



IMPRESCRIPTIBILIDAD DEL DELITO DE ASOCIACIÓN ILÍCITA PARA DELINQUIR, EN EL CASO CONCRETO, DEBIDO A SU CONNOTACIÓN DE LESA HUMANIDAD POR GRAVE AFECTACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS, SEGÚN NORMAS IMPERATIVAS DE DERECHO INTERNACIONAL (*IUS COGENS*) CON RECONOCIMIENTO JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE SUPREMA, EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Sumilla. Se atribuye a los imputados su intervención en el caso Caraqueño (también conocido como Pativilca) y Cantuta, los cuales, según la imputación del Ministerio Público, se enmarcaron en la década de los años noventa, con la conformación del grupo o destacamento Colina, con una política estatal de eliminación de supuestos elementos terroristas, cuyo mando principal y medio (posición que presuntamente los acusados habrían asumido) formaron una asociación ilícita desde la cual habrían ordenado el asesinato y desaparición forzada de los agraviados, cuyo marco fáctico es subsumible en el inciso K del artículo 7 del Estatuto de Roma.

Para analizar la prescripción, cabe apreciar la naturaleza de los hechos, los que en este caso se encuentran vinculados a una grave vulneración de derechos humanos, los mismos que constituyen delitos de lesa humanidad, aspecto reafirmado y desarrollado por la Corte IDH, el Tribunal Constitucional y por esta suprema Corte en senda jurisprudencia.

En virtud de ello, es aplicable el artículo 1 de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad; por tanto, el delito de asociación ilícita, para este caso concreto, es imprescriptible por que se habría cometido en el contexto descrito.

La Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad ha establecido, en el artículo 1, que tales comportamientos: **“Son imprescriptibles cualquiera que sea la fecha en la que se hayan cometido”**, pues se trata de normas de *ius cogens* (imperativas de derecho internacional susceptible de aplicarse erga omnes y que no admiten pacto en contrario).

Lima, veintidós de mayo de dos mil veinticuatro

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por el **PROCURADOR PÚBLICO ESPECIALIZADO EN DELITOS CONTRA EL ORDEN PÚBLICO DEL MINISTERIO DEL INTERIOR** contra la Resolución 119 del trece de octubre de dos mil veintitrés (fojas 366 al 373) emitida por la Cuarta Sala Penal Superior Nacional Liquidadora Transitoria de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada. Mediante dicha resolución se declaró fundada la prescripción de la acción

penal a favor de **ALBERTO FUJIMORI, VLADIMIRO MONTESINOS TORRES, NICOLÁS DE BARI HERMOZA RÍOS Y LUIS AUGUSTO PÉREZ DOCUMET** en el proceso que se les siguió por el delito de asociación ilícita para delinquir, en perjuicio del Estado peruano; con lo demás que contiene.

De **conformidad, en parte**, con la opinión de la fiscal suprema en lo penal.

Intervino como ponente el juez supremo **Guerrero López**.

CONSIDERANDO

PRIMERO. MARCO LEGAL DE PRONUNCIAMIENTO

El recurso de nulidad está regulado en el artículo 292 del Código de Procedimientos Penales (en adelante, C de PP) y constituye el medio de impugnación de mayor jerarquía entre los recursos ordinarios de aquel ordenamiento procesal¹. Está sometido a motivos específicos y no tiene (salvo las excepciones de los artículos 330 y 331 del C de PP) efectos suspensivos, de conformidad con el artículo 293 del mismo texto procesal. El ámbito de análisis de este tipo de recurso permite la revisión total o parcial de la causa sometida a conocimiento de la Corte Suprema, tal y como lo regula el contenido del artículo 298 del C de PP.

SEGUNDO. IMPUTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA

2.1. Hechos

La acusación fiscal del presente expediente incluyó a diversas personas; no obstante, en lo que concierne a la impugnación venida en grado, es suficiente apreciar el extremo imputado a Alberto Fujimori, Vladimiro Montesinos Torres, Nicolás De Bari Hermoza Ríos y Luis Augusto Pérez Documet, y su intervención delictiva por el delito de asociación ilícita para delinquir que fue materia del auto apertorio de instrucción², en los casos denominados Caraqueños (también

¹ Cfr. MIXÁN MASS, Florencio, en SAN MARTÍN CASTRO, César Eugenio. *Derecho procesal penal*. Lima: Grijley, 2014, p. 892.

² Previsto en el primer párrafo del texto original del artículo 317 del Código Penal, que a la fecha de los hechos establecía:

Artículo 317. Asociación ilícita

El que forma parte de una agrupación de dos o más personas destinada a cometer delitos será reprimido, por el sólo hecho, de ser miembro de la agrupación, con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

Cuando la agrupación esté destinada a cometer los delitos de genocidio, contra la seguridad y tranquilidad públicas, contra el Estado y la defensa nacional o contra los Poderes del Estado y el

conocido como caso Pativilca) y Cantuta³. Los cargos según el Ministerio Público son los siguientes:

A. ANTECEDENTES. EL DESTACAMENTO COLINA

En la década de 1990, en el Perú se dio una práctica de violaciones de derechos humanos, las cuales fueron planificadas y organizadas desde las instituciones pertenecientes al Poder Ejecutivo. Estos delitos obedecieron a un plan criminal que desarrollaba una política de Estado para enfrentar al terrorismo de la época; en ese sentido, la perpetración de atroces eventos criminales (como son los de Barrios Altos, Santa, Caraqueño y La Cantuta) respondieron a un acuerdo criminal y supuso previamente la formación de un escuadrón conformado por agentes de Inteligencia del Ejército que se conoció como Destacamento Colina, el cual fue creado, implementado y después protegido por el entonces asesor presidencial Vladimiro Montesinos Torres, con total aprobación y conocimiento del presidente de la República, Alberto Fujimori.

Con la creación del mencionado Destacamento Colina se buscaba crear un escuadrón de represión clandestino, mediante el cual, en aplicación de una política de Estado, se realicen procedimientos paralelos e ilegales para enfrentar a quienes se consideraba vinculados a organizaciones terroristas (Sendero Luminoso y/o Movimiento Revolucionario Túpac Amaru); sin embargo, en muchas ocasiones se afectó a personas quienes, en realidad, no tenían ninguna relación con actividades terroristas. Con el tiempo, el Destacamento Colina fue utilizado, además, para enfrentar y atentar contra quienes no

orden constitucional, la pena será no menor de ocho años, de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1, 2 y 4.

³ Cabe precisar que en la acusación (en la que se solicitó la prescripción por asociación ilícita) se les atribuyó los delitos de asesinato y desaparición forzada, que a la fecha de los hechos establecían:

Artículo 108. Homicidio calificado

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años, el que mata a otro concurriendo cualquiera de las circunstancias siguientes:

[...]

3. Con gran crueldad, alevosía o veneno.

[...]

Artículo 320. Desaparición forzada

El funcionario o servidor público que prive a una persona de su libertad, ordenando o ejecutando acciones que tenga por resultado su desaparición debidamente comprobada, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años e inhabilitación, conforme al Artículo 36 incisos 1) y 2).

Sin embargo, estos extremos no son materia del presente pronunciamiento y se ha continuado el proceso según el trámite correspondiente del juicio oral.



comulgaban con el gobierno de Fujimori y/o resultaban molestos para su administración.

Este destacamento especial de Inteligencia se gestó en los primeros meses de 1991 con un equipo de análisis integrado por seis agentes, entre los que ya se encontraban Santiago Enrique Martín Rivas y Carlos Eliseo Pichilingue Guevara quienes realizaron su labor de análisis en las instalaciones de la Dincote; pero luego fueron trasladados al taller de mantenimiento ubicado en el SIN, donde además (por disposición superior) se les dotó de numeroso personal subalterno perteneciente al Servicio de Inteligencia del Ejército (SIE); y es posteriormente que adoptó el nombre de Colina, en memoria de un agente de Inteligencia que fue asesinado por terroristas en Huánuco.

Para 1992, el Destacamento Colina dependía operativa y funcionalmente de la Dirección de Inteligencia del Ejército (Dinte), a cargo de Juan Nolberto Rivero Lazo, mientras que los recursos logísticos para el desarrollo de las llamadas operaciones especiales de Inteligencia, tales como armas de fuego, municiones, equipos de comunicación, entre otros, les eran proporcionados por el SIE (a cargo de Alberto Segundo Pinto Cárdenas en 1992). En cuanto a su estructura, para 1992, la comandancia del referido destacamento fue asumida por Federico Augusto Navarro Pérez, pero el cargo de jefe operativo estaba asignado a SANTIAGO ENRIQUE MARTÍN RIVAS, mientras que el cargo de jefe administrativo recaía en CARLOS ELISEO PICHILINGUE GUEVARA; además, el destacamento contaba con unos treinta agentes operativos, aproximadamente, quienes se encontraban divididos en tres subgrupos o equipos, cuyos líderes eran JESÚS ANTONIO SOSA SAAVEDRA, JULIO CHUQUI AGUIRRE y WILMER YARLEQUÉ ORDINOLA.

Sobre su forma de actuar, el Destacamento Colina ejecutaba los planes operativos que eran previamente formulados por la Dinte, y aprobados por la Comandancia General del Ejército Peruano, a cargo del procesado NICOLÁS DE BARI HERMOZA RÍOS, pero siempre conforme con las órdenes impartidas por VLADIMIRO MONTESINOS TORRES y JULIO ROLANDO SALAZAR MONROE (jefe real y jefe formal del SIN, respectivamente) y, por supuesto, con el conocimiento y la aquiescencia del presidente ALBERTO FUJIMORI, quien incluso llegó a oficiar un reconocimiento para algunos miembros de este destacamento por: "Sus

eficientes servicios en materia de seguridad nacional y defensa de los altos valores de la democracia", y posteriormente se encargaría de promover, gracias a su mayoría parlamentaria, una Ley de Amnistía que favorecía directamente a los miembros del Destacamento Colina.

B. IMPUTACIONES CONCRETAS EN EL CASO CARAQUEÑO (EXPEDIENTE 649-2011)

Al procesado **Alberto Fujimori** se le imputó que al asumir la presidencia de la República aprobó e implementó la política antiterrorista del Estado, diseñada y ejecutada por VLADIMIRO MONTESINOS TORRES, consistente en la eliminación de presuntos elementos terroristas; para ello reestructuró el Sistema de Defensa Nacional al amparo de las facultades legislativas sobre pacificación nacional (obtenidas mediante la Ley 25327), expidiendo las nuevas leyes de Defensa Nacional y del Sistema de Inteligencia Nacional (decretos legislativos 743 y 746, respectivamente) con las cuales se colocaba al jefe del Servicio de Inteligencia Nacional (SIN), organismo que proporcionaba al presidente de la República la inteligencia requerida para el planteamiento de la defensa nacional, como la máxima autoridad dentro de Sistema de Inteligencia Nacional (SINA). De esta forma se dio el marco normativo por medio del cual el jefe del SIN podía utilizar el "canal de Inteligencia" y así disponer a la Dinte la realización de "Operaciones Especiales de Inteligencia" (OEI) que tuvieran como propósito la eliminación de presuntos elementos terroristas. Fue una de estas operaciones especiales de Inteligencia la ejecutada por el Destacamento Colina el 29 de enero de 1992 en la Pampa San José y Caraqueño del distrito de Pativilca (Barranca), consistente en el asesinato de los pobladores Jhon Gílder Calderón Ríos, César Olimpio Rodríguez Esquivel, Toribio Joaquín Ortiz Aponte, Pedro Damián Agüero Rivera, Nieves Ernesto Arias Velásquez y Felandro Castillo Manrique.

Al procesado **Vladimiro Montesinos Torres** se le imputa que como hombre de confianza del expresidente de la República, ALBERTO FUJIMORI, propuso el nombramiento de personas de su confianza en puestos claves de las instituciones armadas, es así como en el año 1991 nombra como jefe del Estado Mayor del Ejército peruano a su coprocesado NICOLÁS DE BARI HERMOZA RÍOS, quien llegó a ocupar en el citado año la Comandancia General del Ejército Peruano y la Presidencia del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, a inicios de 1992; también llega a nombrar a JULIO ROLANDO SALAZAR MONROE



como jefe de Inteligencia Nacional, y a Víctor Silva Mendoza como jefe del Servicio de Inteligencia del Ejército, quien en 1992 es reemplazado por el procesado ALBERTO SEGUNDO PINTO CÁRDENAS; además a VLADIMIRO MONTESINOS TORRES se le imputa haber compartido el control y dominio del SIN con JULIO ROLANDO SALAZAR MONROE, donde se desempeñó como jefe de facto del SIN, y que al asumir la responsabilidad de la lucha contra la subversión, diseñó una política de Estado consistente en la eliminación de presuntos elementos terroristas, la misma que ejecutó valiéndose del amplio poder otorgado al SIN (mediante los decretos legislativos 743 y 746) y del Manual ME 38-20 (aprobado en 1991), en el cual se establece que el más alto nivel de planteamiento y decisión de una operación de Inteligencia, está a cargo del Servicio de Inteligencia Nacional (SIN); de esta forma fue el encargado de implementar una lucha ilegal contra la subversión a través del desarrollo de las "operaciones especiales de Inteligencia", las cuales ordenaba a la Dinte por medio del "canal de Inteligencia", con autorización del comandante general del Ejército, órdenes que serían finalmente realizadas por el Destacamento Colina. Por ello se le imputa que al ser informado de que se había identificado a presuntos elementos terroristas en el distrito de Pativilca, ordenó (con el imprescindible conocimiento y consentimiento del presidente Alberto Fujimori Fujimori) que el Destacamento Colina realice un operativo especial de Inteligencia destinado a lograr la intervención y posterior eliminación de los supuestos elementos terroristas. Esta orden fue comunicada y retransmitida a todos los mandos intermedios con capacidad de decisión, a efectos de que autoricen la realización de dicho operativo por parte de los miembros del Destacamento Colina.

A Nicolás de Bari Hermoza Ríos se le imputó que en su calidad de comandante general del Ejército peruano y presidente del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, tenía control y dominio de la organización castrense, por lo que autorizaba y ordenaba la realización de operaciones especiales de Inteligencia dispuestas por el SIN a los miembros del Destacamento Colina, quienes eran efectivos militares en actividad destacados en la Dinte; por ello tenía pleno conocimiento de las operaciones realizadas por este destacamento, participando en su implementación al aprobar que se le otorgue armamento, municiones, granadas, equipos de comunicación, vehículo y dinero en efectivo

para el cumplimiento de sus objetivos, como lo realizado el 29 de enero de 1992 en la Pampa San José y Caraqueño del distrito de Pativilca (Barranca), en que se eliminó a Jhon Gílber Calderón Ríos, César Olimpio Rodríguez Esquivel, Toribio Joaquín Ortiz Aponte, Pedro Damián Agüero Rivera, Nieves Ernesto Arias Velásquez y Felandro Castillo Manrique, incluso el mencionado procesado llegó a realizar una reunión en la propia comandancia del Ejército para los integrantes del Destacamento Colina, en el cual alentó a seguir realizando la labor encomendada en la política de “pacificación nacional”, esto es, en clara alusión a la eliminación de presuntos elementos terroristas.

C. IMPUTACIONES CONCRETAS POR EL CASO CANTUTA (EXPEDIENTE 56-2013)

Al procesado **Vladimiro Montesinos Torres** se le imputa que, en su condición de asesor presidencial de Alberto Fujimori y asesor de la dirección del Sistema de Inteligencia Nacional, se desempeñaba también como jefe de facto del Servicio de Inteligencia Nacional (SIN), para lo cual actuaba de manera principal y activa en la decisión y planificación de políticas del Gobierno de turno para combatir el terrorismo, entre ellas la eliminación de personas con posibles vínculos terroristas. Por ello, se imputa a Vladimiro Montesinos Torres que el 17 de julio de 1992, al ser informado de que se había identificado a presuntos elementos terroristas dentro de la Universidad de Educación Enrique Guzmán y Valle-La Cantuta (de quienes se sospechaba estaban vinculados al atentado de Tarata, realizado el día anterior), ordenó (con el imprescindible consentimiento del presidente Alberto Fujimori) que el Destacamento Colina realice un “operativo especial de Inteligencia” destinado a lograr la detención y posterior eliminación de los supuestos elementos terroristas.

Esta orden fue comunicada y retransmitida a todos los mandos intermedios con capacidad de decisión, a efectos de que autoricen y faciliten la realización de dicho operativo por parte de los miembros del Destacamento Colina, quienes debían constituirse hasta el interior de la Universidad La Cantuta.

Con relación al procesado **Nicolás De Bari Hermoza Ríos**, se tiene que en 1992 ostentaba el cargo de comandante general del Ejército y presidente del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, y como tal tenía a su cargo a todas las direcciones que integraban el Estado Mayor del Ejército, especialmente de la Dirección de Inteligencia del Ejército (Dinte), y además

tenía la potestad de disponer de la División de Fuerzas Especiales (DIFFEE). Por ello, se le imputó que, al tomar conocimiento del operativo de Inteligencia ordenado por VLADIMIRO MONTESINOS TORRES, y en su condición de comandante general del Ejército, autorizó al jefe de la Dinte (su coprocesado JUAN NOLBERTO RIVERO LAZO) para que el Destacamento Colina realice el operativo especial de Inteligencia destinado a detener y posteriormente ejecutar extrajudicialmente a las personas identificadas como elementos terroristas; además, se le imputó que en horas de la tarde del 17 de julio de 1992 se comunicó (vía telefónica) con el entonces jefe de la División de Fuerzas Especiales (DIFFEE) su coprocesado LUIS AUGUSTO PÉREZ DOCUMET, y le ordenó que colabore con el jefe de la Dinte en la ejecución del operativo y facilite el ingreso del Destacamento Colina a la Universidad Enrique Guzmán y Valle-La Cantuta.

Por su parte, en cuanto al procesado **Luis Augusto Pérez Documet**, este no integraba la estructura de poder jerarquizada a la que pertenecía el Destacamento Colina, pero en 1992 ostentaba el cargo de jefe DIFFEE, y en tal condición tenía bajo su mando a la Base de Acción Cívica acantonada en la Universidad Enrique Guzmán y Valle-La Cantuta. De ahí que se le imputó que ante lo ordenado por el comandante del Ejército, NICOLÁS DE BARI HERMOZA RÍOS, y al tener conocimiento de que el objetivo del operativo era intervenir a estudiantes y profesores sospechosos de tener vínculos con Sendero Luminoso, es que autorizó el ingreso del Destacamento Colina a la mencionada universidad, comisionando a un subordinado suyo (al teniente Aquilino Carlos Portella Núñez) para que acompañe al destacamento de Inteligencia proveniente de la Dinte, y colabore en identificar con mayor rapidez a las personas que se pretendía intervenir (cuyos nombres ya estaban consignados en una lista).

2.2. Dado el trámite del proceso, con el pedido del fiscal superior y la postura de la defensa en cuanto a la prescripción de la acción penal por el delito de asociación ilícita para delinquir, la Sala penal superior emitió la Resolución 119 del 13 de octubre de 2023 que declaró fundada la prescripción de la acción penal a favor de Alberto Fujimori, Vladimiro Montesinos Torres, Nicolás De Bari Hermoza Ríos y Luis Augusto Pérez Documet por el mencionado delito.

2.3. Esta decisión fue cuestionada por la Procuraduría Pública mediante recurso de nulidad fundamentado dentro del plazo legal de diez días y cuyos agravios se detallan a continuación.

TERCERO. FUNDAMENTOS DEL IMPUGNANTE

El procurador público especializado en delitos contra el orden público del Ministerio del Interior, en su recurso de nulidad (fojas 391 al 401) solicita que se ordene la nulidad de la resolución que declaró la prescripción a favor de los acusados y se disponga un nuevo pronunciamiento a cargo de otro colegiado superior con base en los siguientes argumentos:

3.1. La Sala penal superior no evaluó las razones jurídicas que presentó la Procuraduría Pública en contra de la prescripción, sino solo los argumentos del representante del Ministerio Público quien se limitó a invocar el artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

3.2. Se soslayaron las obligaciones internacionales respecto a la investigación de juzgamiento de crímenes de lesa humanidad, entre ellas los principios del Estatuto de Nuremberg, el criterio adoptado por la Corte Internacional de Justicia de La Haya y la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad. Así como también los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) en los casos Barrios Altos vs. Perú, Bulacio vs. Argentina, Almonacid Arellano y otros vs. Chile, y La Cantuta vs. Perú, en los que fijó la posición de que se debe abolir todo obstáculo que impida las investigaciones y sanción de hechos relacionados con las violaciones de derechos humanos.

3.3. En el ámbito nacional, con anterioridad se han recibido solicitudes de prescripción de la acción penal por el delito de asociación ilícita para delinquir en los casos como el Grupo Colina, lo que ya ha sido resuelto por esta suprema Corte, precisamente con base en los pronunciamientos de la Corte IDH mencionados. Por lo que ya existe una línea jurisprudencial que considera que el delito de asociación ilícita para delinquir constituye un crimen de lesa humanidad pese a que no se encuentre expresamente señalado en el Estatuto de Roma.

3.4. Por lo anotado, no es aceptable la interpretación restrictiva de la Fiscalía Superior en consonancia con la del Colegiado superior respecto al Estatuto de

Roma, cuando corresponde que a los acusados se les investigue por los crímenes de lesa humanidad y afines, dado que los graves hechos que cometieron, afectaron, entre otros, el bien jurídico tranquilidad pública.

CUARTO. DICTAMEN DE LA FISCAL SUPREMA EN LO PENAL

Mediante el Dictamen 115-2024-MP-FN-SFSP (fojas 418 al 426 del cuadernillo formado en esta instancia suprema), la fiscal suprema en lo penal opinó que se declare **nula** la resolución recurrida puesto que adolece de vicios de motivación al no haberse analizado la imprescriptibilidad de los hechos relacionados con crímenes de lesa humanidad, que a su vez constituyen el delito de asociación ilícita para delinquir, por tanto, otro Colegiado emita una nueva resolución.

En esencia, la fiscal suprema en lo penal estima que la Sala penal superior indebidamente declaró fundada la prescripción de la acción penal por el delito de asociación ilícita para delinquir, solo porque este no se encuentra taxativamente previsto en el artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en tanto obvió los pronunciamientos de la Corte IDH en los casos Barrios Altos vs. Perú y la Cantuta vs. Perú, sumado a lo antes decidido por esta suprema Corte en el Recurso de Nulidad 4104-2010/Lima.

Dicha jurisprudencia internacional y nacional versa sobre la aplicación del principio de imprescriptibilidad de la acción penal de los hechos que constituyan crímenes de lesa humanidad y la obligación del Estado peruano de actuar con debida diligencia en su investigación y sanción de los autores de graves violaciones de derechos humanos.

QUINTO. LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL, RELEVANCIA CONSTITUCIONAL Y EXCEPCIONES A LA REGLA

5.1. En forma previa a analizar la cuestión de fondo y dado que los agravios se refieren a la prescripción de la acción penal, es preciso señalar que el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia expresó que la prescripción tiene relevancia constitucional, entre estas, la sentencia del Expediente 00371-2011-PHC/TC, caso Robinson Ramírez Quintanilla que en su fundamento 3 señala:

La prescripción de la acción penal goza de relevancia constitucional, en tanto se encuentra vinculada al contenido del plazo razonable del proceso. Ello ha permitido que este Tribunal Constitucional emita pronunciamientos de fondo en casos en los que se ha alegado prescripción de la acción penal (cfr. las STC 2506-2005-PHC/TC, 4900-2006-PHC/TC, 2466-2006-PHC/TC y 331-2007-PHC/TC).

5.2. La prescripción en el derecho sustantivo se define como el límite temporal que tiene el Estado para ejercer su poder penal cuando ha transcurrido el plazo de tiempo máximo establecido en la Ley sustantiva para el delito incriminado (pena abstracta)⁴.

5.3. Es una causal de extinción de la responsabilidad criminal fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos o la renuncia del Estado a la persecución penal, en razón de que el tiempo transcurrido borra los efectos de la infracción, existiendo apenas memoria social de la misma. En otras palabras, mediante la prescripción se limita la potestad punitiva del Estado, dado que se extingue la posibilidad de investigar un hecho criminal y, con él, la responsabilidad del supuesto autor o autores del mismo⁵.

5.4. Esta figura se justifica por la presencia de la garantía constitucional del plazo razonable, que constituye un límite temporal al ejercicio de la potestad persecutoria del Estado, ya que la acción penal no puede ejercerse de modo indeterminado.

5.5. Al respecto, el Código Penal en su artículo 80 establece que el plazo ordinario de la prescripción es igual a la pena máxima prevista en el tipo penal imputado. Cabe acotar, sin embargo, que se interrumpe por las actuaciones del Ministerio Público o de las autoridades judiciales y se aplica el último párrafo del artículo 83 del citado Código, que regula el plazo extraordinario que suma el plazo ordinario más su mitad; esto último aplicable al presente caso por las circunstancias descritas.

5.6. No obstante, los plazos mencionados no rigen para todos los delitos, por ejemplo, nuestro ordenamiento según modificaciones de los últimos años ha dispuesto la **imprescriptibilidad** para un grupo de ellos por cuestiones de política criminal interna, tal como los delitos de corrupción de funcionarios en los supuestos más graves⁶, la trata de personas, sus formas agravadas, la

⁴ Fundamento jurídico 5 del Acuerdo Plenario 1-2010/CJ-116.

⁵ Sentencias del Tribunal Constitucional emitidas en los expedientes 1805-2005-HC/TC (fundamentos jurídicos 6 y 7) y 07451-2005-PHC/TC (fundamento jurídico 4).

⁶ Artículo 41 de la Constitución Política del Estado:

[...] El plazo de prescripción de la acción penal se duplica en caso de los delitos cometidos contra la Administración Pública o el patrimonio del Estado, tanto para los funcionarios o servidores públicos como para los particulares. La acción penal es imprescriptible en los supuestos más graves, conforme al principio de legalidad.

explotación sexual, la esclavitud y otras formas de explotación, así como los delitos de violación sexual⁷.

Asimismo, en atención a las obligaciones internacionales asumidas por el Estado peruano, se considera la **imprescriptibilidad** de otro grupo de delitos por su grave afectación a los derechos fundamentales, entre estos, los crímenes de guerra y lesa humanidad, aspecto que será desarrollado en extenso en el análisis del caso por cuanto precisamente este es el punto cuestionado por la Procuraduría Pública.

SEXTO. ANÁLISIS DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL EN EL CASO CONCRETO

A. ESTATUTO DE ROMA: INFLUJO Y APLICABILIDAD

6.1. Con base en los fundamentos jurídicos anotados, este Tribunal resolverá los agravios planteados por la Procuraduría Pública, con el fin de determinar si la decisión de la Sala penal superior fue correcta o no.

6.2. El agravio medular de la recurrente es que la citada Sala realizó una interpretación restrictiva del artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, pues si bien dicho dispositivo contiene una lista de delitos considerados como crímenes de lesa humanidad, no se trata de un *numerus clausus*, tal como pretende sostener la Sala penal superior, ya que de ser así se obstaculizaría el procesamiento y la consecuente sanción de personas que podrían haber cometido graves crímenes contra la humanidad.

En relación a ello, debe destacarse que la Constitución de 1993 otorga insoslayable jerarquía constitucional a los tratados de derechos humanos en los artículos 3 y 57, así como en la Cuarta Disposición Final y Transitoria⁸, que establece que las normas relativas a los derechos y libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

⁷ Mediante Ley 30838 del 4 de agosto de 2018 se incorporó el artículo 88-A al Código Penal, en los términos siguientes: "**Artículo 88-A. Imprescriptibilidad de la pena y de la acción penal.** La pena y la acción penal son imprescriptibles en los delitos previstos en los artículos 153, 153-A, 153-B y 153-C y en los capítulos IX, X y XI del Título IV del Libro Segundo del Código Penal.

⁸ Tal connotación también se ha destacado en varias sentencias recaídas del propio Tribunal Constitucional, por ejemplo, en los expedientes 2798-04-HC/TC (9 de diciembre de 2004, fundamentos 7 y 8); y 0026-2005-PI/TC, 25 de abril de 2006 (fundamentos del 25 al 34).

Al respecto, es preciso partir del tenor literal del artículo 7 del Estatuto de Roma que establece:

Artículo 7. Crímenes de lesa humanidad

1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

- a) Asesinato.
- b) Exterminio.
- c) Esclavitud.
- d) Deportación o traslado forzoso de población.
- e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional.
- f) Tortura.
- g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable.
- h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte.
- i) Desaparición forzada de personas.
- j) El crimen de Apartheid.
- k) **Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.** [...]
[Resaltado agregado]

B. LAS NORMAS DE IUS COGENS Y LA CLÁUSULA MARTENS

A propósito de este debate es necesario tener en cuenta que no se trata únicamente de la evaluación del Estatuto de Roma, sino que es necesaria una mirada histórica a la génesis, naturaleza y características de las normas del *ius cogens*. Al respecto, de inicio debe tenerse presente que: “La idea de la existencia de normas superiores de la comunidad internacional, imperativas, de *ius cogens*, tiene una larga presencia histórica”⁹. En efecto:

⁹ Dnas de Clément, Z. (s. f.). *Las Normas Imperativas de Derecho Internacional General (Jus Cogens). Dimensión Sustancial*. Obtenido de: [corteidh.or.cr: https://www.corteidh.or.cr/tablas/31463.pdf](https://www.corteidh.or.cr/tablas/31463.pdf), pág. 1. Fecha de consulta: 22 de mayo de 2024. Sobre el derrotero histórico, dicha autora destaca que: “**La idea de *jus cogens* constituye una concepción de milenaria raigambre en el mundo jurídico [...]. Así, la ‘Cláusula Martens’, contenida en el preámbulo de la Segunda Convención de La Haya de 1899, sobre Leyes y Costumbres de Guerra, expresa: ‘[...] las Altas Partes Contratantes juzgan oportuno constatar que, en los casos no comprendidos en las disposiciones reglamentarias adoptadas por ellas, las poblaciones y los beligerantes quedan bajo la protección y bajo el imperio de los principios del derecho de gentes, tales como ellos resultan de las costumbres establecidas entre naciones civilizadas, así como de las leyes de la humanidad y de las exigencias de la conciencia pública’.** Esta norma, [es el] primer documento internacional vinculante que aparece en la comunidad internacional relativo a la idea de sanciones especiales para violaciones extremadamente graves del derecho internacional y de establecimiento de una jurisdicción penal internacional, [que se]

Las normas de *jus cogens* constituyen derecho coactivo, compulsorio, imperativo, absoluto, perentorio, terminante, inderogable, inmutable en esencia, pleno, que protege bienes sociales fundamentales de una comunidad dada (se caracterizan por el hecho de que su violación afecta a la comunidad jurídica internacional como tal, puesto que aun cuando resulte que un solo Estado es el directamente afectado por una violación a tal tipo de normas, las consecuencias son susceptibles de extenderse a la comunidad considerada como un conjunto¹⁰. (Resaltado agregado)

C. CONVENCIÓN SOBRE LA IMPRESCRIPTIBILIDAD Y SU APLICABILIDAD A HECHOS COMETIDOS EN CUALQUIER TIEMPO: RELACIÓN CON EL ESTATUTO DEL TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL DE NUREMBERG Y LOS ESTÁNDARES DE LAS NACIONES UNIDAS

Ahora bien, en lo que se refiere al marco jurídico aplicable, ha de tenerse en cuenta que la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad¹¹ ha establecido, en el artículo 1, que: **“Los crímenes siguientes son imprescriptibles cualquiera que sea la fecha en la que se hayan cometido:**

- a) Los crímenes de guerra según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945 (...)
- b) Los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945 y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3: I) del 13 de febrero de 1946, y 95: I) del 11 de diciembre de 1946, (...) **aún si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos** (Resaltado agregado).

Dicha previsión trascendente puede comprenderse mejor al constatar los principios contenidos en su preámbulo, en el sentido de que: “En ninguna de las declaraciones solemnes, instrumentos o convenciones para el enjuiciamiento y castigo de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad se ha previsto limitación en el tiempo, [porque] los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad figuran entre los delitos de derecho internacional más graves”¹².

reiteró en la Cuarta Convención de La Haya de 1907 y fue incorporada en términos equivalentes en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, disponiéndose que la denuncia de los Convenios: “No tendrá efecto alguno sobre las obligaciones que las partes contendientes habrán de cumplir en virtud de los principios del derecho de gentes, tales y como resultan de los usos establecidos entre naciones civilizadas, de las leyes de la humanidad y de las exigencias de la conciencia pública (resaltado agregado).

¹⁰ *Ídem*, pág. 12.

¹¹ Con entrada en vigor del 11 de noviembre de 1970 aprobado en el Perú mediante Resolución Legislativa 27998 del 2 de junio de 2003, publicada el 12 de junio de 2003 ratificada por Decreto Supremo 082-2003-RE del 01 de julio de 2003, publicado el 02 de julio de 2003.

¹² *Ídem*, pág. 2.

Ahora, como lo hace dicha Convención sobre la Imprescriptibilidad, al remitirnos al Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg del 8 de agosto de 1945, puede verificarse que el artículo 6 señala al respecto:

- c) CRIMENES CONTRA LA HUMANIDAD. A saber, el asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra población civil antes de la guerra o durante la misma; la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del Tribunal o en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna de país donde se perpetraron. Aquellos que lideren, organicen, inciten a la formulación de un plan común o conspiración para la ejecución de los delitos anteriormente mencionados, así como los cómplices que participen en dicha formulación o ejecución, serán responsables de todos los actos realizados por las personas que sea en ejecución de dicho plan¹³.

D. DERROTOS JURISPRUDENCIALES DE LA CORTE SUPREMA, EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LA CORTE IDH SOBRE EL ASUNTO MATERIA DE DISCUSIÓN

6.3. En ese contexto, con relación a los crímenes de lesa humanidad y específicamente en los casos seguidos en contra del Estado peruano, existen pronunciamientos uniformes tanto a nivel nacional como internacional.

Así, pues, el Tribunal Constitucional en sendos pronunciamientos sostuvo que:

Los hechos [...] forman parte de un conjunto atribuido al autodenominado Grupo Colina, todos ellos cometidos bajo una modalidad delictiva que ha motivado el rechazo y la condena de la comunidad nacional e internacional.

El Estado peruano no debe tolerar la impunidad de estos y otros graves crímenes y violaciones a los derechos humanos, tanto por una obligación ética fundamental derivada del estado de derecho, como por el debido cumplimiento de compromisos expresos adquiridos por el Perú ante la comunidad internacional. [Expedientes 2798-04-HC/TC (párr. 5) y 04677-2005-PHC/TC (párrs. 6 y 7)]

En esa misma línea, la Sala Penal Especial de esta suprema Corte, en el Expediente A. V. 19-2001, al resolver la responsabilidad penal de diversas personas vinculadas al Grupo o Destacamento Colina en el caso Barrios Altos, estimó que para identificar a los delitos de lesa humanidad había que tomar en cuenta lo siguiente:

[...] es de atender, para su debida identificación, **a los elementos contextuales o a las circunstancias –que son las que confieren a unos determinados hechos el carácter de crimen internacional– que rodearon los ataques [...]**. La norma internacional consuetudinaria exige que los atentados se produzcan en el curso de un **ataque generalizado o sistemático contra la población civil o una parte de ella**, así como otros elementos que en los párrafos siguientes se precisarán, todos los cuales están debidamente predeterminados –presentan límites suficientemente definidos– por la aludida norma internacional consuetudinaria. La concurrencia de estas circunstancias, a su vez, justifica su perseguibilidad internacional, la improcedencia de la prescripción y la

¹³ Véase en: https://www.cruzroja.es/principal/documents/1750782/1852538/estatuto_del_tribunal_de_nuremberg.pdf/20090fa2-e5bf-447a-aa96-612403df2a66

necesidad imperativa de su castigo. Podrá decirse, entonces, que se trata de delitos de asesinato y **lesiones graves que por sus características constituyen internacionalmente, en el momento de su persecución, crímenes contra la humanidad** (f. j. 711).

[...] Los asesinatos y **lesiones graves de Barrios Altos y La Cantuta son también delitos contra la humanidad. Fundamentalmente, porque ellos se cometieron en el marco de una política estatal de eliminación selectiva pero sistemática de presuntos integrantes de grupos subversivos**. Esta política, de un lado, fue diseñada, planificada y controlada desde los más altos niveles de poder del Estado, y ejecutada por agentes públicos – efectivos de inteligencia militar– que se sirvieron del aparato castrense para hacerlo; y, de otro lado, conforme a sus objetivos, afectó a un número importante de personas indefensas de la población civil (f. j. 717).

Al respecto, es necesario recordar que ya anteriormente en un caso relacionado con crímenes del denominado Grupo Colina, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Barrios Altos versus Perú del 14 de marzo de 2001¹⁴, expresó lo siguiente:

41. Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos, tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el derecho internacional de los derechos humanos.

En esa misma línea, en la Resolución del 7 de septiembre de 2012 (supervisión de cumplimiento de sentencia) en el caso Barrios Altos vs. Perú, señaló que:

[...] Los tribunales internos están obligados a remover cualquier práctica, norma o institución procesal inadmisibles en relación con el deber de investigar graves violaciones a los derechos humanos. Es preciso, entonces, que las autoridades judiciales respectivas analicen detenidamente las circunstancias y el contexto específico de cada caso para no generar una restricción desproporcionada a los derechos de las víctimas (fundamento 62).

Muy específicamente, en el propio caso La Cantuta vs. Perú, Sentencia del 29 de noviembre de 2006 (fondo, reparaciones y costas), la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló expresamente:

¹⁴ Este caso llegó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debido a la emisión de leyes de amnistía expedidas en el contexto de un proceso penal similar al presente por la naturaleza de los delitos atribuidos. La reseña se encuentra en el apartado 2 de la referida sentencia del Caso Barrios Altos vs. Perú. Basta referir en forma puntual que la jueza Antonia Saquicuray declaró que la Ley 26479 (que concedió una amnistía a todos los integrantes de las fuerzas de seguridad y civiles que fueran objeto de denuncias, investigaciones, procedimientos o condenas, o que estuvieran cumpliendo sentencias en prisión, por violaciones de derechos humanos) no era aplicable a los procesos penales pendientes en su juzgado contra los cinco miembros del Servicio de Inteligencia Nacional (SIN), debido a que la amnistía violaba las garantías constitucionales y las obligaciones internacionales que la Convención Americana imponía al Perú [...].

225. En tal sentido, es oportuno insistir en que los hechos de La Cantuta, cometidos contra las víctimas ejecutadas extrajudicialmente o desaparecidas forzosamente, **constituyen crímenes contra la humanidad que no pueden quedar impunes**, son imprescriptibles y no pueden ser comprendidos dentro de una amnistía (supra párr. 152). De tal manera, resultan aplicables las consideraciones del Tribunal en el caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile:

[...] Según el *corpus iuris* del derecho internacional, un crimen de **lesa humanidad** es en sí mismo una grave violación a los derechos humanos y afecta a la humanidad toda.

[...] Al ser el individuo y la humanidad las víctimas de todo crimen de **lesa humanidad**, la Asamblea General de las Naciones desde 1946 ha sostenido que los responsables de tales actos deben ser sancionados. Resaltan al respecto las resoluciones 2583 (XXIV) de 1969 y 3074 (XXVIII) de 1973.

6.4. De los pronunciamientos anotados es preciso concluir dos aspectos relevantes para la resolución de la causa venida en grado: primero, el Estado peruano tiene la obligación internacional de **perseguir y sancionar sin mayores obstáculos** los delitos de lesa humanidad, entre ellos, los que según la imputación del Ministerio Público habrían sido cometidos por el Grupo o Destacamento Colina, que además habría sido creado expresamente para la comisión de tales delitos, con aquiescencia del Estado.

Segundo, en el caso Barrios Altos, como se aludió precedentemente, se estableció que **el delito de lesiones graves es uno de lesa humanidad, pese a que no se encuentra en la lista taxativa del artículo 7 del Estatuto Penal de Roma**, pues en esencia su naturaleza se establece básicamente por el contexto de su comisión y la concurrencia de los elementos de los delitos de lesa humanidad, y no de forma rígida por el listado del dispositivo enunciado. No obstante, en todo caso, ha de considerarse que incluso en ese artículo existe un supuesto fáctico amplio y omnicompreensivo, que es el inciso “k”, obviamente en el contexto aplicable, y al que aludiremos más adelante.

6.5. Bajo un razonamiento similar, esta suprema Corte en el Recurso de Nulidad 2117-2010/Lima¹⁵ (fj. 7) en cumplimiento de lo dispuesto por la Corte IDH en el caso Ivcher Bronstein, estableció que la imprescriptibilidad no solo estaba determinada para aquellos casos de graves violaciones de derechos humanos, sino también en los casos de violaciones de los derechos previstos en la Convención Americana de Derechos Humanos u otra norma, disposición, acuerdo o declaración internacional.

¹⁵ Conforme se advierte a fojas 842 al 849 del cuadernillo formado en esta suprema Corte. Contra esta ejecutoria se interpuso una acción de *hábeas corpus* que fue declarada infundada, mediante Sentencia del Pleno del 10 de noviembre de 2020. Sentencia 928/2020 EXP. 02548-2017-PHC/TC Lima, caso Rolando Percy Escobar Lino.

De esa forma concluyó que como quiera que los hechos estarían referidos a la intervención de una organización delictiva, instruida dentro del aparato estatal se declaró infundada la excepción de prescripción por los **delitos de asociación ilícita para delinquir y prevaricato**, en atención a la jurisprudencia de la Corte IDH y por imperio del *ius cogens* internacional.

Sin duda, este pronunciamiento precedente comprende un cuadro fáctico similar al caso que nos ocupa, pues, en este también los fácticos se habrían realizado en el contexto de una asociación ilícita. El hecho de que nominalmente el delito de asociación ilícita no se encuentre taxativamente en el Estatuto de Roma, no impide esa consideración, por cuanto lo previsto en el inciso K del artículo 7 (otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física) es una cláusula abierta directamente relacionada con la connotación imputada.

Lo expuesto no es óbice para aclarar que en el Recurso de Nulidad 4104-2010/Lima del **20 de julio de 2012**¹⁶, se declararon nulas las condenas por el delito de asociación ilícita para delinquir, debido a que los encausados fueron sometidos a proceso penal sin que exista denuncia fiscal en ese extremo, (ver especialmente los considerandos 73, 84, 333 y 334; así como los puntos XII y XIII de la parte resolutive) situación que no sucede en la presente causa.

Por el contrario, como bien dice la fiscal suprema, en el Recurso de Nulidad 4104-2010/Lima del **20 de marzo de 2013**, se expresó con destacable claridad:

436. [...] de manera especial debe tenerse en cuenta **en este proceso acumulado, que, en el contexto de su realización, los hechos son considerados como una unidad que no puede fragmentarse, ya que, la multiplicidad de actos violatorios de los derechos humanos, fueron cometidos precisamente a partir de la conformación de una agrupación que tuvo esa finalidad ilícita**. Al respecto cabe traer a colación lo señalado en el fallo judicial argentino recaído en el caso Etchecolatz: "Son distintos fragmentos de la totalidad del plan instaurado".

437. De allí que **no podría sostenerse que, si los asesinatos o ejecuciones extrajudiciales son delitos contra la humanidad, el formar parte de una asociación destinada a cometerlos no lo sea, pues constituiría un contrasentido tal afirmación**, toda vez que eeste último sería un acto preparatorio punible de los otros, posición que se recoge y comparte de la jurisprudencia argentina. [Caso Arancibia Clavel, Enrique Lautaro, causa 259, sentencia del 24 de agosto de 2004, expedida por la Corte Suprema de Argentina]

¹⁶ Corre a fojas 438 a 841 del cuadernillo formado en esta instancia.

En esa línea, este supremo Tribunal no encuentra suficientemente justificada la argumentación del Ministerio Público ante la Sala penal superior para solicitar la prescripción del delito de asociación ilícita para delinquir, consistente en que si bien los hechos se han calificado en los delitos de asesinato con alevosía y desaparición forzada, ello conduciría necesariamente a la exclusión de dicho delito (fundamentos de la solicitud para la declaratoria de prescripción efectuada por el Ministerio Público ante la Sala superior fojas 174 y siguiente del Dictamen 81-2017), pues este extremo es claramente viable, en la medida en que la tipicidad objetiva está relacionada con la comisión delictiva de los otros delitos concernidos.

Paradójicamente ello ha sido desarrollado por la Fiscalía Superior, precisamente por la objeción de la Sala en el control de la acusación, donde se hace amplia alusión al componente fáctico en el propio dictamen aclaratorio (específicamente a fojas 238 al 246 del Dictamen 84-2021-1ºFSPN-MPFN), sin embargo, tiene una inferencia contradictoria y no evalúa en modo alguno el inciso k del artículo 7 del Estatuto de Roma ya glosado precedentemente, error que igualmente repitió la Sala, al no efectuar mayor análisis al respecto, por lo que cabe la corrección respectiva.

No obstante, el eventual impacto que podría tener en las consecuencias jurídicas del delito deberá ponderarse, en su caso, en el estricto contexto del ordenamiento jurídico vigente al momento de los hechos, sin duda con las precisiones desarrolladas en la presente resolución.

En ese sentido, no es de recibo la objeción de que el Estatuto de Roma únicamente es aplicable para el futuro¹⁷, por cuanto en este aspecto ha de tenerse presente todo el derrotero sobre las normas imperativas de derecho internacional, las normas de *ius cogens*, la jurisprudencia del sistema interamericano y del propio Tribunal Constitucional, que han emitido parámetros claros y contundentes, especialmente para nuestra región.

¹⁷ Adicionalmente, debe tenerse presente que el Estatuto de Roma en la "Parte III. De los principios generales de derecho penal", ha establecido en el artículo 22 *Nullum crimen sine lege*. 1. Nadie será penalmente responsable, de conformidad con el presente Estatuto, a menos que la conducta de que se trate constituya, en el momento en que tiene lugar, un crimen de la competencia de la Corte. 2. La definición de crimen será interpretada estrictamente y no se hará extensiva por analogía. En caso de ambigüedad, será interpretada en favor de la persona objeto de investigación, enjuiciamiento o condena. **3. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a la tipificación de una conducta como crimen de derecho internacional independientemente del presente Estatuto** (resaltado agregado).

A propósito de lo expuesto, como bien citó la Procuraduría en su impugnación, se denominan normas de *ius cogens* internacional a las normas imperativas de derecho internacional.

En efecto, precisamente, sobre las normas de *ius cogens*, el Tribunal Constitucional¹⁸ ha establecido que:

53. La esencial ontología de los derechos humanos afectados por los crímenes de lesa humanidad, y las graves condiciones y circunstancias que caracterizan la realización de estos, lleva a considerar que, en estos casos, la necesidad de la averiguación de la verdad, así como el procesamiento y posterior sanción de los responsables, **constituye una norma de *ius cogens*, es decir, una norma imperativa de derecho internacional susceptible de aplicarse erga omnes y que no admite pacto en contrario.**

En relación con las normas de *ius cogens*, el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, establece lo siguiente: “Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”.

Las normas de *ius cogens* parecen, pues, encontrarse referidas a normas internacionales consuetudinarias que bajo el auspicio de una *opinio iuris seu necessitatis* (esto es, el factor espiritual o psicológico que liga con un comportamiento que se asume debido u obligatorio internacionalmente) y de la extraordinaria importancia de los valores que subyacen a tal obligación, son oponibles más allá de las voluntades expresas y solo son derogables por normas futuras de la misma categoría.

Ahora bien, en la misma sentencia aludida se ha caracterizado cuándo nos encontramos ante un delito de lesa humanidad, expresando lo siguiente:

49. A la luz de lo expuesto, resumidamente, puede sostenerse que **un acto constituye un crimen de lesa humanidad: a)** cuando por su naturaleza y carácter denota una grave afectación de la dignidad humana, violando la vida o produciendo un grave daño en el derecho a la integridad física o mental de la víctima, en su derecho a la libertad personal o en su derecho a la igualdad; **b)** cuando se realiza como parte de un ataque generalizado o sistemático; **c)** cuando responde a una política (no necesariamente formalmente declarada) promovida o consentida por el Estado; y, **d)** cuando se dirige contra población civil. Siendo que estas condiciones deben presentarse copulativamente. [Resaltado agregado]

Desde luego, en el caso que nos ocupa, según la imputación del Ministerio Público, se cumplen todos y cada uno de estos requisitos, con la complementación analítica efectuada en esta ejecutoria.

¹⁸ Sentencia del pleno jurisdiccional del Tribunal Constitucional del Perú del 21 de marzo de 2011. Proceso de Inconstitucionalidad 25 % del Número Legal de Congresistas contra el Poder Ejecutivo, Expediente 0024-2010.PI/TC Lima.

También es cierto lo citado por la Procuraduría impugnante en el sentido de que, a nivel internacional, en el **caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile**, la Corte IDH en sentencia del 26 de septiembre de 2006, en el f. j. 153, sostuvo que: "Aun 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 reconocido en ella**. Consecuentemente, Chile no puede dejar de cumplir esta norma imperativa".

Finalmente, cabe destacarse que en la sentencia recaída en el Expediente 0024-2010-PI/TC, Lima, del 21 de marzo de 2011, el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional la primera disposición complementaria final del Decreto Legislativo 1097 que establecía que la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Lesa Humanidad surtía efectos solo a partir del 9 de noviembre de 2003, con lo que ha quedado definida su aplicación sin límites temporales, es decir, al margen de la fecha en la que se hayan producido los fácticos.

E. CONCLUSIÓN: EL ORDENAMIENTO JURÍDICO NACIONAL E INTERNACIONAL IMPIDEN LA PRESCRIPCIÓN CONCERNIDA

6.6. De este modo, se concluye que, en una interpretación teleológica, sistemática, constitucional y convencional, los hechos atribuidos, calificados como asociación ilícita para delinquir, en la medida en que están ligados a graves violaciones a derechos humanos, pueden ser también considerados como de lesa humanidad.

En esa línea de análisis, cabe acotar finalmente que en este tipo de eventos criminales es obligatorio el control de convencionalidad que no solo tiene esa connotación imperativa solo para todos los magistrados del sistema judicial sino, incluso, para todos los funcionarios públicos¹⁹, en la medida en que el Estado peruano es parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

¹⁹ Según los términos de la **Sentencia Almonacid Arellano versus Chile del 26 de setiembre de 2006 (fundamento 124)**. "La Corte es consciente de que **los jueces y tribunales internos** están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos

Por ello, se rechaza la interpretación asumida por la Sala penal superior al ser contraria a los lineamientos expuestos en los párrafos anteriores, a las normas de *ius cogens*, a las convenciones sobre materia de derechos humanos, a los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de esta suprema Corte en los casos vinculados al Grupo o Destacamento Colina.

6.7. Superado lo anterior, conforme se aprecia de los hechos que comprenden la acusación fiscal descrita en el fundamento 2.1 de la presente ejecutoria suprema, se le atribuyó el delito de asociación ilícita para delinquir a los acusados Alberto Fujimori Fujimori, Vladimiro Montesinos Torres, Nicolás De Bari Hermoza Ríos y Luis Augusto Pérez Documet. El contexto en que se habrían cometido los delitos es en los años 90, con la conformación del Grupo o Destacamento Colina bajo una política estatal de eliminación de supuestos elementos terroristas, cuyo mando principal y medio (posición que presuntamente los acusados habrían asumido) en el marco de una asociación ilícita habrían ordenado el asesinato y desaparición forzada de los agraviados (caso Caraqueño y Cantuta). Desde luego, la inocencia o la responsabilidad de cada uno de los concernidos será determinada oportunamente en la resolución de mérito. En esta resolución únicamente se analiza el tema de la prescripción, mas no el fondo, es decir, no se ha resuelto la responsabilidad o inocencia de los concernidos, por lo que no es razonable ni necesario el cambio del colegiado, como solicitó la fiscalía suprema, sino que, simplemente debe continuar la causa según su estado.

6.8. Por lo expuesto, de conformidad con lo opinado por la fiscal suprema en lo penal, es preciso estimar el recurso interpuesto por la Procuraduría Pública y corregir la resolución recurrida.

jurídicos. **En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de 'control de convencionalidad' entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.** En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana". De igual manera, en el caso **Gelman vs. Uruguay del 24 de febrero de 2011** (fundamento 193: "Cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, **todos sus órganos, incluidos sus jueces,** están sometidos a aquel, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, **por lo que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un 'control de convencionalidad'** entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes y en esta tarea deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana)" [resaltado agregado].

DECISIÓN

Por estos fundamentos los jueces integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia acordaron:

I. Declarar **HABER NULIDAD** en la Resolución 119 del trece de octubre de dos mil veintitrés emitida por la Cuarta Sala Penal Superior Nacional Liquidadora Transitoria de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada que declaró **fundada** la prescripción de la acción penal a favor de **ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI, VLADIMIRO MONTESINOS TORRES, NICOLÁS DE BARI HERMOZA RÍOS y LUIS AUGUSTO PÉREZ DOCUMET** en el extremo referido al delito de asociación ilícita para delinquir, en perjuicio del Estado peruano; y, **reformándola**, declararon **INFUNDADA** la prescripción de la acción penal a favor de los antes mencionados por el delito de asociación ilícita para delinquir, en perjuicio del Estado peruano, en consecuencia, se prosiga la causa en este extremo, según su estado.

II. **DISPONER** se notifique la ejecutoria a las partes apersonadas a esta instancia, se devuelvan los actuados a la sala superior de origen y se archive el cuadernillo.

Intervinieron los jueces supremos Peña Farfán y Sequeiros Vargas por las vacaciones e impedimento de los magistrados Prado Saldarriaga y Castañeda Otsu respectivamente.

S. S.

BROUSSET SALAS

SEQUEIROS VARGAS

GUERRERO LÓPEZ

PEÑA FARFÁN

ÁLVAREZ TRUJILLO

ISGL/rbb