



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06435-2013-PHC/TC

LIMA

WILMER YARLEQUE ORDINOLA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 23 días del mes de julio de 2014, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Urviola Hani, presidente, Miranda Canales, vicepresidente; Blume Fortini, Ramos Nuñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez, Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con los fundamentos de voto de los magistrados Blume Fortini y Sardón de Taboada que se agregan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Wilmer Yarleque Ordinola contra la resolución expedida por la Sexta Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 442, su fecha 10 de julio del 2013, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 26 de enero del 2012, don Wilmer Yarleque Ordinola interpone demanda de hábeas corpus y la dirige contra la jueza penal titular especial, doña Ángela Magali Báscones Gómez Velásquez; contra los juezas superiores de la Primera Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima, señoras Inés Villa Bonilla, Inés Tello de Necco e Hilda Cecilia Piedra Rojas; y contra los jueces supremos de la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, señores Héctor Wilfredo Ponce de Mier, Julio Enrique Biaggi Gómez, Elvia Barrios Alvarado, José Neyra Flores y Jorge Bayardo Calderón Castillo. Solicita deje sin efecto la sentencia de fecha 3 de julio del 2008, que lo condenó por el delito de desaparición forzada (Expediente N.º 09-2008-1ºSPE/CSJL); así como la resolución suprema, de fecha 5 de mayo del 2009, que la confirma. Alega la vulneración de los derechos al debido proceso, a la tutela jurisdiccional efectiva y de los principios de legalidad, irretroactividad de la ley penal y *lex certa* en conexidad con el derecho a la libertad personal.

Sostiene que la jueza demandada, doña Ángela Magali Báscones Gómez Velásquez, solicitó su extradición de los Estados Unidos el 30 de diciembre del 2003, en base a la declaración testimonial del supuesto testigo “estrella” (sic), don Julio Chuqui Aguirre, dándole así crédito a dicha testimonial y tomando como cierta su versión y la imputación formulada en su contra, acusándolo de la execrable muerte de un niño en Barrios Altos, lo cual alega que es falso, toda vez que las evidencias mostradas por los peritos ante en la Sala Penal Especial demostraron que esa muerte se produjo por el impacto de 11 proyectiles en un fuego cruzado. También señala que el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06435-2013-PHC/TC

LIMA

WILMER YARLEQUE ORDINOLA

delito de desaparición forzada de personas no es homogéneo con la tipificación de la legislación norteamericana, lo cual no es permitido por el tratado suscrito entre el Perú y los Estados Unidos, por lo que no resultaba procedente su extradición.

Agrega que para sentenciarlo se aplicó la Ley 26926, la cual no estaba vigente en el momento en que ocurrieron los hechos delictuosos, vulnerándose así el principio de retroactividad benigna de la ley en materia penal; es decir, se aplicó la Ley 26926 promulgada el 21 de febrero del 1998, pero los ilícitos por los que fue sentenciado ocurrieron en julio del 1992, sin considerarse que en ese entonces no existía en la legislación nacional el delito de desaparición forzada. Añade que las sentencias condenatorias contravinieron el acuerdo plenario N.º 2-2005 y el artículo 116 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, pues le han atribuido responsabilidad penal tomando en consideración sindicaciones espurias de sus co-procesados y sin pruebas.

A fojas 40 el demandante, don Wilmer Yarleque Ordinola, sostiene que para procesarlo y condenarlo se ha aplicado la Ley 26926, del 21 de febrero del 1998, a hechos ocurridos en el mes de julio de 1992, en virtud de la cual se encuentra purgando prisión desde hace 98 meses. Así mismo, refiere que se han aceptado como ciertas las versiones de sus co-procesados quienes han demostrado animadversión hacia su persona y que fueron motivados por intereses particulares.

A fojas 129, el juez demandado, don Héctor Wilfredo Ponce de Mier, alega que el proceso penal que se cuestiona se ha seguido con regularidad y conforme a ley, respetándose los derechos de las partes y cautelándose el debido proceso; que el tipo penal está perfectamente encuadrado en los hechos probados y que la resolución suprema está debidamente fundamentada. Agrega que la vía constitucional no debe ser utilizada para cuestionar las decisiones judiciales emitidas al interior de un proceso.

A fojas 131, el juez demandado, don Jorge Bayardo Calderón Castillo, refiere que la resolución suprema en cuestión se encuentra debidamente fundamentada y ajustada a derecho; además, fue emitida respetándose las normas constitucionales, penales y procesales.

A fojas 43 el Procurador Adjunto del Poder Judicial refiere que el hecho de que el delito de desaparición forzada de personas no haya estado siempre vigente, no resulta impedimento para que lleve a cabo el proceso penal por dicho delito y se sancione a los responsables como sucedió en el presente caso; además, las sentencias condenatorias se encuentran debidamente motivadas.

El Décimo Quinto Juzgado Especializado en lo Penal de Lima, con fecha 13 de febrero del 2013, declaró improcedente la demanda al considerar que conforme a lo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06435-2013-PHC/TC

LIMA

WILMER YARLEQUE ORDINOLA

señalado en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, el delito de desaparición forzada deberá ser considerado como delito permanente. Así, en el caso de autos, al actor se le condenó por el mencionado ilícito, el cual tiene naturaleza permanente porque su conducta fue actual tanto al momento de la ejecución del delito y de la cesación del mismo, por lo que no se ha acreditado la vulneración del principio de legalidad; además, sostiene que el pedido de extradición cuestionado ha cumplido con las formalidades legales, y que la testimonial también cuestionada ha sido compulsada con otras testimoniales; por lo que las sentencias condenatorias de encuentran debidamente motivadas.

La Sexta Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, confirmó la apelada al considerar que no se vulnera la garantía de la *lex praevia* en caso se aplique a un delito permanente una norma penal que no haya entrado en vigencia antes del comienzo de su ejecución, pero que resulta aplicable mientras el mismo sigue ejecutándose; en tal sentido, el hecho de que la figura típica de la desaparición forzada de personas no haya estado siempre vigente, no resulta impedimento para que se lleve a cabo un proceso penal por dicho delito y se sancione a los responsables. Agrega que las sentencias condenatorias tienen la calidad de cosa juzgada y que el actor con la presente demanda pretende un reexamen de lo resuelto.

En su recurso de agravio constitucional (fojas 470) el actor reitera los argumentos de su demanda.

FUNDAMENTOS

§1. Delimitación del petitorio

1. El objeto de la presente demanda es la declaración de nulidad de la sentencia condenatoria de fecha 3 de julio del 2008, que condena al recurrente por el delito de desaparición forzada (Expediente N.º 09-2008-1ºSPE/CSJL), así como de la resolución suprema que la confirma. Alega la vulneración de los derechos al debido proceso, a la tutela jurisdiccional efectiva y de los principios de legalidad, irretroactividad de la ley penal y *lex certa* en conexidad con el derecho a la libertad personal.
2. Si bien se alega en la demanda la vulneración de los derechos al debido proceso, a la tutela jurisdiccional efectiva y de los principios de legalidad, irretroactividad de la ley penal y *lex certa* en conexidad con el derecho a la libertad, el Tribunal considera que la pretensión demandada debe analizarse a la luz de la garantía de la *lex praevia* cuya garantía forma parte del contenido constitucionalmente



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06435-2013-PHC/TC

LIMA

WILMER YARLEQUE ORDINOLA

garantizado del principio-derecho de legalidad penal.

§2. Consideraciones previas

a) Revaloración de los medios probatorios que sustentaron las sentencias condenatorias y asuntos de mera legalidad

3. La demanda contiene alegaciones dirigidas a obtener la revaloración de los medios probatorios que sustentaron las sentencias condenatorias (fojas 150 y 318) y también se alegan temas de mera legalidad. Respecto a la revaloración de pruebas, se alega que se le ha atribuido responsabilidad penal y se le ha condenado sobre la base de sindicaciones espúreas de sus co-procesados y sin pruebas. En cuanto a temas de mera legalidad, se arguye que las sentencias condenatorias han inobservado el acuerdo plenario N.º 2-2005 y el artículo 116 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.
4. Al respecto, este Tribunal considera que dichos cuestionamientos son materia ajena al contenido constitucionalmente protegido de los derechos tutelados por el hábeas corpus, puesto que la revisión de una decisión jurisdiccional final que implica un juicio de reproche penal sustentado en actividades investigatorias y de valoración de pruebas, la determinación de la responsabilidad penal y asuntos de mera legalidad, son aspectos propios de la jurisdicción ordinaria y no de la justicia constitucional; por lo que la demanda debe ser rechazada, en aplicación de la causal de improcedencia contenida en el artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional.

b) Cuestionamiento del proceso de extradición

5. De autos se advierte también que se cuestiona la sentencia alegando que en el proceso de extradición solicitado por el órgano jurisdiccional, la jueza demandada doña Ángela Magali Báscones Gómez Velásquez requirió su extradición de los Estados Unidos el 30 de diciembre del 2003 en base a la declaración testimonial del supuesto testigo "estrella" (sic) don Julio Chuqui Aguirre, dándole así crédito a dicha testimonial y tomando como cierta su versión e imputación formulada en su contra, acusándolo de la execrable muerte un niño en Barrios Altos, lo cual -según aduce- es falso, toda vez que las evidencias mostradas por los peritos ante en la Sala Penal Especial demostraron que esa muerte se produjo por el impacto de 11 proyectiles, en un casual fuego cruzado. También señala que el delito de desaparición forzada de personas no es homogéneo con la tipificación de la legislación norteamericana y no es permitido por el Tratado Internacional suscrito entre el Perú y los Estados



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06435-2013-PHC/TC

LIMA

WILMER YARLEQUE ORDINOLA

Unidos, por lo que no resultaba procedente su extradición.

6. Respecto a dicho cuestionamiento, este Tribunal advierte que si bien mediante la STC 00687-2011-PHC/TC se expidió un pronunciamiento sobre el fondo relacionado con el tema de la extradición, en dicha sentencia se analizó la presunta vulneración de los derechos al plazo razonable -en relación a la alegada prescripción de la acción penal respecto a delitos que fueron materia de dicha extradición-, así como a la motivación de la resolución consultiva, declarándose procedente la extradición; es decir, este Tribunal se pronunció sobre un tema que tenía relevancia constitucional.
7. En el presente caso se presenta una situación diferente, pues se cuestiona el proceso de extradición que conllevó el traslado del recurrente a nuestro país para ser juzgado y sentenciado por el delito de desaparición forzada de personas sobre la base de la revaloración de los medios probatorios que sustentaron las sentencias condenatorias (fojas 37 y 150), y también se alega temas de mera legalidad tales como que se inobservó el tratado de extradición en base a un delito no homogéneo entre los Estados (requiriente y requerido).
8. Al respecto, este Tribunal considera que dichos cuestionamientos son materia ajena al contenido constitucionalmente protegido de los derechos tutelados por el hábeas corpus, puesto que la revisión de una decisión jurisdiccional sustentado en la valoración de pruebas y en asuntos de mera legalidad y tipificación de delitos, como resulta ser las alegaciones sobre la presunta inobservancia de un tratado internacional relativas a la tipificación delictiva de los países tratantes (delitos homogéneos), son aspectos propios de la jurisdicción ordinaria y no de la justicia constitucional, por lo que este extremo de la demanda debe ser rechazada en aplicación de la causal de improcedencia contenida en el artículo 5º, inciso 1, del Código Procesal Constitucional.
9. Sobre la afectación del principio de *lex praevia* (artículo 2º, inciso 24, literal d, de la Constitución)

Argumentos del demandante

9. Sostiene el recurrente que para sentenciarlo se aplicó la Ley 26926, la cual no estaba vigente en el momento en que ocurrieron los hechos delictuosos, vulnerándose así el principio de retroactividad benigna de la ley en materia penal; es decir, se aplicó la Ley 26926, promulgada el 21 de febrero del 1998, a ilícitos que ocurrieron en julio del 1992, sin considerarse que en este último año



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06435-2013-PHC/TC

LIMA

WILMER YARLEQUE ORDINOLA

no existía en la legislación nacional el delito de desaparición forzada.

Argumentos de los demandados

10. El juez demandado, don Héctor Wilfredo Ponce de Mier, alega que el proceso penal que se cuestiona se ha seguido con regularidad y conforme a ley, respetándose los derechos de las partes y cautelándose el debido proceso; que el tipo penal está perfectamente encuadrado en los hechos probados ya la resolución suprema está debidamente fundamentada. Agrega que la vía constitucional no debe ser utilizada para cuestionar las decisiones judiciales emitidas al interior de un proceso.
11. El juez demandado, don Jorge Bayardo Calderón Castillo, refiere que la resolución suprema en cuestión se encuentra debidamente fundamentada y ajustada a derecho; además, fue emitida respetándose las normas constitucionales, normas penales sustantivas y normas procesales.
12. El Procurador Público a cargo de los Asuntos Judiciales del Poder Judicial señala que el hecho de que el delito de desaparición forzada de personas no haya estado siempre vigente, no resulta impedimento para que lleve a cabo el proceso penal por dicho delito y se sancione a los responsables, como sucedió en el presente caso.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

13. Respecto a la cuestionada imputación del delito de desaparición forzada y la garantía de la *lex praevia* derivada del principio de legalidad penal, en la STC 03927-2008-HC/TC –en criterio que se ha mantenido luego, como el expresado en las STC 442-2007-PHC/TC y 2249-2013-PHC/TC– este Tribunal ha considerado que

[...] respecto de la cuestionada imputación del delito de desaparición forzada, por cuanto no habría estado vigente al momento de la comisión del ilícito, cabe señalar que el Código Penal promulgado en 1991, mediante Decreto Legislativo N.º 635 (publicado el 8 de abril de 1991) en su capítulo II del título XIV del libro segundo, artículo 323, tipificó con precisión el delito de desaparición forzada de personas. Este capítulo fue posteriormente derogado mediante el Decreto Ley N.º 25474, promulgado el 6 de mayo de 1992. Posteriormente, la figura típica de desaparición forzada de personas fue reintroducida mediante el Decreto Ley N.º 25592, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 2 de julio de 1992, descripción que fue finalmente regulada mediante el artículo 6 de la Ley N.º 26926, del 21 de febrero de 1998, ubicando la figura dentro del capítulo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06435-2013-PHC/TC

LIMA

WILMER YARLEQUE ORDINOLA

de delitos contra la humanidad (...)”.

14. En el presente caso, los hechos delictuosos consistentes en la desaparición y posterior homicidio de unos estudiantes de la Universidad Enrique Guzmán y Valle “La Cantuta” ocurrieron el 17 y 18 de julio de 1992, conforme se advierte de las sentencias condenatorias; es decir, tales hechos se perpetraron cuando ya se encontraba vigente el Decreto Ley 25592, que preveía el delito de desaparición forzada en nuestro ordenamiento jurídico.

15. Además, el delito continuó ejecutándose al entrar en vigencia la Ley 26926 (publicada en 1998). En efecto, conforme se expresa en el considerando Nro. 120 de la sentencia condenatoria, de fecha 3 de julio del 2008 (fojas 150), de acuerdo con las evidencias recogidas, los reconocimientos y las pericias efectuadas, se estableció que los restos óseos encontrados en la fosas de Cieneguilla y de Huachipa pertenecían a dos personas. Sin embargo, no se había logrado identificar aún el cuerpo de ocho personas, las que aún permanecían desaparecidas, tal y como se expresó en la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso La Cantuta Vs. Perú, de fecha 29 de noviembre de 2006 (fundamento 229). Es decir, al 29 de noviembre de 2006, aún continuaban desaparecidas dichas 8 personas, por lo que el proceso y la posterior condena impuesta al actor por el delito de desaparición forzada no resulta vulneratorio del principio de legalidad penal, en el aspecto de garantía de *lex praevia*.

16. Este Tribunal no puede dejar de advertir que, de conformidad con los instrumentos internacionales ratificados por el Estado peruano, el delito de desaparición forzada ostenta la calidad de infracción continuada, esto es, continúa desarrollándose en el tiempo. Así, de acuerdo con el artículo III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, este delito “será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima”. De hecho, esta tendencia se confirma cuando, conforme se prevé en el artículo 8 de la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, el plazo de prescripción empieza a computarse a partir del momento en que este delito cesa en cuanto a sus efectos.

17. Ahora bien, la sucesión de leyes que ha operado en este caso no puede ser un óbice para el cumplimiento de las obligaciones internacionales de investigar y sancionar a las personas que cometan esta clase de delitos. En efecto, de la revisión de las actuaciones en el proceso penal se advierte que, en el momento en que ocurrieron los hechos, la conducta que se imputaba al actor se encontraba



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06435-2013-PHC/TC

LIMA

WILMER YARLEQUE ORDINOLA

regulada en el Decreto Ley 25592. Sin embargo, tal y como lo señala el mismo recurrente, entró en vigencia la Ley 26926, la cual también reguló este delito.

18. Esta modificación legislativa en modo alguno supone una alteración sustantiva del delito que se le imputa al recurrente. Antes bien, ambas regulaciones tienen el mismo propósito: la represión penal de aquellos que hubieran sustraído de toda protección legal a cualquier persona. El hecho que esta figura hubiese sido nuevamente regulada en la Ley 26926 en nada afecta la atribución de responsabilidad penal, más aun cuando se entiende que se trata de delitos que tienen la característica fundamental de ejecutarse permanentemente en el tiempo. Del mismo modo, conforme lo ha sostenido de manera reciente la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no puede perderse de vista que esta clase de delitos, por lo general, involucran una serie de bienes jurídicos que son objeto de protección, pero que, por lo general, ocasionan que la víctima no pueda ejercer sus derechos. Es así que

“la consecuencia de la negativa a reconocer la privación de libertad o paradero de la persona es, en conjunto con los otros elementos de la desaparición, la sustracción de la protección de la ley o bien la vulneración de la seguridad personal y jurídica del individuo que impide directamente el reconocimiento de la personalidad jurídica” [Corte IDH. Caso Osorio Rivera y familiares vs. Perú. Sentencia de 26 de noviembre de 2013, fundamento 170].

19. Finalmente, tampoco es de aplicación, como lo invoca el recurrente, el principio de la ley penal más favorable, lo cual se fundamenta en dos razones: i) como se ha demostrado, el delito de desaparición forzada tiene naturaleza continuada, por lo que carece de asidero el argumento relacionado con la supuesta falta de tipificación de la conducta imputada al momento en que se cometieron los hechos; y porque ii) en este caso la conducta ya se encontraba prevista en el Decreto Ley 25592, por lo que la sucesión normativa al aprobarse la Ley 26926 no ha supuesto la vulneración del principio de legalidad, más aun cuando las penas previstas en ambas disposiciones legales son las mismas (un mínimo de 15 años de pena privativa de la libertad).

20. De lo anteriormente señalado, se desprende que el Estado, al procesar penalmente a Wilmer Yarleque Ordinola, ha cumplido con todas las garantías previstas tanto en la normatividad nacional como la internacional, por lo que no se vulneró del principio de legalidad penal, en el extremo de la garantía de la *lex praevia*, previsto por el artículo 2, inciso 24, numeral d), de la Constitución.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06435-2013-PHC/TC

LIMA

WILMER YARLEQUE ORDINOLA

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

HA RESUELTO

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda respecto a la revaloración de los medios probatorios que sustentaron las sentencias condenatorias y cuestionamientos de mera legalidad, conforme a lo expuesto en el punto 2 y 8 de la presente sentencia.
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda en lo que se refiere a la afectación del principio de legalidad penal, relacionado con la garantía de *lex praevia*.

Publíquese y notifíquese.

SS.

URVIOLA HANI
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
RAMOS NUÑEZ
SARDON DE TABOADA
LEDESMA NARVAEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06435-2013-PHC/TC

LIMA

WILMER YARLEQUE ORDINOLA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO BLUME FORTINI

En el presente caso si bien concuerdo con el segundo extremo de la parte resolutive de la sentencia que declara infundada la demanda por afectación del principio de legalidad penal, relacionado con la garantía de *lex praevia*, discrepo muy respetuosamente de la pertinencia y generalidad con el que se han redactado los fundamentos 3 y 4 de la parte considerativa, en los que se afirma que la valoración probatoria no se encuentra referida al contenido constitucionalmente protegido del derecho reclamado, siendo exclusiva competencia de la justicia ordinaria; apreciación con la cual no concuerdo, por las razones que expongo a continuación:

1. Si bien por regla general nuestro Colegiado no suele ingresar a evaluar el tema de la merituación y suficiencia probatoria realizada por las autoridades judiciales, si lo puede hacer por excepción.
2. En efecto, puede hacerlo en todos aquellos supuestos en los que se detecte un proceder manifiestamente irrazonable o inconstitucional, lo que a criterio del suscrito se traduce en la actuación arbitraria de la prueba, sea al momento de seleccionar los medios probatorios, prescindir antojadizamente de los mismos u otorgar una valoración absolutamente incompatible con lo que de aquellos se desprende.
3. Nuestra jurisprudencia, por lo demás, ha abordado este tipo de supuestos en diversas oportunidades (Cfr. Entre otras, las sentencias recaídas en los expedientes N° 0613-2003-AA/TC; N° 0917-2007-PA/TC), por lo que mal haría nuestro Colegiado en abandonar dicha orientación de suyo garantista y tutelar.
4. En todo caso y muy al margen de que no me encuentre de acuerdo con las afirmaciones antes glosadas, considero que en el presente caso y a la luz de lo actuado hasta el momento en el proceso penal objeto de cuestionamiento, no se aprecia en modo alguno que la valoración realizada a las pruebas actuadas por parte de las autoridades judiciales emplazadas haya resultado arbitraria o insuficiente como el accionante lo pretende.
5. Por consiguiente y no apreciándose en el caso concreto que los hechos cuestionados incidan sobre el contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado, la presente demanda debe desestimarse en aplicación del artículo 5 inciso 1 del Código Procesal Constitucional en el extremo en el que se alega afectación del derecho a la prueba, sin perjuicio de declarar infundado el extremo el que se alega vulneración del principio de legalidad penal, relacionado con la garantía de *lex praevia*.

S.

BLUME FORTINI

Lo que certifico:

10 FEB. 2017

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaría Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06435-2013-PHC/TC

LIMA

WILMER YARLEQUE ORDINOLA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Suscribo el presente fundamento de voto porque, aunque coincido con la mayoría de mis colegas en desestimar la demanda, considero que ha de hacerse con base en las siguientes consideraciones:

1. El demandante cuestiona tanto el procedimiento de extradición de los Estados Unidos de América como la sentencia que lo condena a veinte años de pena privativa de la libertad y su confirmatoria, por los delitos de homicidio calificado y desaparición forzada de personas por el caso “La Cantuta”.
2. Los cuestionamientos específicos del demandante son los siguientes:
 - a) Tanto la extradición como las posteriores sentencias condenatorias se basan en legislación que entró en vigencia con posterioridad al “Caso La Cantuta”, que ocurrió el 18 de julio de 1992.
 - b) Las imputaciones en las que se basó la solicitud de extradición fueron formuladas por un testigo que se acogió a beneficios, que le imputó ser autor de la muerte de un menor de edad en el Caso “Barrios Altos”. Sin embargo, dicha muerte ocurrió por el impacto de 11 proyectiles sin que se haya determinado judicialmente quién los disparó.
 - c) Además, los jueces no tomaron en cuenta el Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116, que estableció que el juzgador debe considerar si las declaraciones emitidas por un coprocesado apuntan a generarle beneficios.
3. La solicitud de extradición (fojas 12) refiere que los delitos imputados al demandante son los de homicidio calificado, secuestro agravado y lesa humanidad; y, como base legal para justificar este último, cita la Ley 26926, norma que entró en vigencia con posterioridad a los hechos, pues es del 21 de febrero de 1998.
4. Sin embargo, la privación de la libertad del demandante no deriva de la atención a tal solicitud, sino de la sentencia condenatoria dictada en el proceso penal. Por ello, corresponde declarar improcedente este extremo de la demanda, en aplicación del artículo I del Código Procesal Constitucional.
5. Por otro lado, la aplicación del Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116 es un asunto de competencia de los jueces penales, por lo que este extremo de la controversia debe ser declarado también improcedente, en aplicación del artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06435-2013-PHC/TC

LIMA

WILMER YARLEQUE ORDINOLA

6. Finalmente, el demandante cuestiona las sentencias que lo condenan a veinte años de pena privativa de la libertad por los delitos de homicidio calificado y desaparición forzada de personas. Evidentemente, el cuestionamiento se da respecto del segundo delito, pues la tipificación del primero se sustenta en el artículo 108 del Código Penal de 1991.
7. Así, corresponde determinar si se aplicó retroactivamente la Ley 26926 respecto del delito de desaparición forzada de personas. En la sentencia penal de primera instancia, la sala reseña las modificaciones ocurridas en el ordenamiento jurídico, desde que se estableció dicha figura en el artículo 323 del Código Penal de 1991, hasta su reintroducción con el Decreto Ley 25592 el 2 de julio de 1992 (norma modificada por la Ley 26926 el 21 de febrero de 1998).
8. Es verdad que hubo un paréntesis entre el 6 de mayo y el 2 de julio de 1992, en el que no fue delito la desaparición forzada de personas en el Perú. Sin embargo, el crimen de La Cantuta ocurrió el 18 de julio de 1992, cuando ya se había re introducido este delito con el Decreto Ley 25592.
9. No tiene sentido, pues, alegar la aplicación retroactiva de la Ley 26926, ya que esta fue solo una modificatoria del Decreto Ley 25592.
10. Por demás, el recurso de nulidad planteado por el demandante en sede penal estuvo dirigido, entre otros aspectos, a cuestionar su extradición, sobre lo cual la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República emitió pronunciamiento dentro de los límites del recurso planteado.

En suma, debe declararse la sustracción de la materia en relación al cuestionamiento del procedimiento de extradición seguido contra el actor; improcedente respecto a la aplicación de los acuerdos plenarios del Poder Judicial; e infundada la demanda en lo que se refiere al cuestionamiento de las sentencias condenatorias dictadas en su contra.

S.

SARDÓN DE TABOADA

Lo que certifico:

10 ABR. 2017

JARET OTAROLA SANTILLANA
Secretaría Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL