

Procesamiento Penal de Violaciones de Derechos Humanos

- **Notas destacadas**

- **Selección de jurisprudencia**

- **Doctrina de interés**

PRESENTACIÓN

La presente edición del boletín especializado, correspondiente al mes de febrero de 2009, ofrece una selección de extractos de dos votos emitidos por miembros del Tribunal Constitucional, uno en minoría, suscrito por los magistrados Ricardo Beaumont Callirgos y Gerardo Eto Cruz, y otro singular, del magistrado César Landa Arroyo, recaídos en el proceso de Hábeas Corpus que en sede judicial resultó favorable a la prescripción de la acción penal en el caso "El Frontón". Ambos pronunciamientos resultan de particular interés por desarrollar aspectos de fondo, como la fundamentación constitucional del precedente vinculante, la preponderancia de derechos subjetivos sobre irregularidades procesales, razonabilidad del plazo en la investigación de delitos, adecuación de exigencias formales a los fines del proceso constitucional, entre otros temas.

Asimismo, en la sección correspondiente a doctrina de interés seleccionamos fragmentos del memorial presentado por el Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ) en el proceso seguido contra Alberto Fujimori por violaciones de derechos humanos, que desarrolla aspectos de singular relevancia vinculados a las figuras de autoría mediata y responsabilidad del superior aplicables al juzgamiento de graves violaciones a los derechos humanos.

Finalmente, presentamos las noticias más importantes del mes relacionadas con el procesamiento penal de violaciones de derechos humanos.

INDICE

Notas destacadas del mes..... 2

Jurisprudencia subtitulada

Voto en minoría de los magistrados Ricardo Beaumont y Gerardo Eto Cruz - Caso El Frontón..... 3 - 6

Voto singular emitido por el magistrado César Landa Arroyo - Caso El Frontón..... 7 - 9

Doctrina de Interés

Memorial presentado por el Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ) en el proceso seguido contra Alberto Fujimori10 - 13

I. Noticias

- **Piden 30 años para militares por Cabitos**

(La República) La fiscal superior Carmen Ibáñez Carranza pidió una pena de 30 años de prisión para siete ex miembros del Ejército al acusarlos de las desapariciones forzadas de 54 personas en el cuartel militar Los Cabitos, en Ayacucho. Así lo informó ayer la abogada Karim Ninaquispe, representante legal de la Asociación para el Desarrollo Humano Runamasinchiquaq, que defiende a las víctimas. La acusación fiscal responsabiliza de torturas, desaparición forzada y asesinatos de 54 personas al ex presidente del Comando Conjunto de las FFAA en 1983 Carlos Briceño Zevallos y a los integrantes de la 2da División de Infantería de Ayacucho, Julio Carbajal Dangelo, Carlos Millones Destefano, Roberto Saldaña Vásquez y Humberto Bari Orbegoso. Además, a Pedro Paz Avendaño y Arturo Moreno Alcántara, jefes de la Casa Rosada, como se conocía en Ayacucho, al centro de detención de la inteligencia militar. Argumenta la fiscal que dichos personajes ejercían el control político-militar en la zona de Ayacucho durante el año 1983, por tanto son directos responsables de las atrocidades y crímenes que se cometían dentro del cuartel Los Cabitos.

<http://www.larepublica.pe/archive/all/larepublica/2009/02/12/5/node/173712/total/15/pagina>

- **Caso Indalecio Pomatanta - condenaron a 20 años al marino que quemó a un joven en 1995**

(Perú.21) La Sala Penal Nacional sentenció hoy a 20 años de prisión al comandante de la Marina de Guerra en situación de retiro Andrés Egocheaga, al encontrarlo culpable del delito de homicidio calificado en agravio de Indalecio Pomatanta, de 17 años. Además, deberá pagar 200 mil nuevos soles de reparación civil, conjuntamente con la Marina de Guerra del Perú, a favor de la familia Pomatanta. En tanto, los demás involucrados, el capitán de Fragata Jorge Luis Rabanal Calderón y los suboficiales Pedro Rodríguez Rivera y Mario Peña Ramírez, fueron absueltos. Un quinto implicado en el caso se encuentra prófugo, por lo que el tribunal se ha reservado su sentencia. La Fiscalía pedía para ellos la pena de 7 años de cárcel.

<http://peru21.pe/noticia/239286/>

- **Fiscalía solicita a la Corte Suprema confirmar condena a Salazar Monroe**

(La República) La 2da. Fiscalía Suprema solicitó a la Corte Suprema que confirme que el ex jefe del Servicio de Inteligencia Nacional, general EP (r) Julio Salazar Monroe, es autor mediato de la matanza de nueve estudiantes y un profesor de la universidad La Cantuta, ejecutada en julio de 1992 por el Destacamento de Operaciones Especiales Colina. En un dictamen suscrito por la fiscal superior adjunta Bersabeth Revilla Corrales, el Ministerio Público solo discrepa sobre los años de prisión impuestos a Salazar Monroe por la Sala Penal Especial Anticorrupción. En abril del año pasado, dicho tribunal condenó al ex jefe del SIN a 35 años de prisión efectiva. Revilla Corrales pide que esa pena se rebaje a 25 años de cárcel. La sentencia contra Salazar Monroe establece que los asesinatos de La Cantuta fueron planificados en el SIN, junto al ex asesor Vladimiro Montesinos, en cumplimiento de una estrategia secreta aprobada por el ex presidente Alberto Fujimori.

<http://www.larepublica.pe/archive/all/larepublica/2009/01/14/7/node/9551/total/15/pagina>

Caso 1: Frontón - Voto en minoría de los magistrados Gerardo Eto y Ricardo Beaumont

I. Datos Generales

Instancia: Tribunal Constitucional
Fecha de emisión: 11 de diciembre de 2008
Expediente: 03173-2008-PHC/TC
Acceso a la sentencia: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/03173-2008-HC%20Resolucion.html>

II. Introducción

La presente sentencia corresponde al Recurso de Agravio Constitucional (RAC) interpuesto por el Instituto de Defensa Legal (IDL) contra la resolución de la Tercera Sala Penal con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró fundado el Hábeas Corpus presentado por el marino Bernabé Montoya, mediante el cual solicitó que se declare la prescripción de la acción penal en el caso "El Frontón". En la etapa judicial del Hábeas Corpus, ante la referida Sala Penal, el IDL intervino en calidad de amicus curiae y luego presentó un RAC en representación de los familiares de don Norberto Durand Ugarte y Gabriel Pablo Ugarte Rivera, víctimas del caso, al declararse fundada la demanda. Dicho RAC fue rechazado por el TC, por lo que el IDL presentó un recurso de queja ante el mismo tribunal.

El TC, por mayoría, declaró improcedente el recurso de queja y en consecuencia improcedente el RAC, básicamente, por dos motivos:

- Que las sentencias del TC favorables a la revisión de sentencias estimatorias de acciones de garantía, contrariamente a lo sostenido por el IDL, no constituían precedentes vinculantes sino únicamente- doctrina jurisprudencial; y,
- Que los "amicus curiae" no tienen legitimidad para actuar como partes procesales en un proceso judicial, y que por tal motivo carecen de dicha calidad para interponer recursos, como el RAC presentado por IDL.

Los extractos que seleccionamos a continuación, corresponden al voto en minoría emitido por los magistrados Ricardo Beaumont Callirgos y Gerardo Eto Cruz.

III. Temas de Interés

3.1. El concepto de "resoluciones denegatorias" del artículo 202° inciso 2⁽¹⁾ de la Constitución

"(...) Si bien lo "denegatorio", como regla, debe ser entendido como el supuesto de una resolución de segunda instancia que declara improcedente o infundada la demanda, excepcionalmente, cabe interpretar el concepto como la denegación de debida protección del contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental, sea éste de titularidad del demandante, del demandado o de un tercero con legítimo interés en el resultado del proceso. En ese sentido, también cabe una interpretación objetiva del mencionado concepto, allí donde exista una manifiesta violación del ordenamiento constitucional, presidido por los derechos fundamentales (...)

En efecto, una interpretación del referido término "denegatorias" previsto en el artículo 202° 2 de la Constitución en el sentido de que sólo cabe que el Tribunal Constitucional conozca las resoluciones que no han estimado la pretensión del demandante, sería manifiestamente contraria al derecho fundamental a la igualdad de la parte demandada, la cual sólo tendría ocasión de pretender la defensa de su interés en una doble instancia, privándosele de la intervención del órgano con competencia para interpretar de modo definitivo el contenido normativo de los derechos fundamentales, en particular, y de la Constitución, en general; a diferencia del demandante que gozaría de una triple instancia decisorias, con intervención última del Tribunal Constitucional. Esta situación genera una desigualdad procesal que resulta contraria, a su vez, al derecho fundamental al debido proceso, el cual, correctamente interpretado, exige una igualdad de armas desde el inicio hasta el final de la litis (...)

Es en este orden de consideraciones, y en vista además de que la fuerza jurídica de la interpretación subjetiva del artículo 202° 2 de la Constitución impide sacrificarla in toto, que el Tribunal Constitucional estableció que la posibilidad de una interpretación objetiva del precepto, que permita resguardar conjuntamente la igualdad procesal y la igualdad en la aplicación de la Constitución, sólo cabe en la medida de que resulte afectado un precedente constitucional vinculante establecido por este Colegiado(...)

Se trata, en consecuencia, de la apreciación de una afectación verosímil más no definitiva, pues la decisión jurisdiccional concluyente en relación con dicha vulneración sólo podría ser determinada por la decisión de fondo definitiva emitida por el Tribunal Constitucional, y no por un mero auto de procedencia emitido ab initio de la intervención del Colegiado en la causa".

3.2. Fundamento constitucional del precedente vinculante

“...el instituto del precedente vinculante encuentra fundamento constitucional en los principios de coherencia y universalización propios de la argumentación racional en todo Estado Constitucional. La coherencia del hablante como una de las manifestaciones del discurso práctico general racional expresada en la máxima «[t]odo hablante sólo puede afirmar aquellos juicios de valor y de deber que afirmaría así mismo en todas las situaciones en las que afirmare que son iguales en todos los aspectos relevantes», es «una formulación del principio de universalidad»⁽²⁾, y es trasladable a nivel de los jueces y tribunales, quedando expuesto en estos términos: «hay que interpretar y aplicar el Derecho conforme a criterios que, por considerarlos correctos, se estuviera dispuesto a utilizar en la resolución de todos los casos iguales que puedan presentarse en el futuro»⁽³⁾.

Así las cosas, son la igualdad, la seguridad jurídica y los principios de coherencia y de universalización en la argumentación racional, los fundamentos constitucionales del instituto del precedente constitucional vinculante, y no alguna disposición legal. Ello, desde luego, no significa que su reconocimiento legislativo sea baladí. Por el contrario, dicha concretización permite una mayor institucionalización de este instrumento, delineando determinados matices dentro del ámbito de la libre configuración legislativa, tales como el hecho de que, a partir de la entrada en vigencia del artículo VII del TP del CPConst. sea el propio Tribunal Constitucional el que deba precisar “el extremo de su efecto normativo”.

3.3. Imprescriptibilidad de la acción penal en casos de graves violaciones de derechos humanos

“Dicha regla fue establecida con meridiana claridad en la STC 2488-2002-PHC⁽⁴⁾. En efecto, en dicha sentencia quedó establecido lo siguiente:

“La ejecución extrajudicial, la desaparición forzada o la tortura, son hechos crueles, atroces, y constituyen graves violaciones a los Derechos Humanos, por lo que no pueden quedar impunes; es decir, los autores materiales, así como los cómplices de conductas constitutivas de violación de derechos humanos, no pueden sustraerse a las consecuencias jurídicas de sus actos. La impunidad puede ser normativa, cuando un texto legal exime de pena a los criminales que han violado los derechos humanos; y también fáctica, cuando, a pesar de la existencia de leyes adoptadas para sancionar a los culpables, éstos se liberan de la sanción adecuada por la amenaza o la comisión de nuevos hechos de violencia (...)

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 (...)

[E]n el caso de violaciones de derechos humanos, el derecho de la víctima no se limita a obtener una reparación económica, sino que incluye el de que el Estado asuma la investigación de los hechos (...)

[C]orresponde al Estado el enjuiciamiento de los responsables de crímenes de lesa humanidad y, si es necesario, la adopción de normas restrictivas para evitar, por ejemplo, la prescripción de los delitos que violenten gravemente los derechos humanos. La aplicación de estas normas permite la eficacia 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” “.

3.4. La preponderancia de los derechos subjetivos sobre irregularidades procesales

“Se ha identificado, en consecuencia, dos intervenciones del IDL en el presente proceso (como *amicus curiae* y como tercero legitimado⁽¹⁾) que resultan mutuamente incompatibles. Ello genera una irregularidad procesal. Así las cosas, la pregunta que corresponde plantearse es ¿justifica esa irregularidad que se declare nulo el auto que declara fundada la queja y se ordene el archivo del presente proceso? A nuestro juicio, el error en el que ha incurrido el IDL no justifica en modo alguno privar a los familiares de don Nolberto Durand Ugarte y don Gabriel Pablo Ugarte Rivera de la posibilidad de participar en el presente proceso como terceros legitimados. Y es que no debe olvidarse que el RAC no ha sido interpuesto por el IDL a nombre propio, sino en calidad de representante legal de los referidos familiares.

En efecto, declarar la improcedencia del RAC interpuesto contra la resolución de segunda instancia, implicaría negar la posibilidad a los familiares de revisar una sentencia que ordena que se declare prescrita la posibilidad de investigar los hechos acontecidos durante la debelación del motín de internos del establecimiento penitenciario San Juan Bautista de la isla El Frontón en los que cuando menos 111 personas fueron privadas del derecho fundamental a la vida.

Nota al pie
(1) Agregado nuestro

Son demasiado valiosos los bienes constitucionales que resultarían mellados al negar la posibilidad de que proceda el referido RAC. No se trataría tan sólo de privar del derecho de audiencia a quienes tienen un interés legítimo en la resolución de la litis, sino también de restar eficacia a un precedente constitucional de este Tribunal y a una sentencia del Corte IDH que verosímilmente se han visto afectados.

Contrario sensu, la irregularidad a la que ha dado lugar la intervención del IDL como *amicus curiae*, no ha afectado el pleno ejercicio de los derechos fundamentales procesales del recurrente, quien ha gozado del pleno ejercicio del derecho de defensa en igualdad de armas.

De esta manera, ponderados los perjuicios que pueda haber generado dicha irregularidad con aquellos que pudieran derivarse del hecho de que ella pueda dar lugar al archivo definitivo del proceso, resulta meridianamente claro que la presente causa debe continuar su trámite, posibilitándose un pronunciamiento sobre el fondo del asunto”.

3.5. La facultad del TC para determinar la constitución de una grave violación a los derechos humanos y su imprescriptibilidad

“... parecería que si la imprescriptibilidad de las graves violaciones a los derechos humanos se encuentra sujeta a que éstas constituyan crímenes de lesa humanidad, y un Tribunal Constitucional, en principio, no tiene competencia para determinar cuándo se ha producido esta figura típica, entonces no tiene competencia tampoco para juzgar si nos encontramos o no ante un supuesto de imprescriptibilidad.

No obstante, dicha apreciación es errada. Si bien es cierto que los crímenes de lesa humanidad son imprescriptibles, ello no significa que sólo esta clase de grave violación de los derechos humanos lo sea, pues, bien entendidas las cosas, toda grave violación de los derechos humanos resulta imprescriptible. Esta es una interpretación que deriva, fundamentalmente, de la fuerza vinculante de la Convención Americana de Derechos Humanos, y de la interpretación que de ella realiza la Corte IDH, las cuales son obligatorias para todo poder público, de conformidad con la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y el artículo V del TP del CPConst.

La gravedad de la afectación a los derechos humanos deriva de la fuerza axiológica de los concretos derechos que resultan afectados, así como de las circunstancias manifiestamente desproporcionadas e irrazonables en que se produce dicha afectación. Y estos elementos sí pueden ser objeto de análisis por parte de un Tribunal Constitucional o de un Tribunal de Derechos Humanos, con prescindencia de la configuración típica que revistan (...)

Ahora bien, debe tenerse presente que la determinación de la existencia de una grave violación de los derechos humanos por parte de un Tribunal Constitucional, sólo alcanza a la apreciación objetiva sobre la grave incidencia en el contenido constitucionalmente protegido de los derechos involucrados (en este caso, sobre el derecho a la vida), y al establecimiento de la consecuente necesidad imprescriptible de una investigación eficiente y profunda sobre los respectivos hechos, pero no puede suponer el reconocimiento del grado de responsabilidad penal subjetiva de los agentes relacionados con la comisión de los hechos. Este último es un asunto que, en principio, compete analizar exclusivamente a los tribunales penales”.

3.6. Razonabilidad del plazo en la investigación del delito

“En modo alguno hay que confundir la imprescriptibilidad de un delito con la posibilidad de que su investigación, una vez iniciada, puede prolongarse ad infinitum (...)

Aunque la Constitución peruana no hace una mención expresa al derecho fundamental a la razonabilidad del plazo de duración de un proceso judicial, es evidente que, de conformidad con la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, la cláusula general del debido proceso y de la tutela jurisdiccional efectiva contenida en el artículo 139° 3, debe ser interpretada a la luz del referido artículo 8.1 de la Convención (5), de forma tal que deba entenderse que dentro de la complejidad de su ámbito tuitivo se encuentra el derecho fundamental aludido. Por lo demás, en atención a lo previsto por el artículo 55° constitucional (6), el artículo 8.1 de la Convención es de aplicación directa en el ordenamiento jurídico peruano.

La Corte IDH, siguiendo al TEDH (fundamentalmente en los casos Motta, del 19 de febrero de 1991, y Ruiz Mateos, del 23 de junio de 1993), ha establecido que deben atenderse, principalmente, a tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: “a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; y c) la conducta de las autoridades judiciales” (7).

El Tribunal Constitucional tiene establecido que, en la medida de que razonablemente resulte pertinente, las garantías del debido proceso y de la tutela jurisdiccional efectiva, no sólo deben ser protegidas en el ámbito de un proceso judicial propiamente dicho, sino que se proyectan al ámbito prejurisdiccional de los procesos penales (8). En ese sentido, corresponde interpretar que la razonabilidad del plazo de duración del proceso, alcanza también al período en el que el Ministerio Público, en ejercicio de las competencias reconocidas por el artículo 159° de la Constitución, investiga la comisión de un ilícito penal para determinar si se presenta o no la correspondiente denuncia fiscal. De ahí que una investigación excesivamente prolongada o aquéllas que se cierran y reabren indefinidamente afectan al derecho fundamental a que dicha investigación no se prolongue más allá de un plazo razonable”.

3.7 La proscripción del ne bis in idem en las investigaciones realizadas por el Ministerio Público

“...en la STC 2725-2008-PHC(9), se ha dejado establecido que la proscripción del bis in idem también tiene una manifestación en las investigaciones realizadas por parte del Ministerio Público, y que, en principio, la decisión fiscal de “No ha lugar a formalizar denuncia penal” genera un estatus de inamovible (10). Esta regla se encuentra sujeta, sin embargo, cuando menos, a dos excepciones: a) el surgimiento de nuevos elementos de prueba; y, b) la fehaciente acreditación de que la investigación fiscal primigenia ha sido manifiestamente defectuosa o irregular

(...) sobre la base la proscripción constitucional del bis in idem, no cabe que la desestimación de una denuncia por parte del Ministerio Público pueda ser luego reabierta contra una misma persona, por los mismos hechos y bajo un mismo fundamento... Por consiguiente, el Fiscal frente a una denuncia tiene que establecer, primero, si ha sido o no desestimada por el otro órgano del Ministerio Público; segundo, si la denuncia fue desestimada, la evaluación se circunscribirá a la exigencia de que se encuentre acompañada de nuevos elementos probatorios o de datos que permitirán contar con ellos al más breve plazo; y, tercero, de igual modo, en los supuestos de denuncia repetida, que la investigación realizada anteriormente por su Fiscalía u otra sea deficiente, lo que debe advertirse de las razones expuestas por el denunciante y del análisis de los actuados anteriores. Por ende, la cosa decidida es muy relativa, no es absoluta, pues puede obviarse si nuevos elementos permiten optar por la promoción de la acción penal”(11).

Notas al pie

(1) Artículo 202°: Corresponde al Tribunal Constitucional:

2. Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento.

(2) Cfr. Alexy, R., *Teoría de la argumentación jurídica, La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, 1ra. edición ampliada, traducción de M. Atienza e I. Espejo, Palestra, Lima, 2007, p. 269.

(3) Cfr. Gascón, M., *La técnica del precedente y la argumentación racional*, Tecnos, Madrid, 1993, p. 98.

(4) Sentencia del TC en el caso Genaro Villegas Namuche

(5) 8.1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

(6) Artículo 55° de la Constitución.- “Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”

(7) Cfr. Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua, Sentencia del 29 de enero de 1997, Serie C N.º 30, párr. 77.(

(8) Cfr. SSTC 1268-2002-PHC, F. J. 3, y 6167-2005-PHC, F. J. 32.

(9) Sentencia del TC en el caso Roberto Boris Chauca Tamoche y otros

(10) Cfr. STC 2725-2008-PHC, FF. JJ. 15 y 16.

(11) Cfr. San Martín, C., *Derecho Procesal Penal*, 2da. edición, T. 1, Grijley, Lima, 2003, p. 495

Caso 2: Frontón - Voto singular del magistrado César Landa Arroyo

I. Datos Generales

Instancia: Tribunal Constitucional
Fecha de emisión: 11 de diciembre de 2008
Expediente: 03173-2008-PHC/TC
Acceso a la sentencia: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/03173-2008-HC%20Resolucion.html>

II. Introducción

A la presente causa le corresponde la misma introducción detallada para el caso 1: voto en minoría de los magistrados Gerardo Eto y Ricardo Beaumont.

Los extractos que seleccionamos a continuación corresponden al voto singular emitido por el magistrado César Landa Arroyo.

III. Temas de Interés

3.1. Posibilidad de revisar sentencias que contravengan jurisprudencia vinculante del TC

“A través de esta jurisprudencia, ratificada por el Pleno del Tribunal Constitucional desde el año 2002 hasta la fecha, se han establecido importantes criterios de interpretación de la Constitución relacionados con la investigación y sanción de las violaciones a los derechos humanos, destacando entre ellas el reconocimiento del derecho a la verdad como un derecho fundamental, la precisión sobre la obligación del Estado de investigar los casos de ejecuciones arbitrarias, desapariciones forzadas, torturas y otras graves violaciones a los derechos humanos, el compromiso del Estado peruano en materia de lucha contra la impunidad, entre otros aspectos de particular importancia.

A pesar del desarrollo de esta jurisprudencia vinculante, que ha sido seguida por el Poder Judicial en diversos procesos penales, no puede escapar a este Colegiado que la demanda de hábeas corpus que da origen al presente fundamento de voto tiene por finalidad desconocerla en su conjunto, situación que constituye un quebrantamiento del orden jurídico constitucional y frente a la cual el Tribunal Constitucional no puede quedarse pasivo. Por este motivo, se justifica plenamente que una sentencia del Poder Judicial que declara fundada una demanda de hábeas corpus, pero que contraviene la jurisprudencia vinculante del Tribunal, pueda ser revisada por éste, a efectos de proceder a su revocación.

Por lo tanto, en concordancia con la jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional desarrollada desde el año 2004 hasta la fecha sobre la investigación fiscal y judicial de las graves violaciones a los derechos humanos ocurridas en el país, este Colegiado, de conformidad con la STC 4853-2004-AA/TC, se encuentra facultado por el artículo 202º.2 de la Constitución, para revisar aquellas decisiones del Poder Judicial que hayan sido expedidas en contravención de la Constitución y de la mencionada jurisprudencia vinculante, a fin de evitar que tales actos contrarios a los derechos humanos queden impunes. Cuestionar estos fundamentos del quehacer jurisdiccional del Tribunal Constitucional significaría, en la práctica, vaciarlo de competencia para cumplir su función constitucional”.

3.2. Instrumentalidad de las sentencias de Hábeas Corpus como eximente de responsabilidad

“... los actos contrarios al derecho a la vida de los internos del penal El Frontón ocurridos en junio del 1986, constituyeron ejecuciones arbitrarias, que deben ser objeto de las respectivas investigaciones y sanciones, de ser el caso, por parte del Ministerio Público y el Poder Judicial, sin que pueda, desde una perspectiva constitucional, aceptarse que, a través de un proceso de hábeas corpus destinado a proteger derechos fundamentales, se pretenda convalidar la prescripción de la acción penal frente a un delito de lesa humanidad, dejando sin eficacia resoluciones fiscales que sustentan el inicio de procesos penales sobre estos hechos”.

3.3. El deber del Estado de investigar para garantizar el derecho a la verdad en sus dimensiones colectiva e individual

“... de la dimensión colectiva del derecho a la verdad se deriva el derecho de todos los peruanos y peruanas de conocer todos los aspectos relacionados con las graves violaciones a los derechos humanos ocurridas en el país durante el conflicto armado interno.... Asimismo, de la dimensión individual del derecho a la verdad se deriva el derecho de los familiares de las víctimas de tales sucesos a que se determinen las responsabilidades y sanciones que correspondan. A fin de respetar y garantizar las dimensiones individual y colectiva del derecho a la verdad, el Estado peruano debe proceder a la investigación fiscal y judicial de los acontecimientos... En este sentido, toda medida que tenga por objetivo impedir estas investigaciones, como pretender a través de un hábeas corpus dejar sin efecto las resoluciones fiscales que formulan denuncia penal por tales hechos contra el demandante, constituye una flagrante violación del derecho fundamental a la verdad”.

3.4. Inoponibilidad de cuestionamientos de forma a la prescriptibilidad de delitos de lesa humanidad

“De otro lado, es clara la posición del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y de la propia posición del Tribunal Constitucional respecto de imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad. 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 son nulas de pleno Derecho. De ahí que no pueda asumirse una posición excesivamente formalista y de negación de la esencia misma de la justicia constitucional, como se hace en la resolución de la mayoría, cuando se limitan a pronunciarse únicamente por las cuestiones formales de improcedencia, evitando así dictar una sentencia de mérito.

Por mucho que se adjetive en la resolución de la mayoría (fundamento 14) que la justicia constitucional “no puede amparar ni avalar el anarquismo procesal”, ello desconoce la singular naturaleza de los procesos constitucionales y de los principios jurídicos que los rigen, en el sentido que el Derecho procesal constitucional es tributario de la Constitución antes que de los principios e instituciones que rigen los procesos ordinarios. De ahí que el propio Tribunal ha sostenido expresamente que el Derecho procesal constitucional es Derecho constitucional concretizado” (1)

3.5. Deber del Estado de privilegiar el cumplimiento de sus obligaciones en materia de derechos humanos

“En el caso concreto que ha sido puesto a conocimiento del Tribunal Constitucional, se aprecia que la intención del demandante es conseguir, a través de un proceso de hábeas corpus, que se paralice bajo el argumento de la prescripción el proceso penal iniciado en su contra por los sucesos ocurridos en el penal El Frontón en junio del 1986. Se trata, por lo tanto, de una situación en la que las autoridades judiciales y fiscales deben privilegiar el cumplimiento de las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos, en la perspectiva de garantizar el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, en su dimensión sustantiva, el derecho de defensa, del debido proceso y el derecho a la verdad, dejando sin efecto aquellos impedimentos normativos, procesales o de otro tipo que les impidan realizar las investigaciones correspondientes, así como determinar las responsabilidades y sanciones a que hubiere lugar por tales hechos.

(...) a partir de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha sido plenamente acogida por el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia vinculante, queda claramente establecido que la normativa interna sobre la prescripción de delitos no puede ser invocada en el caso de los procesos penales por violaciones a los derechos humanos, pues contraviene las obligaciones del Estado en materia de respeto y garantía de los derechos humanos, establecidas en la Constitución y los tratados ratificados por el Estado peruano”.

3.6. Determinación de hechos que constituyen crímenes de lesa humanidad: Caso Frontón

“La determinación de cuándo se está frente a un crimen de lesa humanidad constituye una labor jurisprudencial de particular importancia, a la que viene contribuyendo en forma decisiva la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En este sentido, se debe hacer mención al pronunciamiento de la Corte en el caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile (2006), en el cual señaló: “la Corte reconoce que los crímenes contra la humanidad incluyen la comisión de actos inhumanos, como el asesinato, cometidos en un contexto de ataque generalizado o sistemático contra una población civil. Basta que un solo acto ilícito como los antes mencionados sea cometido dentro del contexto descrito, para que se produzca un crimen de lesa humanidad” (...)

...Esta misma línea interpretativa fue asumida por la Corte Interamericana en el caso Penal Castro Castro vs. Perú (2006), en el que se pronunció sobre las ejecuciones arbitrarias de 41 personas y las torturas aplicadas a los internos sobrevivientes que se encontraban en el mencionado penal.

“...el Tribunal hace notar que dichas personas se encontraban reclusas en un centro penal bajo el control del Estado, siendo este de forma directa el garante de sus derechos. Por lo tanto, la Corte encuentra que hay evidencia para sostener que las muertes y torturas cometidas contra las víctimas de este caso por agentes estatales, por las razones referidas en párrafos precedentes constituyen crímenes de lesa humanidad”(2).

Tomando como referencia esta importante y decisiva línea jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se puede colegir que los sucesos ocurridos en el penal El Frontón en el año de 1986 deberían ser, asimismo, considerados como crímenes de lesa humanidad, en tanto se produjeron en el marco del conflicto armado interno que vivió el país como consecuencia de la lucha contra el terrorismo, por lo que sobre tales hechos resulta inaplicable la regulación sobre la prescripción prevista en el Código Penal”.

3.7. Presupuestos alternativos para dictar un precedente vinculante

“La resolución de la mayoría, aunque no lo diga expresamente, en el fondo, pretende dejar sin efecto el precedente vinculante establecido a través de la STC 4853-2004-AA/TC, so pretexto que no se cumplen los presupuestos para dictar un precedente previstos en la STC 0024-2003-AI/TC. De acuerdo con esta sentencia dichos presupuestos son:

- a) Cuando se evidencia que los operadores jurisdiccionales o administrativos vienen resolviendo con distintas concepciones o interpretaciones sobre una determinada figura jurídica o frente a una modalidad o tipo de casos; es decir, cuando se acredita la existencia de precedentes conflictivos o contradictorios.
- b) Cuando se evidencia que los operadores jurisdiccionales o administrativos vienen resolviendo en base a una interpretación errónea de una norma del bloque de constitucionalidad; lo cual, a su vez, genera una indebida aplicación de la misma.
- c) Cuando se evidencia la existencia de un vacío normativo.
- d) Cuando se evidencia la existencia de una norma carente de interpretación jurisdiccional en sentido lato aplicable a un caso concreto, y en donde caben varias posibilidades interpretativas.
- e) Cuando se evidencia la necesidad de cambiar de precedente vinculante.

Si hay algo que la resolución de la mayoría debió resolver previamente, ello es determinar si dichos presupuestos son concurrentes o alternativos. Es evidente que son alternativos, pues de una leal interpretación se deriva que no es necesario que todos ellos concurren previamente al establecimiento de un precedente vinculante sino que basta la presencia, cuando menos de uno de ellos”.

3.8. Procedimiento para apartarse de un precedente vinculante

“De otro lado, bajo el aforismo clásico que señala que las cosas en el Derecho se deshacen de la misma forma como se hacen, el abandono de un precedente vinculante se debe realizar por el mismo procedimiento que el Código Procesal Constitucional prevé para su establecimiento. De acuerdo con el artículo VII del Título Preliminar del mencionado Código, “[l]as sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente” (énfasis agregado). De lo cual se desprende que un precedente vinculante puede ser establecido mediante una sentencia que adquiere autoridad de cosa juzgada. En los procesos constitucionales sólo adquiere la autoridad de cosa juzgada la decisión final que se pronuncie sobre el fondo, según dispone el artículo 6º del Código Procesal Constitucional. De la misma forma, este requisito es exigible para el supuesto de abandono de un precedente que, en el presente caso, debe hacerse, si así lo considera la resolución de la mayoría con cinco votos como mínimo, mediante una sentencia y no a través de una mera resolución como aquella”.

3.9. Adecuación de exigencias formales a los fines del proceso constitucional

“Aparentemente, no se ha previsto en el Código Procesal Constitucional ni en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional para el proceso de hábeas corpus la intervención de aquellas personas que, en perspectiva constitucional, puedan ver afectados, en el desarrollo del proceso constitucional, sus derechos fundamentales. Sin embargo, una característica de todo proceso justo es el derecho de defensa en cualquier etapa del proceso constitucional, de los familiares de las víctimas de El Frontón, sea en calidad de *amicus curiae*, o ya como tercero con legítimo interés.

Como consta en el expediente, la Sala admitió el *amicus curiae*, y aunque el contenido del mismo no fue empleado en los fundamentos de la sentencia de segundo grado, tampoco fue rechazado, ni se consideró que la defensa de las víctimas estuviese impedida de presentarlo.... En el caso del recurso de agravio constitucional, la legitimación de la defensa de los familiares de las víctimas es más clara, por cuanto el propio Tribunal Constitucional en aras de su autonomía procesal ha establecido la posibilidad de que, ante una sentencia estimatoria emitida en un proceso constitucional de amparo, hábeas corpus, hábeas data o de cumplimiento, que sea contraria a la jurisprudencia vinculante del Tribunal, se puede presentar un recurso de agravio constitucional.

(...) En consecuencia, ni la presentación del *amicus curiae* ni la presentación posterior del recurso de agravio constitucional pueden considerarse como actos que justifiquen declarar la existencia de un vicio en el proceso, ni menos aún que obliguen a este Colegiado a dejar sin efecto la resolución del recurso de queja mediante el cual se declaró procedente la interposición del recurso de agravio a favor de la jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional.

(...) un orden procesal constitucional no puede considerar como vicios procesales la legítima defensa procesal de quienes tienen interés en la decisión a adoptarse, sino como mecanismos constitucionales de defensa que deben ser analizados por el Tribunal Constitucional desde la perspectiva de garantizar el derecho de acceso a la justicia y el respeto al principio de elasticidad, reconocido en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, en virtud del cual “el Juez y el Tribunal Constitucional deben adecuar la exigencia de las formalidades previstas en este Código al logro de los fines de los procesos constitucionales”.

Notas al pie

(1) RTC 00025-2005, 00026-2005-PI/TC (resolución de admisibilidad), fundamento 15.

(2) Sentencia sobre el fondo del caso Penal Castro Castro vs. Perú, del 25 de noviembre del 2006, fundamentos 402, 403 y 404.

Memorial del Centro Internacional para la Justicia Transicional presentado en el proceso seguido contra Alberto Fujimori

Autor: Centro Internacional para la Justicia Transicional

Acceso: http://www.ictj.org/static/News/ICTJMendez_FujimoriAmicus_pa2008_spa.pdf

Extractos de interés (*)

1. La perpetración del delito: autoría y participación

Por comisión se entiende el perpetrar directamente el delito o el omitir una acción debida (1). La doctrina internacional concibe la posibilidad de co-perpetradores. La co-perpetración de un delito está comprendida en el supuesto de *cometer* y puede haber más de un autor cuando la conducta de cada uno llena los elementos típicos del delito (2)(...)

Al determinar quiénes son autores, la CPI (3) adopta un concepto de “dominio del delito”, es decir que los autores incluyen también aquellas personas que, no obstante su posición remota de la escena del crimen, controlan o dirigen intelectualmente (*mastermind*) su comisión. Puede haber control compartido entre varias personas cuando la contribución de cada una es esencial a la comisión total del delito. En pocas palabras, la participación en la comisión de un delito sin que haya coordinación con los demás coautores, queda fuera de la figura de “*cometer*”.

2. La responsabilidad penal del superior por dar la orden

El supuesto de una orden se configura cuando una persona ocupando una posición de autoridad la utiliza para hacer que otro cometa un delito (4). No es necesario que la orden sea transmitida directamente al ejecutor del hecho, ni que sea escrita. Puede ser explícita o implícita y puede comprobarse a través de prueba circunstancial (5) El elemento subjetivo del ejecutor no es importante, lo central es el elemento subjetivo del superior (6).

3. La figura del instigador

Determinar a otro a cometer un delito es una forma de responsabilidad accesoria en la cual la conducta del instigador o inductor provoca la conducta del ejecutor. La conducta del instigador puede ser expresa o implícita (7). No es necesario que sea una contribución *sine qua non* y puede ser una omisión (8).

4. La colaboración como forma de responsabilidad accesoria

La colaboración o ayuda es una forma de responsabilidad accesoria basada en el derecho internacional consuetudinario (9) que supone una contribución sustancial a la comisión del delito. Puede ocurrir por medio de una omisión e incluye la ayuda proporcionada antes, durante o después de la comisión del delito. Tal ayuda puede ocurrir geográficamente lejos del lugar de la comisión del delito y puede incluir aspectos tales como el proporcionar los medios para su comisión (10). Sus elementos pueden resumirse así: *i*) la persona realiza actos de colaboración, animando o dando apoyo moral, que tienen un efecto sustancial sobre la comisión del delito y *ii*) la persona es consciente de que sus actos ayudaron a la comisión del delito. No es necesario que comparta el elemento subjetivo del autor, pero el colaborador debe estar consciente de su aporte y de los elementos del delito cometido por el autor.

5. La responsabilidad penal accesoria en el marco de una empresa criminal conjunta

Otra forma de responsabilidad penal accesoria es la de participar en una empresa criminal conjunta (o en las palabras del Estatuto de Roma: contribuir de algún otro modo en la comisión o tentativa de la comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común) (11)(...) El concepto está primariamente basado en el estado mental común de los perpetradores (un criterio subjetivo) mientras que la coautoría y la comisión por medio de otro dependen, en cambio, del control sobre el acto criminal (un criterio objetivo) (12). Los elementos de la empresa criminal conjunta, son la existencia de un grupo de personas, la existencia de un plan común que constituye o involucra la comisión de un delito, y la participación del acusado en el diseño, mediante la ayuda o la contribución a la ejecución del plan.

6. La responsabilidad indirecta por no prevenir o castigar

La responsabilidad del superior es una figura con larga trayectoria ⁽¹³⁾ que establece una responsabilidad indirecta sobre la base de la omisión de prevenir o castigar un crimen, no obstante el conocimiento acerca de éste ⁽¹⁴⁾. Sólo puede existir cuando el superior tiene la obligación jurídica de actuar. Los superiores militares tienen el deber de prevenir y castigar ciertos crímenes de sus subordinados ⁽¹⁵⁾. Y el mismo concepto puede alcanzar a los líderes civiles bajo ciertas circunstancias. También es posible responsabilizar a dos o más superiores por el mismo delito cometido por el subordinado ⁽¹⁶⁾.

7. Requisitos para establecer la responsabilidad del superior

Para establecer la responsabilidad del superior, los requisitos son tres ⁽¹⁷⁾:

(i) una relación de subordinación entre el acusado y el perpetrador del delito. Puede ser una relación indirecta, no permanente, e incluye el mando de estructuras informales. No se habla únicamente de autoridad *de jure* sino que también contempla la situación *de facto*. Depende del grado de *control efectivo* ⁽¹⁸⁾ ejercido por el superior, es decir, al poder real de prevenir y reprimir los delitos ⁽¹⁹⁾.

(ii) el superior debe haber sabido (o debía saber) que el subordinado cometió o estaba por cometer el delito ⁽²⁰⁾; y

(iii) la omisión de adoptar las medidas necesarias y razonables para prevenir los actos del subordinado o para reprimir el delito ⁽²¹⁾

Si el superior tenía información en base a la cual hubiera debido concluir que los subordinados cometían o iban a cometer delitos, pero hizo caso omiso de ella, el elemento de cognición está presente. Se puede concluir que tenía la información en base a indicios. La situación es menos clara cuando el superior no tiene información alguna. El derecho internacional sobre la responsabilidad de mando contiene un *deber del superior militar de mantenerse informado* ⁽²²⁾ sobre las actividades de los subordinados y, de tal forma, la ignorancia no es excusable si es debida a su propia negligencia(...). Por supuesto, la responsabilidad del superior no es un supuesto de responsabilidad objetiva ⁽²³⁾ y verificar la posición de superioridad no es suficiente por sí sola, aunque puede ser un factor relevante ⁽²⁴⁾.

En cuanto al elemento subjetivo, los indicios que los tribunales han utilizados para determinar si un superior era consciente de las acciones de los subordinados son ⁽²⁵⁾: *i)* la cantidad de actos ilegales, *ii)* la naturaleza de los actos, *iii)* el período en que ocurrieron los actos, *iv)* la cantidad y clase de tropa involucrada, *v)* la logística utilizada, *vi)* la ubicación geográfica de los actos, *vii)* la realización extensa de los actos, *viii)* la progresión de las operaciones, *ix)* el *modus operandi* parecido de operaciones ilegales, y *x)* los oficiales y personas involucradas. Tomando en cuenta los elementos temporales y geográficos, cuanto más distante está el superior de la escena del delito, mayor es la cantidad de indicios necesarios para demostrar el conocimiento. Sin embargo, si los delitos fueron cometidos cerca de la base en la cual el superior estaba destacado, este hecho se torna en un indicio importante de que el superior tuvo conocimiento de los delitos, especialmente si éstos fueron cometidos repetidamente ⁽²⁶⁾.

8. Elemento subjetivo para imputar responsabilidad a quien no fue ejecutor directo del delito

Según la jurisprudencia internacional el elemento subjetivo básico ⁽²⁷⁾ requerido respecto de la persona que no cometió físicamente el delito es *“que la persona directa o indirectamente haya tenido la intención de que se cometiera el delito”* ⁽²⁸⁾. Ello comprende los aspectos de volición y conocimiento ⁽²⁹⁾. La doctrina internacional habla de las categorías tradicionales de *dolo directo* cuando la persona sabe que sus acciones u omisiones resultarán en los elementos objetivos del delito y realiza las acciones u omisiones con la intención concreta de producir los elementos objetivos, o consciente de que dichos elementos serán el resultado necesario de sus acciones u omisiones. Y de *dolo eventual* cuando la persona es consciente del riesgo de que los elementos objetivos pueden ocurrir y lo tolera. Se puede inferir dicho asentimiento cuando el individuo era consciente de la probabilidad significativa de que un acto criminal ocurriría como resultado de su conducta de acuerdo con el curso normal de los acontecimientos pero, no obstante, realizó las acciones o dejó de actuar ⁽³⁰⁾.

9. La estructura jerárquica: pieza clave para determinar responsabilidad

El derecho internacional considera a la estructura jerárquica una pieza clave para la definición de muchos aspectos de la responsabilidad penal, tales como la causalidad, la intención, el conocimiento y el dominio del hecho. (...) La relación entre personas que ordenan o instigan y aquellas que realizan físicamente el hecho también es especial cuando existen relaciones jerárquicas de superior y subordinado dentro de una estructura. Lo mismo ocurre respecto del cometer por otro, que implica el control sobre este otro y sobre sus acciones de modo tal que las órdenes del superior serán inevitablemente efectuadas. Este control ejercido por una cadena de jerarquía y poder también es un indicio de la cadena de causalidad.

En torno al elemento subjetivo, el papel de la estructura y la manera como funciona tienen impacto en la determinación judicial de la previsibilidad de los resultados de las acciones u omisiones del acusado, afectan las inferencias permisibles sobre el estado de conocimiento del acusado y pueden implicar un poder sobre la voluntad de subalternos de forma institucionalizada.

La jurisprudencia internacional suele analizar características clave de la estructura⁽³¹⁾ y la situación de jure o de facto para determinar el nivel de control que tuvo el acusado sobre el aparato entero, sobre las unidades específicas o sobre ciertos individuos. Además, la consideración de la estructura jerárquica también tiene relevancia para poder determinar la existencia y naturaleza del conocimiento del acusado sobre los elementos de los delitos, y su participación en planificar, ordenar, cometer, instigar, ayudar o encubrir⁽³²⁾.

El papel que puede jugar la estructura jerárquica sobre la definición de la responsabilidad penal, claro está, es diferente según las distintas formas de responsabilidad. Con todo, la manera en que se acredita la existencia de tal estructura, sus características y las del superior y subordinados, el papel del superior dentro de la estructura y la relación entre superior y organización, en la práctica, es esencialmente la misma en todos los casos. La jurisprudencia muestra que los medios de prueba sobre estos aspectos centrales y las inferencias que se pueden extraer de ellos están repetidos frecuentemente.

10. La existencia de un plan como prueba indiciaria

La participación en la etapa de planificación y la naturaleza de dicha participación cobran especial importancia para evaluar distintas figuras, tales como la cooperación necesaria, la coautoría y la “empresa criminal común”, y además está estrechamente relacionada con el análisis de la responsabilidad del acusado por actos de otras personas previstos en el plan original. Salvo en las situaciones en las cuales la planificación misma es la conducta típica, la existencia de un plan tiende a ser considerado en el derecho internacional no un elemento del delito⁽³³⁾ sino un indicio, ya sea de la coordinación y cooperación previa, del consentimiento o conocimiento, o de la voluntad de producir un cierto resultado o de aceptar que es una consecuencia probable.

11. La prueba de la orden del superior

La prueba directa de órdenes es poco común. (...) Ausente una prueba directa, la práctica muestra que es admisible el uso de inferencias para demostrar que existían órdenes⁽³⁴⁾. (...) las órdenes de un superior ni tienen que ser explícitas, ni tienen que darse en un formato especial. Tampoco se exige que se hayan transmitido directamente entre el superior y al autor material. Ni siquiera resulta necesaria una orden específica de cometer los hechos tal como exactamente resultaron⁽³⁵⁾.

12. Autoría mediata y aparato organizado de poder como instrumento

El Estatuto de Roma, como ya vimos, contempla la comisión por medio de otro como una forma de autoría, independientemente de la responsabilidad penal del ejecutor. (...). La jurisprudencia latinoamericana coincide con la corriente internacional actual, incluso con el concepto de autoría mediata independiente de la responsabilidad penal del instrumento. Esto no sólo refiere al individuo responsable, sino al aparato, cuando éste es el instrumento utilizado. Evidentemente, no es necesario calificar el aparato entero como “criminal” y se puede utilizar un aparato legítimo para la comisión de un acto ilegal.

13. La prueba del conocimiento del acusado

El conocimiento es un componente común a todas las figuras referidas, aunque su acreditación es una cuestión compleja. La doctrina y la jurisprudencia internacional⁽³⁶⁾ y comparada coinciden en que tanto la prueba directa como la indirecta es aceptable, y se han referido de modo más o menos similar a los indicios que permitirían comprobar su existencia, en un caso concreto. El uso de estos indicios es válido tanto para los supuestos de “responsabilidad del superior” como para la determinación del dolo directo o eventual en las otras formas de responsabilidad.

Notas al pie

(*) Subtítulos sugeridos

(1) *Tadic* (IT-94-1) "Prijedor" Appeals Chamber, Judgment, 15 de Julio de 1999 para. 188; *Kunarac et al.* (IT-96-23&23/1) "Foča" Trial Chamber, Judgment, 22 de febrero de 2001 para. 390; *Krstic* *Ibid*, párrafo 601; *Vasiljević* (IT-98-32) "Visegrad" Trial Chamber, Judgment, 29 de noviembre de 2002, párrafo 62.

(2) *Kunarac Op.cit.*, párrafo 390; *Prosecutor v Kvočka et al.* (IT-98-30/1) "Omarska, Keraterm and Trnopolje Camps" Trial Chamber Judgment, 2 de noviembre de 2001, párrafo 251.

(3) Corte Penal Internacional

(4) *Akayesu Judgment, Op. cit.*, párrafo. 483; *Blaskic Judgment Op.cit.*, párrafo 281; *Kristic Judgment Op. Cit.*, párrafo 601, *Kordic and Cerkez Judgment, Op.cit.*, párrafo 388. Su aplicación ya estaba aceptada y aplicada en la sentencia del tribunal de Nuremberg a las personas que habían ordenado la comisión de atrocidades contra civiles o aprobado medidas que resultaron en su comisión (casos de Keitel, Kaltenbrunner, Frank. 22 IMT, 411) reprinted in 41 *Am.J.Intl. L.* 172 (1947), ver L.C. Green, 5 *Transnational Law and Contemporary Problems*, (1995) 319, at 328-333.

(5) *Blaškić* (IT-95-14) "Lašva Valley" Trial Chamber, Judgment, 3 de marzo de 2000 párrafo 281.

(6) *Blaskic Op.cit.*, párrafo 282.

Notas al pie

- (7) Kordic y Cerkez (Trial Chamber, 26 de febrero de 2001) Op.cit., párrafo 387; Blaskic (trial chamber 3de marzo de 2002) párrafo 280.
- (8) Referencias que han afirmado este principio, en orden cronológico: Akayesu, Judgment, Op.cit., párrafo 482; Blaskic, Op.cit., párrafo. 280; Kordic and Cerkez Judgment, Op.cit., párrafo. 387, Krstic Judgment Op.cit., párrafo 601; Kvočka Op.cit., párrafo 252. Estatuto de Roma artículo 25(3)(b).
- (9) Prosecutor v Ojdanic Decisión sobre Jurisdicción párr 34 y siguientes, firmado por la Cámara de Apelaciones en Krnojelac IT-97-25 Apelación, 17 de septiembre 2003 párrafo 29 y Stakic IT-97-24-T Apelacion 22 de marzo de 2006, párrafo 100.
- (10) Furundžija (IT-95-17/1) "Lašva Valley" Trial Judgment 10 de diciembre 1998 párrafos 190 - 249, Tadic Apelación Op.cit., párrafo 229, Prosecutor v Aleksovski (IT-95-14/1) "Lašva Valley" Appeal Judgment, 24 de marzo de 2000, párrafos. 162-164 y sobre proporcionando los medios Trial Chamber op.cit del 29 de noviembre 1999, párrafo 62; Blaskic op.cit., párrafo 284 (re omisión) Krstic Op. Cit., 601. Ver también Estatuto de Roma artículo 25(3)(c). Op. Cit., 601. Ver también Estatuto de Roma artículo 25(3)(c). (11) Si bien es cierto que la jurisprudencia del TPIY sobre la empresa criminal conjunta la trata como una forma de co-autoría, la primera interpretación judicial que ha habido del artículo 25(3)(d) la CPI concibe a este artículo como una figura residual de responsabilidad accesoria. Su razón es la redacción del inciso (d) junto con la inclusión de la co-autoría como cometer con otro bajo el supuesto de cometer en el artículo 25(3)(a). Lubanga Op.cit., párrafo 334 337.
- (12) Furundžija Trial Chamber del 10 de diciembre de 1998 Op. cit., párrafo 249; Blaskic op.cit., párrafo 288; Juez Schomburg, op.cit página 114.
- (13) La línea de fundamentos legales, la creación, el desarrollo y la consolidación de la norma internacional de Responsabilidad del Superior hasta la fecha de los hechos alegados en el caso de Alberto Fujimori es la siguiente: Ordenanza del Rey Carlos VII de Francia en 1439 en Orleans (ver Theodore Meron, Henry's Wars and Shakespeare's Laws, in War Crimes Law Comes of Age, Oxford, 1998, página 4); Grocio El Derecho de la Guerra y de la Paz Bk.2 Capítulo 21; El Código de Leiber artículo 71; Los cargos contra Napoleón, Congreso de Viena 1815; Comisión sobre la Responsabilidad de los Autores de la Guerra y sobre la Imposición de Penas posterior a la Primera Guerra Mundial (14 A.J.Int'l, L 95, 117 (1920)); Convenio (no. IV) de la Haya de 1907 artículos 1 y 3 (reprinted in The Laws of Armed Conflict 13 Schindler and Toman eds. 2nd ed 1981); Principios del Derecho Internacional Reconocidos por la Carta del Tribunal de Nuremberg aprobado con voto unánime en la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas Res.96 U.N. Doc.A/64/Add.1 at 188 (1946); Sentencia del Tribunal Internacional de Núremberg, inter alia caso Frick (conocimiento de matanzas y inacción para paralarlas); The High Command Trial (celebrado por parte de los EEUU pos Núremberg) Re Von Leeb & Otros, (12 United Nations War Crimes Commission adelante UNWCC) LAW REPORTS OF WAR CRIMINALS 1, 15 ANN.DIG 376 (US Mil. Trib. 1948)); Caso Yamashita (4 UNWCC op.cit., 34-35); Caso Abbaye Ardenne (por las autoridades Canadienses, Trial of Kurt Meyer, UNWCC Op.cit., (Can.Mil.Ct. 1945)); Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra, Artículo 87, del año 1977 112 U.N.T.S. 3, 41 (ver L. C. Green Op.cit); ya en 1991 el concepto formaba parte del derecho internacional consuetudinario. Fue expresado en 1993 en artículo 7(3) de los Estatutos de los Tribunal ad hoc para ex Yugoslavia y en el artículo 28 del Estatuto de Roma.
- (14) "La doctrina se basa en el poder del superior de controlar los subordinados. El superior tiene el deber de ejercer este poder para poder prevenir y reprimir delitos cometidos por los subordinados y si falla de hacerlo de forma diligente, será sancionado penalmente" -Celebici Apelación, párrafo 197, citando Celebici Trial Judgment para. 377; Kordic (trial chamber op.cit) parr. 369 (15) Celebici trial párr 334; Protocolo I artículo 87.
- (16) Blaskic Ibid., párrafo 303 Prosecutor v Krnojelac IT-97-25 Trial Chamber del 15 de marzo de 2002 párrafo 93
- (17) Estatuto del TPIY artículo 7(3) 32 I.L.M. 1598 (1993); Delalic (Mucic) Op.cit., Trial Chamber 16 de noviembre de 1998 párrafo 346.
- (18) Delalic Apelación Op.cit parr 266
- (19) Blaskic Op.cit., párrafo 30-302, 335; Delalic (Mucic) Apelación IT-96-21 del 20 de febrero de 2001 párrafos 193-4, 248-268; Kunarac Trial Chamber 22 de febrero de 2001 Op.cit., párrafo 397-99; Kordic Trial Chamber 26 de febrero de 2001, Op.cit., párrafos 419-424
- (20) Blaskic Op. Cit párrafo 307, Kordic Ibid párr 427
- (21) Prosecutor v Aleksovski Trial Chamber 25 de junio de 1999; repetido en el Estatuto Roma para tanto
- Los líderes civiles como los militares (artículo 28(b) y 28(a) respectivamente).
- (22) Decisión del IMTFE transcript 48.445; United States v. Wilhelm List et al., Vol. XI, TWC, 1230, 1271; United States v. Soemu Toyoda [Official Transcript of Record of Trial], p. 5006; Roehchling (Apelación) The Government Commissioner of the General Tribunal of the Military Government for the French Zone of Occupation in Germany v. Herman Roehchling and Others, Judgment on Appeal to the Superior Military Government Court of the French Occupation Zone in Germany, Vol. XIV, TWC, Appendix B, 1097, 1106
- (23) Delalic Trial Op.cit., párrafo 383 Delalic (Mucic) Apelación, 20 de febrero de 2001, párrafos 197, 239; Kordic op.cit., 26 de febrero de 2001 párrafo 499.
- (24) Blaskic ibid, párrafo 308 (la posición de mando del individuo per se es un indicio significativo que sabía de los delitos cometidos por sus subordinados).
- (25) Delalic Trial Chamber, párr 386.
- (26) Naletic y Martinov (IT-98-34) "Tuta and Stela" (Trial Chamber) 31 de marzo de 2003 párrafo 72; Aleksovski Op. cit. Trial Judgment, para 80.
- (27) Es decir cuando el delito mismo no especifica un dolo diferente (por ejemplo la intención específica en el genocidio o la intención discriminatoria en el crimen de lesa humanidad de persecución).
- (28) Blaskic Op.cit, 3 de marzo de 2000, párrafo 278; Kordic and Cerkez Op.cit., 26 de febrero de 2001, párrafo 386.
- (29) Estatuto de Roma artículo 30 (2)(b) se refiere al conocimiento tanto de circunstancias como de resultados: que la persona es consciente de que una circunstancia existe o que se va a producir una consecuencia en el curso normal de los acontecimientos.
- (30) Tadic Apelación párr 228, Kordic Trial párrafo 398, en torno a matanzas, Tadic Trial Chamber, Opinion & Judgment, 7 de mayo de 1997, párrafo 688; Delalic (Mucic) et al. (IT-96-21) "Celebici" Trial Chamber Judgment, párrafo 435; Kvočka et al. (IT-98-30/1) "Omarska, Keraterm and Trnopolje Camps" 2 de noviembre de 2001 párrafo 251, Brdjanin Apelación párrafo 386. Stakic Op.Cit párrafo 587.
- (31) Inter alia: La gran estrategia (el propósito de la guerra, o la política nacional o internacional), la estrategia (planes y campañas - incluyendo análisis del lenguaje adoptado), la táctica (métodos en batalla), el fundamento legal y conceptual de la fuerza armada o de seguridad, su estructura, composición, la jerarquía de puestos, la cadena de transmisión de instrucciones y rendimiento de informes de doble vía - sus sistemas de personal, comunicaciones, inteligencia, logística, el sistema disciplinario interno (la obediencia y sanciones), la otorgación de ascensos y condecoraciones.
- (32) Ver por ejemplo el análisis detallado de la estructura y funcionamiento de la cadena de mando por los jueces en la decisión Krstic (Trial Chamber) op.cit., párrafo 262. En ese caso fue alegada que operaban dos cadenas paralelas y que el acusado no estaba enterado de las actividades de la unidad que cometió los delitos. Los jueces rechazaron el argumento concluyendo que, debido a la naturaleza masiva de las ejecuciones (de las víctimas civiles) y el nivel de cooperación y coordinación que ellas hubieran requerido, no pudieron haberse realizado de manera aislada del Comando del Cuerpo Drina.
- (33) Por ejemplo, en el contexto del alegato de autoría mediata: Nicolaidis & otros, op.cit, fallo contra Harguindeguy "el plan no es la conducta típica sino que solo permite la imputación de la conducta prevista en el tipo penal a título de autor mediato".
- (34) Blaskic Op.cit., párrafo 281.
- (35) Además de los casos citados, ver por ejemplo Claus Roxin, AUTORÍA Y DOMINIO DEL HECHO EN DERECHO PENAL (1988), página 692.
- (36) Cuando el superior tiene autoridad ejecutiva sobre el territorio y los delitos cometidos en ellos puede haber una presunción legal de cognición que la defensa tendrá que rebatir; prueba de comunicaciones periódicas al superior o su conocimiento de informes generalmente disponibles pueden satisfacer el requisito de cognición, ver US v Wilhelm von Leeb et al. (Caso XII), Nov. 28, 1947 Oct 28, 1948, US v Wilhelm List et al. (Case VII), July 8, 1947 - Feb. 19, 1948, US v Yamashita 327 U.S.1 (1946). Los indicios que permiten tal conclusión fueron detallados en el caso TPIY Delalic Trial Chamber párr., 386, supra nota 48 y ya transcritos en este texto en la página 15.