



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03693-2008-PHC/TC

JUNÍN

FRANCISCO MARCAÑAUPA OSORIO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 5 días del mes de mayo de 2011, el Tribunal Constitucional, en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Mesía Ramírez, Álvarez Miranda, Vergara Gotelli, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Urviola Hani pronuncia la siguiente sentencia, con el voto singular del magistrado Vergara Gotelli, que se agrega, el voto singular del magistrado Álvarez Miranda y el fundamento de voto del magistrado Beaumont Callirgos, todos los cuales se agregan

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Sebastián Rojas Córdova contra la sentencia de la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Junín, de fojas 233, su fecha 26 de junio de 2008, que declaró infundada la demanda de hábeas corpus.

ANTECEDENTES

Con fecha 27 de mayo de 2008 don Sebastián Rojas Córdova, abogado de don Francisco Marcañaupa Osorio, interpone demanda de hábeas corpus a favor de su patrocinado y la dirige contra el Juez del Tercer Juzgado Penal Supraprovincial de Lima, don Walter Castillo Yataco, por considerar que se ha vulnerado los derechos del favorecido a la libertad individual y al debido proceso, así como el principio de aplicación más favorable al reo en caso de duda o de conflicto entre leyes penales en el tiempo.

Alega el recurrente que el beneficiario, con fecha 23 de abril de 2008, fue detenido por tener en su contra una requisitoria por la presunta comisión de delito contra la vida, el cuerpo y la salud - asesinato-, que se venía tramitando en el Tercer Juzgado Penal Supraprovincial que despachaba el Juez emplazado (Exp. N.º 2005-00039). Sin embargo indica que los hechos que se le imputa ocurrieron el día 14 de agosto de 1985, por lo que a la fecha de su detención ya había transcurrido más de 22 años, habiendo, en consecuencia, prescrito la acción penal. De igual manera menciona el recurrente que en el caso del beneficiario no se ha producido la concurrencia copulativa de los presupuestos procesales para el dictado del mandato de detención,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03693-2008-PHC/TC

JUNÍN

FRANCISCO MARCAÑAUPA OSORIO

debido a que tiene trabajo habitual como chofer en una empresa de transportes "Picaflor S.A.C." y tiene domicilio conocido.

Realizada la investigación sumaria, a fojas 94 se tomó la declaración del Juez emplazado, quien refiere que con fecha 31 de mayo de 2005 abrió instrucción en contra del beneficiario, entre otros, como presuntos autores del delito contra la vida, el cuerpo y la salud en la modalidad de asesinato en agravio de Juliana Baldeón García y otros, según la denuncia formulada por la Fiscal Provincial Especializada en Derechos Humanos, Desapariciones Forzadas, Ejecuciones Extrajudiciales y Exhumación de Fosas Clandestinas de Ayacucho, doña Cristina Pilar Olazábal, por lo que además dictó mandato de detención.

El Quinto Juzgado Penal de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín, con fecha 10 de junio de 2008, a fojas 113, declaró infundada la demanda de hábeas corpus por considerar que respecto al beneficiario se le sigue un proceso por la comisión de actos que atentan contra los derechos humanos, por lo que, siendo delitos de lesa humanidad, son imprescriptibles.

La Sala revisora confirmó la apelada por considerar que de la revisión del auto de apertura de instrucción se infiere que se encuentra debidamente motivado y que en el presente caso la norma aplicable más favorable sería la prevista en el artículo 108º del Código Penal de 1991, cuyo texto original establece una pena privativa de libertad no menor de 15 años y no estando prevista la duración máxima, se debe remitir al artículo 59º del Código Penal, que en su texto original establecía que la pena privativa de la libertad tiene una duración mínima de 2 días y una máxima de 25 años, por lo que no ha transcurrido el plazo ordinario para que opere la prescripción de la acción penal.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La presente demanda de hábeas corpus tiene dos extremos. Por un lado, **a)** el recurrente solicita que se declare la prescripción de la acción penal del proceso que se le sigue al favorecido por la presunta comisión de delito de homicidio calificado, y por ende, se ordene el archivamiento del referido proceso. De otro lado, **b)** se cuestiona el mandato de detención del favorecido, alegándose que no se ha producido la concurrencia copulativa de los presupuestos procesales para su dictado.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03693-2008-PHC/TC

JUNÍN

FRANCISCO MARCAÑAUPA OSORIO

Mandato de detención

2. Con respecto al extremo de la demanda en el que se cuestiona el mandato de detención, cabe señalar que conforme al artículo 4º del Código Procesal Constitucional, constituye un requisito de procedibilidad del hábeas corpus contra la resolución judicial la firmeza de la resolución cuestionada. Ello implica que antes de interponerse la demanda constitucional es preciso que se agoten los recursos legalmente previstos contra la resolución cuestionada al interior del proceso (Exp. 4107-2004-HC/TC, Caso Lionel Richi de la Cruz Villar). En el presente caso no consta de autos que el mandato de detención hubiera adquirido firmeza, lo que resulta corroborado con la afirmación vertida por el propio demandante, abogado del favorecido, en su escrito de apelación (a fojas 115 y siguientes), quien asegura que no se interpuso ningún recurso de apelación al interior del proceso penal. En tal sentido, no se ha cumplido el requisito de firmeza, por lo que este extremo de la demanda deberá ser declarado improcedente.

Prescripción de la acción penal y justicia constitucional

3. En el presente caso se alega que la acción penal se encuentra prescrita, por lo que este Tribunal considera necesario, antes de ingresar al fondo de la pretensión, pronunciarse sobre si es posible dilucidar aspectos relativos a la prescripción de la acción penal en un proceso de hábeas corpus.
4. El Código Penal reconoce a la prescripción como uno de los supuestos de extinción de la acción penal. Es decir, mediante la prescripción se limita la potestad punitiva del Estado, dado que extingue la posibilidad de investigar un hecho criminal y, con él, la responsabilidad del supuesto autor o autores del mismo. A su vez, conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, la prescripción de la acción penal tiene relevancia constitucional, por lo que muchas de las demandas de hábeas corpus en las que se ha alegado prescripción de la acción penal han merecido pronunciamiento de fondo por parte de este Colegiado (Cfr. STC. Exp. N.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).
5. Sin embargo, a pesar de que la prescripción tiene relevancia constitucional, el cálculo de dicho lapso requiere, en algunas ocasiones, la dilucidación de aspectos que no corresponde determinar a la justicia constitucional. En efecto, en ocasiones, a fin de contabilizar los plazos de prescripción de la acción penal, es preciso primero determinar la fecha de consumación del delito, o si se trata de un delito instantáneo o permanente, o la presencia de concursos delictivos. En tales casos, cuando para dilucidar la alegada prescripción de la acción penal se tenga que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03693-2008-PHC/TC

JUNÍN

FRANCISCO MARCAÑAUPA OSORIO

determinar aspectos reservados a la justicia ordinaria como los arriba mencionados, la demanda deberá ser rechazada (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).

6. En suma, la prescripción de la acción penal constituye un aspecto que puede, conforme a la actual jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, merecer pronunciamiento de fondo, siempre que ello no implique dilucidar aspectos que solo competen a la justicia ordinaria, tales como la fecha de comisión de delito entre otros (Cfr. STC Exp. N.º 3523-2008-PHC/TC, Exp. N.º 0616-2008-PHC/TC, Exp. N.º 2203-2008-PHC/TC, Exp. N.º 3523-2008-PHC/TC, Exp. N.º 4959-2008-PHC/TC, Exp. N.º 4352-2009-PHC/TC).

Prescripción de la acción penal y particularidades del presente caso

7. No obstante que por regla general, la prescripción de la acción penal se contabiliza desde la comisión del ilícito, este Tribunal advierte características especiales en el caso de autos, que tienen que ver con la renuencia del Estado peruano a investigar presuntos delitos cometidos por agentes del Estado durante el conflicto armado interno que vivió nuestro país. Como se verá, el Estado peruano encubrió los hechos a través del concurso de órganos jurisdiccionales incompetentes y de leyes de amnistía inconstitucionales.
8. Conforme consta de autos, los hechos que son materia del proceso penal que se cuestiona tuvieron lugar en el marco de una incursión armada de la patrulla Lince-7 del Ejército peruano el 14 de agosto de 1985 en la localidad de Lloclopampa, distrito de Accomarca, Ayacucho. Así, conforme al auto de apertura de instrucción, obrante a fojas 8 y siguientes de autos, se detalla que:

"(...) con fecha catorce de agosto del año de mil novecientos ochenticinco, en el lugar denominado Llocollapampa, del distrito de Accomarca, de la Provincia de Vilcashuamán, del Departamento de Ayacucho, una patrulla militar al mando del sub teniente del Ejército Peruano Telmo Ricardo Hurtado Hurtado, incursionó en dicho lugar, en virtud del plan operativo Huanayococ con el resultado fatal de varios pobladores muertos, entre mujeres, niños y ancianos, (...) no sin antes haber ultrajado sexualmente a las mujeres (...)"; más adelante se detalla que el operativo consistió en *"...sacar a las personas de sus viviendas con engaños de que se realizaría una asamblea para luego hacerles formar por separado a los varones de las mujeres, luego de ello les hicieron ingresar a dos viviendas donde realizaron disparos con sus armas de fuego para seguidamente proceder a quemar las viviendas con las personas en su interior"*; esto trajo como consecuencia la muerte



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03693-2008-PHC/TC

JUNÍN

FRANCISCO MARCAÑAUPA OSORIO

de Juliana Baldeón García, Pastor Gómez De la Cruz, Gerardo Ochoa Lizarbe, Bonifacio Sulca Tecsi, María Magdalena Flores Baldeón, Gervasio Flores Baldeón, Jose Chuchón Tecsi, María Baldeón Reza, Lorgia Mendoza Baldeón, Angélica De la Cruz Baldeón, Máxima Sulca De la Cruz, Félix De la Cruz Sulca, Aquilino Pérez Báez, Gertrudis Gamboa Palacios, Esther Parez Palomino, Delfina Gamboa Quispe, Baciliza Pariona Baldeón y otros, encontrándose entre las víctimas niños, mujeres y ancianos.

9. Tales hechos, como es de público conocimiento, fueron juzgados ante el Fuero Militar, que absolvió a todos los encausados de las acusaciones de homicidio calificado, y solamente encontró responsabilidad en Telmo Hurtado por delito de «abuso de autoridad», condenándolo a seis años de prisión. Así lo ha consignado también la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Informe anual, 1993).
10. Asimismo, el 15 de junio de 1995 y el 2 de julio de 1995, se publicaron las leyes de amnistía N° 26479 y 26492, respectivamente, las mismas que, como ya lo ha puesto de manifiesto este Tribunal Constitucional, resultan inconstitucionales (Exp. N.º 4587-2004-PA/TC, Exp. N.º 0679-2005-PA/TC, Exp. N.º 0021-2010-PHC/TC).
11. Posteriormente, con fecha 11 de enero de 2002, el Consejo Supremo de Justicia Militar, en aplicación de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso «Barrios Altos», que determinó que las leyes de amnistía son incompatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, anuló las sentencias expedidas en el Fuero Militar.
12. Se advierte entonces que, desde la ocurrencia de los hechos hasta enero de 2002 el propio Estado había instaurado un proceso ante un órgano jurisdiccional abiertamente incompetente que demostró su intención de encubrir los hechos criminosos, permisión que fue consumada luego con la promulgación de leyes de amnistía destinadas a impedir toda persecución penal. Ello ya ha sido advertido por este Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N.º 018-2009-PHC/TC.

Prescripción de la acción penal y sus límites

13. El artículo 139.13° de la Constitución, prevé que la “(1) *a* amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de cosa juzgada”. Así, la prescripción de la acción penal constituye una garantía del individuo ante la persecución penal estatal, que no puede prolongarse *ad infinitum*. Sin embargo, este Tribunal debe reiterar que ninguna disposición constitucional puede ser interpretada aisladamente. En la medida en que forma parte de la Ley Fundamental, la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03693-2008-PHC/TC

JUNÍN

FRANCISCO MARCAÑAUPA OSORIO

determinación de sus alcances y límites debe realizarse bajo el principio de unidad de la Constitución.

14. Así, la prescripción de la acción penal, que supone la defensa del individuo contra los excesos del Poder estatal, no puede ser utilizada con la finalidad de avalar el encubrimiento que el Estado haya realizado de hechos que deben ser investigados.

15. Así como la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos Velásquez Rodríguez y Godínez Cruz, ha señalado que los instrumentos que sirven para la protección de derechos no pueden ser concebidos como meras formalidades, sino que deben constituir efectivas herramientas de protección (caso Velásquez Rodríguez, sentencia de fondo, fundamento 68; caso Godínez Cruz, sentencia de fondo fundamento 71), del mismo modo, la prescripción de la acción penal, en tanto garantía en favor de la dignidad humana, no puede ser concebida desde una perspectiva meramente formal, pues ello la terminaría desnaturalizando. Antes bien, se trata de un instrumento de garantía a favor de la persona humana, y no en contra de ella.

16. Asimismo, este Tribunal Constitucional ha reconocido que del deber de protección de los derechos fundamentales reconocido en el artículo 44º de nuestra Constitución, se deriva la obligación de investigar y sancionar graves actos como las ejecuciones extrajudiciales en las que estaría involucrado el favorecido (Exp. N.º 2798-2004-HC/TC fundamento 10, caso Gabriel Orlando Vera Navarrete; Exp. N.º 2488-2002-HC/TC, caso Villegas Namuche, fundamento 23).

17. De este modo, como ya lo ha sentado este Colegiado en la sentencia recaída en el Expediente N.º 00218-2009-PHC/TC, referida a la pretendida prescripción de la acción penal de un coprocesado del accionante, una interpretación conforme con la Constitución de las normas de prescripción de la acción penal a la que ha arribado este Tribunal implica dejar de contabilizar todo el lapso en que se sustrajeron los hechos de una efectiva investigación, a través de órganos judiciales incompetentes y leyes de amnistía inconstitucionales. A su vez, en caso que se determine que tales hechos constituyen crímenes de lesa humanidad, no opera el plazo de prescripción de la acción penal. Así lo ha reconocido este Tribunal Constitucional (Exp. N.º 024-2010-PI/TC).

Análisis del caso

18. El presente caso es similar al resuelto por este Colegiado en la sentencia recaída en el Expediente N.º 00218-2009-PHC/TC. En efecto, ambos favorecidos son coprocesados por los hechos ocurridos el 14 de agosto de 1985 en Accomarca,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03693-2008-PHC/TC

JUNÍN

FRANCISCO MARCAÑAUPA OSORIO

Ayacucho. En dicha sentencia se resolvió la pretensión determinando que la acción penal no había prescrito, sin necesidad de determinar si se trataba de crímenes de lesa humanidad. En tal sentido, es posible dar solución al caso reiterando lo ya constatado en el citado expediente en cuanto a la renuencia del Estado peruano de investigar los hechos ocurridos, y dejando de contabilizar dicho lapso para efectos de la prescripción de la acción penal.

19. Conforme consta de los actuados judiciales adjuntados al expediente de hábeas corpus, se sigue proceso contra el favorecido por delito de asesinato (fojas 14), previsto en el artículo 152º del Código Penal de 1924 -vigente en el momento en que se habrían cometido los hechos delictivos- con una pena de **internamiento**. En casos ordinarios, similares a los del favorecido, conforme al artículo 119º de dicho cuerpo normativo, le correspondería, en principio, una prescripción de la acción penal de 20 años, que se reduciría a la mitad, en aplicación del artículo 148 de dicho cuerpo normativo, por haber tenido, al momento de la comisión de los hechos, menos de 21 años. Esto significa que la pena a aplicarse sería la de **penitenciaria** y, en consecuencia, el plazo de prescripción se reduciría a la mitad, de conformidad con el artículo 119º del referido código, que prevé que la pena de **penitenciaria** prescribe a los 10 años.
20. Sin embargo, según lo interpretado por este Tribunal, los obstáculos para el procesamiento de los hechos fueron recién removidos por el Estado en enero de 2002, cuando se anuló el proceso seguido ante el Fuero Militar. En efecto, conforme a lo ya mencionado *supra*, no es posible contabilizar los plazos de prescripción de la acción penal cuando el ordenamiento jurídico o el accionar del Estado represente un obstáculo para el procesamiento de hechos tan graves como los que motivan el proceso penal que se cuestiona en la demanda. Ahora bien, cualquiera que sea la opción interpretativa que se tome, esto es, considerar la imprescriptibilidad de los delitos que se imputan, o bien la aplicabilidad de las normas de prescripción a partir de enero de 2002, a la fecha, la acción penal se encuentra todavía vigente, por lo que la demanda debe ser desestimada.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **IMPROCEDENTE** el extremo de la demanda referido al mandato de detención.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03693-2008-PHC/TC

JUNÍN

FRANCISCO MARCAÑAUPA OSORIO

2. Declarar **INFUNDADA** la demanda de hábeas corpus en el extremo en el que se alega la prescripción de la acción penal.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ

BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN
ETO CRUZ
URVIOLA HANI



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03693-2008-PHC/TC
JUNÍN
FRANCISCO MARCAÑAUPA OSORIO

VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Visto el recurso de agravio constitucional interpuesto por don N. Sebastián Rojas Córdova, a favor de don Francisco Marcañaupa Osorio, contra la sentencia de la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Junín, de fojas 233, su fecha 26 de junio de 2008, que declaró infundada la demanda de autos, el magistrado firmante emite el siguiente voto:

ANTECEDENTES

Con fecha 27 de mayo de 2008 el recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra el Juez del Tercer Juzgado Supraprovincial de Lima, don Walter Castillo Yataco, refiriendo que el auto de apertura de instrucción dictado en contra del favorecido resulta genérico en cuanto a los cargos específicos materia de incriminación y carece de fundamentación en cuanto a la concurrencia de los requisitos legales del mandato de detención, además que al momento de calificar el delito la acción penal había prescrito. Afirma que desde el momento en que se cometieron los hechos hasta la fecha de la detención del beneficiario han transcurrido más de 22 años, por lo que conforme a lo establecido en el Código Penal de 1991, cuya aplicación le resulta favorable, la acción penal por el delito de asesinato ha prescrito; y que por lo tanto al haberse vulnerado el derecho al debido proceso, conexo a libertad individual, se debe disponer la inmediata libertad del favorecido y el archivamiento del proceso penal.

Realizada la investigación sumaria el Juez emplazado sostiene que abrió instrucción en contra del beneficiario por el delito de asesinato. Agrega que la Corte Interamericana ha señalado en su jurisprudencia que el delito materia de la investigación judicial del actor es imprescriptible, por lo que la demanda debe ser desestimada.

El Quinto Juzgado Penal de Huancayo, con fecha 10 de junio de 2008, declaró infundada la demanda por considerar que el auto cuestionado contiene una motivación suficiente ya que el delito que se imputa al actor no ha prescrito en virtud a los tratados de derechos humanos que señalan su imprescriptibilidad.

La Sala Superior revisora confirmó la resolución apelada por considerar que el auto de apertura de instrucción y el mandato de detención dictado contra el beneficiario obedecen a un análisis a la luz de las normas de la materia. Precisa que conforme al Código Penal de 1991, cuya aplicación se reclama en la demanda, no ha transcurrido el plazo ordinario de la prescripción para el delito materia de instrucción del favorecido.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03693-2008-PHC/TC
JUNÍN
FRANCISCO MARCAÑAUPA OSORIO

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se declare la nulidad de: *a)* el auto de apertura de instrucción de fecha 31 de mayo de 2005 en cuanto concierne al beneficiario, y *b)* del mandato de detención decretado en su contra, para consecuentemente disponer su inmediata libertad y el archivamiento del proceso penal N.º 2005-00039 que se sigue en su contra por el delito de asesinato.

Por todo esto se invoca vulneración al derecho al debido proceso, más concretamente al de la motivación de las resoluciones judiciales, en conexidad con el derecho a la libertad personal, pues se sostiene que:

- i)* desde el momento en que se cometieron los hechos, a la fecha de la detención del actor ha transcurrido más de 22 años, por lo tanto cuando se calificó el delito que se le incrimina en el auto de apertura de instrucción la acción penal ya había prescrito, y
- ii)* el mandato de detención provisional carece de fundamentación en cuanto a la concurrencia de los presupuestos legales para su dictado.

Aquí cabe advertir que los delitos de lesa humanidad y su imprescriptibilidad, calificados así por el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, se encuentran vigentes en el Estado peruano desde el 1 de julio del año 2002, por lo que la imputación de dichos crímenes a hechos acontecidos con anterioridad a su vigencia puede resultar lesiva al principio de legalidad penal, más concretamente de la ley previa.

Declaración de la prescripción en sede constitucional

2. La Constitución establece expresamente en su artículo 200º, 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. En ese sentido *las demandas que pretenden ventilar en sede constitucional cuestiones de mera legalidad, que compete en exclusividad*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03693-2008-PHC/TC

JUNÍN

FRANCISCO MARCAÑAUPA OSORIO

determinar a la justicia ordinaria, son rechazadas en aplicación de la causal de improcedencia contenida en el artículo 5º, inciso 1 del Código Procesal Constitucional, que establece que no procede el hábeas corpus cuando los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad individual; tal es el caso de las alegaciones de inculpabilidad penal, del pedido que en esta sede se valoren las pruebas de proceso sub materia, de la subsunción de las conductas en determinado tipo penal, del reexamen de las resoluciones judiciales, etc.

En el mismo sentido, en cuanto a las demandas que pretenden que en sede constitucional se realice la verificación de la configuración de la prescripción de la acción penal a fin de que se declare la nulidad del proceso penal, corresponde su rechazo toda vez que la apreciación de la concurrencia de la prescripción no es materia que compete al juez constitucional en tanto constituye una cuestión de mera legalidad que *prima facie* corresponde determinar a la jurisdicción ordinaria [Cfr. STC 10302-2006-PHC/TC y RTC 03668-2007-PHC/TC].

La conclusión de que *la apreciación de la concurrencia de la prescripción es materia que compete determinar a la justicia ordinaria* se sustenta en que la prescripción es una causa legalmente establecida que opera extinguiendo la responsabilidad criminal como consecuencia del transcurrir del tiempo, cuestión respecto de la cual es el juzgador competente quien debe realizar “*el computo matemático*” a fin de determinar si aquella ha operado (verificar su plazo legal, el supuesto de la suspensión del cómputo de dicho plazo, entre otro). No resulta atendible que se conciba a la justicia constitucional como una vía alternativa a la ordinaria en la que el actor pueda encontrar la declaración de la prescripción de su proceso ordinario, y es que no es factible concebir el hábeas corpus como un medio alternativo al legalmente previsto a fin de pretender subrogar a la justicia ordinaria en temas propios de su competencia y menos encontrar en esta sede la convalidación de la sustracción del actor al proceso penal abierto en su contra, contexto en el que cabe el rechazo de la demanda.

3. No obstante lo anterior se advierte que el caso penal sub materia ofrece una especial connotación, pues no se pretende que a través del hábeas corpus se aprecie la configuración de la figura legal de la prescripción a favor del beneficiario, sino que la demanda constitucional **está estrictamente dirigida a cuestionar la motivación de una resolución judicial**. En efecto, si bien la apreciación de la prescripción penal es una temática legal que compete a la justicia ordinaria, sin embargo cuestión distinta resulta una demanda de hábeas corpus que cuestiona la resolución que se pronunció respecto a la “*excepción de la prescripción*” o **la que dio inicio al**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03693-2008-PHC/TC

JUNÍN

FRANCISCO MARCAÑAUPA OSORIO

proceso penal, pronunciamiento este último del cual la ley expresamente exige su motivación; en el caso de los autos el emplazado, determinando la no configuración de la prescripción, resolvió abrir la instrucción penal que se cuestiona.

Del auto de apertura de instrucción

4. Conforme al artículo 77º 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”; 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).

5. 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 efectos de iniciar el proceso penal; ya que “(...) sólo abrirá instrucción si (...) la acción penal no ha prescrito (...)”, presupuesto cuya inobservancia o indebida aplicación determinaría la invalidez del auto de apertura de instrucción que de manera arbitraria sustente su no configuración o simplemente no manifieste argumentos 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 que incumbe al deber de motivación la explicación de la no concurrencia de la figura legal de la prescripción del delito, no obstante tratarse de una declaración internacional que niega el cómputo del plazo pero a la que el Perú ingresó en fecha posterior a la consumación de los hechos tipificantes del delito calificado por el tratado como “delitos contra la humanidad”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03693-2008-PHC/TC
JUNÍN
FRANCISCO MARCAÑAUPA OSORIO

6. Considero necesario entonces que en los *casos especiales* en los 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 dichos delitos, resulta también aplicable a casos cuya fecha de los hechos criminosos es anterior a su vigor, es decir adecuando su conducta a un crimen (delito) no previsto en el código punitivo al momento de los hechos; el juez también deberá explicar por qué resulta aplicable la retroactividad de manera perjudicial al actor. Cabe advertir que tal exigencia de motivación también compete al representante del Ministerio Público al momento de emitir pronunciamiento por la *formalización y continuación de la investigación preparatoria*, ya que la validez de dicho acto fiscal pasa por apreciar de manera previa que la acción penal no ha prescrito (esto conforme al artículo 336º del actual Código Procesal Penal).
7. De la demanda se puede concluir que a efectos de aplicar el tipo penal el juzgador se ha apartado del tenor literal descrito en la ley de la materia determinando así una decisión que resulta manifiestamente irrazonable en tanto no motiva debidamente por qué el delito imputado (asesinato) no ha prescrito.

Del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales

8. El artículo 139º, inciso 3 de la Constitución Política del Perú establece los principios y derechos de la función jurisdiccional y la observancia del debido proceso y de la tutela jurisdiccional; en consecuencia, cuando el órgano jurisdiccional imparte justicia, está obligado a observar los principios, derechos y garantías que la Norma Suprema establece como límites del ejercicio de las funciones asignadas. En este sentido, la necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas (artículo 139º, 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 138º de la Constitución) y, por otro, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa. Esta exigencia de motivación de las resoluciones judiciales guarda concordancia con el principio de interdicción o prohibición de la arbitrariedad que tiene un doble significado: *a)* en un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho; y, *b)* en un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03693-2008-PHC/TC

JUNÍN

FRANCISCO MARCAÑAUPA OSORIO

objetiva, como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo [Cfr. STC 0090-2004-AA/TC, fundamento 12].

En este escenario estimo que cabe efectuar el control constitucional de la resolución judicial cuestionada por la presunta afectación al derecho a la motivación de las resoluciones judiciales en conexidad con el derecho a la libertad individual del actor, esto es verificar si dicho pronunciamiento judicial cumple con una suficiente motivación conforme a la Constitución y la ley ya que en el caso sub materia de manera implícita se ha determinado que *el delito materia de la investigación judicial del actor es imprescriptible en tanto su conducta presuntamente ha infringido normas internacionales* (conforme refiere en la resolución materia de análisis).

Normas implicantes en cuanto a la sanción de imprescriptibilidad

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

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.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03693-2008-PHC/TC

JUNÍN

FRANCISCO MARCAÑAUPA OSORIO

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

11. Del caso penal sub materia no se advierte mayor discusión en cuanto a la prescripción del delito de asesinato (previsto en Código Penal de 1924), sino que la cuestionada imprescriptibilidad de la conducta que se atribuye al actor se sustenta en que aquella constituye el denominado crimen de lesa humanidad tipificado así por el tratado internacional. Entonces, a fin de que se determine si cabe la aplicación retroactiva de lo establecido en los tratados de los cuales el Perú forma parte, debemos antes referirnos a tres instrumentos internacionales gravitantes al caso de autos y de los cuales el Perú forma parte:

- i) El “Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional” describe en su artículo 7.1 los *crímenes de lesa humanidad* a la vez que establece en su artículo 29º 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).
- 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*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03693-2008-PHC/TC

JUNÍN

FRANCISCO MARCAÑAUPA OSORIO

(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.

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

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

En este contexto se debe indicar que a fin de no arribar a interpretaciones desacertadas, éstas deben realizarse siempre con criterio de unidad en cuanto a la normativa de la materia, lo que quiere decir que la adopción de criterios se debe dar a partir de todos los preceptos normativos involucrados en la temática controvertida, en nuestro caso la observancia de lo establecido en el artículo 55º de la Constitución –en cuanto a la fuerza normativa de los tratados–, sin perder de vista la previsión establecida en el artículo 56º respecto a dicha materia. Lo mismo ocurre en relación a las normas del *ius cogens* que fijan reglas en cuanto a la ley previa así como en lo referente a los delitos de *lesa humanidad*, su



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03693-2008-PHC/TC

JUNÍN

FRANCISCO MARCAÑAUPA OSORIO

imprescriptibilidad y la eficacia de los tratados, pues al respecto de su mismo texto saltan regulaciones a efectos de su aplicación en el tiempo, lo cual no puede ser ignorado y menos llegar a interpretaciones que importen su desconocimiento. Es por ello que un ordenamiento, ya sea de derecho interno o internacional, debe ser observado interrelacionando necesariamente todos los preceptos involucrados, dinámica que con mayor énfasis se presenta en la interpretación de la jurisprudencia ya que resulta incierta la interpretación de uno de sus fundamentos de manera aislada y no como parte de *un solo* juicio resolutorio.

13. 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 resolutorio. Es innegable la apreciación y eventual aplicación de los criterios jurisprudenciales de la Corte en los casos de su materia, no obstante



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03693-2008-PHC/TC

JUNÍN

FRANCISCO MARCAÑAUPA OSORIO

ello **debe manifestarse dentro del marco constitucional y legal** y sin que su aplicación comporte arbitrariedad, pues es inconcebible que el juzgador *soslave* 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.

14. 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 55º y 56º de la Constitución los tratados sobre derechos humanos forman parte del ordenamiento nacional a partir de su fecha de vigencia en el Estado peruano. En efecto, el artículo 55º 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 103º 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.

15. 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03693-2008-PHC/TC
JUNÍN
FRANCISCO MARCAÑAUPA OSORIO

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

16. En este orden de ideas tenemos que de lo reconocido en el artículo 44º de nuestra Constitución se desprende *la garantía de la plena vigencia de los derechos humanos* que a su vez implica el deber de protegerlos adoptando las medidas pertinentes a fin de su efectividad y de su tutela, reconocimiento que es conforme a las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 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 en el caso penal sub materia) y no debe entenderse y menos interpretarse *a la plena vigencia de los derechos humanos* con el único afán retributivo del Estado cuyo fin es la sanción penal. Así por ejemplo: agraviar los derechos fundamentales de los justiciables a partir de la aplicación de *ciertos dispositivos* establecidos en los tratados respecto a una contingencia anterior a la fecha de su entrada en vigor en el Estado parte o, lo que es lo mismo, la aplicación de criterios jurisprudenciales sustentados en las normas de un tratado cuyo vigor es posterior a los hechos, transgrede el principio de irretroactividad de la ley y el de la aplicación de los tratados que establece la Constitución en sus artículo 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03693-2008-PHC/TC

JUNÍN

FRANCISCO MARCAÑAUPA OSORIO

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 el inculpado del caso penal es quien ha recurrido en vía del hábeas corpus a pedir tutela de su derecho a la libertad individual, dicho de otro modo, es al actor a quien debe reconocerse o no la vulneración de sus derechos fundamentales conexos con el derecho a la libertad personal.

Pronunciamiento en cuanto a la demanda de autos en concreto

17. Del caso en concreto se advierte que: *a) el delito imputado al actor es “asesinato”, b) los hechos criminosos por los que se le instruye acontecieron en el año 1985, y c) que la imprescriptibilidad de la conducta del actor se dictó de manera genérica en contra de los más de 10 procesados, entre ellos el actor, apreciándose de su texto que si bien los hechos materia de la investigación en el Expediente Penal N.º 2005-00039 tratan de la comisión de delitos como lo son, entre otros, el de genocidio y contra la humanidad, sin embargo se señala que el delito imputado al actor es el de asesinato previsto en el Código Penal Peruano de 1924, para luego expresarse de manera genérica que las conductas desplegadas por los inculpados “*infringieron el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos, (...) [y lo señalado por] la Corte Interamericana de Derechos Humanos, [resultando que] habiéndose individualizado a los presuntos responsables (...), constituyendo los hechos denunciados ilícitos penales y no habiendo prescrito la acción penal, resulta menester abrir una exhaustiva investigación judicial (...)”* (resaltado agregado).*

Entonces se verifica que se ha abierto la instrucción penal en contra del favorecido por el delito de asesinato señalándose que su conducta se encuentra prevista en el Código Penal de 1924, sin embargo no se expresa por qué dicho delito no habría prescrito a la fecha, sino por el contrario se arguye que los procesados en su conjunto han “infringido” ciertos instrumentos internacionales para luego señalar que la acción penal no ha prescrito.

Por consiguiente se tiene que la supuesta infracción a los aludidos instrumentos internacionales es el sustento de la declaración de imprescriptibilidad de los hechos que se atribuye al actor. Cabe indicar que el criterio arribado por el emplazado,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03693-2008-PHC/TC

JUNÍN

FRANCISCO MARCAÑAUPA OSORIO

aunque resultase equivocado, podría validarse en términos legales en tanto y en cuanto el Juez hace uso de sus prerrogativas de autonomía y discrecionalidad no obstante haber concluido **sin sustento** por la *imprescriptibilidad* de la conducta que se atribuye al actor, acaso aludiendo de manera genérica a la normativa supranacional que *no* contienen dispositivos que habiliten una persecución penal para los casos como el de autos que datan de *hace más de 22 años atrás* (hechos de la demanda) y que la punibilidad de la conducta no se encontraba en vigor en el Estado peruano, pues aun cuando las normas internacionales y los criterios jurisprudenciales son susceptibles de interpretación, sin embargo a efecto de su aplicación no puede desconocerse a las normas constitucionales y legales de la materia controvertida de manera que resulte en un juicio que comporte arbitrariedad.

18. En el presente caso considero que el órgano judicial emplazado infringió la exigencia constitucional de motivación de las resoluciones judiciales, adecuada a las condiciones previstas por la Constitución y las normas de la materia, pues se aprecia de los argumentos que sustentan la resolución cuestionada (fojas 8) la determinación en sentido de que no obstante el tiempo transcurrido la acción penal en este caso no ha prescrito. Significa entonces que la resolución analizada adolece de falencia básica que la invalida **por no haber motivado** respecto a los preceptos establecidos en la Constitución peruana, en las normas internas referidas a la prescripción así como en las normas internacionales de la materia en su conjunto (Cfr. fundamentos 9 al 16 *supra*).

En efecto, se aprecia que *a)* a la fecha de la sanción de imprescriptibilidad ***el delito de "asesinato" que se imputa al actor había prescrito*** conforme a la regulación de la prescripción penal que establece el Código Penal de 1924, sin embargo no se sustenta válidamente su imputación actual; asimismo *b)* los crímenes de 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 1985 cuando la Constitución del Estado peruano y el tratado que sanciona este crimen contra la humanidad proscriben su aplicación retroactiva.**

19. Así las cosas se advierte de autos que la presunta infracción a las normas internacionales –y su eventual imprescriptibilidad– ***constituye en esencia el presupuesto y objeto de la persecución penal en contra del actor*** y que la imputación del tipo penal de asesinato comporta el real argumento que sustenta la **presunta legalidad** de la continuación del proceso penal en su contra. Es en este contexto que resulta implicate que de los fundamentos de la resolución judicial



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03693-2008-PHC/TC

JUNÍN

FRANCISCO MARCAÑAUPA OSORIO

cuestionada el juzgador indique a ciertas normas internacionales para consecuentemente disponer la apertura del proceso penal cuando lo cierto es que los delitos de *lesa humanidad* cuya *imprescriptibilidad* se aplica al caso no se encontraban vigentes en el ordenamiento del Estado peruano (hecho atípico), ello sin antes haber motivado en cuanto a los preceptos constitucionales de la materia, y menos explicando dentro de un juicio de ponderación por qué debería prevalecer *ciertos* preceptos supranacionales en contraposición a lo establecido en la Constitución y la ley de la materia anteriormente recreada.

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

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

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

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

21. 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 del ius cogens que fijan reglas en cuanto a la ley previa y a la aplicación de sus dispositivos* (Cfr. fundamentos 12 al 14



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03693-2008-PHC/TC

JUNÍN

FRANCISCO MARCAÑAUPA OSORIO

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 los 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 debió estar motivado en la resolución judicial que se cuestiona (y no en cualquier otro pronunciamiento) y no en su lugar soslayar a los preceptos de la materia penal controvertida que se encuentran recogidos en la Constitución peruana.

En este contexto se debe indicar que no se trata de discernir cuál ordenamiento (nacional o internacional) es prevalente respecto del otro, sino de identificar cuál de ellos es más proteccionista de los derechos humanos. Este mismo sentido compete a los criterios jurisprudenciales disímiles de la Corte frente a los del Tribunal, resultando que ante tal controversia será aplicable el precepto *pro hómine* **para el justiciable**, resultando que en el caso penal sub materia y en el presente proceso constitucional el justiciable es don Francisco Marcañaupa Osorio.

22. Es pertinente advertir que si bien el juzgador constitucional puede interpretar los fundamentos fácticos que sustentan el fallo de la resolución judicial materia del presente examen constitucional, sin embargo lo que no está allí argumentado de manera expresa o implícita de modo tal que dicha concurrencia argumentativa resulta necesaria para validar la resolución, acarrea su indefectible nulidad. Es por ello que, por ejemplo, *no* resulta válido que los jueces emplazados pretendan motivar la resolución cuestionada en su declaración indagatoria del hábeas corpus (lo que acontece en los autos cuando el emplazado –en su descargo– refiere que la Corte Interamericana ha señalado que el delito materia de la investigación judicial es imprescriptible), y mucho menos el Juez constitucional puede suplirla, sino que verificada la inconsistencia en la motivación lo que corresponde es que se disponga la emisión de una nueva resolución que resulte conforme a la Constitución, como acontece en el presente caso en el que se ha verificado que **la resolución judicial que dio inicio al proceso penal del actor no contiene una motivación conforme a la Constitución y al cuadro de valores materiales que ésta reconoce.**
23. **En consecuencia, y estando a los fundamentos antes expuestos, considero que la demanda que cuestiona el auto de apertura de instrucción debe ser estimada al haberse acreditado la afectación del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales del favorecido con la emisión de la Resolución de fecha 31 de mayo de 2005, que abrió instrucción en su contra por el delito de**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03693-2008-PHC/TC

JUNÍN

FRANCISCO MARCAÑAUPA OSORIO

“asesinato”. Por consiguiente el Juez Penal competente debe dictar la resolución que corresponda a don Francisco Marcañaupa Osorio con sujeción a la debida motivación de las resoluciones judiciales que señala la Constitución, esto es expresando si cabe aplicar *la sanción de imprescriptibilidad* retroactivamente en materia penal en perjuicio del reo y respecto a hechos anteriores de la fecha de la vigencia de dichos crímenes en el Estado peruano, juicio resolutorio que debe resultar conforme a nuestra Constitución y las leyes de la materia controvertida.

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

Por estas razones, mi voto es por:

1. Declarar **FUNDADA** 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 del actor. En consecuencia, respecto a don **Francisco Marcañaupa Osorio**, corresponde que se declare la **NULIDAD** de la Resolución de fecha 31 de mayo de 2005 que abrió instrucción en su contra por el delito de “asesinato” (Expediente Penal N.º 2005-00039); no mereciendo pronunciamiento en cuanto a la referida resolución que decretó el mandato de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03693-2008-PHC/TC

JUNÍN

FRANCISCO MARCAÑAUPA OSORIO

detención en su contra –que se indica en la demanda– ya que la nulidad de la resolución materia del presente pronunciamiento la subsume.

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 que expreso en los fundamentos 20 y 21, *supra*.

2. Disponer que el referido Juez penal, en el nuevo pronunciamiento judicial que determine si operó la prescripción de la acción penal a favor del beneficiario, si fuere el caso, prosiga con el tema de las costas del proceso y la reparación civil a las víctimas, conforme a lo que expongo en el fundamento 24, *supra*.

Sr.

VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:

FRANCISCO ALZAMORA CAJAL
Jefe del Poder Judicial



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03693-2008-PHC/TC
JUNÍN
FRANCISCO MARCAÑAUPA
OSORIO

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ÁLVAREZ MIRANDA

Con deferencia por la opinión de mis colegas magistrados emito el presente voto singular. Previamente a ello, debo afirmar que corresponde al Tribunal Constitucional en el marco de los principios del Estado Constitucional y Democrático de Derecho proscribir la impunidad de manera proporcional, motivando adecuadamente las razones jurídicas. Precisamente es el caso del ahora demandante, quien desde su presunta participación en los hechos de la masacre de “Accomarca” no ha sido sancionado en un proceso judicial que satisfaga las pretensiones de justicia y Derecho.

Motivo por el cual, no obstante coincidir en el fallo con la sentencia de mayoría, la *ratio decidendi* de mi pronunciamiento no es la misma y, en consecuencia, deviene en contradictoria con la tesis sostenida por el Tribunal. Consecuentemente, doy por sentada mi discrepancia interpretativa, y con ello la forma de entender la función que debe desarrollar el Tribunal Constitucional respecto a la materia *sub litis*. Situación que se justifica excepcionalmente en las razones que paso a exponer a continuación.

§1. Delimitación del petitorio de la demanda

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03693-2008-PHC/TC
JUNÍN
FRANCISCO MARCAÑAUPA
OSORIO

§2. Crímenes de lesa humanidad y graves violaciones a los derechos humanos

1. Los crímenes de lesa humanidad son los crímenes más graves de especial trascendencia, que por su aberrante naturaleza agravan a la humanidad en su conjunto, puesto que, significan un craso abandono de los principios esenciales en que se fundamenta el Estado Constitucional de Derecho y suponen una absoluta negación y desprecio por la dignidad de la persona humana. Son delitos que se cometen de manera sistemática o a gran escala, dejando de ser crímenes comunes para pasar a subsumirse en la categoría más grave de crímenes contra la humanidad.

2. Las graves violaciones de Derechos Humanos se clasifican en Crímenes de Guerra, Crímenes de Lesa Humanidad y Graves Violaciones de Derechos Humanos en sentido estricto. Constituyendo así los Crímenes de Lesa Humanidad una variante especial y extraordinaria que requiere para su configuración la existencia de generalidad y sistematicidad y están sujetos al principio de imprescriptibilidad.

Consecuentemente, debe entenderse por “violaciones graves de los derechos humanos” aquellas conductas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos [ius cogens], como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas [Corte IDH. Caso Barrios Altos vs. Perú, párr. 41]; que sin embargo, debido a la ausencia de generalidad o sistematicidad, no cumplen con los elementos necesarios para configurar un crimen de lesa humanidad.

3. El desarrollo de la noción de crímenes de lesa humanidad se produjo a inicios del siglo pasado con el preámbulo del Convenio de la Haya sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre de 1907, surgiendo como concepto independiente luego de la Segunda Guerra Mundial. Sin embargo, a diferencia de los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad pueden ser cometidos tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra, y afectan solamente a la población civil, que muchas veces es la que se ve más afectada en un conflicto armado.

4. No existe controversia respecto de que conductas ilícitas constituyen crímenes de lesa humanidad. Históricamente ha habido una tipificación clara al respecto, habiendo sido aplicado este concepto anteriormente en los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales para la Antigua Yugoslavia, Ruanda y Sierra Leona.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03693-2008-PHC/TC
JUNÍN
FRANCISCO MARCAÑAUPA
OSORIO

Artículo 7: Crímenes de lesa humanidad

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

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

6. Como se puede observar, los elementos genéricos de todo delito de lesa humanidad son a) la existencia de un ataque generalizado o sistemático, b) que este dirigido contra una población civil, c) que el acto del agente sea parte del ataque, y d) que el agente tenga conocimiento de dicho ataque. Cabe señalar además, que estos elementos son copulativos y de ninguna manera se satisface la tipicidad de la conducta ante la ausencia de uno de ellos.

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

El Estatuto de Roma ha definido en su artículo 7.2.a) que como **ataque dirigido contra una población civil** se entiende una línea de conducta que implique la comisión múltiple de los actos contenidos en el artículo 7.1 [asesinatos, deportaciones o traslados forzosos, actos de esclavitud, de exterminio, etc.]. Estos actos deben realizarse de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03693-2008-PHC/TC
JUNÍN
FRANCISCO MARCAÑAUPA
OSORIO

conformidad con la política de una unidad determinada, de un Estado o de una organización, de cometer esos actos o para promover esa política.

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

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

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

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03693-2008-PHC/TC
JUNÍN
FRANCISCO MARCAÑAUPA
OSORIO

ese ataque si hay conexión suficiente con el mismo. [TPIY. Kunarac et al. Appeal Judgement, para. 100]

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

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

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

En el contexto de un ataque generalizado, la exigencia de una “política” de la organización (de conformidad con el artículo 7.2a) del Estatuto) garantiza que el ataque, incluso si se lleva a cabo en un área geográfica grande o contra un gran número de las víctimas, aún debe ser bien organizado y seguir una regular patrón. [TPIR. Caso Akayesu, párr. 580]



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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03693-2008-PHC/TC
JUNÍN
FRANCISCO MARCAÑAUPA
OSORIO

8. En esa línea, a partir de los criterios que este Tribunal ha hecho suyos mediante STC N.º 0024-2010-AI [fundamentos 44 al 52], es necesario que los operadores de justicia al momento de iniciar el proceso mediante el auto de apertura de instrucción, al momento de sentenciar la causa e incluso al resolver los recursos de excepción de prescripción de la acción penal, deben tener presente los parámetros antes mencionados para calificar una conducta como crimen de lesa humanidad. Además, como he dejado señalado en mi fundamento de voto en el Expediente referido [párrafo 3], los operadores de justicia pueden recurrir, a modo de referencia, por ejemplo, a los “Elementos de los crímenes” complementario al Estatuto de la Corte Penal Internacional [ICC-ASP/1/3 adoptado por la Asamblea de los Estados Partes de la Corte Penal Internacional].

9. Es sumamente importante la correcta calificación de los hechos delictivos como crímenes de lesa humanidad a efectos del cómputo de los plazos de prescripción. Por ello, es imperativo que la calificación jurisdiccional de los hechos sea restrictiva a fin de evitar que actos de brutalidad individual o exceso en el uso de la fuerza sean juzgados como delitos de lesa humanidad. En consecuencia, la calificación del delito debe ser estricta y esta no debe extenderse a todos los supuestos que comprenden las graves violaciones de derechos humanos.

§3. La prescripción de la acción penal

10. La prescripción es una causa de extinción de la responsabilidad criminal fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos o en la renuncia del Estado al ejercicio del *ius punendi*, bajo el supuesto de que el tiempo transcurrido borra los efectos de la infracción, existiendo apenas memoria social de ella [Exp. N.º 02203-2008-PHC/TC y N.º 7451-2005-PHC/TC].

11. Se ha considerado que, en el caso de los crímenes de lesa humanidad, al tratarse de supuestos que no han dejado de ser vivenciados por la sociedad dada la magnitud y el significado que les atañe, permanecen vigentes no solo para las sociedades nacionales sino también para la comunidad internacional en su conjunto, debiendo la persecución del delito y la estructura punitiva del Estado guardar proporcionalidad con la gravedad del daño generado.

12. Es por ello, que la Asamblea General de Naciones Unidas, advirtiendo que las normas de derecho interno relativas a la prescripción de los delitos ordinarios impiden el enjuiciamiento y castigo de las personas responsables de esos crímenes, adoptó la “Convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad”, el 26 de noviembre de 1968; y posteriormente adoptó también el Estatuto de Roma de 1998 que creó la Corte Penal Internacional y que consagra la imprescriptibilidad de los crímenes de su competencia en su artículo 29º.

13. Tal como exponen los antes mencionados instrumentos internacionales, el principio de imprescriptibilidad sólo es aplicable a los crímenes de lesa humanidad. En



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03693-2008-PHC/TC
JUNÍN
FRANCISCO MARCAÑAUPA
OSORIO

ese sentido, no sería válido ampliar la aplicación de dicho principio a las graves violaciones de derechos humanos.

14. No debe olvidarse que la prescripción es una garantía del acusado, pues un proceso que busca garantizar los derechos humanos no puede convertirse, a su vez, en un instrumento de violación de otros derechos humanos. La prescripción sólo debe ser sacrificada en situaciones excepcionales, por cuanto resulta inadmisibles que la persecución de cualquier delito pueda ser efectuada sin límite alguno, haciendo a un lado el derecho a que el proceso penal sea tramitado dentro de un plazo razonable. El sacrificio del principio de la prescripción de la acción penal sólo puede entrar en consideración en situaciones excepcionales, y frente a las cuales la imprescriptibilidad aparece como el único recurso para la persecución de delitos de gravedad extrema cometidos por regímenes políticos en forma masiva y sistemática. Su extensión a toda violación de derechos humanos constituye un error que, a largo plazo, destruye el sentido mismo de aquello que se pretende proteger [Ziffer, Patricia (2005). “El principio de legalidad y la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad”].

15. Las reglas de imprescriptibilidad no son aplicables a todas las violaciones de derechos humanos pues éstas no son inherentes [como regla general] a toda infracción penal, sino que los principios de necesidad, racionalidad y proporcionalidad, deben gobernar la previsión y aplicación de consecuencias jurídicas de las conductas ilícitas. La necesidad de volver imprescriptibles los crímenes de lesa humanidad, responde a la necesidad de protección de las víctimas y al carácter masivo o sistemático del ataque y de la política histórica de gobiernos autoritarios de encubrir estos crímenes.

16. En este estadio cabe precisar que si bien en el caso *Barrios Altos* la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció que:

“Son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos” [Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Barrios Altos *Vs.* Perú, Sentencia de Fondo de 14 de marzo de 2001, párr. 41]

En un reciente caso, *Gelman vs. Uruguay*, la Corte Interamericana desarrolla la figura de la amnistía y otras disposiciones análogas que permiten la prescripción en casos de graves violaciones a los derechos humanos. En ese sentido, la Corte afirma que estas disposiciones son con el deber de investigar del Estado y el derecho a la verdad de las víctimas, sin embargo, no extiende la figura de la imprescriptibilidad al caso de las graves violaciones de derechos humanos, lo que hace es afirmar que no son prescriptibles los delitos en los cuales las víctimas no hayan obtenido justicia



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03693-2008-PHC/TC
JUNÍN
FRANCISCO MARCAÑAUPA
OSORIO

mediante un recurso efectivo, siendo incompatible cualquier legislación o acto que favorezca la impunidad.

Este criterio es utilizado en otros tribunales internacionales como el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, el cual en un caso relativo a tortura, consideró que carecería de sentido, por un lado, sostener la proscripción de violaciones graves a derechos humanos y, por el otro, autorizar medidas estatales que las autoricen o condonen, o leyes de amnistía que absuelvan a sus perpetradores [TPIY. *Case of Prosecutor v. Furundžija*, párr. 155.]. Criterio similar al adoptado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el Caso Abdülşamet Yaman v. Turkey, párr. 95 y el Caso Yeter v. Turkey, párr. 70 y por la Comisión Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblo en el Caso Zimbabwe Human Rights NGO Forum v. Zimbabwe, párr. 211 y 215.

Es por ello que a nuestro juicio, la inadmisibilidad de la excepción al juzgamiento por prescripción de la acción penal responde a la proscripción de aquellos actos que son socorridos por el poder público y destinados a sustraer de la acción de la justicia a los responsables de graves violaciones a derechos humanos. En tal sentido, la procedencia de la prescripción de la acción penal sumirían en la impunidad estos hechos.

17. Por ello resulta necesario encontrar un justo equilibrio entre la búsqueda de la verdad, por un lado, y la defensa de los derechos de quienes son sujetos de investigación, por otro. No hay que desconocer que estos últimos se encuentran protegidos por el orden *iusfundamental* del Estado Constitucional, pues ninguna actividad del Estado, cualesquiera sea el fin que persigue, puede fundarse en el desprecio a la dignidad humana.

18. Sin lugar a dudas, la excesiva tendencia de algunos operadores jurídicos por instituir la persecución penal como ilimitada provocaría que el enjuiciado degenera de *sujeto* del proceso a *objeto* del proceso, desconociendo los derechos fundamentales y el respeto a su dignidad.

19. No obstante, conforme este Tribunal ha dicho, se advierte características especiales en el caso, que tienen que ver con la renuencia del Estado peruano a investigar presuntos delitos cometidos por agentes del Estado durante el conflicto social armado que vivió nuestro país. Como se menciona, el Estado peruano encubrió los hechos a través del concurso de órganos jurisdiccionales incompetentes y de leyes de amnistía inconstitucionales.

Dicho esto, advirtiéndose entonces un evidente periodo de incompetencia jurisdiccional e impunidad, y conforme a la sentencia dada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mencionada ya *supra*; no podrá correr el plazo de prescripción en dicho



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03693-2008-PHC/TC
JUNÍN
FRANCISCO MARCAÑAUPA
OSORIO

periodo donde el Estado peruano, demostró su intención de encubrir los hechos criminosos; no significando con ello la extensión de la figura de la imprescriptibilidad para los casos de graves violaciones de derechos humanos.

§4. Análisis del caso concreto

20. Tal como se desprende de los hechos del caso, la pretensión del demandante es que se aprecie la configuración de la prescripción de la acción penal en sede constitucional. En el presente caso, la verificación de la concurrencia de los requisitos para la prescripción de la acción penal o para la aplicación del principio de imprescriptibilidad se encuentra sujeta a que los hechos imputados constituyan o no crímenes de lesa humanidad.

21. Concuero con el sentido del fallo tanto de la sentencia en mayoría que declara infundada la presente demanda de habeas corpus que declara infundada la excepción de prescripción de la acción penal, sin embargo, discrepo con los considerandos que los llevaron a tomar dicha decisión por las razones que expongo a continuación:

22. Al estar sujeta la aplicación del principio de imprescriptibilidad a que los hechos imputados constituyan crímenes de lesa humanidad, el juez penal debe, al momento de resolver la excepción de prescripción de la acción penal, determinar la configuración de los elementos que constituyen este crimen.

23. El delito por el cual se le juzga al accionante en la vía ordinaria es por la presunta comisión del delito de asesinato como crimen de lesa humanidad. De manera que, según la tipificación expuesta *supra*, y el documento "Elementos de los crímenes" complementario al Estatuto de la Corte Penal Internacional los elementos constitutivos de los crímenes de lesa humanidad en la modalidad de asesinato son los siguientes:

- 1) Que el autor haya dado muerte a una o más personas.
- 2) Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil.
- 3) Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.

24. Como se ha expuesto en el considerando 7, la existencia de estos elementos debe ser copulativa y de ninguna manera se satisface la tipicidad de la conducta ante la ausencia de uno de estos.

En el presente caso, como consta en autos, el juez penal no ha determinado porque se configuran los elementos del delito de lesa humanidad, no satisfaciendo así la concurrencia de los elementos de sistematicidad que implicaría la comisión de una



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03693-2008-PHC/TC
JUNÍN
FRANCISCO MARCAÑAUPA
OSORIO

multiplicidad de actos conforme a un plan o política preconcebidos como parte de la política estatal antiterrorista del régimen de ese entonces; que el autor haya dado muerte a uno o más personas; y finalmente que el agente haya tenido conocimiento de que su conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático. Dicho de otro modo, el juez penal conforme consta en los actuados judiciales (Sentencia N.º 179-2008-STOJEPHYO-CSJU-PJ) adjuntada al expediente de hábeas corpus (fojas 114), califica al delito en cuestión como delitos contra los “Derechos Humanos”, que según los tratados de Derechos Humanos se revelarían como delitos de lesa humanidad y por tanto imprescriptibles sin mayor sustentación.

25. No obstante, estos hechos deben ser investigados, procesados y sancionados a fin de que no queden impunes pues, si bien no configuran delitos de lesa humanidad al no haber determinado el juez penal los elementos del tipo; ello no le resta su calidad de graves violaciones a los derechos humanos.

26. Tal como se ha expuesto en las consideraciones previas, las graves violaciones de derechos humanos pueden prescribir conforme al derecho internacional de los derechos humanos, sin embargo, con acuerdo con el fallo en mayoría que considera que la prescripción de la acción penal supone la defensa del individuo contra los excesos del *ius puniendi* estatal, pero en ningún caso puede ser utilizada con la finalidad de avalar el encubrimiento que el Estado ha realizado frente a los excesos cometidos durante la época del conflicto armado en el Perú.

27. Tenemos así que, conforme consta en autos los hechos materia del proceso penal tuvieron lugar en una incursión armada de la patrulla Lince-7 del Ejército peruano, el 14 de Agosto de 1985. Tales hechos fueron juzgados ante un Fuero Militar, que absolvió a todos los acusados por el delito de homicidio calificado.

28. Asimismo, el 15 de junio de 1995 y el 2 de julio de 1995 se publicaron las leyes de amnistía N.º 26479 y 26492 respectivamente, las mismas que fueron declaradas inconstitucionales por este Tribunal (Exp. N.º 4587-2004-PA/TC, Exp. N.º 0679-2005-PA/TC, Exp. N.º 0021-2010-PHC/TC).

Sumado a ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Barrios Altos” determinó que las leyes de amnistía son incompatibles con la Convención Americana de Derechos Humanos, es así que el 11 de enero de 2002, el Consejo Supremo de Justicia Militar, en aplicación a ella, anuló las sentencias expedidas en el Fuero Militar.

29. En este orden de ideas, se advierte que el Estado recién a partir del 2002 comienza a remover los obstáculos que el mismo había puesto para la investigación y debido procesamiento de los hechos en cuestión.

30. Es cuando el Estado comienza a realizar una efectiva investigación o debida diligencia, es decir a partir del 2002 con la nulidad del proceso en el fuero militar, que empezará a



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03693-2008-PHC/TC
JUNÍN
FRANCISCO MARCAÑAUPA
OSORIO

computarse el plazo para la prescripción de la acción penal produciéndose la interrupción del mismo. En efecto, no es posible contabilizar los plazos de prescripción cuando el ordenamiento jurídico o el accionar del Estado represente un obstáculo para procesar hechos tan graves como los que motivaron la presente demanda.

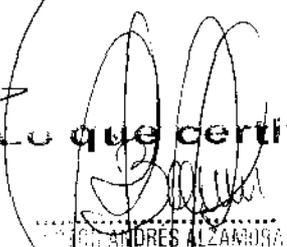
31. Debido a la interrupción de la prescripción penal, el computo para ella se reinició en el 2002 en consecuencia la acción penal aun se encuentra vigente a la fecha por lo que la demanda debe ser desestimada.
32. Finalmente, en lo que respecta al petitorio de cuestionamiento a la vigencia de la resolución judicial que declaró reo contumaz al actor y dispuso la renovación de las ordenes de captura dictadas en su contra, corresponde su rechazo en aplicación de la causal de improcedencia contenida en el artículo 4º del Código Procesal Constitucional, toda vez que de los actuados y demás instrumentales que corren en los autos no se acredita que el actor haya agotado los recursos legalmente previstos contra la resolución cuestionada al interior del proceso lo que resulta corroborado con la afirmación vertida por el propio abogado del favorecido, en su escrito de apelación quien asegura no se interpuso ningún recurso de apelación contra ; por lo cual no se cumple con el requisito de firmeza exigido en los procesos de la libertad individual.

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

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

Sr.
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico



FRANCISCO MARCAÑAUPA OSORIO



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 03693-2008-PHC/TC
JUNÍN
FRANCISCO MARCAÑAUPA OSORIO

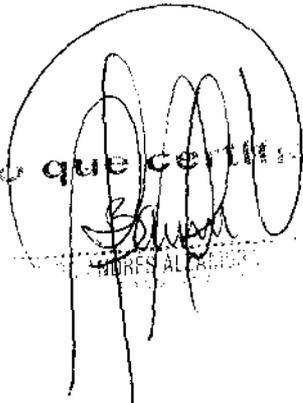
FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO BEAUMONT CALLIRGOS

Con el debido respeto por las consideraciones expresadas por mis colegas, si bien coincido con ellos en el fallo del presente caso, estimo pertinente formular algunas precisiones respecto de los fundamentos 18, 19 y 20 de la sentencia:

1. En los fundamentos 19 y 20 se sostiene que la norma penal que en casos ordinarios, similares a los del favorecido, *sería* aplicable es el artículo 148° del Código Penal de 1924 (asumiendo que al momento en que se *habrían* cometido los hechos delictivos el recurrente *habría* tenido la edad de 19 años), por lo que en dicho caso, cualquiera sea la opción interpretativa adoptada (si se aplica o no la normativa sobre imprescriptibilidad), la prescripción de la acción penal contra el accionante no habría operado a su favor. Teniendo en cuenta dichos fundamentos se declara “infundada” la demanda de habeas corpus.
2. Sobre el particular, estimo que dada la utilización de las palabras “sería” y “habría” en dichos fundamentos es claro que aquellas constituyen términos condicionales y no vocablos que en definitiva afirmen categóricamente algo, pues precisamente será el respectivo juzgador penal ordinario el que deberá verificar: *i)* el momento en que se cometieron los hechos; *ii)* la edad del accionante; y *iii)* conforme a lo antes expuesto, el correspondiente tipo penal aplicable.
3. Asimismo, debo destacar que en el Expediente N.º 03173-2008-PHC/TC manifesté mi posición respecto de la *imprescriptibilidad de toda grave violación de los derechos humanos*, interpretación que se deriva, fundamentalmente, de la fuerza vinculante de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de la interpretación que de ella realiza la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las que resultan obligatorias para todo poder público de conformidad con la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, entre otros argumentos expresados en aquella oportunidad y a los cuales me remito.

SR.

BEAUMONT CALLIRGOS

Lo que certifica

MIEMBRO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL