



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP N° 01969-2011-PHC/TC
LIMA
HUMBERTO BOCANEGRA CHÁVEZ A
FAVOR DE JOSÉ SANTIAGO BRYSON
DE LA BARRA Y OTROS

RAZÓN DE RELATORÍA

La presente resolución sólo es suscrita por los magistrados Urviola Hani, Vergara Gotelli, Mesía Ramírez, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, y no por el magistrado Beaumont Callirgos debido a que, aun cuando estuvo presente en la vista de la causa, no llegó a votar y mediante Resolución Administrativa N° 66-2013-P/TC de fecha 3 de mayo de 2013, publicada en el diario oficial "El Peruano" el 6 de mayo de 2013, se ha declarado la vacancia de dicho magistrado por la causal establecida en el artículo 16°, inciso 4, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Los votos emitidos alcanzan mayoría suficiente para formar sentencia, conforme al artículo 5° (primer párrafo) de la Ley N.° 28301.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 14 días del mes de junio de 2013, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los señores magistrados Urviola Hani, Vergara Gotelli, Mesía Ramírez, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia, con los votos singulares de los magistrados Urviola Hani y Eto Cruz, y con los fundamentos de voto de los magistrados Vergara Gotelli y Calle Hayen, que se adjuntan

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Humberto Bocanegra Chávez contra la resolución expedida en mayoría por la Segunda Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 454, su fecha 29 de octubre de 2010, que declaró infundada la demanda de hábeas corpus de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 3 de marzo de 2009, el recurrente interpone demanda de hábeas corpus a favor de los señores José Santiago Bryson de la Barra, Juan Alberto Agreda Huamán, Edgar Saúl Villanueva Paiva, Jorge Enrique Curzo Ramírez, Augusto Ramos Toledo, Julio Morales Palacios, Cilas Timoteo Sabria Pallano, José del Carmen Bellodas Arroyo, Humberto Madrid Sosa, Edgar Félix Rojas Poma, Nicolás David Romero Saldaña, Carlos Eduardo Castillo Vega, Federico Antonio Pineda Alache, Segundo Rosado Izquierdo Quispiatongo, Antonio Jara Montoya, Americo Manuel Martínez Cárdenas, Hipólito Fermín



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Silva Torres, José Antonio Salcedo García, Eduardo Luis Llontop de la Cruz, Félix Alejandro Alvarez Morales, Toribio Dioses Lupu, Julio César Casusol Martínez y William Puerta Calderón.

Solicita que se declare nulo el auto de apertura de instrucción emitido por el juez del Cuarto Juzgado Penal Supraprovincial con fecha 9 de enero de 2009 (Exp. N° 2007-00213-0-1801-JR-PE-04). Alega que cuando se emitió dicha resolución judicial el juez emplazado tenía conocimiento de que una sala penal superior había declarado prescrita la acción penal para el caso del coprocesado Teodorico Bernabé Montoya, lo que incluso fue confirmado por el Tribunal Constitucional (Exp. N.º 3173-2008-PHC/TC). Al respecto, considera que los efectos de la referida sentencia le son extensivos al caso de los favorecidos al tratarse de sujetos en una situación idéntica. En este sentido considera que siendo los favorecidos, al igual que Teodorico Bernabé Montoya, presuntos autores de los hechos ocurridos en el establecimiento penal San Juan Bautista (El Frontón) el 19 de junio de 1986, les corresponde igualmente la prescripción de la acción penal.

Realizada la investigación sumaria se tomó la declaración del accionante, a fojas 139, quien afirma que se vulnera los derechos a la libertad individual y a la tutela procesal efectiva de los favorecidos por cuanto el juez penal ha ordenado abrir proceso por hechos prescritos, dictando comparecencia restringida con impedimento de salida del país a pesar de que la acción penal ya se encontraba prescrita. Además, considera que ello contraviene lo previsto en el artículo 77 del Código de Procedimientos Penales.

Por su parte el juez emplazado, a fojas 147, refiere que en cuanto a la alegada prescripción de la acción penal, en el auto de apertura de instrucción se encuentran plasmados los argumentos por los que considera que la acción penal se encuentra todavía vigente. Asimismo, afirma que su judicatura ha cumplido con lo dispuesto por la Tercera Sala Penal con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima en el hábeas corpus interpuesto a favor de Teodorico Bernabé Montoya, toda vez que no ha incluido al referido inculpado en el auto de apertura de instrucción.

Con fecha 29 de enero de 2010, a fojas 338, el Sexto Juzgado Especializado en lo Penal de Lima declaró infundada la demanda de hábeas corpus, por considerar que la prescripción no es un derecho fundamental. De otro lado, argumenta que la sentencia de hábeas corpus expedida a favor de Teodorico Bernabé Montoya tiene únicamente efectos *inter partes*, por lo que no se puede solicitar que sea aplicada a sus coprocesados.

La Segunda Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, a fojas 454, confirmó la resolución apelada por considerar que la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad no rige en el Perú a partir de la entrada en vigencia de la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Lesa Humanidad en el año 2003, sino que ello únicamente consagraba



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

formalmente un principio general del derecho internacional consuetudinario ya existente, por lo que a los hechos que son materia de proceso penal, aun habiendo ocurrido en 1986, les alcanza la imprescriptibilidad.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. A través de la presente demanda de hábeas corpus se cuestiona el auto de apertura de instrucción expedido en el proceso que se le sigue a los favorecidos por la presunta comisión del delito de asesinato, por los hechos ocurridos en el establecimiento penal de la isla El Frontón en junio de 1986. Al respecto el recurrente alega que la acción penal ya habría prescrito y que en otro proceso de hábeas corpus se ha dictado una sentencia fundada contra otro de los coprocesados, pronunciamiento que, según refiere, fue avalado por el Tribunal Constitucional (Exp. N° 3173-2008-PHC/TC, Caso Teodorico Bernabé Montoya).
2. Cabe señalar, además, que la resolución judicial cuestionada determinó que la acción penal no había prescrito en virtud de que los hechos ocurridos en el establecimiento penal San Juan Bautista el 19 de junio de 1986 constituirían un crimen de lesa humanidad, lo que deberá ser evaluado por este Tribunal.
3. En este sentido, la presente sentencia se abocará a determinar lo siguiente:
 - a) Si resulta válida en términos constitucionales la apertura de instrucción contra los favorecidos a pesar de que los hechos que se les incrimina han ocurrido en 1986
 - b) La calificación de los hechos como crímenes de lesa humanidad contenida en el auto de apertura de instrucción cuestionado.

Cuestión previa: Los efectos de la sentencia de hábeas corpus del caso Teodorico Bernabé Montoya en el presente caso

4. Antes de ingresar al análisis de fondo de la pretensión, resulta necesario referirnos a la alegación esgrimida por la parte demandante en el sentido de que la presente demanda deberá ser estimada por cuanto este Tribunal Constitucional anteriormente habría confirmado la resolución de hábeas corpus que declaró prescrita la acción penal de un coimputado de los favorecidos (Teodorico Bernabé Montoya). Al respecto, conviene aclarar que no es cierto que este Tribunal haya confirmado dicha resolución judicial, en la que la Tercera Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima declaró fundada la demanda de hábeas corpus. Antes bien, este Tribunal Constitucional únicamente determinó que dicha resolución estimatoria habría adquirido "... la calidad de cosa juzgada, con efectos *inter partes* " (Exp. N° 3173-



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2008-PHC/TC, resolución del 11 de diciembre de 2008, fundamento 8) y que en tal sentido resultaba indebida la concesión del recurso de agravio constitucional, toda vez que conforme al artículo 202 de la Constitución, corresponde a este Tribunal conocer en última y definitiva instancia las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, lo que además ha sido explicitado por el Código Procesal Constitucional, que en su artículo 18 dispone que dicho recurso solo procede cuando la demanda ha sido declarada infundada o improcedente en segunda instancia.

5. Además, cabe señalar que las sentencias en los procesos constitucionales de la libertad (hábeas corpus, amparo, hábeas data), a diferencia de los procesos de inconstitucionalidad, solo producen efectos para quienes han sido parte (Exp. N° 2579-2003-HD/TC, fundamento 18). En tal sentido, no resulta de recibo pretender aplicar los efectos de lo resuelto en la sentencia de hábeas corpus expedida por el Poder Judicial a favor de Teodorico Bernabé Montoya para sus computados, quienes son los favorecidos en el presente hábeas corpus.

6. Conforme a lo expuesto, el Tribunal Constitucional no evaluará la pretensión sobre la base de lo resuelto por la Tercera Sala Penal para Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima a favor de Teodorico Bernabé Montoya, toda vez que este Tribunal carecía de competencia para conocer el referido hábeas corpus. Por otro lado, en la medida que la demanda *sub júdice* ha sido desestimada por el Poder Judicial, el Tribunal Constitucional puede ingresar a conocer el fondo de la pretensión.

I. Análisis de la validez constitucional del auto de apertura de instrucción

7. Conforme se alega en la demanda, no cabía abrir instrucción por cuanto, habiendo los hechos imputados ocurrido en 1986, el delito ya se encontraba prescrito.

1.1. Prescripción de la acción penal y justicia constitucional

8. 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.º 2506-2005-PHC/TC; Exp. N.º 4900-2006-PHC/TC, Exp. N.º 2466-2006-PHC/TC; Exp. N.º 331-2007-PHC/TC)

9. 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

corresponde determinar a la justicia constitucional. Así, por ejemplo, cuando la contabilización de los plazos de prescripción de la acción penal requiera primero determinar la fecha de consumación del delito, o dilucidar si se trata de un delito instantáneo o permanente, o la presencia de concursos delictivos (Cfr. Exp. N.º 2203-2008-PHC/TC, Exp. N.º 3523-2008-PHC/TC, Exp. N.º 2320-2008-PHC/TC, Exp. N.º 174-2009-PHC/TC, entre otros)

1.2. Prescripción de la acción penal y circunstancias particulares del presente caso

10. Conforme al auto de apertura de instrucción, se sigue proceso contra los favorecidos por delito de asesinato, previsto en el artículo 152 del Código Penal de 1924 -vigente en el momento en que se habrían cometido los hechos delictivos- con una pena de internamiento. Por tanto, en virtud del artículo 119 de dicho cuerpo normativo, le correspondería, en principio, una prescripción de la acción penal de veinte años.
11. Sin embargo, más allá de los plazos legales de prescripción, resulta relevante, a efectos de dilucidar esta controversia, atender a las especiales necesidades de investigación del presente caso, derivadas de la forma en que habrían ocurrido estos sucesos, así como la diligencia con la que tomó el Estado peruano su investigación
12. Asimismo, antes de dilucidar la cuestión controvertida, este Tribunal Constitucional no es ajeno a la violencia vivida por nuestro país durante los años 80 del pasado siglo, por lo que considera pertinente reiterar la posición institucional expresada en la sentencia recaída en el proceso de inconstitucionalidad llevado contra la legislación antiterrorista (Exp. N.º 0010-2002-AI/TC). En este sentido, no cabe sino reafirmar que la acción terrorista en nuestro país se convirtió en la lacra más dañina para la vigencia plena de los derechos fundamentales de la persona y para la consolidación y promoción de los principios y valores que sustentan la vida en democracia; sin embargo, es necesario también que la lucha contra la violencia se sustente en los valores de un Estado democrático, bajo el canon del respeto a la dignidad de la persona humana. Y es que, como se ha enfatizado en la referida sentencia

“El sistema material de valores del Estado de Derecho impone que cualquier lucha contra el terrorismo (y quienes lo practiquen), se tenga necesariamente que realizar respetando sus principios y derechos fundamentales. Aquellos deben saber que la superioridad moral y ética de la democracia constitucional radica en que ésta es respetuosa de la vida y de los demás derechos fundamentales, y que las ideas no se imponen con la violencia, la destrucción o el asesinato” (Exp. N.º 010-2002-AI, fundamento 189).

13. Al respecto, debe tenerse presente que los mismos hechos que son materia de proceso penal han sido previamente conocidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual determinó que se había violado el derecho a la vida a través de un



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

excesivo uso de la fuerza, así como el derecho de protección judicial por la negativa del Estado de efectuar una investigación cabal de lo ocurrido.

14. Debe reiterarse, al respecto, el criterio ya sostenido por este Tribunal en el sentido de que no puede utilizarse la prescripción de la acción penal para avalar situaciones de impunidad generadas desde el propio Estado. En efecto, si bien resulta inconstitucional mantener la persecución penal *ad infinitum*, debe tenerse presente que la prescripción de la acción es una institución eminentemente garantista que supone la defensa del individuo contra los excesos del poder estatal. En tal sentido, no puede ser utilizada con la finalidad de encubrir graves actos delictivos que deben ser investigados (Cfr. Exp. N° 218-2009-PHC/TC, 03693-2008-PHC/TC); en otros términos, la necesidad de investigación de hechos graves puede hacer ceder las expectativas de seguridad jurídica derivadas de la prescripción de la acción penal. Por otro lado, el Tribunal Constitucional reafirma la validez y vigencia del artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, según la cual el Estado peruano se compromete a adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades en ella consagrados. Asimismo, conforme al artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el Estado peruano no puede invocar el derecho interno para justificar el incumplimiento de un tratado. En suma, se trata de equilibrar, de un lado, los mandatos de seguridad jurídica que subyacen al reconocimiento constitucional de la prescripción de la acción penal con el deber estatal de investigar actos violatorios de los derechos humanos y, de otro, el respeto de los compromisos internacionalmente asumidos.

15. En este sentido, corresponde ahora analizar si, por la forma en que sucedieron los hechos que son materia de proceso penal, resulta constitucionalmente válido haber abierto instrucción a pesar de que habrían ocurrido en 1986.

1.3. Los hechos que originaron el proceso penal materia de cuestionamiento conforme a lo descrito en el auto de apertura de instrucción

16. Conforme a lo señalado en el auto de apertura de instrucción cuestionado, los acontecimientos que dieron lugar al proceso penal se originaron en virtud de tres motines que se produjeron de manera simultánea en los establecimientos penales San Juan Bautista (El Frontón), Santa Bárbara y San Pedro (Lurigancho) el día 18 de junio de 1986. La perturbación del orden interno al interior de los penales fue originada por los internos condenados y procesados por delito de terrorismo. Así lo describe la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

f. el 18 de junio de 1986 se produjeron motines simultáneos en tres centros penitenciarios de Lima: el Centro de Readaptación Social -CRAS- "Santa Bárbara", el Centro de Readaptación Social -CRAS- San Pedro (ex- "Lurigancho") y el Pabellón Azul del CRAS



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

San Juan Bautista, (ex-El Frontón). En este último se encontraban detenidos Nolberto Durand Ugarte y Gabriel Pablo Ugarte Rivera,

g los presos asumieron el control de los pabellones, luego de haber tomado a efectivos de la Guardia Republicana como rehenes y de haberse apoderado de las armas de fuego que portaban algunos de ellos. Ante esta situación, las autoridades penitenciarias, en coordinación con las autoridades judiciales competentes, iniciaron negociaciones con los amotinados, en las que se avanzó hasta conocer sus reclamos;

(Corte Interamericana. caso Durand y Ugarte. sentencia de fondo, párr. 59, f y g).

17. Según lo descrito en el auto de apertura de instrucción, luego de reiterados intentos para que los internos depongan su actitud beligerante, se inició el operativo de debelamiento a cargo del general Raul Jares Gago, disponiendo que se abra un boquete en el extremo sur del Pabellón Azul para facilitar el ingreso de los efectivos policiales (fundamento quinto), “...por lo que se habrían efectuado disparos de cohetes Ambrush contra la puerta principal y la pared lateral sin obtener el resultado requerido. En ese momento, el operador lanzacohetes (...) sería alcanzado por un proyectil de arma de fuego a la altura del cráneo, el cual provendría de la acción de algún interno, lo que generó un intercambio de disparos. Las fuerzas del orden usarían además granadas fumíferas y lacrimógenas, que ocasionarían incendios al interior del pabellón; al tener resultados negativos con los lanzacohetes se utilizaría explosivos C-4, así como mayores disparos de cohetes contra las paredes del edificio, logrando abrirse una brecha en el muro posterior del edificio. Originando el desmoronamiento y caída del segundo piso” (fundamento sexto)

1.4. Uso desproporcionado de la fuerza

18. Resulta absolutamente claro para este Tribunal que el amotinamiento de los internos y la toma de rehenes autorizaba la intervención estatal. Como lo ha reconocido la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, ante situaciones como las descritas, el Estado tiene la obligación de intervenir para garantizar la seguridad y mantener el orden público (Asunto de la Cárcel de Urso Branco respecto de Brasil. Medidas Provisionales, Resolución de 22 de abril de 2004, considerando décimo; Resolución de 7 de julio de 2004, considerando duodécimo; Montero Aranguren, párr. 70; Asunto del Centro Penitenciario Regional Capital Yare I y II. Medidas Provisionales. Resolución de 30 de marzo de 2006, considerando 15;). Sin embargo, como lo ha establecido la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos (casos Neira Alegría, y Durand y Ugarte), dicho episodio fue combatido a través de un uso desproporcionado de la fuerza. Así, en el caso Neira Alegría la Corte señaló que:

Sin embargo, como aparece de lo expuesto con anterioridad en esta sentencia, la alta peligrosidad de los detenidos en el Pabellón Azul del Penal San Juan Bautista y el hecho de que estuvieren armados, no llegaron a constituir, en opinión de esta Corte, elementos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

suficientes para justificar el volumen de la fuerza que se usó en éste y en los otros penales amotinados y que se entendió como una confrontación política entre el Gobierno y los terroristas reales o presuntos de Sendero Luminoso (*supra* párr 52), lo que probablemente indujo a la demolición del Pabellón, con todas sus consecuencias, incluida la muerte de detenidos que eventualmente hubieran terminado rindiéndose y la clara negligencia en buscar sobrevivientes y luego en rescatar los cadáveres (párrafo 74).

19. Lo que fue ratificado en el caso Durand y Ugarte

De acuerdo con lo expuesto, y conforme a la declaración de testigos y peritos, la Corte tiene por demostrado que el Pabellón Azul fue demolido por las fuerzas de la Marina peruana, quienes hicieron un uso desproporcionado de la fuerza en relación con el peligro que entrañaba el motín (*supra* párr 59.j), situación que provocó que muchos de los detenidos murieran por aplastamiento, según se revela en las necropsias correspondientes (párrafo N° 68)

20. Al respecto, como ya ha señalado este Tribunal Constitucional, el uso de la fuerza por parte de las fuerzas armadas tiene cobertura constitucional en virtud de los artículos 44 y 165 de la Constitución (que coinciden en este aspecto con los artículos 80 y 275 de la Constitución de 1979). Sin embargo, todo empleo de las armas debe enmarcarse bajo los principios de proporcionalidad, necesidad, legitimidad y humanidad (STC 002-2008-PI/FC, fundamento 2). Y es que "...en aras de mantener el orden interno, el Estado no cuenta con medios ilimitados, especialmente en lo referido al uso de la fuerza. Por esta razón, dicho empleo debe estar circunscrito a las personas que efectivamente sean una amenaza y que se encuentren en situaciones preestablecidas por la ley" (Exp. N° 002-2008-PI/TC, fundamento 54). Además, el uso de la fuerza solo puede operar en el caso de que no haya otra alternativa menos gravosa que resulte igualmente satisfactoria (principio de necesidad). Es así que el criterio para emplear la fuerza letal es que esté en peligro la vida de otra persona (Exp. N° 02-2008-AI/TC, fundamento 56) Por tanto, el uso de la fuerza letal no está autorizado cuando se trate de personas que no representan ningún peligro

21. Así también lo ha entendido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para quien sólo podrá hacerse uso de la fuerza o de instrumentos de coerción en casos excepcionales, cuando se hayan agotado y hayan fracasado todos los demás medios de control. (Caso Montero Aranguren y otros Vs. Venezuela párr 67; *Caso del Centro Penitenciario Regional Capital Yare I y II. Medidas Provisionales*. Resolución de la Corte de 30 de marzo de 2006, párr. 15). Evidentemente, tal y como lo ha reconocido el referido tribunal internacional, en un mayor grado de excepcionalidad se ubica el uso de la fuerza letal y las armas de fuego por parte de agentes de seguridad estatales contra las personas, lo cual debe estar prohibido como regla general. Su uso excepcional deberá estar formulado por ley, y ser interpretado restrictivamente de manera que sea minimizado en toda circunstancia, no siendo más que el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

“absolutamente necesario” en relación con la fuerza o amenaza que se pretende repeler (Caso Montero Aranguren y otros Vs. Venezuela párr. 68; caso Zambrano párr. 84).

22. Como ya quedó establecido en las sentencias de la Corte Interamericana a través de los casos *Neira Alegría y Durand y Ugarte*, el Estado peruano incurrió en un excesivo uso de la fuerza al debelar el motín protagonizado por los internos del establecimiento penal San Juan Bautista, lo que merece investigación judicial y una respuesta definitiva por parte del Estado acerca del modo en que sucedieron los hechos.

1.5. Violación del derecho de tutela judicial efectiva e investigación de los hechos

23. El derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido por nuestra Constitución en su artículo 139.3, cobra especial relevancia ante casos de violaciones de los derechos humanos, ya que no es posible garantizar ninguno si no existen mecanismos judiciales para hacer frente a actos que los vulneren o amenacen. Este ámbito del derecho a la tutela judicial efectiva está previsto en el artículo 3, literal “a” del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece que “Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo”. Asimismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece, en su artículo 25.1, que “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención”. En virtud de ello, este Tribunal Constitucional ha considerado que “A la condición de derechos subjetivos del más alto nivel y, al mismo tiempo, de valores materiales de nuestro ordenamiento jurídico, le es consustancial el establecimiento de mecanismos encargados de tutelarlos, pues es evidente que derechos sin garantías no son sino afirmaciones programáticas, desprovistas de valor normativo” [Exp. N° 1230-2002-HC/TC].

24. Asimismo, este Tribunal, a través de reiterada jurisprudencia, ha derivado del deber estatal de protección de derechos fundamentales (artículo 44 de la Constitución) la necesidad de investigar y sancionar todo acto violatorio de los derechos humanos (Exp. N° 2488-2002-HC/TC, fundamentos 21-23; Exp. N° 2798-2004-HC/TC, fundamento 10; Exp. N° 03693-2008-PHC/TC, fundamento 16; Exp. N° 0218-2009-PHC/TC, fundamento 16). Ello adquiere particular relevancia en casos de violaciones del derecho a la vida derivados de un excesivo uso de la fuerza letal. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado lo siguiente:

La prohibición general a los agentes del Estado de privar de la vida arbitrariamente sería ineficaz si no existieran procedimientos para verificar la legalidad del uso letal de la fuerza ejercida por agentes estatales. La Corte ha entendido que la obligación general de garantizar los derechos humanos consagrados en la Convención, contenida en el artículo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

11 de la misma, contiene la obligación de investigar los casos de violaciones del derecho sustantivo que debe ser amparado, protegido o garantizado. Esta obligación general se ve especialmente accentuada en casos de uso de la fuerza letal. Una vez que se tenga conocimiento de que sus agentes de seguridad han hecho uso de armas de fuego con consecuencias letales, el Estado está obligado a iniciar *ex officio* y sin dilación, una investigación seria, independiente, imparcial y efectiva (caso Zambrano Vélez, fundamento 88).

- 25 Conforme a lo determinado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso se habría violado el derecho a la protección judicial en virtud de la declaración del establecimiento penal como zona militar restringida, y el posterior juzgamiento de los hechos por el fuero militar

1.5.a Declaración de la isla como zona militar restringida

- 26 Como se sabe, los Decretos Supremos No. 012-86-IN y No. 006-86-JUS de 2 y 19 de junio de 1986, respectivamente, declararon prorrogado el estado de emergencia en las Provincias de Lima y el Callao, y establecieron como zona militar restringida, bajo la jurisdicción del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, tres establecimientos penales, entre ellos el ubicado en la isla *El Frontón*, mientras durara el estado de emergencia (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Durand y Ugarte, sentencia de fondo, párrafo 98). Al respecto, tal como lo ha determinado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, si bien los mencionados decretos supremos no suspendieron en forma expresa la vigencia del proceso de hábeas corpus, el cumplimiento que el Estado dio a dichos decretos produjo, de hecho, la ineficacia de este mecanismo de tutela constitucional, por cuanto los jueces ordinarios no podían ingresar a los penales por ser estas zonas militares restringidas, y dichas disposiciones impedían investigar y determinar el paradero de las personas a favor de las cuales se había interpuesto el hábeas corpus (Durand y Ugarte, fondo, párr. 100, Neira Alegría, fondo, párr. 77).
27. Esta situación motivó que el Estado peruano haya sido condenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos por violación al derecho a un recurso efectivo para tutelar los derechos, lo que abona aún más en favor de la necesidad de la investigación judicial del presente caso.
- 28 Asimismo, en el auto de apertura de instrucción se afirma que todo el proceso posterior a la muerte de los internos, como a la remoción de escombros, recuperación y examen de los cadáveres e inhumaciones de las víctimas, se caracterizó por un estricto secreto que rodeó estas operaciones, y que los fallecidos habrían sido enterrados de manera clandestina, lo que deberá ser materia de probanza al interior del proceso penal:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

“ . al no haberse podido desaparecer todos los cuerpos, se procedió a trasladarlos a diversos cementerios en grupos pequeños con la finalidad de que no sean descubiertos (fundamento quincuagésimo primero).(.) Igualmente tenemos que trabajadores de algunos de los cementerios mencionados como lugares donde se procedió al entierro clandestino de las víctimas, presenciarían tal hecho. .” (fundamento quincuagésimo segundo).

1.5.b Juzgamiento de los hechos en el fuero militar

29 De otro lado, la posterior investigación de los hechos no fue llevada a cabo por jueces civiles, sino por la justicia militar, la que terminó absolviendo a los militares involucrados en los hechos (Caso Durand y Ugarte, párrafos. 59,1 y 119) Al respecto, conforme al artículo 173° de la Constitución de 1993, y al artículo 282 de la Constitución de 1979, entonces vigente, los miembros de las Fuerzas Armadas y Fuerzas Policiales están sujetos al fuero militar en caso de la comisión de delitos de función. Al respecto, este Tribunal Constitucional ha precisado que los delitos de función “...están conectados directamente con las funciones constitucionales y legales de los institutos armados ..” (Exp. N° 001-2009-PI/TC, fundamento 127), y que, en ese sentido, la justicia militar no es competente para conocer de procesos en los que se deban dilucidar violaciones a los derechos humanos (Exp. N.° 0012-2006-PI/TC). La Corte Interamericana de Derechos humanos fue del mismo parecer al conocer de casos relacionados con los hechos de la isla El Frontón:

118 En el presente caso, los militares encargados de la debelación del motín ocurrido en el penal El Frontón hicieron un uso desproporcionado de la fuerza que excedió en mucho los límites de su función, lo que provocó la muerte de un gran número de reclusos. Por lo tanto, los actos que llevaron a este desenlace no pueden ser considerados delitos militares, sino delitos comunes, por lo que la investigación y sanción de los mismos debió haber recaído en la justicia ordinaria, independientemente de que los supuestos autores hubieran sido militares o no
(.)

126. Como ha quedado establecido (*supra* párr. 59.ñ), los tribunales que conocieron los hechos relacionados con dichos sucesos “constituyen un alto Organismo de los Institutos Armados” y los militares que integraban dichos tribunales eran, a su vez, miembros de las fuerzas armadas en servicio activo, requisito para formar parte de los tribunales militares. Por tanto, estaban incapacitados para rendir un dictamen independiente e imparcial (Durand y Ugarte, fondo, párr. 118 y 126)

30. En suma, a través de una serie de actos el Estado ha impedido la investigación de estos lamentables hechos. En un primer momento, al declarar la isla como zona militar restringida, impidió a las autoridades judiciales tramitar procesos de hábeas corpus que hubieran sido útiles para ubicar los cuerpos de los cadáveres o incluso evitar daños mayores. De otro lado, se le otorgó competencia a un fuero abiertamente incompetente



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

para juzgar violaciones de derechos humanos, el cual absolvió a todos los implicados (Cfr. Caso Durand y Ugarte, fondo, párrafos 59, 1 y 119).

1.6. Validez constitucional de la apertura de instrucción y necesidad de una sentencia definitiva

31. De lo expuesto, este Tribunal Constitucional entiende que dada la negativa inicial del Estado peruano a iniciar una investigación cabal de lo acontecido, resulta imperativo un proceso judicial que permita de una manera definitiva conocer la verdad y sancionar a los responsables, si los hubieran.

32. Como lo ha señalado este Tribunal Constitucional:

“Tenemos, en efecto, el derecho a saber, pero también el deber de conocer qué es lo que sucedió en nuestro país, a fin de enmendar el camino y fortalecer las condiciones mínimas y necesarias que requiere una sociedad auténticamente democrática, presupuesto de un efectivo ejercicio de los derechos fundamentales. Tras de esas demandas de acceso a investigación sobre las violaciones a los derechos humanos, desde luego, no sólo están las demandas de justicia con las víctimas y familiares, sino también la exigencia al Estado y la sociedad civil para que adopten medidas necesarias a fin de evitar que en el futuro se repitan tales hechos” (Exp. N° 2488-2002-HC, fundamento 17; N.° 0024-2010-AI/TC, fundamento 59)

33. La investigación, procesamiento y sanción a los responsables constituye una obligación del Estado peruano derivada de la sentencia emitida con fecha 16 de agosto de 2000 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Durand y Ugarte, en la que dispuso (punto 7 del fallo de la sentencia de fondo) “(...) que el Estado está obligado a hacer todo el esfuerzo posible para localizar e identificar los restos de las víctimas y entregarlos a sus familiares, así como para investigar los hechos y procesar y sancionar a los responsables”, lo que tuvo que ser requerido nuevamente al Estado peruano a través de la sentencia de cumplimiento de sentencia de 27 de noviembre de 2002 (caso Durand y Ugarte):

2. Requerir al Estado que proceda a investigar, procesar y sancionar a los responsables de los hechos

3. Requerir al Estado que continúe realizando las diligencias que sean posibles para localizar e identificar los restos mortales de Nolberto Durand Ugarte y Gabriel Pablo Ugarte Rivera y que los entregue a sus familiares, según lo ordenado en el punto resolutivo cuatro d) de la sentencia de reparaciones

34. A su vez, este Tribunal entiende que las necesidades de investigación y sanción no se verán satisfechas únicamente con el inicio de un proceso judicial, sino que es



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

necesaria una sentencia en la que de manera definitiva y oficial se determinen las responsabilidades penales a que hubiera lugar.

35. En efecto, habiendo ocurrido los hechos en el año 1986, resulta indebido que hasta el día de hoy el proceso siga su curso sin haber concluido en una sentencia definitiva. Ello resulta indebido, por cuanto las familias de los agraviados merecen una respuesta del Estado sobre el modo y circunstancias en que se produjeron los hechos (derecho a la verdad), así como una debida reparación, lo que hasta el día de hoy tarda más de 25 años.
36. De otro lado, el hecho de que no se haya dictado una sentencia mantiene a los imputados en un estado de permanente sospecha. Al respecto, ya este Tribunal ha señalado en reiterada jurisprudencia que resulta *prima facie* inconstitucional que se mantenga una persecución penal indefinida en el tiempo. A su vez, esta situación podría resultar atentatoria del derecho al plazo razonable del proceso.
37. En suma, seguir *ad infinitum* con el proceso penal genera, de un lado, impunidad (que agravia a las víctimas del hecho) y de otro lado afecta indebidamente los derechos de los implicados en estos hechos. Es por ello que este Tribunal considera que la solución del presente caso pasa por evitar acciones que dilaten aún más el proceso penal. Dadas las circunstancias es preciso, entonces, conceder al Poder Judicial un plazo perentorio para la conclusión del proceso.

II. Prescripción e imprescriptibilidad en el caso de autos. El crimen de lesa humanidad como supuesto de imprescriptibilidad de la acción penal

38. Ahora bien, sentado el hecho de que en el presente caso no resulta indebido, en términos constitucionales, el haber abierto proceso, cabe evaluar si en el caso resulta adecuada la calificación del hecho como crimen de lesa humanidad, tal como lo ha considerado el auto de apertura de instrucción, lo que autorizaría una persecución penal *sine die*. Por tanto, se analizará si el caso constituye crimen de lesa humanidad.

2.1 Prescripción de la acción penal y crímenes de lesa humanidad

39. La prescripción de la acción penal, como ya lo ha referido la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, es una institución destinada a impedir el exceso del poder estatal en la persecución penal del individuo, evitando que el sujeto se convierta en objeto de la política criminal. A su vez, una lectura de la Constitución conforme al principio de unidad de la Constitución, debe compatibilizar esta limitación de la potestad punitiva del Estado con el deber estatal de investigar las graves violaciones a los derechos humanos. 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

finalidad de avalar el encubrimiento que el Estado haya realizado de hechos que deben ser investigados (Cfr. Exp. N° 218-2009-PHC/TC; 03693-2008-PHC/TC).

40. En este orden de ideas, la necesidad de investigación de hechos graves puede hacer ceder las expectativas de seguridad jurídica derivadas de la prescripción de la acción penal. Es por ello que en caso de que una grave violación de los derechos humanos configure un crimen de lesa humanidad, la persecución penal será imprescriptible (Cfr. Exp. N° 024-2010-PI/TC). Un crimen de lesa humanidad será tal: a) cuando por su naturaleza y carácter denota una grave afectación de la dignidad humana, violando la vida o produciendo un grave daño en el derecho a la integridad física o mental de la víctima, en su derecho a la libertad personal o en su derecho a la igualdad; b) cuando se realiza como parte de un ataque generalizado o sistemático; c) cuando responde a una política (no necesariamente formalmente declarada) promovida o consentida por el Estado, y, d) cuando se dirige contra población civil. Estas condiciones deben presentarse copulativamente (Cfr. Exp. N° 024-2010-PI/TC).

2.2 Imprescriptibilidad de crímenes de lesa humanidad y control constitucional

41. La dilucidación para el caso concreto de si se configura un hecho delictivo constituye en esencia labor del juez ordinario. Ello en virtud de que determinar la responsabilidad penal implica la actuación y valoración de medios probatorios que al efecto se incorporan al proceso penal. Estos aspectos no pueden cuestionarse a través de la justicia constitucional. Sin embargo, al margen de tales aspectos -reservados de manera exclusiva a la justicia ordinaria- este Tribunal ha reconocido la posibilidad de efectuar un control constitucional de la resolución que declara que un hecho constituye un crimen de lesa humanidad:

“No obstante constituir una atribución del Juez Penal calificar si un hecho constituye un delito de lesa humanidad, el Tribunal Constitucional recuerda que también es competencia de la jurisdicción constitucional ejercer el control sobre la subsunción de los hechos en los tipos penales que resulten violatorios del principio-derecho fundamental a la legalidad penal” (Exp. N° 0024-2010-PI/TC, fundamento 52)

42. No obstante, la posibilidad de efectuar un control constitucional no se sustenta solo en el principio de legalidad penal. Y es que, para el caso de los crímenes de lesa humanidad, se trata más bien de determinar si en el caso el hecho constituye una violación de derechos tan grave que autoriza una persecución penal sin límites temporales. En efecto, en virtud de una ponderación entre la gravedad del hecho y la necesidad de investigación, por un lado, y del otro, la seguridad jurídica, este Tribunal ha determinado que resulta constitucionalmente legítimo mantener una persecución penal sin límites en el tiempo (imprescriptible) en caso de que una muy grave violación de los derechos humanos configure, por sus especiales características (formar parte de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

un ataque sistemático o generalizado, entre otras *Supra*, fundamento 40) un crimen de lesa humanidad (Exp. N° 024-2010-PI/TC).

43 De este modo, la justicia constitucional puede determinar si los hechos considerados en el proceso penal se condicen con los elementos que caracterizan a un crimen de lesa humanidad

44 De otro lado, dada la grave consecuencia jurídica que comporta declarar la imprescriptibilidad de la acción penal, la imputación de la comisión de un crimen de lesa humanidad a un imputado merece, por parte de la judicatura, una justificación especialmente prolija. Como ya lo ha considerado este Tribunal Constitucional, el deber de motivación de las resoluciones judiciales es aún mayor cuando se trate de resoluciones que restrinjan derechos fundamentales, y a su vez, tanto mayor sea la restricción, mayores serán los deberes de motivación. (Cfr. Exp. N° 0728-2008-PIIC/TC, fundamento 18; Exp. N° 6358-2008-PHC/TC, fundamento 6).

2.3 Elementos de los crímenes de lesa humanidad

45 En el Expediente N° 00024-2010-PI/TC, el Tribunal Constitucional dictó el marco que le permite realizar control constitucional de las resoluciones dictadas en la jurisdicción ordinaria, en las que se ha calificado uno o un conjunto de hechos como si de crímenes de lesa humanidad se tratara.

- Un crimen de lesa humanidad se presenta como consecuencia de la violación de algunos derechos, cuando menos de los relativos a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal e igualdad (fundamento 46)
- No basta la violación de este núcleo esencial de los derechos fundamentales para que se configure un crimen de lesa humanidad. Es necesario que la afectación revele un abierto y doloso desprecio de la dignidad humana (actos de singular inhumanidad y gravedad en razón de su naturaleza y carácter); de modo que
 - Todo homicidio importa una violación al derecho a la vida, pero solo constituye crimen de lesa humanidad cuando es ejecutado con ferocidad, crueldad o alevosía (asesinato), en un contexto determinado.
 - Toda lesión física o psíquica ocasionada dolosamente da lugar a una violación al derecho a la integridad personal, pero para significar un crimen de lesa humanidad, deben generarse dolores o sufrimientos graves, físicos o mentales, o el sometimiento a condiciones o métodos que anulen la personalidad del individuo o disminuyan su capacidad física o mental con el objeto de castigarla, intimidarla o coaccionarla (tortura); todo ello en un contexto determinado (fundamento 47).
- Además, el acto debe ser ejecutado en el contexto de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque. Este es el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

factor determinante, que permite que un delito común se configure como crimen de lesa humanidad (fundamento 48).

- El ataque generalizado debe interpretarse como un ataque masivo o a gran escala que desencadene un número significativo de víctimas
 - El ataque será sistemático cuando forme parte de un programa de ejecución metódica y previamente planificado; no se requiere que sea una política del Estado, pero debe haber algún tipo de regla de acción o plan preconcebido.
 - De conformidad con el artículo 7.2.a° del Estatuto Penal de la Corte Penal Internacional, el ataque generalizado o sistemático debe haberse realizado “de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos para promover esa política”, no siendo necesario que aquella sea expresa o declarada en forma clara y precisa, ni que se decida al más alto nivel. El elemento político debe ser apreciado en función a las circunstancias concurrentes
 - Un solo acto ilícito como los mencionados, cometido dentro del contexto descrito y con conocimiento aunque sea parcial, basta para que se produzca un crimen de lesa humanidad y genere responsabilidad penal individual del agente. No se requieren de numerosas ofensas para ello, pues un único asesinato puede configurar este delito.
 - La existencia de crímenes contra la humanidad, cometidos en el marco de una acción sistemática o a gran escala, no impide considerar que cada ataque individual constituye un crimen contra la humanidad
 - Al desvincularlos de la situación de guerra, puede tener sentido buscar una situación general o colectiva similar para encuadrar los crímenes de lesa humanidad, la que puede ser definida por la magnitud de sus efectos (“masiva”) o por su forma (“sistemática”). De modo que los crímenes de lesa humanidad debe ser cometidos en el marco de una acción masiva o sistemática, dirigida, organizada o tolerada por el poder político *de iure* o *de facto*.
- En resumen, un acto constituye un crimen de lesa humanidad (fundamento 49):
- Cuando por su naturaleza y carácter denota una grave afectación de la dignidad humana, violando la vida o produciendo un grave daño en el derecho a la integridad física o mental de la víctima, en su derecho a la libertad personal o en su derecho a la igualdad;
 - Cuando se realiza como parte de un ataque generalizado o sistemático;
 - Cuando responde a una política (no necesariamente formalmente declarada) promovida o consentida por el Estado; y,
 - Cuando se dirige contra población civil
- Estas condiciones deben presentarse copulativamente.
- Este delito presupone un comportamiento típico, resultados y circunstancias típicas, elementos subjetivos especiales de responsabilidad y elementos o circunstancias contextuales. Su comisión es un asunto que debe ser determinado por jueces y tribunales penales (fundamento 50).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- Los jueces tienen la obligación de observar las garantías que conforman el principio-derecho de legalidad penal; en particular, el que se deriva del sub-principio de *lex stricta*, que exige una interpretación rigurosa de la ley penal y por tanto, prohíbe la analogía *in malam partem*. En cuanto a la presunción de inocencia, que informa a todo el proceso penal, el juez debe realizar la calificación de los hechos, siempre que existan fundados y suficientes elementos de convicción para estimar la comisión del delito por el imputado como autor o partícipe (fundamento 51).

2.4 Informe de la Comisión Europea para la Democracia a través de la Ley

46. Con fecha 7 de junio de 2011, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó solicitar a la *Comisión Europea para la Democracia a través de la Ley* su participación a efectos de recibir su opinión en la materia discutida. La Comisión Europea para la Democracia a través de la Ley, conocida como Comisión de Venecia, creada en 1990, es el órgano consultivo del Consejo de Europa especializado en el ámbito constitucional. Es así que su principal actividad consiste en prestar asesoramiento para la preparación de las constituciones, enmiendas constitucionales y legislación para-constitucional; de igual forma con respecto a legislación sobre protección de minorías, instituciones estatales, partidos políticos y los asuntos electorales, con excepción de la observación. Al respecto, se consultó acerca de cómo han sentenciado los casos vinculados a la comisión de crímenes de lesa humanidad otros tribunales o cortes constitucionales del mundo, cómo han definido y configurado esta clase de delitos y, a raíz de dicha jurisprudencia, qué hechos han sido calificados como tales.
47. Es así que la Comisión de Venecia remitió a este Tribunal su informe, que fuera adoptado en su 88ª sesión plenaria realizada en octubre de 2011. En el informe se precisa las características de los crímenes de lesa humanidad. Al respecto, considera que un crimen contra la humanidad normalmente se compone de los siguientes elementos: Uno o varios **elementos objetivos** (un acto inhumano -como el asesinato-), un **elemento contextual** (ataque generalizado o sistemático contra la población civil), un **elemento subjetivo** (el conocimiento de ambos elementos, el objetivo y el elemento contextual). A tal efecto, haciendo referencia a los "Elementos de los crímenes" de la Corte Penal Internacional, refiere que el asesinato, en tanto crimen de lesa humanidad, requiere que: "(1) *El autor haya dado muerte a uno o más personas, (2) Que la conducta se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil, (3) El autor sabía que la conducta era parte de o el intento de conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil*".
48. Sobre el asesinato, el elemento objetivo consiste en que el agresor dé muerte a una o más personas. Incluso si el acto se lleva a cabo contra una *sola víctima*, puede constituir un crimen contra la humanidad cuando se comete en el contexto de un ataque



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

generalizado. En particular, la premeditación no es necesaria. Además, no se admite como justificante la necesidad de luchar contra el terrorismo o similares

49. En cuanto al requisito atinente a que se trate de un ataque contra la población civil, entiende que deben reconocerse como tales no solo a los civiles en un sentido estricto, sino a todas las personas que habiendo tomado parte de un enfrentamiento armado, ya no forman parte de las hostilidades por haber quedado fuera de combate o ser prisioneros que se encuentran desarmados.
50. En cuanto a la exigencia de un ataque "generalizado", se refiere a la **magnitud** del ataque. El ataque será generalizado cuando se produce un número de víctimas, una multiplicidad de víctimas. Al respecto, se cita una decisión reciente de la Sala de Cuestiones Preliminares II de la Corte Penal Internacional, que consideró que "el término 'generalizado' connota la naturaleza a gran escala de los ataques, que debe ser masiva, frecuente, llevada a cabo conjuntamente con considerable seriedad y dirigidos contra una multiplicidad de víctimas" (CPI, Confirmación de la decisión de Bemba, párr. 83). Asimismo, en cuanto al elemento sistemático, será así si se organiza o se sigue un plan o patrón. No tiene que ser una política formal del Estado. Un ataque no es sistemático si se trata del azar o ataques aislados.
51. El elemento de intencionalidad de un crimen contra la humanidad exige que el autor sepa que su conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil.
52. El informe también hace referencia a la exigencia de que el acto responda a una política en general, lo que ha sido sostenido en repetidas ocasiones en la jurisprudencia europea. Sin embargo, indica que los tribunales europeos se han dividido sobre la materia. Algunos han confirmado la necesidad de ese elemento. Así, en los casos *Barbie* (1988) y *Touvier* (1992), el Tribunal de Casación de Francia exigió que "el acto criminal está afiliado con el nombre de un Estado que practica una política de hegemonía ideológica". Del mismo modo, en el caso *Menten* (1981), el Consejo Superior holandés afirmó que "el concepto de crímenes contra la humanidad [...] exige que los crímenes (...) formen parte de un sistema basado en el terror o constituyen un enlace en la conscientemente perseguida política contra grupos de personas". Mientras que tal criterio no ha sido considerado en otras ocasiones, como en el caso *Papon* por la Corte Francesa de Casación, para configurar un crimen contra la humanidad

2.5 Análisis de la configuración del presente caso como crimen de lesa humanidad

53. Conforme a lo precedentemente expuesto, este Colegiado considera que la motivación relacionada con determinar si un hecho constituye o no un crimen de lesa humanidad, radica en dilucidar si los hechos configuran alguno de los delitos previstos en el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

artículo 7 1º, y si, de acuerdo con las precisiones del artículo 7.2º del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, han sido cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque.

54. A fin de determinar si los hechos materia de juzgamiento pueden ser considerados válidamente un crimen de lesa humanidad, este Tribunal Constitucional procederá a analizar los hechos materia de imputación, así como los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el particular (Neira Alegría y Durand y Ugarte) y el auto de apertura de instrucción.

55. En cuanto al auto de apertura de instrucción cuestionado, el juez emplazado al abrir proceso contra los favorecidos consideró que la conducta típica debía subsumirse en el tipo penal de asesinato previsto en el artículo 152º del Código Penal de 1924, vigente al momento de la ocurrencia de los hechos, y que la acción penal no habría prescrito, toda vez que se trataría de un crimen de lesa humanidad. El hecho imputado, tal como está descrito en el auto de apertura de instrucción –que recibió la calificación de crimen de lesa humanidad por parte del juez emplazado- es el siguiente:

“... existen indicios más que suficientes que en el develamiento (sic) del motín producido en el centro de reclusión san Juan Bautista, ubicado en la Isla el Frontón, se produjo el asesinato con ferocidad de un número cuantioso de internos que se habían rendido, dentro de los cuales se encontraban los agraviados, contra quienes los efectivos de la Infantería de la Marina, abrieron fuego cuando no tenían la menor posibilidad de oponer resistencia, como también demolieron el pabellón, aplastando a quienes aún con vida se encontraban dentro del mismo” (quincuagésimo quinto).

56. Conforme consta de la resolución judicial cuestionada, el órgano jurisdiccional entiende que los homicidios que son materia de juzgamiento fueron consecuencia de un patrón sistemático. Ello se desprende de una lectura del fundamento septuagésimo séptimo, en el que se afirma lo siguiente:

“() que los hechos materia de la presente son constitutivos de un accionar posiblemente premeditado y seguramente auspiciado por el Estado y/o funcionarios de éste, y que la muerte de los agraviados, quienes eran miembros supuestos o reales (teniendo en cuenta si su condición de jurídica era de condenados o procesados) de agrupaciones terroristas, fueron cometidos dentro de un patrón sistemático y generalizado contra sectores de la población civil”

57. Ello es complementado a su vez en el fundamento septuagésimo octavo

“... que los hechos acaecidos el dieciocho y diecinueve de junio de mil novecientos ochenta y seis no fueron hechos aislados, ni se efectuaron de manera casual, sino más bien



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

se ejecutaron como consecuencia de repetidos excesos cometidos por funcionarios públicos en el combate al flagelo del terrorismo que convulsionaba aquellos tiempos a la sociedad en su conjunto (.)”.

58. Ahora bien, para justificar el contexto sistemático dentro del cual se habrían cometido los hechos materia del proceso penal, se afirma que en ese entonces, con la finalidad de combatir a la violencia subversiva, se había propiciado acciones encubiertas en contra de personas a quienes se consideraba como elementos sediciosos, generando graves violaciones a los derechos humanos (fundamento octogésimo primero). Se busca apoyo también en el hecho de que durante los años ochenta del pasado siglo, en el contexto de la lucha contra la subversión, especialmente en las zonas declaradas en estado de emergencia, se habrían cometido graves violaciones a los derechos humanos por parte de las Fuerzas Armadas.

“(. .) la Comisión de la Verdad y Reconciliación, constató que, con el ingreso de las Fuerzas Armadas a Ayacucho y la posterior implantación de los Comandos Político-Militares (CMP) en las zonas declaradas en estado de emergencia, se impuso la subordinación de la policía a las Fuerzas Armadas. Aquella quedó sujeta a las funciones establecidas por los jefes militares, por encima de sus propios comandos y de las autoridades civiles. A medida que la ofensiva militar avanzó, (. .) incurrieron en graves violaciones de los derechos humanos, en su mayoría, ejecuciones extrajudiciales, desaparición forzada de personas, torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes (. .)” (fundamento octogésimo tercero).

La citada Comisión concluye que efectivos de las fuerzas armadas, igualmente, aplicaron una estrategia que en un primer periodo fue de represión indiscriminada contra la población considerada sospechosa de pertenecer al PCP-SL. En un segundo periodo, esa estrategia se hizo más selectiva, aunque continuó posibilitando numerosas violaciones de los derechos humanos, es más, en ciertos lugares y momentos del conflicto la actuación de miembros de las fuerzas armadas no solo involucró algunos excesos individuales o personal de tropa, sino también prácticas generalizadas y/o sistemáticas de violaciones de los derechos humanos, tan igual que los efectivos policiales, que constituyen crímenes de lesa humanidad así como transgresiones de normas del Derecho Internacional Humanitario. (fundamento octogésimo cuarto).

59. Como es de verse, la existencia de un crimen de lesa humanidad se sustenta, a criterio del juzgado emplazado, en que los presuntos homicidios cometidos contra los internos habrían sido parte de un ataque sistemático en virtud de que en la misma época se cometieron otros actos violatorios de los derechos de las personas, en el marco de la lucha contra la subversión.

60. Al respecto, no se puede derivar de manera mecánica que en dicho contexto todo acto de violencia cometido desde el poder estatal se convierta *per se* en expresión de un



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ataque sistemático y de este modo en un crimen de lesa humanidad. Es necesario, por tanto, vincular el acto y el ataque sistemático, por lo que debe existir un nexo entre ambos. Así también lo ha considerado la Corte Penal Internacional (Cfr. Corte Penal Internacional: Caso Bemba, ICC-01/05-01/08, 15 de junio de 2009. Confirmation decision, párr. 84-86)

61. Además, en el auto de apertura de instrucción no se cita ningún medio probatorio de la existencia de un plan previo para acabar con la vida de los internos a través de un uso excesivo de la fuerza y de ejecuciones extrajudiciales, por lo que este Tribunal no puede avalar la calificación del presente caso como crimen de lesa humanidad que adopta el juez emplazado.

62. A su vez, este Tribunal Constitucional entiende que los hechos materia del proceso penal no pueden ser entendidos como un ataque generalizado o sistemático contra la población civil, puesto que resulta evidente que ello no es así, dado que los hechos acaecidos el 19 de junio de 1986 en el CRAS San Juan Bautista (El Frontón), no fueron organizados u ocasionados por el Estado o alguna de sus dependencias, sino por los internos del centro de reclusión, quienes se amotinaron, motivando la reacción del Estado. Es así que el resultado de la operación para debelar el motín no fue producto de un plan preconcebido para buscar acabar con la vida de los internos, sino de los excesos producidos con ocasión del enfrentamiento producido entre los internos y las fuerzas del orden, y como resultado de decisiones y acciones tomadas durante el desarrollo de los hechos, por lo que se descarta que la actuación del Estado haya sido preconcebida o planificada para obtener como resultado la eliminación física de los internos

63. En ese sentido, cabe tener presente lo expuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del Caso Durand y Ugarte, donde se dilucida quiénes provocaron los hechos materia del proceso penal

59.f el 18 de junio de 1986 se produjeron motines simultáneos en tres centros penitenciarios de Lima: el Centro de Readaptación Social -CRAS- "Santa Bárbara", el Centro de Readaptación Social -CRAS- San Pedro (ex-"Lurigancho") y el Pabellón Azul del CRAS San Juan Bautista. (ex-El Frontón). En este último se encontraban detenidos Nolberto Durand Ugarte y Gabriel Pablo Ugarte Rivera,

Además, que tal acontecimiento fue el resultado de las actividades coordinadas por los presos de los diversos establecimientos penales. A ello hay que agregar que los presos amotinados en el CRAS San Juan Bautista (El Frontón) se encontraban armados y tomaron rehenes

59.g. los presos asumieron el control de los pabellones, luego de haber tomado a efectivos de la Guardia Republicana como rehenes y de haberse apoderado de las



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

armas de fuego que portaban algunos de ellos. Ante esta situación, las autoridades penitenciarias, en coordinación con las autoridades judiciales competentes, iniciaron negociaciones con los amotinados, en las que se avanzó hasta conocer sus reclamos (.)

De donde resulta que la acción del Estado para debelar el motín fue necesaria, pero no por ello proporcionada a los fines del operativo:

69 *Esta Corte ha señalado en otras oportunidades que*

[e]stá más allá de toda duda que el Estado tiene el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad. Tampoco puede discutirse que toda sociedad padece por las infracciones a su orden jurídico. Pero, por graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan ser los reos de determinados delitos, no cabe admitir que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral. Ninguna actividad del Estado puede fundarse sobre el desprecio a la dignidad humana. (Caso Durand y Ugarte)

De ahí que la Corte Interamericana de Derechos Humanos no haya calificado la actuación del Estado peruano como un crimen de lesa humanidad, sino como un "uso desproporcionado de la fuerza", que es cosa distinta:

70. A pesar de aceptarse que los detenidos en el Pabellón Azul del penal El Frontón podían ser responsables de delitos sumamente graves y se hallaban armados, estos hechos

no llega[ban] a constituir [.] elementos suficientes para justificar el volumen de la fuerza que se usó en éste y en los otros penales amotinados y que se entendió como una confrontación política entre el Gobierno y los terroristas reales o presuntos de Sendero Luminoso [] lo que probablemente indujo a la demolición del Pabellón, con todas sus consecuencias, incluida la muerte de detenidos que eventualmente hubieran terminado rindiéndose y la clara negligencia en buscar sobrevivientes y luego rescatar los cadáveres. (citando el caso Neira Alegría y otros, párr. 74)

64. De otro lado, respecto al requisito de que tales actos formaban parte de un ataque sistemático a la población civil, se aprecia que los hechos ocurrieron en un lugar claramente establecido —esto es en el CRAS San Juan Bautista (ex-El Frontón), así como en otros establecimientos penales—, respecto de una población claramente identificada —los internos en los establecimientos penales en los que se habría producido los amotinamientos—, y donde el objetivo no constituía eliminar o ejecutar a tales internos, sino el debelamiento de un motín.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

65. A mayor abundamiento, cabe destacar que la Comisión de la Verdad y Reconciliación, en sus conclusiones sobre este asunto, no lo califica como un crimen de lesa humanidad, como erróneamente se afirma en el auto de apertura de instrucción.

66. De otro lado, si bien es cierto que en el debelamiento del motín se incurrió en un excesivo uso de la fuerza y a su vez en una deficiente investigación por parte del Estado, lo que llevó al Estado peruano a ser condenado ante instancias internacionales, no es posible afirmar que en esos años las ejecuciones extrajudiciales hayan sido una práctica común por parte del Estado, por lo que en el caso no hay elementos para determinar que el hecho respondió a una política de Estado.

67. Además, en relación a este tema, existen dos pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; el Caso Neira Alegría y el Caso Durand y Ugarte. En ninguno de ambos casos la Corte Interamericana califica los hechos como constitutivos de un crimen de lesa humanidad.

68. En consecuencia, si bien los hechos materia del proceso penal debe ser investigados en virtud del cumplimiento de lo ordenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, éstos no pueden ser calificados como crimen de lesa humanidad, y en consecuencia terminado el proceso penal opera la prescripción, sin posibilidad de nuevos procesamientos.

III. Efectos de la presente sentencia

69. Conforme a lo expuesto en la presente sentencia, la pretensión postulada en el presente proceso consistente en cuestionar la apertura de instrucción contra los favorecidos, debe desestimarse. Por otro lado, como se ha expresado *supra*, aunque han pasado más de 25 años desde que ocurrieron los sucesos que son materia de proceso penal, la gravedad de los hechos, la negativa inicial del Estado peruano a investigarlos y lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, hacen absolutamente necesario que las autoridades judiciales den una respuesta definitiva.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** en parte la demanda; en consecuencia, **NULO** el auto de apertura de instrucción emitido por el juez del Cuarto Juzgado Penal Supraprovincial con fecha 9 de enero de 2009 (Exp. N° 2007-00213-0-1801-JR-PE-04), en el extremo que declara que los hechos materia del proceso penal constituyen crímenes de lesa humanidad, manteniéndose subsistentes los demás extremos de la imputación.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2. Declarar **INFUNDADA** la demanda en el extremo en que se cuestiona el haberse abierto proceso penal contra los favorecidos y, en consecuencia, continúese con el proceso penal a fin de que el Estado peruano cumpla con sus compromisos internacionales asumidos con la suscripción de tratados internacionales de protección de los derechos humanos.
- 3 Ordenar que en un plazo razonable el Poder Judicial dicte sentencia firme en el proceso penal que se le sigue a los favorecidos

Publíquese y notifíquese.

SS
VERGARA GOTELLI
MESÍA RAMÍREZ
CALLE HAYEN
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP 1969-2011-PHC
LIMA
JOSE ANTONIO BRYSON DE LA
BARRA Y OTROS

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO CALLE HAYEN

Con el debido respeto que se merecen mis colegas, considero pertinente efectuar la siguiente precisión.

1. En el presente caso, se solicita que se declare nulo el auto de apertura de instrucción emitido por el Juez del Cuarto juzgado Penal Supraprovincial con fecha 9 de enero de 2009, (Exp. N° 2007-00213-0-1801-JR-PE-04). Sostiene que la resolución judicial cuestionada, promovió el procesamiento de los favorecidos por hechos prescritos y les impuso medida de comparecencia restringida, lo cual vulnera los derechos a la libertad individual y a la tutela procesal efectiva. Señala que constituye una arbitrariedad el no haber calificado la denuncia penal conforme a lo establecido en el artículo 77° del Código de Procedimientos Penales.
2. Que a mi criterio resulta innecesario el fundamento jurídico N° 68 de la sentencia en mayoría en su parte final, ya que resulta del análisis realizado en base a los criterios establecidos -con respecto a la calificación de crímenes de lesa humanidad- por el estatuto de Roma, la Corte IDH, y el Tribunal Constitucional (00024-2010-PI/TC), que estos delitos no reúnen los requisitos para ser calificados como tales
3. Siendo ello así, considero que al haber sido indebida la calificación por parte del Cuarto Juzgado Penal Supraprovincial sobre los hechos acontecidos en el establecimiento penal de la Isla "el Frontón" en junio de 1986, como crímenes de lesa humanidad, y habiendo resultando del análisis de este Tribunal constitucional que en estos hechos no confluyen dichos requisitos, ellos no generan la imprescriptibilidad de la que son susceptibles los crímenes contra la humanidad.

SR.

CALLE HAYEN

LO que certifico:

OSCAR OJÁZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP 01969-2011-PHC/TC
LIMA
JOSÉ SANTIAGO BRYSON DE LA
BARRA Y OTROS

VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente voto por los fundamentos siguientes:

De los hechos de la demanda

Con fecha 3 de marzo de 2009 don Humberto Bocanegra Chávez interpone demanda de hábeas corpus a favor de don José Santiago Bryson de la Barra, Juan Alberto Agreda Huamán, Edgar Raúl Villanueva Paiva, Jorge Enrique Curzo Ramírez, Augusto Ramos Toledo, Julio Morales Palacios, Cilas Timoteo Sabría Pallano, José del Carmen Bellodas Arroyo, Humberto Madrid Sosa, Edgar Félix Rojas Poma, Nicolás David Romero Saldaña, *Carlos Eduardo Castillo Vega*, Federico Antonio Pineda Alache, Segundo Rosado Izquierdo Quispitongo, Antonio Jara Montoya, Américo Manuel Martínez Cárdenas, Hipólito Fermín Silva Torres, José Antonio Salcedo García, Eduardo Luis Llontop de la Cruz, Félix Alejandro Álvarez Morales, Toribio Dioses Lupu, Julio César Casusol Martínez y don Wilbert William Puerta Calderón, y la dirige contra el Juez del Cuarto Juzgado Penal Supraprovincial solicitando que se declare la nulidad del Auto de Apertura de Instrucción de fecha 9 de enero de 2009 y, en consecuencia, la nulidad del proceso penal respecto de los beneficiarios

Se sostiene que la resolución judicial cuestionada promovió el procesamiento de los favorecidos por hechos prescritos y les impuso la medida de comparecencia restringida, lo cual vulnera los derechos a la libertad individual y a la tutela procesal efectiva. Señala que constituye una arbitrariedad el no haber calificado la denuncia penal conforme a lo establecido en el artículo 77° del Código de Procedimientos Penales, pues el emplazado abrió el proceso penal pese a la prescripción de la persecución penal de los hechos denunciados. Alega que en la resolución cuestionada se reconoce la existencia de una sentencia de hábeas corpus que declaró prescrita la persecución penal a favor del coprocesado Teodorico Bernabé Montoya por hechos referidos al caso "El Frontón", sentencia constitucional dictada por una sala penal superior que –habiendo sido ratificada por el Tribunal Constitucional hechos (Exp. N.º 03173-2008-PHC/TC)– no solo alcanza a Bernabé Montoya, sino a toda aquella persona que se le imputa los mismos hechos ya que se encuentran en situación idéntica.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

De la investigación sumaria del hábeas corpus

Realizada la investigación sumaria el accionante, ratificando la demanda, puntualiza que se abrió el proceso penal por hechos prescritos y que el emplazado tuvo conocimiento de una sentencia de hábeas corpus que –habiéndose sido ratificada por el Tribunal Constitucional– estimó la demanda de un coprocesado de los favorecidos sobre prescripción de la acción penal.

De otro lado, el Juez emplazado, don Segismundo Israel León Velasco, señala que del auto de apertura de instrucción que se cuestiona se observan los argumentos por los que se consideró que la acción penal del caso se encuentra vigente, asimismo refiere que en el hábeas corpus cuya aplicación se requiere al caso penal se expuso que aquel tiene efectos inter partes.

De las resoluciones judiciales del hábeas corpus

Con fecha 29 de enero de 2010, el Sexto Juzgado Especializado en lo Penal de Lima declaró infundada la demanda, principalmente, por considerar que el Juez emplazado ha expresado los argumentos por los que no se presenta la prescripción de los hechos instruidos, pues argumentó que el delito es de lesa humanidad por lo que resulta imprescriptible. Asimismo, se precisa que la prescripción no es un derecho fundamental y que la sentencia de habeas corpus dictada a favor de Teodorico Bernabé Montoya tiene efectos entre las partes y en relación al caso concreto, por lo que no tiene en relación a otros particulares.

La Segunda Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima confirmó la resolución apelada por considerar que la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad no nace con la Convención sobre Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y de Delitos de Lesa Humanidad ni con su ratificación por el Perú en el año 2003, pues dichos actos únicamente consagraron formalmente un principio general del derecho internacional consuetudinario ya existente. Agrega que la sentencia dictada a favor de Teodorico Bernabé Montoya fue considerado cosa juzgada solamente con efectos inter partes.

Delimitación del petitorio

- i) El objeto de la demanda es que *i)* se declare la nulidad de la Resolución de fecha 9 de enero de 2009 que resuelve abrir instrucción en la vía ordinaria en contra de los favorecidos como presuntos autores del delito de homicidio calificado (asesinato por ferocidad) por hechos ocurridos en el Centro de Readaptación Social San Juan Bautista “El Frontón” en junio de 1986; y, en consecuencia, *ii)* se declare la nulidad de todo el proceso penal (Expediente N° 2007-00213-0-1801-JR-PE-04).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Por todo esto concretamente se invoca que a través de la resolución judicial cuestionada se dio inicio a un proceso penal en contra de los favorecidos cuando los hechos imputados ya habían prescrito, pues a juicio del demandante el tema de la prescripción contenido en el auto de apertura de instrucción no se encontraría conforme a lo establecido en el artículo 77º del Código de Procedimientos Penales, lo cual involucra un cuestionamiento a la motivación de dicho auto.

Asimismo, se alega la existencia de una sentencia de hábeas corpus que declaró prescrita la persecución penal a favor de un coprocesado de los beneficiarios por hechos referidos al caso "El Frontón", pronunciamiento constitucional que el recurrente considera que resulta extensiva a los favorecidos sosteniendo que los hechos penales son los mismos y que dicha sentencia de la sala superior fue ratificada por el Tribunal Constitucional (caso *Teodorico Bernabé Mantoya* STC 03173-2008-PHC/TC)

Cuestión previa

Del pronunciamiento del fondo de la demanda y los favorecidos que comprende

- De manera previa al pronunciamiento del fondo de la controversia constitucional de autos cabe advertir que tanto la demanda de hábeas corpus así como el recurso de agravio constitucional han sido postuladas a favor de don *Carlos Eduardo Castillo Vega*, no obstante dicho denunciado no ha sido comprendido como procesado en el cuestionado auto de apertura de instrucción y menos aún se ha decretado medida que coarte su libertad individual.

En tal sentido, correspondiendo el rechazo del hábeas corpus respecto de don *Carlos Eduardo Castillo Vega*, en tanto la resolución judicial que se cuestiona no agravia su derecho a la libertad personal (artículo 5.1 del Código Procesal Constitucional), el presente pronunciamiento constitucional de fondo debe ser entendido respecto de los otros veintidós favorecidos que se mencionan en la demanda.

- De otro lado, se aprecia que la demanda es interpuesta a favor de *William Puerta Calderán*, sin embargo del auto de apertura de instrucción cuestionado se tiene que el nombre que le corresponde es Wilbert William Puerta Calderón, contexto en el que a efectos del presente hábeas corpus se considerará el nombre señalado por la justicia penal ordinaria que lo viene procesando

De los efectos de la sentencia de hábeas corpus del caso Teodorico Bernabé Montoya respecto del caso de autos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- 4 En los procesos constitucionales de la libertad (hábeas corpus, amparo, hábeas data), a diferencia de los procesos de inconstitucionalidad, las sentencias solo producen efectos para quienes han sido parte [Exp N° 2579-2003-HD/TC, Fundamento 18]. Ahora bien, en el caso Teodorico Bernabé Montoya el Tribunal Constitucional determinó que la resolución estimatoria del hábeas corpus emitida por la Tercera Sala Penal con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima “() tiene calidad de cosa juzgada, con efectos *interpartes* (...)”, pues conforme a lo establecido por los artículos 202° de la Constitución y 18° del Código Procesal Constitucional corresponde a este Tribunal conocer en última y definitiva instancia las resoluciones denegatorias de hábeas corpus (infundada o improcedente) emitidas en segunda instancia [fundamentos 8 y 1], situación que difiere de la demanda de autos que fue desestimada en segundo grado.

Por consiguiente, la alegación de la demanda que sostiene que este Tribunal ha *ratificado* la sentencia estimatoria dictada en segundo grado en el caso Teodorico Bernabé Montoya debe ser rechazada, así como desestimada la pretensión de que lo resuelto en dicho proceso constitucional resulta extensivo a los favorecidos del caso de autos.

Declaración de la prescripción en sede constitucional

5. La Constitución establece expresamente en su artículo 200°, inciso 1, que el hábeas corpus *procede* cuando se vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos a ella. A tal efecto el juzgador constitucional debe examinar previamente si los hechos cuya inconstitucionalidad se denuncia revisten relevancia constitucional y, luego, si aquellos agravan de manera concreta y directa el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la libertad personal. *Así, las demandas que se pretende ventilar en sede constitucional cuestiones de mera legalidad que compete en exclusividad determinar a la justicia ordinaria son rechazadas en aplicación de la causal de improcedencia contenida en el artículo 5°, inciso 1 del Código Procesal Constitucional que establece que no procede el hábeas corpus cuando los hechos y el petitório de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho u la libertad individual*, tales son los casos en los que se alegan la irresponsabilidad penal, la valoración de las pruebas penales, la subsunción de la conducta del denunciado en determinado tipo penal, el reexamen de las resoluciones judiciales, etc.

En el mismo sentido, las demandas que pretenden que realice la verificación de la configuración de la prescripción de la acción penal a efectos de que en sede constitucional se declare que ésta ha operado deben ser rechazadas toda vez que *la apreciación de la concurrencia de la prescripción es materia que prima facie compete determinar al juez ordinario* [Cfr. STC 10302-2006-PHC/TC y RTC 03668-2007-PHC/TC]. Y es que el determinar la fecha de la consumación del delito, verificar el plazo legal de la prescripción del delito, apreciar la manifestación de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

supuestos de la suspensión del cómputo del plazo de la prescripción de un delito, realizar el cómputo matemático, etc., son cuestiones que incumben a la justicia ordinaria, pues cuestión distinta es que en esta vía se cuestione el pronunciamiento judicial que pronunciándose respecto a la prescripción del actor agravie su derecho a la libertad individual.

6. Conforme a lo anteriormente expuesto se advierte que el caso de autos ofrece una especial connotación ya que la demanda de hábeas corpus se encuentra estrictamente dirigida a cuestionar la motivación de la prescripción del delito contenido en la resolución que dio inicio al proceso penal, pues a efectos de comprender a un actor en el proceso penal la ley expresamente exige a dicho pronunciamiento judicial que motive que la acción penal no ha prescrito.

Del auto de apertura de instrucción

7. Conforme al artículo 77° del Código de Procedimientos Penales (ley procesal del caso *sub materia*) el procedimiento de instrucción judicial se inicia formalmente cuando el Juez penal expide una resolución de incriminación judicial denominada “auto de apertura de instrucción”, siendo que la arbitrariedad, o no, de dicha decisión jurisdiccional –que opera como control de la corrección jurídica del juicio de imputación propuesto por el fiscal– pasa por verificar el cumplimiento de los requisitos que la legitiman; así, la citada norma señala:

“Recibida la denuncia y sus recaudos, el Juez Especializado en lo Penal sólo abrirá instrucción si considera que de tales instrumentos aparecen indicios suficientes o elementos de juicio reveladores de la existencia de un delito, que se ha individualizado a su presunto autor o partícipe, que la acción penal no ha prescrito o no concurra otra causa de extinción de la acción penal. El auto será motivado y contendrá en forma precisa los hechos denunciados, los elementos de prueba en que se funda la imputación, la calificación de modo específico del delito o los delitos que se atribuyen al denunciado, ()”.
(Resaltado agregado).

8. De lo descrito se aprecia que el Juez Penal, para abrir instrucción, necesita la comprobación previa o anticipada de la no concurrencia de la prescripción a fin de iniciar el proceso penal ya que “(.) sólo abrirá instrucción si (...) la acción penal no ha prescrito (...)”, presupuesto cuya inobservancia o indebida aplicación resultaría en la invalidéz del auto de apertura de instrucción que de manera arbitraria sustente su no configuración o simplemente no manifieste argumentos válidos al respecto. A la sazón la ley exigió y exige la motivación correspondiente por la que el juez, al abrir instrucción, está en el deber de explicar las razones que lo llevan a considerar que el delito materia de la investigación no ha prescrito, pues la ausencia de la motivación o indebida motivación de la resolución que inicia el proceso penal contra una persona *por excepción* merece que se efectúe su control constitucional ya



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

que incumbe al deber de motivación la explicación de la no concurrencia de la figura legal de la prescripción del delito, no obstante involucre una declaración internacional que niega la prescripción para los delitos contra la humanidad pero a la que el Perú ingresó en fecha posterior a la consumación de los hechos criminosos.

- 9 Es necesario entonces que tratándose de *casos especiales* en el que la imprescriptibilidad para los denominados crímenes contra la humanidad ha sido así determinada y sancionada, el Juez en cada caso ha de motivar el auto de apertura de instrucción precisando por qué es que habiendo el Perú puesto en vigencia recién el primero de julio de 2002 la normatividad del Estatuto de Roma que sanciona para dichos delitos, resulta también aplicable a casos cuya fecha de los hechos criminosos es anterior a su vigor, es decir adecuando la conducta de un inculpado respecto de un crimen (delito) no previsto en el código punitivo al momento de los hechos, asimismo explicando también por qué resulta aplicable la retroactividad de manera perjudicial al actor penal

Del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales

- 10 El artículo 139°. 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

En este escenario *cabe efectuar el control constitucional de la resolución judicial que dio origen al aludido proceso penal por presuntamente haber vulnerado el derecho u su motivación de las resoluciones judiciales en conexidad con el derecho a la libertad individual de los favorecidos*, esto es verificar si dicho pronunciamiento judicial cumple con una suficiente motivación conforme a la Constitución y la Ley ya que de la demanda se tiene la denuncia constitucional en sentido de que el juzgador abrió instrucción en contra de los beneficiarios pese a que los hechos se encontraban prescritos (homicidio calificado).

Normas implicantes en cuanto a la sanción de imprescriptibilidad

11. 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

personas de nuestra nación, entre ellas los dispositivos que regulan la prescripción de la acción penal y el principio de legalidad penal

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.

12. En cuanto a la Ley previa (*lex previa*) nuestra Constitución señala de manera expresa en su artículo 2°, 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 103° 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 187° de la Constitución de 1979.

13. Del caso penal sub materia no se advierte mayor discusión en cuanto a la prescripción del delito de homicidio calificado (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.º 27517 de fecha 13 de setiembre de 2001 [publicada el 16 de setiembre de 2001] que lo aprobó, el Decreto Supremo N.º 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.º 0-3-A/199 del Ministerio de Relaciones Exteriores que en aplicación del artículo 6 de la Ley N.º 26647 así lo comunica).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- 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.º 27998 de fecha 2 de junio de 2003 que aprueba la adhesión del Estado peruano, su ratificación mediante Decreto Supremo N.º 082-2003-RE del 1 de julio de 2003 y el Oficio RE. (GAB) N.º 152 del Ministerio de Relaciones Exteriores que en aplicación del artículo 6 de la Ley N.º 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 4º) 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 28º), 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.º 029-2000 de fecha 14 de setiembre de 2000 [publicado el 21 de setiembre de año 2000] y el Oficio RE (GAB) N.º 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 entonces, 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.

14. 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,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

en nuestro caso la observancia de lo establecido en el artículo 55° de la Constitución (lo referente a la fuerza normativa de los tratados) sin perder de vista la previsión establecida en el artículo 56°. 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 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 resolutivo.

15. 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)* agraviando los derechos fundamentales de los justiciables que resulte irrazonable por una falta de motivación del juicio resolutivo. 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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 determinados criterios jurisprudenciales o específicas normas supranacionales por considerarlas las únicas pertinentes; motivación resolutoria que, en nuestro caso, debe ser verificada de los fundamentos que sustentan la resolución judicial que se cuestiona.

- 16 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 proscrita 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.

17. 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.

18. 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 1º, inciso 1) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 2º, 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 con el ilícito de homicidio calificado) 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 103º y 55º, 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 55º y 2º, 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 en el caso de autos son los inculpados del caso penal por los que se ha recurrido en vía del hábeas corpus a pedir tutela de su derecho a la libertad individual, dicho de otro modo, es en referencia a los beneficiarios de autos que debe reconocerse o no la vulneración del derecho a la motivación resolutoria conexo con el derecho a la libertad personal.

Pronunciamiento en cuanto a la demanda de autos *en concreto*

19. Del caso en concreto se advierte que *a)* el delito imputado a los inculpados es "homicidio calificado" (artículo 152º del Código Penal de 1924), *b)* los hechos criminosos por los que se les instruye acontecieron en el mes de junio de 1986, y *c)* que la imprescriptibilidad de la conducta del actor se sancionó señalando que:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

“() respecto a la vigencia de la acción penal se tiene que los hechos anteriormente enunciados constituyen un grave atentado contra el **derecho a la vida**, cuyas acciones, tal y como se da cuenta de las circunstancias dentro de las cuales se habrían desarrollado constituirían delitos de **Lesas Humanidad**, conforme a la descripción que la comunidad internacional viene dando a este tipo de delitos, que en ese ámbito se ha venido y sigue construyendo, resultando de ello que el **ejercicio de la acción penal es imprescriptible** () [E]ste criterio de la Comunidad internacional se ha plasmado en la Convención de imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y lesa humanidad, la misma que fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución N° 2391, del 26 de noviembre de 1968, a la cual se adhiere el Perú en el 2003 [E]l conceso internacional se va dando a la obligación de los Estados de procesar judicialmente este tipo de hechos () En este sentido debemos recordar que no es nuevo el temperamento de la comunidad internacional, para tratar de evitar la impunidad en caso de delitos de lesa humanidad, y así lo demuestra en los diversos pronunciamientos que han tenido sobre el particular diversas instancias internacionales () [E]ntonces, y a manera de conclusión, podemos decir que dada la naturaleza de los hechos atribuidos a los denunciados y las circunstancias de su perpetración, tenemos que los mismos constituyen delitos de lesa humanidad y que en ese entendido resultan imprescriptibles () En el presente caso, conforme se ha expuesto en los acápites que anteceden existen suficientes indicios respecto a la comisión del delito de asesinato, se encuentran debidamente individualizados los presuntos autores, encontrándose vigente el ejercicio de la acción penal, pues los hechos constituirían delitos de Lesa Humanidad, en los que conforme a la normatividad internacional el ejercicio de la acción penal resultaría imprescriptible () Por las consideraciones precedentes y en aplicación a la normatividad señalada, esta Judicatura **RESUELVE ABRIR INSTRUCCIÓN** en la Vía Ordinaria contra 1 José Santiago Bryson de la Barra, 2 Juan Alberto Agreda Huamán, 3 Edgar Raúl Villanueva Parva, 4 Jorge Enrique Curzo Ramírez, 5 Augusto Ramos Toledo, 6 Julio Morales Palacios, 7 Cilas Timoteo Sabría Pallano, 8 José del Carmen Bellodas Arroya, 9 Humberto Madrid Sasa, 10 Edgar Félix Rojas Poma, 11 Nicolás David Romero Saldaña, 12 Federico Antonio Pineda Alache, 13 Segundo Rosado Izquierdo Quispitongo, 14 Antonio Jara Montoya, 15 Américo Manuel Martínez Cárdenas, 16 Hipólito Fermín Silva Torres, 17 José Antonio Salcedo García, 18 Eduardo Luis Llontop de la Cruz, 19 Félix Alejandro Álvarez Morales, 20 Toribio Dioses Lupu, 21 Julio César Casusol Martínez y 22 Wilbert William Puerta Calderón como presuntos autores de la comisión del delito contra la vida, el cuerpo y la salud – **HOMICIDIO CALIFICADO - ASESINATO (FEROSIDAD)** ”.

Entonces se verifica que se abrió el proceso penal en contra de los favorecidos señalándose que sus circunstancias en las cuales se desarrolló el atentado del derecho a la vida del caso constituyen delitos de lesa humanidad, resultando que dada la naturaleza de los hechos atribuidos a los denunciados, las circunstancias de su perpetración y conforme a lo señalado por la comunidad internacional en este tipo de delitos el ejercicio de la acción penal es imprescriptible.

Cabe indicar que el criterio arribado por el Juez que abrió el proceso penal, aunque resultase equivocado, podría validarse en términos legales, pues el Juez hace uso de sus prerrogativas de autonomía y discrecionalidad, pero aun cuando las normas



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

internacionales y los criterios jurisprudenciales son susceptibles de interpretación, las normas constitucionales y legales peruanas no pueden ser ignoradas de manera tal que resulte en una resolución judicial que contenga una insuficiente motivación resolutoria y por lo tanto susceptible de su control constitucional como sucede en el caso de autos.

20. En el presente caso 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 peruanas de la materia toda vez que se aprecia de los argumentos que sustentan la resolución cuestionada (fojas 163) la determinación judicial de fijar que –en el caso– el ejercicio de la acción penal es imprescriptible porque a sí lo ha señalado la comunidad internacional respecto de delitos de lesa humanidad. *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 referidas a la prescripción, así como en las normas internacionales de la materia, motivación de las normas involucradas en su conjunto que conciernen al caso penal de autos a fin de que concluyan por qué algunas de ellas prevalecen respecto de otras o de por qué algunas deban ser inaplicadas.*

En efecto, se advierte que *a)* a la fecha de la sanción de imprescriptibilidad (9 de enero de 2009) *el delito de homicidio calificado – asesinato que se imputa a los favorecidos (junio de 1986) habría prescrito* acorde a la regulación de la prescripción penal que establece el Código Penal de 1924, lo establecido en los artículos 103º y 2º, inciso 24, literal “d” de la Constitución, sin embargo no se sustenta válidamente su imputación actual; asimismo *b)* los crímenes de lesa humanidad se encuentran vigentes en el Estado peruano a partir del 1 de julio de 2002, no obstante **no se motiva el por qué de la aplicación retroactiva de sus alcances a hechos acontecidos el año 1986 cuando la Constitución del Estado peruano y el tratado que sanciona este crimen contra la humanidad proscriben su aplicación retroactiva**

21. Es en este contexto se tiene que *el delito de lesa humanidad cuya imprescriptibilidad se sanciona en el caso no se encontraban vigente* en el ordenamiento del Estado peruano (hecho atípico), pues aún cuando el juzgador penal tenga la competencia para calificar los hechos penales de constitutivos del delito de homicidio calificado – asesinato - lesa humanidad, debió de motivar razonadamente su sanción de imprescriptibilidad y retroactividad conforme a las normas constitucionales y legales de la materia explicando dentro de un juicio de ponderación por qué debería prevalecer *ciertas* preceptos supranacionales frente a otros y en contraposición a lo establecido en la Constitución peruana y la ley de la materia anteriormente recreada

Esto es así en la medida que aun tratándose de normas penales que sancionan



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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 por parte del 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.

22. ¿Qué duda hay respecto a la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad? Pues ninguna, los delitos tipificados como de lesa humanidad por el juzgador penal son imprescriptibles pero a partir de que el Estado peruano suscribe 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.

“11 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” [*subrayado agregado*]

23. 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, pues en el caso no sólo se presenta la colisión de preceptos constitucionales y legales nacionales sino también entre normas supranacionales que fijan reglas en cuanto a la ley previa y a la aplicación de sus dispositivos (Cfr Fundamentos del 12 al 14 supra), 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 autos, entonces con mayor razón se debió fundamentar la ponderación en relación a los bienes constitucionales y las normas internacionales involucradas (Vgr. los principios de legalidad, irretroactividad de la ley penal y *pro hómine*, así como el de la libertad personal) a fin de validar la sanción de la imprescriptibilidad del crimen que se imputa al actor, lo que no acontece en el caso de autos en el que la resolución judicial materia de examen no contiene una suficiente motivación

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,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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 de hábeas corpus los justiciables son los favorecidos que se mencionan en la demanda.

24. *En consecuencia, y estando a los fundamentos antes expuestos, la demanda debe ser estimada en el extremo que cuestiona la motivación de la prescripción de la acción penal contenida en el auto de apertura de instrucción, pues se ha acreditado la afectación del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales en conexidad con el derecho a la libertad individual de los favorecidos con la emisión de la Resolución de fecha 9 de enero de 2009 que abrió instrucción en su contra por el delito de homicidio calificado – asesinato. No obstante, el extremo de la demanda que pretende la nulidad del proceso penal a favor de los beneficiarios debe ser desestimado, lo que a se expone en el fundamento 26, *infra*.*

Efectos de la sentencia

25. **Una vez declarada la nulidad del extremo del auto de apertura de instrucción que refiere a la argumentación de la prescripción de la acción penal, toca al Juez penal competente dictar la resolución judicial que corresponda al caso con sujeción a la debida motivación de las resoluciones judiciales que señala la Constitución y las leyes, esto es expresando si cabe aplicar la sanción de *imprescriptibilidad* retroactivamente en perjuicio del reo y respecto a hechos anteriores de la fecha de la vigencia de dichos crímenes en el Estado peruano, para lo cual debe observarse lo expresado en los fundamentos 18, 22 y 23, *supra*.**
26. El deber para con la vigencia efectiva de los derechos humanos no solo implica al poder persecutorio del Estado sino también la correcta aplicación del derecho interno (en el tiempo) que se pretende concretar. Por consiguiente, compatibilizando el deber de proteger los derechos humanos que implica la adopción de las medidas pertinentes a fin de su efectividad y tutela (implicando ello a la eficacia del derecho a la verdad que asiste a toda persona y al Estado) 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 juzgador penal debe proseguir con el esclarecimiento de los hechos a efectos del tema civil de la reparación a las víctimas de las violaciones de los derechos humanos (lo cual es compatible con lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las sentencias recaídas en los casos *Neira Alegria* y *Durand y Ugarte*). 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 en tanto el Juez penal asume competencia si considera dentro del proceso penal a quien se siente agraviado civilmente, escenario en el que la interpretación de los dispositivos legales que se opondan deben ser flexibilizados a efecto de la tutela real de los actores civiles. Vale



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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.

Una Apreciación final

27 Finalmente, de la sentencia propuesta por el ponente del presente hábeas corpus advierto el argumentación y decisión que concluye en señalar que “(...) *los hechos que son materia del proceso penal contra los favorecidos no constituyen crímenes de lesa humanidad (...)*”, temática respecto de la cual considero que resulta innecesario un pronunciamiento constitucional toda vez que aquella no es materia de la demanda ni de controversia en el caso de autos, tanto más si el demandante refiere en el recurso de agravio constitucional que no es competencia ni corresponde al órgano constitucional el calificar si los hechos penales imputados constituyen o no hechos de lesa humanidad, apreciación del recurrente que estimo acertada ya que el hábeas corpus no es la vía que permita apreciar los hechos criminosos a fin de subsumirlos o no en determinado tipo penal, pues dicha tarea incumbe al juzgador penal ordinario.

Por estos fundamentos mi voto es porque se declare:

1. Declarar **FUNDADA en parte** la demanda de hábeas corpus 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 José Santiago Bryson de la Barra, Juan Alberto Agreda Huamán, Edgar Raúl Villanueva Paiva, Jorge Enrique Curzo Ramírez, Augusto Ramos Toledo, Julio Morales Palacios, Cilas Timoteo Sabría Pallano, José del Carmen Bellodas Arroyo, Humberto Madrid Sosa, Edgar Félix Rojas Poma, Nicolás David Romero Saldaña, Federico Antonio Pineda Alache, Segundo Rosado Izquierdo Quispitongo, Antonio Jara Montoya, Américo Manuel Martínez Cárdenas, Hipólito Fermín Silva Torres, José Antonio Salcedo García, Eduardo Luis Llontop de la Cruz, Félix Alejandro Álvarez Morales, Toribio Dioses Lupu, Julio César Casusol Martínez y don Wilbert William Puerta Calderón. En consecuencia corresponde que se declare la **NULIDAD** de la Resolución de fecha 9 de enero de 2009 que abrió instrucción en contra de los aludidos favorecidos por el delito de homicidio calificado - asesinato en lo que respecta a la motivación de la prescripción de la acción penal.

Por consiguiente, el Juez penal 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 18, 22 y 23, *supra*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2. Declarar **INFUNDADA** la demanda en lo que concierne a la pretendida nulidad del proceso penal. En tal sentido, **DISPONER** que el juzgador penal competente, en el nuevo pronunciamiento judicial que determine si operó la prescripción de la acción penal a favor de los beneficiarios de autos, 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 26, *supra*.
3. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en lo que respecta al beneficiario *Carlos Eduardo Castillo Vega*, lo que se expone en el fundamento 2. *supra*.

S.

VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:

.....
OSCAR DIAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP N.º 01969-2011-PHC/TC
LIMA
HUMBERTO BOCANEGRA CHÁVEZ A
FAVOR DE JOSÉ SANTIAGO BRYSON
DE LA BARRA Y OTROS

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO URVIOLA HANI

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas magistrados, emito el presente voto singular por las razones que a continuación expongo:

1. A través de la presente demanda de hábeas corpus se cuestiona el auto de apertura de instrucción expedido por el Juez del Cuarto Juzgado Penal Supraprovincial con fecha 9 de enero de 2009 en el proceso que se le sigue a los favorecidos por la presunta comisión del delito de asesinato, por los hechos ocurridos en el establecimiento penal de la isla *El Frontón* en junio de 1986. Al respecto el recurrente alega que la acción penal ya habría prescrito y que en otro proceso de hábeas corpus se ha dictado una sentencia fundada contra otro de los coprocesados, pronunciamiento que, según refiere, fue avalado por el Tribunal Constitucional (Exp. N.º 3173-2008-PHC/TC, Caso Teodorico Bernabé Montoya).
2. En este sentido, la presente demanda de hábeas corpus exige determinar si en el presente caso resulta válido en términos constitucionales abrir instrucción contra los favorecidos a pesar de que los hechos que se les inculpan han ocurrido en 1986

I. Cuestión previa: Los efectos de la sentencia de hábeas corpus del caso Teodorico Bernabé Montoya en el presente caso

3. Antes de ingresar al análisis de fondo de la pretensión, resulta necesario referirse a la alegación esgrimida por la parte recurrente en el sentido de que la presente demanda deberá ser estimada por cuanto el Tribunal Constitucional anteriormente habría confirmado la resolución de hábeas corpus que declaró prescrita la acción penal de un coimputado de los favorecidos (Teodorico Bernabé Montoya). Al respecto, conviene aclarar que no es cierto que este Tribunal haya confirmado dicha resolución judicial, en la que la Tercera Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima declaró fundada la demanda de hábeas corpus. Antes bien, este Tribunal Constitucional únicamente determinó que dicha resolución estimatoria habría adquirido " . la calidad de cosa juzgada, con efectos *inter partes* " (Exp. N.º 3173-2008-PHC/TC, resolución del 11 de diciembre de 2008, fundamento 8) y que en tal



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01969-2011-PHC/TC
LIMA
HUMBERTO BOCANEGRA CHÁVEZ A
FAVOR DE JOSÉ SANTIAGO BRYSON
DE LA BARRA Y OTROS

sentido resultaba indebida la concesión del recurso de agravio constitucional, toda vez que conforme al artículo 202 de la Constitución, corresponde a este Tribunal conocer en última y definitiva instancia las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, lo que además ha sido explicitado por el Código Procesal Constitucional, que en su artículo 18 dispone que dicho recurso solo procede cuando la demanda ha sido declarada infundada o improcedente en segunda instancia.

- Además, cabe señalar que las sentencias en los procesos constitucionales de la libertad (hábeas corpus, amparo, hábeas data), a diferencia de los procesos de inconstitucionalidad, solo producen efectos para quienes han sido parte (Exp. N.º 2579-2003-HD/TC, fundamento 18). En tal sentido, no resulta de recibo pretender aplicar los efectos de lo resuelto en la sentencia de hábeas corpus expedida por el Poder Judicial a favor de Teodorico Bernabé Montoya para sus computados, quienes son los favorecidos en el presente hábeas corpus

II. Análisis de la validez constitucional del auto de apertura de instrucción

- Conforme se alega en la demanda, no cabía abrir instrucción por cuanto, habiendo los hechos imputados ocurrido en 1986, el delito ya se encontraba prescrito.

2.1 Prescripción de la acción penal y justicia constitucional

- 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.º 2506-2005-PHC/TC, Exp. N.º 4900-2006-PHC/TC; Exp. N.º 2466-2006-PHC/TC; Exp. N.º 331-2007-PHC/TC).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP N.º 01969-2011-PHC/TC
LIMA
HUMBERTO BOCANEGRA CHÁVEZ A
FAVOR DE JOSÉ SANTIAGO BRYSON
DE LA BARRA Y OTROS

7. 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. Así, por ejemplo, cuando la contabilización de los plazos de prescripción de la acción penal requiera primero determinar la fecha de consumación del delito, o dilucidar si se trata de un delito instantáneo o permanente, o la presencia de concursos delictivos (Cfr. Exp. N.º 2203-2008-PHC/TC, Exp. N.º 3523-2008-PHC/TC, Exp. N.º 2320-2008-PHC/TC, Exp. N.º 174-2009-PHC/TC, entre otros).

2.2 Prescripción de la acción penal y circunstancias particulares del presente caso

8. Conforme al auto de apertura de instrucción, se sigue proceso contra los favorecidos por delito de asesinato, previsto en el artículo 152 del Código Penal de 1924 -vigente en el momento en que se habrían cometido los hechos delictivos- con una pena de internamiento. Por tanto, en virtud del artículo 119 de dicho cuerpo normativo, le correspondería, en principio, una prescripción de la acción penal de veinte años.
9. Sin embargo, más allá de los plazos legales de prescripción, resulta relevante, a efectos de dilucidar esta controversia, atender a las especiales necesidades de investigación del presente caso, derivadas de la forma en que habrían ocurrido estos sucesos, así como la diligencia con la que tomó el Estado peruano su investigación.
10. Asimismo, antes de dilucidar la cuestión controvertida, este Tribunal Constitucional no es ajeno a la violencia vivida por nuestro país durante los años 80 del pasado siglo, por lo que considera pertinente reiterar la posición institucional expresada en la sentencia recaída en el proceso de inconstitucionalidad llevado contra la legislación antiterrorista (Exp. N.º 0010-2002-AI/TC). En este sentido, no cabe sino reafirmar que la acción terrorista en nuestro país se convirtió en la lacra más dañina para la vigencia plena de los derechos fundamentales de la persona y para la consolidación y promoción de los principios y valores que sustentan la vida en democracia; sin embargo, es necesario también que la lucha contra la violencia se sustente en los valores de un Estado democrático, bajo el canon del respeto a la dignidad de la persona humana. Y es que, como se ha enfatizado en la referida sentencia:

“El sistema material de valores del Estado de Derecho impone que cualquier lucha contra el terrorismo (y quienes lo practiquen), se tenga necesariamente que realizar respetando



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01969-2011-PHC/TC
LIMA
HUMBERTO BOCANEGRA CHÁVEZ A
FAVOR DE JOSÉ SANTIAGO BRYSON
DE LA BARRA Y OTROS

sus principios y derechos fundamentales Aquellos deben saber que la superioridad moral y ética de la democracia constitucional radica en que ésta es respetuosa de la vida y de los demás derechos fundamentales, y que las ideas no se imponen con la violencia, la destrucción o el asesinato” (Exp N° 010-2002-AI, fundamento 189).

11. Al respecto, debe tenerse presente que los mismos hechos que son materia de proceso penal han sido previamente conocidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual determinó que se había violado el derecho a la vida a través de un excesivo uso de la fuerza, así como el derecho de protección judicial por la negativa del Estado de efectuar una investigación cabal de lo ocurrido
12. Debe reiterarse, al respecto, el criterio ya sostenido por este Tribunal en el sentido de que no puede utilizarse la prescripción de la acción penal para avalar situaciones de impunidad generadas desde el propio Estado. En efecto, si bien resulta inconstitucional mantener la persecución penal *ad infinitum*, debe tenerse presente que la prescripción de la acción es una institución eminentemente garantista que supone la defensa del individuo contra los excesos del poder estatal. En tal sentido, no puede ser utilizada con la finalidad de encubrir graves actos delictivos que deben ser investigados (Cfr. Exp. N° 218-2009-PHC/TC; 03693-2008-PHC/TC); en otros términos, la necesidad de investigación de hechos graves puede hacer ceder las expectativas de seguridad jurídica derivadas de la prescripción de la acción penal. Por otro lado, el Tribunal Constitucional reafirma la validez y vigencia del artículo 2 de la Convención Americana sobre de Derechos Humanos, según la cual el Estado peruano se compromete a adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades en ella consagrados. Asimismo, conforme al artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el Estado peruano no puede invocar el derecho interno para justificar el incumplimiento de un tratado. En suma, se trata de equilibrar, de un lado, los mandatos de seguridad jurídica que subyacen al reconocimiento constitucional de la prescripción de la acción penal con el deber estatal de investigar actos violatorios de los derechos humanos y, de otro, el respeto de los compromisos internacionalmente asumidos
13. En este sentido, corresponde ahora analizar si, por la forma en que sucedieron los hechos que son materia de proceso penal, resulta constitucionalmente válido haber abierto instrucción a pesar de que habrían ocurrido en 1986.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 01969-2011-PHC/TC
LIMA
HUMBERTO BOCANEGRA CHÁVEZ A
FAVOR DE JOSÉ SANTIAGO BRYSON
DE LA BARRA Y OTROS

2.3. Los hechos que originaron el proceso penal materia de cuestionamiento conforme a lo descrito en el auto de apertura de instrucción

14. Conforme a lo señalado en el auto de apertura de instrucción cuestionado, los acontecimientos que dieron lugar al proceso penal se originaron en virtud de tres motines que se produjeron de manera simultánea en los establecimientos penales San Juan Bautista (El Frontón), Santa Bárbara y San Pedro (Lurigancho) el día 18 de junio de 1986. La perturbación del orden interno al interior de los penales fue originada por los internos condenados y procesados por delito de terrorismo. Así lo describe la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

f el 18 de junio de 1986 se produjeron motines simultáneos en tres centros penitenciarios de Lima: el Centro de Readaptación Social -CRAS- "Santa Bárbara", el Centro de Readaptación Social -CRAS- San Pedro (ex- "Lurigancho") y el Pabellón Azul del CRAS San Juan Bautista, (ex-El Frontón) En este último se encontraban detenidos Nolberto Durand Ugarte y Gabriel Pablo Ugarte Rivera;

g. los presos asumieron el control de los pabellones, luego de haber tomado a efectivos de la Guardia Republicana como rehenes y de haberse apoderado de las armas de fuego que portaban algunos de ellos. Ante esta situación, las autoridades penitenciarias, en coordinación con las autoridades judiciales competentes, iniciaron negociaciones con los amotinados, en las que se avanzó hasta conocer sus reclamos;
(Corte Interamericana, caso Durand y Ugarte, sentencia de fondo, párr. 59, f y g).

15. Según lo descrito en el auto de apertura de instrucción, luego de reiterados intentos para que los internos depongan su actitud beligerante, se inició el operativo de debelamiento a cargo del general Raul Jares Gago, disponiendo que se abra un boquete en el extremo sur del Pabellón Azul para facilitar el ingreso de los efectivos policiales (fundamento quinto), " por lo que se habrían efectuado disparos de cohetes Ambrush contra la puerta principal y la pared lateral sin obtener el resultado requerido. En ese momento, el operador lanzacohetes (..) sería alcanzado por un proyectil de arma de fuego a la altura del cráneo, el cual provendría de la acción de algún interno, lo que generó un intercambio de disparos. Las fuerzas del orden usarían además granadas fumíferas y lacrimógenas, que ocasionarían incendios al interior del pabellón; al tener resultados negativos con los lanzacohetes se utilizaría explosivos C-4, así como mayores disparos de cohetes contra las paredes del edificio, logrando abrirse una brecha en el muro posterior del edificio. Originando el desmoronamiento y caída del segundo piso" (fundamento sexto).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP N.º 01969-2011-PHC/TC
LIMA
HUMBERTO BOCANEGRA CHÁVEZ A
FAVOR DE JOSÉ SANTIAGO BRYSON
DE LA BARRA Y OTROS

2.4 Uso desproporcionado de la fuerza

16. Resulta absolutamente claro para este Tribunal que el amotinamiento de los internos y la toma de rehenes autorizaba la intervención estatal. Como lo ha reconocido la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, ante situaciones como las descritas, el Estado tiene la obligación de intervenir para garantizar la seguridad y mantener el orden público (Asunto de la Cárcel de Urso Branco respecto de Brasil. Medidas Provisionales, Resolución de 22 de abril de 2004, considerando décimo; Resolución de 7 de julio de 2004, considerando duodécimo; Montero Aranguren, párr. 70; Asunto del Centro Penitenciario Regional Capital Yare I y II. Medidas Provisionales. Resolución de 30 de marzo de 2006, considerando 15;). Sin embargo, como lo ha establecido la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos (casos Neira Alegría, y Durand y Ugarte), dicho episodio fue combatido a través de un uso desproporcionado de la fuerza. Así, en el caso Neira Alegría la Corte señaló que:

Sin embargo, como aparece de lo expuesto con anterioridad en esta sentencia, la alta peligrosidad de los detenidos en el Pabellón Azul del Penal San Juan Bautista y el hecho de que estuvieran armados, no llegan a constituir, en opinión de esta Corte, elementos suficientes para justificar el volumen de la fuerza que se usó en éste y en los otros penales amotinados y que se entendió como una confrontación política entre el Gobierno y los terroristas reales o presuntos de Sendero Luminoso (*supra* párr. 52), lo que probablemente indujo a la demolición del Pabellón, con todas sus consecuencias, incluida la muerte de detenidos que eventualmente hubieran terminado rindiéndose y la clara negligencia en buscar sobrevivientes y luego en rescatar los cadáveres (párrafo 74).

17. Lo que fue ratificado en el caso Durand y Ugarte

De acuerdo con lo expuesto, y conforme a la declaración de testigos y peritos, la Corte tiene por demostrado que el Pabellón Azul fue demolido por las fuerzas de la Marina peruana, quienes hicieron un uso desproporcionado de la fuerza en relación con el peligro que entrañaba el motín (*supra* párr. 59 J), situación que provocó que muchos de los detenidos murieran por aplastamiento, según se revela en las necropsias correspondientes (párrafo N° 68)

18. Al respecto, como ya ha señalado este Tribunal Constitucional, el uso de la fuerza por parte de las fuerzas armadas tiene cobertura constitucional en virtud de los artículos 44 y 165 de la Constitución (que coinciden en este aspecto con los artículos 80 y 275 de la Constitución de 1979). Sin embargo, todo empleo de las armas debe enmarcarse bajo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP N° 01969-2011-PHC/TC
LIMA
HUMBERTO BOCANEGRA CHÁVEZ A
FAVOR DE JOSÉ SANTIAGO BRYSON
DE LA BARRA Y OTROS

los principios de proporcionalidad, necesidad, legitimidad y humanidad (STC 002-2008-AI/TC, fundamento 2) Y es que "...en aras de mantener el orden interno, el Estado no cuenta con medios ilimitados, especialmente en lo referido al uso de la fuerza. Por esta razón, dicho empleo debe estar circunscrito a las personas que efectivamente sean una amenaza y que se encuentren en situaciones preestablecidas por la ley" (Exp. N° 002-2008-AI/TC, fundamento 54). Además, el uso de la fuerza solo puede operar en el caso de que no haya otra alternativa menos gravosa que resulte igualmente satisfactoria (principio de necesidad). Es así que el criterio para emplear la fuerza letal es que esté en peligro la vida de otra persona (Exp. N° 02-2008-AI/TC, fundamento 56) Por tanto, el uso de la fuerza letal no está autorizado cuando se trate de personas que no representan ningún peligro.

19. Así también lo ha entendido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para quien sólo podrá hacerse uso de la fuerza o de instrumentos de coerción en casos excepcionales, cuando se hayan agotado y hayan fracasado todos los demás medios de control. (Caso *Montero Aranguren y otros Vs. Venezuela* párr 67; *Caso del Centro Penitenciario Regional Capital Yare I y II Medidas Provisionales* Resolución de la Corte de 30 de marzo de 2006, párr 15). Evidentemente, tal y como lo ha reconocido el referido tribunal internacional, en un mayor grado de excepcionalidad se ubica el uso de la fuerza letal y las armas de fuego por parte de agentes de seguridad estatales contra las personas, lo cual debe estar prohibido como regla general. Su uso excepcional deberá estar formulado por ley, y ser interpretado restrictivamente de manera que sea minimizado en toda circunstancia, no siendo más que el "absolutamente necesario" en relación con la fuerza o amenaza que se pretende repeler (Caso *Montero Aranguren y otros Vs. Venezuela* párr 68, caso *Zambrano* párr. 84)
20. Como ya quedó establecido en las sentencias de la Corte Interamericana a través de los casos *Neira Alegría y Durand y Ugarte*, el Estado peruano incurrió en un excesivo uso de la fuerza al debelar el motín protagonizado por los internos del establecimiento penal San Juan Bautista, lo que merece investigación judicial y una respuesta definitiva por parte del Estado acerca del modo en que sucedieron los hechos.

2.5. Violación del derecho de tutela judicial efectiva e investigación de los hechos

21. El derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido por nuestra Constitución en su artículo 139.3, cobra especial relevancia ante casos de violaciones de los derechos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01969-2011-PHC/TC
LIMA
HUMBERTO BOCANEGRA CHÁVEZ A
FAVOR DE JOSÉ SANTIAGO BRYSON
DE LA BARRA Y OTROS

humanos, ya que no es posible garantizar ninguno si no existen mecanismos judiciales para hacer frente a actos que los vulneren o amenacen. Este ámbito del derecho a la tutela judicial efectiva está previsto en el artículo 3, literal "a" del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece que "Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo" Asimismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece, en su artículo 25 1, que "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención". En virtud de ello, este Tribunal Constitucional ha considerado que "A la condición de derechos subjetivos del más alto nivel y, al mismo tiempo, de valores materiales de nuestro ordenamiento jurídico, le es consustancial el establecimiento de mecanismos encargados de tutelarlos, pues es evidente que derechos sin garantías no son sino afirmaciones programáticas, desprovistas de valor normativo" [Exp. N.º 1230-2002-HC/TC].

22. Asimismo, este Tribunal, a través de reiterada jurisprudencia, ha derivado del deber estatal de protección de derechos fundamentales (artículo 44 de la Constitución) la necesidad de investigar y sancionar todo acto violatorio de los derechos humanos (Exp N.º 2488-2002-HC/TC, fundamentos 21-23; Exp. N.º 2798-2004-HC/TC, fundamento 10; Exp. N.º 03693-2008-PHC/TC, fundamento 16; Exp. N.º 0218-2009-PHC/TC, fundamento 16) Ello adquiere particular relevancia en casos de violaciones del derecho a la vida derivados de un excesivo uso de la fuerza letal. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado lo siguiente

La prohibición general a los agentes del Estado de privar de la vida arbitrariamente sería ineficaz si no existieran procedimientos para verificar la legalidad del uso letal de la fuerza ejercida por agentes estatales. La Corte ha entendido que la obligación general de garantizar los derechos humanos consagrados en la Convención, contenida en el artículo 1 1 de la misma, contiene la obligación de investigar los casos de violaciones del derecho sustantivo que debe ser amparado, protegido o garantizado. Esta obligación general se ve especialmente acentuada en casos de uso de la fuerza letal. Una vez que se tenga conocimiento de que sus agentes de seguridad han hecho uso de armas de fuego con consecuencias letales, el Estado está obligado a iniciar *ex officio* y sin dilación, una investigación seria, independiente, imparcial y efectiva (caso Zambrano Vélez, fundamento 83)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP N° 01969-2011-PHC/TC
LIMA
HUMBERTO BOCANEGRA CHÁVEZ A
FAVOR DE JOSÉ SANTIAGO BRYSON
DE LA BARRA Y OTROS

23. Conforme a lo determinado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso se habría violado el derecho a la protección judicial en virtud de la declaración del establecimiento penal como zona militar restringida, y el posterior juzgamiento de los hechos por el fuero militar.

2.5.a Declaración de la isla como zona militar restringida

24. Como se sabe, los Decretos Supremos No. 012-86-IN y No. 006-86-JUS de 2 y 19 de junio de 1986, respectivamente, declararon prorrogado el estado de emergencia en las Provincias de Lima y el Callao, y establecieron como zona militar restringida, bajo la jurisdicción del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, tres establecimientos penales. entre ellos el ubicado en la isla *El Frontón*, mientras durara el estado de emergencia (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Durand y Ugarte, sentencia de fondo, párrafo 98). Al respecto, tal como lo ha determinado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, si bien los mencionados decretos supremos no suspendieron en forma expresa la vigencia del proceso de hábeas corpus, el cumplimiento que el Estado dio a dichos decretos produjo, de hecho, la ineficacia de este mecanismo de tutela constitucional, por cuanto los jueces ordinarios no podían ingresar a los penales por ser estas zonas militares restringidas, y dichas disposiciones impedían investigar y determinar el paradero de las personas a favor de las cuales se había interpuesto el hábeas corpus (Durand y Ugarte, fondo, fundamento 100; Neira Alegría, fondo, fundamento 77).
25. Esta situación motivó que el Estado peruano haya sido condenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos por violación al derecho a un recurso efectivo para tutelar los derechos, lo que abona aún más en favor de la necesidad de la investigación judicial del presente caso.
26. Asimismo, en el auto de apertura de instrucción se afirma que todo el proceso posterior a la muerte de los internos, como a la remoción de escombros, recuperación y examen de los cadáveres e inhumaciones de las víctimas, se caracterizó por un estricto secreto que rodeó estas operaciones, y que los fallecidos habrían sido enterrados de manera clandestina, lo que deberá ser materia de probanza al interior del proceso penal

“ al no haberse podido desaparecer todos los cuerpos, se procedió a trasladarlos a diversos cementerios en grupos pequeños con la finalidad de que no sean descubiertos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01969-2011-PHC/TC
LIMA
HUMBERTO BOCANEGRA CHÁVEZ A
FAVOR DE JOSÉ SANTIAGO BRYSON
DE LA BARRA Y OTROS

(fundamento quincuagésimo primero) (...) Igualmente tenemos que trabajadores de algunos de los cementerios mencionados como lugares donde se procedió al entierro clandestino de las víctimas, presenciarían tal hecho...” (fundamento quincuagésimo segundo).

2.5,b Juzgamiento de los hechos en el fuero militar

27. De otro lado, la posterior investigación de los hechos **no** fue llevada a cabo por jueces civiles, sino por la justicia militar, la que terminó absolviendo a los militares involucrados en los hechos (Caso Durand y Ugarte, párrafos, 59,1 y 119) Al respecto, conforme al artículo 173º de la Constitución de 1993, y al artículo 282 de la Constitución de 1979, entonces vigente, los miembros de las Fuerzas Armadas y Fuerzas Policiales están sujetos al fuero militar en caso de la comisión de delitos de función. Al respecto, este Tribunal Constitucional ha precisado que los delitos de función “...están conectados directamente con las funciones constitucionales y legales de los institutos armados...” (Exp. N.º 001-2009-PI/TC, fundamento 127), y que, en ese sentido, la justicia militar no es competente para conocer de procesos en los que se deban dilucidar violaciones a los derechos humanos (Exp N.º 0012-2006-PI/TC). La Corte Interamericana de Derechos humanos fue del mismo parecer al conocer de casos relacionados con los hechos de la isla El Frontón:

118. En el presente caso, los militares encargados de la debelación del motín ocurrido en el penal El Frontón hicieron un uso desproporcionado de la fuerza que excedió en mucho los límites de su función, lo que provocó la muerte de un gran número de reclusos. Por lo tanto, los actos que llevaron a este desenlace no pueden ser considerados delitos militares, sino delitos comunes, por lo que la investigación y sanción de los mismos debió haber recaído en la justicia ordinaria, independientemente de que los supuestos autores hubieran sido militares o no.

(. .)

126. Como ha quedado establecido (*supra* párr 59.º), los tribunales que conocieron los hechos relacionados con dichos sucesos “constituyen un alto Organismo de los Institutos Armados” y los militares que integraban dichos tribunales eran, a su vez, miembros de las fuerzas armadas en servicio activo, requisito para formar parte de los tribunales militares. Por tanto, estaban incapacitados para rendir un dictamen independiente e imparcial (Durand y Ugarte, fondo, párr 118 y 126).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP N° 01969-2011-PHC/TC
LIMA
HUMBERTO BOCANEGRA CHÁVEZ A
FAVOR DE JOSÉ SANTIAGO BRYSON
DE LA BARRA Y OTROS

28. En suma, a través de una serie de actos el Estado ha impedido la investigación de estos lamentables hechos. En un primer momento, al declarar la isla como zona militar restringida, impidió a las autoridades judiciales tramitar procesos de hábeas corpus que hubieran sido útiles para ubicar los cuerpos de los cadáveres o incluso evitar daños mayores. De otro lado, se le otorgó competencia a un fuero abiertamente incompetente para juzgar violaciones de derechos humanos, el cual absolvió a todos los implicados (Cfr. Caso Durand y Ugarte, fondo, párrafos 59, 1 y 119).

2.6. Validez constitucional de la apertura de instrucción y necesidad de una sentencia definitiva

29. De lo expuesto, dada la negativa inicial del Estado peruano a iniciar una investigación cabal de lo acontecido, resulta imperativo un proceso judicial que permita de una manera definitiva conocer la verdad y sancionar a los responsables, si los hubieran.

30. Como lo ha señalado este Tribunal Constitucional:

“Tenemos, en efecto, el derecho a saber, pero también el deber de conocer qué es lo que sucedió en nuestro país, a fin de enmendar el camino y fortalecer las condiciones mínimas y necesarias que requiere una sociedad auténticamente democrática, presupuesto de un efectivo ejercicio de los derechos fundamentales. Tras de esas demandas de acceso e investigación sobre las violaciones a los derechos humanos, desde luego, no sólo están las demandas de justicia con las víctimas y familiares, sino también la exigencia al Estado y la sociedad civil para que adopten medidas necesarias a fin de evitar que en el futuro se repitan tales hechos” (Exp. N° 2488-2002-HC, fundamento 17; N° 0024-2010-AI/TC, fundamento 59).

31. La investigación, procesamiento y sanción a los responsables constituye una obligación del Estado peruano derivada de la sentencia emitida con fecha 16 de agosto de 2000 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Durand y Ugarte, en la que dispuso (punto 7 del fallo de la sentencia de fondo):

“(.) que el Estado está obligado a hacer todo el esfuerzo posible para localizar e identificar los restos de las víctimas y entregarlos a sus familiares, así como para investigar los hechos y procesar y sancionar a los responsables”



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 01969-2011-PHC/TC
LIMA
HUMBERTO BOCANEGRA CHÁVEZ A
FAVOR DE JOSÉ SANTIAGO BRYSON
DE LA BARRA Y OTROS

Lo que tuvo que ser requerido nuevamente al Estado peruano a través de la sentencia de cumplimiento de sentencia de 27 de noviembre de 2002 (caso Durand y Ugarte)

2. Requerir al Estado que proceda a investigar, procesar y sancionar a los responsables de los hechos
 3. Requerir al Estado que continúe realizando las diligencias que sean posibles para localizar e identificar los restos mortales de Nolberto Durand Ugarte y Gabriel Pablo Ugarte Rivera y que los entregue a sus familiares, según lo ordenado en el punto resolutivo cuatro d) de la sentencia de reparaciones.
32. En este sentido, dada la violación del derecho a la tutela judicial efectiva por parte del Estado peruano al no investigar los hechos con prontitud, y lo ordenado por la Corte Interamericana en el sentido de investigar y sancionar a los responsables, es que resulta constitucionalmente válida en el presente caso la apertura de instrucción objeto de la demanda
33. No obstante la presente desestimatoria, es menester tener presente que las obligaciones de investigación y sanción no se verán satisfechas únicamente con el inicio de un proceso judicial, sino que es necesaria una sentencia en la que de manera definitiva y oficial se determinen las responsabilidades penales a que hubiera lugar.
34. En efecto, habiendo ocurrido los hechos en el año 1986, resulta indebido que hasta el día de hoy el proceso siga su curso sin haber concluido en una sentencia definitiva. Ello resulta indebido, por cuanto las familias de los agraviados merecen una respuesta del Estado sobre el modo y circunstancias en que se produjeron los hechos (derecho a la verdad), así como una debida reparación, lo que hasta el día de hoy tarda más de 25 años.
35. De otro lado, el hecho de que no se haya dictado una sentencia mantiene a los imputados en un estado de permanente sospecha. Al respecto, ya este Tribunal ha señalado en reiterada jurisprudencia que resulta *prima facie* inconstitucional que se mantenga una persecución penal indefinida en el tiempo. A su vez, esta situación podría resultar atentatoria del derecho al plazo razonable del proceso
36. En suma, seguir *ad infinitum* con el proceso penal genera, de un lado, impunidad (que agravia a las víctimas del hecho) y de otro lado afecta indebidamente los derechos de los implicados en estos hechos, por lo que es preciso evitar acciones que dilaten aún



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01969-2011-PHC/TC
LIMA
HUMBERTO BOCANEGRA CHÁVEZ A
FAVOR DE JOSÉ SANTIAGO BRYSON
DE LA BARRA Y OTROS

más el proceso penal. Dadas las circunstancias es preciso, entonces, exhortar al Poder Judicial para que redoble sus esfuerzos en la culminación del proceso.

III. Sobre los elementos de los crímenes de lesa humanidad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional

37. Finalmente, resulta oportuno precisar, con relación a lo expresado en la ponencia respecto de si los hechos materia de proceso penal configuran, o no, crímenes de lesa humanidad (fundamentos 38 al 68), que ello no responde a una alegación planteada en la demanda ni en el recurso de agravio constitucional, ni resulta necesario para resolver la pretensión. En efecto, el presente voto ha podido resolver la cuestión planteada en la demanda sin necesidad de efectuar dicho análisis. Más bien será el órgano jurisdiccional del Poder Judicial encargado del juzgamiento quien tenga que determinar si el caso constituye o no un crimen de lesa humanidad. Al respecto, resulta oportuno reiterar la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional sobre los crímenes de lesa humanidad sentada a través de la sentencia recaída en el expediente N.º 024-2010-PI/TC.
38. Conforme a referida sentencia del Tribunal Constitucional, un crimen de lesa humanidad no se presenta como consecuencia de la violación de cualquier derecho fundamental, sino sólo como consecuencia de la violación de algunos de ellos:

“Aunque la determinación de cuál sea el núcleo duro de los derechos cuya afectación es requisito indispensable para la verificación de un crimen de lesa humanidad, no es un asunto pacífico, siguiendo lo expuesto en el artículo 7º, inciso 1, del Estatuto de la Corte Penal Internacional, dichos derechos serían cuando menos, la vida (artículo 2º, inciso 1, de la Constitución), la integridad personal (artículo 2º inciso 1, de la Constitución), la libertad personal (artículo 2º, inciso 24, de la Constitución) y la igualdad (artículo 2º, inciso 2, de la Constitución) Ello guarda correspondencia muy cercana con los derechos protegidos por el artículo 3º común a las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949 (que entró en vigor para el Estado peruano el 15 de agosto de 1956), y con los derechos que no pueden ser suspendidos en su eficacia bajo ninguna circunstancia, reconocidos en el artículo 4º, inciso 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (que entró en vigor para el Estado peruano, el 28 de julio de 1978) Estos derechos también se encuentran en la lista de derechos no susceptibles de suspensión, prevista en el artículo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP N.º 01969-2011-PHC/TC
LIMA
HUMBERTO BOCANEGRA CHÁVEZ A
FAVOR DE JOSÉ SANTIAGO BRYSON
DE LA BARRA Y OTROS

27º, inciso 2, de la Convención Americana de Derechos Humanos, aún cuando la lista de este último precepto es claramente más extensa” (fundamento 46)

39. Asimismo, no basta la violación de este núcleo esencial de derechos fundamentales para que se configure un crimen de lesa humanidad. Es necesario que la afectación revele un abierto y doloso desprecio de la dignidad humana (actos de singular inhumanidad y gravedad en razón de su naturaleza y carácter):

“Debe tratarse de actos de singular inhumanidad y gravedad en razón de su naturaleza y carácter, lo cual determina que, por ejemplo, aunque todo homicidio da lugar a la violación del derecho a la vida, no todo homicidio es un crimen de lesa humanidad, sino sólo el que es ejecutado con ferocidad, crueldad o alevosía (asesinato) y en un contexto determinado; o que, aunque toda lesión física o psíquica ocasionada dolosamente da lugar a una violación del derecho a la integridad personal, no toda lesión a la integridad personal signifique un crimen de lesa humanidad, siendo una de este carácter, por ejemplo, la que implica generación de dolores o sufrimientos graves, sean físicos o mentales, o el sometimiento a condiciones o métodos que anulen la personalidad del individuo o disminuyan su capacidad física o mental, con el fin de castigarla, intimidarla o coaccionarla (tortura), todo ello bajo un contexto determinado” (fundamento 47).

40. Además, esta violación de derechos para ser considerada un crimen de lesa humanidad, debe darse en el contexto de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

“ .para que un acto de las características reseñadas constituya un crimen de lesa humanidad, debe, además, ser ejecutado en el contexto de un ataque *generalizado o sistemático* contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque. Es éste el factor determinante que hace que la conducta delictiva, que *prima facie* aún podría revestir la apariencia de un delito común, pase a constituir un crimen de lesa humanidad (...). Por ataque generalizado debe interpretarse un ataque masivo o a gran escala que desencadene un número significativo de víctimas () Por su parte, el ataque será sistemático cuando forme parte de un programa de ejecución metódica y previamente planificado ” (Fundamento 48)

41. Además, no se requiere que sea una política del Estado, pero debe haber algún tipo de regla de acción o plan preconcebido. Asimismo, la referida sentencia, de conformidad con el artículo 7.2 aº del Estatuto Penal de la Corte Penal Internacional, reafirma que el ataque generalizado o sistemático debe haberse realizado “de conformidad con la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01969-2011-PHC/TC
LIMA
HUMBERTO BOCANEGRA CHÁVEZ A
FAVOR DE JOSÉ SANTIAGO BRYSON
DE LA BARRA Y OTROS

- política de un Estado o de una organización de cometer esos actos para promover esa política”, no siendo necesario que aquella sea expresa o declarada en forma clara y precisa, ni que se decida al más alto nivel. El elemento político debe ser apreciado en función a las circunstancias concurrentes. (Cfr. fundamento 48).
42. Además, un solo acto ilícito cometido dentro del contexto descrito y con conocimiento aunque sea parcial, basta para que se produzca un crimen de lesa humanidad y genere responsabilidad penal individual del agente. No se requieren numerosas ofensas para ello, pues un único asesinato puede configurar este delito. En este sentido, la existencia de crímenes contra la humanidad, cometidos en el marco de una acción sistemática o a gran escala, no impide considerar que cada ataque individual constituye un crimen contra la humanidad. (Cfr. fundamento 48).
43. Conforme a lo expuesto, la característica fundamental de los crímenes contra la humanidad puede ser definida por la magnitud de sus efectos (“masiva”) o por su forma (“sistemática”). De modo que los crímenes de lesa humanidad debe ser cometidos en el marco de una acción masiva o sistemática, dirigida, organizada o tolerada por el poder político *de iure* o *de facto*. (Cfr. fundamento 48).
44. En suma, conforme lo ha señalado la jurisprudencia de este Tribunal, se configura un crimen de lesa humanidad: a) cuando por su naturaleza y carácter denota una grave afectación de la dignidad humana, violando la vida o produciendo un grave daño en el derecho a la integridad física o mental de la víctima, en su derecho a la libertad personal o en su derecho a la igualdad; b) cuando se realiza como parte de un ataque generalizado o sistemático, c) cuando responde a una política (no necesariamente formalmente declarada) promovida o consentida por el Estado; y, d) cuando se dirige contra población civil. Siendo que estas condiciones deben presentarse copulativamente (Cfr. Exp. N.º 024-2010-PI/TC fundamento 49)
45. De conformidad con el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal, el criterio jurisprudencial reseñado resulta vinculante para los jueces del Poder judicial, quienes deberán remitirse a dicha doctrina jurisprudencial en caso deban evaluar si los hechos materia de proceso penal configuran crímenes de lesa humanidad.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP N° 01969-2011-PHC/TC
LIMA
HUMBERTO BOCANEGRA CHAVEZ A
FAVOR DE JOSÉ SANTIAGO BRYSON
DE LA BARRA Y OTROS

Por las consideraciones expuestas, mi voto es porque:

1. Se declare **INFUNDADA** la demanda y, en consecuencia, se continúe con el proceso penal a fin de que el Estado peruano cumpla con sus compromisos internacionales asumidos con la suscripción de tratados internacionales de protección de los derechos humanos.
2. Se exhorte al poder Judicial para que en un plazo razonable dicte sentencia firme en el proceso penal que se le sigue a los favorecidos.

Publíquese y notifíquese.

SR.
URVIOLA HANI

Lo que certifico:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP N° 01969-2011-PHC/TC
LIMA
HUMBERTO BOCANEGRA CHÁVEZ A
FAVOR DE JOSÉ SANTIAGO BRYSON
DE LA BARRA Y OTROS

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ETO CRUZ

Con el debido respeto por la opinión expresada por mis colegas, si bien concuerdo con los argumentos que respaldan los puntos resolutive 3 y 4 de la resolución en mayoría, disiento de lo resuelto en los puntos 1 y 2 del fallo y de los argumentos que los sustentan; por lo que considero que la demanda de autos debe ser declarada **INFUNDADA** en todos sus extremos. Los argumentos que respaldan mi posición son los siguientes:

1. Encuentro una contradicción insalvable en la resolución en mayoría cuando afirma, por un lado *“La investigación, procesamiento y sanción a los responsables constituye una obligación del Estado peruano derivada de la sentencia emitida con fecha 16 de agosto de 2000 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Durand y Ugarte, en la que dispuso (punto 7 del fallo de la sentencia de fondo) “(. .) que el Estado está obligado a hacer todo el esfuerzo posible para localizar e identificar los restos de las víctimas y entregarlos a sus familiares, así como para investigar los hechos y procesar y sancionar a los responsables”, lo que tuvo que ser requerido nuevamente al Estado peruano a través de la sentencia de cumplimiento de sentencia de 27 de noviembre de 2002 (caso Durand y Ugarte)” (FJ. 33) – lo que lo lleva a declarar “continúese con el proceso penal a fin de que el Estado peruano cumpla con sus compromisos internacionales asumidos con la suscripción de tratados internacionales de protección de los derechos humanos” (punto resolutive 3) -, y, por otro lado, afirma que “los hechos que son materia del proceso penal contra los favorecidos no constituyen crímenes de lesa humanidad y, en consecuencia, terminado el proceso penal opera la prescripción penal de los hechos, sin la posibilidad de un nuevo procesamiento” (punto resolutive 2).*
2. Y es contradictorio porque, al margen de la calificación de los hechos como crímenes de lesa humanidad, como el propio Tribunal reconoce “el Estado peruano tiene la obligación de investigar los hechos ocurridos en el penal El Frontón”, para lo cual no pueden alegarse disposiciones de derecho interno como la prescripción penal, y ello no solo porque en general no pueden alegarse estas disposiciones para incumplir los mandatos derivados de sentencias de la Corte Interamericana, sino porque la propia sentencia emitida por la Corte Interamericana en el caso Neira Alegría condena al Estado peruano por violación del derecho a la vida, al haber llevado a cabo un uso desproporcionado de la fuerza con total desprecio de la vida



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01969-2011-PHC/TC
LIMA
HUMBERTO BOCANEGRA CHÁVEZ A
FAVOR DE JOSÉ SANTIAGO BRYSON
DE LA BARRA Y OTROS

humana, conducta que en el parecer de la Corte no tenía ningún tipo de justificación, por lo que la prescripción no podía alegarse como justificación para no investigar y sancionar a los responsables de esta violación grave e injustificada del derecho a la vida. Es por esta razón que la resolución en mayoría, a pesar de la cantidad de años transcurridos no considera la prescripción invocada por los recurrentes y dispone la continuación del proceso penal. Por ello no se entiende por qué es que la postura mayoritaria ingresa a discutir la calificación de crímenes de lesa humanidad efectuada por el juez penal, y llega a afirmar que dicha calificación es errónea, como justificación para afirmar luego que “concluido el presente proceso penal los hechos deben considerarse como prescritos”, sin lugar para iniciarse un nuevo proceso penal por dichos hechos.

Si no puede alegarse prescripción penal en el caso El Frontón es por la obligación impuesta por la Corte Interamericana y por la propia calificación de los hechos por parte de ésta como “grave violación de los derechos humanos”. Esta razón vale tanto para justificar la continuación del presente proceso penal como para iniciar otras investigaciones o procesos penales en caso de encontrarse otras responsabilidades en los hechos ocurridos el 19 de junio de 1986. Si la mayoría considera que cabe calificar jurídicamente los hechos a nivel interno, como justificación para no efectuar más investigaciones ni abrir nuevos procesos penales, este razonamiento debe aplicarse también al caso de autos y ordenar archivar el caso de autos, pues dado que se entiende que los hechos del Frontón no son crímenes de lesa humanidad y que, por tanto, han prescrito, los recurrentes no pueden ser procesados tampoco por dichos hechos.

3. Por mi parte, considero que siendo válida la primera parte de justificación de la sentencia, en cuanto permite la continuación del proceso penal “para cumplir con las obligaciones internacionales asumidas en virtud de la Convención Americana de Derechos Humanos”, no pueden coartarse futuras investigaciones o procesos penales en caso de encontrarse otras autoridades responsables de las graves violaciones de derechos humanos ocurridos en el penal El Frontón. Y es que del propio mandato de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Durand y Ugarte se desprende que *“La investigación, procesamiento y sanción a los responsables constituye una obligación del Estado peruano”*, lo cual incluye como es lógico a “todos aquellos que producto de las investigaciones pueden hallarse responsables de dichos hechos”.
4. Por otro lado, en el voto singular que emití en el caso Teodorico Bernabé Montoya (STC 3173-2008-PHC/TC), expresé claramente que la sola configuración de un caso



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 01969-2011-PHC/TC
LIMA
HUMBERTO BOCANEGRA CILÁVEZ A
FAVOR DE JOSÉ SANTIAGO BRYSON
DE LA BARRA Y OTROS

como “grave violación de derechos humanos” basta para invocar la imprescriptibilidad, sin ingresar a la discusión sobre su configuración como crimen de lesa humanidad:

“Así las cosas, parecería que si la imprescriptibilidad de las graves violaciones a los derechos humanos se encuentra sujeta a que éstas constituyan crímenes de lesa humanidad, y un Tribunal Constitucional, en principio, no tiene competencia para determinar cuándo se ha producido esta figura típica, entonces no tiene competencia tampoco para juzgar si nos encontramos o no ante un supuesto de imprescriptibilidad. No obstante, dicha apreciación es errada. Si bien es cierto que los crímenes de lesa humanidad son imprescriptibles, ello no significa que sólo esta clase de grave violación de los derechos humanos lo sea, pues, bien entendidas las cosas, toda grave violación de los derechos humanos resulta imprescriptible. Esta es una interpretación que deriva, fundamentalmente, de la fuerza vinculante de la Convención Americana de Derechos Humanos, y de la interpretación que de ella realiza la Corte IDH, las cuales son obligatorias para todo poder público, de conformidad con la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y el artículo V del TP del CPConst ”

Por su parte, con relación a la configuración de un hecho como “graves violaciones de derechos humanos” razoné del siguiente modo:

“La gravedad de la afectación a los derechos humanos deriva de la fuerza axiológica de los concretos derechos que resultan afectados, así como de las circunstancias manifiestamente desproporcionadas e irrazonables en que se produce dicha afectación. Y estos elementos sí pueden ser objeto de análisis por parte de un Tribunal Constitucional o de un Tribunal de Derechos Humanos, con prescindencia de la configuración típica que revistan

Los derechos humanos son la esencia material de los estados constitucionales. Ésta, que ahora parece ser una apreciación pacífica, es consecuencia de todo un proceso histórico que, tras diversos avances y retrocesos, ha culminado con el más alto reconocimiento positivo de tales derechos, aunado al firme convencimiento en la base ética que les asiste. De ahí que, en sí misma, toda violación de los derechos humanos revista una dosis importante de gravedad

No obstante, la historia se ha encargado también de poner en evidencia que existen ciertas clases de afectaciones a los derechos humanos que resultan particularmente dañosas. Se trata de conductas que —sea por su particular modo de ejecución, por el contexto en el que se realizan o por el número de personas sobre las que incide— no sólo se limitan a atentar contra el contenido protegido de los derechos, sino que además denotan un manifiesto y profundo desprecio por su presupuesto ontológico,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP N° 01969-2011-PHC/TC
LIMA
HUMBERTO BOCANEGRA CHÁVEZ A
FAVOR DE JOSÉ SANTIAGO BRYSON
DE LA BARRA Y OTROS

a saber, la dignidad humana (artículo 1° de la Constitución)^{1[17]} Se trata de actos que no sólo comprometen a la sistematicidad de todo un orden jurídico iusfundamental, sino que hacen lo propio con el sentido natural y ético de humanismo que le brinda sustento.

Puede afirmarse que la gravedad de estos actos emana, fundamentalmente, de la violación del denominado núcleo duro de los derechos humanos. Se trata de derechos inalienables cuyo poder jurídico imperativo no admite pacto contrario, y que, por ende, tienen reconocido el valor de ius cogens en el marco de la comunidad internacional, según el sentido que a tal valor ha reconocido el artículo 53° de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados

Existe un marcado consenso doctrinal en el reconocimiento de que el referido núcleo de derechos encuentra su plasmación, básicamente, en el artículo 3° común a las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949^{2[19]}, el artículo 42 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos^{3[20]}, el artículo 27° de la Convención Americana de Derechos Humanos^{4[21]}, y el artículo 12 2 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales

*Todos los bienes iusfundamentales que resultan afectados por estos actos, tienen correlato con determinados derechos fundamentales reconocidos por la Constitución peruana. Es el caso del **derecho a la vida** (artículo 2° 1), a la integridad física, psíquica y moral (artículos 2° 1 y 2° 24 h), a la libertad personal (artículos 2° 24 b. y 2° 24 f) y a la igualdad ante la ley (artículo 2° 2)''*

A su vez, justifiqué mi posición de que las graves violaciones de derechos humanos resultaban imprescriptibles en la siguiente doctrina de la Corte Interamericana:

“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”^{5[22]} Más concretamente tiene expuesto que “la prescripción de la acción

^{1[17]} “La dignidad de la persona humana es el presupuesto ontológico para la existencia y defensa de sus derechos fundamentales. El principio genérico de respeto a la dignidad de la persona por el sólo hecho de ser tal, contenido en la Carta Fundamental, es la vocación irrestricta con la que debe identificarse todo Estado Constitucional y Democrático de Derecho. En efecto, este es el imperativo que transita en el primer artículo de nuestra Constitución” (Cfr. STC 0010-2002-PI, F J 217).

^{2[19]} Que entraron en vigor para el Estado peruano el 15 de agosto de 1956

^{3[20]} Que entró en vigor para el Estado peruano el 28 de julio de 1978.

^{4[21]} Que entró en vigor para el Estado peruano el 28 de julio de 1978

^{5[22]} Cfr. *Caso Barrios Altos vs Perú*, Sentencia del 14 de marzo de 2001, Serie C N.º 75, párr. 41.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP N° 01969-2011-PHC/TC
LIMA
HUMBERTO BOCANEGRA CHÁVEZ A
FAVOR DE JOSÉ SANTIAGO BRYSON
DE LA BARRA Y OTROS

penal es inadmisibile e inaplicable cuando se trata de muy graves violaciones a los derechos humanos en los términos del Derecho Internacional^{6[23]}

Finalmente, establecí en dicho voto que los hechos relacionados con el debelamiento del motín, ocurrido en el Penal El Frontón el 19 de junio de 1986, constituían una “grave violación de derechos humanos” por las siguientes razones:

“Ha sido la Corte IDH —instancia supranacional con la que el Tribunal Constitucional, según quedó establecido en la STC 2730-2006-PA, tiene una relación de cooperación mutua en la interpretación pro homine de los derechos fundamentales^{7[24]}—, la que en el Caso Durand y Ugarte vs Perú, apoyándose en buena medida en los Dictámenes, tanto en mayoría como en minoría, emitidos por las respectivas Comisiones Investigadoras del Congreso de la República^{8[25]}, formadas en aquel entonces, la que ha dejado establecido el modo desproporcionado en que se produjo la debelación del motín del penal de la isla El Frontón, el día 19 de junio de 1986, que dio lugar a la demolición del denominado Pabellón Azul, y que desencadenó la muerte de cuando menos 111 personas^{9[26]}. Si a ello se suma el hecho de que, como quedó expuesto, en el punto resolutivo N.º 7 de la sentencia recaída en el Caso Durand y Ugarte, se ordenó al Estado peruano “hacer todo el esfuerzo posible para localizar e identificar los restos de las víctimas y entregarlos a sus familiares, así como para investigar los hechos y procesar y sancionar a los responsables”. existen razones suficientes para considerar que los hechos sobre los que versa la denuncia fiscal planteada contra el demandante, constituyen una grave violación de los derechos humanos y que, en esa medida, resultan penalmente imprescriptibles”

5. Adicionalmente a ello, considero que en el presente caso un pronunciamiento en el sentido de que la acción del Estado para investigar y sancionar a otros responsables de los hechos del Penal El Frontón han prescrito, significaría no solo una trasgresión de los fundamentos éticos del Estado Constitucional y de la máxima protección que éste brinda a la dignidad humana, sino un incumplimiento de las obligaciones

^{6[23]} Cfr. *Caso Albán Cornejo y otros vs Ecuador*, Sentencia del 22 de noviembre de 2007, Serie C N° 171, párr. 111

^{7[24]} Cfr. STC 2730-2006-PA, F. J. 15.

^{8[25]} Cfr. Dictamen en mayoría de la Comisión Investigadora del Congreso de la República, sobre los sucesos acaecidos el 18 y 19 de junio de 1986, en los penales de Lurigancho, El Frontón y Santa Bárbara, Lima, diciembre de 1987, pp 134, 135 - 167, 238, 255 y 257; Dictamen en minoría de la Comisión Investigadora del Congreso de la República, sobre los sucesos acaecidos el 18 y 19 de junio de 1986, en los penales de Lurigancho, El Frontón y Santa Bárbara, Lima, diciembre de 1987, pp 48, 50 - 54 de las Observaciones de Minoría y 134, 156 - 189 y 277 - 281.

^{9[26]} Cfr. *Caso Durand y Ugarte*, Sentencia del 16 de agosto de 2000, Serie C N.º 68, párrs 68, 70 y 71



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP N° 01969-2011-PHC/TC
LIMA
HUMBERIO BOCANEGRA CHÁVEZ A
FAVOR DE JOSÉ SANTIAGO BRYSON
DE LA BARRA Y OTROS

derivadas de la sentencia de la Corte Interamericana, lo que puede derivar en la responsabilidad internacional del Estado y en un control de convencionalidad en etapa de seguimiento de su decisión, tal como ya lo ha hecho este tribunal internacional en el caso Barrios Altos y recientemente en el caso Gelmán vs Uruguay, justamente sobre la decisión de la Corte Suprema de ese país de declarar inconstitucional la ley sobre imprescriptibilidad de graves violaciones de derechos humanos (Resolución de Seguimiento de la Corte Interamericana de fecha 20 de marzo de 2013.

En ese sentido, por las consideraciones expuestas, mi voto es porque la demanda de autos debe ser declarada **INFUNDADA** en todos sus extremos.

SS.
ETO CRUZ

Lo que certifico:


OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL