



SALA PENAL NACIONAL

Exp. N°00649 – 2011 -0 – 5001 – JR –PE-03

SS. CANO LÓPEZ
PIMENTEL CALLE
VERAPINTO
MÁRQUEZ

Lima, nueve de febrero

Del año dos mil dieciocho.-

AUTOS Y VISTOS.- Interviniendo como ponente la señora Juez Superior Miluska Giovanna Cano López; es materia de pronunciamiento la incidencia originada en razón a los pedidos formulados por la Parte Civil consistente en la solicitud de no aplicación al presente caso del Derecho de Gracia otorgado al procesado Alberto Fujimori Fujimori mediante Resolución Suprema N°. 281-2017 JUS de fecha 24 de Diciembre de 2017; y por otro lado, el pedido de la defensa del mencionado procesado, que solicita al Tribunal declare la extinción de la acción penal por efecto de la misma resolución y en consecuencia se disponga el archivamiento de la presente causa en lo que respecta a su patrocinado; oídos los informes orales de la partes solicitantes quienes hicieron uso del derecho de contradicción, así como teniéndose presente lo alegado en

el acto de la Vista de la Causa por el Señor Representante de la Procuraduría Pública Ad hoc del Estado y por el Señor Representante del Ministerio Público, quienes bajo los principios que inspiran el debido proceso han hecho uso de la palabra presentando oportunamente los fundamentos que corresponden a cada parte; **Y CONSIDERANDO:**

PRIMERO: ANTECEDENTES PROCESALES:

1.1. En mérito a la Denuncia Penal N° 10-2010¹ se inició proceso judicial el cinco de junio de 2012 dictándose Auto de Procesamiento² comprendiéndose a Vladimiro Montesinos Torres y otros, por Delito Contra la Vida, el Cuerpo y la Salud – Homicidio Calificado – Asesinato, en agravio de Jhon Gilber Calderón Ríos, César Olímpio Rodríguez Esquivel, Toribio Joaquín Ortiz Aponte, Pedro Damián Agüero Rivera, Nieves Ernesto Arias Velásquez y Felandro Castillo Manrique, asimismo *el aquo* dispuso reservar provisionalmente la fecha y hora de la declaración instructiva, señalamiento de bienes libres, y actuaciones procesales en cuanto a los imputados Alberto Fujimori Fujimori y Wilmer Yarlequé Ordinola, hasta las resultas del requerimiento de ampliación de extradición activa a solicitarse a las autoridades competentes de la República de Chile y de los Estados Unidos de América respectivamente .

¹ (fs. 6261-6309 tomo 11)

² (fs. 6378 – 6473, tomo 11)

- 1.2.** Por resolución de fecha 17/12/2012³ el Señor Juez del Tercer Juzgado Penal Nacional declaró COMPLEJA LA CAUSA PENAL, en atención al número de procesados, cantidad de medios de pruebas por actuar y las gestiones de carácter procesal a tramitar fuera del país; entre estas la formulación del pedido de extradición contra los imputados Alberto Fujimori Fujimori y Wilmer Yarleque Ordinola.
- 1.3.** Mediante auto de fecha veintitrés de setiembre del dos mil trece⁴, el Tercer Juzgado Penal Nacional aclara el auto de procesamiento de fecha 05 de junio del 2012 en el cual se abrió proceso penal contra Vladimiro Montesinos Torres y otros, como presuntos autores mediatos del Delito Contra la Vida, el Cuerpo y la Salud en la modalidad de Homicidio Calificado – Asesinato, en agravio de Jhon Gilber Calderón Ríos y otros; señalándose que aun respondiendo los hechos imputados al tipo penal de Homicidio Calificado tipificado en el artículo 108º inciso 3) del Código Penal, por su especial naturaleza (los hechos se habrían ejecutado como parte de un plan sistemático preestablecido por autoridades políticas y militares oficiales) constituirían hechos de LESA HUMANIDAD.
- 1.4.** Por Resolución N° 73 de fecha 16/01/2015⁵ emitida por el Colegiado “B” de la Sala Penal Nacional, se RESOLVIO ACUMULAR la causa penal N° 56-2013- 05001-SP-PE-01 (Caso la Cantuta), al proceso número 649-2011-5001-JR – PE-03 (Caso Pativilca-cabeza de proceso) y se remitan ambos procesos acumulados a la Fiscalía Superior Penal Nacional a fin de que formule dictamen único.

³ (fs. 7154 , tomo 12)

⁴ A folios 9010 a 9019

⁵ Obrante a folios 9429 a 9444 del expediente cabeza del proceso.

1.5. Por Dictamen Fiscal N° 81-2017-3° FSPN de fecha 03 de julio de 2017, la Tercera Fiscalía Superior Penal Nacional formula acusación⁶, (ambos casos acumulados en el presente proceso: conocidos como “Caso Caraqueño Pativilca” Expediente N° 649-2011 y “Caso la Cantuta” Expediente N° 56-2013), incriminando a los procesados ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI, VLADIMIRO MONTESINOS TORRES, JULIO ROLANDO SALAZAR MONROE, NICOLÁS DE BARI HERMOZA RÍOS, JUAN NOLBERTO RIVERO LAZO y FEDERICO AUGUSTO NAVARRO PÉREZ (autores mediatos), así como a los procesados SANTIAGO ENRIQUE MARTÍN RIVAS, CARLOS ELISEO PICHILINGUE GUEVARA, JULIO CHUQUI AGUIRRE, JESÚS ANTONIO SOSA SAAVEDRA, WILMER YARLEQUE ORDINOLA, HAYDEE MAGDA TERRAZAS ARROYO, NELSON ROGELIO CARBAJAL GARCÍA, FERNANDO LECCA ESQUEN, CÉSAR HÉCTOR ALVARADO SALINAS, CARLOS LUIS CABALLERO ZEGARRA BALLÓN, JULIO CÉSAR SALAZAR CORREA, JUAN ORESTES EPIFANIO VARGAS OCHOCHOQUE, PEDRO MANUEL SANTILLAN GALDOS, GABRIEL ORLANDO VERA NAVARRETE, JOSÉ CONCEPCIÓN ALARCÓN GONZALES, ÁNGEL ARTURO PINO DÍAZ y VÍCTOR MANUEL HINOJOZA SOPLA (Coautores), y de igual forma al procesado ALBERTO PINTO CÁRDENAS (cómplice primario) la comisión del Delito de Homicidio Calificado (Asesinato); en agravio de Jhon Gilber Calderón Ríos, César Olimpio Rodríguez Esquivel, Toribio Joaquin Ortiz Aponte, Pedro Damián Agüero Rivera, Nieves Ernesto Arías Velásquez y Felandro Castillo Manrique y en caso de los procesados VLADIMIRO MONTESINOS TORRES, NICOLÁS

⁶ Obrante a folios 10130 a 10305 del expediente cabeza del proceso.

DE BARI HERMOZA RÍOS, JUAN NOLBERTO RIVERO LAZO y FEDERICO AUGUSTO NAVARRO PÉREZ (autores mediatos), así como los procesados SANTIAGO ENRIQUE MARTÍN RIVAS, CARLOS ELISEO PICHILINGUE GUEVARA, JESÚS ANTONIO SOSA SAAVEDRA, JULIO CHUQUI AGUIRRE, NELSON ROGELIO CARBAJAL GARCÍA y PEDRO MANUEL SANTILLÁN GALDÓS (coautores) y también de los procesados JOSÉ ADOLFO VELARDE ASTETE y LUIS AUGUSTO PÉREZ DOCUMENT (cómplices primarios) se imputa, además, la comisión del DELITO CONTRA LA VIDA EL CUERPO Y LA SALUD- HOMICIDIO CALIFICADO Y DELITO CONTRA LA HUMANIDAD - DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS, entre otros, en agravio de Hugo Muñoz Sánchez, Bertila Lozano Torres, Dora Oyague Fierro, Luis Enrique Ortiz Perea, Armando Richard Amaro Cóndor, Robert Edgar Teodoro Espinoza, Heráclito Pablo Meza, Felipe Flores Chipana, Marcelino Rosales Cárdenas y Juan Gabriel Mariños Figueroa.

SEGUNDO: FUNDAMENTOS DE LAS PARTES SOLICITANTES:

2.1. DE LA SOLICITUD DE LA PARTE CIVIL:

La señora abogada de la parte civil fundamentó oralmente su pedido señalando que el día 24 de diciembre del año próximo pasado el Poder Ejecutivo emitió la Resolución Suprema N° 281-2017, por la cual se otorga indulto y derecho de gracia por razones humanitarias al acusado Alberto Fujimori Fujimori; sostuvo que desde el punto de vista de su representación, de aplicarse la referida Resolución Suprema

en el presente caso por delito de homicidio calificado de seis pobladores (Caso Caraqueño y Pampa de San José en Pativilca), se estaría contraviniendo la Constitución Política del Estado, así como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues con ello se evitaría el establecimiento de la verdad, así como la individualización de las responsabilidades que competen a todos los involucrados en este crimen, en virtud de ello, solicita a la Sala que decida continuar el proceso contra Alberto Fujimori, ejerciendo control de constitucionalidad y convencionalidad sobre esta resolución, pues afecta los derechos de la parte civil.

Precisó que si bien el artículo 118° inciso 21 de la Constitución, establece que el Presidente de la República puede ejercer el derecho de gracia a favor de procesados, también señala que este derecho es de aplicación en la etapa de la instrucción, cuando se hayan vulnerado los plazos de la misma, consumándose el doble de plazo más su ampliatoria sin que el interno haya sido sometido a juicio, sin embargo postula que este no es el caso, pues la persona de Alberto Fujimori Fujimori fue extraditado inicialmente bajo la aceptación de la Corte Suprema de Chile con un listado de casos, dentro de los cuales no se comprendía el presente proceso, teniéndose que el Tratado de Extradición entre Perú y Chile fue suscrito con el propósito de lograr una acción eficaz en la justicia penal de ambos países, basándose en el principio de reciprocidad, así el artículo 8 de ese Tratado, señala que la extradición acordada por uno de los Gobiernos al otro, no autoriza el enjuiciamiento y castigo del extraído por delito distinto al que sirvió de fundamento a la demanda respectiva, por ello sostuvo, que para acumular a la causa de una misma persona un crimen o delito diferente, será necesario el consentimiento especial del gobierno que

hizo entrega del extraditado, lo cual ocurrió en el presente proceso cuando la Corte Suprema de Chile, en resolución definitiva del 5 de junio de 2017 amplió la extradición contra el procesado Fujimori por los hechos que forman parte del presente proceso, por lo que si contabilizamos el tiempo desde que la Corte Suprema de Chile autoriza la extradición, se tiene que no se cumple con los presupuestos de temporalidad exigida en la norma constitucional para otorgar el Derecho de Gracia, siendo que además estos plazos han sido constituidos en un límite formal, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional en la sentencia N° 4053-2007 (Jaililí Ahuapara, fundamento 25).

De otro lado, señaló que cabe preguntarse si la facultad de otorgar Derecho de Gracia puede ejercerse frente a un delito tan grave como el homicidio calificado de seis pobladores, bajo el paraguas de la lucha antisubversiva, delito que ha sido considerado como de lesa humanidad, que la sentencia de la Corte Suprema de Chile al aprobar la ampliación de la extradición de Alberto Fujimori señaló que tales ilícitos merecen una reprobación tan enérgica de la conciencia universal al atentar contra los valores humanos fundamentales, que ninguna convención, pacto o norma positiva puede derogar, enervar o disimular, al contravenir no solo los bienes jurídicos comúnmente garantizados por la leyes penales, sino que además supone una negación de la personalidad del hombre, por lo que se ha de reconocer su carácter de imprescriptibles, así como la imposibilidad de amnistiarlos y de consagrar excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y la sanción de los responsables de tan graves violaciones a los derechos esenciales prohibidas por el derecho internacional de los derechos humanos.

En relación a si la gracia presidencial puede ser concedida por motivos humanitarios, sostuvo que se debe tener en cuenta lo señalado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia N°. 4053-2007 ⁷ donde se señala que la gracia presidencial deberá ser concedida por motivos humanitarios en los casos en que el procesado sea portador de una enfermedad grave e incurable en estado terminal, lo que no se códice con el estado de salud del procesado Fujimori.

Por último precisó que la Resolución Suprema cuestionada carece de una argumentación necesaria, pues no contiene el sustento del otorgamiento de la Gracia, no se cumple con los parámetros constitucionales para otorgarse este derecho, teniéndose que toda resolución judicial o administrativa debe contener fundamentos suficientes, no se ha efectuado la suficiente carga argumentativa, postulando la parte civil que la razón humanitaria no existe, dado que la evaluación médica que sirve de sustento de la misma, se habría realizado de forma irregular; por consiguiente solicita que la Sala declare que no es aplicable esta resolución suprema que otorga el derecho de gracia al procesado Fujimori y se continúe el presente caso.

2.2. DE LA ABSOLUCION DE LA DEFENSA Y DEL PEDIDO DE EXCLUSION DEL PROCESO DEL PROCESADO ALBERTO FUJIRMORI FUJIMORI:

La defensa del procesado Fujimori al absolver el pedido de la parte civil sostuvo que la base del derecho internacional humanitario que ha

⁷ Fundamento 27.

consolidado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es una base universal ciertamente, pero que tiene su génesis en el Estatuto de Núremberg, que fue precisamente a través de la jurisdicción que en su momento tuvieron los Tribunales de Núremberg y de Tokio, que se indulto a muchas personas y se ejerció el derecho de gracia, pues se concebía como se concibe actualmente en el Sistema Interamericano que tanto el indulto como el derecho de gracia son derechos humanos que no pueden ser negados y soslayados incluso ante situaciones de comisión de graves de delitos. Mencionó que otro elemento de comparación en términos de antecedentes es lo ocurrido en Inglaterra en los noventa en relación a la extradición de Augusto Pinochet, cuya extradición fue solicitada por diversos países como España, Bélgica, Francia, a fin de ser procesado por crímenes de Lesa Humanidad, así se consideró que existían razones humanitarias para no conceder la extradición al evaluar que corría peligro la vida de esta persona si entraba en prisión. De la misma manera en términos comparativos existe lo que se denomina el Estatuto de la Corte Penal Internacional, que en el artículo 53°.1 establece que existen razones sustanciales para creer que aun teniendo en cuenta la gravedad del crimen y los intereses de las víctimas, una investigación no redundaría en el interés de la justicia aplicándose en este sentido criterios de oportunidad humanitaria, señaló que con estos ejemplos internacionales se puede apreciar que la cuestión humanitaria tiene un peso específico, y esa lógica humanitaria es la que ha sido utilizada al conceder la Gracia Presidencial a favor del señor Fujimori, la misma que tiene una base normativa, tanto a nivel nacional como a nivel internacional. Así señaló que a nivel nacional los artículos 31° y 36° del Reglamento de Gracias Presidenciales establecen claramente cuáles son los requisitos y las clases de gracia que existen, a este respecto: indulto común,

indulto humanitario, la gracia común, la gracia humanitaria y la conmutación de la pena; que en el caso concreto al señor Fujimori no se le aplicó la gracia común, sino la gracia humanitaria y que el sistema de plazos al que ha hecho alusión la parte contraria, solo se aplica a la gracia común, no a la gracia humanitaria.

En cuanto al plazo de la instrucción alegado por la parte civil, sostuvo que existe un error de apreciación al pretender establecer el plazo a partir de junio del año 2017, en el entendido que solamente cuenta desde la fecha en que Chile autoriza la extradición del ciudadano Fujimori al Perú, lo cual resulta ser un contrasentido, pues nos encontramos en etapa de control de acusación fiscal no en etapa de instrucción.

Fundamentó que del tenor del artículo octavo del Tratado de Extradición Perú- Chile, se puede advertir que la extradición acordada por uno de los gobiernos al otro, no autoriza el enjuiciamiento y el castigo del extraído por el delito, pues al referirse “al enjuiciamiento”, lo que prohíbe es iniciar el juicio oral, por tanto prohibía al Estado Peruano conforme al artículo octavo, el enjuiciamiento, esto es, someterlo a juicio oral, lo cual se debe compatibilizar con el artículo 513 del Código Procesal Penal referido al tema de la extradición, al señalar que las personas procesadas, acusadas o condenadas como autores o partícipes que se encuentran en otro Estado pueden ser extraditadas, esto es, que el presupuesto para que una persona sea extraditada, es que sea procesada, así sostuvo, que cuando se remiten los autos a Chile para que se autorice la extradición, la situación jurídica del señor Fujimori era la de procesado, habiéndose emitido el auto de apertura de instrucción en el año 2012, siendo esta la razón

para que se inste el proceso de extradición al Señor Fujimori, a finales del año 2013 y en diciembre del 2015 cuando ya se remiten los actuados a Chile, el señor Fujimori ya estaba siendo procesado, instruido e investigado, que sin embargo la confusión surge cuando en el auto de apertura de fecha 05 de junio del año 2012 se dice que se reserva la toma de su declaración instructiva, lo cual fue un error, porque la justicia estaba habilitada a tomarle la declaración instructiva, estaba habilitada a investigarlo, por tanto no se puede alegar nulidades o errores propios para perjudicar a otros, según el aforismo romano “*nom venirem contra factum proprium*” que significa “si has producido una nulidad o irregularidad en el procedimiento por error o por ignorancia, no se puede alegar ese error o hacerlo valer en contra de otra persona”, por lo que respecto al plazo concluye que el argumento de la parte contraria es falso, y que en tal virtud el plazo de instrucción se debe computar desde el 05 de junio del año 2012 fecha del Auto de Procesamiento.

En relación al pedido de exclusión del proceso de su patrocinado sostuvo que debido al carácter normativo de la Resolución Suprema, tal como establece el artículo 78.1 del Código Penal, esta tiene efectos extintivos de la acción penal, empero al existir oposición para que ello ocurra, es menester tener en cuenta la cronología del presente caso, el cual se inicio en junio del año 2012 en que se dicta auto de procesamiento contra Alberto Fujimori por diversos delitos y otras 24 personas más, reservándose provisionalmente la fecha y hora de su declaración de instructiva y demás actuaciones procesales hasta que resulte el requerimiento efectivo que se hiciera al país de Chile para la ampliación de la extradición por los hechos materia de proceso, pero con ello no se debía de entender que la instrucción se había paralizado

para Alberto Fujimori porque el tratado con Chile no prohíbe la instrucción, prohíbe el juzgamiento; el 16 de diciembre del año 2012, 06 meses después, la fiscalía solicita que se declare compleja la causa, solicitud que se realiza a fin de que el proceso de extradición se efectivice, trámite que demora desde diciembre del 2015 hasta junio del 2017, así el tiempo transcurrido desde que se inició el proceso es de 64 meses a la fecha, los cuales sostuvo deben ser disgregados de la siguiente manera: 64 meses desde junio del año 2012, si a ese tiempo se le descuenta la duración del trámite de extradición (menos 18), serían 46 meses; si se tiene en cuenta el plazo que señala la parte civil a partir de junio del año 2017, serían 10 meses más el tiempo que el señor Fujimori estaba siendo investigado e instruido, esto es 18 meses hasta diciembre del año 2013 en que se dio por terminada la instrucción y se elevaron los autos a la Corte Superior serían 28 meses, por lo que alegó que en cualquiera de los tres plazos, nos encontraríamos por encima de los 24 meses que señala la Ley.

Señaló que sin embargo la Constitución solo establece que se concederá el derecho de gracia cuando se verifique del doble del plazo de la instrucción mas su ampliatoria, pero no señala a que plazo debemos referirnos, por lo cual, debemos remitirnos al Código de Procedimientos Penales, que señala que hay dos tipos de plazos: el ordinario y el complejo, resultando que la presente causa nace con el tramite ordinario, por lo que ese sería el plazo a tener en cuenta,debiéndose tener presente que tanto el Tribunal Constitucional como la jurisprudencia de la Corte Suprema en el país han establecido que a efectos de interpretar las normas siempre se tiene que hacer *favor libertatis o pro homine*.

Respecto a la alegación de la parte civil que la Gracia Presidencial no fue motivada, considera la defensa que en primer lugar la motivación de la resolución a efecto de especificar a qué expediente o proceso se aplicaba la misma, no correspondía porque existe un solo proceso en trámite, que es el presente, como en el caso del indulto que guarda relación con el cumplimiento de pena, por un solo caso que era el caso Barrios Altos y La Cantuta; como segundo argumento señaló que el tema de la motivación no es un fin en sí mismo, como un derecho fundamental de carácter procesal siempre es instrumental, y es instrumental en función al derecho a la defensa, que en un proceso como este de indulto y gracia presidencial, la contraparte a la que debe garantizarse el derecho a la defensa es el favorecido, a menos que se sostenga que la víctima tiene un derecho de punir, y eso es imposible e inconstitucional, porque el único que tiene derecho de punir es el Estado, tiene derecho de castigar cuando se lesiona bienes jurídicos, pero también tiene derecho de perdonar cuando suceden supuestos específicos como en el presente caso, consistente en el hecho de correr riesgo o peligro la vida de una persona en las condiciones carcelarias en las cuales se encontraba, considerando su edad y el padecer de graves problemas de salud, que están debidamente justificados y de momento no son cuestionados por autoridad medica alguna, por lo que además se debe considerar la información médica que sostiene que el señor Fujimori padece patologías y la más grave es la fibrilación auricular que podría llevarlo a una muerte súbita en muy poco tiempo si permanecía en el penal donde estaba internado.

Por último solicitó al tribunal se rija por el principio de normatividad, de supremacía constitucional, legalidad, carácter mandativo de

resoluciones supremas que tienen efecto extintivo en la acción penal y que por tanto se excluya al Señor Fujimori del presente caso.

TERCERO: DE LA ABSOLUCIÓN DEL SEÑOR PROCURADOR PÚBLICO AD HOC PARA EL CASO:

El Señor Procurador Ad Hoc sustentó las razones por las cuales se habría dado la Resolución Suprema N° 281-17 que otorga Indulto y Derecho de Gracia a favor de la persona de Alberto Fujimori, señalando que se debe evaluar el plazo razonable, es decir la duración del proceso penal, así como deberá realizar el tribunal una ponderación entre el derecho a la verdad y el derecho a la libertad. Precisó que la Resolución Suprema ha tenido en consideración dos puntos: uno formal, que está concordado con el artículo 118°, inciso 21, que es la exigencia de que la etapa de instrucción haya excedido el doble de su plazo más su ampliatoria (al menos veinticuatro (24) meses), sobre este aspecto la posición del Ministerio de Justicia es que el proceso ha superado más de los sesenta (60) meses, pues en este caso, el 5 de junio de 2012 se dictó el auto de procesamiento y el 17 de diciembre de 2012 se amplió por ocho meses más, por lo que considera que en la Resolución Suprema se ha cumplido con el requisito de formalidad. En relación al segundo punto o requisito, que es el requisito material, señaló que el literal b del artículo 31° del Reglamento de la Comisión de Gracias Presidenciales recomienda el derecho de gracia humanitaria a aquellas personas que padecen enfermedades no terminales graves, que se encuentren en etapa avanzada, progresiva, degenerativa e incurable, y sean privadas de libertad, lo cual se ha presentado en el presente caso, por lo cual, esta es una gracia humanitaria.

Sobre el cuestionamiento de la falta de motivación, entre otros puntos, del por qué en la Resolución Suprema no se precisaron los delitos o procesos para los cuales se concede este derecho, indicó, que no existe ninguna normatividad que obligue a ello, concluyendo que dicha resolución se ha expedido con las garantías de ley en concordancia con los artículos pertinentes de la Constitución Política, que le otorgan al Presidente de la República esta facultad.

CUARTO: DE LA OPINIÓN DEL SEÑOR REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO:

El Señor Fiscal Superior opinó que el derecho de gracia en el Caso Pativilca se encuentra en relación a la expedición de la Resolución Suprema N° 281-2017 de fecha 24 de diciembre de 2017 mediante la cual el Señor Presidente de la República Pedro Pablo Kuczynski Godar, resuelve conceder el derecho de gracia por razones humanitarias al interno del Establecimiento Penitenciario Barbadillo Alberto Fujimori Fujimori, respecto de las condenas y procesos penales que a la fecha se encuentran vigentes. Así, sostuvo que efectivamente la Constitución Política de 1993 establece como una de las atribuciones del Presidente de la República el otorgar indultos y derecho de gracia, tal como lo señala el artículo 118° inciso 21; que a diferencia del indulto que significa el perdón de la pena a favor de una persona que ha sido condenada, el llamado derecho de gracia se refiere al otorgamiento de un beneficio a favor de una persona que tiene la condición de procesado y sujeto a una prisión preventiva.

Refirió que el Poder Judicial inició el proceso penal sobre la matanza de Pativilca en el año 2012 y que en el auto de apertura del proceso se incluyó el nombre del señor Alberto Fujimori Fujimori. La sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia de Chile se dictó el 5 de

junio de 2017, y que en uno de los extremos de dicha sentencia se establece que no procede la extradición en cuanto al delito de peculado, pero a su vez concede la extradición solicitada por el delito de homicidio calificado en la causa N° 649-2011.

Indicó que existe coherencia en la interpretación que exige que en el caso, el cómputo del plazo establecido en la norma constitucional se deba considerar recién desde el día en que la justicia chilena aprobó la ampliación de la extradición, ya que solo desde ese día la justicia peruana puede considerar que Alberto Fujimori Fujimori tiene la condición de procesado, que en ese sentido el plazo constitucional debe ser considerado desde el 5 de junio de 2017, fecha en que la Corte Suprema de Chile emitió la sentencia autorizando la extradición de Alberto Fujimori por el caso de la matanza de Pativilca, el dato concreto es que hasta el 24 de diciembre habían transcurrido seis meses y diecinueve días, por lo tanto, no se ha excedido el doble del plazo de la instrucción más su ampliatoria; que a esta consideración debemos incluir si interpretamos que el derecho de gracia se otorga por el excesivo transcurrir del tiempo y ello está generando una afectación de los derechos fundamentales del procesado Fujimori, que sin embargo, resulta necesario tener presente que sobre él no existe – en este proceso- un mandato de detención y por lo tanto, no existe restricción o afectación alguna sobre sus derechos fundamentales. El hecho es que la gracia presidencial a favor de Alberto Fujimori, ha sido concedida el 24 de diciembre de 2017, momento en que la etapa de instrucción había concluido, e inclusive, la Fiscalía Superior ya había emitido acusación y estaba próximo al señalamiento de la audiencia de control de acusación, siendo esto así, la gracia presidencial se habría otorgado fuera del marco constitucional establecido en una etapa que no corresponde.

Argumento además que la resolución en cuestión no cumple con el estándar mínimo de motivación, que resulta constitucionalmente obligatorio, pues en el presente caso se llega al extremo de no mencionar el caso sobre el que se está otorgando la gracia presidencial, por lo que considera existe una desnaturalización del derecho de gracia.

Mencionó que existen estándares jurisprudenciales, como ha señalado el Tribunal Constitucional, que establecen que no cabe admitir en el ordenamiento jurídico la existencia de un área exenta de control, de allí que el ejercicio de la facultad del Presidente de la República de conceder indulto, conmutar penas y otorgar el derecho de gracia también se encuentre sujeto a límites y a un control posterior, por lo que resulta indispensable que el Presidente de la República exprese las razones objetivas y suficientes que justifican su decisión, de este modo, la concesión de gracias presidenciales en casos de delitos extremadamente graves, como la tortura, la desaparición forzada o las ejecuciones extrajudiciales solo será posible si existen razones de igual peso como que la reclusión ponga en eminente peligro la vida de la persona privada de la libertad.

Sostuvo que en cada caso concreto de otorgamiento del derecho de gracia, se debe identificar el proceso penal al cual se aplicará, para permitir de este modo comprobar si se cumplen los parámetros cronológicos constitucionalmente establecidos, así como debe existir una ponderación entre el ejercicio de esta facultad presidencial frente al derecho a la verdad de las víctimas y el deber estatal de investigar y sancionar tales violaciones, con el fin de determinar si existen razones suficientes que justifiquen –en cada caso concreto– la interrupción de los procesos judiciales y la imposibilidad de continuar con investigaciones sobre la comisión de ciertos delitos.

Consideró asimismo que se debe realizar un análisis desde los estándares supranacionales, obligaciones convencionales internacionales que tiene el estado peruano, así como desde la jurisprudencia de organismos internacionales sobre derechos humanos en relación a los conceptos de amnistía, indulto y otras figuras análogas, pues tal como ocurre en derecho interno con las inexistencias de zonas exentas de control constitucional, no existe desde el derecho internacional de los derechos humanos, zonas exentas de control convencional, por lo cual al evaluar las normas del *ius cogens* en un caso como el presente, se verifica que existe la obligación de todo órgano del estado de impedir obstáculos del derecho interno para la investigación, juzgamiento y eventual sanción de los responsables.

QUINTO: DE LA IMPUTACIÓN PENAL EN CONTRA DEL PROCESADO ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI EN EL CASO DENOMINADO “CARAQUEÑO”-“PATIVILCA”:

En el presente caso se le imputa a Alberto Fujimori que en su calidad de primer mandatario del país reestructuró el Sistema de Defensa Nacional priorizando el rol del Sistema de Inteligencia, específicamente el Servicio de Inteligencia Nacional -al amparo de las facultades legislativas sobre pacificación nacional (obtenidas mediante la Ley N° 25327 de fecha 17 de junio de 1991), expidiendo las nuevas leyes de Defensa Nacional y del Sistema de Inteligencia Nacional (Decreto Legislativo N° 743 y 746, respectivamente) con las cuales se colocaba al Jefe del Servicio de Inteligencia Nacional (SIN, organismo que proporcionaba al Presidente de la República la inteligencia requerida para el planteamiento de la Defensa Nacional) como la máxima autoridad dentro de Sistema de Inteligencia Nacional (SINA).

De esta forma se dio el marco normativo por medio del cual el Jefe del SIN podía utilizar el “*canal de inteligencia*” y así disponer a la DINTE la realización de “*Operaciones Especiales de Inteligencia*” (OEI) que tuvieran como propósito la eliminación de presuntos elementos terroristas. Siendo una de estas “*operaciones especiales de inteligencia*” la ejecutada por el Destacamento Colina el 29 de enero de 1992 en la Pampa San José y Caraqueño del distrito de Pativilca (Barranca), consistente en el asesinato de los pobladores Jhon Gilber Calderón Ríos, César Olimpio Rodríguez Esquivel, Toribio Joaquin Ortiz Aponte, Pedro Damián Agüero Rivera, Nieves Ernesto Ariás Velásquez y Felandro Castillo Manrique.

En el marco de incriminación según tesis fiscal, además se señala que Alberto Fujimori Fujimori estructuró y ejecutó una estrategia político militar paralela a la que pregonaba públicamente, cuyo objetivo era la eliminación de los terroristas, decisión que se articulaba por medio del aparato de poder organizado que formó, realizando una política de terror y de represión clandestina mediante la cual se llevó a cabo procedimientos paralelos e ilegales a la justicia peruana para enfrentar a quienes se consideraba vinculados a las organizaciones terroristas o eran sospechosos de ser militantes de estas⁸.

La calificación típica de las conductas atribuidas y el título de imputación en relación a la persona de Alberto Fujimori es como presunto autor mediato del delito Contra la Vida, El Cuerpo y La Salud- Homicidio Calificado-Asesinato, en agravio de Jhon Gilber Calderón Ríos y otras cinco personas, según lo prescrito en el artículo 108° inc. 3 del Código Penal de 1991; así como presunto autor del

⁸ Según denuncia fiscal y Auto de Procesamiento del Expediente 649-2011.

delito contra la Tranquilidad Pública – Delitos Contra la Paz Pública-Asociación Ilícita, en agravio del Estado Peruano, según lo prescrito en el artículo 317° del Código Penal de 1991, tipos penales vigentes en la fecha de los hechos.

Es importante resaltar que en su momento los delitos imputados a los denunciados, entre otros a la persona de Alberto Fujimori Fujimori, fueron considerados que se encontraban dentro de un contexto de Violación de Derechos Humanos, en consecuencia se señaló que dichos delitos tenían naturaleza de imprescriptibles, recogiendo la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional Peruano, en relación a las obligaciones del Perú en materia de derechos humanos y la función interpretativa del Derecho Internacional.⁹

SEXTO: ANALISIS DEL PETITORIO:

De la exposición y debate de los pedidos formulados tanto por la Parte Civil como por la Defensa del procesado Alberto Fujimori, se tiene que los puntos a dilucidar a fin de determinar si la Resolución Suprema que otorga Derecho de Gracia al justiciable surte o no efectos en el presente caso, están en relación con dos tipos de análisis: el primero relacionado a los límites formales del derecho de gracia y el segundo en relación a los límites o exigencias materiales para su configuración.

⁹ En el auto de Procesamiento del Caso, se señala este carácter y se fundamenta en la Doctrina Jurisprudencial del Tribunal Constitucional del Perú, Expediente 2798-04-HC/TC del 9 de Diciembre del 2004, fundamentos jurídicos del 5 al 10.

Sin embargo, debemos referirnos previamente a la naturaleza y antecedentes de esta institución, a efectos de entender sus alcances y como es que se ha aplicado en nuestro país.

6.1. EL DERECHO DE GRACIA, ORÍGENES Y NATURALEZA-ANTECEDENTES EN EL PERÚ:

De acuerdo con la doctrina gracia presidencial es entendida como aquella institución histórica en virtud de la cual, el poder público por razones de alta política, anula la relevancia penal de ciertos hechos, extinguiendo las responsabilidades punitivas que dimanen de estos.¹⁰

El otorgamiento de gracias presidenciales históricamente ha sido una manifestación de poder del Estado, su génesis y desarrollo histórico deviene del absolutismo, consolidándose durante la época de las monarquías y reinados despóticos previos al estado democrático de derecho de fines del siglo XVIII, basándose en el concepto que se tenía de justicia, concebida como cruel y excesiva o inhumana, lo que permitía el natural deseo del soberano de usar esa prerrogativa, aumentando su poder y su prestigio frente a sus súbditos¹¹. Su configuración responde a un modelo político cuyas raíces históricas si bien se encuentran presentes desde los inicios de la civilización, se han concretizado con la aparición del Estado Moderno. Así, la figura de la gracia presidencial, adquiere entidad propia en las monarquías absolutas, en la medida en que la figura del rey concentraba no solo la

¹⁰ Serrano Ruiz-Calderón José Miguel: “El debate sobre el indulto y la pena de muerte” En: *Foro Nueva Época*, No. 7 2008. P. 60.

¹¹ Voto del Magistrado Fernando Calle Hayen en la STC Exp. N° 0453-2007, fs. 2, citado por Lilian Calderón Jacinto en: “ La institución del derecho de gracia a propósito del pedido de indulto humanitario del ex presidente de la República Alberto Fujimori”. En *PRÁCTICA CONSTITUCIONAL*, Gaceta Constitucional N° 58, p. 348.

potestad para sancionar a sus súbditos, (*ius puniendi*) sino también para ejercer el perdón supremo por la comisión de actos delictivos. En tal sentido, “si la justicia emana del rey y se administra en nombre suyo, la excepción del perdón al aplicarla también deberá corresponderle al rey”¹², por lo que se aprecia, que esta figura nace en el contexto de un estado totalitario, en el que el poder se concentra en el soberano, a cuya discrecionalidad y decisión “soberana”, se encuentran y sujetan los súbditos.

Entre las manifestaciones del soberano se encontraba la capacidad de perdonar el cumplimiento de una pena, lo cual constituía una característica propia del absolutismo monárquico, en el cual no existía una separación de poderes ni forma alguna de controlar la voluntad del soberano. Pese a la casi total desaparición de este sistema de gobierno, esta singular atribución pervive al ser asimilada en la estructura de las nacientes repúblicas y monarquías constitucionales a través de diversas figuras como el indulto o la conmutación de penas. Su uso discrecional, sin embargo, fue limitado al crearse un conjunto de disposiciones normativas y jurisprudenciales que la regulan, de cara a la necesidad de volverla compatible con los principios de interdicción de la arbitrariedad y separación de poderes, el principio de legalidad, el deber de ejecución de las sentencias judiciales, el derecho a la igualdad, el derecho a la verdad, entre otros, como lo establece el Tribunal Constitucional peruano.

Como antecedentes históricos en nuestro país, apreciamos que desde la época republicana las gracias en sus modalidades de indulto y conmutación de pena, fueron facultades que se reconocieron en las

¹² Villarroel Quinde Carlos Abel, en Revista Gaceta Penal y Procesal Penal - Derecho Penal Constitucional, Tomo 20 Febrero 2011, p. 317.

diversas constituciones políticas que se promulgaron desde 1823 hasta la actualidad; empero el derecho de gracia a procesados solo se reconoció a nivel constitucional en la Constitución Política de 1993. La Expresión “Derecho de Gracia” aparece por primera vez en la Carta Política de 1933¹³ y es por segunda vez, pero en un sentido más restringido que se incluye en la Constitución de 1993.

Fue bajo la presidencia de Jaime Yoshiyama y otro, en la Sesión del Congreso de fecha 4 de agosto de 1993, que el tema fue abordado por el congresista Sandoval Aguirre del Partido Político (NM-C90), quien se refirió a la posibilidad de que el Presidente de la República pudiera conceder el derecho de gracia a los procesados en los casos en que la etapa de instrucción de la investigación haya excedido el doble de su plazo más su ampliatoria. En esa oportunidad alego como fundamento de su pedido que “en nuestro país, por lo menos el ochenta por ciento de la población carcelaria se compone de procesados y no de sentenciados, señalando que “es una situación, señor, a la cual el Congreso no puede permanecer impasible (...) mientras estamos aquí, señor presidente en las cárceles del Perú una gran cantidad de presos que no han sido aún sentenciados y que, seguramente, cuando lo sean, lo serán por un periodo menor del tiempo que ya han permanecido en las cárceles.”¹⁴ Cabe resaltar que el texto fue aprobado por 51 votos a favor y 18 en contra, por lo que fue aprobado por amplia mayoría.

Fue entonces, bajo el argumento de la despenalización, ante la existencia de un importante número de presos sin condena, que se

¹³ Artículo 123 Inc. 2: “Ejercer el derecho de gracia. Sólo durante el receso del Congreso, el Poder Ejecutivo puede conceder indulto a los condenados por delito político- sociales”

¹⁴ PIEDRA ROJAS, Hilda Cecilia. *El derecho de gracia a procesados: ¿un acto de justicia o de impunidad?*, Gaceta Penal N° 73, Julio 2015. Pag 284.

planteo como una necesidad imperiosa redactar en términos claros que el indulto alcanzaba también a los procesados,¹⁵ pedido que se entiende se formuló en el entendido que los internos o presos deben ser juzgados en un plazo razonable.

Así se tiene que efectivamente, el derecho de gracia y su atribución al Presidente de la República fue agregada en la Constitución de 1993. Su inclusión en la Constitución vigente surge como instrumento de descongestionamiento penitenciario respecto de procesados con detención preventiva, al considerarse que la dilación de la etapa de instrucción vulneraba derechos conexos del debido proceso, y por tanto se requería la respectiva excarcelación.

Según Luis E. Roy Freyre, con el nombre o denominación “Derecho de Gracia”, no es posible identificar inequívocamente a una auténtica” institución del Derecho” pues tanto en la legislación nacional como extranjera, la denominación cuyo análisis crítico nos ocupa, ha sido empleada en diversos sentidos, unas veces con un significado muy amplio que abarca la amnistía, el indulto y la conmutación de pena; en otras como una dimensión restringida que se concreta en el indulto; y, por último en una solitaria circunstancia con una acepción muy restringida para especificar lo que el conocido jurista-penalista califica como “ un dudoso aporte del legislador peruano consistente en una modalidad del llamado “corte de secuela” o “ corte de juicio”.¹⁶

¹⁵ Diario de Debates del Congreso Constituyente Democrático. Debate Constitucional. Pleno 1993. Tomo II Diario de Debates. Publicación oficial Lima, pp 1599, 1600 y 1624. Mencionado por Piedra Rojas Hilda en Gaceta Penal Revista, xx

¹⁶ Denomina Institución del Derecho a un núcleo fundamental de normas jurídicas doctrinariamente sustentadas y socialmente aceptables, que, persiguiendo idéntica finalidad regulan relaciones pertenecientes a una misma clase. De un total de 12 Constituciones Políticas que el Perú ha tenido solo en dos de ella aparece con la denominación.

La concepción actual del derecho de gracia, como acto discrecional sin límites, dista mucho de la tendencia actual de la doctrina y jurisprudencia de los tribunales nacionales y extranjeros, pues actualmente como se desarrollará más adelante el ejercicio de esta facultad debe ser necesariamente compatible con los fines propios de un Estado Constitucional y Democrático de Derecho y el perfeccionamiento de este¹⁷

6.1.1. LAS GRACIAS PRESIDENCIALES Y EL DERECHO DE GRACIA EN LA CONSTITUCIÓN DE 1993:

Nuestra Carta Fundamental, en el artículo 118°, inciso 21, consagra la potestad del Presidente de la República para conceder indultos, derechos de gracia y conmutación de la pena, a la vez que establece algunas condiciones para su concesión.

Las gracias presidenciales en nuestro país constituyen una expresión de las potestades presidenciales, sin embargo se encuentran sujetas a diversas normas y criterios jurisprudenciales (tanto nacionales como internacionales), los mismos que son vinculantes y regulan su ejercicio. De esta afirmación se derivan dos consecuencias: la primera, la concesión de toda gracia presidencial debe seguir el procedimiento previamente establecido; la segunda, debe contar con una motivación válida y suficiente.

De acuerdo a nuestra Constitución y normas de desarrollo vigentes, existen en nuestro país cuatro tipos de gracias presidenciales: 1.-El indulto común, entendido como el perdón de la pena a los

¹⁷ STC Exp. N° 0013-1996-AI/TC, Fj. 4citado por Ídem.

sentenciados por delitos que no cuenten con impedimento legal; 2.- el derecho de gracia, dirigido a los privados de libertad no sentenciados con grave exceso de carcelería;3 .-La conmutación de la pena, en virtud de la cual se reduce el monto de la condena impuesta;4.-Las gracias fundadas en razones humanitarias, que constituyen el tema central bajo análisis .

La facultad de otorgar estas gracias presidenciales sin embargo, no sería nunca más concebida con carácter privativo, como en sus orígenes, sino que en la actualidad se trata de una facultad de carácter público y discrecional, que se encuentra limitada e informada por la Constitución Política, tal como se desprende de la lectura de su artículo 45°, en el cual se obliga a todos los órganos del Estado a actuar de conformidad con el orden legal y constitucional.¹⁸

6.2. ANÁLISIS DE LOS LÍMITES FORMALES DEL DERECHO DE GRACIA:

El derecho de gracia a procesados, específicamente como una de las modalidades o formas de gracia presidencial, conforme hemos definido, se encuentra contemplada en el artículo 118° inciso 21 de la Constitución, que prescribe lo siguiente: “Corresponde al Presidente de la República(...) ejercer el derecho de gracia en beneficio de los procesados en los casos en que la etapa de instrucción haya excedido el doble de su plazo más su ampliatoria.

¹⁸ BERNALES BALLESTEROS, Enrique. *La constitución de 1993: Análisis comparado*. 2ª edición, ICS, Lima, pp. 316-318. Ese mismo razonamiento ha sido expuesto en la STC Exp N° 03660-2010-PHC/TC, f. 3, citado por Lilian Calderon Jacinto en “ La institución del derecho de gracia a propósito del pedido de indulto humanitario del espresidente de la Republica Alberto Fujimori?”. En *PRÁCTICA CONSTITUCIONAL*, Gaceta Constitucional N° 58, pag 348.

Por tanto estando al tenor de la norma constitucional, los requisitos exigidos de manera expresa- límites formales- son los siguientes:

1) Que se trate de procesados, no de condenados; 2) Que la etapa de instrucción haya excedido el doble de su plazo más su ampliatoria; 3) que cuente con refrendo ministerial (artículo 120° de la Constitución). En el presente caso consideramos que el primer y segundo punto son los que generan controversia jurídica por las razones que se exponen a continuación.

6.2.1. VALORACIÓN DEL PRIMER REQUISITO FORMAL: QUE SE TRATE DE PROCESADOS (REOS LIBRES O REOS EN CARCEL):

Como se puede advertir la norma no distingue entre procesados reos en cárcel o reos libres, refiriéndose en términos generales a quienes se encuentren como procesados.

Uno de los temas que fueron planteados en el debate, fue el hecho que el procesado Alberto Fujimori no se encuentra en la presente causa con mandato de detención o lo que es lo mismo (en virtud de la vigencia de las medidas restrictivas personales del Código Procesal Penal del 2004), no tiene mandato jurisdiccional de prisión preventiva.

Por lo que el primer tema en definir es si la norma constitucional y las demás normas que la desarrollan, se refieren a todos los procesados o solo a reos o procesados en cárcel.

Desde una perspectiva histórica y teológica- ya hemos señalado que la génesis de la norma constitucional tuvo su razón de ser en el descongestionamiento de las cárceles- si se tiene en cuenta que la norma- tal como se aprecia de los debates constitucionales- fue incorporada al ordenamiento jurídico con el fin de despenalizar los centros de reclusión, pues los reos sin sentencia y con plazos de instrucción vencidos fueron la preocupación del legislador-, podemos afirmar que la norma hace referencia a procesados en cárcel, es decir, a quienes se encuentra privados de libertad sin sentencia, en un proceso específico; adicionalmente, arribamos a dicha conclusión, que parte del génesis de la norma constitucional, teniendo en consideración el estado de los centros penitenciarios de nuestro país, que hacen inhumanas las condiciones de reclusión de los presos o internos.

En cuanto a la normativa reglamentaria desde su dación, se ha hecho mención de la condición del solicitante como interno, es decir de un procesado que se encuentre en un centro penitenciario, tal como se hacía referencia por ejemplo en el Reglamento de la otrora Comisión de Indulto y Derecho de Gracia por Razones Humanitarias y Conmutación de la pena,¹⁹ al definir en su artículo segundo la finalidad de la Comisión: “Conocer, evaluar, calificar y proponer al presidente de la República la concesión de las gracias presidenciales respecto de las solicitudes presentadas por los internos”, de la misma manera en su artículo diecinueve precisaba que la solicitud sobre indulto y derecho de gracia por razones humanitarias deberá ser presentada por el interno, lo que mantuvo la Resolución Ministerial N°. 009-2008-JUS.

¹⁹ Aprobado por Resolución Ministerial No. 193-2007-JUS

Pese a que el actual Reglamento de la Comisión de Gracias Presidenciales Resolución Ministerial N°. 162-2010- JUS²⁰ no señala de manera expresa que la concesión del derecho de gracia debe estar destinada para procesados internos, al regular en sus artículos 16° y 18° las formalidades para la tramitación y el contenido de las solicitudes de las gracias presidenciales hace referencia a “internos procesados” y en el artículo 18 expresamente dispone “que el presidente oficiará al respectivo Director del Establecimiento Penitenciario y al Director Regional correspondiente del Registro Penitenciario, con el objeto que le remitan (...) los documentos requeridos respecto de los condenados o procesados”. Asimismo en relación a los requisitos de las Solicitudes de Indulto y Derecho de Gracia por razones humanitarias el artículo 31 exige la presentación del Certificado de Conducta otorgado por el Director del Establecimiento Penitenciario en el que se encuentre recluido el interno. El artículo 35° de la misma norma, en su último párrafo señala que: para el análisis y calificación del derecho de gracia por razones humanitarias primará además, la condición de procesado en que se encuentra el solicitante; adicionalmente respecto a las causas humanitarias la normativa es uniforme en alegar los supuestos de enfermedades y trastornos mentales y las condiciones carcelarias, por lo que concluimos que desde las normas reglamentarias el derecho de gracia a procesados se ha vinculado necesariamente a los que se encuentren en cárcel.

Si bien, la defensa del procesado Alberto Fujimori sostuvo que es un error interpretar que por el hecho que un procesado no se encuentre con mandato de prisión sino con comparecencia no le es atribuible el

²⁰ Del 13 de Julio de 2010

derecho de gracia, pues la Constitución no se refiere a la prisión preventiva o no hace referencia a la privación de libertad, sino, que simplemente se refiere a lógicas de instrucción o de procesamiento; por lo señalado líneas arriba y aplicando uno de los principios de interpretación constitucional tal como el principio de unidad de la Constitución (conforme al cual la interpretación de la Constitución debe estar orientada a considerarla como un todo armónico y sistemático, a partir del cual se organiza el sistema jurídico en su conjunto, (Luis Huerta Guerrero²¹ expone que "la Constitución debe entenderse de modo integral y no como fórmula por compartimientos estancos"), es que arribamos a la mencionada conclusión, de que la norma se aplica a reos en cárcel, pues la violación al plazo razonable del proceso, en el caso del derecho de gracia, guarda correspondencia con las condiciones carcelarias sufridas por una persona a quien le asiste la presunción de inocencia.

Son estas las razones que las cuales el Colegiado no concuerda con la posición de la defensa; pues si bien expresamente el artículo 118 inc. 21 de la Carta Fundamental no contempla la exigencia de que la persona beneficiada con el derecho de gracia sea un procesado en cárcel, dicho articulado no debe interpretarse de manera taxativa o aislada, pues, en la Constitución como veremos más adelante se establecen otros principios y derechos que exigen que la concreción de la facultad presidencial de otorgar el derecho de Gracia, se dé armónicamente con estos, de lo que resulta que se otorgue de manera excepcional.

²¹ HUERTA GUERRERO, Luis. "La interpretación constitucional" . En: La Constitución de 1993, análisis y comentarios III. Lima: Comisión Andina de Juristas.

Es por ello que entendemos que el carácter excepcional del derecho de gracia presidencial solo puede encontrar justificación en la medida que se trate de procesados en cárcel sin condena en situaciones inhumanas que atenten contra su dignidad y ante lo cual la administración de justicia no ha demostrado eficiencia, circunstancias que deben evaluarse teniendo en cuenta la gravedad del hecho (delito), a fin de no afectar otros valores o bienes de la sociedad.

Ahora bien, la defensa del procesado ha sostenido que si bien es cierto hay una comparecencia simple, el hecho mismo que una persona se encuentre con dicho mandato ya implica una restricción a su derecho, porque tendrá que acudir a los juzgados o al juicio, que ello desde ya, es una limitación a su derecho porque si no concurre a las citaciones, puede recaer en contra de él consecuencias procesales adversas, tales como una declaración de contumacia, rebeldías procesales y otras. Señaló que la gracia se dio en un contexto en que el señor Fujimori se encontraba en reclusión penal, no producto del presente proceso, sino afectado por una sentencia a pena privativa de libertad que venía cumpliendo por otro delito.

Queda claro para el Colegiado que el procesado Fujimori se encuentra con comparecencia simple, en la presente causa, esa era su situación jurídica al momento de emitirse la Resolución Suprema en cuestión y esa es actualmente su condición, por lo que si bien se encuentra sometido al presente proceso, no viene sufriendo restricciones a su libertad derivadas del mismo, asimismo las alegadas restricciones que señala la defensa por efecto de su obligación a comparecer ante el juez o Sala correspondiente, debieron ser analizadas al momento de la dación del derecho de Gracia por parte del Poder Ejecutivo, por otro

lado, existen mecanismos legales procesales, que regulan el caso de una persona sujeta a un proceso penal, que se encuentra padeciendo de una enfermedad, tal es el caso de los artículos 267° y 268° del Código de Procedimientos Penales, situación que también se encuentra prevista en el Código Procesal Penal de 2004, en el inciso 2 del artículo 368°, se señala que cuando por razones de enfermedad sea imposible la concurrencia del encausado a la sala de audiencia, el juzgamiento podrá realizarse en todo o en parte en el lugar donde este se encuentre, siempre que su estado de salud y las condiciones lo permitan. Es decir, a través del proceso judicial, la situación especial de enfermedad puede ser atendida satisfactoriamente, sin afectar otros bienes jurídicos o derechos fundamentales.

6.2.2. VALORACIÓN DEL SEGUNDO REQUISITO FORMAL: QUE LA ETAPA DE INSTRUCCIÓN HAYA EXCEDIDO EL DOBLE DE SU PLAZO MÁS SU AMPLIATORIA:

La Constitución en su artículo 118° inciso 21 no establece un plazo específico o un tiempo determinado de duración del proceso o de la instrucción, sino que señala un margen temporal que de ser superado, habilita la concesión del derecho de gracia, plazo que debe ser analizado y verificado en cada caso concreto.

Para determinar específicamente dicho plazo por tanto, debemos remitirnos a la estructura del proceso penal, y a los plazos que establece la normatividad procesal penal, así tenemos que de conformidad con el artículo 1 del Código de Procedimientos Penales, existen dos etapas del proceso penal : a) la instrucción o el periodo de investigación judicial; y b) el juicio. Mientras que en el nuevo Código

Procesal Penal se establece: a) la investigación preparatoria, y b) el juzgamiento.

El requisito establecido en la disposición constitucional literalmente guarda relación a la primera etapa del proceso, cuyo objetivo es reunir los elementos de convicción, que permitan establecer la existencia de un delito, las circunstancias o móviles de su perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, así como la existencia del daño causado.

Los plazos de esta etapa varían según el trámite del proceso que se siga, pues como se sabe coexisten dos normas procesales, según se trate del procedimiento del Código de Procedimientos Penales de 1940, o según el plazo de la investigación preparatoria a cargo del fiscal en el Código Procesal de 2004. En el Código de Procedimientos Penales que es el que regula el trámite de la presente causa, el plazo de instrucción en el proceso penal ordinario es de 4 meses, prorrogable a 60 días, salvo en aquellos procesos que presenten características especiales (precisados expresamente en la norma) en que el plazo de instrucción se podrá ampliar hasta por 8 meses adicionales, (esto es en total 12 doce meses); mientras que en el proceso sumario el plazo es de dos meses, prorrogable por no más de 30 días. En el nuevo Código Procesal Penal el plazo de la investigación preparatoria es de 120 días naturales, siendo prorrogable por causas justificadas hasta un máximo de 60 días naturales, tratándose de investigaciones complejas el plazo de la investigación preparatoria es de 8 meses, debiéndose prorrogar por igual plazo, y, en el caso de procesos contra organizaciones delictivas, el plazo es de 36 meses prorrogable por igual término.

Es claro que para que el Presidente de la República ejerza dicha atribución, es necesario que el plazo de instrucción o en su caso la investigación preparatoria exceda el doble de lo contemplado en la norma más su ampliatoria, dependiendo de si el caso es complejo o no, siendo este un requisito mínimo que debe cumplirse.

El procesado Alberto Fujimori Fujimori, se encontraba recluido en el centro Penitenciario Barbadillo, pero no por mandato expreso de alguna disposición jurisdiccional de la presente causa, sino, en virtud de haber sido procesado y condenado en los casos Barrios Altos- La Cantuta,, el secuestro del periodista Gustavo Gorriti y del empresario Samuel Dyer, y por casos de corrupción (usurpación de funciones, peculado, “Diarios Chicha”). Es decir, la privación de libertad que padecía no tenía relación alguna con el presente proceso, como ya se ha señalado.

Sin embargo un tema central en el debate, que fue planteado por las partes fue precisamente el tema del cumplimiento del plazo constitucional para el otorgamiento del Derecho de Gracia en el presente proceso. Las posturas de las partes se pueden sintetizar en:

- 1.- La Parte Civil postula que este derecho es de aplicación en la etapa de la instrucción, y debe ser contabilizado en el caso que nos ocupa desde la fecha en que fue concedida la extradición del procesado y
- 2.- La Defensa postula que cuando se instaura el proceso de extradición al Señor Fujimori, a finales del año 2013 ya venía siendo procesado esto es, instruido e investigado, que el auto de apertura es de fecha 05 de junio del año 2012 y la justicia estaba habilitada a procesarlo, lo que no estaba habilitada es a enjuiciarlo.

Un primer punto de análisis en base a las cuestiones planteadas por las partes, es el hecho de determinar si al encontrarse actualmente el proceso en etapa de control de acusación, es decir, habiéndose ya emitido dictamen acusatorio y encontrarse en estadio de análisis y observación por las partes del proceso, es factible aplicarse al presente caso el derecho de gracia, pese a la disposición expresa del artículo Constitucional referido a la etapa de instrucción, y en ese punto concluimos que si es factible, otorgarse en un estadio distinto al de instrucción o en términos del nuevo Código Procesal Penal en etapa distinta a la de investigación, y ello porque como hemos afirmado la temporalidad del plazo que establece el artículo 118° inciso 21 es un plazo mínimo y no máximo, esto es, que superado el plazo del doble de la instrucción, puede perfectamente solicitarse el derecho y concederse, es más, si consideramos que la instrucción como etapa del proceso penal tiene plazos ordinarios y extraordinarios y estos se cumplen o vencen, lo que ocurriría es que de vencerse el plazo, se pasaría a otro estadio procesal, por lo que consideramos que el único límite a este requisito es que la persona siga siendo procesada y no haya sentencia firme en su contra. Adicionalmente la norma establece como requisito que el plazo de instrucción haya excedido, pero no indica que debe ser ejercido únicamente en dicha etapa.

Un segundo punto sobre el tema es determinar que plazo es el que aplica, si se tiene en cuenta que la presente causa fue declarada como compleja, el plazo de instrucción será de 8 meses (ampliados a los 4 meses ordinarios). En relación a las características que debe tener el proceso para que sea declarado como complejo, el artículo 202 del Código de Procedimientos Penales señala que:

Corresponde al juez emitir la resolución que declara complejo el proceso, cuando: a) requiera de la actuación de una cantidad significativa de actos de investigación; b) comprenda la investigación de numerosos delitos; c) involucra una cantidad importante de imputados y agraviados; d) demanda la realización de pericias que comportan la revisión de una nutrida documentación o de complicados análisis técnicos; e) necesita realizar gestiones de carácter procesal fuera del país; f) involucra llevar a cabo diligencias en varios distritos judiciales; g) revisa la gestión de personas jurídicas o entidades del Estado.

Dadas las características particulares del caso Pativilca el proceso fue declarado proceso complejo, al considerar el juez de la instrucción que concurrían tres causas legales plausibles para considerar y declarar la complejidad del proceso, a saber: i) el importante número de procesados, ii) la cantidad de medios de prueba por actuar o recabar, iii) las gestiones de carácter procesal a tramitar fuera del país (ampliación de extradiciones activas), señalándose asimismo, que se encontraba pendiente formalizar el pedido de ampliación de extradición activa de los imputados Alberto Fujimori Fujimori y Wilmer Yarlque Ordinola a las autoridades competentes de la República de Chile y de los Estados Unidos de América respectivamente, en consecuencia estimó procedente el pedido formulado por el Ministerio Público de declarar la complejidad del proceso, ampliándose del plazo de instrucción hasta por ocho meses²²

²² Resolución emitida por el Juez del Tercer Juzgado Penal Nacional con fecha 17 de diciembre del año 2012, obrante de folios 7154 a 7157.

Siendo ello así, en el presente caso el plazo de instrucción es el de un proceso complejo, que es de 8 meses, adicionados al inicial de 4 meses, dicho plazo es en total de 12 meses. Siguiendo la fórmula planteada anteriormente, se requiere superar el doble de dicha suma, es decir, 24 meses. Este será el plazo que debe ser superado para que proceda el ejercicio del derecho de gracia, en el caso que nos ocupa.

Ahora bien, pero desde que fecha debemos contabilizar dicho plazo? Para el inicio del cómputo del plazo de 24 meses, habrá que tomar en cuenta la condición de extraditado del procesado Alberto Fujimori Fujimori. Así, conforme al artículo VIII del Tratado de extradición entre Perú y Chile:

“La extradición acordada por uno de los Gobiernos al otro, no autoriza el enjuiciamiento y castigo del extraído por delito distinto del que sirvió de fundamento a la demanda respectiva, ni la entrega a otra Nación que lo reclame. Para acumular a la causa del mismo individuo un crimen o delito anterior que se hallare comprendido entre los que dan lugar a la extradición, será necesario el consentimiento especial del Gobierno que hizo la entrega del delincuente”.

La defensa del procesado ha cuestionado sin embargo que el Tratado de Extradición no limitaba la función de investigar o procesar, sino que tan solo limitaba el enjuiciamiento esto es, someterlo a juicio oral, por lo que la fecha desde la cual se debe computar el plazo debe ser la fecha en la cual se dictó el Auto de Apertura o llamado Auto de Procesamiento.

Si bien efectivamente, el artículo VIII del Tratado de extradición entre Perú y Chile²³ hace mención a la prohibición de enjuiciar, es doctrina consolidada a nivel internacional que no se puede someter a proceso, a una persona, mientras no se autorice dicha situación concediéndose la extradición al país reclamante, (ello en virtud del principio de reciprocidad que rigen los tratados sobre extradición); en el presente caso el Poder Judicial inició proceso penal sobre la matanza de pobladores de Pativilca en el año 2012 y en el auto de procesamiento si bien incluyó el nombre de la persona de Alberto Fujimori Fujimori, la sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia de Chile se dictó recién el 5 de junio de 2017, resolución que en uno de sus extremos establece “que no procede la extradición en cuanto al delito de peculado, pero a su vez concede la extradición solicitada por el Delito de Homicidio Calificado en la Causa N° 649-2011”²⁴, por tanto existe coherencia en la interpretación que exige que en el caso del procesado Fujimori, el cómputo del plazo establecido en la norma constitucional se deba considerar recién desde el día en que la justicia chilena aprobó la ampliación de la extradición, ya que solo desde ese día la justicia peruana puede activar la imputación y procesamiento contra Alberto Fujimori Fujimori, quien por tanto tiene la condición de procesado, esto es sujeto a un proceso de carácter judicial. En ese sentido, el plazo constitucional debe ser considerado desde el 5 de junio de 2017 fecha en que la Corte Suprema de Chile emitió la sentencia autorizando la extradición de Alberto Fujimori por el presente caso denominado “matanza de Pativilca”. Así desde esa fecha, se debe verificar si el tiempo transcurrido hasta el 24 de diciembre del año 2017 fecha de la expedición de la Resolución Suprema que otorga el

²³ Suscrito en Lima el 5 de Noviembre de 1932, publicado en el Diario Oficial de 27 de agosto de 1936

²⁴ Sentencia de la Corte Suprema de Chile xxx

derecho de gracia ha excedido o no el doble del plazo de instrucción más su ampliatoria. Así tenemos que han transcurrido seis meses y diecinueve días (del 5 de junio al 24 de diciembre de 2017); por lo tanto, no ha excedido el doble del plazo de la instrucción más su ampliatoria que señala la norma.

Debemos adicionar, si interpretamos que el derecho de gracia se otorga debido a que el excesivo transcurrir del tiempo genera una afectación de los derechos fundamentales del procesado, que sin embargo, sobre la persona del procesado Alberto Fujimori Fujimori no existe –en este proceso- mandato de detención, sino el de comparecencia simple (cuya única obligación es de concurrir a las citaciones o diligencias del proceso) y por lo tanto, no existe restricción o afectación alguna sobre sus derechos fundamentales que ponga en peligro directamente su vida o integridad física; en ese sentido la defensa argumentó, que puede ser pasible de apercibimientos o sanciones en caso no concurra a alguna de estas diligencias, sin embargo el deber del tribunal de verificar cualquier eventual situación y ponderar debidamente se desarrolla precisamente durante el procesamiento .

De lo cual se puede colegir que otorgada la ampliación de extradición recién el 5 de junio de 2017 por la Corte Suprema de Justicia de Chile al acceder a la petición de ampliación de extradición solicitada por el Gobierno del Perú en relación a los delitos de Homicidio Calificado (asesinato) y Asociación Ilícita para Delinquir por el presente caso denominado Pativilca, es a partir de esa fecha que surgen los efectos jurídico procesales, pues si bien es cierto el proceso penal se inicia formalmente en sede nacional en junio del año 2012, la extradición

concedida por otros hechos, no surtía efectos jurídicos con relación al ex presidente Alberto Fujimori pues se requería la previa autorización o ampliación por la Corte Suprema de Chile, de ahí que la Tercera Fiscalía Superior Penal Nacional presentara su acusación en contra de Alberto Fujimori por el caso Pativilca en julio de 2017, luego de la autorización de la justicia chilena. Es de apreciarse además que la demora en la tramitación de la causa y la apertura de instrucción formal contra Fujimori no surtió efectos jurídicos no por incompetencia o dilación de los Tribunales peruanos sino exclusivamente porque fue el propio imputado que se sustrajo a la jurisdicción interna del Perú, acogiéndose a la protección de la institución de la extradición.

De este modo, aún no se ha cumplido el plazo para el ejercicio del derecho de gracia que exige el artículo 118°, inciso 21 de la Constitución. Por tanto, consideramos que no se cumpliría uno de los requisitos formales indispensables para el ejercicio de tal derecho.

6.3. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD:

6.3.1. GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO EN UN ESTADO CONSTITUCIONAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO:

El modelo de gobierno del Perú es el de un Estado Social y Democrático de Derecho, expresado así en el artículo 43° de nuestra Carta Magna y se organiza según el principio de separación de poderes; sin embargo, el Estado es uno e indivisible.

En cuanto al principio de separación de poderes, el Tribunal Constitucional sostuvo en una sentencia sobre acción de inconstitucionalidad lo siguiente en el fundamento jurídico 4: “*La doctrina de la separación de poderes que fue esbozada por John Locke, expuesta por Carlos de Secondat barón de Montesquieu y la Brede, y complementada en el siglo XX por Karl Loewenstein, tiene por esencia evitar, entre otras cosas, que quien ejerza funciones administrativas o legislativas realice la función jurisdiccional, y con ello se desconocer los derechos y las libertades fundamentales.*”²⁵

En palabras de GARCÍA MAHAMUT, quien objeta la figura de la gracia presidencial en un Estado Constitucional de Derecho, esta “*implica necesariamente una afectación del principio de separación de poderes en la medida en que el Poder Ejecutivo absuelve a reos a quienes el Poder Judicial, en aplicación del ius puniendi estatal, impuso condenas efectivas y válidas*”²⁶.

No obstante ello, el principio en referencia ha sido materia de estudio y desarrollo doctrinal, por lo que ya no es entendido de una manera rígida en la que se concebía que cada poder del Estado tenía que cumplir el poder específico de cada órgano –ejemplo de esto es que el Poder Ejecutivo pueda emitir Decretos Legislativos-. El Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 005-2007-PI/TC, ha señalado que tal división no implica una rígida separación entre poderes, sino que se limita a excluir que un solo órgano acumule en sí más poderes, no rechazándose a priori la posibilidad de que –en función de moderación y freno- un órgano compartiese el ejercicio de más poderes (...) Asimismo, exige que, pese a compartir determinadas funciones, los poderes del Estado u órganos estatales se

²⁵ Recaída en el Expediente N° 0023-2003-AI/TC., Lima- Defensoría del Pueblo

²⁶ VILLARROEL QUINDE, CARLOS ABEL. *La revocación del indulto a José Enrique Crousillat. Análisis de la STC Exp. N° 0366-2010-PHC/TC.* En Revista Gaceta Penal & Procesal Penal, Tomo 20, febrero 2011, pp. 317.

encuentren prohibidos de desnaturalizar las competencias de otros poderes u órganos²⁷. Al respecto, VILLARROEL QUINDE, resume esta posición arguyendo que la nueva concepción del principio de separación de poderes afirma que es posible que un poder del Estado pueda ejercer más de una función, a condición de que su actividad pueda ser controlada por los otros poderes (“Check and balances”) [...] Aunado a lo expuesto –en cuanto a la gracia presidencial, agrega que esta tendría la función constitucional de erigirse como un instrumento de corrección del sistema penal sustantivo y procesal que en cualquier caso debe atender a los principios generales que guían tal sistema penal, entre los cuales se encuentran, en definitiva, la libertad y la justicia.²⁸

Desde el punto de vista constitucional, por tanto, siempre será necesario que existan mecanismos de control del Estado, que se hagan efectivos a través del uso directo de los órganos jurisdiccionales. Consideramos que ello debe incluir, por más discrecionales que puedan ser, a los denominados actos públicos.

La Defensa del procesado Fujimori sostuvo sobre el particular que la Constitución Política del Estado en el artículo 118° apartado 21 otorga facultades discrecionales al Presidente de la República, y entre otros la posibilidad de indultar, otorgar derecho de gracia y de conmutar penas, y que esa facultad discrecional tiene que estar regida por una lógica de procedimiento sobre todo cuando se trata de gracias comunes, es decir; indulto común o gracia común, pero cuando se trata del indulto humanitario o gracia humanitaria, no rige tal lógica, pues lo que se relleva es el carácter humanitario de este derecho, por

²⁷ Ver FJ. N° 22.

²⁸ García Mahamut en Villarroel Quinde, pp. 18-19.

lo que siendo un acto discrecional y a la vez un acto político, no requiere de mayor motivación, sin embargo, tal argumento no es de recojo por el tribunal, en primer lugar por qué en un Estado Constitucional de Derecho no existen zonas aisladas de poder, que no puedan estar sujetas a control, tal como lo ha señalado el máximo intérprete de la Constitución, y en segundo lugar por que cuando la doctrina se refiere a “los actos políticos” o “actos de direccionalidad política” (political questions), hace alusión a aquellos actos en los cuales el Estado actúa en términos de oportunidad, o en palabras de la propia defensa del procesado Fujimori “en lo político se mide la conveniencia, no la justicia, en lo jurídico se mide lo justo no lo conveniente”, y estos actos de política pública o de administración de la hacienda pública son considerados por la doctrina como actos donde el Presidente tiene plena libertad para definir que materias debieran ser consideradas de interés público. De acuerdo con lo antes señalado, nos encontramos en un escenario donde si podría impugnarse en sede judicial aquellas acciones basadas en facultades que se encuentran taxativamente reguladas, lo cual impediría generar la posibilidad de un ejercicio ilimitado del poder por parte del Estado.

En otros términos, se consagra la tesis de la inexistencia de zonas exentas de control constitucional, cual islas normativas ajenas a evaluación por parte de la Norma Fundamental, en los casos que se produzca cualquier tipo de acto que constituya una injerencia en los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, ya sea que lo haya emitido un funcionario público- así sea el de la más alta investidura- o un agente privado, sus actos siempre estarán sujetos a

control constitucional. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha emitido reiterada jurisprudencia²⁹

Adicionalmente, sobre el derecho de gracia a procesados, es importante destacar la jurisprudencia recaída en el Expediente N° 4053-2007, respecto a la Resolución Suprema N° 097-2006-JUS del 12 de junio de 2006, que concedió el derecho de gracia al procesado Alfredo Jalilie Awapara. En principio, el supremo intérprete de la Constitución, partiendo de la premisa de que la Constitución es una norma jurídica (esto es, una norma con contenido dispositivo capaz de vincular a todo poder-público o privado- y a la sociedad en su conjunto), sustenta que los actos de todos los poderes públicos y de los particulares están sujetos al control jurisdiccional, y, entre ellos, la potestad presidencial de conceder el derecho de gracia a procesados.

Sostiene que "no puede afirmarse que la sola existencia de la potestad presidencial de conceder la gracia impide ejercer un control por parte de las autoridades jurisdiccionales". La gracia presidencial será materia de control jurisdiccional en atención a la protección de otros bienes de relevancia constitucional. Considera que la resolución suprema que conceda la gracia presidencial debe estar debidamente motivada a efectos de que, en su caso, pueda cumplirse con evaluar su compatibilidad o no con la Constitución Política del Estado.

Todo lo afirmado lo debemos compatibilizar con el principio-derecho constitucional de interdicción de la arbitrariedad. Este

²⁹ Exp. No. 009-2007-PI/TC y Exp. No. 010-2007-PI/TC; Exp. 3509-2009-PHC/TC; Exp. 3285-2006-PA/TC; Exp. 1230-2002-HC/TC; Exp. 5854-2005-PA/TC; Exp. 5350-2009-PHC/TC; Exp.5923-2009 PA/TC; Exp. 4053-2007-PHC/TC; entre otros.

principio se encuentra contemplado –implícitamente- en el artículo 45° de la Constitución, el cual dispone lo siguiente:

*Artículo 45°.- El poder del Estado emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen.
[...]*

En la STC N° 06204-2006-HC/TC, el Tribunal Constitucional reitera este principio señalando que cuanto más amplio es el margen de decisión que ostenta una autoridad pública, más intenso es el grado del deber de motivación de su ejercicio. A mayor discrecionalidad, mayor deber de motivación, entendida ésta como la explicitación o exteriorización de las razones objetivas que sustentan una decisión, sea administrativa, jurisdiccional e incluso legislativa. La motivación del ejercicio de la gracia presidencial impide que ésta pueda ser utilizada como una “cobertura jurídica” de actos contrarios a la Constitución y, por ende, arbitrarios. Y prosigue afirmando –en el fundamento jurídico 2.7- que La diferencia entre un acto discrecional y otro arbitrario radica precisamente en su justificación, y ella sólo puede ser apreciada a través de la motivación. Pero no cualquier motivación elimina la arbitrariedad de un acto discrecional, sino aquella que está dirigida cumplidamente a expresar las razones que lo justifican. En el caso de la gracia presidencial la motivación es una exigencia que no puede ser eludida sino a costa de poner en peligro otros bienes que gozan, igualmente, de protección constitucional, como por ejemplo la persecución y la sanción del delito.³⁰

³⁰ EXP. N° 4053-2007-PHC/TC. Lima, Alfredo Jalilie Awapara. voto singular de los magistrados Landa Arroyo y Beaumont Callirgos, argumentos de fondo, FJ. N° 2.6.

En lo concerniente al derecho de gracia, la doctrina señala que este no constituye un derecho, requiere el cumplimiento de una serie de requisitos para que, en caso de que el Poder Ejecutivo lo considere conveniente, sea otorgado³¹. Por ello, los magistrados integrantes de este Superior Colegiado suscribimos lo consolidado por el Tribunal Constitucional en el caso Jalilie Awapara, en el extremo que resalta la sujeción a límites formales y materiales³².

El Tribunal Constitucional ha sentado las bases en cuanto a la motivación que se debe cumplir respecto al perdón de una conducta cuando se trate de violaciones a un derecho fundamental —en este caso, se refirió respecto al indulto o conmutación, al señalar:

“(…) mientras de mayor peso axiológico sea el derecho fundamental violado por la conducta “perdonada”, y mientras mayor desprecio por el principio-derecho de dignidad humana (artículo 1° de la Constitución) haya revelado la conducta típica, mayor será la carga argumentativa de la resolución administrativa que concede el indulto o la conmutación, y además, en función de las circunstancias del caso, mayor peso deberá revestir el derecho fundamental cuya protección se pretende alcanzar con la concesión del perdón³³.

6.3.1.1. SOBRE LA EXIGENCIA DE MOTIVACIÓN DE UN ACTO O RESOLUCIÓN COMO GARANTÍA CONSTITUCIONAL:

El derecho a la motivación es una garantía constitucional que debe ser respetada en todo Estado Democrático y Constitucional de Derecho,

³¹ VILLARROEL QUINDE, CARLOS ABEL. *La revocación del indulto a José Enrique Crousillat. Análisis de la STC Exp. N° 0366-2010-PHC/TC*. En Revista Gaceta Penal & Procesal Penal, Tomo 20, febrero 2011, pp. 320.

³² Ver fundamento jurídico N° 15 al 17 y 25.

³³ EXP. N.º 0012-2010-PI/Tribunal Constitucional, Lima. Más de 5,000 ciudadanos. FJ. N° 45.

consiste en dar certeza y seguridad a todo administrado de que las sentencias o disposiciones estén motivadas, es decir, que exista un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican.³⁴

Nuestra Carta Magna, nos señala la necesidad de que las decisiones judiciales sean debidamente motivadas; para ello señala que, son principios y derechos de la función jurisdiccional: “la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan”.³⁵

En esta secuencia de ideas tenemos, que el Tribunal Constitucional en diversas sentencias se ha pronunciado al respecto diciendo que, “la exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas(...), garantiza que los jueces, cualquiera que sea la instancia a la que pertenezcan, expresen la argumentación jurídica que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables (...).”³⁶ En otras palabras, todo tipo de resolución tiene que ser debidamente motivado. Dichas resoluciones pueden ser judiciales, administrativas, etc., y están sujetas a las leyes, a la Constitución y a los estándares internacionales de protección de derechos humanos reconocidas por esta.

³⁴ EXP.00294-2005-PA/TC LIMA BALAREZO CONTRATISTAS GENERALES S.A.

³⁵ Constitución Política del Perú, artículo 139°, inciso 5.

³⁶ STC 8125-2005-PHC/TC, FJ. 11.

El Tribunal Constitucional en diferentes sentencias ha señalado que, “El Estado Constitucional de Derecho supone, entre otras cosas, abandonar la tesis según la cual la Constitución no era más que una mera norma política, esto es, una norma carente de contenido jurídico vinculante y compuesta únicamente por una serie de disposiciones orientadoras de la labor de los poderes públicos, para consolidar la doctrina conforme a la cual la Constitución es también una norma jurídica, es decir, una norma con contenido dispositivo capaz de vincular a todo poder (público o privado) y a la sociedad en su conjunto.”³⁷ Esto supone el reconocimiento de la supremacía de la Constitución y el control constitucional que se debe realizar de todas las instituciones, incluso en la aplicación del derecho de gracia.

Del mismo modo y siguiendo en la línea de la motivación de las resoluciones, el Decreto Supremo N°. 006-2017-JUS que aprueba Ley N° 27444 “Ley de Procedimiento Administrativo General” en su título IV sobre “Principios del proceso administrativo” precisa en su inciso 1.17 el Principio del ejercicio legítimo del poder, que a la letra dice: “La autoridad administrativa ejerce única y exclusivamente las competencias atribuidas para la finalidad prevista en las normas que le otorgan facultades o potestades, evitándose especialmente el abuso del poder, bien sea para objetivos distintos de los establecidos en las disposiciones generales o en contra del interés general”.³⁸ De este artículo podemos inferir que las autoridades ejercen las competencias que les atribuye la norma (Sea constitucional, legal o reglamentaria) empero, deben esencialmente evitar el ejercicio abusivo del poder, así como no podrán ir en contra del interés general. Esto último supone

³⁷ STC 4053-2007-PHC/TC, FJ. 3.

³⁸ DECRETO SUPREMO N° 006-2017-JUS. Texto modificado según el Artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1272

que al ejercer las facultades otorgadas deben debidamente fundamentar sus disposiciones no pudiendo tener un interés particular; sino que deberán velar por el interés general pues nos encontramos regidos por un Estado Constitucional de Derecho.

Finalmente, con todo lo antes desarrollado tenemos que, los actos o disposiciones que antes eran considerados como cuestiones políticas no justiciables vienen cediendo paulatinamente a las exigencias propias de limitación y racionalización del ejercicio del poder público; por tanto todo acto discrecional está sujeto a control constitucional.

Al respecto, nuestro Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre el derecho de motivación señalando que: *todo acto administrativo que provenga de una potestad discrecional amparada en leyes resulta arbitrario cuando solo expresa la apreciación individual de quien ejerce la competencia administrativa, o cuando el órgano administrativo, al adoptar la decisión, no expresa las razones que lo han conducido a adoptar tal decisión; de modo que, como ya se ha dicho, motivar una decisión no solo significa expresar únicamente al amparo de qué norma legal se expide el acto administrativo, sino, fundamentalmente, exponer en forma sucinta –pero suficiente– las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada.*³⁹

Por lo tanto, y en conformidad con lo manifestado por nuestro Supremo intérprete constitucional, el derecho a la motivación es un derecho fundamental que forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela procesal efectiva. El derecho a la motivación debida constituye una garantía fundamental en los supuestos en que con la decisión emitida se afecta de manera negativa la esfera o situación

³⁹ EXP. N.º 03891-2011-PA/TCLIMA. CÉSAR JOSÉ HINOSTROZA PARIACHI.

jurídica de las personas. Así, toda decisión que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente, constituirá una decisión arbitraria y, en consecuencia, será contraria a la constitución inconstitucional.

El caso que más relevancia ha tenido, respecto al derecho de gracia y que sirve para delimitar dicha potestad Presidencial, fue el caso Jalilie, en el cual no solo se desarrolló el derecho de gracia, sino que se expresó la exigencia más importante que se deriva de esta característica, la motivación. Se dijo en su momento discrecionalidad no significa arbitrariedad.

En el caso que nos ocupa, la Parte Civil ha sostenido que en la Resolución Suprema N° 281-2017-JUS no se detalla de ninguna manera cuáles son los procesos penales por los cuales se concede el indulto y por los que se concede la gracia presidencial, siendo ello una grave omisión que se advierte en la sola lectura de esta disposición, así como no se detalla en lo absoluto la naturaleza de los delitos por los cuales Alberto Fujimori Fujimori es procesado en el caso Caraqueño-Pativilca que son considerados delitos contra la humanidad; y en cuanto a las afecciones detalladas en torno al estado de salud del favorecido, no se detalla mayor justificación para fundamentar una gravedad tal que justifique la concesión del derecho.

Respecto a la alegación de la parte civil que la gracia presidencial no fue motivada, la defensa argumentó que la motivación de la resolución a efecto de especificar a qué expediente o proceso se aplicaba la misma, no correspondía porque existe un solo proceso en trámite, que es el presente, como en el caso del indulto que guarda

relación con el cumplimiento de pena, por un solo caso que es el caso Barrios Altos y La Cantuta; señaló que el tema de la motivación no es un fin en sí mismo, como un derecho fundamental de carácter procesal siempre es instrumental, y es instrumental en función al derecho a la defensa, que en un proceso como este de indulto y gracia presidencial, la contraparte a la que debe garantizarse el derecho a la defensa es el favorecido, a menos que se sostenga que la víctima tiene un derecho de punir, y eso es imposible e inconstitucional, porque el único que tiene derecho de punir es el Estado, tiene derecho de castigar cuando se lesiona bienes jurídicos, pero también tiene derecho de perdonar cuando suceden supuestos específicos como en el presente caso, consistente en el hecho de correr riesgo o peligro la vida de una persona en las condiciones carcelarias en las cuales se encontraba, considerando su edad y el padecer de graves problemas de salud, que están debidamente justificados; sostuvo que además se debe considerar la información médica que sostiene que el señor Fujimori padece patologías y la más grave es la fibrilación auricular que podría llevarlo a una muerte súbita en muy poco tiempo si permanecía en el penal donde estaba internado.

En razón de estas alegaciones de las partes, es menester efectuar el análisis de la valoración o motivación que se desprende de la propia Resolución Suprema a saber:

En cuanto a la fecha, esta tiene como fecha de emisión 24 de diciembre de 2017, el mismo día del informe de la Comisión de Gracias Presidenciales (Expediente N° 00235-2017-JUS/CGP) con la recomendación de favorable, empero no se especifica las razones por las cuales la comisión propone la gracia presidencial.

En los considerandos normativos se señala el artículo 1 de la Constitución Política del Perú, que establece que “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”; el inciso 1 del artículo 2° y el artículo 7° de la Constitución Política del Perú que consagran el derecho a la vida, a la integridad personal y a la protección de la salud, como derechos fundamentales de la persona humana; los incisos 8 y 21 del artículo 118° de la Constitución Política del Perú facultan al Presidente de la República a dictar resoluciones, conceder indultos, conmutar penas y ejercer el derecho de gracia. De lo cual se aprecia que luego de hacer una enunciación, no fundamenta cuales serian las cuestiones de hecho que justifican la aplicación de cada dispositivo o norma, solo hace referencia a que es una potestad o facultad del Presidente, así señala: “Que, el indulto es la potestad del Presidente de la República para adoptar la renuncia al ejercicio del poder punitivo del Estado respecto de los condenados, pudiendo otorgarse por razones humanitarias”.

Pasa luego a señalar, cual es la normatividad reglamentaria que se debe aplicar para el caso de la solicitud del interno, señalándose el literal b) del numeral 6.4 del artículo 6° del Decreto Supremo N° 004-2007-JUS, modificado por el artículo 5° del Decreto Supremo N° 008-2010-JUS, norma de creación de la Comisión de Gracias Presidenciales y el literal b) del artículo 31° del Reglamento Interno de la Comisión de Gracias Presidenciales, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 0162-2010-JUS, y las facultades que tiene dicha comisión que es recomendar el indulto y derecho de gracia por razones humanitarias, entre otros, “cuando el interno padece de una enfermedad no terminal grave, que se encuentre en etapa avanzada, progresiva, degenerativa e incurable; y además que las condiciones carcelarias puedan colocar en grave riesgo su vida, salud e integridad”;

verificándose que no hace mayor disquisición para definir en el caso o pedido concreto todos los supuestos de hecho de la norma,

Si bien en la resolución se señala los padecimientos médicos que sufre el solicitante del derecho, así se indica que el Acta de junta Médica Penitenciaria, de fecha 17 de diciembre de 2017, ampliada con fecha 19 de diciembre de 2017 que como diagnóstico del interno se tiene: fibrilación auricular paroxística con riesgo moderado de tromboembolismo, hipertensión arterial crónica con crisis hipertensivas a repetición que han merecido atención de emergencia y evacuación, cardiopatía hipertensiva de grado leve – moderado, insuficiencia mitral, hipotiroidismo sub clínico, cáncer de lengua tipo carcinoma epidermoide medianamente invasivo intervenido quirúrgicamente hasta en seis oportunidades con riesgo de recidiva, trastorno depresivo en tratamiento farmacológico, hipertrofia benigna prostática grado II, insuficiencia periférica vascular y hernia lumbar de núcleo pulposo L2 – L3; por lo que, por el estado actual del paciente, dicha Junta Médica recomienda el indulto por razones humanitarias, sin embargo no se explica por lo menos meridianamente el tipo de enfermedades que padece el interno y su relación con las condiciones penitenciarias.

Tampoco se hace mayor argumentación sobre qué elementos se tuvieron en consideración y cuales comprenderían en el caso en concreto cada uno de estos supuestos a saber:

- 1.- Padecer de una enfermedad no terminal grave (si bien señala cuáles es, no señala porque se considera no terminal y porque es grave).
- 2.- Que se encuentre en etapa avanzada (dar razones justificativas porque se considera que se encuentra en dicha etapa), el porqué es

considerada progresiva, cuales son los supuestos para considerarla degenerativa e incurable;

3.- Cuales son las condiciones carcelarias que puedan colocar en grave riesgo su vida, salud e integridad y que estas estén en relación con el padecimiento de salud del interno. (Lo cual, sin embargo se esboza de manera muy somera).

Cabe resaltar que el Título II del Reglamento, establece la organización, Funciones y Atribuciones de la Comisión de Gracias Presidenciales, cuya finalidad es conocer, evaluar, calificar y proponer al Presidente de la República la concesión de gracias presidenciales, entre sus atribuciones se establecen las siguientes:

- a) Dispone la actualización o regularización de los documentos presentados por el solicitante de la gracia presidencial.
- b) Solicita a las entidades públicas pertinentes y personas jurídicas en general, la información y documentación que se considere necesaria para el mejor examen de las solicitudes de gracias presidenciales.
- c) Convoca a instituciones públicas o privadas de reconocido prestigio en la protección de derechos humanos para conocer sus opiniones sobre temas relacionados con las gracias presidenciales.

Sin embargo nos llama poderosamente la atención que no se haya solicitado información a este órgano jurisdiccional acerca de la tramitación de la presente causa y de su estado, así como en la propia Resolución Suprema no se hace mención a qué tipo de delitos afectaría el derecho de gracia, y el porqué correspondería el corte de

secuela del presente proceso pese a tratarse de delitos que fueron considerados en su momento violaciones a los derechos humanos y de carácter imprescriptibles⁴⁰, así como tampoco se toma en cuenta que posteriormente los cargos de imputación fueron ampliados por el representante del Ministerio Público al sostener que se trataría de un crimen de Lesa Humanidad.

Tampoco se verifica del tenor de la Resolución, que se haya tenido en cuenta recomendaciones u opiniones de instituciones públicas o privadas dedicadas a la protección de los derechos humanos, teniéndose en cuenta que incluso la Defensoría del Pueblo emitió Informe señalando entre otros aspectos “que la participación de las víctimas o sus familiares en el trámite de una gracia presidencial no implica siempre una frontal oposición a la concesión de la misma. En el presente caso han manifestado públicamente y en reuniones sostenidas, que por respeto a la dignidad humana no se opondrían a un indulto humanitario en cuyo proceso se haya demostrado fehacientemente que el beneficiado padece de graves enfermedades que se ven perjudicadas por su reclusión”⁴¹.

La defensa ha sostenido que la norma no exige la participación de la víctima o sus representantes, pues, ella no persigue la pena; sin embargo consideramos que desde los principios que inspiran la propia norma Constitucional, habida cuenta de la importancia y naturaleza de un proceso penal que versa sobre delitos que constituyen violaciones al derecho internacional de los derechos humanos, y en atención incluso a la norma reglamentaria que desarrolla el derecho de las

⁴⁰ Tal como se sostiene en el Auto de Procesamiento.

⁴¹ Defensoría del Pueblo- Informe Defensorial No. 177. Lima, Enero del 2018. Capítulo IV: Implicancias del Indulto y Derecho de Gracia Presidencial.

gracias presidenciales, se debió tener en cuenta a las instituciones u organismos que defienden los derechos humanos en nuestro país y en especial a las que representan a las víctimas del caso.

Otro punto que merece especial atención es el referido a la exigencia del Artículo 32° del Reglamento que .precisa cuáles son los documentos para la tramitación del indulto o derecho de gracia por razones humanitarias, entre estos se exige la Copia certificada de la sentencia expedida por el Juez o la Sala Penal, según sea el caso, con la constancia de haber quedado consentida o ejecutoriada cuando se trate de indulto o copia certificada de la resolución que da inicio al proceso penal cuando se trate del derecho de gracia. La exigencia de este requisito también abona en el sentido que si es necesario el señalamiento expreso de cuál es el proceso en que debe aplicarse, pues así sea un solo proceso en trámite en el que se tenga a la persona como procesada, se debe verificar desde cuando formal o materialmente se le debe considerar como procesado.

Consideramos por tanto que a fin de cumplir con el estándar de motivación exigido en el otorgamiento de Derecho de gracia, se debe consignar el proceso penal en el que se aplica, pues ello va en relación directa con los requisitos formales exigidos en la norma constitucional, esto es si es procesado, si se encuentra en cárcel, y si ha excedido el plazo en el proceso específico para su concesión, si no se motiva de que proceso se trata, no se estaría cumpliendo con el estándar mínimo de motivación, y ello no solo en relación a cuando empezó el proceso, sino en cuanto a la duración del mismo, lo que guarda relación con la motivación del plazo razonable del proceso, que no se puede medir en términos de plazos legales sino que existen

parámetros de razonabilidad que se deben tomar en cuenta, situación que no se evidencia haberse meritado en la Resolución Suprema cuestionada .

El derecho al plazo razonable del proceso, es una manifestación implícita del derecho fundamental al debido proceso, así lo ha señalado el tribunal Constitucional es diversos pronunciamientos⁴², por lo cual además, es menester preguntarnos si constitucionalmente es suficiente para que la atribución del derecho de gracia pueda ser ejercida, que se verifique un plazo determinado, lo cual a juicio de este Tribunal consideramos que no, pues se debería dar razones que sostengan que se ha vulnerado el derecho al plazo razonable del proceso en el caso bajo análisis; debido a que dicho plazo está en relación al tipo de proceso penal, debiéndose evaluar factores tales como a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado, y c) la conducta de las autoridades judiciales, tal como lo ha señalado igualmente el Tribunal Constitucional⁴³ en las sentencias recaídas en los expedientes 2047-2009-PHC/TC, fundamento 4; 3509-2009-PHC/TC, fundamento 20; 5377-2009-PHC/TC, fundamento 6; entre otras; y porque, como todo derecho fundamental, carece de un contenido absoluto, encontrándose en permanente tensión con otros derechos fundamentales, tales como el derecho fundamental a la verdad y la tutela jurisdiccional efectiva, derechos que limitan materialmente el derecho de gracia, como analizaremos enseguida.

Así en el caso que nos ocupa, se debió señalar las razones justificativas por la especial naturaleza de los delitos objeto de proceso

⁴² Exp. N° 0618-2005-PHC/TC, fundamento 11; 5291-2005-HC/TC; fundamento 6; Exp. 1640-2009-PHC/TC, fundamento 3; entre otros.

⁴³ Exp. N° 0618-2005-PHC/TC, fundamento 11; Exp. 5291-2005-HC/TC; fundamento 6; Exp.1640-2009-PHC/TC, fundamento 3 entre otros.

penal, contra el solicitante, ello en atención- como veremos al efectuar el control de convencionalidad- a razón de las exigencias de estándares internacionales de protección de derechos humanos.

Respecto a lo alegado por la defensa al sostener que la motivación no es un fin en sí mismo, pues siempre es instrumental, en función al derecho a la defensa, que en un proceso de gracia presidencial, es solo a la contraparte a la que debe garantizarse el derecho a la defensa, esto es al favorecido; estimamos que tal argumento no puede ser aceptado en un caso como el que es materia del presente proceso, pues como veremos al tratar el control de convencionalidad, existen normas del derecho internacional de los derechos humanos que obligan a que todo acto, norma o disposición de los órganos del estado que guarde relación con la afectación de derechos relacionados a violaciones a los derechos humanos, deben tutelar a la víctima, en garantía al deber de reparación integral que tienen los estados, deber que no se basa únicamente en reparaciones de naturaleza patrimonial, sino además de naturaleza rehabilitadora, de satisfacción, de no repetición, entre otras.

Por consiguiente, concluimos que la Resolución Suprema N°. 281-2017-JUS adolece de falta de motivación, debido a que la decisión de otorgar la gracia presidencial no sustenta con el estándar requerido los motivos razonables y suficientes por los cuales fue concedida, ni fundamenta el cumplimiento de las exigencias que la Constitución establece para su ejercicio.

6.3.2 ANALISIS DEL CUMPLIMIENTO DE LOS LÍMITES MATERIALES DEL DERECHO DE GRACIA :

Del artículo 118° de la Constitución Política que reconoce la potestad presidencial de ejercer el derecho de gracia en beneficio de los procesados, también se desprenden otras facultades entre ellas, una de primer orden, es la contenida precisamente en su inciso 1 que establece la obligación de cumplir y hacer cumplir la Constitución y los Tratados, leyes y demás disposiciones legales.

Es por esta obligación que las decisiones del Presidente de la República en el ejercicio de sus facultades, no deben contradecir otra norma que se encuentre igualmente determinada. En ese sentido, como ya hemos afirmado, uno de los principios de interpretación constitucional, es el llamado Principio de Unidad de Constitución que plantea la relación e interdependencia de los distintos elementos normativos con el conjunto de las decisiones fundamentales de la Constitución, lo que obliga a no aceptar en modo alguno la interpretación “insular” de una norma, sino que hace imperativa una actividad hermenéutica con el conjunto del texto.

Para Rubio Correa, “la interpretación sistémica supone [...] que la Constitución es un sistema normativo, y un sistema puede definirse como un conjunto de partes que se interrelacionan según ciertos principios, de manera que siempre se puede encontrar respuesta a las necesidades normativas para la vida social dentro de dicho sistema, integrando las partes y aplicando los principios”⁴⁴. Ello determina que “para analizar cada problema constitucional debemos revisar no solamente la regla aplicable sino todo el texto constitucional y los principios de la disciplina, para armonizar una respuesta a partir de todos los elementos normativos que encontremos”.

⁴⁴ RUBIO CORREA, Marcial, *La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional*, cit., p. 70.

De tal explicación se evidencia que la interpretación aislada de dichos cuerpos quebrantaría la unidad del ordenamiento jurídico; por ello, es imprescindible que el intérprete realice tal actividad partiendo del presupuesto de la unidad y coherencia del sistema jurídico, a efectos de que toda labor interpretativa se sustente no solo en el análisis del dispositivo analizado, sino en los que se encuentren vinculados a su contenido, pues ello proporcionará criterios más amplios para la configuración de la norma jurídica, pues como ha señalado el Tribunal Constitucional, “la aplicación e interpretación de las normas constitucionales no debe realizarse aisladamente sino debe efectuarse de manera sistemática”⁴⁵.

Uno de los aspectos que fue motivo de debate surgió a partir de la interrogante, si una persona condenada por graves violaciones de derechos humanos o aquellas personas que hayan cometido delitos con relevancia de lesa humanidad pueden hacerse acreedor del derecho de gracia. Esta pregunta enfatiza que el derecho de gracia como facultad presidencial no puede concederse de modo dictatorial o arbitrario, sino sólo si el beneficiario cumple con determinados requisitos. Aparte de los límites formales que se exigen, por ejemplo, que una persona se encuentre enferma grave, en una etapa terminal o vejez; se tiene límites materiales del cual surge la interrogante antes formulada.

Los límites materiales son también determinados en la Constitución. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha considerado que el derecho de gracia como facultad presidencial “en tanto interviene en la política

⁴⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00273-93-TC, Fundamento Jurídico N° 4.

criminal del Estado, tendrá como límites el respetar los fines constitucionalmente protegidos de las penas, a saber fines preventivo especiales (artículo 139°, inciso 22 de la Constitución) y fines preventivo generales, derivados del artículo 44° de la Constitución y de la vertiente objetiva del derecho a la libertad y seguridad personales”.⁴⁶

De conformidad con el artículo 44° del texto constitucional, son deberes primordiales del Estado, entre otros, “garantizar la plena vigencia de los derechos humanos” y “promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia”. Adicionalmente, ha señalado el máximo intérprete de la Constitución que el derecho de gracia, “en tanto implica interceder ante alguno o algunos de los procesados en lugar de otros, debe ser compatibilizado con el principio-derecho de igualdad. Así, será válida conforme al principio de igualdad la gracia concedida sobre la base de las especiales condiciones del procesado”⁴⁷

Es por esta razón, que la potestad que posee el presidente de la República de conceder el derecho de gracia a procesados guarda relación directa con la potestad del estado de perseguir y sancionar un ilícito penal, la que está vinculada no solo a los derechos de los procesados, sino también a otros deberes y principios, como es la tutela judicial efectiva, entre otros.

6.3.2.1. EL DERECHO A LA VERDAD- NATURALEZA Y ELEMENTOS QUE LA CONFORMAN:

⁴⁶ Conforme lo ha indicado el Tribunal Constitucional en el Exp. N 00012-2010-AI

⁴⁷ López Flores, Luciano.” Caso Pativilca: ¿La falta de motivación anula la gracia presidencial concedida a Fujimori? Respuesta a César Nakazaki”. Legis.Pe. Lima 15 de Enero de 2018.

El derecho a la verdad, si bien no es un derecho explícitamente reconocido en la Constitución Política del Perú de 1993, sí se debe considerar como un derecho autónomo, pues se encuentra amparado en ella en virtud del artículo 3º, el cual es una cláusula abierta de derechos constitucionales y prescribe que: *“la enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno”*. Así, es un derecho plenamente protegido, derivado en primer lugar de la obligación estatal de proteger los derechos fundamentales y de la tutela jurisdiccional. Sin embargo, el Tribunal Constitucional considera que, en una medida razonablemente posible y en casos especiales y novísimos, deben desarrollarse los derechos constitucionales implícitos, permitiendo así una mejor garantía y respeto a los derechos del hombre, pues ello contribuirá a fortalecer la democracia y el Estado, tal como lo ordena la Constitución vigente⁴⁸.

El derecho a la verdad, es entendido como una obligación estatal y como un derecho y garantía de las víctimas y sus familiares, por lo que frente a supuestos en los que la ley impida la condena o el inicio de procesos a los responsables de violaciones de derechos humanos, estos derechos se mantienen. Esto brinda al Derecho a la verdad autonomía respecto de derechos como el acceso a la justicia o tutela jurisdiccional efectiva⁴⁹.

⁴⁸ STC EXP. N° 2488-2002-HC/TC., FJ.13.

⁴⁹ Grández Mariño, Agustín. Tesis: El Derecho a la verdad como norma jurídica en el Sistema Internacional de Derechos Humanos. PUCP. Lima, 2012, pp.88-89.

El origen y desarrollo del derecho a la verdad partió de la reflexión de problemáticas determinadas: los estados de excepción, la reparación de víctimas, la impunidad, las violaciones masivas a los derechos humanos, entre otras. Así también, el punto de partida de su desarrollo se remonta a los casos de desapariciones forzadas de personas; sin embargo, como en el Caso Barrios Altos vs. Perú –el cual no trata sobre desaparición forzada- ya no solo se reconoce en dichos supuestos, sino de modo amplio⁵⁰.

Resulta importante comprender que el derecho a la verdad no es solamente un derecho derivado de las obligaciones internacionales que tiene el Perú respecto a los tratados que ha suscrito en materia de derechos humanos, sino también, en conformidad con el artículo 44° de la Constitución misma, el cual establece la obligación estatal de garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación⁵¹. (Subrayado es nuestro)

ELEMENTOS DEL DERECHO A LA VERDAD:

Partiendo de la base de las disposiciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal Constitucional Peruano ha reconocido este derecho por ejemplo en el expediente N° 2488-2002-HC/TC, caso Gerardo Villegas Namuche; en el Caso Tenorio Roca y otros vs. Perú, la Corte sostuvo este criterio, en el fundamento jurídico 243, en los siguientes términos: *“toda persona, incluyendo los familiares de las víctimas de graves violaciones a derechos humanos, tiene el derecho*

⁵⁰ Op. Cit. pp. 90 -91.

⁵¹ STC EXP. N° 2488-2002-HC/TC., FJ.9.

a conocer la verdad. En consecuencia, los familiares de las víctimas y la sociedad deben ser informados de todo lo sucedido con relación a dichas violaciones (...)” (subrayado es nuestro).

Con anterioridad, la Corte también señaló en el Caso Santa Bárbara vs. Perú⁵² que, “*si bien el derecho a conocer la verdad se ha enmarcado fundamentalmente en el derecho de acceso a la justicia aquel tiene una naturaleza amplia y su vulneración puede afectar distintos derechos consagrados en la Convención Americana, dependiendo del contexto y circunstancias particulares del caso. ..en el caso del Perú, el Tribunal Constitucional del Perú ha reconocido que “el derecho a la verdad, aunque no tiene un reconocimiento expreso en [el] texto constitucional, es un derecho plenamente protegido [...]”. Asimismo, ha señalado que “[l]a Nación tiene el derecho de conocer la verdad sobre los hechos o acontecimientos injustos y dolorosos provocados por las múltiples formas de violencia estatal y no estatal. (...) El derecho a la verdad es, en ese sentido, un bien jurídico colectivo inalienable”.*”⁵³

Como se ha expuesto, entonces, el derecho a la verdad comprende una dimensión individual, concerniente a los familiares de las víctimas de graves violaciones a derechos humanos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, dejó claro en el caso Baldeón García vs. Perú, que este derecho a la verdad, al ser reconocido y ejercido en una situación concreta, constituye un medio importante de reparación para la víctima y sus familiares y da lugar a una expectativa que el Estado

⁵² Sentencia del 1 De Septiembre de 2015 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas). Ver http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_299_esp.pdf

⁵³ Ver también Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador, sentencia de 25 de octubre de 2012 (fondo, reparaciones y costas), en http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_252_esp.pdf.

debe satisfacer⁵⁴; y la dimensión colectiva, la cual es competencia de la sociedad.

En el fundamento jurídico octavo de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 2488-2002-HC/TC, caso Gerardo Villegas Namuche, se describió la dimensión colectiva del derecho a la verdad de la siguiente manera: “La Nación tiene el derecho de conocer la verdad sobre los hechos o acontecimientos injustos y dolorosos provocados por las múltiples formas de violencia estatal y no estatal. Tal derecho se traduce en la posibilidad de conocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales ellos ocurrieron, así como los motivos que impulsaron a sus autores. El derecho a la verdad es, en ese sentido, un bien jurídico colectivo inalienable.

Así, el Tribunal Constitucional, en el fundamento jurídico noveno de la sentencia mencionada, manifestó que junto a esta dimensión colectiva, también reconoce que el derecho a la verdad posee una dimensión individual cuyos titulares son las víctimas, sus familiares y allegados. El conocimiento de las circunstancias en que se cometieron las violaciones de los derechos humanos y, en caso de fallecimiento o desaparición, del destino que corrió la víctima por su propia naturaleza, es de carácter imprescriptible. Las personas, directa o indirectamente afectadas por un crimen de esa magnitud, tienen derecho a saber siempre, aunque haya transcurrido mucho tiempo desde la fecha en la cual se cometió el ilícito, quién fue su autor, en qué fecha y lugar se perpetró, cómo se produjo, por qué se le ejecutó, dónde se hallan sus restos, entre otras cosas.

⁵⁴ Caso Baldeón García vs. Perú, sentencia de 6 de abril de 2006 (fondo, reparaciones y costas), en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_147_esp1.pdf

Por ello, el Tribunal Constitucional al destacar la relevancia de este derecho sostuvo: *“es un derecho que se deriva directamente del principio de dignidad humana, pues el daño ocasionado a las víctimas no sólo se traduce en la lesión de bienes tan relevantes como la vida, la libertad y la integridad personal, sino también en la ignorancia de lo que verdaderamente sucedió con las víctimas de los actos criminales”*⁵⁵.

6.3.3. DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y SU RELACIÓN CON LA LUCHA CONTRA LA IMPUNIDAD:

El derecho a la verdad guarda estrecha relación con otros derechos fundamentales y en especial con la garantía derecho a la tutela judicial efectiva. Este derecho se encuentra expresamente reconocido en el artículo 139° inciso 3 de nuestra Constitución y “cobra especial relevancia ante casos de violaciones de los derechos humanos, dada su naturaleza de medio de protección de los derechos y de contradictor de la impunidad⁵⁶. Como ha enfatizado el Tribunal Constitucional, en virtud de este derecho corresponde al estado el enjuiciamiento de los responsables de graves violaciones de derechos humanos (como las ejecuciones extrajudiciales) y, si es necesario, se debe adoptar medidas para evitar la impunidad. Habiendo considerado que:

“La aplicación de estas normas del sistema jurídico y se justifica por los intereses prevalentes de la lucha contra la impunidad. El objetivo, evidentemente, es impedir que ciertos mecanismos del ordenamiento penal se apliquen con el fin repulsivo de lograr la impunidad. Ésta debe ser siempre prevenida y evitada, puesto que anima a los

⁵⁵ Expediente No. 2488-2002-HC/TC.fj 16

⁵⁶ Tribunal Constitucional Exp. No. 2488-2002-HC/TC. fj.21.

criminales a la reiteración de sus conductas, sirve de caldo de cultivo a la venganza y corroe dos valores fundantes de la sociedad democrática: la verdad y la justicia”⁵⁷.

El Tribunal Constitucional también ha señalado que las graves violaciones de derechos humanos, como la ejecución extrajudicial, no deben quedar impunes. De este modo, este derecho implica para los Estados eliminar todos los obstáculos legales y de facto que impidan el inicio y/o seguimiento de procesos judiciales que tengan relación con graves violaciones de derechos humanos.

En el caso Más de 5,000 ciudadanos contra Congreso de la República, El Tribunal Constitucional estableció que el indulto no es aplicable a las personas que han sido condenadas por crímenes de lesa humanidad. El Tribunal afirmó que: “De hecho, existen ciertos actos delictivos que alcanzan tal nivel de violación de la dignidad del ser humano, que, en abstracto, la posibilidad de adoptar medidas que impidan la efectiva sanción, se encuentra proscrita. Es así que la Corte Interamericana ha señalado 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"(cfr. Caso Barrios Altos vs. Perú, Sentencia del 14 de marzo de 2001, párrafo 41. El Tribunal Constitucional ha interpretado que esto excluye la posibilidad de

⁵⁷ Exp. 2488-2002 –HC/TC.fj 23

adoptar tales medidas ante un acto que constituya un crimen de lesa humanidad.

Asimismo, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Exp. N° 2798-04-HC/TC (Caso Vera Navarrete), con respecto a la improcedencia de los obstáculos procesales para sancionar graves crímenes contra el derecho internacional humanitario y violaciones a los derechos humanos y su relación con la tutela judicial, dispone:

(...) La gravedad de estas conductas ha llevado a lo comunidad internacional a plantear expresamente que no pueden oponerse obstáculos procesales que tengan por propósito eximir a una persona de sus responsabilidades en graves crímenes y violaciones del derecho internacional humanitario y los derechos humanos. Esta afirmación se deriva, como ha sido señalado, de lo obligación del Estado de investigar y sancionar las violaciones producidas.

Por otro lado el artículo I del Título Preliminar de nuestro Código Penal establece que la finalidad de la legislación penal es la prevención de delitos y faltas como medio protector de la persona humana y lo sociedad. Esta disposición orienta al conjunto de las normas sustantivas y procesales, y deben ser interpretadas a la luz de la jurisprudencia constitucional precisada.

Es en base a la verificación de la afectación de otros derechos que no han sido tomados en cuenta para la emisión de una disposición como la que es materia de análisis, que concluimos que en el presente caso, la aplicación de la gracia presidencial en los términos que fue otorgada, tiene directa vinculación a la afectación del derecho a la verdad y a la

tutela judicial efectiva; la primera como hemos señalado tiene además una dimensión colectiva, en ese sentido, cabe recordar, que el país vivió una etapa de su historia republicana sumergido en una lucha generada por las organizaciones terroristas o subversivas que fue enfrentada por nuestras Fuerzas del orden, etapa en que se produjeron violaciones a los derechos humanos por parte de ambos grupos, lo cual fue denominado por la Comisión de La Verdad como “Conflicto Armado interno”, que surgió desde la década de los 80. Por lo que es principalmente en el sentido de esta dimensión colectiva que el estado debe asumir el compromiso de investigar y juzgar estos crímenes, así como evitar eximentes de responsabilidad, actuando todos los medios posibles para llegar a la verdad de los hechos, a fin de que este fenómeno nunca más se vuelva a repetir en nuestro país, y en todo caso, de considerar en la ponderación de derechos, de mayor preeminencia el derecho a la libertad o a la no afectación de la integridad física y salud del procesado favorecido con el beneficio o derecho, frente al derecho a las víctimas y al de la sociedad en su conjunto, consideramos que debió fundamentar ello, en la resolución suprema cuestionada.

La defensa del procesado Fujimori en su momento argumentó que su patrocinado podía comparecer en calidad de testigo y de esta manera no se vulneraría el derecho a la verdad, pues un testigo tiene la obligación legal de decir la verdad de lo que conoce, no así una persona sujeta a un proceso penal; sin embargo, este criterio, tampoco es de recojo por el Tribunal, pues consideramos que la imputación penal se encuentra enmarcada en el accionar que presuntamente habría tenido el procesado Fujimori en su condición de Presidente de la República, y en tal sentido, toda la actuación probatoria, debe estar

encaminada a dilucidar esta y otras circunstancias del hecho imputado, así como determinar si le asiste o no responsabilidad penal, claro está, considerando principalmente que le asiste la garantía-derecho a la presunción de inocencia.

SEPTIMO: CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONTROL DE CONVENCIONALIDAD:

Una temática de especial relevancia lo constituye el debate sostenido por las partes en el sentido de si es o no posible que el juez ordinario, como en nuestro caso, se niegue a aplicar el derecho de gracia concedido por el Presidente de la República, o lo que es lo mismo en términos declarativos, señalar que no surte efectos jurídicos la disposición que lo otorga en un caso en concreto.

Al respecto, es importante señalar que la función jurisdiccional se ejerce como una potestad también de rango constitucional, así el artículo 138 de la Constitución establece: “La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes. En todo proceso de existir incompatibilidad entre una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente prefieren la norma legal sobre toda otra norma, de rango inferior”.

Dicho esto, resulta evidente, que por mandato constitucional un órgano jurisdiccional ordinario, como el que conformamos, en claro respeto a las normas y principios constitucionales puede y debe efectuar un control de Constitucionalidad de la norma o disposición emanada por otro poder público, cualquiera fuera su rango, así como un control de convencionalidad, esto es, verificar que sea acorde con

los estándares internacionales y la normativa internacional, que forman parte de sistema jurídico al cual estamos obligados.

El Tribunal Constitucional ha emitido algunas sentencias referidas a la facultad de control en sede jurisdiccional, cabe mencionar dos casos específicos, el primero relacionado al derecho de gracia a procesados, esto es el Exp. N° 4053-2007, cuya sentencia se pronunció respecto a la Resolución Suprema N°. 097-2006-JUS, del 12 de junio de 2006, que concedió el derecho de gracia al procesado Alfredo Jalilie Awapara, y en donde el supremo intérprete de la Constitución, fundamenta que los actos de todos los poderes públicos y de los particulares están sujetos al control jurisdiccional, y entre ellos, la potestad presidencial de conceder el derecho de gracia a procesados.

Así sostuvo: "no puede afirmarse que la sola existencia de la potestad presidencial de conceder la gracia impide ejercer un control por parte de las autoridades jurisdiccionales". La gracia presidencial será materia de control jurisdiccional en atención a la protección de otros bienes de relevancia constitucional"

El segundo caso que también es de relevar por este Colegiado, es la declaración de nulidad del indulto otorgado por razones humanitarias mediante la Resolución Suprema N° 285- 2009-JUS, mediante la cual se concedió indulto a José Enrique Crousillat López Torres por razones humanitarias. Sin embargo, aquel indulto fue dejado sin efecto por el Tribunal Constitucional, mediante sentencia de fecha 25 de enero de 2011 (Exp. N° 03660-2010- PHC/TC, Lima)⁵⁸; al

⁵⁸ Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia de fecha 25 de enero de 2011 (Exp. N° 03660-2010-PHC/TC, Lima). Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/03660-2010-HC.html>

verificarse que las autoridades encargadas de tramitar el pedido de indulto habían ocultado información sobre el real estado de salud del reo José Enrique Crousillat, se declaró entonces que el indulto adolecía de vicios, por lo que procedía su anulación.

Entre los principales fundamentos del Tribunal Constitucional tenemos los siguientes:

"Fundamento 9: (...) “De este modo, para que un acto del poder público sea constitucionalmente válido no solo debe haber sido emitido conforme a los competencias propias, sino ser respetuoso de los derechos fundamentales, principios y valores constitucionales. Así, por ejemplo, resulta exigible un estándar mínimo de motivación que garantice que éste no se haya llevado a cabo con arbitrariedad. Ello implica que si bien el indulto genera efectos de cosa juzgada, lo cual conlleva la imposibilidad de ser revocado en instancias administrativas o por el propio presidente de la República, cabe un control jurisdiccional excepcional a efectos de determinar la constitucionalidad del acto”.

Fundamento 10: “En suma, la decisión de indultar a un condenado genera cosa juzgada y como tal es inimpugnable, y por tanto, irrevocable administrativamente, e impide la posterior persecución penal por los mismo hechos. Sin embargo, ello no obsta que pueda ser objeto excepcionalmente de anulación en sede jurisdiccional. Naturalmente dicho control no versa sobre la conveniencia o no del indulto, pues ello resulta una materia reservada a la propia discrecionalidad del Presidente de la República, sino sobre su constitucionalidad.”

Fundamento 13: En este sentido, debe tenerse presente que no solo gozan de cobertura constitucional las garantías penales que asisten al

imputado como principios limitadores de la Potestad Punitiva del Estado, sino también las funciones preventivo generales, que se derivan del deber estatal de "(...) proteger a la población de los amenazas contra su seguridad y promover el bienestar general que se fundamenta en lo justicia (...)"(artículo 44° de la Constitución) y el derecho fundamental a la seguridad personal (inciso 24 del artículo 2° de la Constitución) en su dimensión objetiva. (Cfr. Exp. N° 0019-2005- PI/TC FJ. 38-40; Exp. N° 4053-2007-PHC/TC. FJ 17). En atención a ello, podemos afirmar que una medida dictada en el marco de la persecución penal estatal será inconstitucional no sólo si establece medidas que resulten contrarias a los derechos fundamentales de las personas, procesadas o condenadas, sino también lo será si no preserva los fines que cumple la pena dentro de un Estado Social y Democrático de Derecho. (...).”

Así, en base a los principios que forjan un verdadero Estado Democrático de Derecho y la independencia de los poderes del Estado, que el Tribunal Constitucional señaló que los órganos jurisdiccionales tienen tal facultad de control.

En el voto singular de los magistrados Landa Arroyo y Beaumont Callirgos en el caso Alfredo Jalilie, se señalan “Esto no cuestiona ni anula la atribución constitucional reconocida en el artículo 118° inciso 21 de la Constitución, simplemente exige que el ejercicio del derecho de gracia, como toda atribución especial que la Constitución confiere, sea realizada respetando el marco constitucional y legal establecido. En ese sentido, el control jurisdiccional de la gracia presidencial puede ser realizado en tres grados: leve, intermedio e intenso, en atención, por un lado, a los bienes jurídicos que resultarían afectados por el

ejercicio de la gracia presidencial, y, de otro, a los distintos niveles de discrecionalidad – mayor, intermedia y menor – a que se ha referido ya el Tribunal Constitucional en la STC 0090-AA/TC (FJ9).

En el fundamento 25 adicionalmente sostienen: “En el fundamento 17 del presente voto, se señala y justifica porque el caso concreto amerita un control jurisdiccional intenso. También se señala que el parámetro de control está conformado por los siguientes criterios: a) que no se traspasen los límites formales y materiales que se derivan de la Constitución, b) la exigencia de una motivación explícita y suficiente que debe ser fácilmente apreciable en la resolución suprema que concede la gracia presidencial y c) el cumplimiento escrupuloso del procedimiento establecido en las normas pertinentes.⁵⁹

Todos estos parámetros los hemos desarrollado en los fundamentos anteriores, afirmándonos en las normas constitucionales y en lo establecido como doctrina jurisprudencial por su máximo intérprete, sin embargo, tal como ya hemos esbozado, debemos hacer un control adicional de cara a las obligaciones internacionales emanadas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, pues el proceso penal, que está bajo nuestra competencia es uno cuya temática trata de violaciones a los derechos humanos, es por ello que, de conformidad con la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Estado y Artículo 55⁶⁰, de la misma norma fundamental, procederemos a realizar el control de convencionalidad en sede

⁵⁹ Voto Singular de los Magistrados Landa Arroyo y Beaumont Callirgos en el expediente N° 4053-2007-PHC/TC – Lima – Alfredo Jalilic Awapapa, considerandos 17 y 25.

⁶⁰ Capítulo II De Los Tratados- Artículo 55: Tratados: Los tratados celebrados por el estado y en vigor forman parte del derecho Nacional. Y Disposiciones Finales y Transitoria Cuarta: Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

nacional⁶¹, dicho control no es otra cosa, que ejercer la competencia que tiene un juez interno para inaplicar el derecho interno y aplicar la Convención Americana de Derechos Humanos u otro tratado, mediante un examen de confrontación normativo (derecho interno con el tratado), en un caso concreto y adoptar una decisión judicial protegiendo los derechos de la persona humana.

El control de convencionalidad presupone la interrelación de los tribunales nacionales y los tribunales internacionales en materia de derechos humanos, como lo mencionan los juristas Domingo García Belaunde y José Palomino Manchego:

"El control de convencionalidad (...) es un principio que no está incluido en ninguno de los tratados que en materia de derechos humanos rige nuestro Sistema Interamericano de Derechos Humanos, pero es indudable que se desprende de él. En efecto, aceptar la competencia contencioso de la Corte, reconocer que esta tiene facultades jurisdiccionales, que emite sentencias que son obligatorias para los Estados que son parte del Sistema y que no obliguen o no se apliquen internamente, es un sinsentido."⁶²

7.1 RANGO JERÁRQUICO DE LOS TRATADOS DE DD.HH. EN EL ORDENAMIENTO INTERNO:

⁶¹ Tal como lo conceptualiza Ernesto Rey Cantor en su ponencia: La Jurisdicción Constitucional y Control de Convencionalidad de las Leyes. En: "Tratado de Derecho Procesal Constitucional" Pablo Luis Manili (Director). Tomo III.p 563 Fondo Editorial de Derecho- Buenos Aires-Argentina 2010

⁶² García Belaunde, Domingo y José Palomino Manchego. "El control de convencionalidad en el Perú". PUCP Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/download/8955/9363>.

Partiremos en señalar el rango o jerarquía normativa que tienen los tratados de derechos humanos en el Perú.

La Constitución de 1979 consagraba expresamente el rango constitucional de los tratados de derechos humanos, a diferencia de nuestra actual Carta Magna que no establece la jerarquía que dentro de nuestro sistema normativo poseen tales normas. Así pues, en el artículo 200° inciso 4 de la Constitución, se podría deducir, prima facie, que los tratados poseen rango de ley (...) Sin embargo, esta interpretación nos parece bastante limitada. (...) Si los derechos constitucionales o fundamentales, vienen a ser los derechos humanos positivizados en la norma fundamental, resulta ilógico sostener que unos sean más importantes que otros, pues son en esencia lo mismo y deberán en consecuencia, tener el mismo rango; ello sería el razonamiento incluido por el constituyente en la Cuarta Disposición final y transitoria de la Constitución vigente⁶³.

A manera de ilustración, presentamos el siguiente cuadro comparativo:

Constitución de 1979	Constitución de 1993
Artículo 105°. Los preceptos contenidos en los tratados relativos a derechos humanos, tienen jerarquía constitucional. No pueden ser modificados sino por el procedimiento que rige para la reforma de la Constitución.	Derechos Constitucionales. Númerus Apertus. Artículo 3.- La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del

⁶³ Román López, Marlene. Cuando la justicia penal es cuestión de seguridad jurídica. La imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad y su presunta colisión con instituciones clásicas del derecho penal. (2011) Fondo Editorial Universidad de San Martín de Porres, Lima, p. 122.

hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.

Artículo 200.- Son garantías constitucionales:

[...]

4. La Acción de Inconstitucionalidad, que procede **contra las normas que tienen rango de ley:** leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, **tratados**, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo.

DISPOSICIONES

FINALES Y

TRANSITORIAS

Cuarta.- Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad

	con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.
--	---

El profesor Marcial Rubio sostiene que en la medida que la interpretación de los derechos y libertades constitucionales debe ser adaptada a las normas internacionales citadas y en tanto “solo se interpreta un mandato mediante otro de rango igual o superior, nunca de rango menor la Declaración de 1948 y los tratados de derechos humanos poseen rango constitucional”.⁶⁴

Consecuentemente, al realizar una interpretación sistemática de las normas constitucionales, consideramos que es a través del artículo tercero y de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Carta Fundamental, que se produce la llamada “constitucionalización” de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, siendo por ende vinculantes para el estado peruano⁶⁵. Así también, señala la autora, pues no es solo el rango constitucional lo que determina la obligatoriedad de estos tratados, sino también, el principio de derecho internacional que establece que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe, “*pacta sunt servanda*”⁶⁶. En el mismo sentido, el artículo 27° de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados respecto al derecho interno y la

⁶⁴ Op. cit., p. 123.

⁶⁵ Op. cit., p. 123.

⁶⁶ Ibid., p. 123.

observancia de los tratados, *“una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado (...)”*

La aplicación de la normativa internacional y sobre todo la de los tratados y Convenciones del Derecho de los Derechos Humanos surgen a consecuencia del desarrollo del concepto de soberanía del estado. En el clásico concepto de la soberanía absoluta⁶⁷ "los Estados se presentaban como fortalezas cerradas, protegidas por el principio de la no injerencia, en el cual el estado soberano no podía admitir intromisiones, estaba excluida la posibilidad de un mandato sobre los estados dimanante de una autoridad superior a cuya voluntad tuvieran estos que someterse a un gobierno supranacional o incluso mundial"⁶⁸. El poder soberano era único e impenetrable: (integridad territorial, auto- organización interna y no intervención⁶⁹).

Esa visión clásica de la soberanía ha cambiado, según el internacionalista Juan Antonio Carrillo Salcedo, por la proclamación de la dignidad de la persona humana y el reconocimiento de los derechos humanos que le son inherentes en la Carta de las Naciones Unidas (1945) y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) y los desarrollos normativos que han tenido lugar posteriormente⁷⁰, contribuyendo de esta forma al nacimiento de una

⁶⁷En el Estado moderno, la soberanía la definió Jean BODIN "como el poder absoluto y perpetuo en una República, como el poder supremo sobre súbditos y ciudadanos, sin restricciones legales". En el Estado contemporáneo, la concepción clásica de la soberanía se caracteriza por lo siguiente: "a) poder supremo, por encima de cualquier otro poder; b) poder originario no derivado de ningún otro, en la medida en que le ha sido otorgado por el pueblo, y C) poder independiente de cualquier otro" Gurutz JAUREGUI, Estado, soberanía y Constitución: algunos retos del derecho constitucional ante el siglo XXI, en la obra colectiva Teoría de la Constitución, Miguel CARBONEL (compilador), P. 423..

⁶⁸ ZAGREBELSKY, Gustavo, El derecho dúctil, Madrid, Ed. Trotta, 2003, ps. 10 y 11

⁶⁹ Riquelme CORTADO, Rosa, Derecho internacional. En un orden global y fragmentado. Madrid, Editorial Biblioteca Nueva, 2005, P. 33.

⁷⁰ Cf CARRILLO SALCEDO, Juan A., Soberanía de los Estados y derechos humanos en el derecho Internacional, Madrid, Ed. Técnos, 2001, P. 14. "Persona humana, soberanía de los

nueva disciplina, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que se ha desarrollado y consolidado progresivamente en diferentes dimensiones: reconocimiento, promoción, defensa y protección internacionales de los derechos humanos.

El principio de progresividad de derechos humanos implica el gradual progreso para lograr su pleno cumplimiento, es decir, que para el cumplimiento de ciertos derechos se requiera la toma de medidas a corto, mediano y largo plazo, pero procediendo lo más expedita y eficazmente posible. (...). Este principio se relaciona de forma estrecha con la prohibición de retrocesos o marchas atrás injustificadas a los niveles de cumplimiento alcanzados, la “no regresividad” en la protección y garantía de derechos humanos⁷¹.

Esto nos recuerda que en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos el principio de progresividad del sistema, tal como afirma el profesor argentino Germán José Bidart Campos, determina que los derechos humanos están siempre en un proceso de constante evolución, desde la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos, habiéndose ampliado paulatinamente en sus contenidos y garantías⁷².

El reconocimiento de este derecho, implica el respeto y garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos, gran parte de ellos inderogables."De este modo, los derechos humanos han permitido dar una nueva dimensión a los principios generales del derecho

Estados y orden internacional" en El derecho internacional en los albores del siglo XXI, Madrid, Ed. Trotta, 2002, P. 76.

⁷¹ Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos, pp. 11-12. <http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/2015-2016/34-Principios-universalidad.pdf>

⁷² <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R22853.pdf>- visto el 08 de febrero de 2018.

internacional, que han contribuido a la consolidación de las nociones de *ius cogens* y de obligaciones internacionales *erga omnes* en el derecho internacional contemporáneo"⁷³; obligaciones *erga omnes* que obligan a los Estados que ratifican los tratados que reconocen los derechos humanos. No obstante," el consentimiento de los Estados no tiene un papel tan decisivo, ya que existen obligaciones que les vinculan jurídicamente al margen de su voluntad, e incluso contra su voluntad; porque existen principios y reglas de rango superior; de *ius cogens*, que por ello no pueden ser modificadas por la voluntad unilateral de los Estados"⁷⁴.

En consecuencia los estados están sometidos (tanto a su Constitución, leyes, actos administrativos, sentencias judiciales, etc.) pero adicionalmente a un conjunto de normas supranacionales, siendo estas, las normas internacionales que reconocen los derechos humanos que se incorporan en el derecho interno de un estado.

Acerca de la cuestionada soberanía, la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha sostenido lo siguiente:"[...] la Corte debe recordar que el Perú suscribió y ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En consecuencia, aceptó las obligaciones convencionales consagradas en esta relación con todas las personas bajo su jurisdicción, sin discriminación alguna. No sobra decir que el Perú, al igual que los demás Estados Parte en la Convención, aceptó esta precisamente en el ejercicio de su soberanía"⁷⁵.

⁷³ CARRILLO SALCEDO, Juan A., óp. cit., ps. 141 y 179.

⁷⁴ ídem, óp. cit. P. 181.

⁷⁵ Corte IDH. Caso "Castillo Petruzzi y otros contra Perú", sent., (excepciones preliminares), 4 septiembre 1998, párrafo 101.

"Una vez contraídas estas últimas [las obligaciones internacionales], los Estados ya no pueden invocar la soberanía -en todo caso inadecuada-, en su acepción absoluta, en el plano de las relaciones internacionales [...]"⁷⁶.

En conclusión,"[...] el derecho internacional ha penetrado progresivamente en el corazón mismo de la soberanía, es decir, en las relaciones entre el Estado y las personas que se encuentren bajo su jurisdicción, incluidos sus nacionales, con lo que el rostro de la soberanía queda remodelado y transformado"⁷⁷, por la ascendencia jerárquica de otros principios y valores, entre los cuales se hallan, la protección de los derechos humanos, el derecho de injerencia humanitaria, la persecución y castigo de los crímenes internacionales y el principio de la jurisdicción universal.

7.2. LA APLICACIÓN DE LA NORMATIVA INTERNACIONAL DEL DERECHO DE LOS DERECHOS HUMANOS - APLICACIÓN DE LOS PARÁMETROS Y CONFRONTACIÓN CON LA RESOLUCIÓN SUPREMA QUE OTORGA DERECHO DE GRACIA:

En el Perú, al igual que en la mayoría de los países latinoamericanos, se sigue el sistema de recepción automática, pues únicamente se requiere de la aprobación legislativa, esto es la ratificación por el Congreso de la República de los Tratados. Esta primera distinción resulta fundamental, debido a la aplicación directa de las normas y obligaciones internacionales de los derechos humanos en el ámbito interno. Como bien lo ha señalado el profesor FIX-ZAMUDIO, al

⁷⁶ CANCADO TRINDADE, Antonio, El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2001, p. 25.

⁷⁷ CARRILLO SALCEDO, Juan A., "Persona humana, soberanía de los Estados y orden internacional", en la obra colectiva "El derecho internacional en los albores del siglo XXI, op. cit.'P. 84.

advertir que los tratados internacionales, constituyen normas internas de fuente internacional, lo que implica su obligatoriedad y aplicabilidad en el ámbito doméstico⁷⁸.

Esto implica que los tratados internacionales sobre derechos humanos tienen eficacia directa en los territorios de los Estados miembros que los hayan adoptado. En este sentido, la Convención Americana constituye derecho interno para los Estados parte.

De igual manera, las sentencias emitidas por la Corte Interamericana constituyen normas (individuales y generales) que derivan de la Convención Americana, de donde se desprende que gozan de la misma eficacia directa que se le atribuye a aquélla.

Con relación al Control de Convencionalidad y la prohibición de figuras excluyentes de responsabilidad que busquen impedir la persecución penal o el cumplimiento de una sentencia condenatoria, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunció en su oportunidad en el marco de la sentencia emitida el 12 de septiembre de 2005 por el caso Soler Gutiérrez Vs. Colombia, en donde señala lo siguiente:

Es preciso que tribunales penales ordinarios competentes investiguen y sancionen a los miembros de la fuerza pública que participan en casos de violaciones al derecho humanos⁷⁹. Por otra parte, el Estado

⁷⁸ H. FIX-ZAMUDIO, «Protección jurídico constitucional de los derechos humanos de fuente internacional en los ordenamientos de Latinoamérica», en J. PÉREZ ROYO, J. P. URIAS MARTÍNEZ y M. CARRASCO DURÁN (coords.), *Derecho Constitucional para el siglo XXI. Actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Pamplona, Thomson Aranzadi, 2006, t. I, pp. 1727-1746.

⁷⁹ Cfr. Caso 19 Comerciantes. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 263; Caso Las Palmeras. Sentencia de 6 de diciembre de 2001. Serie C No. 90, párr. 51; y Caso Cantoral Benavides. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párr. 113.

deberá de abstenerse de recurrir a figuras como la amnistía, el indulto, la prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad, así como medidas que pretendan impedir la persecución penal o suprimir los efectos de una sentencia condenatoria⁸⁰.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través de sus sendas resoluciones en los casos contenciosos sometidos a su jurisdicción, ha reiterado la obligación que tienen los Estados en cuanto a la lucha contra la impunidad. Así, en su primer pronunciamiento sobre el fondo en el caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras del 29 de julio de 1988, la Corte sentó las bases de esta obligación al señalar que los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos⁸¹.

En este sentido, continuó desarrollando estas obligaciones al decir que: “El Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación”⁸².

⁸⁰ Cfr. Caso de la Comunidad Moiwana, supra nota 9, párr. 206; Caso Huilca Tecse. Sentencia de 3 de marzo de 2005. Serie C No. 121, párr. 108; y Caso de las Hermanas Serrano Cruz, supra nota 7, párr. 172.

⁸¹ Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras sentencia de 29 de julio de 1988 (Fondo), FJ. N.º 166. En: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf

⁸² Ídem, FJ. N.º 174. En: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf

Posteriormente, en el Caso Durand y Ugarte vs. Perú la Corte se pronunció de la misma manera al señalar la obligación del Estado de investigar los hechos que produjeron las violaciones⁸³. No obstante, sin desmerecer sus anteriores pronunciamientos, es en el Caso Barrios Altos vs. Perú en donde la Corte fija su criterio de razonamiento –el cual ha sido la línea de argumentación en sus sucesivos pronunciamientos tal como lo resalta el Juez A.A. Cançado Trindade⁸⁴- al declarar 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 Humanos⁸⁵.

En adición a ello, el Juez Diego García Ramírez siguiendo esta misma línea, ha referido a que es inadmisibile la impunidad de las conductas que afectan más gravemente los principales bienes jurídicos sujetos a la tutela de ambas manifestaciones del Derecho internacional. La tipificación de esas conductas y el procesamiento y sanción de sus autores - así como de otros participantes - constituye una obligación de los Estados, que no puede eludirse a través de medidas tales como la amnistía, la prescripción, la admisión de causas excluyentes de incriminación y otras que pudieran llevar a los mismos resultados y

⁸³ Caso Durand Y Ugarte Vs. Perú Sentencia de 16 de agosto de 2000 (Fondo).

⁸⁴ Voto razonado del Juez A.A. Cançado Trindade, Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile Sentencia de 26 de septiembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf / Voto razonado del Juez A.A. Cançado Trindade, Caso La Cantuta Vs. Perú Sentencia de 29 de noviembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_162_esp.pdf.

⁸⁵ Caso Barrios Altos Vs. Perú sentencia de 14 de marzo de 2001 (Fondo). F.J. N.º 43 En: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf

determinar la impunidad de actos que ofenden gravemente esos bienes jurídicos primordiales. Es así que debe proveerse a la segura y eficaz sanción nacional e internacional de las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada de personas, el genocidio, la tortura, determinados delitos de lesa humanidad y ciertas infracciones gravísimas del Derecho humanitario⁸⁶.

Como señalamos, este argumento ha sido reiterado en los casos posteriores, ejemplo de ello, la sentencia en el Caso Almonacid Arellano y Otros Vs. Chile del 26 de setiembre de 2006⁸⁷; sentencia en el caso La Cantuta Vs. Perú del 29 de noviembre de 2006⁸⁸, sentencia en el Caso Gelman Vs. Uruguay del 24 de febrero de 2011⁸⁹, Caso Contreras y Otros Vs. El Salvador del 31 de agosto de 2011⁹⁰; Caso Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños Vs. El Salvador del 25 de octubre de 2012⁹¹; y, Tarazona Arrieta Y Otros Vs. Perú del 15 de octubre de 2014⁹². Por lo tanto –como se aprecia- es en el Caso Barrios Altos Vs. Perú en donde la Corte marca un hito en cuanto a las obligaciones estatales y la prohibición de excluyentes o eximentes de responsabilidad en los casos de violaciones a los derechos humanos.

⁸⁶ Voto concurrente del Juez Diego García Ramírez. Fj. N° 13. En: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf

⁸⁷ Ver fundamentos jurídicos N° 112 y 2 del voto razonado del Juez CANÇADO TRINDADE. En: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf

⁸⁸ Ver fundamento 26 al 27 del Voto razonado del Juez A.A. CANÇADO TRINDADE, Caso La Cantuta Vs. Perú Sentencia de 29 de noviembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas), En: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_162_esp.pdf

⁸⁹ Ver fundamento jurídico N° 225. En: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf

⁹⁰ Ver fundamento jurídico N° 185, literal d). En: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_232_esp.pdf

⁹¹ Véase fundamento jurídico N° 283. En: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_252_esp.pdf

⁹² Ver fundamento jurídico N° 155. En: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_286_esp.pdf

Teniendo en consideración lo anteriormente dicho, debe enfatizarse que, como fue señalado por la Corte Interamericana en sus sentencias de los casos Barrios Altos y La Cantuta, “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”⁹³.

Ello ha sido reiterado por la Corte Interamericana en sentencias posteriores que reflejan, una sólida línea jurisprudencial en el sentido de considerar inadmisibles figuras que impidan la investigación, juzgamiento y sanción de los responsables de graves violaciones de derechos humanos⁹⁴. Como se puede advertir, este es el caso del derecho de gracia concedido al ex presidente Alberto Fujimori, el cual, debido a la vulneración de los principios antes referidos podría ser considerado una forma de impunidad, lo cual se encuentra proscrito en el ordenamiento internacional.

7.3 LA OBLIGACIÓN DE INVESTIGAR Y SANCIONAR LAS GRAVES VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS Y LOS CRÍMENES DE DERECHO INTERNACIONAL EN EL DERECHO CONVENCIONAL:

⁹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Barrios Altos vs. Perú. Fondo Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75parr.41 Corte IDH Caso La Cantuta vs Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162.parr. 152.

La obligación de investigar y sancionar la comisión de crímenes de derecho internacional es de antigua data. En el plano convencional se encuentran algunos ejemplos, entre ellos tenemos:

La Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio establece: “Las partes contratantes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus constituciones respectivas, las medidas legislativas necesarias para asegurar la aplicación de las disposiciones de la presente convención, y especialmente a establecer sanciones penales eficaces para castigar a las personas culpables de genocidio o de cualquier otro de los actos enumerados en el artículo III”.⁹⁵

La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes dispone que los Estados partes velarán por que todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal y que cuenta su gravedad.⁹⁶

Por otro lado, el Perú se adhirió al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional⁹⁷, que reprime la agresión, el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, en el que se establece el carácter complementario de ese Tribunal, imponiendo a los Estados parte el deber de ejercitar en primer término su propia competencia penal. En el Preámbulo el Estatuto establece que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y asimismo afirma que los

⁹⁵ Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 260 A (III), de 9 de diciembre de 1948), 78 UNTS 277, artículo V. Entrada en vigor: 12 de enero de 1951.

⁹⁶ Convención contra la Tortura y otros tratos o Penas CRUELES, Inhumanos o Degradantes (adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984), Artículo 4 (2), 1464 UNTS 85. Entrada en vigor: 26 de junio de 1987.

⁹⁷ El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional fue ratificado por el Perú el 10 de noviembre de 2001.

Estados se hayan decididos a poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes.⁹⁸

En la Convención sobre Desaparición Forzada de Personas se dispone:

“Los Estados Partes considerarán el delito de desaparición forzada punible con penas apropiadas, que tengan en cuenta su extrema gravedad”⁹⁹.

En el ámbito regional, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura dispone que:

“Los Estados partes se asegurarán de que todos los actos de tortura y los intentos de cometer tales actos constituyan delitos conforme a su derecho penal, estableciendo para castigarlos sanciones severas que tengan en cuenta su gravedad¹⁰⁰.

La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas declara a su vez que: “Los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las medidas legislativas que fueren necesarias para tipificar como delito la

⁹⁸ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (aprobado en Roma el 17 de Julio de 1998), 2187 UNTS 3. Entró en vigor el 01 de julio de 2002.

⁹⁹ Artículo 7 (1). Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, Artículo 12 (2) Adoptada para la AG el 20 de Diciembre de 2006. Abierta a la firma el 6 de Enero de 2007.

¹⁰⁰ Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, (adoptada en Cartagena de Indias, Colombia, el 9 de diciembre de 1985), artículo 6 (2), serie sobre Tratados, OEA, N° 67. Entrada en vigor: 28 de febrero de 1987.

desaparición forzada de personas, y a imponerle una pena apropiada que tenga en cuenta su extrema gravedad¹⁰¹.

En todos estos convenios y tratados que reprimen conductas atentatorias contra los derechos humanos, se establece la obligación estatal de prevenir, investigar, determinar responsabilidades y sancionar a quienes resulten culpables de dichos crímenes.

7.4. OTROS ESTÁNDARES INTERNACIONALES RELATIVOS A LA OBLIGACIÓN DE INVESTIGAR Y SANCIONAR LAS GRAVES VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS.

Entre otros estándares internacionales relativos a la obligación que tienen los Estados de reprimir, investigar y sancionar estos delitos, se encuentran, se encuentran documentos de la ONU, como los Principios Relativos a una Eficaz Prevención e Investigación de la Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o Sumarias en los cuales se afirma que los Estados prohibirán por ley todas las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias y que velarán por que todas esas ejecuciones se tipifiquen como delitos en su derecho penal y sean sancionables con penas adecuadas que tengan en cuenta la gravedad de tales delitos¹⁰².

En similar sentido, la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas determina que "Todo acto de desaparición forzada será considera de conformidad con el derecho

¹⁰¹ Convención Internacional sobre Desaparición Forzada de Personas (adoptada en Belén do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994), Art. III. Entrada en vigor: 28 de marzo de 1996.

¹⁰² Consejo Económico y Social, Resolución 1989/65, de 24/05/89

penal, delito pasible de penas apropiadas que tengan en cuenta su extrema gravedad¹⁰³.

Los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas a Obtener Reparaciones disponen puntualmente que:

“En los casos de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario que constituyen crímenes en virtud del derecho internacional, los Estados tienen la obligación de investigar y, si hay pruebas suficientes, enjuiciar a las personas presuntamente responsables de las violaciones y, si se las declara culpables, la obligación de castigarlas”¹⁰⁴.

De lo antes expuesto, puede concluirse razonablemente que el derecho internacional impone a los Estados no sólo la obligación de investigar las violaciones de derechos humanos y los crímenes de derecho internacional, sino también la obligación de sancionar a las personas que sean halladas responsables de tales ilícitos de conformidad con la gravedad o seriedad del crimen, con el fin de evitar la impunidad y prevenir actos similares en el futuro.

7.5. LA PROHIBICIÓN DEL DERECHO DE GRACIA EN LA JURISPRUDENCIA DE MECANISMOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS Y EN EL DERECHO COMPARADO:

¹⁰³ U.N.Doc. A/Res/47/133, 12 de febrero de 1993.

¹⁰⁴ Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y obtener Reparaciones, Res. 60/147, aprobada por la AG el 16 de Diciembre de 2005, Principio 4.

A diferencia de los avances normativos que de forma explícita han aclarado la prohibición de las amnistías, debemos señalar sin embargo que existe una normativa incipiente de cara a restringir las circunstancias y el alcance del derecho de gracia.

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (ONU) ha tenido oportunidad de pronunciarse acerca del alcance únicamente de la figura del indulto. En su examen del informe presentado por Argentina en virtud del artículo 40 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité observó que:

“Al Comité le preocupa que el indulto y la amnistía generales promuevan una atmósfera de impunidad para los perpetradores de violaciones de derechos humanos miembros de las fuerzas de seguridad, y hace constar su posición de que el respeto a los derechos humanos puede debilitarse si se garantiza impunidad a los perpetradores de violaciones de derechos humanos”.¹⁰⁵

En similar forma en sus Observaciones Finales sobre Argelia, el Comité formuló la recomendación siguiente, afirmando que dicho Estado debía

cerciorarse de que no se conceda ninguna medida de extinción de la acción pública, indulto, conmutación o reducción de la pena a quienes hayan cometido o cometan violaciones graves de los derechos humanos, como matanzas, actos de tortura, violaciones o desapariciones, trátase de agentes del Estado o de miembros de grupos armados, y, por lo que respecta a otro tipo de violaciones, que las autoridades judiciales puedan examinar los delitos de que sean

¹⁰⁵ Informe del Comité de Derechos Humanos, A/50/40,3 de octubre de 1995, para 153.

culpables esas personas antes de que se adopte cualquier decisión de indulto, conmutación o reducción o medida de extinción de la acción pública¹⁰⁶.

Si bien, en el curso de los últimos años, diversos Estados han restringido la aplicación del indulto o perdón para crímenes de derecho internacional o violaciones graves a los derechos humanos, tanto mediante legislación como en la jurisprudencia de sus tribunales, estos no tienen propiamente asimilada una figura bajo los mismos parámetros como la que apareció en nuestra Constitución de 1993.

Como hace referencia el jurista Roy Freyre tratándose de los Códigos Políticos europeos resulta que en la Constitución Federal de la Confederación Suiza, que data de 1874, antigua pero todavía en vigencia, y sobre todo siempre válida, ajena a las veleidades legislativas latinoamericanas, la expresión “derecho de gracia” se encuentra diferenciada de la amnistía a reglón seguido, entre los asuntos que competen a la Asamblea General (Art. 85, inciso 7)¹⁰⁷. Los literales de los artículos 395 y 396 del C. P. Suizo (1967) permiten precisar que el vocablo “derecho de gracia” es equivalente al de indulto, significando la condonación total o parcial de las penas impuestas¹⁰⁸. Anota, además que, entre los textos codificados de Europa, es el de Italia

¹⁰⁶ U.N.Doc. CCPR/C/DZA/CO/3, 12 de diciembre de 2007, apartadp 7 ©.

¹⁰⁷ Artículo 85, inciso 7 (C.F.C.S. 1874). “La garantía de las Constituciones y del territorio de los cantones; la intervención derivada de esta garantía; las medidas para la seguridad interior de Suiza, para el mantenimiento de la tranquilidad y del orden; la amnistía y el derecho de gracia”.

¹⁰⁸ Artículo 395 (C.P.S. 1937).- “La petición de gracia puede ser hecha por el condenado, por su representante legal y, con el consentimiento del condenado, por su defensor o por su conyugue. En materia de crímenes o delitos políticos y de infracciones conexas con un crimen o un delito político, el Consejo Federal o el gobierno cantonal puede, además, abrir de oficio un procedimiento de indulto. La autoridad que ejerce el derecho de indulto puede decidir que una petición rechazada no podrá ser renovada antes de la expiración de un plazo determinado”. Artículo 396.- “Para los efectos del indulto, todas las penas señaladas en un juicio que ha pasado por la autoridad de cosa juzgada, pueden ser remitidas, total o parcialmente, o conmutadas por penas más leves. La extensión del indulto es determinada por el instrumento público que lo acuerda”. Ambos dispositivos legales se encuentran en el Libro Tercero, Título Decimo: “Gracia. Revisión”.

(1930) el que hace uso de las expresiones “indulto” y “gracia” con aparente sinonimia; pero la doctrina ha esclarecido que el indulto es una condonación, en todo o en parte, de la pena infligida, así como también su conmutación, diferenciándose de la “gracia” no por su naturaleza por sus efectos, sino, sutilmente por los ámbitos de sus aplicaciones en relación con las personas que beneficia: general en el indulto, particular en la “gracia”¹⁰⁹.

Algunos Códigos Penales Latinoamericanos antiguos, pero vigentes aun, como el de Chile (1874), usan la fórmula “gracia de indulto” con el significado de “remisión o conmutación de pena” (artículo 93º, inciso 4). Otros más o menos antiguos, como es el caso del Código Penal de Uruguay (1933), emplean nada más que la palabra “gracia” para indicar una de las formas de lo que denominan “extinción del delito” pero en el caso uruguayo emanado de una fuente distinta la política, es decir, de las más alta jerarquía del Poder Judicial (artículo 109º).

Recordemos que nuestro abrogado Código Penal de 1924 utilizó, por primera y única vez en su texto, el vocablo “gracia” como sinónimo de indulto, lo que ocurrió al tratar de la “reincidencia y habito del delito” (artículo 111, segundo párrafo)¹¹⁰. Entre los relativamente modernos Códigos Penales Latinoamericanos es de Venezuela (1964)

¹⁰⁹ Artículo 174 (indulto y gracia), primer párrafo (C.P. 1930).- “El indulto o la gracia condonaran, en todo o en parte, la pena infligida, o la conmutación en otra clase de pena determinada por la ley. Pero no extinguirán las penas accesorias, a menos que el derecho disponga de otra manera, ni tampoco los otros efectos penales de la condena”

¹¹⁰ Artículo 111, segundo párrafo (C.P. 1924).-“ La remisión de la pena por vía de gracia equivale a la ejecución de ella”.

el que emplea la voz “gracia” con el significado de indulto (artículo 104º, segundo párrafo)¹¹¹.

La ley 27.156 (2015) de Argentina, Prohibición de indultos, amnistías y conmutación de penas en delitos de lesa humanidad, dispone que:

“Las penas o procesos penales sobre los delitos de genocidio, de lesa humanidad y crímenes de guerra contemplados en los artículos 6,7º y 8 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y en los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional, no pueden ser objeto de amnistía, indulto o conmutación de pena, bajo sanción de nulidad absoluta e insanable del acto que disponga¹¹².

Por su parte, el Acuerdo de Paz de 2016 entre las partes contendientes en Colombia dispone sobre las amnistías e indultos:

“No serán objeto de amnistía ni indulto ni de beneficios equivalentes los delitos de lesa humanidad, el genocidio, los graves crímenes de guerra – esto es, toda infracción del Derecho Internacional Humanitario cometida de forma sistemática, la toma de rehenes u otra privación grave de libertad, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada, el acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual, la sustracción de menores, el desplazamiento forzado, además del reclutamiento de menores, todo ello conforme a lo establecido en el Estatuto de Roma¹¹³.

¹¹¹ Artículo 104, segundo párrafo (C. P. 1964).- “El indulto o gracia que condona la pena la hace cesar con todas sus accesorias. Cuando el indulto se concede conmutando la pena impuesta por otra inferior, se cumplirá esta con las accesorias que correspondan”.

¹¹² Ley 27.156, Artículo 1, de 31 de julio de 2015 (Boletín Oficial).

¹¹³ Acuerdo Final, 24 de noviembre de 2016, Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, Artículo 40.

Código Penal de Costa Rica, dispone que la amnistía sólo puede ser concedida por la Asamblea Legislativa en materia de delitos políticos o conexos con éstos, añade que el indulto, aplicable a los delitos comunes, implica el perdón total o parcial de la pena impuesta por sentencia ejecutoria, o bien su conmutación por otra más benigna y no comprende las penas accesorias, lo cual parece sugerir que ambas medidas no serían aplicables a los crímenes de derecho internacional o graves violaciones de derechos humanos¹¹⁴.

El Código Penal Orgánico Integral de Ecuador establece que: “La Asamblea Nacional podrá conceder amnistías por delitos políticos e indultos por motivos humanitarios, conforme con la Constitución y la Ley”. No concederá por delitos cometidos contra la administración Pública ni por genocidio, tortura, desaparición forzada de personas, secuestro y homicidio por razones políticas o de conciencia¹¹⁵.

En México, dos leyes recientemente adoptadas prohíben la concesión de indultos, así como amnistías y otras medidas de similares efectos, para las personas halladas responsables de tortura o desaparición forzada.

De lo antes expuesto, se evidencia que el derecho internacional de los Derechos Humanos impone a los estados una clara obligación de investigar de manera independiente e imparcial las violaciones de derechos humanos y los crímenes de derecho internacional. El derecho internacional además exige de los Estados que las personas que sean halladas responsables de tales delitos o crímenes sean sancionadas de conformidad a la gravedad o seriedad del crimen, con

¹¹⁴ Código Penal, Artículo 89 y 90, respectivamente.

¹¹⁵ Código Orgánico Integral Penal, 2014, Artículo 73.

la finalidad de evitar la impunidad y prevenir que actos de similar naturaleza puedan cometerse en el futuro.

Es fundamental tener en cuenta que en el presente caso, existe imputación penal del Ministerio Público de considerar los hechos imputados a los procesados como un crimen de Lesa Humanidad, de la misma manera la Corte Suprema de Chile ha sostenido esta tesis al considerar que:

“[...] esta Corte comparte lo afirmado por el sentenciador de primera instancia, referido al carácter de lesa humanidad de los delitos de homicidio calificado y asociación ilícita para delinquir por los cuales se requiere la ampliación de la extradición de Alberto Fujimori Fujimori, conclusión que priva de sustento a la alegación sobre la extinción de la acción penal ejercida en la causa iniciada por denuncia N° 02-2007 en el país requirente, habida cuenta que tales ilícitos merecen una reprobación tan enérgica de la conciencia universal al atentar contra los valores humanos fundamentales, que ninguna convención pacto o norma positiva puede derogar, enervar o disimular al contravenir no solo los bienes jurídicos comúnmente garantizados por las leyes penales, sino que además suponen una negación de la personalidad del hombre. En definitiva constituyen un ultraje a la dignidad humana y representan una violación grave y manifiesta de los derechos y libertades proclamadas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, reafirmadas y desarrolladas en otros instrumentos internacionales pertinentes, por lo que se ha de reconocer su carácter de imprescriptibles, así como la imposibilidad de amnistiarlos y de consagrar excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de tan graves violaciones a

los derechos esenciales, prohibidas por el derecho internacional de los derechos humanos”

Ahora bien, cabe mencionar que sobre el particular las partes en el debate sostuvieron en forma coincidente, que pese a la naturaleza alegada por el Ministerio Público de los delitos comprendidos en la presente causa, esto es, de imputar que tienen carácter de lesa humanidad, si resulta posible atender este tipo de gracia presidencial por razones humanitarias (derecho de gracia humanitario), la parte civil alegó que a la luz del derecho internacional de los derechos humanos solo es posible otorgarlo cuando se trate de enfermedades terminales, esto es, en condiciones en que el solicitante del derecho se encuentre en grave afectación a su salud que peligre de manera inminente su vida, mientras que la defensa sustentó que incluso a nivel de cortes de justicia internacional (llamase Tribunales de Nuremberg y Tokio), se habían producido la concesión de libertades a condenados por estos graves crímenes, por lo que no se negó que incluso a la luz de los derechos reconocidos por el *ius cogens* se prohiba perse, un derecho de morir con dignidad, tal como impone el principio pro homine que inspira el derecho internacional de los derechos humanos.

Este Superior Tribunal, al valorar este aspecto suscribe lo manifestado por el juez CANÇADO TRINDADE, en su voto razonado en el caso Gutiérrez Soler vs. Colombia, respecto a la búsqueda del perdón, cuando señala que: “Al reconocimiento del deber de memoria y de su necesidad, parece sumarse igualmente, en nuestros días, la concientización de la importancia de la búsqueda del perdón por la perpetración de las graves violaciones de los derechos humanos. (...)”

En efecto, si miramos con atención al mundo que nos circunda, en él encontraremos manifestaciones de la conciencia humana universal en reconocimiento inequívoco de la relevancia de la búsqueda del perdón”, en conformidad con lo dicho, el referido juez citó, entre otros, las manifestaciones del perdón en el continente americano.¹¹⁶ No obstante ello, el perdón no debe ser utilizado para encubrir acciones de impunidad, definido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos -en el caso referido- como la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana”¹¹⁷.

Si bien, el derecho de gracia es una causal de extinción de la acción penal, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado, reiteradas veces, que los tribunales penales ordinarios competentes investiguen y sancionen a los miembros de la fuerza pública que participen en casos de violaciones a derechos humanos, como lo hemos señalado. Por otra parte, el Estado deberá abstenerse de recurrir a figuras como la amnistía, el indulto, la prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad, así como medidas que pretendan impedir la persecución penal o suprimir los efectos de una sentencia condenatoria.¹¹⁸ El caso que nos avoca trata sobre graves violaciones a los derechos humanos, por lo tanto, y en respeto a lo ordenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Estado peruano no puede adoptar medidas que impidan la persecución penal, sin una base sólida de motivación y razonabilidad.

¹¹⁶ Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia, sentencia de 12 de setiembre de 2005, FJ. 19-21, voto razonado del Juez Cançado Trindade. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_132_esp.pdf

¹¹⁷ Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia, sentencia de 12 de setiembre de 2005, FJ. N° 95.

¹¹⁸ Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia, sentencia de 12 de setiembre de 2005, FJ. 97.

Es importante referir en última instancia que la Corte Interamericana no cuenta con pronunciamiento alguno respecto a la concesión de *indultos o derecho de gracia por razones humanitarias* en casos de graves violaciones a los derechos humanos o de lesa humanidad, por lo que pese a ser un tema aún en debate en dicho ámbito, consideramos que siendo el fundamento de los derechos humanos “la dignidad humana”, nada impide que el derecho de gracia -como anticipo de liberación a un reo en particular-pueda ser otorgado, siempre y cuando no medie arbitrariedad y en palabras de Ariel Dulitzky –relativas al indulto-, la concesión debe ser una decisión motivada y fundada en ciertos criterios y estándares establecidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. “Esto significa que se debe evaluar no solamente si el condenado tiene una enfermedad terminal que ponga en riesgo su vida, sino también ciertas condiciones que deben darse para entregar beneficios a condenados por violaciones a los derechos humanos. En el caso de enfermedad, debe considerarse si el centro penitenciario cuenta con servicios médicos adecuados o si la atención médica puede ser brindada sin significar que se deba liberar a la persona”¹¹⁹.

Cabe recordar, que la Corte Interamericana calificó los hechos ocurridos en Barrios Altos y La Cantuta como “graves violaciones de derechos humanos” y “crímenes de lesa humanidad” respectivamente. Es por ello que mediante resolución de supervisión de cumplimiento del caso Barrios Altos de septiembre de 2012, la Corte consideró contradictoria con su fallo la Ejecutoria Suprema de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia que en julio de 2012 declaró que las ejecuciones extrajudiciales ocurridas por el caso

¹¹⁹ Entrevista a Ariel Dulitzky de fecha 4 de julio de 2017, en el Blog de la Fundación para el debido proceso: <https://dplfblog.com/2017/07/04/los-indultos-a-autores-de-crmenes-de-lesa-humanidad-vuelven-ineficaces-las-penas/>

Barrios Altos no constituyeron delito de lesa humanidad. Al respecto, señaló que dicha Ejecutoria Suprema “entra en contradicción con lo resuelto anteriormente por la misma Corte Suprema de Justicia en el juzgamiento de otro de los involucrados en los hechos del caso, así como con otras decisiones nacionales, en cuanto a la calificación de los actos como crímenes de lesa humanidad según el derecho internacional”¹²⁰

A partir de lo anterior, consideramos que en el presente caso, la gracia presidencial otorgada mediante Resolución Suprema N° 281-20017-JUS de fecha 24 de Diciembre de 2017, resulta incompatible con los deberes de investigar, juzgar y sancionar graves violaciones de derechos humanos, siendo además una medida que como hemos analizado colisiona claramente con derechos fundamentales amparados en nuestra Constitución, y que se encuentran protegidos adicionalmente por tratados de derechos humanos, que ostentan rango constitucional en nuestro ordenamiento interno, y que careciendo de una debida motivación, en relación a todos los estándares normativos y jurisprudenciales referidos, no surte efectos, en la presente causa penal.

Por último, este tribunal considera que en base al mandato emanado de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia de fondo, reparaciones y costas de fecha 29 de noviembre de 2006, en el Caso la Cantuta, (en el cual, si bien ya fue sentenciado la persona de Alberto Fujimori Fujimori, existen otros imputados cuya situación jurídica no ha sido resuelta por la justicia peruana), proceso que ha

¹²⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Barrios Altos vs. Perú. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Resolución de la CIDD de 7 de septiembre de 2012. Parr.48

sido acumulado al caso Pativilca, es menester dar cumplimiento efectivo y dentro de un plazo razonable a la disposición de este organismo supra nacional a cuya competencia contenciosa estamos adheridos, que establece :

“El Estado debe realizar inmediatamente las debidas diligencias para completar eficazmente y llevar a término, en un plazo razonable, las investigaciones abiertas y los procesos penales incoados en la jurisdicción penal común, así como activar, en su caso, los que sean necesarios, para determinar las correspondientes responsabilidades penales de todos los autores de los hechos cometidos en perjuicio de Hugo Muñoz Sánchez, Dora Oyague Fierro, Marcelino Rosales Cárdenas, Bertila Lozano Torres, Luis Enrique Ortiz Perea, Armando Richard Amaro Córdor, Robert Edgar Teodoro Espinoza, Heráclides Pablo Meza, Juan Gabriel Mariños Figueroa y Felipe Flores Chipana, en los términos del párrafo 224 de la Sentencia. Con el propósito de juzgar y, en su caso, sancionar a todos los responsables de las violaciones cometidas, el Estado debe continuar adoptando todas las medidas necesarias, de carácter judicial y diplomático, y proseguir impulsando las solicitudes de extradición que correspondan, bajo las normas internas o de derecho internacional pertinentes, en los términos de los párrafos 224 a 228 de la Sentencia”.¹²¹

Por estas consideraciones los magistrados que conformamos el Colegiado “B” de la Sala Penal Nacional, en ejercicio de la potestad de administrar justicia, cumpliendo con el control constitucional y convencional de las normas, y en garantía a los principios que rigen el Estado Constitucional y Democrático de Derecho en nuestro país.

¹²¹ Sentencia Corte IDH Caso La Cantuta Vs. Perú, fundamento 254 inciso 9.

RESOLVEMOS:

1.- Declarar: Que carece de efectos jurídicos para el presente caso la Resolución Suprema No. 281-2007-JUS de fecha 24 de Diciembre de 2017 que concede entre otros Derecho de Gracia por Razones Humanitarias al procesado Alberto Fujimori Fujimori.

2.- Declarar: Fundado el pedido de la parte civil de no aplicación del derecho de gracia a favor del mencionado procesado en el presente proceso penal.

3.- Declarar: Infundado el pedido formulado por la defensa del mencionado encausado de exclusión o corte de secuela de juicio y de archivamiento definitivo del presente proceso penal a favor de su patrocinado.

3.-Mandamos: Que debe continuarse con el trámite de la presente causa, con las garantías que por ley correspondan. Notificándose a los sujetos procesales debidamente.-



420180036202011006495001137000711

NOTIFICACION N°3620-2018-SP-PE

EXPEDIENTE	00649-2011-0-5001-JR-PE-03	SALA	SALA PENAL NACIONAL
RELATOR	JULIO RAUL ENRIQUEZ LORENZO	SECRETARIO DE SALA	JUAN CARLOS AÑANCA SOLIS

IMPUTADO	: PINO DIAZ, ANGEL ARTURO
AGRAVIADO	: CALDERON DIAZ, JHON GILBER Y OTROS

DESTINATARIO APRODEH - FIDH - (DR. PABLO ARIAS RIVERA)

DIRECCION : **Dirección Electrónica - N° 29601**

Se adjunta Resolución 649 - 2011 -0 -JR 09-02-2018 de fecha 09/02/2018 a Fjs : 107

ANEXANDO LO SIGUIENTE:

SE ADJUNTA COPIA DE LA RESOLUCIÓN N°039 DE FECHA 09-02-2018.----- (AUTOS Y VISTOS), LO QUE NOTIFICO PARA LOS FINES DE LEY. DOY FE.....

19 DE FEBRERO DE 2018