

ideele-mail

Nº 656, 03 de setiembre del 2010

**GOBIERNO APRISTA PROMULGÓ AMNISTÍA
ENCUBIERTA PARA VIOLADORES
DE DERECHOS HUMANOS**

Decretos benefician a Fujimori y al propio García Pérez

*Juan José Quispe
Instituto de Defensa Legal*

En una publicación sin precedentes, en el marco de la delegación de facultades dispuesta por el Congreso, el Presidente de la República, Dr. Alan Gabriel García Pérez, dispuso la publicación del inconstitucional Decreto Legislativo Nro. 1097, rotulado como “Decreto Legislativo que regula la aplicación de las normas procesales por delitos que implican violación a los derechos humanos”.

Este Decreto Legislativo tiene nombre propio: beneficia a los militares y policías que actualmente son investigados por el Ministerio Público y procesados por delitos de homicidio calificado, previstos en los códigos penales de 1924 y 1991 considerados como graves violaciones a los derechos humanos, así como a los delitos de lesa humanidad previstos en el código penal de 1991 (artículo 1º).

En tal sentido, establece una serie de mecanismos que otorgan la libertad inmediata a los procesados y otras formas excarcelación o sujeción al proceso, entre ellas tenemos:

- a) Variación de la detención o prisión preventiva por comparecencia bajo cuidado institucional: Depositados en los cuarteles policiales y/ militares**

En los procesos en donde está vigente el nuevo Código Procesal Penal el Juez podrá variar la detención preliminar o detención preventiva por el de comparecencia restrictiva, sometiéndose el beneficiario al cuidado de una persona

o institución. En el caso de ser personal militar o policial en actividad o en retiro, el cuidado y la vigilancia está (debió decir estará) a cargo de la institución a la que pertenece (inciso a. del artículo 3.2)

En los procesos iniciados bajo los alcances del código de procedimientos penales de 1940, el Juez o la Sala Superior variarán la detención por la comparecencia, con la restricción prevista en el inciso 1) del artículo 288° del nuevo código procesal penal, vale decir, someterse al cuidado y vigilancia de una persona o institución, en el caso, en un ambiente de la institución militar o policial a la que pertenece el beneficiado con la medida, o si el Juez estima pertinente le otorgará comparecencia simple.

En los procesos que aún se inicien con el código de procedimientos penales de 1940 (vigente), el Juez dictará mandato de detención solamente teniendo en cuenta los siguientes requisitos a) Antecedentes del procesado, b) Teniendo en cuenta otras circunstancias que permitan argumentar y colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización). Ni un solo requisito más. Esto es peligrosísimo, si tenemos en cuenta que son materia de juzgamiento delitos graves como Homicidio Calificado y delitos de lesa humanidad.

En buena cuenta, este artículo derogaría tácitamente el artículo 135° del Código Procesal Penal de 1991 (vigente a la fecha), que establece los requisitos del Juez para dictar Mandato de Detención: A) Que existan suficientes elementos probatorios de la comisión de delito que vinculen al autor como autor o partícipe del mismo, B) Prognosis de Pena superior a un año de pena privativa de libertad y C) Peligro procesal de fuga o de entorpecimiento de la actividad probatoria.

Finalmente, se establece que el Juez también podrá ordenar la comparecencia del inculcado, siempre bajo el cuidado de la institución a la que pertenece (inciso b. artículo 3.2)

b) Variación de la orden de captura de los procesados ausentes y contumaces a través de una caución económica: Fin de las requisitorias

El artículo 4° del decreto legislativo establece la entrada en vigencia del inciso 4) del artículo 288° del Código Procesal Penal de 2004.

En tal sentido, el Juez podrá variar la detención por comparecencia si el prófugo de la justicia manifiesta su voluntad de ponerse a derecho, para lo cual le

impondrán una caución económica, siempre y cuando el peticionario sea solvente o en su defecto mediante una fianza personal idónea y suficiente del propio procesado o de algún familiar (cualquiera sea el caso).

Esta norma, es una puerta abierta para aquellos procesados que tiene mandato de detención vigente, que no se han puesto a derecho, bien sea porque se encuentran bajo el manto protector de la institución a la que pertenecen, por deficiencia de la policía judicial al momento de efectuar capturas o tiene paradero desconocido. Ahora, bastará que se pongan a derecho, paguen su caución de cualquier forma e inmediatamente se levanta su orden de captura.

c) Sobreseimiento de la causa por exceso del plazo de la Instrucción o de la Investigación preparatoria

Se establece la entrada en vigencia del artículo 344° al 348 y el inciso 4) del artículo 352° del nuevo Código Procesal Penal del 2004 en los distritos judiciales donde no se encuentre vigente: Lima, Callao y Cono Norte.

Estos artículos señalados en el párrafo precedente se refieren al momento en que termina la investigación preparatoria y corresponde al Fiscal emitir su Dictamen, bien sea acusatorio o pidiendo el sobreseimiento de la causa siempre que se encuentren inmersos en 4 supuestos: a) El hecho objeto de la causa no se realizó o no puede atribuirse al imputado, b) El hecho imputado no es típico o concurre una causa de justificación, de culpabilidad o de no punibilidad, c) La acción penal se ha extinguido y d) No existe razonablemente de incorporar nuevos datos y no haya elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado.

Inexplicablemente, el inciso 6.2 del artículo 6° es obviamente como una norma de contrabando en lo que se refiere a las medidas de sobreseimiento no legisladas en el código procesal penal del 2004, se incorpora una nueva figura de sobreseimiento: **Sobreseimiento parcial por vencimiento del plazo de la instrucción**: 06 meses tratándose de un procedimiento ordinario o en caso de ser los procesos complejos, a los 18 meses o 36 meses según corresponda (conforme lo establece el artículo 202° del Código de Procedimientos Penales). El Juez dictará una resolución que beneficiará a todos los procesados y no solamente al peticionante.

Este mismo inciso 6.2., establece que: *“....el órgano jurisdiccional que tenga en su poder el expediente principal dicta la correspondiente resolución de sobreseimiento parcial a favor de todos los encausados que hayan sufrido el*

exceso de plazo de la investigación...”. Con este señalamiento expreso, no queda la menor duda que esta norma permite que el sobreseimiento pueda ser dictado también a nivel de la Corte Superior -léase Sala Penal Nacional o Sala Penal Especial- e incluso a nivel de la Corte Suprema, con lo cual queda expedita la posibilidad de que los integrantes del Destacamento Especial de Inteligencia del Ejército “Colina”, que se encuentran en condición de procesados en los casos Barrios Altos, El Santa y Pedro Yauri puedan solicitar el sobreseimiento del proceso por vencimiento del plazo de juzgamiento.

El trasfondo de esta norma es muy clara y evidente: Se otorgará libertad a los procesados siempre que los plazos de la instrucción hayan vencido y aún tienen la condición jurídica de procesados o imputados. Un hecho que si lo analizamos con el íntegro de la normas se concadenan perfectamente, pues una vez puestos en libertad, levantada la orden de impedimento de salida, tiene como consecuencia lógica su fuga del territorio peruano ante una inminente sentencia. Verbi gracia, los miembros del Grupo Colina que están *ad portas* de ser sentenciados.

Otro beneficio procesal legislado en esta nueva norma de índole procesal es la referida a que: **El Impedimento de salida se extingue a los 08 meses: Fronteras abiertas**

Es cuestionable este artículo 5° que adelanta la vigencia del inciso 2) del artículo 296° del nuevo Código Procesal Penal del 2004, en donde se establece que toda orden de impedimento de salida de los procesados durará 04 meses, ampliándose extraordinariamente por un plazo similar.

Lo más grave viene en el párrafo siguiente, al establecerse que si una orden de impedimento de salida se encuentra vigente a la fecha y ha excedido el plazo de 08 meses desde su expedición, de oficio el Juez deberá levantar dicha medida, lo cual implica que, aquellos procesados que gozan de la medida de comparecencia con restricciones **(que actualmente son un 90% de los inculcados en los Juzgados Supraprovinciales y la Sala Penal Especial)** tienen el camino libre para fugar del país y ponerse a buen recaudo. (Inciso 5.2.)

Este mismo criterio irracional se aplica para aquellos imputados que se ponen a derecho y acrediten tener residencia en el extranjero, que hayan cumplido con las diligencias dispuestas por el Juez (que en su caso, sólo consiste en haber brindado su declaración instructiva y que hayan pagado su caución), sólo se les pondrá emitir impedimento de salida por 04 meses, mediante resolución debidamente motivada, la misma que podrá ser ampliada por 04 meses más, luego de lo cual caducará automáticamente dicha medida por imperio de la ley.

Sobre los alcances de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los crímenes de Lesa Humanidad

La primera disposición complementaria final del decreto legislativo en comentario establece que esta convención, aprobada por Resolución Legislativa Nro. 27998 surte sus efectos y rige para el Perú a partir del 09 de noviembre de 2003. Conforme a la declaración realizada por el Perú al momento de adherirse a la citada Convención, al fundamento Nro. 15 de la Resolución del Tribunal Constitucional del 23 de marzo del 2010 recaída en el expediente Nro. 00018-2009-PI/TC.

Agrega la segunda disposición complementaria final que las disposiciones procesales previstas en el presente documento, son de aplicación a los procesos de los delitos de homicidio calificado y de lesa humanidad que se encuentren tanto en el Ministerio Público, Juzgados Supraprovinciales, Juzgados Penales Especiales, Sala Penal Nacional y Salas Penales Especiales.

En tal sentido, consideramos que el Decreto Legislativo 1097 es abiertamente inconstitucional, básicamente porque desconoce los alcances y el contenido de los tratados y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos de los cuales el Estado Peruano ha suscrito y ratificado en su oportunidad, invocando normas de derecho interno como justificación para el incumplimiento del Tratado.

En efecto, existe reiterada jurisprudencia emitida por los magistrados del poder judicial que resuelven pedidos de prescripción de la acción penal en la que han dejado claramente establecido que conforme a lo regulado en el Preámbulo de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes y de los Crímenes de Lesa Humanidad, de la cual el Perú es parte, **los crímenes de lesa humanidad son imprescriptibles cualquiera que sea la fecha en que se han cometido.**

Así mismo, el Tribunal Constitucional estableció que, a la luz de obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, los Estados Partes tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención. Es por ello, que los Estados Partes en la Convención que adopten leyes que tengan este efecto, como lo son las leyes de amnistía o excluyentes de responsabilidad, incurren en una violación de los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la Convención.

Estas leyes con carácter especial conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente.

Finalmente, la propia Convención sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, bajo los cánones de interpretación internacional, estuvo orientado y fundamentado precisamente como su nombre expresamente lo indica, a crear un mecanismo internacional expresado en un Tratado de obligatorio cumplimiento, que obligue a los Estados Parte a investigar, procesar y sentenciar a todas aquellas personas que hayan participado directa o indirectamente en la violaciones a los derechos humanos, independientemente del momento en el que los Estados lo hayan suscrito o se hayan adherido.

CONCLUSIONES:

1. El presente decreto legislativo tiene nombre propio: se aplicará exclusivamente a efectivos militares y policiales que se encuentren en investigación preliminar ante el Ministerio Público o en calidad de procesados ante Juzgados Supraprovinciales, Juzgados Penales Especiales o ante la Sala Penal Nacional y/o la Sala Penal Especial por la comisión de delitos Contra el Cuerpo, la Vida y la Salud en su modalidad de Homicidio Calificado tipificados en los códigos penales de 1924 y 1991 o delitos contra la humanidad establecidos en el código penal de 1991.
2. Bajo el manto de este decreto legislativo se establece la entrada en vigencia de las normas contenidas en el nuevo Código Procesal Penal del 2004, referidas a los requisitos que debe contener el mandato de detención, mandato de comparecencia, caución económica para procesados ausentes y contumaces, impedimento de salida del país, sobreseimiento del proceso por exceso del plazo de la instrucción y alcances procesales de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad.
3. Sin perjuicio de las bondades que contiene las normas del código procesal penal del 2004, se han tergiversado y desnaturalizando los alcances del mismo, puesto que de manera suspicaz se hace la interpretación y unificación de normas para beneficio de los investigados y los procesados.

4. En atención a lo señalado en el párrafo precedente, se están legislando nuevas formas de libertad para los procesados que tengan mandato de detención preliminar o de prisión preventiva, a través de simplificación de los requisitos para emitir el mandato de detención en donde ya no se deben dar copulativamente 3 requisitos: suficiencia de pruebas, pronóstico de pena y peligro procesal, sino, únicamente el requisito actual es que el Juez dictará detención en atención a los antecedentes del procesado y en otras circunstancias del caso particular que permita argumentar que permita argumentar y colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia o perturbar la acción probatoria.
5. Otros beneficios para los investigados y procesados es lo regulado en el mandato de comparecencia con restricciones, bajo la figura del arresto domiciliario en donde se confinará o depositará a los imputados sean militares o policías en actividad o en retiro en una sede de estas instituciones, bajo su cuidado y supervigilancia.
6. Un beneficio adicional a los procesados declarados por la autoridad jurisdiccional como ausentes o contumaces, es el hecho de que se les podrá variar el mandato de detención con el subsecuente levantamiento de la orden de captura, siempre que se pongan a derecho y paguen la caución impuesta por el magistrado, si tiene recursos suficientes o ésta pueda ser sustituida por una garantía personal del propio imputado o de algún miembro de su familia.
7. Una puerta abierta para los procesados es el beneficio de la caducidad de los impedimentos de salida, que ahora tendrán un plazo de vigencia de 08 meses como máximo, y las que actualmente se encuentran vigentes serán levantadas de oficio por el Juez.
8. Un tema aparte y peligroso en sí mismo, es el referido al sobreseimiento por exceso del plazo de la instrucción. Es una desnaturalización de los alcances del sobreseimiento establecido por el Código Procesal Penal de 2004, una vez culminada la etapa de la investigación preparatoria. La adición se encuentra plasmada en lo referido a que “De verificarse el vencimiento de término de la etapa de la instrucción y de haberse excedido todos los plazos establecidos en el artículo 202° del Código de Procedimientos Penales”, el órgano jurisdiccional que tenga en su poder el expediente principal dicta la correspondiente resolución de sobreseimiento parcial a favor de todos los encausados que hayan sufrido el exceso del plazo de la investigación.

9. Lo señalado en el párrafo anterior, desnaturaliza lo dispuesto por el Tribunal Constitucional en el caso del Walter Chacón Málaga, referido al “plazo razonable de la instrucción”, pues según el Tribunal Constitucional son 60 meses; ahora, conforme a lo dispuesto por el artículo 202° del Código de Procedimientos Penales, el plazo máximo de la instrucción o investigación judicial para procesos ordinarios declarados complejos es de 36 meses debidamente motivados.
10. En consecuencia, conforme a lo señalado anteriormente, por citar el caso más emblemático, los miembros de Grupo Colina que afrontan procesos por crímenes considerados de lesa humanidad, obtendrán inmediata libertad pues los plazos de la instrucción ya vencieron hace mucho tiempo, consecuentemente seguirán siendo procesados en libertad. Sin embargo, lo grave es que al levantarse de oficio las órdenes de captura a los 08 meses, éstos puedan fugar del país.
11. Debemos ser claros en señalar que esta norma va mas allá de las facultades otorgadas al Presidente de la República, puesto que solo se le concedió para los casos de militares procesados por delitos contra los derechos humanos. No se le concedió para legislar en casos de policías investigados. Por tanto, de plano es una norma inconstitucional.
12. En correlato con lo anterior, estas normas tiene por finalidad obtener la impunidad de crímenes cometidos, especialmente durante el primer gobierno del actual Presidente de la República, casos como “El Frontón” en donde son procesados efectivos militares, o “Rodrigo Franco” en donde son procesados miembros de la Policía Nacional; serán archivados en virtud a que fueron cometidos antes de la ratificación de la Convención sobre la imprescriptibilidad. Alan García, Giampietri y Matilla Campos serían los más beneficiados con esta norma.
13. Finalmente, lo regulado en las disposiciones complementarias y finales respecto a la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, surten sus efectos y rige para el Perú a partir de del 09 de noviembre del 2003, conforme a la declaración realizada por el Perú al momento de adherirse; beneficiarán a todos los militares y policías procesados por crímenes de lesa humanidad cometidos durante el período de violencia Política, desde 1980 hasta el año 2000.

- 14.El efecto más grave de este decreto legislativo es que vía acción de garantía se pueden traer abajo la sentencias de los casos La Cantuta, en donde se condenó a Julio Salazar Monroe; y el de Barrios Altos y secuestros del empresario Samuel Dayer y el periodista Gustavo Gorriti, en donde se condenó a Alberto Fujimori Fujimori, y se consideró que los delitos cometidos por estas personas constituyen delitos de lesa humanidad y en ese sentido obtendrían su inmediata libertad.
- 15.Adicionalmente señalaremos, que esta interpretación procesal de los alcances de la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, es abiertamente ilegal y atentatoria contra lo dispuesto por la propia convención, que en su Preámbulo establece que **los crímenes de lesa humanidad son imprescriptibles cualquiera que sea la fecha en que se han cometido.**
- 16.De la misma manera, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos La Cantuta y Barrios Altos, ha sostenido que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad penal (**como las establecidas en el presente decreto**), que tengan como propósito impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos. Entre estas, por ejemplo, podemos precisar a las más graves violaciones de derechos humanos, léase, tortura, ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas y afines, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

El Instituto de Defensa Legal es una voz desde la sociedad civil, independiente de los partidos políticos, abierta a las opiniones plurales de muchos, que trata de combinar capacidad de propuesta con la más exigente fiscalización a los responsables de los asuntos públicos.

Los artículos firmados en Ideemail representan exclusivamente la opinión de sus autores y no necesariamente las del Instituto de Defensa Legal. Los artículos pueden reproducirse a condición de citar la fuente de origen.

NOTA: **Ideemail**, publicación electrónica del Instituto de Defensa Legal, está disponible gratuitamente también como archivo de Word, lo que permite una mejor presentación y más fácil lectura. Los interesados pueden solicitarla a beatriz@idl.org.pe