



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno.Sentencia 660/2021

EXP. N.º 01390-2020-PHC/TC
LIMA
JAIME MANUEL PANDO NAVARRETE,
representado por CARLOS MANUEL
PANDO HORNA

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 27 de mayo de 2021, los magistrados Ledesma Narváez, Miranda Canales y Espinosa-Saldaña Barrera, han emitido, la sentencia que resuelve:

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda respecto a lo expuesto en los fundamentos 2 a 5, *supra*.
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda respecto a la afectación del derecho de defensa y del principio de congruencia.

El magistrado Ramos Núñez, con voto en fecha posterior, coincidió con el sentido de la sentencia.

Los magistrados Ferrero Costa y Sardón de Taboada emitieron votos singulares declarando fundada la demanda.

Se deja constancia de que el magistrado Blume Fortini emitió un voto singular que será entregado en fecha posterior.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza la sentencia y los votos antes referidos, y que los magistrados intervinientes en el Pleno firman digitalmente al pie de esta razón en señal de conformidad.

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator

SS.

LEDESMA NARVÁEZ
FERRERO COSTA
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01390-2020-PHC/TC
LIMA
JAIME MANUEL PANDO NAVARRETE,
representado por CARLOS MANUEL
PANDO HORNA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 27 días del mes de mayo de 2021, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia; con los votos singulares de los magistrados Ferrero Costa, Blume Fortini y Sardón de Taboada, que se agregan. Se deja constancia que el magistrado Ramos Núñez, votará en fecha posterior.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Carlos Manuel Pando Horna contra la resolución de fojas 337, de fecha 3 de octubre de 2019, expedida por la Tercera Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró infundada la demanda de *habeas corpus* de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 27 de febrero de 2019, don Carlos Manuel Pando Horna, interpone demanda de *habeas corpus* (f. 1) a favor de don Jaime Manuel Pando Navarrete, y la dirige contra los jueces integrantes del Colegiado “B” de la Sala Penal Nacional, señores Bendezú Gómez, Prado Prado y Cano López; y contra los magistrados integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, señores San Martín Castro, Prado Saldarriaga, Príncipe Trujillo, Neyra Flores y Sequeiros Vargas. Se alega la vulneración de los derechos al debido proceso, a la debida motivación de las resoluciones judiciales y a la libertad personal.

Don Carlos Manuel Pando Horna solicita que se declare nulas: (i) la sentencia de fecha 28 de junio de 2017 (f. 28), en el extremo que condenó a don Jaime Manuel Pando Navarrete como cómplice primario del delito de lesa humanidad, desaparición forzada, a quince años de pena privativa de la libertad (Expediente 37-2008); y, (ii) la sentencia de fecha 2 de mayo de 2018 (f. 180), en el extremo que declaró no haber nulidad en la precitada sentencia condenatoria (R.N. 2184-2017/NACIONAL); y que, en consecuencia, se restituya su libertad.

El recurrente refiere que los hechos imputados al favorecido se remontan al período de marzo a mayo de 1990, cuando fue asignado como jefe de la Base Contrasubversiva de Antobamba (región Apurímac). Añade que entre el 19 al 30 de abril de 1990, una de las patrullas militares de dicha base denominada “Raya”, conformada por veinte soldados al mando del teniente Alan Edwar Olivari Medina, partió a realizar un operativo de inteligencia por las zonas aledañas, lo que originó que el aludido teniente con fecha 1 de mayo de 1990 emitiera el Informe 008/AOM al favorecido, dando cuenta de parte de los eventos ocurridos en el operativo de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01390-2020-PHC/TC

LIMA

JAIME MANUEL PANDO NAVARRETE,
representado por CARLOS MANUEL
PANDO HORNA

inteligencia que realizó la patrulla "Raya". Posteriormente, el fiscal formuló denuncia por una serie de abusos que la patrulla militar "Raya" cometió contra los pobladores de zonas aledañas a la Base Contrasubversiva de Antobamba, y al favorecido se le denunció y acusó como autor mediato del delito de desaparición forzada por su condición de jefe de dicha base militar, mientras que los otros coprocesados fueron denunciados por los delitos de desaparición forzada, lesiones seguidas de muerte y homicidio calificado.

El accionante manifiesta que el Colegiado "B" demandado verificó que no había existido orden expresa o implícita por parte del favorecido, como jefe de la Base Contrasubversiva de Antobamba, por la que los miembros de la patrulla militar cometieran los hechos materia del proceso penal. Sin embargo, mediante sentencia, Resolución 28, de fecha 28 de junio de 2017, don Jaime Manuel Pando Navarrete fue sentenciado como cómplice primario del delito de lesa humanidad, desaparición forzada. Al respecto, sostiene que el favorecido solo se le condenó por considerar que en su condición de jefe de la base militar tenía una posición de garante respecto de las actividades desarrolladas por los militares que estaban a su cargo. En ese sentido, el precitado colegiado consideró que cuando el favorecido tomó conocimiento de parte de los eventos ocurridos mediante el Informe 008/AOM, de fecha 1 de mayo de 1990, debió realizar actos de indagación, tener una actitud proactiva y continua respecto a brindar información sobre lo ocurrido, pero solo se limitó a remitir el precitado informe a sus superiores.

Don Carlos Manuel Pando Horna sostiene que se da por cierto que el Informe 008/AOM, es el mismo que el teniente Alan Edwar Olivari Medina entregó al favorecido, que se reconoce que el precitado informe detalla el recorrido realizado por la patrulla militar "Raya" y da cuenta de un enfrentamiento con elementos subversivos ocurrido el 25 de abril de 1990, en el que murieron once personas desconocidas, pero que dicho informe constituyó una coartada para encubrir la realidad de los hechos. Dicho informe es la única prueba contra el favorecido, pero, como reconoce el colegiado demandado, contiene una versión diferente a lo realmente ocurrido, razón por la que no se puede determinar que el favorecido haya tenido real conocimiento de la actuación de la patrulla militar y de las desapariciones forzadas; sin embargo, fue condenado.

De otro lado, el recurrente alega que la sala suprema demandada también consideró que el contenido del Informe 008/AOM, refiere hechos que no son ciertos. Por dicha razón, no se puede considerar que el favorecido tenía real conocimiento de los hechos realizados por la patrulla militar. También se consideró que el favorecido debió tener conocimiento de los hechos porque la Denuncia Fiscal 002-91 fue publicada por el periódico "La República" con fecha 5 de mayo de 1990. Sin embargo, el hecho de que se haya publicado ese artículo no acredita de manera indubitable y sin presunción en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01390-2020-PHC/TC
LIMA
JAIME MANUEL PANDO NAVARRETE,
representado por CARLOS MANUEL
PANDO HORNA

contrario de que efectivamente existían personas que habían sido desaparecidas forzosamente por los integrantes de la patrulla militar “Raya”.

Finalmente, refiere que no hay medio probatorio alguno que acredite que el favorecido haya actuado con dolo, pues solo existen inferencias subjetivas por parte de los demandados. No se ha acreditado que el favorecido haya prestado auxilio para la consolidación de la desaparición de los agraviados, ni de que hubiere conocido que la patrulla militar “Raya” hubiese perpetrado el delito de desaparición forzada. Además, que si bien el ejército realizó una investigación después de que conocieron los hechos, al favorecido solo se le solicitó que reenvíe el Informe 008/AOM, lo que realizó en forma oportuna.

De fojas 238, 240 y 243 de autos, obran las declaraciones de los magistrados San Martín Castro, Prado Saldarriaga y Príncipe Trujillo, en las que manifiestan que la ejecutoria suprema que se expidió cumple con la exigencia de una debida motivación; y que los cuestionamientos del recurrente se encuentran relacionados con la valoración de pruebas, con lo que evidencia que en realidad lo que pretende es que se realice una nueva valoración de las pruebas, lo cual no es acorde con la finalidad de un proceso de *habeas corpus*. Además, que en los fundamentos vigésimo sexto al vigésimo octavo de la ejecutoria suprema se explica por qué razón el favorecido debe responder a título de cómplice primario y como autor mediato.

El procurador público adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial (f. 247) solicita que la demanda sea declarada improcedente. Arguye que en la sentencia de la Sala Penal Nacional se expresan los argumentos que justifican la condena, decisión judicial que fue respaldada por la Sala suprema demandada, luego de un proceso penal regular en el que la justicia ordinaria ha delimitado el tipo de participación que tuvo el favorecido en el delito de desaparición forzada, por lo que los cuestionamientos de la presente demanda no corresponden ser dilucidados en la judicatura constitucional. Además, refiere que no existe nulidad alguna con el cambio del título de intervención delictiva de autoría mediata a complicidad primaria, pues no se cambió la infracción penal, ni los hechos materia de la imputación.

Mediante escrito de fecha 27 de mayo de 2019 (f. 264), el abogado defensor del recurrente solicitó que se prescinda de la declaración de don Jaime Manuel Pando Navarrete (favorecido).

El Decimoprimer Juzgado Unipersonal Penal de Lima, mediante sentencia de fecha 26 de junio de 2019 (f. 267), declaró infundada la demanda, por considerar que se cuestiona el valor probatorio que la Sala Penal Nacional otorgó al Informe 008/AOM, para acreditar la responsabilidad penal del favorecido como cómplice primario, pues como jefe de la Base Contrasubversiva de Antobamba tomó conocimiento de los actos mediante el citado informe, pero solo se limitó a elevar el referido informe a sus



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01390-2020-PHC/TC
LIMA
JAIME MANUEL PANDO NAVARRETE,
representado por CARLOS MANUEL
PANDO HORNA

superiores; y, la Sala suprema demandada consideró que el favorecido incurrió en la omisión de información, puesto que no realizó indagación alguna respecto al paradero de los desaparecidos y solo se limitó a elevar el informe ante su superior. Por lo que la real pretensión de la demanda es que se lleve a cabo un reexamen de los medios probatorios merituados en el proceso penal que se siguió contra el favorecido, con el alegato infraconstitucional de su falta de responsabilidad penal.

La Tercera Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, confirmó la apelada por similares fundamentos.

FUNDAMENTOS

Petitorio

1. El objeto de la demanda es que se declare nulas: (i) la sentencia de fecha 28 de junio de 2017, en el extremo que condenó a don Jaime Manuel Pando Navarrete como cómplice primario del delito de lesa humanidad, desaparición forzada, a quince años de pena privativa de la libertad (Expediente 37-2008); y, (ii) la sentencia de fecha 2 de mayo de 2018 (f. 180), en el extremo que declaró no haber nulidad en la precitada sentencia condenatoria (R.N. 2184-2017/NACIONAL); y que, en consecuencia, se restituya su libertad. Se alega la vulneración de los derechos al debido proceso, a la debida motivación de las resoluciones judiciales y a la libertad personal.

Análisis del caso

2. La Constitución establece en el artículo 200, inciso 1, que mediante el *habeas corpus* se protege tanto la libertad individual como los derechos conexos a ella; no obstante, no cualquier reclamo que alegue afectación del derecho a la libertad individual o derechos conexos puede reputarse efectivamente como tal y merecer tutela, pues para ello es necesario analizar previamente si tales actos denunciados vulneran el contenido constitucionalmente protegido del derecho tutelado por el *habeas corpus*.
3. Este Tribunal, en reiterada jurisprudencia, ha precisado que los juicios de reproche penal de culpabilidad o inculpabilidad, así como la valoración de las pruebas penales y su suficiencia, no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad personal, y es materia de análisis de la judicatura ordinaria.
4. El recurrente cuestiona que la sentencia condenatoria contra don Jaime Manuel Pando Navarrete y su confirmatoria se hayan sustentado en el Informe 008/AOM, pese a que del mismo no se puede acreditar que haya existido alguna orden



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01390-2020-PHC/TC

LIMA

JAIME MANUEL PANDO NAVARRETE,
representado por CARLOS MANUEL
PANDO HORNA

expresa o implícita por parte del favorecido, como jefe de la Base Contrasubversiva de Antobamba, por la que los miembros de la patrulla militar cometieran los hechos materia del proceso penal; que los magistrados demandados reconocen que dicho informe contiene una coartada elaborada por el teniente que emitió el informe, pero aún así se insiste en que el favorecido tuvo real conocimiento de las desapariciones forzadas; que no se ha verificado que el Informe 008/AOM, que obra en el proceso penal, sea el mismo que le fue entregado al favorecido; que no hay medio probatorio alguno que acredite que el favorecido haya actuado con dolo; y que a partir del referido informe, los magistrados demandados solo han realizado inferencias subjetivas para determinar la responsabilidad penal del favorecido.

5. Este Tribunal aprecia que lo que se pretende es cuestionar el criterio de los magistrados demandados respecto a la eficacia probatoria del Informe 008/AOM. Por consiguiente, respecto a lo expuesto en los fundamentos 3 y 4, *supra*, corresponde el rechazo de la demanda en aplicación de la causal de improcedencia contenida en el artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional, toda vez que los hechos y los fundamentos que lo sustentan exceden el ámbito de control constitucional que se puede efectuar a través del *habeas corpus*.
6. El derecho de defensa reconocido en el artículo 139, inciso 14, de la Constitución garantiza que los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera que sea su naturaleza (civil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión. El contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por concretos actos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos (Sentencia 01230-2002-HC/TC).
7. Este Tribunal ha precisado que el principio de congruencia o correlación entre lo acusado y lo condenado constituye un límite a la potestad de resolver por parte del órgano jurisdiccional, toda vez que garantiza que la calificación jurídica realizada en el marco de un proceso penal (tomando en cuenta lo señalado por el Ministerio Público, en virtud de su competencia postulatória), sea respetada al momento de emitirse sentencia. Cabe precisar que el juez se encuentra premunido de la facultad para poder apartarse de los términos de la acusación fiscal, en tanto respete los hechos que son objeto de acusación, sin que cambie el bien jurídico tutelado por el delito acusado, así como que respete el derecho de defensa y el principio contradictorio (Sentencias 02179-2006-PHC/TC y 00402-2006-PHC/TC).
8. En el caso de autos, el recurrente refiere que, en la acusación fiscal, don Jaime Manuel Pando Navarrete fue sindicado como autor mediato del delito de lesa



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01390-2020-PHC/TC
LIMA
JAIME MANUEL PANDO NAVARRETE,
representado por CARLOS MANUEL
PANDO HORNA

humanidad, desaparición forzada, pero en la sentencia condenatoria y su confirmatoria, fue considerado como cómplice primario respecto de los mismos hechos y del mismo delito.

9. Al respecto, la Sala Penal Nacional en la parte denominada, Análisis Jurídico I: Aspectos Sustantivos, 6.3. Autoría y Participación, de la sentencia de fecha 28 de junio de 2017, numeral 371 al 385 (ff. 163 a 167), analiza la calificación jurídica del fiscal de autor mediato del favorecido y expresa las razones por las cuales consideró al favorecido como cómplice primario. Dicha calificación, según se advierte del fundamento cuarto (f. 184) de la sentencia de fecha 2 de mayo de 2018, fue cuestionada por la defensa del favorecido en el recurso de nulidad presentado contra la sentencia condenatoria; y la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, en el fundamento vigésimo sexto al vigésimo octavo (f. 206 a la 209) de su sentencia, también analiza dicha variación y se pronuncia al respecto.
10. Este Tribunal considera que al no existir variación en los hechos imputados al favorecido ni en el bien jurídico tutelado, la variación de calidad de autor mediato a la de cómplice primario no perjudicó su derecho de defensa.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda respecto a lo expuesto en los fundamentos 2 a 5, *supra*.
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda respecto a la afectación del derecho de defensa y del principio de congruencia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LEDESMA NARVÁEZ
MIRANDA CANALES
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

PONENTE LEDESMA NARVÁEZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01390-2020-PHC/TC
LIMA
JAIME MANUEL PANDO NAVARRETE,
representado por CARLOS MANUEL
PANDO HORNA

VOTO DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

Emito el presente voto a fin de precisar el sentido del mismo y expresar que coincido con el sentido de la ponencia presentada que declara **IMPROCEDENTE** la demanda e **INFUNDADA** la demanda respecto a la afectación del derecho de defensa y del principio de congruencia.

Lima, 07 de junio del 2021

S.

RAMOS NÚÑEZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01390-2020-PHC/TC
LIMA
JAIME MANUEL PANDO NAVARRETE,
representado por CARLOS MANUEL
PANDO HORNA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Con el mayor respeto por mis colegas magistrados, emito el presente voto singular por las siguientes razones.

Los jueces emplazados han condenado al favorecido, en calidad de cómplice primario, por el delito de Desaparición Forzada, regulado en el artículo 320 (primer párrafo) del Código Penal de 1991, por hechos acontecidos del 15 de abril al 1 de mayo de 1990. Dichos jueces sustentan su decisión en que se trataría de un delito de lesa humanidad y, por tanto, imprescriptible.

En efecto, en la sentencia del 28 de junio de 2017, a fojas 163, se dice: «nos encontramos ante delitos de Lesa Humanidad debido a la existencia de un ataque sistemático por miembros del Estado, dirigido contra la población civil y con pleno conocimiento de estas circunstancias por parte de los acusados. La consecuencia directa para el caso es la imprescriptibilidad de los hechos que son materia de la presente sentencia». Y más adelante esta sentencia señala que se ha llegado a acreditar la responsabilidad penal del favorecido (delito de Desaparición Forzada) «por haber participado de un evento considerado de lesa humanidad» (fojas 170, vuelta).

Por su parte, en la resolución del 2 de mayo de 2018, la Corte Suprema de Justicia de la República concluye que los hechos investigados (torturas, desapariciones forzadas y violaciones) son crímenes de lesa humanidad (cfr. fojas 214-215), lo que tiene como consecuencia «la declaración de imprescriptibilidad de estas conductas» (fojas 215).

Sin embargo, debe recordarse que el Perú se adhirió a la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, mediante Resolución Legislativa 27998, del 2 de junio de 2003, con la siguiente declaración, en su Artículo Único:

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* (la cursiva es nuestra).

En la sentencia del 21 de marzo de 2011 (fundamento 78), recaída en el expediente 0024-2010-PI/TC, el Tribunal Constitucional indicó que no podía expulsar del ordenamiento jurídico la declaración contenida en dicha Resolución Legislativa, pues ésta no había sido objeto de un proceso de inconstitucionalidad dentro del plazo previsto



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01390-2020-PHC/TC
LIMA
JAIME MANUEL PANDO NAVARRETE,
representado por CARLOS MANUEL
PANDO HORNA

en el artículo 100 del Código Procesal Constitucional (seis años a partir de su publicación).

Siendo esto así, dicha declaración sobre la vigencia en el Perú de la referida Convención se encuentra plenamente vigente y, por tanto, la imprescriptibilidad de los crímenes que consagra la mencionada Convención está referida a los «cometidos con posterioridad a su entrada en vigor para el Perú», esto es desde el 2003.

Discrepamos muy respetuosamente con lo decidido por el Tribunal Constitucional en la citada sentencia del expediente 0024-2010-PI/TC donde, a pesar de reconocer –como ya hemos recordado– que había prescrito el plazo para expulsar del ordenamiento la declaración contenida en el Artículo Único de la Resolución Legislativa 27998, este Tribunal invocó el carácter vinculante de sus interpretaciones y sentencias en los procesos de inconstitucionalidad para intentar dejar sin efecto dicha declaración. A nuestro juicio, esta decisión del Tribunal Constitucional colisiona con el mandato expreso y específico del plazo de prescripción del artículo 100 del Código Procesal Constitucional (seis años), por lo que en modo alguno enerva la referida declaración respecto al momento de la aplicación en el Perú de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad (2003).

Sin perjuicio de ello, el artículo 100 del Código Procesal Constitucional señala también que el vencimiento del plazo de seis años para interponer una demanda de inconstitucionalidad no afecta el denominado *control difuso de constitucionalidad*, conforme a los artículos 51 y 138 (segundo párrafo) de la Constitución, por el cual, en todo proceso, los jueces pueden inaplicar una norma legal si la consideran contraria a la Constitución. Empero, no aprecio que tal control difuso se haya llevado a cabo en autos respecto al citado Artículo Único de la Resolución Legislativa 27998.

Por estas consideraciones, mi voto es por declarar **FUNDADA** la demanda y, en consecuencia, NULA la resolución del 2 de mayo de 2018 (Recurso Nulidad 2184-2017/NACIONAL, a fojas 180), emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, la que, teniendo en cuenta los fundamentos del presente voto singular, debe analizar si los hechos imputados han prescrito.

S.

FERRERO COSTA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01390-2020-PHC/TC
LIMA
JAIME MANUEL PANDO NAVARRETE,
representado por CARLOS MANUEL
PANDO HORNA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Con el debido respeto por mis colegas magistrados, emito el presente voto singular por las siguientes razones:

1. La demanda pretende que se declare la nulidad de la sentencia de 28 de junio de 2017, en el extremo que condenó a don Jaime Manuel Pando Navarrete como cómplice primario del delito de lesa humanidad, desaparición forzada, a quince años de pena privativa de la libertad (Expediente 37-2008); y, la nulidad de la sentencia de 2 de mayo de 2018, en el extremo que declaró no haber nulidad en la citada sentencia condenatoria (RN 2184-2017/NACIONAL); y que, en consecuencia, se restituya su libertad.
2. Los hechos imputados a Jaime Manuel Pando Navarrete se remontan al mes de abril de 1990, cuando fue asignado como jefe de la Base Contrasubversiva de Antobamba (Apurímac) y fueron calificados como delito de lesa humanidad, desaparición forzada, previsto en el artículo 320, primer párrafo del Código Penal de 1991, pese a que no estaba vigente a la fecha de ocurrido los hechos.
3. La Ley 26926, que modifica diversos artículos del Código Penal e incorpora el Título XIV-A, referido a los delitos contra la Humanidad, entre ellos, el artículo 320 del Código Penal sobre desaparición forzada, es del 21 de febrero de 1998 y, la modificación al artículo 320 del citado Código realizada mediante el artículo 2 del Decreto Legislativo 1351, aplicada en el caso del favorecido, fue publicada el 7 de enero de 2017.
4. En la sentencia de 28 de junio de 2017, numeral 6.2 Lesa Humanidad, fundamento 361, se señala que el Ministerio Público postuló en su acusación que los delitos materia del proceso penal —entre ellos, el delito de desaparición forzada imputado al favorecido—, tendría la condición de delito de lesa humanidad, y en consecuencia, sería imprescriptible (f. 161); y, la Sala Penal en el fundamento 370 de la citada sentencia concluye que el delito en cuestión tiene la condición de delito de lesa humanidad y los hechos son imprescriptibles (f. 164).
5. El Congreso de la República mediante la Resolución Legislativa 27998, aprobó la adhesión del Perú a la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de Naciones Unidas, de 1968. Sin embargo, tal aprobación la hizo efectuando reserva sobre su carácter retroactivo, por lo que este no aplica para el Perú. No puede aplicársele al favorecido una Convención aprobada por el Perú en el año 2003 por crímenes reales o supuestos cometidos con anterioridad.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01390-2020-PHC/TC

LIMA

JAIME MANUEL PANDO NAVARRETE,
representado por CARLOS MANUEL
PANDO HORNA

6. Ciertamente, el Tribunal Constitucional, en la sentencia emitida en el Expediente 00024-2010-PI/TC, de 21 de marzo de 2011, hizo una interpretación mediante la cual declaró inconstitucional la mencionada reserva, fundamentándose en el *ius cogens* y el “derecho a la verdad”. Sin embargo, el Tribunal hizo ello porque ya habían vencido los seis años que tiene para declarar inconstitucional una ley. De hecho, el fundamento 78 lamentó que “el Tribunal Constitucional no pueda expulsar del orden jurídico” la reserva, “pues se encuentra fuera del plazo previsto en el artículo 100º del CPCo”. El Tribunal recurrió a efectuar una interpretación vinculante como sustituto de la declaración de inconstitucionalidad, forzando lo dispuesto por el tercer párrafo del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional. Este proceder significó pretender efectuar una reforma constitucional. Sin embargo, el procedimiento para efectuar una reforma constitucional está determinado por el artículo 206 de la Constitución. El Tribunal Constitucional no puede desconocer este procedimiento, abusando de su condición de intérprete de la Constitución, ya que ello implica transgredir el principio de separación de poderes.

Por tanto, estimo que la demanda de habeas corpus es **FUNDADA**; en consecuencia **NULA** la sentencia de fecha 28 de junio de 2017, en el extremo que condenó a don Jaime Manuel Pando Navarrete como cómplice primario del delito de lesa humanidad, desaparición forzada (Expediente 37-2008); y, **NULA** la sentencia de fecha 2 de mayo de 2018, en el extremo que declaró no haber nulidad en la citada sentencia condenatoria (RN 2184-2017/NACIONAL); y que, en consecuencia, se disponga la inmediata libertad de don Jaime Manuel Pando Navarrete.

S.

SARDÓN DE TABOADA