



CORTE SUPERIOR NACIONAL DE JUSTICIA PENAL ESPECIALIZADA
SÉPTIMO JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA NACIONAL

EXPEDIENTE : 00385-2023-2-5001-JR-PE-07
ESPECIALISTA : CAMPOS VEGA ELIANA DENISSE

Decide: Juez Jorge Luis Chávez Tamariz

Control difuso, *judicial review* a la Ley 32,419 denominada “amnistía a los miembros de las fuerzas armadas, de la Policía Nacional del Perú y los Comité de Autodefensas de los hechos ocurridos entre los años 1980 y 2000” por hechos de desaparición forzada en contexto de lesa humanidad acontecido en 1990 Huanta - Ayacucho.

RESOLUCIÓN N° 10

//Lima, 09 de setiembre de 2025.-

I. ASUNTO (ISSUE)

Determinar, si corresponde estimar la petición del general del Ejército Peruano en situación de retiro XXXX de la excepción de amnistía por el delito de desaparición forzada de personas (delito de lesa humanidad), en agravio de XXXX a través de la regla del artículo 6.1.d del Código Procesal Penal

1.1. El representante del Ministerio Público señala en su requerimiento fiscal que tiene como antecedente, que mediante Disposición N.º 08 de fecha 18/AGO/2023 se ha dispuesto formalizar y continuar la investigación preparatoria contra: XXXX y XXXX, como presuntos autores mediatos del delito contra la Humanidad, en la modalidad de desaparición forzada de personas (como delito de Lesa Humanidad), delito previsto y sancionado en el primer párrafo del artículo 320º del Código Penal, en agravio de XXXX, por un plazo de CIENTO VEINTE DÍAS; posteriormente, con disposición N.º 10 de fecha 04/DIC/2023, se ha dispuesto prorrogar y declarar complejo la investigación preparatoria contra los investigados antes citados; asimismo, con Disposición N.º 11 de fecha 01 de abril de 2024 se dispuso concluir la investigación preparatoria.



CORTE SUPERIOR NACIONAL DE JUSTICIA PENAL ESPECIALIZADA
SÉPTIMO JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA NACIONAL

1.2. Respecto al requerimiento acusatorio, el fiscal formula acusación contra XXXX Y XXXX, como autores mediatos del Delito contra la Humanidad, en la modalidad de DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS, conducta prevista y sancionada en el primer párrafo, del artículo 320° del Código Penal vigente, en agravio de XXXX.

La imputación concreta de los acusados es:

- Se imputa a XXXX, con grado de General de Brigada del Ejército Peruano, en su condición de Comandante General de la Segunda División de Infantería de Ayacucho y Jefe Político Militar de la Subzona de Seguridad N.º 5 (SZSNC -5), desde el 01 de enero al 31 de diciembre de 1990, estando a su cargo las Unidades y/o zonas de Huamanga, Huanta, Cangallo, entre otros, como parte de la estrategia de lucha contrasubversiva en la zona bajo su responsabilidad, haber planificado, ordenado y conducido¹ operaciones contrasubversivas ofensivas y disuasivas, destinadas a la detención y eliminación de personas que sean sospechosas de pertenecer, simpatizar y/o colaborar con la organización Terroristas PCP. Sendero Luminoso; en ese contexto, por el grado jerárquico dentro de la cadena de mando, tenía conocimiento de las acciones desplegadas por los Jefes de Batallones Contrasubversivos, de forma diaria, tales como el Batallón Contrasubversivo “Los Cabitos N° 51 - Huanta” o también denominado “Cuartel de Castropampa” a cargo del Comandante de Unidad y Jefe del Batallón (en la fecha de los hechos) - Teniente Coronel del Ejército Peruano XXXX; siendo así, al tomar conocimiento *de la detención y traslado del agraviado XXXX a las instalaciones del Batallón Contrasubversivo “Cabitos N° 51” - Huanta”, la noche del 25 de enero de 1990, por una “patrulla” de efectivos militares del Batallón Contrasubversivo “Los Cabitos N° 51 - Huanta, por presuntamente SER sospechoso de pertenecer, simpatizar y/o colaborar con la organización terrorista PCP “Sendero Luminoso”, tenía la obligación y deber de*

¹ Según el Anexo 01, de Informe de Eficiencia Normal /administrativo - Oficiales Superiores, del “GRAL BRIG Fernández Dávila Carnero Petronio”, obrante a fojas 3887/3890, se describe a nivel de la Sección VI del oficial calificado y comentario que *“Oficial General que ha comandado con entusiasmo e iniciativa la 2da DI, planeando y conduciendo operaciones contrasubversivas ofensivas y disuasivas con resultados positivos; (...) sus conocimiento y experiencia lo capacitan para asumir funciones de mayor responsabilidad”, Oficial calificador “GB José R. Valdivia”.*



CORTE SUPERIOR NACIONAL DE JUSTICIA PENAL ESPECIALIZADA
SÉPTIMO JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA NACIONAL

informar sobre su destino, empero, conforme obra en el Oficio N.º 141/K3/2da DI/21.01, de fecha 07 de marzo de 1990, no cumplió con dicho deber funcional en el eslabón jerárquico como Jefe Político Militar; es decir, no brindó una información “cierta” sobre el paradero del agraviado, toda vez que hasta la fecha se desconoce el paradero de XXXX y figura como “Desaparecido”, siendo la última vez que fue visto con vida por sus familiares, al momento de su detención por parte de los efectivos militares del Batallón Contrasubversivo “Los Cabitos N° 51 Huanta”, esto es bajo custodia y posición de garante del Ejército Peruano; por tanto, le es exigible la carga de dar una explicación satisfactoria y convincente de lo sucedido y/o paradero de la presunta víctima.

El imputado, desde su rol de órgano ejecutor de las estrategias contrasubversivas en Ayacucho, al ser el máximo Jefe de la Segunda División de Infantería de Ayacucho y Jefe Político Militar de la Sub zona de Seguridad N.º 5 (SZSNC -5), ejerció poder de mando para la conducción política y militar - directas - de las estrategias de enfrentamiento contra organizaciones subversivas terroristas que actuaban en la zona.

- Se imputa a XXXX, con grado de Teniente Coronel del Ejército Peruano (en la fecha de los hechos), y en su condición de Comandante de Unidad y Jefe del Batallón Contrasubversivo “Los Cabitos N° 51 - Huanta” conocido como “Cuartel de Castropampa”, acantonado en la provincia de Huanta, departamento de Ayacucho, desde enero de 1989 hasta la fecha de su relevo -aproximadamente el 04 de febrero de 1990, sin mediar ninguna orden judicial, haber ordenado a una “patrulla” de efectivos militares a su cargo, la detención del agraviado XXXX, la noche del 25 de enero de 1990, por considerarlo presuntamente sospechoso de pertenecer, simpatizar y/o colaborar con la organización terrorista PCP “Sendero Luminoso”, a quien no se le informó los motivos de su detención, ni los derechos que lo asistían, para luego ser conducido al interior de las instalaciones del Batallón Contrasubversivo “Cabitos N°51” - Huanta, donde fue privado de su libertad y quedando bajo custodia de dicha base militar a cargo del citado imputado, tal como obra en el Oficio N° 12 B/03.02.07, de fecha 30.01.1990, firmado por “Cesar



CORTE SUPERIOR NACIONAL DE JUSTICIA PENAL ESPECIALIZADA
SÉPTIMO JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA NACIONAL

Robles Bardales” (seudónimo usado por el Cmdte. XXXX), donde reconoce la detención del agraviado, el 25 de enero de 1990, para fines de investigación, quien desde el momento de la detención del agraviado tenía la obligación y deber de informar sobre su destino y ponerlo a disposición del Ministerio Público para el ejercicio de sus atribuciones de ley, independientemente de que haya cambiado de puesto o cesado en su función², empero, no cumplió con dicho deber funcional; es decir, no brindó una información “cierta” sobre el paradero del agraviado, toda vez que hasta la fecha se desconoce el paradero del agraviado XXXX y figura como “Desaparecido”, siendo la última vez que fue visto con vida por sus familiares al momento de su detención por parte de los efectivos militares del Batallón Contrasubversivo “Los Cabitos N° 51 Huanta”, esto es bajo su custodia y posición de garante; por tanto, le es exigible la carga de dar una explicación satisfactoria y convincente de lo sucedido y/o paradero a la presunta víctima.

1.3. Del mismo modo señala, sobre las circunstancias precedentes que el agraviado XXXX de treinta años de edad, agricultor, que el día 25 de enero de 1990, luego de realizar sus actividades agrícolas durante el día en su chacra ubicada en el anexo o pago de Paquecc, se dirigió a su domicilio ubicado en el Jr. Tupac Amaru S/N del barrio La Alameda de Huanta donde se encontraba pernoctando junto a su conviviente Olga Chacón Pérez y sus menores hijos XXXX y XXXX durante la noche. Se tiene sobre las circunstancias concomitantes que, aproximadamente a las 23:00 horas del día 25 de enero de 1990, un grupo de militares del cuartel de Castropampa, debidamente uniformados y con armas de largo alcance incursionó violentamente en la Quinta ubicada en el Jr. Tupac Amaru S/N del Barrio de la Alameda de la ciudad de Huanta, ingresando a la habitación donde pernoctaba XXXX en compañía de su conviviente y sus menores hijos; es así que, la víctima XXXX entre insultos, amenazas y golpes fue detenido, maniatado y conducido en un vehículo militar directamente al Cuartel de Castropampa, donde su conviviente e

² R.N. N° 1493-2014 Lima. Fundamento Octavo. “(.) (iv) (La desaparición forzada) es un delito permanente en tanto el destino de las personas desaparecidas no haya sido esclarecida, independientemente de si el autor continúa o no en dominio voluntario del hecho - el pase al retiro o cambio de colocación es indiferente a este respecto-”



CORTE SUPERIOR NACIONAL DE JUSTICIA PENAL ESPECIALIZADA
SÉPTIMO JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA NACIONAL

hijos fueron encerrados en su propia habitación con seguro externo (cables en el picaporte) a fin de evitar sus reclamos y que los sigan. Ante los gritos de auxilio de XXXX, su vecino XXXXX acudió a liberarla y, una vez fuera, fue a comunicar inmediatamente lo sucedido a XXXX (madre del agraviado) y esta a su vez comunicó el hecho a XXXX (padre del agraviado), sin poder hacer ninguna gestión por la oscuridad de la noche. Al día siguiente, el padre del agraviado, XXXX, acompañado de su nieto, hijo del detenido, se constituyó en el Cuartel de Castropampa, donde los militares a priori le negaron la detención del agraviado.

1.4. Por su parte, XXXX, interpuso una denuncia ante la Fiscalía Provincial de Huanta, la misma que solicitó información al Jefe del Cuartel de Castropampa, logrando obtener respuesta mediante Oficio N° 12B/03.02.07, del 30 de enero de 1990, reconociendo haber detenido al agraviado con fines de investigación y que lo pondrá a disposición de las autoridades correspondientes o en libertad, de acuerdo a los resultados. Dicho documento aparece firmado por el jefe de la Base Militar de Castropampa, XXXX, seudónimo de XXXXX.

1.5. El 04 de febrero de 1990, en los Bajíos de Huanta, una patrulla militar sufrió un atentado terrorista donde fallecieron varios efectivos militares. Al no aparecer el agraviado, sus familiares nuevamente insistieron ante la Fiscalía para que interceda ante el jefe de la Base Militar de Castropampa, obteniendo respuesta mediante Oficio N° 19B/03.02.07 del 09 de febrero de 1990, con el tenor de que el agraviado XXXX había sido puesto en libertad. El oficio aparece firmado por el nuevo jefe de la Base Militar de Castropampa, XXXX, seudónimo de XXXX, absuelto por el delito de Desaparición Forzada en agravio de XXXX mediante sentencia de la Sala Penal Nacional de fecha 14 de setiembre de 2015. Pese al transcurso del tiempo, el agraviado no regresó a su domicilio y en la actualidad se encuentra desaparecido.

1.6. Del mismo modo, el fiscal señala que en el presente caso, el delito imputado a los acusados XXXX y XXXX en calidad de AUTORES MEDIATOS, es el Delito Contra la Humanidad en la modalidad de Desaparición Forzada de Personas, conforme a lo previsto por el primer párrafo del artículo 320° de la norma sustantiva Penal, que es sancionado con pena



CORTE SUPERIOR NACIONAL DE JUSTICIA PENAL ESPECIALIZADA
SÉPTIMO JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA NACIONAL

privativa de libertad no menor de quince ni mayor de treinta años e inhabilitación conforme al artículo 36 incisos 1) y 2); por lo que en conforme las normas (citadas en el requerimiento acusatorio) y el artículo 23 del Código Penal, que señala lo siguiente “el que realiza por sí o por medio de otro el hecho punible y los que cometa conjuntamente serán reprimidos con la pena establecida para esta infracción”.

1.7. Siendo así, que conforme al artículo 45 del Código Penal se establecieron los presupuestos para fundamentar y determinar la pena. En el presente caso, el acusado XXXX cuenta con grado de instrucción superior, lo que permite afirmar que se encontraba en la posibilidad de comprender el carácter delictivo de su conducta; asimismo, no cuenta con antecedentes penales, aspectos que se tienen en cuenta para dosificar la pena dentro del tercio inferior.

1.8. En este sentido, el Fiscal conforme al literal a) del numeral 2, del artículo 45-A del Código Penal “a) Cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurran únicamente circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina dentro del tercio inferior”, estando a lo señalado, se determina que la pena a imponer al acusado XXXX, por los hechos cometidos en agravio de XXXX, se encuentra dentro del tercio inferior, es decir, es de 15 años de pena privativa de la libertad efectiva.

Preguntas propuestas para resolver el caso (QUESTION)

1. ¿Tiene el peticionante general del Ejército Peruano en situación de retiro XXXX, derecho a solicitar la amnistía por los hechos que se le imputan según a la Ley N.º32,419?
2. De ser así, ¿La ley N.º32,419 es compatible con los estándares internacionales de los Derechos Humanos y la jurisprudencia del caso Barrios Altos vs. Perú y la Cantuta vs. Perú?
3. Por último ¿Cuál es la solución que ofrece la Constitución Política de 1993?



CORTE SUPERIOR NACIONAL DE JUSTICIA PENAL ESPECIALIZADA
SÉPTIMO JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA NACIONAL

II. REGLA (RULE) (Ley y jurisprudencia)

PRECEPTOS Y JURISPRUDENCIA

1. Normativa.

- Constitución Política del Perú: artículos 3, 44, 51, 55, 102.6, 139 (incisos 3, 5 y 8), IV disposición final y transitoria.
- Convención Americana de Derechos Humanos: artículos 1.1, 8.1 y 25.
- Código Procesal Penal: artículo 6.1.d.
- Ley N° 32,419: artículo 2 (sometida a control de constitucionalidad y convencionalidad)

2. Jurisprudencia de tribunales internacionales.

- Caso Barrios Altos v. Perú. Sentencia de la Corte IDH del 14 de marzo de 2001.
- Caso Almonacid Arellano v. Chile. Sentencia de la Corte IDH del 26 de setiembre de 2006.

3. Jurisprudencia comparada.

- *Guillermo Marbury v. James Madison* 5 U.S. 137, 18031, secretario de los Estados Unidos de Norteamérica, resuelto el 24 de febrero de 1803 por la Corte Suprema de Estados Unidos.
- *Caso Trump v. United States* 603 U.S. 3-939, resuelto el 1 de julio de 2024 por la Corte Suprema de Estados Unidos.
- *Caso Riggs v. Palmer* 115 NY 506, resuelto en 1889 ante el Tribunal de Apelaciones de New York en los Estados Unidos.
- *Caso Henningsen v. Bloomfield Motors, Inc.* 32 NJ 358, resuelto el 9 de mayo de 1960 ante la Corte Suprema de Nueva Jersey.

4. Jurisprudencia nacional.

- Caso Inversiones La Carreta S.A. v. Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, STC N° 763-2005-PA/TC, resuelto por el Tribunal Constitucional el 13 de abril de 2005.

III. Análisis (ANALISIS)

1. El primer objeto de investigación es: ¿Tiene el peticionante derecho a solicitar la amnistía por los hechos que se le imputan según a la Ley N.°32,419?



CORTE SUPERIOR NACIONAL DE JUSTICIA PENAL ESPECIALIZADA
SÉPTIMO JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA NACIONAL

El peticionante exgeneral del Ejército Peruano en situación de retiro XXXX que a través del escrito con ingreso N.º32,419 acude ante este juzgado nacional para solicitar el archivo del proceso penal a través de la excepción por amnistía según a la regla del artículo 6.1.d del Código Procesal Penal, siendo el fundamento el artículo 2 de la Ley N.º32,419 que es denominada “Ley que concede amnistía a los miembros de las fuerzas armadas, de la Policía Nacional del Perú y los Comité de Autodefensas que participaron contra el terrorismo entre los años 1980 y 2000”.

El derecho que invoca el peticionante se origina en una Ley del Congreso, emitido por su presidente Eduardo Salhuana Cavides y primera vicepresidenta Carmen Patricia Juárez Gallegos y promulgada por la presidenta de la república Dina Ercilia Boluarte Zegarra y presidente del Consejo de ministros Eduardo Melchor Arana Ysa. Se debe tener en cuenta que su génesis que es el Proyecto de Ley N.º7549/2023-CR presentado por el Grupo Parlamentario Renovación Popular, ha hecho una especial mención que esta ley tiene sus bases en el “plazo razonable” del artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, es por eso que el razonamiento empleado en el proyecto de ley, es que las investigaciones de hechos violatorios de derechos humanos no pueden concebir tal duración; sin embargo, la lectura de los derechos no es aislada porque no se trata de compartimentos estancos sino que su tratamiento se desarrolla de forma sistemática.

La Constitución Política de 1993, reconoce en el artículo 102, inciso 6, el ejercicio del derecho de amnistía que es una facultad reconocida al Congreso de la República que es la que invoca en esta oportunidad el peticionante Gral. Del Ejército Peruano en situación de retiro XXXX que tiene 87 años de edad, entonces se trata de una decisión de derecho interno que como lo menciona la ley de la materia, se concede a un ámbito limitado de funcionarios como de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional o integrantes de Comité de Autodefensa que estén denunciados, investigados o procesados por hechos delictivos que se originaron por su participación en la lucha contra el terrorismo que en el presente caso calza por tratarse de un integrante del ejército peruano y que sin discusión sobre los hechos según la acusación habría ocurrido los actos de lesa humanidad en enero de 1990 que se circunscribe a la temporalidad que establece la aludida ley.



CORTE SUPERIOR NACIONAL DE JUSTICIA PENAL ESPECIALIZADA
SÉPTIMO JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA NACIONAL

Por lo tanto, la invocación de la Ley de la amnistía que es emitido por un poder del Estado, Congreso de la República es reconocido por ley; pero acaso es suficiente con esta facultad reconocida por la Constitución o debe evaluarse otros aspectos por la misma Constitución Política que exige para estas leyes. Esto nos lleva a una segunda pregunta que es:

2. En segundo Lugar: De ser así, ¿La ley N.º32,419 es compatible con los estándares internacionales de los Derechos Humanos y la jurisprudencia del caso Barrios Altos vs. Perú y la Cantuta vs. Perú?

2.1. Con el objeto de ser gráfico en las líneas expuestas es necesario indicar que se ha escrito sobre la amnistía cuando se trata de violaciones a los derechos humanos, es así que, el postpositivista Carlos Santiago Nino que en su texto Juicio al mal absoluto, se refiera que conforme a las reglas del derecho consuetudinario del derecho internacional de delitos de “Les a humanidad” o “contra la humanidad” deben ser siempre castigados y nada puede oponerse a ellos, ni la prescripción, ni el perdón, ni ninguna clase de amnistía³, porque las violaciones a los derechos humanos suponen el mal absoluto a lo que Kant le denominó “mal radical”⁴, lo que en palabras de la filósofa Hanna Arendt a su entender el mal radical no puede ser castigado ni perdonado, y por tanto trasciende al reino de lo humano y destruye nuestras potencialidades, esto incluso cuando está referida a la justicia retroactiva por violaciones a los derechos humanos que favorece a la protección de los valores democráticos.

2.2. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Barrios Altos tiene que ser abordada como una máxima como lo refiere Ronald Dworkin cuando hizo alusión a los casos del *common law*, como son *Riggs v. Palmer* y *Henmingsen v. Bloomfield*, donde se dijo al hablar de principios que los jueces buscan más allá de las normas que debe aplicar (o sea, más allá del derecho positivo), principios extrajurídicos que es libre de observar si se le parece oportuno⁵, lo que para el caso en concreto, no bastará que se menciona la vigencia de la Ley N.º32, 419, sino que se ajuste al derecho nacional e internacional como su jurisprudencia vinculante al estar suscritos a instrumentos, convenios y tratados internacionales.

³ SANTIAGO NINO, Carlos. Juicio al mal absoluto, Siglo 21 editores, 2015, p.32.

⁴ SANTIAGO NINO, Carlos, Filosofía de la violación de los Derechos Humanos, editores Siglo Veintiuno (pág.32, prólogo)

⁵ DWORKIN, Ronald, La filosofía del derecho, Fondo Cultural económica, segunda, México DC, edición 2014, p. 130.



CORTE SUPERIOR NACIONAL DE JUSTICIA PENAL ESPECIALIZADA
SÉPTIMO JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA NACIONAL

2.3. El artículo 55 de la Constitución Política referido a los tratados internacionales de Derechos Humanos y el artículo 51 basado en la jerarquía normativa, como se mencionó en la jurisprudencia del caso *Guillermo Marbury v. James Madison* 5 US 137, 1803⁶, secretario de los Estados Unidos de Norteamérica, “no simplemente se constituiría – en alusión a la Constitución, como la Ley Suprema, sino que sirve para establecer cuales otras leyes de menor jerarquía son obligatorias para los jueces⁷ – lo que evidentemente en su análisis alcanzaría a la Ley 32,419”, en el que no está exento de *judicial review* o control judicial, es más en los argumentos de esta trascendental jurisprudencia sustentado en la supremacía constitucional, se plantea una fraseología que es esencial para todas las constituciones escritas en el mundo, que “una ley repugnante a la constitución es nula; y que los tribunales, así como los departamentos, están obligados por este instrumento”.

2.4. Es más, cuando se ahonda en la jurisprudencia del *case Marbury v. Madison* 5 US 137, 1803, que también ha sido mencionado en el precedente caso *Donald Trump v. EE.UU* con motivo de la acusación por el fáctico del “asalto al capitorio de noviembre del 2020”⁸, se abre la puerta en nuestra realidad nacional a leer desde algunos Tribunales de Justicia criterios que preocupantemente son repudiados desde el denominado control difuso que se desconocen desde sus orígenes, desarrollo y evolución que proviene del derecho norteamericano, como limitarlos a *solo ser aplicados a las sentencias finales*, cuando no lo prohíbe ni lo diseña así la actual Constitución Política o la jurisprudencia del Tribunal Constitucional o el I Pleno Jurisdiccional en materia Constitucional de las Salas de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República de diciembre del 2015, que estableció expresamente que el control difuso recae en autos [con una obligación de elevación si dicha resolución no es impugnada] que en otras palabras, sino se tiene en cuenta este

⁷ SANTIAGO NINO, Carlos. Fundamentos de Derecho Constitucional, análisis filosófico, jurídico, politológico de la Práctica constitucional, Editorial Astrea 1993, pág.23.

⁸ Un gran jurado federal acusó al expresidente Donald J. Trump de cuatro cargos por conductas ocurridas durante su presidencia tras las elecciones de noviembre de 2020. La acusación alegaba que, tras perder las elecciones, Trump conspiró para anularlas difundiendo a sabiendas falsas acusaciones de fraude electoral para obstruir la recogida, el recuento y la certificación de los resultados electorales. Trump solicitó la desestimación de la acusación basándose en la inmunidad presidencial, argumentando que un Presidente goza de inmunidad absoluta frente a procesos penales por acciones realizadas dentro del perímetro exterior de sus responsabilidades oficiales, y que las alegaciones de la acusación entran dentro del núcleo de sus funciones oficiales. El Tribunal de Distrito denegó la petición de desestimación de Trump, sosteniendo que los ex Presidentes no gozan de inmunidad penal federal por ningún acto. El Circuito de Washington D.C. confirmó la decisión. Tanto el Tribunal de Distrito como el D. C. Circuit se declinaron a decidir si la conducta imputada implicaba actos oficiales.



CORTE SUPERIOR NACIONAL DE JUSTICIA PENAL ESPECIALIZADA
SÉPTIMO JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA NACIONAL

planteamiento se entiende que algunos jueces abdican desde su función judicial peligrosamente a sus propias facultades constitucionales.

2.5. En armonía con lo antes señalado, en palabras de este juzgado, no es coherente que se defienda la Constitución hasta la espera de la agonía de una sentencia final -como se ha expuesto por algunos tribunales- porque la Constitución no puede esperar pasiblemente su captura cuando mantiene unido a todo el sistema jurídico activo o vivo, o por ejemplo cuando se dice que el control difuso está diseñado para la defensa de los *Bill of Right* cuando ese no es el objeto (eso nunca se dijo, ni se ha dicho desde el precedente del *case Marbury 5 US 137, 1803 hasta el case Donald Trump v. United States si se refiere al derecho inglés y no puede ser distorsionado sino constituye una falsedad como lo confirma la siguiente fraseología:*

“So if a law be in opposition to the constitution; if both the law and the constitution apply to a particular case, so that the court must either decide that case conformably to the law, disregarding the constitution; or conformably to the constitution, disregarding the law; the court must determine which of these conflicting rules governs the case. This is of the very essence of judicial duty.

If then the courts are to regard the constitution; and the constitution is superior to any ordinary act of the legislature; the constitution, and not such ordinary act, must govern the case to which they both apply.

Those then who controvert the principle that the constitution is to be considered, in court, as a paramount law, are reduced to the necessity of maintaining that courts must close their eyes on the constitution, and see only the law.

“Sí pues, si una ley se opone a la constitución; si tanto la ley como la constitución se aplican a un caso particular, de modo que el tribunal debe decidir dicho caso conforme a la ley, ignorando la constitución; o conforme a la constitución, ignorando la ley; el tribunal debe determinar cuál de estas normas en conflicto rige el caso. Esto es esencial para el deber judicial.

Si, entonces, los tribunales han de tener en cuenta la constitución, y la constitución es superior a cualquier acto ordinario de la legislatura, la constitución, y no ese acto ordinario, debe regir el caso al que ambas se aplican.

Aquellos, entonces, que cuestionan el principio de que la Constitución debe ser considerada, ante los tribunales, como ley suprema, se ven reducidos a la necesidad de sostener que los tribunales deben cerrar los ojos ante la Constitución y ver sólo la ley”.



CORTE SUPERIOR NACIONAL DE JUSTICIA PENAL ESPECIALIZADA
SÉPTIMO JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA NACIONAL

Sin embargo, tampoco es posible negar que se mantiene una unión inescindible por estar inclinado a la defensa de los derechos humanos, según nuestro sistema jurídico, más si está sujeto a la Convención Interamericana y la jurisprudencia de la Corte IDH; evidentemente es un desconocimiento que no puede atar las manos a otros operadores de justicia que incluye al suscrito, por resultar incorrecto, aunque se es consciente de las acciones en todos los frentes que se puedan tomar en contra de esta decisión; no obstante, nuestra labor como jueces según al artículo 139.8 de la Constitución Política, es no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de ley, y no se puede claudicar a este deber constitucional, más cuando no se respeta al derecho internacional de los Derechos Humanos que se inserta por el artículo 3 y IV de la disposición Final y Transitoria de la Constitución Política.

2.6. El *case Marbury v. Madison 5 US 137, 1803*, analizado en los alcances de la Ley 32,419, no agota sus fundamentos en la jerarquía constitucional de la ley al hablar del control difuso, sino que por antonomasia en la “separación de Poderes”, pues como se dijo en la jurisprudencia comparada en el caso específico de *Donald Trump “permite necesariamente al Poder Judicial supervisar el enjuiciamiento penal federal de un ex Presidente por sus actos oficiales”*.

Lo pertinente al caso, es que para nuestra realidad nacional, el uso del control difuso constituye parte de ese ejercicio en la separación de poderes que como lo menciona Carlos Santiago Nino permite centrarse en una democracia constitucional a través del *check and balance constitutional*, de modo que su ejercicio no desconoce a un Estado de Derecho Constitucional, sino que lo reafirma; ni tampoco es correcto afirmar – que por tratarse de una república y separación de funciones, los jueces son meros aplicadores de la Ley, pues como señala el jurista y exjuez de la Corte Suprema Israelí Aharon Barak, a la lectura que es suscrito presenta como la potestad y deber constitucional del control difuso del mandato del artículo 138 de la Constitución Política del Estado, desplaza el enfoque mecánico de Montesquieu -repetido por algunas figuras políticas, que el juez “*es simplemente la boca que repite las palabras de la Ley*”⁹, y asienta sus bases en que el sentido de la jurisdicción, no puede ser otro que el de procurar hacer justicia por medio del Derecho¹⁰ y si se trata del respeto de

⁹ BARAK, Araron. Discrecionalidad Judicial. Editorial Palestra, Lima, 2021pág.36.

¹⁰ GRÁNDEZ CASTRO; pedro y AGUILÓ REGLA, Josep. Sobre el razonamiento judicial, editorial Palestra Editores, Lima, 2017, pág.25.

Pág.34. “La discrecionalidad asume un margen de posibilidades en un lugar de un único punto. Se fundamenta en la existencia de una serie de opciones abiertas, aunque conducen a diferentes metas. La



CORTE SUPERIOR NACIONAL DE JUSTICIA PENAL ESPECIALIZADA
SÉPTIMO JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA NACIONAL

los derechos se cita de modo pertinente al artículo 16 de la Declaración francesa de los derechos del Hombre, cuando dice “*una sociedad en la que la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de poderes está determinada, no tiene Constitución*”, lo que en palabras de Santiago Nino lo define como democracia liberal o constitucional¹¹.

2.7. Retomando a lo discutido del control difuso, desde los precedentes históricos, la Constitución Política es la que reconoce esta potestad –aunque más que una facultad se constituye por antonomasia en un deber constitucional, por el que se desplaza una norma legal que se presume válida al ser elaborado por la autoridad competente; pero que la inaplica a un caso en concreto, tal es así que bastaría dar una lectura a los fundamentos de *Marbury v. Madison* 5 US 137, 1803 cuando en el voto del juez Marshall señaló:

“The supreme court of the U. States has not power to issue a mandamus to a secretary of state of the U. States, it being an exercise of original jurisdiction not warranted by the constitution. Congress have not power to give original jurisdiction to the supreme court in other cases than those described in the constitution. An act of congress repugnant to the constitution cannot become a law. The courts of the U. States are bound to take notice of the constitution”.

La Corte Suprema de los Estados Unidos no tiene la facultad de emitir un mandato judicial a un secretario de Estado, ya que se trata de un ejercicio de *jurisdicción original* no garantizado por la Constitución y que Una ley del Congreso que sea contraria a la Constitución no puede convertirse en ley. Los tribunales de los Estados Unidos están obligados a tomar nota de la Constitución.

2.8. Luego de agotar el enfoque sobre el control difuso, es innegable mencionar a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos en el caso *Barrios Altos v. Estado del Perú*, que *no es una construcción inacabada*, pues como lo entiende este despacho judicial, cuando en el párrafo 41 de la sentencia

bifurcación no ha sido neutralizada por una barrera en uno de los extremos de la etiqueta de “prohibido el paso”. El viajero debe reunir su ingenio, armarse de valor, avanzar de un modo u otro, no hacia la emboscada, el pantano y la oscuridad, sino hacia la seguridad, espacios abiertos y la luz”.

Pag.53. “En alusión a Raz, se expone que, Dentro de los límites admitidos a sus poderes creadores del Derecho, los tribunales actúen y deben actuar como lo hacen los legisladores, es decir, deben adoptar las reglas de juzguen mejores. Este es el único deber jurídico que les queda. Que es un deber jurídico se deriva directamente del hecho de que, según el Derecho, los Tribunales no pueden actuar arbitrariamente, ni siquiera crear un nuevo derecho. Deben ejercer su capacidad de juicio para llegar a la mejor solución”.

¹¹ SANTIAGO NINO, Carlos. Fundamentos de derecho constitucional, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1992, pág.4-5.



CORTE SUPERIOR NACIONAL DE JUSTICIA PENAL ESPECIALIZADA
SÉPTIMO JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA NACIONAL

expone -el rechazo a la amnistía del Grupo Colina, involucra otros derechos que subyacen de la tutela jurisdiccional efectiva como es la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción a los responsables de los hechos ocurridos en Barrios Altos.

De este modo, desde el Sistema Regional de Derechos Humanos se abre las puertas al enfoque de obtener una decisión fundada en derecho a través de una sentencia y su consecuente ejecución, que como lo sostiene el autor Palomo Vélez en su texto aportación de la Convención Americana de Derechos Humanos, “no se debe perder de vista una cuestión absolutamente fundamental: una de las características del proceso es constituir no sólo un mecanismo de solución de conflictos intersubjetivos, sino también un instrumento para lograr la paz social en justicia”¹², es por eso basado en la presencia de los derechos que se le reconoce al agraviado de esperar respuesta a través de una sentencia, no resulta aplicable los efectos de la ley N.º32,419, emitida por el parlamento de la República por ser manifiestamente contraria y vulneratoria a la jurisprudencia sostenida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Barrios Altos v. Perú y la Cantuta vs. Perú.

2.9. Esta situación de la vigencia de la Ley N.º32,419 enfrentada con la Constitución Política y de la jurisprudencia en los casos Barrios Altos v. Perú y la Cantuta vs. Perú, invoca al control de convencionalidad que tiene sus orígenes desde el caso Almonacid Arellano v. Chile; aunque con anterioridad con un voto singular del exjuez Sergio García Ramírez en su voto de los casos Myrna Mack y Tibi con una aproximación sobre este constructo jurídico. ¿Pero que significa el control de convencionalidad? según la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha dicho que puede consistir en la expulsión de normas o una interpretación conforme a ella, lo que tiene como fundamento evitar responsabilidad internacional de los Estados; en este sentido el artículo 1 de la Ley N.º32,419 no presenta mayor justificación para que sea aplicado por ser contraria a los Derechos Humanos de los afectados y en el caso del artículo 2 de la Ley N.º32,149 que se enfoca en el carácter humanitario que sólo se circunscribe a la edad de los procesados, y no necesariamente a graves problemas de salud que no puede tener lugar a mayor extensión legal porque no se puede invadir competencias legislativas, en ambos casos resultan manifiestamente inconstitucional por ser anticonvencional, como se dijo de

¹² Palomo Vélez, D. (2006). Aportación de la Convención Americana de Derechos Humanos a la perspectiva chilena de la dogmática procesal del derecho a la tutela judicial. Un apoyo en dos fallos: casos Barrios Altos y Castillo Petruzzí. Talca, Argentina, pág.20.



CORTE SUPERIOR NACIONAL DE JUSTICIA PENAL ESPECIALIZADA
SÉPTIMO JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA NACIONAL

modo llano contrario al *Stare decisis* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del que el Perú está obligado a cumplir sus compromisos internacionales en aplicación del artículo 55 de la Constitución Política.

2.10. En cuanto a los criterios para inaplicar una Ley por control difuso, se justifican según al caso en concreto, como se expone:

2.10.1. Fundamentación de incompatibilidad constitucional concreta: al respecto ha sido identificado la cuestionada Ley N.º32,419, es incompatible con el principio constitucional de la obligatoriedad en el ejercicio de la persecución penal del artículo 159, inciso 5 de la carta magna, así como la concurrencia de la tutela jurisdiccional efectiva [que según el FJ 6 del Exp.Nº763-2005-PA del Tribunal Constitucional establece “En un sentido extensivo, la tutela judicial efectiva permite también que lo que ha sido decidido judicialmente mediante una sentencia, resulte eficazmente cumplido. En otras palabras, con la tutela judicial efectiva no solo se persigue asegurar la participación o acceso del justiciable a los diversos mecanismos (procesos) que habilita el ordenamiento dentro de los supuestos establecidos para cada tipo de pretensión, sino que se busca garantizar que, tras el resultado obtenido, pueda verse este último materializado con una mínima y sensata dosis de eficacia”] que se establece en el artículo 139, inciso 3 de la carta magna.

De lo expuesto, se ha producido con la vigencia de la Ley N.º32,419, un contenido normativo que entra en conflicto con una Ley superior -que es la Constitución Política del Estado en los artículos 159, inciso 5 (persecución penal) y 139, inciso 3 (tutela jurisdiccional efectiva), que como lo impone el artículo 51, se establece que la Constitución prevalece sobre toda norma legal; y que aplicado al caso en concreto en el supuesto de acogerse el pedido de amnistía, significaría que en un Estado Constitucional de Derecho se vulneraría el ejercicio de la persecución penal que le es competente en monopolio al Ministerio Público, así como obtener por el agraviado una respuesta contenida en una sentencia y su ejecutoriedad en el marco de un proceso penal, esto considerando la especial característica del caso que nos encontramos, aunado al derecho a la verdad resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Barrios Altos v. Perú del 2001, que señala que las leyes de amnistía es incompatible para hacer efectivo los derechos de los artículo 8 y 25 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.



CORTE SUPERIOR NACIONAL DE JUSTICIA PENAL ESPECIALIZADA
SÉPTIMO JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA NACIONAL

A esto se agrega, el artículo 44 de la Constitución Política que se sustenta en un importante deber del Estado de proteger a la población en los derechos humanos, que no pueden superar al plazo de la investigación, juzgamiento y sentencia.

2.10.2. Juicio de relevancia: Al respecto la vigencia de la Ley N.º32,419, para el presente caso, no es fáctica y jurídicamente aplicable para los casos que comprenda a la alta delincuencia, en la que, para el caso en concreto, porque contraviene la jurisprudencia en los casos Barrios Altos v. Perú y la Cantuta vs. Perú.

2.10.3. Examen de convencionalidad: Debe tenerse en cuenta que la Ley N.º32,419, es incompatible con la Convención Americana de Derechos Humanos se constituye como un integrante del bloque de constitucionalidad, que sustentado en la jurisprudencia del caso “Barrios Altos” Chumbipuma Aguirre y otros vs Estado de Perú, sentencia del 14 de marzo del 2001, se desarrolle por la Corte Interamericana de Derechos Humanos no sólo el acceso a la justicia, sino a la tutela judicial efectiva que se reconoce en el artículo 139, inciso 3 de la Constitución cuando señala “leyes de amnistía adoptadas por el Perú impidieron que los familiares de las víctimas y las víctimas sobrevivientes fueran oídas por un juez, conforme lo señalado en el artículo 8.1 y 25 de la Convención, así como investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables de los hechos ocurridos en Barrios Altos, incumpliendo el artículo 1.1 de la Convención”.

De este modo, se puede concluir que es la exigencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que ha señalado con carácter vinculante a través de su jurisprudencia dentro del canon de la tutela judicial efectiva en una respuesta fundada en derecho al mencionar sanción a los responsables.

2.10.4. Presunción de constitucionalidad: Al respecto la Ley N.º32,419, no ha sido comprendido en un proceso de inconstitucionalidad por el Tribunal Constitucional, o dicho en otras palabras no se ha confirmado la constitucionalidad de la norma jurídica cuestionada, lo que habilita que el suscrito a través de este Juzgado Nacional ejerza la potestad del control difuso.

2.10.5 Interpretación conforme: Considerando los alcances de los instrumentos supranacionales antes citados de los que el Perú es Parte, que se basan en la



CORTE SUPERIOR NACIONAL DE JUSTICIA PENAL ESPECIALIZADA
SÉPTIMO JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA NACIONAL

tutela jurisdiccional efectiva al agraviado, resulta insalvable la Ley N.º32,419, entendiéndose que comprende amnistía para violaciones de derechos humanos, no es compatible con la Constitución Política con los artículos 159, inciso 5 y 139, inciso 3, y 44 y Cuarta disposición final y transitoria, ni con el Derecho internacional de los derechos humanos; esto, porque no es justificable que el interés de la Sociedad este inclinado a la presencia de delitos impunes con limitación a los órganos encargados de esa tarea de persecución que no es posible concebirse en un Estado Constitucional de Derecho, donde no puede relegarse el interés social en la persecución de los delitos que tienen una mayor connotación en los bienes jurídicos tutelados, entonces no es posible mantener la presunción de la constitucionalidad de la Ley N.º32,419.

IV. Conclusión (CONCLUSION)

2.11. La Constitución Política de 1993, en aplicación del artículo 51 (jerarquía normativa) y 55 (tratados internacionales) y los alcances del artículo 27 de la Convención de Viena que suscribió y ratificó el Perú, exige que se aplique el control difuso por la *judicial review* que es la constitucionalidad de las disposiciones legales, porque como se sentó en la jurisprudencia del caso *Marbury v. Madison 5 US 137, 1803*, un acto del Congreso que sea repugnante a la Constitución no puede convertirse en ley -*An act of congress that is repugnant to the constitution cannot become a law*, cuando se está frente a delitos de lesa humanidad o contra la humanidad que buscan ser amnistiados como en el presente caso a través de la Ley N.º32,419, y que conforme a las reglas del derecho consuetudinario del derecho internacional de delitos de “lesa humanidad” o “contra la humanidad” deben ser siempre investigados y enjuiciados, y nada puede oponerse a ellos porque se trata de un mal absoluto en palabras de Santiago Nino o mal radical en palabras de Kant; todo bajo el control de convencionalidad según el *stare decisis* establecidos en los casos *Barrios Altos v. Perú*, *la Cantuta vs. Perú* y la jurisprudencia vigente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que le es vinculante al Perú.

2.12. El Control difuso de fuente norteamericana del caso *Marbury v. Madison 5 US 137, 1803* que es adoptado en el Perú, es aplicable al pronunciamiento judicial de autos y sentencias, en base a la Constitución de 1993 y el I Pleno Jurisdiccional en materia Constitucional de las Salas de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República de diciembre del 2015, con una obligación de elevación si dicha resolución no es impugnada, que constituye una potestad que se fundamenta en la separación de poderes que se centra en



CORTE SUPERIOR NACIONAL DE JUSTICIA PENAL ESPECIALIZADA
SÉPTIMO JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA NACIONAL

una democracia constitucional a través del *check and balance constitutional*; habiendo quedado rezagado el pensamiento de Montesquieu que el juez “*es simplemente la boca que repite las palabras de la Ley*”, porque el sentido de la jurisdicción, no puede ser otro que el de procurar hacer justicia por medio del Derecho.

2.13. El derecho de amnistía (perdón de los delitos) dispuesto por el parlamento a y promulgada por la presidenta de la república, es anticonvencional y no supera a otros derechos enfrentados como derecho a la verdad, resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Barrios Altos v. Perú del 2001, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva del artículo 139, inciso 3 de la Constitución Política y del artículo 44 de la Constitución que impone al Estado los deberes como garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, aunado al ejercicio de la persecución penal que le es competente en monopolio al Ministerio Público.

Durante los debates procesales se ha manifestado por el abogado defensor de XXXX que existe afectación del derecho de tutela jurisdiccional efectiva de su cliente por el tiempo transcurrido en investigación; no obstante, como se dijo nos encontramos ante un delito de lesa humanidad que es la desaparición forzada en el que la tutela jurisdiccional efectiva es en favor de las víctimas al tratarse de un delito permanente en el tiempo, y los actos de amnistía del legislativo no pueden ser contrarios a las garantías que exige la Constitución como la defensa de los derechos humanos del artículo 44 y el control de Convencionalidad de la Corte Interamericana de derechos Humanos a través de su jurisprudencia aplicable al Estado Peruano que voluntariamente suscribió la convención americana de Derechos Humanos, además que el Perú no es una isla sino sujeta al Sistema Regional de Derechos Humanos.

V. DECISIÓN

Con las facultades que establece la Constitución Política del Estado, Código Procesal Penal y con los alcances interpretativos de la Convención Interamericana de Derechos Humanos por la Corte IDH y la jurisprudencia vinculante en el caso Barrios Altos v. Perú y la Cantuta v. Perú, **resuelve:**

- 1. INAPLICAR** a través de la potestad constitucional el control difuso la Ley 32,419 que amnistía a los miembros de las fuerzas armadas, de la



CORTE SUPERIOR NACIONAL DE JUSTICIA PENAL ESPECIALIZADA
SÉPTIMO JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA NACIONAL

Policía Nacional del Perú y los Comité de Autodefensas de los hechos ocurridos entre los años 1980 y 2000, de conformidad a lo establecido en el artículo 138 de la Constitución Política de 1993.

2. **INFUNDADO** la petición del general del Ejército Peruano en situación de retiro XXXX de la excepción de amnistía por el delito de desaparición forzada de personas (delito de lesa humanidad), en agravio de XXXX a través de la regla del artículo 6.1.d del Código Procesal Penal
3. **NOTÍFIQUESE** a las partes en el modo y forma de Ley.