



**FACULTAD DE DERECHO**

**INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE  
PENAL N° 3206-2015**



**PRESENTADO POR  
HUGO TORRES ARMAS**

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL  
PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**LIMA – PERÚ  
2022**



**CC BY-NC-SA**

**Reconocimiento – No comercial – Compartir igual**

El autor permite transformar (traducir, adaptar o compilar) a partir de esta obra con fines no comerciales, siempre y cuando se reconozca la autoría y las nuevas creaciones estén bajo una licencia con los mismos términos.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>



**USMP**  
UNIVERSIDAD DE  
SAN MARTÍN DE PORRES

FACULTAD DE  
DERECHO

## **Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogado**

**Informe Jurídico sobre Expediente N° 3206-2015**

**Materia** : LESA HUMANIDAD

**Entidad** : TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**Bachiller** : HUGO TORRES ARMAS

**Código** : 2002114237

**LIMA – PERÚ**

**2022**

En el presente informe jurídico se analiza un proceso de habeas corpus, interpuesto por F.M.B.C. Solicita que se declare nula la resolución fiscal de fecha 20 de junio de 2014, que resolvió ampliar la investigación contra su persona, a fin de comprenderlo como investigado por la *“presunta comisión del delito contra la libertad individual – (Secuestro), considerado como lesa humanidad”*, y que, en consecuencia, se ordene al fiscal demandado que cese la investigación fiscal por lesa humanidad, y la reconduzca a una investigación por un delito común.

La investigación fiscal cuestionada tiene como antecedente la Ejecutoria Suprema de fecha 15 de marzo de 2012, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, en el marco de la solicitud de extradición pasiva respecto de F.M.B.C, formulada por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal número cinco de Buenos Aires. Así, la solicitud de extradición le imputa a F.M.B.C que, en su condición de Presidente del Perú en la época de los hechos -mayo de 1978-, sería responsable de la privación de libertad de 13 ciudadanos peruanos opositores a su gobierno, los cuales fueron detenidos en las ciudades de Lima y Arequipa, y deportados a Argentina en un vuelo de la Fuerza Aérea del Perú, donde permanecieron detenidos hasta su expulsión a distintos países, como México, Panamá y Francia.

Dicho expediente plantea, a nuestro juicio, cuatro problemas jurídicos neurálgicos, cuya resolución resulta indispensable en el presente caso, a saber:

- Determinar si existe una obligación de los Estados de investigar los crímenes de lesa humanidad;
- Determinar si en la fecha de los hechos (mayo de 1978), la deportación era una conducta constitutiva del crimen de lesa humanidad;
- Determinar si el crimen de lesa humanidad de deportación puede subsumirse en el tipo penal de secuestro previsto en el Código penal de 1924 -vigente en la época de los hechos-, sin que ello vulnere el principio de legalidad penal previsto en nuestra legislación interna; y,
- Determinar si la investigación fiscal cuestionada, respecto de presuntos hechos constitutivos de un crimen de lesa humanidad de deportación, importa una aplicación retroactiva de la regla de imprescriptibilidad, y si ello, de ser el caso, resulta conforme con el derecho nacional e internacional aplicable.

Por último, en el presente informe jurídico se concluye que:

- La investigación fiscal de un crimen de lesa humanidad de deportación bajo los alcances del tipo penal ordinario de secuestro (art. 223 del Código penal de 1924), no significa vulneración alguna al principio de legalidad penal, por cuanto la interpretación literal del citado tipo penal de secuestro, permite subsumir en dicho ilícito a la conducta constitutiva del crimen de deportación como lesa humanidad.
- La investigación fiscal cuestionada, no supone la aplicación retroactiva de la regla de imprescriptibilidad, por cuanto a la fecha de los hechos dicha regla ya constituía una norma de derecho internacional consuetudinario.

## ÍNDICE

<b>I. RELACIÓN DE LOS PRINCIPALES HECHOS EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO.....</b>	<b>4</b>
1. Demanda de habeas corpus.....	4
2. Resolución de primera instancia.....	6
3. Recurso de apelación.....	6
4. Escrito del fiscal demandado.....	8
5. Escrito del Procurador Público Adjunto a cargo de la Defensa Jurídica del Ministerio Público.....	9
6. Resolución de segunda instancia.....	10
7. Recurso de agravio constitucional.....	10
8. Alegatos escritos del demandante.....	11
9. Escrito del Procurador Público a cargo de la Defensa Jurídica del Ministerio Público.....	12
10. Resolución del Tribunal Constitucional.....	12
<b>II. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE.....</b>	<b>14</b>
<b>III. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS.....</b>	<b>21</b>
<b>IV. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS.....</b>	<b>27</b>
1. Resolución de primera instancia (expedida por el Décimo Sexto Juzgado Penal de Lima de la Corte Superior de Justicia de Lima).....	27
2. Resolución de segunda instancia (expedida por la Tercera Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima).....	27
3. Resolución del Tribunal Constitucional.....	28
<b>V. CONCLUSIONES.....</b>	<b>29</b>
<b>VI. BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>30</b>
<b>VII. ANEXOS (PIEZAS PROCESALES).....</b>	<b>31</b>

## **I. RELACIÓN DE LOS PRINCIPALES HECHOS EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO**

Respecto del proceso de habeas corpus analizado (Expediente 3206-2015-PHC/TC), a continuación, se exponen los principales hechos y argumentos jurídicos planteados por cada una de las partes intervinientes. Tales partes incluyen a F.M.B.C como demandante, a Y.E.S.J como fiscal demandado, y a la Procuraduría Pública a cargo de la defensa jurídica del Ministerio Público. Igualmente, se presenta una síntesis de las resoluciones jurisdiccionales expedidas: resoluciones de primera y segunda instancia, así como la resolución del Tribunal Constitucional (resolución última y definitiva que pone fin al presente proceso de habeas corpus).

Respecto de la citada resolución del Tribunal Constitucional, cabe resaltar que, tal como señala expresamente la “Razón de Relatoría” -que encabeza tal resolución, y que ha sido elaborada por la Secretaría del Pleno-, el proceso de habeas corpus *sub examine* ha sido resuelto con el voto singular (conjunto) de los magistrados Ferrero Costa (vicepresidente), Blume Fortini y Sardón de Taboada, en aplicación del Art. 10-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional. Esto es, que la resolución que pone fin al presente proceso es aquella titulada como “*Voto singular de los magistrados Ferrero Costa, Blume Fortini y Sardón de Taboada*” (cuya extensión son dos páginas).

### **1. Demanda de habeas corpus.**

Con fecha 11 de agosto de 2014, F.M.B.C interpone demanda de habeas corpus contra Y.E.S.J, fiscal de la Tercera Fiscalía Penal Supraprovincial de Lima. Solicita que se declare nula la resolución fiscal de fecha 20 de junio de 2014 (Ingreso 13-2012), que resolvió ampliar la investigación contra F.M.B.C para comprenderlo como investigado por la “*presunta comisión del delito contra la libertad individual – (Secuestro), considerado como lesa humanidad*”, y que, en consecuencia, se ordene al fiscal demandado que cese la investigación fiscal por lesa humanidad, y la reconduzca a una investigación por un delito común.

La investigación fiscal cuestionada tiene como antecedente la Ejecutoria Suprema de fecha 15 de marzo de 2012, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, en el marco de la solicitud de extradición pasiva respecto de F.M.B.C, formulada por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal número cinco de Buenos Aires (Extradición Pasiva N° 23-2012). Así, la solicitud de extradición le imputa a F.M.B.C que, en su condición de Presidente del Perú en la época de los hechos -mayo de 1978-, sería responsable de la privación de libertad de 13 ciudadanos peruanos opositores a su gobierno, los cuales fueron detenidos en las ciudades de Lima y Arequipa, y deportados a Argentina en un vuelo de la Fuerza Aérea del Perú, donde permanecieron detenidos hasta su expulsión a distintos países, como México, Panamá y Francia. Tal privación arbitraria de la libertad se habría realizado, a juicio de la citada solicitud de extradición, en el marco del denominado “*Plan Cóndor*”, un plan de represión a opositores políticos organizado por los regímenes militares que gobernaban diversos países de América del Sur.

En tal sentido, en la referida Ejecutoria Suprema de fecha 15 de marzo de 2012, la Corte Suprema de Justicia de la República declaró por unanimidad improcedente el pedido de extradición y, por mayoría, ordenó que se remita copia de los actuados al Ministerio Público, a fin de que proceda conforme a sus atribuciones. El recurrente alega que en la decisión de la Corte Suprema se estableció el marco fáctico - jurídico que debía considerarse en la respectiva investigación penal en sede nacional, que importaba, *inter alia*, lo siguiente:

- Los hechos imputados a F.M.B.C, acaecidos en mayo de 1978, se circunscribían en el contexto del referido “*Plan Cóndor*”.
- Tales conductas imputadas, tomando en consideración la legislación penal peruana vigente al momento de los hechos, se encontrarían subsumidas en el delito contemplado en el Título I – Delitos contra la libertad individual, previsto en el artículo 223 del Código penal de 1924, que establecía: “*El que sin derecho privara a otro de cualquier manera de su libertad personal, será reprimido con prisión no mayor de dos años ni menor de un mes*”.
- Las referidas conductas, tipificadas como delito de secuestro previsto en el citado Art. 223 del Código penal de 1924, constituirían también un crimen de lesa humanidad de deportación -en razón de lo previsto en el Art. 7.1.d) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional- y, por ende, son imprescriptibles.

En atención a lo resuelto por la Corte Suprema, la Tercera Fiscalía Penal Supraprovincial de Lima resolvió, el 15 de mayo de 2012, abrir investigación a nivel fiscal contra los que resulten responsables por la presunta comisión de actos de lesa humanidad en la modalidad de secuestro. Tal investigación fiscal se amplió hasta en ocho oportunidades. En la última ampliación, mediante resolución fiscal de fecha 20 de junio de 2014, el fiscal demandado resolvió ampliar la investigación contra F.M.B.C, por la “*presunta comisión del delito contra la libertad individual – (Secuestro), considerado como lesa humanidad*”.

Finalmente, la presente demanda de habeas corpus preventivo (puesto que, a decir del demandante, existe una amenaza cierta e inminente de afectación a la libertad personal en contravención de la Constitución y la normativa penal aplicable), arguye que el Ministerio Público, en el presente caso, ha vulnerado el principio de legalidad penal. Así, concretamente:

- a. Se alega la vulneración de la garantía de *lex scripta*, puesto que la deportación que se imputa no estaba tipificada como delito en el Código penal de 1924, vigente en la época de los hechos imputados. En esa línea, se resalta que el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional no resulta de vigencia autoaplicativa en nuestro ordenamiento jurídico, tal como sostuvo el Acuerdo Plenario N° 9-2009/CJ-116 (fundamento séptimo).
- b. Igualmente, se asevera la vulneración de la garantía de *lex scripta* y la prohibición de la analogía *in malam partem*, puesto que el fiscal penal demandado, utilizando el crimen de deportación como lesa humanidad previsto en el Art. 7.1.d) del Estatuto de Roma de la Corte Penal

Internacional, busca integrar el vacío normativo del Código penal de 1924 vigente en la época de los hechos, que no tipificaba el delito de deportación, sino únicamente el delito de secuestro (Art. 223). En buena cuenta, el Ministerio Público equipararía el secuestro a la deportación, siendo que el delito de “*secuestro como lesa humanidad*” no está previsto en el Estatuto de Roma. Este instrumento internacional se refiere a la “*deportación*” como lesa humanidad, que puede tener similitudes con el tipo penal de secuestro previsto en el Código penal de 1924, pero que no son lo mismo.

## **2. Resolución de primera instancia.**

Mediante resolución de fecha 12 de agosto de 2014, el Décimo Sexto Juzgado Penal de Lima de la Corte Superior de Justicia de Lima, declara la improcedencia liminar de la demanda de habeas corpus, por cuanto, según habría establecido el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia constante, las actuaciones del Ministerio Público son postulatorias y en ningún caso decisorias, por lo que tales actuaciones no tienen incidencia concreta en el derecho a la libertad individual y, en consecuencia, las acciones del Ministerio Público no pueden ser cuestionadas vía el proceso de habeas corpus.

Aunado a lo anterior, la resolución bajo comentario también sostiene que el proceso de habeas corpus no resulta una vía válida para pronunciarse sobre aspectos relacionados a la adecuada (o no) subsunción realizada por el operador de justicia, tal como pretende el demandante.

## **3. Recurso de apelación.**

Con fecha 22 de agosto de 2014, F.M.B.C interpone recurso de apelación respecto de la resolución de primera instancia que declara la improcedencia liminar de la demanda de habeas corpus.

Así, en contraposición a lo resuelto en primera instancia, la defensa de F.M.B.C sostiene lo siguiente:

- a. No es correcto afirmar que, en todos los casos, las actuaciones del Ministerio Público “*son meramente postulatorias*”, como si se trataran únicamente de actos de mero trámite. En consecuencia, es posible un control y corrección constitucional cuando los actos del Ministerio Público, como en el *casu*, amenazan o ponen en peligro, de manera cierta e inminente, la libertad personal, con vulneración de la Constitución o la ley respectiva. Por esta razón, la demanda constituía un habeas corpus preventivo.

En el presente caso, el Ministerio Público ha lesionado el derecho al debido proceso como manifestación esencial de la tutela procesal efectiva. Así, el derecho fundamental al debido proceso también se extiende, en lo que sea aplicable, al ámbito de la etapa pre – jurisdiccional de los procesos penales, esto es, respecto de las actuaciones del Ministerio Público que concretizan el mandato previsto



en el artículo 159 de la Ley Fundamental. Por ende, el juez constitucional no puede excluir el control de la actuación fiscal en dicha etapa pre – jurisdiccional penal, cuando observa una conducta fiscal manifiestamente arbitraria u opuesta a los parámetros legales o constitucionales preestablecidos.

En ese orden de ideas, resulta evidente que la resolución fiscal de fecha 20 de junio de 2014, que resolvió ampliar la investigación contra F.M.B.C para comprenderlo como investigado por la “*presunta comisión del delito contra la libertad individual – (Secuestro), considerado como lesa humanidad*”, viola sus derechos a la libertad personal y tutela procesal efectiva. Ello es así, por cuanto, habiendo ocurrido los hechos investigados en el año de 1978, a la fecha ya han prescrito, pero el fiscal demandado ha calificado arbitrariamente dichos hechos como “*secuestro como lesa humanidad*”, con miras a considerarlos imprescriptibles (lo cual es una característica de los crímenes de lesa humanidad). Sin embargo, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, no sólo no tiene un carácter autoaplicativo en nuestro ordenamiento jurídico, sino que más importante aún, dicho instrumento jurídico no tipifica el crimen de secuestro como lesa humanidad. El Estatuto de Roma tipifica la deportación (como lesa humanidad), más no al secuestro. Y la deportación no está tipificada como delito en el Código penal actual, ni tampoco estaba tipificada en el Código penal de 1924, vigente a la fecha de los hechos.

- b. En concordancia con lo anterior, en el caso bajo análisis sí resulta posible el control constitucional sobre la resolución fiscal impugnada vía el proceso de habeas corpus, en la medida que la inadecuada subsunción penal de dicha resolución importa la inobservancia manifiesta del principio de legalidad penal, en sus manifestaciones de *lex scripta* y del principio de prohibición de analogía *in malam partem*, lo que representa una grave amenaza para la libertad personal de F.M.B.C.

Concretamente, en la parte considerativa de la resolución impugnada, el fiscal demandado subsume los hechos dentro de lo previsto en el Art. 7. 1. d) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (esto es, como crimen de lesa humanidad de deportación), siendo que en la parte resolutoria de dicha resolución califica los hechos como “*delito contra la libertad individual – (secuestro) considerado como lesa humanidad*”. En buena cuenta, a decir de F.M.B.C, el fiscal demandado considera que los hechos investigados importarían la posible comisión de un crimen de lesa humanidad de deportación, pero como dicho ilícito no se encontraba tipificado en el Código penal de 1924 -vigente en la época de los hechos-, el fiscal está creando un nuevo tipo penal, aplicando analógicamente el crimen de lesa humanidad de deportación previsto en el Estatuto de Roma, para subsanar el presunto vacío de punibilidad del referido Código penal de 1924. Así, si bien formalmente el fiscal demandado califica los hechos bajo el delito de secuestro previsto en el Código penal de 1924, el

razonamiento jurídico de dicho fiscal, expresado objetivamente en los considerandos de la resolución fiscal impugnada, no es respecto del referido tipo penal de secuestro (al que se añade el calificativo de “*lesa humanidad*” para justificar su carácter imprescriptible), sino bajo los alcances del crimen de lesa humanidad de deportación tipificado en el Estatuto de Roma.

#### **4. Escrito del fiscal demandado.**

Mediante escrito de fecha 08 de enero de 2015, Y.E.S.J, demandado en su condición de fiscal provincial de la Tercera Fiscalía Penal Supraprovincial de Lima, señala lo siguiente:

- a. Que, tal como señaló la resolución de primera instancia -en concordancia con la jurisprudencia constante del Tribunal Constitucional-, el habeas corpus no tiene por objeto proteger en abstracto el derecho al debido proceso, sino solo cuando la afectación a tal derecho incide directamente sobre la libertad individual. Así, mediante la resolución cuestionada se amplía la investigación preliminar en contra del demandante F.M.B.C, es decir, se le investiga, más no se afecta directamente su libertad individual.
- b. La resolución fiscal impugnada no viola el principio de legalidad penal, puesto que los hechos que se le atribuyen al demandante, referidos que en su condición de Presidente del Perú en la época de los hechos -mayo de 1978-, sería responsable de la privación de libertad de 13 opositores a su gobierno, los cuales fueron detenidos en las ciudades de Lima y Arequipa, y deportados a Argentina en un vuelo de la Fuerza Aérea del Perú, ya se encontraban previstos en el Art. 223 del Código penal de 1924, que a la letra señala: *“El que sin derecho privara a otro de cualquier manera de su libertad personal, será reprimido con prisión no mayor de dos años ni menor de un mes”*.
- c. Aunado a lo anterior, cabe recordar que la investigación fiscal cuestionada tiene como antecedente la Ejecutoria Suprema de fecha 15 de marzo de 2012, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, en el marco de la solicitud de extradición pasiva respecto de F.M.B.C, solicitada por la justicia argentina. Así, el considerando décimo cuarto de dicha Ejecutoria refiere lo siguiente: *“(…) este Supremo Tribunal llega a la conclusión que los hechos imputados (...) y que se han tipificado como delito de secuestro, se condicen con los alcances del delito de lesa humanidad, por tanto, su persecución es imprescriptible, en concordancia con el artículo 29° del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y contra la humanidad (...)”*. Igualmente, el considerando décimo séptimo de la referida Ejecutoria Suprema señala que *“resulta necesario que se remitan la presente Ejecutoria, así como las copias certificadas pertinentes del presente cuaderno de extradición al Ministerio Público a efectos que -como se indicó precedentemente- proceda conforme a*

*sus atribuciones respecto al ciudadano peruano [F.M.B.C] por el pretendido delito contra la Libertad – secuestro, el mismo que en virtud a los considerandos precedentes debe ser postulado como de lesa humanidad, (...)*”.

- d. Por consiguiente, cuando el fiscal demandado, mediante la resolución cuestionada, decide ampliar la investigación preliminar contra F.M.B.C por el delito de secuestro como lesa humanidad, lo hace en plena observancia de los argumentos jurídicos expuestos por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia en la Ejecutoria *supra* citada.
- e. Finalmente, en mérito a lo resuelto por el Tribunal Constitucional en su sentencia recaída en el Exp. 0024-2010-AI/TC, el fiscal demandado sostiene que: i) el principio de legalidad penal se encuentra referido a la conducta típica y a la pena, más no a la prescripción de la acción penal, ii) que los requisitos para que un acto constituya un crimen de lesa humanidad, según ha sostenido el Tribunal Constitucional en la sentencia señalada, se cumplen en el presente caso, y, iii) que la referida sentencia recaída en el Exp. 0024-2010-AI/TC, señala expresamente que la imprescriptibilidad prevista en la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, es aplicable en todo tiempo, incluso a hechos anteriores a la entrada en vigor de dicho tratado para el Estado peruano.

## **5. Escrito del Procurador Público Adjunto a cargo de la Defensa Jurídica del Ministerio Público.**

Con fecha 08 de enero de 2015, el Procurador Público Adjunto a cargo de la Defensa Jurídica del Ministerio Público, presenta sus conclusiones por escrito del informe oral, a la Tercer Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, con la finalidad de que se confirme la resolución de primera instancia, por los siguientes argumentos:

- a. El fiscal demandado actuó en pleno cumplimiento de lo dispuesto en la Ejecutoria Suprema de fecha 15 de marzo de 2012, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, en el marco de la solicitud de extradición pasiva respecto de F.M.B.C.
- b. En línea con lo anterior, la calificación “*complementaria*” del delito de secuestro como “*lesa humanidad*”, no vulnera el núcleo esencial del principio de legalidad penal, en tanto tal calificación complementaria no tiene naturaleza inculpativa directa (que sería propia del tipo penal común).
- c. El proceso de habeas corpus no es una vía idónea para que el juez constitucional se pronuncie sobre la adecuada (o no) subsunción de la conducta al tipo penal que se trate, cuestión que le corresponde al juez penal ordinario.

- d. La resolución fiscal objeto del presente proceso de habeas corpus, que amplía la investigación fiscal contra F.M.B.C, al ser postulatoria, no afecta ni amenaza directamente la libertad individual de F.M.B.C.

## **6. Resolución de segunda instancia.**

Mediante resolución de fecha 15 de enero de 2015, la Tercera Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, confirma la resolución objeto de apelación, que resuelve declarar improcedente liminarmente la demanda de habeas corpus.

Así, la resolución analizada concluye que el fiscal demandado, al iniciar la investigación fiscal contra F.M.B.C, por la presunta comisión del ilícito de secuestro como lesa humanidad, no lo realiza *motu proprio*, sino bajo los fundamentos de la Ejecutoria Suprema de fecha 15 de marzo de 2012, por lo que tal accionar cumple con lo dispuesto en la Ley Orgánica del Ministerio Público.

Aunado a ello, dicha resolución también sostiene que las actuaciones del Ministerio Público son postulatorias y en ningún caso decisorias, por lo que no tienen incidencia alguna en la libertad individual; siendo además que si bien se observa que la investigación fiscal ha sido objeto de ampliación hasta en ocho oportunidades, no se ha controvertido el plazo razonable en la presente acción constitucional.

## **7. Recurso de agravio constitucional.**

Con fecha 18 de febrero de 2015, F.M.B.C interpone recurso de agravio constitucional contra la resolución de fecha 15 de enero de 2015, expedida por la Tercera Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, que resuelve confirmar la resolución de 12 de agosto de 2014, que declaró improcedente liminarmente la demanda de habeas corpus interpuesta por F.M.B.C.

*Grosso modo*, las razones que sustentan el recurso de agravio constitucional son las mismas que fundamentaron en su oportunidad el recurso de apelación, con las siguientes precisiones:

- a. Se reitera, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que las actuaciones del Ministerio Público no son únicamente postulatorias, sino también decisorias, por lo que tales actuaciones pueden afectar la libertad individual en conexión con otros derechos fundamentales (como el debido proceso y la tutela procesal efectiva), lo cual se concluirá a través del análisis del caso en concreto.

En ese sentido, se reafirma que la resolución fiscal de fecha 20 de junio de 2014, que resolvió ampliar la investigación contra F.M.B.C para comprenderlo como investigado por la *“presunta comisión del*

*delito contra la libertad individual – (Secuestro), considerado como lesa humanidad*”, es un acto decisorio del Ministerio Público, que viola el principio de legalidad penal, puesto que importa la creación de un nuevo delito por parte del Ministerio Público, haciéndole recaer el calificativo de *“lesa humanidad”* a efectos de que la acción penal y la pena resulten imprescriptibles, cuando los hechos investigados acaecidos en 1978, considerados como un delito común de secuestro, en la actualidad ya habrían prescrito.

Lo anterior importa no sólo que el fiscal demandado pretende la autoaplicación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en contravención no sólo de lo señalado en el Acuerdo Plenario N° 9-2009/CJ-116, sino que también inobserva el (presunto) principio de que para considerar un ilícito como lesa humanidad, es obligatorio que antes exista una norma interna (tipo penal), sobre la cual recae la condición de *“lesa humanidad”*.

- b. Igualmente, se reitera la vulneración del principio de legalidad penal. Así, respecto del argumento de que el fiscal demandado simplemente había seguido lo resuelto por la Ejecutoria Suprema de fecha 15 de marzo de 2012, el recurrente afirma que tal decisión también violó dicho principio constitucional. Entre otras razones, F.M.B.C. sostiene que la Corte Suprema ha sentado una posición *“inquebrantable”*, respecto que el delito de secuestro no puede ser considerado como un delito de lesa humanidad, para lo cual cita las sentencias condenatorias contra el Ex – Presidente Alberto Fujimori Fujimori, en las cuales se consideraron los delitos de asesinato y lesiones graves como delitos de lesa humanidad, más no el delito de secuestro, pese a que este ilícito constituía el *modus operandi* delictivo del denominado *“Grupo Colina”*.

## **8. Alegatos escritos del demandante.**

Con fecha de recepción 19 de octubre de 2016, habiéndose llevado la vista de la causa ese mismo día, F.M.B.C presenta sus alegatos escritos al Tribunal Constitucional.

En ese sentido, F.M.B.C refiere los mismos argumentos jurídicos sostenidos a lo largo del presente proceso de habeas corpus, con las siguientes precisiones:

- a. En primer lugar, señala que con fecha 08 de junio de 2015, el fiscal demandado formalizó denuncia penal contra F.M.B.C, como presunto autor, dentro de un aparato organizado de poder, del delito contra la libertad individual (secuestro), considerado como de lesa humanidad.
- b. No solo ello, sino que en virtud de la formalización de la denuncia penal, el juez titular del Primer Juzgado Penal Nacional, abrió proceso penal contra F.M.B.C, mediante auto de procesamiento de 3 de agosto de 2015 (Exp. N° 191-2015), como presunto autor mediato del delito

contra la libertad individual (secuestro), considerado como de lesa humanidad.

- c. Por lo tanto, aunque inicialmente era un peligro potencial, en la actualidad dicho peligro se ha concretizado, dado que F.M.B.C afronta un proceso penal por un tipo penal creado por el fiscal demandado y avalado por el juez titular del Primer Juzgado Penal Nacional, ilícito inexistente en el Código penal vigente en la época de los hechos.
- d. Específicamente, F.M.B.C señala que tanto el fiscal como el juez de la causa, en la parte considerativa de sus respectivas resoluciones, analizan los hechos imputados bajo el crimen de lesa humanidad de deportación previsto en el Art. 7. 1. d) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y, sin embargo, resuelven formalizar y abrir proceso penal, respectivamente, por el tipo penal de secuestro previsto en el Art. 223 del Código penal de 1924, añadiendo un calificativo no previsto en dicho tipo penal ("*lesa humanidad*"), con el exclusivo fin de mantener el ejercicio del *ius puniendi estatal* contra F.M.B.C, en tanto la acción penal y la pena respecto de crímenes de lesa humanidad se consideran imprescriptibles.
- e. En conclusión, los citados operadores de justicia consideran que los hechos imputados a F.M.B.C constituyen un crimen de lesa humanidad de deportación, pero al no existir ese tipo penal ni en el Código penal de 1924 ni en el Código penal vigente, lo encausan por el delito de secuestro, bajo el Código penal de 1924 vigente en la época de los hechos. Ello constituiría, a juicio de la defensa de F.M.B.C, una flagrante violación del principio de legalidad penal en sus manifestaciones de *lex scripta* y de *lex stricta* -que prohíbe la analogía *in malam partem*-. Se arguye que la conducta constitutiva de deportación puede ser similar a la del secuestro, pero no son lo mismo.

#### **9. Escrito del Procurador Público a cargo de la Defensa Jurídica del Ministerio Público.**

Con fecha 15 de enero de 2018, la Procuraduría Pública a cargo de la Defensa Jurídica del Ministerio Público, presenta sus conclusiones por escrito al Tribunal Constitucional, a fin de que se declare improcedente la demanda de habeas corpus promovida por F.M.B.C contra el fiscal demandado, por los mismos argumentos desarrollados por dicha institución en su escrito de fecha 08 de enero de 2015 (reseñadas en el punto 5 del presente acápite).

#### **10. Resolución del Tribunal Constitucional.**

Con fecha 15 de septiembre de 2020, se reunió el Pleno del Tribunal Constitucional, a efectos de pronunciarse sobre la presente demanda de habeas corpus (Exp. N° 03206-2015-PHC/TC).

Como cuestión previa, la Razón de Relatoría indica que, en aplicación del Art. 10-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, el expediente

ha sido resuelto con el voto singular (conjunto) de los magistrados Ferrero Costa (vicepresidente), Blume Fortini y Sardón de Taboada. Es decir, que la resolución que pone fin al presente proceso es aquella titulada como “*Voto singular de los magistrados Ferrero Costa, Blume Fortini y Sardón de Taboada*” (de dos páginas de extensión). Tal resolución señala lo siguiente:

- a. Que, las actuaciones del Ministerio Público sí pueden afectar la libertad individual, lo cual se evidencia en el presente caso, puesto que la investigación fiscal persigue la privación de libertad de F.M.B.C, justificándose en una calificación arbitraria de los hechos.
- b. Que, el Ministerio Público califica los hechos atribuidos a F.M.B.C como delito de lesa humanidad, sin indicar cual es el fundamento legal de tal calificación.
- c. Que, en todo caso, los hechos acaecieron en el año 1978. Y recién 25 años después, en el año 2003, el Congreso de la República aprobó la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad de Naciones Unidas (Resolución Legislativa 27998), si bien formulando una expresa reserva sobre la no aplicación retroactiva de dicho tratado.
- d. Que, no obstante lo anterior, en el año 2011 (33 años después de los hechos que se le atribuyen a F.M.B.C), el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional tal reserva, en virtud del *ius cogens* y el “*derecho a la verdad*” (ello, concretamente, en la sentencia recaída en el Exp. 00024-2010-PI/TC). Dicho accionar importó el intento de reformar la Constitución al margen del procedimiento de reforma constitucional previsto en el Art. 206 de la Ley Fundamental, puesto que el efecto retroactivo del tratado *supra* señalado colisiona con el Art. 103 de la Constitución, que prevé la irretroactividad de las normas. Ello viola los principios de separación de poderes y de corrección funcional.
- e. Que, en el caso *sub examine*, el Ministerio Público busca aplicar retroactivamente la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad de Naciones Unidas, desconociendo la reserva a dicho tratado aprobada por el Congreso peruano en su oportunidad.
- f. Por todo lo expuesto, la resolución del Tribunal Constitucional declara fundada la demanda de habeas corpus y, en consecuencia, nula la denuncia fiscal, por cuanto los hechos atribuidos a F.M.B.C ocurrieron el 25 de mayo de 1978, siendo que la acción penal ha prescrito a la fecha.

## II. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE

De la revisión y estudio de los argumentos esbozados por las partes procesales y los órganos jurisdiccionales en el marco del proceso de habeas corpus analizado, se han identificado cuatro problemas jurídicos neurálgicos, cuya resolución resulta indispensable en el presente caso, a saber:

- Determinar si existe una obligación de los Estados de investigar los crímenes de lesa humanidad;
- Determinar si en la fecha de los hechos (mayo de 1978), la deportación era una conducta constitutiva del crimen de lesa humanidad;
- Determinar si el crimen de lesa humanidad de deportación puede subsumirse en el tipo penal de secuestro previsto en el Código penal de 1924 -vigente en la época de los hechos-, sin que ello vulnere el principio de legalidad penal previsto en nuestra legislación interna; y,
- Determinar si la investigación fiscal cuestionada, respecto de presuntos hechos constitutivos de un crimen de lesa humanidad de deportación, importa una aplicación retroactiva de la regla de imprescriptibilidad, y si ello, de ser el caso, resulta conforme con el derecho nacional e internacional aplicable.

Es menester resaltar que la resolución del Tribunal Constitucional que pone fin al presente proceso de habeas corpus, no desarrolla de manera integral los problemas jurídicos identificados. Ello es así, *inter alia*, dado lo escueto de la citada resolución (dos páginas). Sin embargo, las problemáticas planteadas engloban reflexiones importantes del máximo intérprete de la Constitución sobre el *casu*.

Igualmente, en el desarrollo de las problemáticas identificadas, se busca permanentemente equilibrar las garantías propias del principio de legalidad penal peruano y la obligación internacional de sancionar a los responsables de la comisión de crímenes internacionales, con la finalidad de garantizar ambos elementos de la manera más amplia posible. A nuestro juicio, la resolución de los problemas jurídicos identificados importa entender cabalmente la naturaleza del problema, y resolverlo desde esa concreta perspectiva: así, en algunos casos, la problemática no tiene relación directa con el derecho penal peruano, sino con el derecho internacional público -concretamente, del Derecho penal internacional-, y en otros sucede lo contrario, como se verá a continuación.

### 1. Determinar si existe una obligación de los Estados de investigar los crímenes de lesa humanidad

Dado que el proceso de habeas corpus analizado trata sobre la presunta comisión de un crimen de lesa humanidad de deportación, y su consecuente investigación en sede fiscal; en primer lugar, resulta necesario determinar qué son los crímenes de lesa humanidad y, de ser el caso, si existe una obligación



estatal de investigar tales crímenes. Este análisis se realiza esencialmente desde la perspectiva del Derecho penal internacional.

Los crímenes de lesa humanidad son un tipo de crimen internacional, al igual que el genocidio, los crímenes de guerra y el crimen de agresión. Dichos crímenes internacionales no constituyen conductas aisladas o esporádicas -más allá de la gravedad del acto individualmente considerado-, sino que se desarrollan en el marco de un contexto de violencia organizada que les otorga a tales conductas su carácter internacional. Esta es una diferencia relevante con la noción de graves violaciones de derechos humanos, por cuanto ésta no requiere la existencia de un determinado contexto para su configuración. Por ejemplo, un acto de tortura individual constituye *per se* una grave violación de derechos humanos (máxime cuando la prohibición de la tortura importa un derecho absoluto), pero no constituye necesariamente un crimen de lesa humanidad: Para que la tortura constituya un crimen de lesa humanidad, se requiere tanto el acto de tortura como el elemento contextual propio de dicho crimen internacional (en el marco del cual se realiza la conducta de tortura individual). Esta relevante diferencia conceptual, fundamenta que en el presente informe se analicen primordialmente las fuentes de Derecho Penal Internacional, frente a las fuentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, sin perjuicio de hacer referencia a estas últimas cuando se relacionen directamente con las problemáticas identificadas.

En cuanto a los crímenes de lesa humanidad, estos requieren, además de un acto individual, que dicho acto se realice en el contexto de un ataque sistemático o generalizado contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque (art. 7.1 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 1998). Este elemento contextual de *“ataque sistemático o generalizado contra una población civil”* no se tipifica por primera vez en el Estatuto de Roma, sino que se ha ido desarrollando desde el derecho de Nuremberg y Tokio. Así, las primeras formulaciones de los “crímenes contra la humanidad” se encuentran previstas en el art. 6 c) del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg y en el art. 5 c) del Estatuto del Tribunal Militar Internacional para Lejano Oriente, siendo tipificados también en los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc* de Naciones Unidas, de manera cada vez más similar a la actual definición prevista en el art. 7 (“Crímenes de lesa humanidad”) del citado Estatuto de Roma.

Una vez establecido, de manera general, los elementos constitutivos de los crímenes internacionales -especialmente de los crímenes de lesa humanidad-, queda por determinar cual es el fundamento y alcance de su punibilidad, de conformidad con el derecho internacional. Al respecto, debe resaltarse que, con la comisión de los crímenes internacionales se afectan los valores, principios y bienes jurídicos en las que sustenta la sociedad internacional en su conjunto, tal como se ha consolidado desde la culminación de la Segunda Guerra Mundial hasta la actualidad.

Por esta razón, al afectar los propios fundamentos de la comunidad internacional, es la propia sociedad internacional (y no un Estado en particular), la que exige que la comisión de los crímenes internacionales genere responsabilidades penales individuales, con independencia de la

responsabilidad internacional del Estado, si la hubiere. Así, Werle y Jessberger refieren que “El derecho penal internacional protege ‘la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad’ como los bienes jurídicos más importantes de la comunidad internacional” (2017, párr. 97).

A mayor abundamiento, Olasolo (2015) señala lo siguiente:

Los artículos 7(1) y 6(1) de los Tribunales Internacionales Penales para la antigua Yugoslavia (1993) y Ruanda (1995), así como el artículo 7 del [Estatuto de Roma] (1998), acogen la elaboración que había realizado el Derecho Internacional general al término de la Segunda Guerra Mundial, de la categoría de los delitos de lesa humanidad. Estas disposiciones reafirman que la comisión de dichos delitos da lugar a responsabilidad penal individual frente a la comunidad internacional en su conjunto, de manera que quienes incurren en estos comportamientos se convierten en “enemigos de la humanidad”, lo que hace que puedan ser investigados y enjuiciados por cualquier Estado actuando en nombre de la Comunidad Internacional (por el principio de justicia universal) o por un tribunal internacional penal creado por aquella a tales efectos. (pág. 57).

Por consiguiente, una primera conclusión es que el juzgamiento de los crímenes internacionales -como los crímenes de lesa humanidad-, no está sujeta a la discrecionalidad o soberanía estatal, por cuanto la comisión de tales crímenes no afecta meros bienes jurídicos o intereses de índole nacional -por ejemplo, con relación al Estado territorial donde se cometieron tales actos-, sino que su comisión supone un ataque a los intereses fundamentales en los que se sustenta la sociedad internacional en su conjunto, razón por la cual la propia comunidad internacional exige la sanción penal de tales crímenes. En buena cuenta, un Estado no puede eximirse de su obligación de investigar, procesar y, en su caso, sancionar crímenes internacionales cometidos en su territorio, por cuanto lo que está en juego no son exclusivos intereses estatales o sujetos a su soberanía, sino la protección de los más altos intereses en los que se sustenta la sociedad internacional -esto es, la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad-. Ello, máxime si un Estado no puede alegar disposiciones de derecho interno como justificación para el incumplimiento de sus obligaciones internacionales, tal como refiere el Art. 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

Para finalizar este punto, respecto del imperativo moral y legal de combatir la impunidad de los crímenes internacionales -como los crímenes de lesa humanidad-, la Fiscalía de la Corte Penal Internacional (2007), recalca “la inexorable necesidad de persecución penal de los ‘máximos responsables’ de dinámicas de violencia sistemática o generalizada frente a la población civil, entendiéndose por tales a los dirigentes políticos y militares de las instituciones del Estado y las organizaciones involucradas” (citado en Olasolo, 2015, pág. 61). En buena cuenta, la obligación de investigar, procesar y, en su caso, condenar a los responsables de crímenes internacionales, resulta más imperativa -si cabe-, cuando se trata de exigir responsabilidades penales de los máximos responsables de cometer -generalmente por medio de otras personas bajo su mando o control- tales execrables conductas.

**2. Determinar si en la fecha de los hechos (mayo de 1978), la deportación era una conducta constitutiva del crimen de lesa humanidad.**

De manera concordante con lo anterior, es menester determinar si las presuntas conductas cometidas por F.M.B.C (esto es, que en su condición de Presidente del Perú, sería responsable de la privación de libertad en mayo de 1978, de 13 ciudadanos peruanos opositores a su gobierno, deportados a Argentina), constituían ya en esa época un crimen de lesa humanidad de deportación. No se trata, en consecuencia, de determinar si dichos hechos constituyen a día de hoy tal crimen internacional: a efectos de garantizar la irretroactividad de las normas penales -como sub garantía del principio de legalidad penal en los sistemas romano germánicos como el peruano-, es menester determinar la punibilidad de dicha conducta en la época de los hechos, de conformidad con el derecho internacional o nacional aplicable.

Para tal fin, no basta la referencia al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional -como parece sostener la Ejecutoria Suprema de fecha 15 de marzo de 2012-, puesto que dicho instrumento internacional fue elaborado en 1998 (y entró en vigor el 1 de julio de 2002). Es decir, la obligación estatal de sancionar los presuntos crímenes de lesa humanidad referidos en el expediente no deviene directamente del Estatuto de Roma, pues dicho tratado no se encontraba vigente en la época de los hechos, ni éste tiene una vocación retroactiva (tal como prevé taxativamente su artículo 24). Así las cosas, el Estatuto de Roma solo tendría efectos referenciales respecto de la existencia previa de una fuente de derecho internacional (por ejemplo, la costumbre), que tipifique a la deportación como un crimen de lesa humanidad.

Por consiguiente, debe determinarse si, con arreglo al sistema de fuentes del Derecho internacional público -establecido en el art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia-, para mayo de 1978 -fecha de los hechos imputados a F.M.B.C-, la deportación importaba un crimen de lesa humanidad.

Al respecto, y sin perjuicio de desarrollar en detalle nuestra posición *infra*, se observa que la deportación como crimen de lesa humanidad ya se preveía en el art. 6 c) del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, en el art. 5 c) del Estatuto del Tribunal Militar Internacional para Lejano Oriente, y en el Principio VI, literal c), de los denominados Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg ("Principios de Nuremberg").

**3. Determinar si el crimen de lesa humanidad de deportación puede subsumirse en el tipo penal de secuestro previsto en el Código penal de 1924 -vigente en la época de los hechos-, sin que ello vulnere el principio de legalidad penal previsto en nuestra legislación interna.**

Este punto resulta central, puesto que si la conducta imputada a F.M.B.C constituía un crimen de lesa humanidad de deportación, con arreglo al derecho penal internacional, ya en mayo de 1978, queda por determinar si tal ilícito puede ser objeto de juzgamiento -obligación internacional del Estado peruano-,

conforme al tipo penal de secuestro previsto en el Código penal peruano de 1924. Como se observa, la respuesta a esta problemática debe realizarse desde la óptica ya no del derecho internacional, sino principalmente del derecho penal nacional.

Al respecto, debe resaltarse que, a la fecha, el Perú no ha implementado los crímenes internacionales previstos en el Estatuto de Roma. Ello significa que, más allá de la punibilidad del crimen de lesa humanidad de deportación con arreglo al derecho internacional, su juzgamiento en sede nacional no puede realizarse bajo un tipo penal que contenga el mismo supuesto de hecho (o el mismo *nomen iuris*), porque tal hipotético tipo penal -al no haberse implementado el Estatuto de Roma-, simplemente no existe en nuestro ordenamiento jurídico penal (esto es, ni en el Código penal peruano ni en las leyes penales especiales). En consecuencia, históricamente la investigación y procesamiento penal en tales casos, se realiza a través de la imputación de los delitos ordinarios contemplados en la ley penal peruana.

Tal situación no resulta, *per se*, contraria a los actuales estándares de Derecho Penal Internacional. Así, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional no contempla expresamente un deber de implementación (más allá de que, de conformidad con el principio de complementariedad, la Corte Penal Internacional está facultada a perseguir los crímenes internacionales, cuando el ordenamiento jurídico penal nacional sea insuficiente para un juzgamiento efectivo de tales crímenes). Pero más allá de tal situación límite, el hecho de que un Estado no implemente los crímenes internacionales y aplique, por tanto, los tipos penales ordinarios previstos en su legislación interna, es posible en tanto el ilícito penal nacional sancione efectivamente las mismas conductas que las previstas en el crimen internacional que se trate. Así, la Sala de Cuestiones Preliminares de la Corte Penal Internacional (2013), ha señalado que “en cuanto un caso doméstico recae sobre las mismas conductas, su caracterización jurídica es irrelevante, incluso si el Estado está investigando o persiguiendo por ‘crímenes ordinarios’, y no por crímenes contra el derecho internacional” (citado en Werle y Jessberger, 2017, pág. 265).

En consecuencia, la respuesta al problema jurídico identificado no tiene relación con las obligaciones estatales bajo el Derecho Penal Internacional, sino, esencialmente, con el Derecho penal nacional. Es decir, lo relevante en este punto, es si el principio de legalidad penal, tal como se prevé en nuestro marco normativo interno, permite investigar, procesar y, en su caso, condenar, un crimen de lesa humanidad de deportación, bajo el tipo penal de secuestro vigente en mayo de 1978. Así, y con cargo a brindar nuestra concreta posición jurídica *infra*, es preciso sostener lo siguiente:

El principio de legalidad penal está reconocido expresamente en el art. 2, numeral 24, inciso d), de la Ley Fundamental: “Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.” En el mismo sentido, se contempla en el art. II del Título Preliminar del Código Penal.

Aún sin ser la única clase de interpretación posible en materia penal, o siquiera ser plenamente satisfactoria, la interpretación literal o gramatical constituye un criterio de observancia obligatoria frente a las exigencias que impone el propio principio de legalidad penal. Así, Muñoz Conde y García Arán (2019), refieren que “por imperativo del principio de legalidad, la interpretación gramatical opera como límite (y en tal medida, es necesaria) de los otros métodos que la complementan y *que no podrán desbordar el tenor literal de los términos legales*” [énfasis añadido] (pág. 116).

En tal sentido, se observa que el delito de secuestro tipificado en el art. 223 del Código penal de 1924 y el crimen de lesa humanidad de deportación tipifican esencialmente la misma conducta, esto es, la privación grave de la libertad personal en contravención al derecho, sólo que en el caso de la deportación como lesa humanidad se requiere, además, el traspaso de una frontera estatal. Asimismo, el bien jurídico protegido es, en ambos ilícitos, la libertad personal, entendida como libertad deambulatoria. Así, Werle y Jessberger (2017), enfatizan que respecto de los crímenes de lesa humanidad de deportación y de traslado forzoso, “el elemento característico es la ‘falta de libertad’ del desplazamiento” (párr. 945).

**4. Determinar si la investigación fiscal cuestionada, respecto de presuntos hechos constitutivos de un crimen de lesa humanidad de deportación, importa una aplicación retroactiva de la regla de imprescriptibilidad, y si ello, de ser el caso, resulta conforme con el derecho nacional e internacional aplicable.**

Finalmente, como cuarto problema jurídico identificado, es menester determinar si la investigación fiscal cuestionada -de fecha 20 de junio de 2014-, respecto de hechos acaecidos en 1978, importa la aplicación retroactiva de la regla de imprescriptibilidad de los crímenes internacionales.

Sobre este punto -y con cargo, nuevamente, a establecer mi posición en el siguiente acápite-, se debe analizar tal problemática a la luz tanto del derecho internacional como nacional aplicable. Así, en primer término, se debe analizar si, en mayo de 1978, los crímenes de lesa humanidad -específicamente el crimen de lesa humanidad de deportación- eran considerados imprescriptibles bajo el derecho penal internacional vigente en esa época.

El análisis sobre la imprescriptibilidad de los crímenes internacionales debe realizarse conforme a la totalidad de las fuentes del derecho internacional público, y no sólo respecto de alguna de ellas, error en el que incurre el Tribunal Constitucional en la resolución que pone fin al presente proceso de habeas corpus, puesto que centra su análisis exclusivamente en la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y contra la humanidad de Naciones Unidas. En este punto, y más allá de los escuetos argumentos señalados en la referida resolución, debe enfatizarse que la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y contra la humanidad, en la fecha de los hechos, sólo había sido ratificada por diecisiete Estados parte. Incluso en la actualidad, sólo la han ratificado cincuenta y seis Estados. Por consiguiente, muy difícilmente puede sostenerse que dicho tratado constituía, en mayo de

1978, parte del derecho internacional consuetudinario, con efectos *erga omnes* incluso respecto de aquellos Estados que no hubiesen ratificado dicho instrumento internacional (como el caso del Perú en esa época). En buena cuenta, el fundamento de la imprescriptibilidad del crimen de deportación como lesa humanidad no deviene del referido tratado, máxime si no estamos ante un delito continuado.

Pese a lo señalado, debe tomarse en debida consideración la naturaleza de los crímenes internacionales, en el sentido de que en tales casos la responsabilidad penal individual se fundamenta por la grave afectación a los valores y principios en los que se sustenta la propia sociedad internacional. Aunado a ello, debe enfatizarse el derecho de las víctimas de crímenes internacionales y sus familiares a la verdad, la justicia y la reparación, lo cual incluye indudablemente la sanción penal de tales crímenes. En apoyo de esta afirmación, se tiene la jurisprudencia constante de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como en el caso *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile* (2006):

Pero además, el Estado no podrá argumentar prescripción, *irretroactividad de la ley penal*, ni el principio *ne bis in idem*, así como cualquier excluyente similar de responsabilidad, para excusarse de su deber de investigar y sancionar a los responsables.

En efecto, *por constituir un crimen de lesa humanidad, el delito cometido en contra del señor Almonacid Arellano, además de ser inamnistiable, es imprescriptible*. Como se señaló en los párrafos 105 y 106 de esta Sentencia, los crímenes de lesa humanidad van más allá de lo tolerable por la comunidad internacional y ofenden a la humanidad toda. El daño que tales crímenes ocasionan permanece vigente para la sociedad nacional y para la comunidad internacional, las que exigen la investigación y el castigo de los responsables. En este sentido, la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad claramente afirmó que tales ilícitos internacionales “son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido”.

*Aún cuando Chile no ha ratificado dicha Convención, esta Corte considera que la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad surge como categoría de norma de Derecho Internacional General (ius cogens), que no nace con tal Convención sino que está reconocida en ella*. Consecuentemente, Chile no puede dejar de cumplir esta norma imperativa. (párrs. 151, 152 y 153) [énfasis añadido]

En esa línea, los fundamentos *supra* citados de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el carácter de *ius cogens* de la regla de imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad -cualquiera sea la fecha de su comisión-, aunado a que tal imprescriptibilidad conforma el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la verdad, y a que el contenido esencial del principio de legalidad penal, se encuentra referido a la conducta típica y a la pena, más no a la prescripción de la acción penal, han sido señalados expresamente por el Tribunal Constitucional peruano en su sentencia recaída en el Exp. N.º 0024-2010-PI/TC (fundamentos jurídicos 56, 61 y 67).

Sumado a lo anterior, la formulación del principio de legalidad penal en los diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, como los arts. 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, no garantiza el mismo contenido del principio de legalidad penal de los sistemas nacionales de tradición romano-germánica, esto es, el conocido “*nullum crimen, nulla poena, sine lege*”, sino un contenido con arreglo al derecho internacional: “*nullum crimen sine iure*”. Esto es así, por cuanto a nivel internacional, los países del derecho común -entre otros-, tienen como fuente de derecho interno otras fuentes distintas a la ley escrita. Resulta evidente que tal redacción del principio de legalidad penal en los instrumentos internacionales citados (“Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional”), busca garantizar el juzgamiento, como mínimo, de los crímenes internacionales previstos en el Estatuto y jurisprudencia del Tribunal de Nuremberg.

### **III. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS**

#### **1. Determinar si existe una obligación de los Estados de investigar los crímenes de lesa humanidad**

Los crímenes de lesa humanidad son punibles con arreglo al derecho internacional desde las sentencias de los Tribunales de Nuremberg y Tokio. En la actualidad, la obligación estatal de sancionar tales crímenes constituye una norma de derecho imperativo (*ius cogens*), entre otras razones, por cuanto dichos crímenes internacionales afectan gravemente los intereses, valores y principios en los que se asienta la propia comunidad internacional desde la II Guerra Mundial. Por esta razón, es la sociedad internacional la que demanda la persecución penal de los crímenes internacionales -incluyendo los crímenes de lesa humanidad-, bien a través de cualquier Estado integrante de la comunidad internacional (principio de jurisdicción universal), bien a través de la institucionalización de un órgano jurisdiccional *Ad Hoc* para tal fin, o bien a través de la Corte Penal Internacional (primer tribunal internacional de carácter permanente).

En esa línea, según Werle y Jessberger (2017), la comisión de crímenes de lesa humanidad, en virtud del contexto, “cuestiona a la humanidad como tal, en el sentido de un ‘estándar mínimo de las reglas de la coexistencia humana’” (párr. 880). Más aún, Olasolo afirma la “consolidación en el Derecho Internacional consuetudinario, con fuerza de *ius cogens*, de un modelo basado en la exigencia de la sanción penal y la eliminación de la impunidad en relación con los delitos de lesa humanidad” (pág. 53).

Por tales motivos, no resulta correcto lo señalado por el demandante en su recurso de agravio constitucional, en el sentido de que para considerar un ilícito como lesa humanidad, es obligatorio que antes exista una norma interna (un tipo penal), sobre la cual recae la condición de “*lesa humanidad*”. La punibilidad de

los crímenes de lesa humanidad deviene del propio Derecho Internacional (público), por lo que resulta irrelevante para tales efectos su nula o inadecuada implementación en la legislación penal interna de los Estados. Como se ha señalado, si un Estado declinase investigar, procesar o juzgar dichos crímenes, cualquier Estado o bien la propia comunidad internacional puede ejercer su jurisdicción penal. No depende de los Estados decidir juzgar o no los crímenes internacionales, porque lo que está en juego no son bienes jurídicos sometidos a la soberanía estatal, sino la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad, en su carácter de bienes jurídicos más importantes de la comunidad internacional en su conjunto.

Así las cosas, habiendo establecido la obligación internacional de los Estados -incluyendo el Perú-, de juzgar los crímenes de lesa humanidad, con independencia de si dichos ilícitos han sido adecuadamente tipificados (o no) en el ordenamiento jurídico penal nacional, consideramos que en el presente caso se debe garantizar, hasta el máximo de lo jurídicamente posible, que tal obligación estatal resulte conforme con los principios, derechos y garantías establecidos en nuestra legislación penal, concretamente en lo que respecta al principio de legalidad penal.

**2. Determinar si en la fecha de los hechos (mayo de 1978), la deportación era una conducta constitutiva del crimen de lesa humanidad.**

En el caso que nos ocupa, una vez establecida la obligación imperiosa de sancionar a los máximos responsables de crímenes de lesa humanidad, debe determinarse si la deportación era una conducta constitutiva del crimen de lesa humanidad para mayo de 1978, de conformidad con el Derecho internacional. Dado que el derecho internacional evoluciona con el paso del tiempo, el análisis de la punibilidad de la conducta imputada a F.M.B.C debe realizarse con arreglo al Derecho internacional vigente al momento de su presunta comisión, toda vez que la deportación como lesa humanidad no constituye un delito continuado o permanente -como es el caso, por ejemplo, de la desaparición forzada-, que permita su análisis bajo los estándares internacionales actuales.

En esa línea, existen diversas fuentes de derecho internacional que permiten sostener que la deportación ya constituía un crimen de lesa humanidad para mayo de 1978. Así, el art. 6 c) del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, el art. 5 c) del Estatuto del Tribunal Militar Internacional para Lejano Oriente y el art. II.1 c) de la Ley N° 10 del Consejo de Control Aliado, contemplan expresamente el crimen de lesa humanidad de deportación. Más aún, como recuerdan Werle y Jessberger:

Por medio de la resolución 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, la Asamblea General de Naciones Unidas confirmó los principios de derecho penal internacional codificados en el Estatuto del [Tribunal Militar Internacional de Nuremberg], y aplicados por las sentencias de dicho Tribunal. Mediante la resolución 177 (II), de 21 de diciembre de 1947, se encargó a la Comisión de Derecho Internacional la preparación de una codificación de crímenes de derecho internacional y principios contenidos en el Estatuto y sentencia de



Nuremberg. *El informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre los denominados Principios de Nuremberg resalta sobre todo el reconocimiento de su naturaleza de derecho internacional consuetudinario.* [énfasis añadido] (párr. 41).

Como se observa, a juicio de los referidos Principios de Nuremberg, tanto los Estatutos de los Tribunales Militares Internacionales de Nuremberg y Tokio, como sus decisiones, tenían para el año 1950 el carácter de derecho internacional consuetudinario (en lo referido al derecho penal internacional sustantivo). Así, cabe resaltar que el citado Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre los denominados Principios de Nuremberg (5° periodo de sesiones, 5 de junio a 29 de julio de 1950), prevé taxativamente -en su Principio VI, numeral c)-, a la deportación como un delito contra la humanidad. Sobre este particular, tal como refiere Bassiouni (2011), “la mayoría de la doctrina atribuye un valor determinante al informe de la [Comisión de Derecho Internacional] como prueba de que los principios de Nuremberg eran, ya en 1950, parte de la costumbre internacional o de los principios generales del derecho” (citado en Olasolo, 2015, pág. 57).

**3. Determinar si el crimen de lesa humanidad de deportación puede subsumirse en el tipo penal de secuestro previsto en el Código penal de 1924 -vigente en la época de los hechos-, sin que ello vulnere el principio de legalidad penal previsto en nuestra legislación interna.**

Así las cosas, habiendo establecido la obligación estatal de juzgar los crímenes de lesa humanidad, y que -con arreglo al derecho internacional- la deportación constituía un crimen de lesa humanidad en la época de los hechos imputados a F.M.B.C (mayo de 1978), resulta necesario abordar los elementos más relevantes de la tercera problemática identificada, a saber: si la presunta comisión de un crimen de lesa humanidad de deportación puede ser objeto de investigación fiscal bajo el tipo penal de secuestro previsto en el Código penal de 1924 -vigente en la época de los hechos-, sin que ello vulnere el principio de legalidad penal (tal como dicho principio se regula en el ordenamiento jurídico peruano).

Al respecto, se concluye que principio de legalidad penal en nuestro ordenamiento jurídico interno, permite investigar, procesar y, en su caso, condenar, el crimen de lesa humanidad de deportación, bajo el tipo penal de secuestro previsto en el art. 223 del Código penal de 1924.

Como se señaló en el acápite anterior, el Derecho penal internacional permite válidamente el juzgamiento en sede nacional de crímenes internacionales bajo tipos penales comunes, en tanto las conductas sancionadas sean esencialmente las mismas. Y en ese orden de ideas, se observa que el secuestro -ya desde antaño-, así como el delito de lesa humanidad de deportación, protegen el mismo bien jurídico: la libertad personal, concretamente, la libertad ambulatoria o de locomoción, esto es, la capacidad de la persona de trasladarse de un lugar a otro. Más aún, el ilícito penal en ambos casos se configura por la privación arbitraria -sin derecho ni justificación- de tales ámbitos de la libertad personal,

sólo que en el caso de la deportación como crimen de lesa humanidad se exige también el traspaso de una frontera estatal internacionalmente reconocida.

Por tanto, la investigación fiscal de un crimen de lesa humanidad de deportación bajo los alcances del tipo penal ordinario de secuestro (art. 223 del Código penal de 1924), no significa -contrario a lo que alega el demandante- vulneración alguna a la garantía de *lex scripta* y a la prohibición de la analogía *in malam partem* (garantías propias del principio de legalidad penal), por cuanto la interpretación literal o gramatical del citado tipo penal de secuestro, permite subsumir en dicho ilícito a la conducta constitutiva del crimen de deportación como lesa humanidad. En buena cuenta, uno de los sentidos interpretativos que se desprende del propio tenor literal de la norma penal nacional, permite subsumir en ésta, al crimen de lesa humanidad de deportación. No existe, por ende, una interpretación analógica -esto es, por fuera de los sentidos interpretativos que se desprenden de la propia literalidad del tipo penal de secuestro analizado-. Tampoco se vulnera la garantía de *lex scripta*, en tanto que el fundamento de la punibilidad de la conducta es el propio tipo penal previsto en el ordenamiento jurídico penal interno, y no se pretende la vigencia autoaplicativa del Estatuto de Roma, como erradamente alega F.M.B.C.

Para finalizar este punto, si hipotéticamente el crimen de deportación como lesa humanidad hubiese estado tipificado en el Código penal de 1924 a la fecha de los hechos, sería indudable que dicho tipo penal sería aplicable al presente caso, por resultar el tipo penal más específico. Esto sería así, dado que el contenido del injusto es similar en ambas normas penales (nacional e internacional), pero es el crimen de lesa humanidad de deportación el que contiene completamente el injusto (al incluir el traspaso de una frontera estatal). Por consiguiente, frente a la ausencia de un tipo penal específico que incluya todo el injusto, corresponde la aplicación de un tipo penal (nacional) de carácter más general, como es el delito de secuestro en el caso *sub examine*, sin que ello vulnere el principio de legalidad penal.

**4. Determinar si la investigación fiscal cuestionada, respecto de presuntos hechos constitutivos de un crimen de lesa humanidad de deportación, importa una aplicación retroactiva de la regla de imprescriptibilidad, y si ello, de ser el caso, resulta conforme con el derecho nacional e internacional aplicable.**

De manera concordante con lo expuesto, respecto del cuarto problema jurídico identificado, concluimos que la investigación fiscal cuestionada -de fecha 20 de junio de 2014-, respecto del presunto crimen de lesa humanidad de deportación que habría ocurrido en mayo de 1978, no supone la aplicación retroactiva de la regla de imprescriptibilidad, por cuanto a la fecha de los hechos dicha regla ya constituía una norma de derecho internacional consuetudinario.

En mayo de 1978, la imprescriptibilidad de los crímenes internacionales no se fundamentaba directamente en la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de Naciones Unidas. No es sólo que el Perú no había ratificado dicho tratado con anterioridad a la fecha de los hechos investigados por el fiscal demandado, sino que ese

tratado no constituía en esa época parte de la costumbre internacional -dada su exigua ratificación-, a efectos de generar obligaciones jurídicas, incluso respecto de aquellos Estados que, como el Perú, no lo hubiesen ratificado.

Como se observa, lo importante en el *casu* no es si, actualmente, la imprescriptibilidad de los crímenes internacionales constituye una norma claramente arraigada en el Derecho internacional (incluso con carácter de *ius cogens*), sino si esa regla existía en la fecha de los hechos, por cuanto atendiendo a los rangos máximos de pena prevista para el delito de secuestro en el Código penal de 1924, resulta evidente que la acción penal muy probablemente ya había prescrito -bajo lo previsto en el ordenamiento penal nacional aplicable-, cuando se incoó la investigación penal contra F.M.B.C en el año 2014.

Así, el punto central es que la regla de la imprescriptibilidad es una consecuencia de la propia naturaleza de los crímenes internacionales, que ya desde el año 1950 -como se mencionó *supra*-, exigían la sanción penal de dichos actos por contravenir los principios y valores de la sociedad internacional en su conjunto, y donde los Estados no podían -ni pueden-, alegar su soberanía u otras disposiciones de derecho interno a efectos de no sancionar los crímenes internacionales cometidos en su territorio, pues en tal caso, como se han afectado bienes jurídicos de la comunidad internacional, cualquier Estado que la integra puede juzgar estos hechos (principio de jurisdicción universal), o bien la propia comunidad internacional puede sancionar tales crímenes a través de tribunales penales internacionales instituidos para tal fin.

Aunado a lo anterior, debe tenerse presente que, además de los bienes jurídicos de la propia comunidad internacional, la sanción penal de los crímenes internacionales también es una exigencia de los derechos de las víctimas y sus familiares. Así lo ha señalado la jurisprudencia constante de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto tanto de graves violaciones de derechos humanos, como de crímenes de lesa humanidad.

De manera concordante con lo anterior, la justicia penal tiene especial incidencia en el presente caso, dos motivos que resulta importante resaltar: En primer lugar, por la exigencia de responsabilidad penal a los máximos responsables. F.M.B.C presidía el país como dictador del Perú en mayo de 1978, y de haberse cometido un crimen de lesa humanidad de deportación (siendo que del expediente se advierten amplios indicios sobre este particular), él sería quién habría dado la orden para cometer tal crimen (bien de manera individual, o bien de manera colegiada con los otros miembros de la Junta Militar). Por ello, se recuerda que la Fiscalía de la Corte Penal Internacional (2007), afirma “la inexorable necesidad de persecución penal de los ‘máximos responsables’ de dinámicas de violencia sistemática o generalizada frente a la población civil, entendiendo por tales a los dirigentes políticos y militares de las instituciones del Estado y las organizaciones involucradas” (citado en Olasolo, 2015, pág. 61).

Igualmente, debe tenerse en cuenta que los crímenes de lesa humanidad no responden a actos individuales o aislados, sino que se comenten bajo un determinado contexto, e históricamente han sido cometidos por quienes

detentan el poder estatal. En esa línea, resultaría absurdo que los crímenes de lesa humanidad cometidos en una dictadura militar, donde no existe separación de poderes ni una justicia independiente, pretendan la aplicación de un instituto ordinario como la prescripción penal: el sistema de justicia de una dictadura (militar) no va a investigar los crímenes cometidos por la propia dictadura. Por ende, la aplicación de la prescripción penal en tales casos pervierte la noción más elemental de justicia material. En palabras Zaffaroni “En los crímenes de lesa humanidad la invocación de la prescripción estaría consagrada como una norma fundante de autoimpunidad, en tanto los propios autores legitimarían las consecuencias de un crimen para sí mismos” (citado en Ziffer, 2005, pág. 757).

Por lo expuesto, la imprescriptibilidad de los crímenes internacionales constituía, ya en mayo de 1950, un elemento intrínseco del deber de investigar, procesar, y, en su caso, condenar tales crímenes, de conformidad con el Derecho internacional consuetudinario. Por esta razón, a nivel de los instrumentos internacionales de derechos humanos, el principio de legalidad no hace referencia a *lex scripta*, sino al derecho nacional e internacional aplicable. En esa línea, en el caso Kononov, el Tribunal de Estrasburgo sostuvo la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra acaecidos en el año de 1944, bajo el alcance del principio de legalidad previsto en el art. 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Naturalmente, lo anterior no significa desconocer la incidencia que la aplicación de la regla de imprescriptibilidad propia del Derecho internacional tendría en respecto de plazo de prescripción penal que podría haber operado a favor de F.M.B.C, bajo el marco legal nacional vigente. Sin embargo, esta eventual contradicción entre el derecho internacional y el derecho interno se ve morigerada, o podría resultar incluso inexistente, en la medida que, tal como ha reconocido el Tribunal Constitucional, *inter alia*, en la citada Sentencia recaída en el Exp. N. ° 0024-2010-PI/TC (fundamento jurídico 56), el contenido esencial del principio de legalidad penal, se encuentra referido a la conducta típica y a la pena, más no a la prescripción de la acción penal. Bajo tal entendido, la aplicación de la regla de imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad no resulta contraria al principio de legalidad penal previsto en nuestro ordenamiento jurídico, sin perjuicio de tener incidencia en otros aspectos, como el derecho a un plazo razonable. Sobre este último punto, es menester recordar lo señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Albán Cornejo Vs. Ecuador (2007):

*La prescripción en materia penal determina la extinción de la pretensión punitiva por el transcurso del tiempo, y generalmente, limita el poder punitivo del Estado para perseguir la conducta ilícita y sancionar a sus autores. Esta es una garantía que debe ser observada debidamente por el juzgador para todo imputado de un delito. Sin perjuicio de lo anterior, la prescripción de la acción penal es inadmisibles e inaplicable cuando se trata de muy graves violaciones a los derechos humanos en los términos del Derecho Internacional. La jurisprudencia constante y uniforme de la Corte así lo ha señalado. [énfasis añadido] (párr. 111).*

#### **IV. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS**

Antes de explicar nuestra posición sobre cada una de las resoluciones expedidas, es menester resaltar que éstas no desarrollan *in toto* los problemas jurídicos identificados. Esto resulta especialmente evidente respecto de la resolución del Tribunal Constitucional que pone fin al presente proceso de habeas corpus, dado lo escueto de la citada resolución (dos páginas).

##### **1. Resolución de primera instancia (expedida por el Décimo Sexto Juzgado Penal de Lima de la Corte Superior de Justicia de Lima).**

Como se recuerda, mediante resolución de fecha 12 de agosto de 2014, el Décimo Sexto Juzgado Penal de Lima de la Corte Superior de Justicia de Lima, declara la improcedencia liminar de la demanda de habeas corpus, por cuanto, según habría establecido el Tribunal Constitucional, las actuaciones del Ministerio Público son postulatorias y en ningún caso decisorias, por lo que tales actuaciones no tienen incidencia concreta en el derecho a la libertad individual y, en consecuencia, las acciones del Ministerio Público no pueden ser cuestionadas vía el proceso de habeas corpus.

Estamos en desacuerdo con la resolución analizada, porque si bien -con carácter general- las actuaciones del Ministerio Público son casi siempre postulatorias, existen casos en los cuales la actuación del Ministerio Público puede tener una incidencia directa y concreta en el ámbito de la libertad personal, lo que sólo es posible determinar después de analizar el caso concreto, y no rechazando liminarmente la demanda, como ocurrió en el presente caso.

##### **2. Resolución de segunda instancia (expedida por la Tercera Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima).**

Igualmente, mediante resolución de fecha 15 de enero de 2015, la Tercera Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, confirma la resolución objeto de apelación, que resuelve declarar improcedente liminarmente la demanda de habeas corpus.

Así, la resolución analizada concluye que el fiscal demandado, al iniciar la investigación fiscal contra F.M.B.C, por la presunta comisión del ilícito de secuestro como lesa humanidad, no lo realiza *motu proprio*, sino bajo los fundamentos de la Ejecutoria Suprema de fecha 15 de marzo de 2012, por lo que tal accionar cumple con lo dispuesto en la Ley Orgánica del Ministerio Público. Aunado a ello, dicha resolución también sostiene que las actuaciones del Ministerio Público son postulatorias y en ningún caso decisorias, por lo que no tienen incidencia alguna en la libertad individual.

Estamos en desacuerdo con la presente resolución, por cuanto a nuestro juicio ésta no fundamenta adecuadamente su decisión: una vez que corrobora que la actuación fiscal era concordante con lo sostenido por la Ejecutoria

Suprema, se limita a considerar adecuada tal actuación fiscal, sin analizar el fondo de lo resuelto por dicha Ejecutoria Suprema.

En nuestro criterio, la referida Ejecutoria Suprema comete esencialmente dos errores: En primer lugar, sostiene el carácter de crimen de lesa humanidad de deportación a la luz del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (considerando Décimo primero), sin tomar en cuenta que dicho instrumento entró en vigor veintitrés años después de ocurridos los hechos investigados, y sin establecer, en consecuencia, cual serían otras fuentes de derecho internacional que fundamentasen la categorización de la deportación como crimen de lesa humanidad en mayo de 1978. En segundo lugar, dicha Ejecutoria Suprema (Considerandos: Primero, Segundo, Tercero, Décimo Primero), planteó que los hechos configuraban el tipo base de secuestro (art. 223 del Código penal de 1924), que preveía una pena no mayor de dos años ni menor de un mes. Tal situación fue “subsana” por el fiscal al formalizar denuncia penal contra F.M.B.C, puesto que fundamentó su pretensión punitiva bajo otras circunstancias agravantes ya previstas en el mismo tipo penal de secuestro.

### **3. Resolución del Tribunal Constitucional.**

Tal como se ha señalado a lo largo del presente informe, y tal como refiere expresamente la “Razón de Relatoría” -que encabeza la resolución del Tribunal Constitucional, y que ha sido elaborada por la Secretaría del Pleno-, el presente proceso de habeas corpus ha sido resuelto con el voto singular (conjunto) de los magistrados Ferrero Costa (vicepresidente), Blume Fortini y Sardón de Taboada, en aplicación del Art. 10-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional. Esto es, que la resolución que pone fin al proceso es aquella titulada como “*Voto singular de los magistrados Ferrero Costa, Blume Fortini y Sardón de Taboada*” (de dos páginas de extensión).

Estamos en desacuerdo con la resolución analizada. Así, en primer lugar, dicha resolución, vista la complejidad del expediente, únicamente tiene una extensión de dos páginas. Por tanto, toda la argumentación resulta exigua y, a nuestro juicio, completamente insuficiente.

Fundamentalmente, el máximo intérprete de la Constitución sostiene que “el Ministerio Público busca aplicar retroactivamente la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad de Naciones Unidas”, con miras a considerar imprescriptibles los hechos imputados a F.M.B.C. No obstante, comete un error, al considerar que la regla de imprescriptibilidad de los crímenes internacionales -como los crímenes de lesa humanidad-, se sostiene únicamente por dicho tratado (véase lo desarrollado en extenso en los acápites III y IV del presente informe). El Tribunal Constitucional se limita a criticar la resolución recaída en el Exp. 00024-2010-PI/TC, por presuntamente haber intentado reformar de facto la Constitución por fuera del proceso de reforma constitucional previsto en el Art. 206 de la Ley Fundamental, sin tomar en consideración ningún criterio de derecho penal internacional, de derechos humanos, o de derecho internacional público en su análisis.

## V. CONCLUSIONES

1. Los problemas jurídicos planteados en el expediente pueden resumirse en dos problemas jurídicos principalísimos. En primer lugar, determinar si la presunta comisión de un crimen de lesa humanidad de deportación puede ser objeto de investigación fiscal bajo el tipo penal de secuestro previsto en el Código penal de 1924 -vigente en la época de los hechos-, sin que ello vulnere el principio de legalidad penal. Y, en segundo lugar, si la investigación fiscal cuestionada -de fecha 20 de junio de 2014-, respecto de hechos acaecidos en 1978, importa la aplicación retroactiva de la regla de imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, y si ello, de ser el caso, resulta conforme con el derecho nacional e internacional aplicable.
2. Respecto del primer problema jurídico, se concluye que la investigación fiscal de un crimen de lesa humanidad de deportación bajo los alcances del tipo penal ordinario de secuestro (art. 223 del Código penal de 1924), no significa vulneración alguna a la garantía de *lex scripta* y a la prohibición de la analogía *in malam partem* (garantías propias del principio de legalidad penal), por cuanto la interpretación literal o gramatical del citado tipo penal de secuestro, permite subsumir en dicho ilícito a la conducta constitutiva del crimen de deportación como lesa humanidad. Así, tanto el secuestro como el delito de lesa humanidad de deportación protegen el mismo bien jurídico: la libertad personal, concretamente, la libertad ambulatoria o de locomoción, esto es, la capacidad de la persona de trasladarse de un lugar a otro. Más aún, el ilícito penal en ambos casos se configura por la privación arbitraria -sin derecho ni justificación- de tales ámbitos de la libertad personal, sólo que en el caso de la deportación como crimen de lesa humanidad se exige también el traspaso de una frontera estatal.
3. Respecto del segundo problema jurídico señalado, se concluye que la investigación fiscal cuestionada -de fecha 20 de junio de 2014-, respecto del presunto crimen de lesa humanidad de deportación que habría ocurrido en mayo de 1978, no supone la aplicación retroactiva de la regla de imprescriptibilidad, por cuanto a la fecha de los hechos dicha regla ya constituía una norma de derecho internacional consuetudinario. Ello no se fundamenta directamente en virtud de lo dispuesto en la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de Naciones Unidas, sino que se sustenta de la propia naturaleza de los crímenes internacionales, que ya desde el año 1950, exigían la sanción penal de dichos actos por contravenir los principios y valores en los que se fundamenta la comunidad internacional.
4. Aunado a lo anterior, además de que la sanción penal de los crímenes internacionales también es una exigencia de los derechos de las víctimas y sus familiares, debe enfatizarse que tal obligación resulta más imperiosa respecto de los máximos responsables de cometer crímenes de lesa humanidad. Así, en el presente caso, F.M.B.C presidía el país como dictador del Perú en mayo de 1978, y de haberse cometido un crimen de lesa humanidad de deportación, él sería quién habría dado la orden para cometer

tal crimen (bien de manera individual, o bien de manera colegiada con los otros miembros de la Junta Militar).

5. Las resoluciones emitidas no analizan, en ningún extremo, las problemáticas explicadas. Particularmente preocupante resulta la resolución del Tribunal Constitucional que pone fin al proceso, la cual resulta exigua en su extensión -dos páginas- y que, en consecuencia, no analiza ninguno de los argumentos expuestos y solo se centra, de manera superflua, en analizar si “el Ministerio Público busca aplicar retroactivamente la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad de Naciones Unidas”, cuando el fundamento de tal imprescriptibilidad no deviene, a nuestro entender, de dicho instrumento internacional.

## **VI. BIBLIOGRAFÍA**

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Albán Cornejo y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C No. 171.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154.
- Muñoz F. y García M. (2019). Derecho Penal Parte General (10° ed.). Tirant lo blanch.
- Olasolo, H. (2015). Introducción al Derecho Internacional Penal. Tirant lo blanch.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Kononov c. Letonia. Aplicación núm. 36376/04, de 17 de mayo de 2010.
- Werle G. y Jessberger F. (2017). Tratado de Derecho Penal Internacional (3° ed.). Tirant lo blanch.
- Ziffer, P. (2005) El principio de legalidad y la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad. En: Estudios sobre Justicia Penal. Homenaje al Profesor Julio B. J. Maier. Editores del Puerto.



## **VII. ANEXOS (PIEZAS PROCESALES)**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

## Pleno. Sentencia 540/2020

EXP. N.º 03206-2015-PHC/TC

LIMA



### RAZÓN DE RELATORÍA

Con fecha 15 de setiembre de 2020, se reunió el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, a efectos de pronunciarse sobre la demanda de *habeas corpus* que dio origen al Expediente 03206-2015-PHC/TC.

La votación arrojó el siguiente resultado:

- Los magistrados Miranda Canales (con fundamento de voto), Ramos Núñez y Espinosa-Saldaña Barrera coincidieron en declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.
- Los magistrados Ferrero Costa, Blume Fortini y Sardón de Taboada emitieron un voto singular conjunto en el sentido de declarar **FUNDADA** la demanda.

Estando a la votación efectuada, el Pleno consideró aplicar lo previsto en el artículo 10-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, el que, entre otros aspectos, establece que el Presidente del Tribunal Constitucional cuenta con el voto decisorio para las causas en las que se produzca un empate en la votación y que cuando por alguna circunstancia el Presidente no pudiese intervenir, el voto decisorio recae en el Vicepresidente. Por lo que, el expediente ha sido resuelto con el voto singular conjunto de los magistrados Ferrero Costa (vicepresidente), Blume Fortini y Sardón de Taboada, que declara **FUNDADA** la demanda de *habeas corpus*.

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

Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator

SS.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03206-2015-PHC/TC

LIMA



### **VOTO SINGULAR DE LOS MAGISTRADOS FERRERO COSTA, BLUME FORTINI Y SARDÓN DE TABOADA**

Discrepamos de la sentencia de mayoría por las siguientes razones:

Las actuaciones del Ministerio Público sí pueden afectar la libertad individual, amenazándola o violándola en términos fácticos. En este caso, la investigación fiscal indudablemente lo hace, pues persigue la privación de la libertad del beneficiario, sustentándose en una calificación arbitraria de los hechos a los que se refiere.

El Ministerio Público califica como delito de lesa humanidad los hechos que le atribuye al demandante. Sin embargo, no indica cuál es la base normativa para efectuar semejante calificación.

Los hechos que se le imputan al investigado ocurrieron, en todo caso, en 1978.

Recién el 2003 (25 años después), el Congreso de la República aprobó, mediante Resolución Legislativa 27998, la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de Naciones Unidas. Sin embargo, tal aprobación la hizo efectuando estricta y expresa reserva sobre su carácter retroactivo, por lo que este no aplica para el Perú.

Si el Congreso no hubiese efectuado tal reserva, la aprobación de la Convención se habría tenido que votar dos veces, requiriéndose una mayoría calificada de dos tercios, como lo exige el artículo 206 de la Constitución.

El efecto retroactivo de dicha Convención suponía reformar el artículo 103 de la Constitución, que establece la irretroactividad de las normas. Empero, en ese aspecto, la Resolución Legislativa 27998 no tuvo respaldo suficiente en el Congreso para hacerlo.

El 2011 (33 años después de los hechos imputados que datan de 1978), en la sentencia emitida en el Expediente 00024-2010-PI/TC, el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional tal reserva, fundamentándose en el *ius cogens* y el “derecho a la verdad”.

Empero, como habían vencido los seis años que tiene para declarar esa inconstitucionalidad, forzando lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo VI del Código Procesal Constitucional, recurrió a efectuar una interpretación vinculante.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03206-2015-PHC/TC

LIMA

■■■■■■■■■■ ■■■■■■■■■■ ■■■■■■■■■■  
■■■■■■■■■■

Este proceder conllevó el intento de efectuar una reforma constitucional, al margen del procedimiento especial establecido en el artículo 206 de la Constitución para efectuar reformas constitucionales, violando los principios de separación de poderes y de corrección funcional.

En el caso de autos, el Ministerio Público pretende efectuar la aplicación retroactiva de la Convención, en contra de lo aprobado por el Congreso.

Por tanto, somos de opinión que la demanda de hábeas corpus es **FUNDADA** y, por consiguiente, es **NULA** la denuncia fiscal, en tanto los supuestos ilícitos que se le imputan al demandante ocurrieron el 25 de mayo de 1978, habiendo prescrito la acción penal.

SS.

**FERRERO COSTA**

**BLUME FORTINI**

**SARDÓN DE TABOADA**