005, se señala que efectivamente el delito instruido es el de *asesinato*, pero que por las circunstancias que lo rodean, no se le puede negar la condición de violación a los derechos humanos, y por ende, resulta aplicable el criterio de imprescriptibilidad. Asimismo, señalan que dicha resolución se encuentra debidamente motivada al amparo de las normas internas y las del derecho internacional de la materia. Por último, los jueces supremos emplazados también coinciden en señalar que dado que se trataba de un recurso de queja excepcional se procedió a verificar si cumplía o no los requisitos formales, lo cual, no ocurrió, por lo que, se desestimó la misma. Además, agregan que dicha resolución se encuentra debidamente motivada y ajustada a derecho, habiéndose respetado las garantías del debido proceso.

El Quincuagésimo Segundo Juzgado Penal de Lima, con fecha 23 de noviembre de 2007, declaró infundada la demanda por considerar que no se ha producido la violación del derecho al debido proceso y al principio de legalidad penal, toda vez que la resolución emitida por la Sala Penal Nacional no limita la imprescriptibilidad a determinados tipos penales, sino que la misma se da en razón a la naturaleza de los actos lesivos al derecho humano a la vida, en forma independiente de cómo la legislación estatal la haya descrito o tipificado. Además, señala que el delito de lesa humanidad en cualquiera de los tipos penales son imprescriptibles cualquiera que sea la fecha en que se hubiere cometido.

La Tercera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 10 de octubre de 2008, confirmó la apelada por considerar que no se ha producido la violación a los derechos invocados, toda vez que



la tipificación en el derecho interno de los hechos imputados como delito de asesinato no lo sustrae de su naturaleza de delito de lesa humanidad.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La demanda tiene por objeto cuestionar la resolución de fecha 25 de noviembre de 2005, expedida por la Sala Penal Nacional que, revocando la apelada, declaró **infundada** la excepción de prescripción de la acción penal por el delito de asesinato, así como de la resolución de fecha 19 de octubre de 2006, expedida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República que declaró **inadmisible** el recurso de queja excepcional interpuesto contra la denegatoria de recurso de nulidad deducido contra la resolución de la sala Superior. Alega el accionante que ya ha vencido en demasía el plazo legal de prescripción de la acción penal. A su vez, refiere que rigen sobre su persona una declaratoria de reo contumaz y orden de captura que agravan su libertad.
2. Este Tribunal advierte que si bien en la demanda se hace referencia a las órdenes de captura y a la declaratoria de contumacia, lo cierto es que el presente proceso de hábeas corpus no está dirigido a cuestionar tales actos sino únicamente a la prosecución del proceso penal a pesar de que se habrían vencido los plazos prescriptorios. En efecto, la referencia a la contumacia y orden de captura solo es utilizada por el actor para indicar una incidencia actual de los hechos en la libertad individual y hacer procedente el hábeas corpus. De este modo, un eventual pronunciamiento de fondo sobre la orden de captura y declaración de contumacia está supeditado a la estimatoria de la pretensión principal, referida a la prescripción de la acción penal.

Prescripción de la acción penal y justicia constitucional

3. En el presente caso se alega que la acción penal se encuentra prescrita, por lo que este Tribunal considera necesario, previamente a ingresar al fondo de la pretensión, pronunciarse sobre si es posible dilucidar aspectos relativos a la prescripción de la acción penal en un proceso de hábeas corpus.
4. El Código Penal reconoce a la prescripción como uno de los supuestos de extinción de la acción penal. Es decir mediante la prescripción se limita la potestad punitiva del Estado, dado que extingue la posibilidad de investigar un hecho criminal y, con él, la responsabilidad del supuesto autor o autores del mismo. A su vez, conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, la prescripción de la acción penal tiene relevancia constitucional,



por lo que muchas de las demandas de hábeas corpus en las que se ha alegado prescripción de la acción penal han merecido pronunciamiento de fondo por parte de este colegiado (Cfr. STC. Exp. N° 2506-2005-PHC/TC; Exp. N° 4900-2006-PHC/TC; Exp. N° 2466-2006-PHC/TC; Exp N° 331-2007-PHC/TC).

5. Sin embargo, a pesar de que la prescripción tiene relevancia constitucional, el cálculo de dicho lapso requiere, en algunas ocasiones, la dilucidación de aspectos que no corresponde determinar a la justicia constitucional. En efecto, en ocasiones a fin de contabilizar los plazos de prescripción de la acción penal es preciso primero determinar la fecha de consumación del delito, o si se trata de un delito instantáneo o permanente, o la presencia de concursos delictivos. En tales casos, cuando para dilucidar la alegada prescripción de la acción penal se tenga que determinar aspectos reservados a la justicia ordinaria como los arriba mencionados, la demanda deberá ser rechazada (Cfr. Exp. N° 2203-2008-PHC/TC, Exp. N° 3523-2008-PHC/TC, 2320-2008-PHC/TC, 174-2009-PHC/TC, entre otras).
6. En suma, la prescripción de la acción penal constituye un aspecto que puede, conforme a la actual jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, merecer pronunciamiento de fondo, siempre que ello no implique dilucidar aspectos que solo competen a la justicia ordinaria, tales como la fecha de comisión de delito entre otros (Cfr. STC Exp. N° 3523-2008-PHC/TC, 0616-2008-PHC/TC, 2203-2008-PHC/TC, 3523-2008-PHC/TC, 4959-2008-PHC/TC, 4352-2009-PHC/TC).

Prescripción de la acción penal y particularidades del presente caso

7. No obstante que por regla general, la prescripción de la acción penal se contabiliza desde la comisión del ilícito, este Tribunal advierte características especiales en el caso de autos, atinentes a la renuencia del Estado peruano a investigar lo ocurrido. Como se verá, el Estado peruano encubrió los hechos a través del concurso de órganos jurisdiccionales incompetentes y de leyes de amnistía inconstitucionales.
8. Conforme consta de autos, los hechos que son materia del proceso penal que se cuestiona tuvieron lugar en el marco de una incursión armada de la patrulla Lince-7 del Ejército peruano el 14 de agosto de 1985 en la localidad de Lloclopampa, distrito de Accomarca, Ayacucho:

Los hechos atribuidos (...) consiste(sic) en ser presunto autor material y directo del delito de asesinato en perjuicio de Juliana Baldeón García y sesenta y dos personas más, hechos ocurridos el 14 de agosto de 1985 en el lugar conocido como Lloclopampa en el distrito de Accomarca, provincia



de Vilcashuamán, departamento de Ayacucho, habiendo integrado la patrulla Lince-siete al mando del sub-teniente de infantería EP Telmo Hurtado. (...). La patrulla militar al mando del sub-teniente Telmo Hurtado incursionó en la mencionada localidad, en virtud del plan denominado Huancayoc, con el resultado fatal de varios pobladores muertos, entre mujeres niños y ancianos, (...) no sin antes haber ultrajado a las mujeres. Los efectivos de la patrulla “Lince siete” procedieron a introducir a un grupo de hombres y niños a una vivienda y en la otra a las mujeres, para eliminarlos con disparos de armas de fuego, arrojándoles incluso granadas de guerra, para posteriormente proceder a incendiarlos, resultando así dichas personas muertas y calcinadas (fs 21)

9. Tales hechos, como es de público conocimiento fueron juzgados ante el Fuero Militar, que absolvió a todos los encausados de las acusaciones de homicidio calificado, y solamente encontró responsabilidad en Telmo Hurtado por delito de «abuso de autoridad», a quien condenó a seis años de prisión. Así lo ha consignado también la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Informe anual, 1993).
10. Asimismo, el 15 de junio de 1995, y el 2 de julio de 1995, se publicaron las leyes de amnistía N° 26479 y 26492, respectivamente, las mismas que como ya lo ha puesto de manifiesto este Tribunal Constitucional resultan inconstitucionales (Exp. N° 4587-2004-PA/TC, 0679-2005-PA/TC, 0021-2010-PHC/TC).
11. Posteriormente, con fecha 11 de enero de 2002, el Consejo Supremo de Justicia Militar en aplicación de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso «Barrios Altos», que determinó que las leyes de amnistía son incompatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, anuló las sentencias expedidas en el Fuero Militar.
12. Se advierte, entonces, que desde la ocurrencia de los hechos hasta enero de 2002 el propio Estado habría instaurado un proceso ante un órgano jurisdiccional abiertamente incompetente que demostró su intención de encubrir los hechos criminosos, permisión que fue consumada luego con la dación de leyes de amnistía destinadas a impedir toda persecución penal.

Prescripción de la acción penal y sus límites

13. El artículo 139,13 de la Constitución prevé que la “(l) *a amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de cosa juzgada*”. Así, la prescripción de la acción penal constituye una garantía del individuo ante la persecución penal estatal, que no puede prolongarse *ad infinitum*. Sin embargo,



este Tribunal debe reiterar que ninguna disposición constitucional, puede ser interpretada aisladamente. En la medida en que forma parte de la Ley Fundamental, la determinación de sus alcances y límites debe realizarse bajo el principio de unidad de la Constitución.

14. Así, la prescripción de la acción penal, que supone la defensa del individuo contra los excesos del Poder estatal, no puede ser utilizada con la finalidad de avalar el encubrimiento que el Estado haya realizado de hechos que deben ser investigados.
15. Así como la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos Velásquez Rodríguez y Godínez Cruz ha señalado que los instrumentos que sirven para la protección de derechos no pueden ser concebidos como meras formalidades, sino que deben constituir efectivas herramientas de protección (caso Velásquez Rodríguez, sentencia de fondo fund 68; caso Godínez Cruz contra, sentencia de fondo fund 71). En el caso, el propio Fuero Militar declaró nulos los actuados ante esa instancia para investigar los hechos que son objeto del proceso penal que se sigue contra el favorecido.
16. Asimismo, este Tribunal Constitucional ha reconocido que del deber de protección de los derechos fundamentales reconocido en el artículo 44° de nuestra Constitución, se deriva la obligación de investigar y sancionar graves actos como las ejecuciones extrajudiciales en las que estaría involucrado el favorecido (Exp. N° 2798-2004-HC/TC fund 10, Gabriel Orlando Vera Navarrete; Exp. N° 2488-2002-HC, caso Villegas Namuche, fund 23).
17. De este modo, una interpretación conforme a la Constitución de las normas de prescripción de la acción penal implica dejar de contabilizar todo el lapso en que se sustrajeron los hechos de una efectiva investigación, a través de órganos judiciales incompetentes y leyes de amnistía inconstitucionales. –

Análisis del caso

18. Conforme consta de los actuados judiciales adjuntados al expediente de hábeas corpus, se sigue proceso contra el favorecido por delito de asesinato (fojas 14), previsto en el art 152 del Código Penal de 1924 -vigente en el momento en que se habrían cometido los hechos delictivos- con una pena de **internamiento**. En casos ordinarios, similares a los del favorecido, conforme al artículo 119 de dicho cuerpo normativo, le correspondería, en principio, una prescripción de la acción penal de veinte años, que se reduciría a la mitad, en aplicación del artículo 148 de dicho cuerpo normativo, por haber tenido, al momento de la comisión de los hechos, menos de 21 años. Esto significa que la pena a aplicarse sería la de



penitenciaria y, en consecuencia, el plazo de prescripción se reduciría a la mitad, de conformidad con el artículo 119 del referido código que prevé que la pena de **penitenciaria** prescribe a los 10 años.

19. Sin embargo, según lo interpretado por este Tribunal, los obstáculos para el procesamiento de los hechos fueron recién removidos por el Estado en enero de 2002, cuando se anuló el proceso seguido ante el Fuero Militar. En efecto, conforme a lo ya mencionado *supra*, no pueden contabilizarse los plazos de prescripción de la acción penal cuando el ordenamiento jurídico o el accionar del Estado represente un obstáculo para el procesamiento de hechos tan graves como los que motivan el proceso penal que se cuestiona en la demanda. Ahora bien, cualquiera que sea la opción interpretativa que se tome, esto es, considerar la imprescriptibilidad de los delitos que se imputan, o bien la aplicabilidad de las normas de prescripción a partir de enero de 2002, a la fecha, la acción penal se encuentra todavía vigente, por lo que la demanda debe ser desestimada.

-
Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda de hábeas corpus respecto al extremo que cuestiona la resolución de fecha 25 de noviembre de 2005, expedida por la Sala Penal Nacional y la resolución de fecha 19 de octubre de 2006, expedida por la sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, al no haberse acreditado la violación del derecho invocado.
2. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda respecto a la declaración de contumacia y a la renovación de las órdenes de captura dispuestas contra el recurrente.

Publíquese y notifíquese.

SS.
MESÍA RAMÍREZ
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN
ETO CRUZ
URVIOLA HANI



**EXP. N.º 00218-2009-PHC/TC
LIMA
ROBERTO CONTRERAS**

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO BEAUMONT CALLIRGOS



Con el debido respeto por las consideraciones expresadas por mis colegas, si bien coincido con ellos en el fallo del presente caso, estimo pertinente formular algunas precisiones respecto de los fundamentos 18 y 19 de la sentencia:

1. En los fundamentos 18 y 19 se sostiene que la norma penal que en casos ordinarios, similares a los del favorecido, *sería* aplicable es el artículo 148° del Código Penal de 1924 (asumiendo que al momento en que se *habrían* cometido los hechos delictivos el recurrente *habría* tenido la edad de 19 años), por lo que en dicho caso, cualquiera sea la opción interpretativa adoptada (si se aplica o no la normativa sobre imprescriptibilidad), la prescripción de la acción penal contra el accionante no habría operado a su favor. Teniendo en cuenta dichos fundamentos se declara “infundada” la demanda de habeas corpus.
2. Sobre el particular, estimo que dada la utilización de las palabras “sería” y “habría” en dichos fundamentos es claro que aquellas constituyen términos condicionales y no vocablos que en definitiva afirmen categóricamente algo, pues precisamente será el respectivo juzgador penal ordinario el que deberá verificar: *i)* el momento en que se cometieron los hechos; *ii)* la edad del accionante; y *iii)* conforme a lo antes expuesto, el correspondiente tipo penal aplicable.
3. Asimismo, debo destacar que en el Expediente N.º 03173-2008-PHC/TC manifesté mi posición respecto de la *imprescriptibilidad de toda grave violación de los derechos humanos*, interpretación que se deriva, fundamentalmente, de la fuerza vinculante de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de la interpretación que de ella realiza la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las que resultan obligatorias para todo poder público de conformidad con la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, entre otros argumentos expresados en aquella oportunidad y a los cuales me remito.

S.

BEAUMONT CALLIRGOS



**EXP. N.º 00218-2009-PHC/TC
LIMA
ROBERTO CONTRERAS**

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente voto singular por los fundamentos siguientes:



Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se declare la nulidad **i)** de la Resolución de fecha 25 de noviembre de 2005, expedida por la Sala Penal Nacional que, revocando la resolución apelada, declaró infundada la excepción de prescripción de la acción penal por el delito de asesinato – lesa humanidad deducida por don Roberto Contreras Matamoros, y **ii)** de la Resolución de fecha 19 de octubre de 2006 que declaró inadmisibles los recursos de queja excepcional a efecto de que la Corte Suprema de Justicia de la República se pronuncie respecto a la aludida resolución desestimatoria de la prescripción, esto es en el proceso penal que se sigue al actor ante el Tercer Juzgado Supraprovincial de Lima (Expediente N.º 039-2005).

Por todo esto se denuncia la vulneración al derecho a la libertad individual y al principio de la no aplicación retroactiva de la Ley, pues se sostiene que desde la fecha de perpetración de la conducta típica (14 de agosto de 2005) ha transcurrido en demasía el plazo de 20 años establecido para la prescripción y que en el Código Penal de 1924 no establecía penalidad para el delito de *genocidio*. Agrega que a la fecha de los hechos que se le inculpa tenía responsabilidad restringida.

2. Se debe precisar que cuando el demandante refiere en su demanda de hábeas corpus que *el Código Penal de 1924 no establecía penalidad para el delito de genocidio*, de los autos se aprecia que tal aseveración no está referida al hecho de que en el proceso penal sub materia se viene imputando al actor el delito de *genocidio* sino *el delito de lesa humanidad* aunado al de asesinato, crimen que en su conjunto es imputante en *la sanción de la denominada imprescriptibilidad*.
3. ***Entonces en el presente hábeas corpus se cuestiona la resolución judicial que – siendo firme– resuelve desestimar la excepción de la prescripción deducida por el actor resultando que ante este Tribunal se acusa su inconstitucionalidad, por lo tanto corresponde a este Tribunal Constitucional examinar si aquella ha sido expedida conforme a la Constitución***, esto es verificando si se motivó la sanción de la *imprescriptibilidad* expresando el por qué de su aplicación retroactiva respecto de la fecha de su vigencia en el Estado peruano y si dicho juicio resolutorio resulta conforme a nuestra Constitución.

Del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales

4. El artículo 139º, inciso 3 de la Constitución Política del Perú establece los principios y derechos de la función jurisdiccional y la observancia del debido proceso y de la tutela jurisdiccional; en consecuencia, cuando el órgano jurisdiccional imparte justicia, está obligado a observar los principios, derechos y



garantías que la Norma Suprema establece como límites del ejercicio de las funciones asignadas. En este sentido, la necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas (artículo 139°, inciso 5 de la Constitución) es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, es un derecho fundamental de los justiciables. Mediante la debida motivación, por un lado, se garantiza que la administración de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes (artículo 138° de la Constitución) y, por otro, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa. Esta exigencia de motivación de las resoluciones judiciales guarda concordancia con el principio de interdicción o prohibición de la arbitrariedad que tiene un doble significado: *a)* en un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho; y, *b)* en un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva, como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo [Cfr. STC 0090-2004-AA/TC. FJ. 12].

En este escenario cabe efectuar el control constitucional de la resolución judicial cuestionada por la presunta afectación al principio de legalidad penal y al derecho a la libertad individual del actor del hábeas corpus, esto es verificar si la resolución judicial cuestionada cumple con la motivación conforme a la Constitución y la Ley ya que en el caso sub materia se ha determinado la *imprescriptibilidad* de los hechos penales que se atribuyen al actor para lo cual el juzgador ha subsumido su conducta en un crimen de *lesa humanidad* (que conforme se denuncia en le demanda– no habría encontrado contemplado por el Código Penal de 1924), decisión que se efectuó a propósito del establecimiento de la *imprescriptibilidad* de los crímenes más graves contra los derechos humanos sancionado por *La Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad* (lo que se sostiene en la resolución cuestionada).

De las normas que resultan implicantes en la sanción de la *imprescriptibilidad* que ha sido impuesta por la Sala Superior emplazada

5. En principio, la Constitución del Estado Peruano es la Norma Fundamental que constituye la base de toda la normativa legal que regula las conductas de las personas de nuestra nación, entre ellas los dispositivos que regulan la prescripción de la acción penal y el principio de legalidad penal.

En este sentido normativo tenemos que la prescripción en materia penal es una causa de extinción de la responsabilidad criminal que opera limitando el ejercicio



del *ius puniendi* del Estado como consecuencia del transcurrir del tiempo, **cuya base constitucional se encuentra recogida en el artículo 139º, inciso 13 de la Constitución** al señalar que “...*La amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de cosa juzgada.*” (En sentido similar se encontró prevista en el artículo 2º, inciso 20, literal *II* de la Constitución de 1979). Ahora, su regulación legal se encuentra prevista en el artículo 80º del Código Penal cuando indica que: “*La acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito, si es privativa de libertad.* (Dispositivo vigente desde el 8 de abril de 1991, fecha de publicación del Código Penal), asimismo señala que “(...) *La prescripción no será mayor a veinte años. Tratándose de delitos sancionados con pena de cadena perpetua se extingue la acción penal a los treinta años*” (texto este último que se encuentra vigente desde su introducción por el artículo 2 de la Ley N° 26360 el día 29 de setiembre de 1994).

Por tanto, la institución de la prescripción garantiza la seguridad jurídica tanto para los justiciables como para el propio Estado al dar por concluido –en un periodo legalmente prudente– una persecución penal que de no ser así se daría *ad infinitum*, regulación que se encuentra prevista en el vigente Código Penal de 1991 así como estuvo en el derogado Código Penal de 1924.

6. En cuanto a la Ley previa (*lex previa*) nuestra Constitución señala de manera expresa en su artículo 2º, inciso 24, literal “d” que: “*Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley*”. Este principio garantiza a toda persona –sometida a un proceso o procedimiento sancionatorio– que la conducta prohibida se encuentre prevista en una ley previa, estricta y escrita, y también que la sanción se encuentre contemplada previamente en una norma jurídica. Ello implica la existencia de preceptos jurídicos previos al hecho (*lex previa*) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (*lex certa*) aquellas conductas así como la responsabilidad y eventual sanción al infractor.

Aquí toca destacar que conforme al artículo 103º de la Constitución de 1993 la única excepción a la irretroactividad de la ley se da en materia penal cuando favorece al reo, esto significa que una norma penal puede ser aplicada de manera retroactiva pero siempre para favorecer al reo mas no para perjudicarlo, regulación que de manera similar se encontró regulada en el artículo 187º de la Constitución de 1979.

7. Del caso penal sub materia no advierto mayor discusión en cuanto a la prescripción del delito de asesinato (previsto en Código Penal de 1924), sino que



la cuestionada imprescriptibilidad de la conducta que se atribuye al actor se sustenta en que aquella constituye el denominado crimen de lesa humanidad tipificado así por el tratado internacional. Entonces, a fin de que se determine si cabe la aplicación retroactiva de lo establecido en los tratados de los cuales el Perú forma parte, debemos antes referirnos a tres instrumentos internacionales gravitantes al caso de autos y de los cuales el Perú forma parte:

- i) El “Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional” describe en su artículo 7.1 los *crímenes de lesa humanidad* a la vez que establece en su artículo 29° la *imprescriptibilidad* para dichos crímenes, resultando que **su vigencia para el Estado peruano es a partir del día 1 de julio del 2002** (esto de conformidad a la Resolución Legislativa N.° 27517 de fecha 13 de setiembre de 2001 [publicada el 16 de setiembre de 2001] que lo aprobó, el Decreto Supremo N.° 079-2001-RE de 05 de octubre de 2001 [publicado el 9 de octubre de 2001] que lo ratificó y el Oficio RE. (GAB) N.° 0-3-A/199 del Ministerio de Relaciones Exteriores que en aplicación del artículo 6 de la Ley N.° 26647 así lo comunica).
- ii) La “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad” precisamente reconoce la *imprescriptibilidad* de los delitos de *lesa humanidad*, sin embargo su vigencia en el Perú es a partir del 9 de noviembre de 2003 (esto de conformidad a la Resolución Legislativa N.° 27998 de fecha 2 de junio de 2003 que aprueba la adhesión del Estado peruano, su ratificación mediante Decreto Supremo N.° 082-2003-RE del 1 de julio de 2003 y el Oficio RE. (GAB) N.° 152 del Ministerio de Relaciones Exteriores que en aplicación del artículo 6 de la Ley N.° 26647 así lo comunica).
- iii) De otro lado, la “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969” señala que el Estado *parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado* (artículo 4°) al mismo tiempo que en cuanto a la *irretroactividad* precisa de manera clara que la **Convención sólo se aplicará a los tratados que sean celebrados por Estados después de la entrada en vigor de la presente Convención con respecto a tales Estados** y que las *disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir ...* (artículo 28°), no obstante resulta que **la vigencia de la citada Convención, en el Estado peruano, es a partir del 14 de octubre del año 2000** (esto de conformidad al Decreto Supremo N.° 029-2000 de fecha 14 de setiembre de 2000 [publicado el 21 de setiembre de año 2000] y el Oficio RE. (GAB) N.° 0-3-A/54 del



Ministerio de Relaciones Exteriores que en aplicación del artículo 6 de la Ley N.º 26647 así lo comunica).

De los instrumentos antes señalados se aprecia con claridad que *sus disposiciones son obligatorias a partir de la fecha de entrada en vigor en el Estado parte y no de manera retroactiva.*

8. El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, tras determinar de sus preceptos los *crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional* y su *imprescriptibilidad*, establece en su artículo 24º de manera expresa y clara que “1. *Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto por una conducta anterior a su entrada en vigor*”.

Al respecto nuestra Constitución de 1993 estatuye en su artículo 55º que *los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional* al mismo tiempo que establece en su artículo 56º que *los tratados deben ser aprobados por el Congreso antes de su ratificación por el Presidente de la República, siempre que versen sobre ... “1. Derechos Humanos”*.

En este contexto se debe indicar que a fin de no arribar a interpretaciones desacertadas, éstas deben realizarse siempre con criterio de unidad en cuanto a la normativa de la materia, lo que quiere decir que la adopción de criterios se debe dar a partir de todos los preceptos normativos involucrados en la temática controvertida, en nuestro caso la observancia de lo establecido en el artículo 55º de la Constitución –en cuanto a la fuerza normativa de los tratados–, sin perder de vista la previsión establecida en el artículo 56º respecto a dicha materia. Lo mismo ocurre en relación a las normas del *ius cogens* que fijan reglas en cuanto a *la ley previa* así como referente a los delitos de *lesa humanidad*, su *imprescriptibilidad* y la eficacia de los tratados, pues al respecto de su mismo texto saltan regulaciones a efectos de su aplicación en el tiempo, lo cual no puede ser ignorado y menos llegar a interpretaciones que importen su desconocimiento. Es por ello que un ordenamiento, ya sea de derecho interno o internacional, debe ser observado interrelacionando necesariamente **todos** los preceptos involucrados, dinámica que con mayor énfasis se presenta en la interpretación de la jurisprudencia, ya que resulta incierta la interpretación de uno de sus fundamentos de manera aislada y no como parte de *un solo* juicio resolutorio.

9. En este sentido interpretativo tenemos que el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos enuncia que “[n]adie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable



en el momento de la comisión del delito (...)” señalando a reglón seguido que “[n]ada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional”, sin embargo la Convención Americana sobre Derechos Humanos precisa en cuanto al principio de legalidad y de retroactividad que “[n]adie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado en el *Caso Barrios Altos Vs. Perú* (14 de marzo de 2001) que *son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos, sanción del caso* cuyo cumplimiento corresponde al Estado peruano bajo la competencia contenciosa de la Corte, criterio jurisprudencial éste que ineludiblemente debe ser observado frente a casos similares, sin que ello implique que el Estado tenga la obligación de sancionar dicho criterio jurisprudencial en los casos en los que sin haber sido de conocimiento de la Corte su imposición *i)* resulte de una argumentación que no satisfaga la debida motivación de las resoluciones judiciales al desconocer lo que la Constitución y las leyes norman respecto a esta temática, y *ii)* agravando los derechos fundamentales de los justiciables que resulte irrazonable por una falta de motivación del juicio resolutorio. Es innegable la apreciación y eventual aplicación de los criterios jurisprudenciales de la Corte en los casos de su materia, no obstante ello **debe manifestarse dentro del marco constitucional y legal** y sin que su aplicación comporte arbitrariedad, pues es inconcebible que el juzgador soslaye lo establecido por la Constitución respecto a la figura de la prescripción, la incorporación de la imprescriptibilidad en el ordenamiento interno, del principio constitucional de la irretroactividad de las leyes y la ley previa, así como los demás dispositivos legales de la prescripción como lo es lo señalado en el Código Penal, y en su lugar motive la sanción de imprescriptibilidad sustentada en criterios jurisprudenciales o normas supranacionales, motivación resolutoria que, en todo caso, debe ser verificada de los fundamentos que sustentan la resolución que se cuestiona.

10. Así las cosas se advierte que los propios instrumentos internacionales del caso sub materia guardan dispositivos expresos que dicen de la **no** aplicación retroactiva de sus normas a hechos anteriores a la entrada en vigencia del tratado en el Estado parte, advirtiéndose que conforme a lo establecido por los artículos 55° y 56° de



la Constitución los tratados sobre derechos humanos forman parte del ordenamiento nacional a partir de la fecha de vigencia en el Estado peruano. En efecto, el artículo 55° de la Constitución de manera expresa señala que los tratados **en vigor** forman parte del derecho nacional.

Ello implica que por mandato constitucional ni el tratado ni sus disposiciones se ejecutan por sí mismos en el Estado peruano, sino a partir de que se constituyen como derecho interno, resultando que los propios instrumentos internacionales proscriben con suficiente claridad la aplicación retroactiva de sus dispositivos, y en tanto derecho interno del Estado peruano la aplicación retroactiva de una norma que no favorezca al reo se encuentra proscribida por el artículo 103° de la Constitución. Es por ello que resulta arbitrario aplicar de manera retroactiva un precepto penal material –que perjudique al actor penal– sin la debida fundamentación que la valide, lo que en definitiva constituye un agravamiento de los derechos fundamentales **del justiciable** sin un razonamiento suficiente que lo sustente.

11. Esto quiere decir que si bien el Perú es Estado parte del ámbito aplicativo de los tratados sobre derechos humanos que hubiera celebrado o ratificado, sometido a la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como respetuoso de los criterios jurisprudenciales establecidos por la Corte, sin embargo ello no implica que se interprete las normas del derecho internacional (*ius cogens*) de manera arbitraria e irrazonable en agravio de los justiciables o del propio Estado, tanto más si se advierte que no hay ley o dispositivo legal de derecho interno que sancione la inaplicación de la prescripción de la acción penal o de la pena para los delitos contra la humanidad.

Finalmente se debe advertir que a efectos del cómputo de la prescripción en sede penal no es implicate que la investigación del caso se realice cierto tiempo después sino que la fecha del inicio del conteo de la prescripción para el delito instantáneo (Vgr. el delito de asesinato) está determinado por el momento en que se ejecutó el ilícito, ello, claro está, independientemente de la responsabilidad administrativa o judicial que puedan tener los responsables de la mora en el servicio de justicia.

12. En este orden de ideas tenemos que de lo reconocido en el artículo 44° de nuestra Constitución se desprende *la garantía de la plena vigencia de los derechos humanos* que a su vez implica el **deber de protegerlos** adoptando las medidas pertinentes a fin de su efectividad y de su tutela, reconocimiento que es conforme a las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos



(artículo 1°, inciso 1) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 2°, inciso 2).

Este deber involucra también a los juzgadores sin que ello implique que con el *pretexto* de la eficacia de dicha garantía se pueda hacer interpretaciones extravagantes o caprichosas con un único objetivo, el poder punitivo del Estado. Y es que, en cuanto materia penal constituye la controversia, de por medio se encuentra una gama de principios y normas que tutelan el derecho a la libertad individual del justiciable, por lo que el deber *proteccionista* del Estado es relativo en tanto el delito que persigue ya ha sido consumado (Vgr. Los delitos instantáneos como sucede en el caso penal sub materia) y no debe entenderse y menos interpretarse *a la plena vigencia de los derechos humanos* con el único afán retributivo del Estado cuyo fin es la sanción penal. Así por ejemplo: agraviar los derechos fundamentales de los justiciables a partir de la aplicación de *ciertos dispositivos* establecidos en los tratados respecto a una contingencia anterior a la fecha de su entrada en vigor en el Estado parte o, lo que es lo mismo, la aplicación de criterios jurisprudenciales sustentados en las normas de un tratado cuyo vigor es posterior a los hechos, transgrede el principio de irretroactividad de la ley y el de la aplicación de los tratados que establece la Constitución en sus artículo 103° y 55°, puesto que conforme a lo allí establecido los tratados son derecho interno a partir de la fecha en la que entran en vigor y no debe ser aplicados retroactivamente, menos aún de manera desfavorable al reo.

A ello se debe agregar que resulta ilegal forzar figuras punitivas no vigentes al momento de los hechos criminosos ya que aun cuando las conductas de los justiciables puedan ser asimiladas respecto de crímenes vigentes en el ordenamiento internacional, previamente debe observarse de manera ineludible las disposiciones que los propios tratados guardan de su aplicación en el tiempo y lo previsto en los artículos 55° y 2°, inciso 24, literal “d” de la Constitución peruana. Y es que si bien en los casos penales están inmersos derechos fundamentales que deben ser reconocidos tanto al inculpado como a la parte agraviada, también lo es que el inculpado del caso penal es quien ha recurrido en vía del hábeas corpus a pedir tutela de su derecho a la libertad individual, dicho de otro modo, es al actor a quien debe reconocerse o no la vulneración de sus derechos fundamentales conexos con el derecho a la libertad personal.

Pronunciamiento en cuanto a la demanda de autos en concreto

13. Del caso en concreto se advierte que *a)* el delito materia de imputación del actor es “asesinato – lesa humanidad”, *b)* los hechos criminosos por los que se le instruye acontecieron el 14 de agosto de 1985, y *c)* en cuanto a la



imprescriptibilidad de la conducta del actor se ha precisado que *por constituir un crimen de lesa humanidad corresponde sancionar la imprescriptibilidad de estos crímenes.*

Por consiguiente se tiene que la figura que refiere al “*delito de lesa humanidad*” es el sustento de la declaración de imprescriptibilidad de los hechos que se atribuye al actor. Cabe indicar que el criterio arribado por la Sala Superior emplazada, aunque resultase equivocado, podría validarse en términos legales en tanto y en cuanto el Juez hace uso de sus prerrogativas de autonomía y discrecionalidad no obstante haber concluido **sin sustento** por la *imprescriptibilidad* de la conducta que se atribuye al actor, acaso aplicando *juicios interpretativos* fragmentados del *ius cogens* o de la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos que *no* contienen un mandato expreso de aplicación a los casos como el de autos que datan de *hace más de 20 años atrás* (hechos de la demanda), pues aun cuando las normas internacionales y los criterios jurisprudenciales son susceptibles de interpretación, sin embargo su aplicación no puede desconocer las normas constitucionales de la materia de manera que resulte en un juicio que comporte arbitrariedad.

14. Con fecha 25 de noviembre de 2005 la Sala Superior emplazada emitió la resolución cuestionada señalando que:

“el hecho de procesar los actos antes señalados como delito de asesinato, previsto y penado por el Código penal de 1924 no implica en modo alguno negarle la condición de violaciones a los derechos humanos como tampoco impugnar las consecuencias que ello acarrea. Esta subsunción en tipos penales locales de ningún modo contraría ni elimina el carácter de crímenes contra la humanidad de la conducta en análisis ni impide aplicarles las reglas y las consecuencias jurídicas que les caben por tratarse de crímenes contra el derecho de las gentes (...). El criterio de la imprescriptibilidad se encuentra reconocido en la Convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, cuya adhesión ha sido aprobada por el Perú mediante Resolución Legislativa N.º 27998 del doce de junio de dos mil tres (...).”

15. En el caso de autos me permito concluir que el órgano judicial emplazado infringió la exigencia constitucional de motivación de las resoluciones judiciales, adecuada a las condiciones previstas por la Constitución y las normas de la materia, al colegirse de los argumentos que sustentan la resolución cuestionada (fojas 20) que no obstante el tiempo transcurrido la acción penal en este caso no ha prescrito. Significa entonces que la resolución analizada adolece de falencia



básica que la invalida por no haber motivado respecto a los preceptos establecidos en la Constitución peruana, en las normas internas de la prescripción así como las normas internacionales de la materia en su conjunto (Cfr. fundamentos 6 al 13 *suprra*).

En efecto, se advierte que *a)* a la fecha de la sanción de imprescriptibilidad *el delito de “asesinato” que se imputa al actor había prescrito* conforme a la regulación de la prescripción penal que establece el Código Penal de 1924, sin embargo no se sustenta válidamente su imputación actual; asimismo *b)* el crimen de de lesa humanidad se encuentra vigente en el Estado peruano a partir del 1 de julio de 2002, no obstante no se motiva el por qué de su aplicación retroactiva a hechos acontecidos en agosto de 1985 cuando la Constitución del Estado peruano y el tratado que sanciona este crimen contra la humanidad proscriben su aplicación retroactiva.

16. Así las cosas se advierte de autos que la imputación del crimen de *lesa humanidad* (crímenes contra la humanidad) –y su imprescriptibilidad– *constituye en esencia el presupuesto y objeto de la persecución penal* y que la imputación del tipo penal de asesinato comporta el real argumento que sustenta **la presunta legalidad** de la continuación del proceso penal en contra del actor. Es en este contexto que resulta implicate que de los fundamentos de la resolución judicial cuestionada el juzgador refiera al delito de *lesa humanidad* a una contingencia que en su momento de configuración (hechos criminales) no se encontraba vigente en el ordenamiento del Estado peruano (hecho atípico) a fin de sancionar la *imprescriptibilidad* sin antes haber motivado en cuanto a los preceptos constitucionales de la materia, y menos explicando dentro de un juicio de ponderación por qué deben prevalecer los preceptos supranacionales en contraposición a lo establecido en la Constitución y la ley de la materia anteriormente recreada.

Esto es así en la medida que aun tratándose de normas penales que sancionan las graves violaciones de los derechos humanos, estas deben ser previas (*lex previa*) al hecho cuya ilicitud se pretende investigar y sancionar, ya que el infractor debe predecir con suficiente grado de certeza, en cuanto a la conducta ilícita, de la responsabilidad y la eventual sanción que le corresponde al Estado. Entonces queda establecido que conforme a la Constitución los delitos de lesa humanidad sancionados por el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional rigen para el Perú recién a partir del 1 de julio del 2002.

Asimismo cabe indicar que si bien los criterios jurisprudenciales son susceptibles de observancia y de una eventual interpretación (Vgr. *casos Barrios Altos*,



Bulacio), ello no significa que sus preceptos deban ser aplicados de manera indudable a casos para los que dicha jurisprudencia no contiene un *mandamus* expreso (como lo es el caso penal sub materia) o de manera retroactiva sin la debida fundamentación que la valide, y menos agraviando derechos fundamentales del justiciable sin un razonamiento suficiente que lo sustente.

17. ¿Qué duda hay respecto a la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad? Pues ninguna, los delitos tipificados como de lesa humanidad son imprescriptibles y así corresponde su tratamiento penal en el Estado peruano pero a partir de la suscripción de los tratados internacionales sobre la materia.

También toca advertir que si bien la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad refiere en su Artículo I que *dichos crímenes son imprescriptibles cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido*, sin embargo la Resolución Legislativa N° 27998 que aprobó la adhesión del Perú a dicha convención señala expresamente la siguiente reserva:

“1.1 De conformidad con el Artículo 103 de su Constitución Política, el Estado Peruano se adhiere a la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 26 de noviembre de 1968, para los crímenes que consagra la convención, cometidos con posterioridad a su entrada en vigor para el Perú”.

18. En este sentido corresponde una correcta explicación de la concurrencia, o no, de la prescripción penal conforme a la Constitución, la ley y los demás dispositivos; y en todo caso, si el juzgador llega a la convicción de que de manera prevalente resulta aplicable retroactivamente los alcances de un tratado significando ello la colisión entre bienes constitucionales en los que deben prevalecer otros distintos al de la libertad individual del actor de los autos, entonces con mayor razón se debió fundamentar la ponderación sobre estos bienes constitucionales (Vgr. los principios de legalidad, irretroactividad de la ley penal y *pro hómine*, así como el de la libertad personal), lo que debió estar motivado en la resolución judicial que se cuestiona (y no en cualquier otro pronunciamiento) y no en su lugar soslayar a los preceptos de la materia penal controvertida que se encuentran recogidos en la Constitución peruana.

En este contexto se debe indicar que no se trata de discernir cuál ordenamiento (nacional o internacional) es prevalente respecto del otro, sino de identificar cuál de ellos es más proteccionista de los derechos humanos. Este mismo sentido compete a los criterios jurisprudenciales disímiles de la Corte frente a los del Tribunal, resultando que ante tal controversia será aplicable el precepto *pro*



hómine **para el justiciable** , resultando que en el caso penal sub materia y en el presente proceso constitucional el justiciable es don Roberto Contreras Matamoros.

19. Finalmente, si bien el juzgador constitucional puede interpretar los fundamentos fácticos que sustentan el fallo de la resolución judicial materia de examen constitucional, sin embargo lo que no está allí argumentado de manera expresa o implícita de modo tal que dicha concurrencia argumentativa resulta necesaria para validar la resolución, acarrea su indefectible nulidad. Es por ello que, por ejemplo, *no* resulta válido que los jueces emplazados pretendan motivar la resolución cuestionada en su declaración indagatoria del hábeas corpus, y mucho menos el Juez constitucional puede suplirla, sino que verificada la inconsistencia en la motivación se debe disponer la emisión de una nueva resolución conforme a la Constitución.

20. **En consecuencia, y estando a los fundamentos antes expuestos, la demanda que cuestiona la Resolución de fecha 25 de noviembre de 2005 que declaró infundada la excepción de prescripción debe ser estimada al haberse acreditado la afectación del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales en conexidad con el derecho a la libertad individual de don Roberto Contreras Matamoros. Por consiguiente la Sala Superior competente debe dictar la resolución que corresponda a la excepción de prescripción de la acción penal del actor con sujeción a la debida motivación de las resoluciones judiciales que exige la Constitución**, esto es expresando si cabe aplicar *la sanción de imprescriptibilidad* retroactivamente en materia penal en perjuicio del reo y respecto a hechos anteriores de la fecha de su vigencia en el Estado peruano, juicio resolutorio que debe resultar conforme a nuestra Constitución y las leyes de la materia controvertida. Asimismo, de darse el caso, el juez o Sala emplazada deberá señalar si de existir interrupción o suspensión del plazo de la prescripción motivar con fundamentación pertinente porque, si con la deducción que se ha hecho al demandante no le alcanza la prescripción por cuanto a la fecha de los hechos (1985) tenía él responsabilidad restringida en razones de minoridad, la regla quedaría entonces para que con mayor razón dicho plazo tampoco le alcance a los que a dicha fecha eran mayores de edad. El Juzgador tiene en consecuencia la obligación constitucional de motivar lo que decide manifestando en este caso por qué se ha producido la interrupción o en su caso la suspensión del plazo de la prescripción.

Aquí toca advertir que se debe tener en consideración que, en el caso presente, el demandante afirma que en la fecha de la comisión del hecho tipificante del delito instruido tenía responsabilidad restringida (por contar con más de 18 y menos de 21 años de edad), entonces si dicho delito ha sido cometido por más personas que



tenían con más de 21 años de edad, con mayor razón a estas últimas no les alcanzaría la prescripción de la acción penal y pero aún –si vulnerando lo establecido por la Constitución y demás normas nacionales y supranacionales de la materia– se pretende sancionar la denominada imprescriptibilidad. Por consiguiente, al Juez penal le asiste una mayor exigencia de motivación en las resoluciones judiciales que se pronuncien en cuanto a las solicitudes de la excepción de la prescripción que puedan deducir los demás actores penales.

21. Por último, el deber para con la vigencia efectiva de los derechos humanos no solo implica al poder persecutorio del Estado sino también a la correcta aplicación del derecho interno –en el tiempo– que se pretende concretar. Por consiguiente, compatibilizando el deber de proteger los derechos humanos adoptando las medidas pertinentes a fin de su efectividad y de su tutela (implicando ello a la eficacia del derecho a la verdad que asiste a toda persona y al Estado) –ello no implicante en una intromisión sin sustento válido en el derecho a la libertad individual– se debe indicar que, de ser el caso, una vez concluida la persecución penal, a efectos del pronunciamiento judicial de la reparación civil y las costas del proceso, el Juez Penal debe proseguir con el esclarecimiento de los hechos en cuanto al tema civil de la reparación a las víctimas de las violaciones de los derechos humanos, claro está en aquellos casos en los que las víctimas se hayan constituido en parte civil, porque la prescripción en la vía penal no agota ni cierra el derecho de tutela en el ámbito civil ya que el Juez penal asume competencia si considera dentro del proceso penal a quien se siente agraviado civilmente, por lo que en estos casos la interpretación de los dispositivos que se opondan deben ser flexibilizados a efecto de la tutela real de los actores civiles. Vale decir, habiendo asumido competencia civil el Juez penal al haber aceptado como parte civil al afectado, la declaratoria de prescripción en relación al tema penal no puede afectar dicha competencia civil a la que en decisión firme nadie se opuso.

Por estos fundamentos **mi voto** es porque se estime la demanda que cuestiona la resolución que desestimó la excepción de prescripción deducida por el actor, en consecuencia, se debe:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de hábeas corpus debiéndose en consecuencia declarar la **NULIDAD** de la resolución impugnada, esto es de la Resolución de fecha 25 de noviembre de 2005 que declaró infundada la excepción de prescripción deducida por el actor, esto al haberse acreditado la vulneración del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales en conexidad con el derecho a la libertad individual de don Roberto Contreras matamoros; no mereciendo pronunciamiento en cuanto a la referida Resolución Suprema de fecha



19 de octubre de 2006 que se indica en la demanda ya que la nulidad de la resolución materia de pronunciamiento la subsume.

Por consiguiente, la Sala Superior competente debe dictar la resolución que corresponda al caso examinado, con sujeción a la debida motivación de las resoluciones judiciales que señala la Constitución y las leyes, debiéndose tener presente lo expresado en los fundamentos 17 y 18 del presente voto.

2. Disponer que la Sala Superior, en el nuevo pronunciamiento judicial, determine si operó la prescripción de la acción penal a favor del beneficiario y, si fuere el caso, prosiga con el tema de las costas del proceso y la reparación civil a las víctimas, conforme a lo expuesto en el fundamento 21 *supra*.

Sr.

VERGARA GOTELLI



EXP. N.º 00218-2009-PHC/TC
LIMA
ROBERTO CONTRERAS

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ÁLVAREZ MIRANDA

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas magistrados emito el presente voto singular. Previamente a ello, debe decirse que corresponde al Tribunal Constitucional en el marco de los principios del actual Estado de Derecho afirmar la proscripción de la impunidad de manera proporcional, motivándose las razones jurídicas legítimas para su establecimiento. Precisamente es el caso del ahora demandante en el presente hábeas corpus, quien desde su presunta participación en los hechos de la masacre de “Accomarca” no ha sido sancionado en un proceso judicial que satisfaga las pretensiones de justicia y Derecho.

Motivo por el cual, no obstante coincidir en el fallo con la sentencia de mayoría, la *ratio decidendi* de mi pronunciamiento no es el mismo, deviniendo en contradictorio con la tesis sostenida por el Colegiado. Razón por la cual dejo sentada mi discrepancia interpretativa, y con ello la forma de entender la función que debe desarrollar el Tribunal Constitucional respecto a la materia *sub litis*. Situación excepcional, que se justifica en las razones que paso a exponer a continuación.

§ Delimitación del petitorio de la demanda

- La demanda tiene por objeto que se declare: a) la nulidad de la resolución de fecha 25 de noviembre de 2005, expedida por la Sala Penal Nacional que revocando la apelada declaro infundada la excepción de prescripción de la acción penal por el delito de asesinato, originando que se emitiera la resolución de fecha 26 de marzo de 2006 del Tercer Juzgado Penal Supraprovincial de Lima que lo declara contumaz y renueva las ordenes de captura dictadas en su contra; y b) la nulidad de la resolución de fecha 19 de octubre de 2006, expedida por la Sala Penal Permanente de la Corte



Suprema de Justicia de la República que declaro inadmisibile el recurso de queja excepcional.

El demandante refiere que, pese a que el Tercer Juzgado Penal Supraprovincial declaró *fundada* la excepción de prescripción de la acción penal por el delito de asesinato, ordenando la inmediata libertad del beneficiario, la Sala Penal Nacional ha revocado dicha resolución y reformándola la ha declarado *infundada* sobre la base de normas erróneas y que resultan aplicables para el delito de genocidio, pero no para el delito de asesinato. Asimismo, agrega que en esta resolución no existe fundamento que explique sí por el delito de asesinato que ocurrió el 14 de agosto de 1985, procede o no la prescripción de la acción penal respecto del favorecido. Sobre el particular, señala que el plazo de prescripción de la acción penal para el delito de asesinato es de 20 años, rige desde el momento de la perpetración de la conducta típica, y que en el caso, dado que el beneficiario tenía 19 años de edad, y por tanto, tenía responsabilidad restringida, dicho plazo se reduce a la mitad, 10 años, los mismos que a la fecha se han extinguido en demasía.

§ Consideraciones previas

Los crímenes de lesa humanidad

1. Los crímenes de lesa humanidad son los crímenes más graves de especial trascendencia, que por su aberrante naturaleza agravian a la humanidad en su conjunto, puesto que, significan un craso abandono de los principios esenciales en que se fundamenta el Estado Constitucional de Derecho y suponen una absoluta negación y desprecio por la dignidad de la persona humana. Son delitos que se cometen de manera sistemática o a gran escala, dejando de ser crímenes comunes para pasar a subsumirse en la categoría más grave de crímenes contra la humanidad.
2. El desarrollo de la noción de crímenes de lesa humanidad se produjo a inicios del siglo pasado con el preámbulo del Convenio de la Haya sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre de 1907, surgiendo como concepto independiente luego de la Segunda Guerra Mundial. Sin embargo, a diferencia de los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad pueden ser cometidos tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra, y afectan solamente a la población civil, que muchas veces es la que se ve más afectada en un conflicto armado.
3. No existe controversia respecto de que conductas ilícitas constituyen crímenes de lesa humanidad. Históricamente ha habido una tipificación clara al respecto, habiendo sido aplicado este concepto anteriormente en los Estatutos de los



Tribunales Penales Internacionales para la Antigua Yugoslavia, Ruanda y Sierra Leona.

4. Actualmente, se encuentra tipificado en el Estatuto de Roma de 1998 que crea la Corte Penal Internacional (a la que el Estado Peruano se adhirió mediante Resolución legislativa N.º 27517 de fecha 13 de septiembre de 2001, publicada el 16 de septiembre de 2001, ratificada mediante Decreto Supremo N.º 079-2001-RE del 05 de octubre de 2001 y el Oficio RE. (GAB) N.º 0-3-A/199 del Ministerio de Relaciones Exteriores), de la siguiente manera:

-
Artículo 7: Crímenes de lesa humanidad

1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

- a) Asesinato;
- b) Exterminio;
- c) Esclavitud;
- d) Deportación o traslado forzoso de población;
- e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;
- f) Tortura;
- g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable;
- h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;
- i) Desaparición forzada de personas;
- j) El crimen de apartheid;
- k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

5. Como se puede observar, los elementos genéricos de todo delito de lesa humanidad son a) la existencia de un ataque generalizado o sistemático, b) que este dirigido contra una población civil, c) que el acto del agente sea parte del ataque, y d) que el agente tenga conocimiento de dicho ataque. Cabe señalar



además, que estos elementos son copulativos y de ninguna manera se satisface la tipicidad de la conducta ante la ausencia de uno de ellos.

6. Habiéndose dicho esto son necesarias algunas precisiones, que deben tener en cuenta los jueces penales al momento de resolver, en relación a los elementos de los crímenes de lesa humanidad que ya han sido desarrollados anteriormente en la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales.

El Estatuto de Roma ha definido en su artículo 7.2.a) que como **ataque dirigido contra una población civil** se entiende una línea de conducta que implique la comisión múltiple de los actos contenidos en el artículo 7.1 (asesinatos, deportaciones o traslados forzados, actos de esclavitud, de exterminio, etc.). Estos actos deben realizarse de conformidad con la política de una unidad determinada, de un Estado o de una organización, de cometer esos actos o para promover esa política.

La noción de “**ataque**” es diferente de la de “conflicto armado”, aun si el ataque y el conflicto armado pueden estar relacionados o incluso ser indistinguibles, pues, estos pueden ser cometidos tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra. Un ataque lo conforma una conducta que causa un daño físico o mental, así como los actos preparatorios para la conducta. [TPIY. Prosecutor v. Momcilo Krajišnik, párr. 706]

Por **población civil**, conforme a la definición utilizada por el Derecho Internacional Humanitario en el artículo 50° del Protocolo Adicional I, debe entenderse como “civil” a todo aquel que no es miembro de las fuerzas armadas o combatiente de un grupo armado organizado. Asimismo, por “población civil”, a efectos de los crímenes de lesa humanidad, se entiende no solo a los civiles en estricto, sino que incluye también a todos aquellos que no participan directamente de las hostilidades.

La expresión “**dirigido contra**” indica que es la población civil la que ha de ser el objeto principal del ataque. Sin embargo, no es necesario que sea contra la totalidad de la población, pero si un número suficientemente representativo de ella. [TPIY. Kunarac, Kovac and Vukovic, párr. 90]. Cabe señalar que la población ha de ser predominantemente civil. La presencia de no civiles no priva del carácter civil a la población. [TPIY. Prosecutor v. Kupreskic, párr. 549]

La **comisión múltiple** existe tanto cuando se comete en varias ocasiones una misma acción típica, como cuando se cometen distintas alternativas típicas, sin necesidad de que sea un mismo autor el que actué en todos los casos.



En esta **línea de conducta**, se deben integrar los hechos individuales [TPIR. Caso *Kavishema y Ruzindana*, párr. 127]. Sin embargo, basta que un solo acto ilícito como los antes mencionados sea cometido dentro del contexto descrito, para que se produzca un crimen de lesa humanidad, y por lo tanto, se genere la responsabilidad penal individual del agente, el cual, no necesita cometer numerosas ofensas para ser considerado responsable. Es decir, un único asesinato puede configurar delito de lesa humanidad cuando este hecho individual forme parte de la relación funcional de conjunto. [TPIY. *Prosecutor v. Dusko Tadic*, párr. 649]

No obstante, **los actos del agente han de ser parte del ataque** sistemático o generalizado contra una población civil. En ese sentido, se excluyen los actos aislados. Un acto se consideraría como **acto aislado** cuando tiene que ver tan poco con el ataque, considerando el contexto y las circunstancias en que fue cometido, que no puede afirmarse razonablemente que haya sido parte del ataque. Además, los actos del acusado no necesitan haber sido cometidos en medio de ese ataque. Un crimen cometido antes o después del ataque principal contra la población civil, o en otra zona, puede ser parte de ese ataque si hay conexión suficiente con el mismo. [TPIY. *Kunarac et al. Appeal Judgement*, para. 100]

La **política** exigida no tiene que ser expresa ni declarada de forma clara y precisa, ni es necesario que se decida en el más alto nivel; sino por el contrario, la existencia del elemento político debe apreciarse en función de las circunstancias concurrentes. [TPIY. *Caso Blasic*, párr. 204].

La política se encuentra ligada al elemento de **sistematicidad**, pues este se refiere a la naturaleza organizada de los actos de violencia y a la improbabilidad de su ocurrencia por mera coincidencia. Es decir, para que se cumpla el requisito de sistematicidad, los actos deben realizarse con arreglo a un plan o política preconcebidos [TPIR. *Caso Akayesu*, párr. 580]. Este elemento debe entenderse no como una determinación programática funcional, sino en un sentido amplio como comisión del hecho planteada, dirigida u organizada, en contra posición a los actos violentos espontáneos o aislados [TPIY. *Caso Tadic*, párr. 653].

Por otro lado, la **generalidad** del ataque se determina principalmente a partir de la cantidad de víctimas, pudiéndose derivar también de su extensión sobre un ámbito geográfico amplio, no siendo esto último imprescindible. Un ataque generalizado puede incluso consistir en una sola acción cuando esta tiene como víctimas a un gran número de personas civiles. [TPIY. *Caso Prosecutor v. Blaskic*, párr. 206]

En el contexto de un ataque generalizado, la exigencia de una “política” de la organización (de conformidad con el artículo 7.2a) del Estatuto) garantiza que el



ataque, incluso si se lleva a cabo en un área geográfica grande o contra un gran número de las víctimas, aún debe ser bien organizado y seguir una regular patrón. [TPIR. Caso Akayesu, párr. 580]

Finalmente, el ataque, conforme al artículo 7° y 30° del Estatuto de Roma debe haber sido realizado con **intención o conocimiento** del autor, o ambos (cláusula de intencionalidad). En ese sentido, el autor debe tener la intención o conocer que se está llevando a cabo un ataque, sistemático o generalizado, y que su hecho representa una parte de dicho ataque; aunque no sea necesario que el autor conozca los detalles de la planificación. La intención o conocimiento puede inferirse de los hechos y de las circunstancias que rodean el caso.

Cabe señalar además que, tal como dispone el artículo 22° del Estatuto de Roma, las disposiciones referentes a los crímenes de lesa humanidad deben **interpretarse de forma estricta**, prohibiéndose su aplicación por analogía. Y además, en caso de existir ambigüedad sobre alguno de los elementos que configuran la conducta típica, ésta será interpretada a favor de la persona objeto de investigación, enjuiciamiento o condena.

7. Dicho esto, los operadores de justicia al momento de iniciar el proceso mediante el auto de apertura de instrucción, al momento de sentenciar la causa e incluso al resolver los recursos de excepción de prescripción de la acción penal, deben tener presente los parámetros antes mencionados para calificar una conducta como crimen de lesa humanidad.

Las graves violaciones a los derechos humanos

8. Todo delito de lesa humanidad es una grave violación a los derechos humanos, sin embargo, no toda grave violación a los derechos humanos constituye delito de lesa humanidad; guardando estos conceptos entre sí una relación de especie-género. La diferencia recae en que las graves violaciones a los derechos humanos carecen de los requisitos de sistematicidad y generalidad, siendo actos violentos aislados, pero que atentan en igual modo contra los derechos y la dignidad del ser humano, agravando y generando el rechazo de la comunidad nacional e internacional.
9. Las violaciones graves de los derechos humanos, son todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (*ius cogens*), como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas [Corte IDH. Caso Barrios Altos vs. Perú, párr. 41]; sin embargo, estas no cumplen con los elementos necesarios para configurar un crimen de lesa humanidad.



La prescripción de la acción penal

10. La prescripción es una causa de extinción de la responsabilidad criminal fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos o en la renuncia del Estado al *ius punendi*, bajo el supuesto de que el tiempo transcurrido borra los efectos de la infracción, existiendo apenas memoria social de ella (Exp. N.º 02203-2008-PHC/TC y N.º 7451-2005-PHC/TC).
11. Se ha considerado que, en el caso de los crímenes de lesa humanidad, al tratarse de supuestos que no han dejado de ser vivenciados por la sociedad dada la magnitud y la significación que los atañe, estos permanecen vigentes no solo para las sociedades nacionales sino también para la comunidad internacional en su conjunto, debiendo la persecución del delito y la estructura punitiva del Estado guardar proporcionalidad con la gravedad del daño generado.
12. Es por ello, que la Asamblea General de Naciones Unidas, advirtiendo que las normas de derecho interno relativas a la prescripción de los delitos ordinarios impiden el enjuiciamiento y castigo de las personas responsables de esos crímenes, adoptó la “Convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad”, el 26 de noviembre de 1968; y posteriormente adoptó también el Estatuto de Roma de 1988 que creó la Corte Penal Internacional y que consagra la imprescriptibilidad de los crímenes de su competencia en su artículo 29º.
13. Tal como exponen los antes mencionados instrumentos internacionales, el principio de imprescriptibilidad sólo es aplicable a los crímenes de lesa humanidad. En ese sentido, no sería válido ampliar la aplicación de dicho principio a las graves violaciones de derechos humanos.
14. No debe olvidarse que la prescripción es una garantía del acusado, pues un proceso que busca garantizar los derechos humanos no puede convertirse, a su vez, en un instrumento de violación de otros derechos humanos. La prescripción sólo debe ser sacrificada en situaciones excepcionales, por cuanto resulta inadmisibles que la persecución de cualquier delito pueda ser efectuada sin límite alguno, haciendo a un lado el derecho a que el proceso penal sea tramitado dentro de un plazo razonable. El sacrificio del principio de la prescripción de la acción penal sólo puede entrar en consideración en situaciones excepcionales, y frente a las cuales la imprescriptibilidad aparece como el único recurso para la persecución de delitos de gravedad extrema cometidos por regímenes políticos en forma masiva y sistemática. Su extensión a toda violación de derechos humanos constituye un error que, a largo plazo, destruye el sentido mismo de aquello que



se pretende proteger (Ziffer, Patricia (2005). “El principio de legalidad y la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad”).

15. Esta interpretación restrictiva en la aplicación del principio de imprescriptibilidad se corresponde con lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, contrario a lo considerado por algunos operadores jurídicos nacionales. Si bien en el caso *Barrios Altos* la Corte IDH estableció que *“son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”*, posteriormente en el fallo de interpretación de sentencia del caso *Albán Cornejo y otros vs. Ecuador*, esclareció su línea jurisprudencial en materia de prescripción, considerándose que se reconoce la vigencia de la figura de la prescripción en el derecho penal, aclarando que no se la puede invocar como “eximente de responsabilidad” en casos de graves violaciones de derechos humanos, consideradas como imprescriptibles por “instrumentos internacionales”.
16. En ese sentido, la Corte Interamericana en el caso antes mencionado determinó que **“no opera la exclusión de prescripción, porque no se satisfacen los supuestos de imprescriptibilidad reconocidos en instrumentos internacionales”** [Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador, sentencia de fondo, párrafo 111.]
17. Es así que el principio de imprescriptibilidad no es aplicable a todas las violaciones de derechos humanos, independientemente de su gravedad, pues no es un elemento inherente a toda infracción penal. Los principios de necesidad, racionalidad y proporcionalidad, gobiernan la previsión y aplicación de consecuencias jurídicas de las conductas ilícitas.
18. En ese sentido, la necesidad de hacer imprescriptibles los crímenes de lesa humanidad, no se presenta en el caso de las graves violaciones a los derechos humanos, pues en el caso de los crímenes de lesa humanidad, la necesidad de protección de las víctimas no depende de la calificación grave como lesión de derechos humanos, sino del carácter masivo y sistemático del ataque y de la política histórica de gobiernos autoritarios de encubrir estos crímenes.
19. La persecución penal sin límite terminaría por convertir al *sujeto* del proceso en un *objeto* del proceso, desconociendo sus derechos fundamentales y el respeto



por su dignidad; pues, por graves que puedan ser ciertas acciones, no cabe admitir que el *ius puniendi* estatal pueda ejercerse sin límite alguno, sin sujeción al derecho o a la moral.

20. Es por ello que resulta necesario encontrar un justo equilibrio entre la búsqueda de la verdad y la defensa de los derechos de quienes son sujetos de investigación, que también se encuentran protegidos por el orden *iusfundamental* del Estado Constitucional; pues ninguna actividad del Estado, cualesquiera sea el fin que persigue, puede fundarse sobre el desprecio a la dignidad humana.
21. En conclusión, al solo haberse considerado como imprescriptible por instrumentos internacionales los delitos de lesa humanidad, más no las graves violaciones a los derechos humanos, éstas últimas pueden prescribir.

§ *Análisis del caso concreto*

22. Tal como se desprende de los hechos del caso, la pretensión del demandante es que se aprecie la configuración de la prescripción de la acción penal en sede constitucional. En el presente caso, la verificación de la concurrencia de los requisitos para la prescripción de la acción penal o para la aplicación del principio de imprescriptibilidad se encuentra sujeta a que los hechos imputados constituyan o no crímenes de lesa humanidad.
23. Concuero con el sentido del fallo tanto de la sentencia en mayoría que declara infundada la presente demanda de habeas corpus, como con la Resolución de la Sala Penal Nacional que declara infundada la excepción de prescripción de la acción penal, sin embargo, discrepo con los considerandos que los llevaron a tomar dicha decisión por las razones que expongo a continuación:
24. Al estar sujeta la aplicación del principio de imprescriptibilidad a que los hechos imputados constituyan crímenes de lesa humanidad, el juez penal debe, al momento de resolver la excepción de prescripción de la acción penal, determinar la configuración de los elementos que constituyen este crimen.
25. El delito por el cual se le juzga al accionante en la vía ordinaria es por la presunta comisión del delito de asesinato como crimen de lesa humanidad. De manera que, según la tipificación expuesta *supra*, y el documento “Elementos de los crímenes” (ICC-ASP/1/3 adoptado por la Asamblea de los Estados Partes de la Corte Penal Internacional), los elementos constitutivos de los crímenes de lesa humanidad en la modalidad de asesinato son los siguientes:
 - 1) Que el autor haya dado muerte a una o más personas.



- 2) Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil.
 - 3) Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.
26. Como se ha expuesto en el considerando 5, la existencia de estos elementos debe ser copulativa y de ninguna manera se satisface la tipicidad de la conducta ante la ausencia de uno de estos.
27. En el presente caso, no se satisface la configuración del elemento de sistematicidad pues este implica la comisión de una multiplicidad de actos conforme a un plan o política preconcebido, y tal como se desprende de los hechos, el “Plan Operativo Huancayoc”, no tenía como propósito la comisión de delitos en perjuicio de los pobladores civiles de la zona, sino por el contrario, la finalidad de dicho plan era “capturar y/o destruir a los delincuentes terroristas”, terminología imprecisa que debe entenderse en el contexto de un conflicto armado de inusual crueldad, en el supuesto que los defensores del Estado y la sociedad conozcan y cumplan con los instrumentos internacionales que preservan la vida del adversario no armado o rendido.
28. No obstante, estos hechos deben ser investigados, procesados y sancionados a fin de que no queden impunes pues, si bien no configuran delitos de lesa humanidad al no cumplirse con todos los elementos del tipo, ello no le resta su calidad de graves violaciones a los derechos humanos.
29. La elaboración de este plan no contemplaba los actos de barbarie llevados a cabo por la patrulla de la cual forma parte el recurrente, constituyendo un obvio exceso de sus alcances y objetivos. Dar muerte a ancianos, niños y mujeres actuando con gran crueldad, ferocidad, alevosía y ensañamiento, llegando al extremo de prender fuego a sus víctimas, no solo representa un nivel preocupante de carencia de una moderna formación castrense, sino también el nivel de perversión y deshumanización al que se puede llegar cuando no se canaliza la violencia legítima en un estricto marco normativo.
30. Tal como se ha expuesto en las consideraciones previas, las graves violaciones de derechos humanos pueden prescribir conforme al derecho internacional de los derechos humanos, sin embargo, con acuerdo con el fallo en mayoría que considera que la prescripción de la acción penal supone la defensa del individuo contra los excesos del *ius puniendi* estatal, pero en ningún caso puede ser utilizada con la finalidad de avalar el encubrimiento que el Estado ha realizado frente a los excesos cometidos durante la época del conflicto armado en el Perú.



31. Por ello, debe adoptarse el criterio de interpretar las normas de prescripción de la acción penal dejando de contabilizar todo el lapso en el cual el Estado, sustrajo los hechos de una efectiva investigación a través de los procesos en los fueros militares y las leyes de amnistía que han sido declaradas inconstitucionales. Esto es, desde el 17 de septiembre de 18985, fecha en la que se abre proceso en el Fuero Militar, hasta el 11 de enero de 2002, fecha en la que el Consejo Supremo de Justicia, en aplicación de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Barrios altos, determinó que las leyes de amnistía son incompatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, anulando las sentencias expedidas en el fuero militar.
32. Finalmente, en lo que respecta a la vigencia de la resolución judicial que declaró reo contumaz al actor y dispuso la renovación de las ordenes de captura dictadas en su contra, corresponde su rechazo en aplicación de la causal de improcedencia contenida en el artículo 4° del Código Procesal Constitucional, toda vez que de los actuados y demás instrumentales que corren en los autos no se acredita que dicho pronunciamiento judicial cumpla con el requisito de firmeza exigido en los procesos de la libertad individual.

Por estos fundamentos, mi voto es porque se desestime la demanda. En consecuencia se debe:

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda de hábeas corpus respecto al extremo que cuestiona la resolución de fecha 25 de noviembre de 2005, expedida por la Sala Penal Nacional y la resolución de fecha 19 de octubre de 2006, expedida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, al no haberse acreditado la violación del derecho invocado.
2. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda respecto a la declaración de contumacia y la renovación de órdenes de captura dispuestas contra el recurrente.
3. **EXHORTAR** al Poder Judicial para que formule una Política Jurisdiccional, en donde se defina el conjunto de criterios conforme a los cuales se orientará los procesos seguidos por lesa humanidad y graves violaciones a los derechos humanos, conforme a los considerandos establecidos en el presente pronunciamiento.

Sr.
ÁLVAREZ MIRANDA