

## La sentencia del caso Fujimori y la calificación de los hechos de Barrios Altos y La Cantuta como crímenes de lesa humanidad

Ronald Gamarra Herrera<sup>1</sup>

El 07 de abril de 2009 la Sala Penal Especial pronunció por unanimidad una sentencia histórica que condena a Alberto Fujimori como autor mediato de la comisión de los delitos de homicidio calificado – asesinato, bajo la circunstancia agravante de alevosía, en agravio de Luis Antonio León Borja y otras 24 personas; y, lesiones graves en agravio de Natividad Condorcahuana Chicaña y otras tres personas:

Fundamento 823°. **CONDENANDO** a ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI o KENYA FUJIMORI, cuyas generales de ley han sido precisadas en el párrafo 4°, como autor mediato de la comisión de los delitos de:

I. *Homicidio calificado – asesinato*, bajo la circunstancia agravante de *alevosía*, en agravio de:

[Nombres de las víctimas]

II. *Lesiones graves*, en agravio de:

[Nombres de las víctimas]

Los mencionados delitos de homicidio calificado y lesiones graves constituyen crímenes contra la Humanidad según el Derecho Internacional Penal.

En el fundamento 717 de su sentencia, el tribunal también declaró que

“los actos de asesinato y lesiones graves, objeto de juzgamiento, trascienden su ámbito estrictamente individual o común al adecuarse, plenamente, a los presupuestos que identifican a los delitos contra la humanidad. 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” (y porque) “conforme a sus objetivos, afectó a un número importante de personas indefensas de la población civil”.

Tal calificación ha generado cierta controversia –en verdad más en el plano mediático y político que en el estrictamente jurídico- y ha llevado a la defensa

---

<sup>1</sup>\* Profesor en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Secretario Ejecutivo de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos (CNDDHH). Abogado de la parte civil en el juicio contra Alberto Fujimori de donde surgió la sentencia en comentario.

de Alberto Fujimori ha cuestionarla en su escrito de recurso de nulidad, de 23 de abril de 2009, bajo el argumento de una supuesta violación del principio de legalidad penal.

## I. Los crímenes de lesa humanidad

Conforme al estado de la evolución del Derecho penal internacional, existen determinadas conductas que por sus características de aberración *shoquean* la conciencia colectiva y generan obligaciones universales de persecución y sanción penal.

A tenor de una invocadísima sentencia, los crímenes de lesa humanidad

“son actos serios de violencia que dañan a los seres humanos privándolos de lo que es más esencial para ellos: su vida, libertad, bienestar psíquico, salud y/o dignidad. Son actos inhumanos que por su extensión y gravedad van más allá de los límites tolerables por la comunidad internacional, que forzosamente debe exigir su castigo. Pero los crímenes contra la humanidad también trasciende al individuo porque cuando el individuo es lesionado, la humanidad es atacada y anulada” (Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, caso Fiscalía v. Erdemovic, sentencia del 29 de noviembre de 1996, párr. 27 y 28)

Como ha advertido la Corte Suprema, los crímenes de lesa humanidad:

“... lesiona(n) los derechos fundamentales del ser humano, la propia esencia de la dignidad humana” (Sala Penal Permanente, sentencia de 24 de septiembre de 2007, recaída en el recurso de nulidad N° 1598-2007, caso Chuschi)<sup>2</sup>.

La conciencia generalizada entre los pueblos de la tierra y el estado de la evolución del Derecho penal internacional, mucho antes de 1991 (año de la matanza de Barrios Altos), prohíben los crímenes de lesa humanidad e imponen la obligación internacional de enjuiciar y sancionar a sus perpetradores.

Así por ejemplo, el tribunal Europeo de derechos humanos en el caso Kolk y Kislyiy v. Estonia<sup>3</sup>, (a los que en el 2003 una corte nacional había condenado por crímenes contra la humanidad por su participación en 1949 en la deportación de población civil desde la ocupada Estonia a la República Federativa Socialista Soviética de Rusia), sostuvo que la proscripción de tales conductas aberrantes fue reconocida en 1945 en el Estatuto del Tribunal de Nuremberg (Decisión de 17 de enero de 2006); y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el

<sup>2</sup> <http://www.aprodeh.org.pe/casos2007/ayacucho/imagenes/sentenciachuschi.pdf>

<sup>3</sup> <http://www.derechos.org/nizkor/impu/kolkesp.html>

caso Almonacid Arellano y otros v. Chile<sup>4</sup>, reitera este aserto y concluye específicamente que en 1973 –año de la muerte de dicho profesor a manos de carabineros- el asesinato era un crimen de lesa humanidad y, por ende, era violatorio de una norma imperativa del derecho internacional (Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Excepciones Preliminares, fondo, reparaciones y costas, parr. 99).

Los crímenes de lesa humanidad, codificados desde el Estatuto de Nuremberg (artículo 6 c), asumidos por los Principios de Nuremberg y resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas (Resolución 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y Resolución 95 (I) de 11 de diciembre de 1946), y ratificados por los estatutos de los tribunales penales internacionales ad hoc, particularmente el de Yugoslavia (artículo 5) y Ruanda (artículo 3), además de los llamados tribunales penales mixtos de Timor Oriental, Sierra Leona y Camboya, así como por el Estatuto de la Corte Penal Internacional (artículo 7); son definidos, en términos generales, como cualesquiera de una serie de actos inhumanos como el asesinato, el exterminio, la tortura, el sometimiento a la esclavitud, la deportación, la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos, el encarcelamiento arbitrario, la desaparición forzada, el homicidio intencional, el encarcelamiento, la violencia sexual, cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra cualquier población civil.

Por cierto, en los últimos años se advierte que la jurisprudencia ha “extendido” el concepto de crimen de lesa humanidad mucho más allá de la de la definición aceptada en el ámbito internacional, hasta alcanzar a comportamientos que objetivamente se encuadran en el derecho penal ordinario pero que se hallan en una posición de franca relación con la perpetración de tales crímenes contra el género humano: entre otras, asociación ilícita, sustracción y ocultación de un menor, falsificación ideológica de documento público apropiación extorsiva de bienes, robo, encubrimiento y sustracción de documentos destinados a servir de prueba<sup>5</sup>.

### 1. *El elemento de contexto en los crímenes de lesa humanidad*

Pero, ¿Cuál es el elemento esencial, definidor de los crímenes contra la humanidad? La clave de interpretación correcta es el denominado *elemento de contexto*, que se concreta en el ataque sistemático o generalizado contra la población civil, y que nos permite precisamente separar el delito doméstico del crimen de lesa humanidad. En el caso seguido contra Momcilo Krajisnik, ex miembro de la dirigencia serbio bosnia, condenado por la persecución, el exterminio, el asesinato, la deportación y el traslado forzoso de civiles no serbios durante el conflicto en Bosnia Herzegovina, el tribunal ad hoc ha identificado el elemento de contexto de la siguiente manera:

<sup>4</sup> [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_154\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf)

<sup>5</sup> Ezequiel Malarino. Jurisprudencia latinoamericana sobre derecho penal internacional. En: Lateinamerika Analysen 18, 3/2007, pp. 196-197. [http://www.giga-hamburg.de/content/publikationen/archiv/la\\_analysen/z\\_la\\_analysen\\_18\\_malarino.pdf](http://www.giga-hamburg.de/content/publikationen/archiv/la_analysen/z_la_analysen_18_malarino.pdf)

- la existencia de un ataque
- el ataque se encuentra dirigido contra la población civil
- el carácter generalizado o sistemático del ataque;
- la conducta del infractor forma parte del ataque; y,
- que el autor sepa que su conducta forma parte del ataque generalizado o sistemático contra la población civil  
(Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. Fiscalía v. Momcilo Krajisnik. Sentencia de fecha 27 de septiembre de 2006, párr. 705).

## 2. Precisiones sobre el elemento de contexto

El señalamiento de los enunciados elementos precisa de nuestra parte, sin embargo, la siguiente y sucinta delimitación.

- La noción de “ataque” es diferente a la de “conflicto armado”, y a ataque armado (jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia: entre otros, los casos Fiscalía v. Kunarac, sentencia de 12 de junio 2002, párr. 86; Fiscalía v. Vasiljević, sentencia de 29 de noviembre de 2002, párr. 29-30; y, Fiscalía v. Limaj, sentencia de 30 de noviembre 2005, párr. 182), y puede calificarse de “comisión múltiple de actos”;
- La noción de “generalizado” equivale “a gran escala” (Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, caso Fiscalía v. Tadic, sentencia de 7 de mayo de 1997, párr. 648; Tribunal Internacional para Ruanda, caso Fiscalía v. Kayishema y Ruzindana, sentencia de 12 de mayo de 1999, párr.. 122).

La de “sistemático” alude al “carácter organizado” (Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, caso Fiscalía v. Tadic, sentencia de 7 de mayo de 1997, párr. 648; Tribunal Internacional de Ruanda, caso Fiscalía v. Akayesu, sentencia de 2 de septiembre de 1998, párr. 580)

Ya la jurisprudencia (Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia: caso Fiscalía v. Tadic, sentencia de 7 de mayo de 1997, párr. 648; Tribunal Internacional de Ruanda: caso Fiscalía v. Rutaganda. Sentencia de 6 de diciembre de 1999, párr. 67 y 68) y la doctrina (entre muchísimos otros, Werle<sup>6</sup>, Pérez-León Acevedo<sup>7</sup>, Meini<sup>8</sup>) han señalado que ello implica un enfoque alternativo –o generalizado o sistemático–, descartando una mirada acumulativa;

<sup>6</sup> Gerhard Werle. Tratado de Derecho Penal Internacional. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, p. 362

<sup>7</sup> Juan Pablo Pérez-León Acevedo. La Responsabilidad internacional del individuo por crímenes de guerra. Ara Editores, Perú, 2008, p. 156

<sup>8</sup> Iván Meini Méndez. Los delitos contra la humanidad en el ordenamiento legal peruano. En: Francisco Macedo / Coordinador. Los caminos de la justicia penal y los derechos humanos. Idehpucp, 2007, p. 113

- La noción de “civil” comprende a toda persona que no es miembro de las fuerzas armadas o que, en todo caso, no sea un combatiente (Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, caso Fiscalía v. Blaskic, sentencia de 3 de marzo de 2000; y caso Fiscalía v. Kunarac, Kovac y Vukovic, sentencia de 12 de junio de 2002, párr. 90)
- Se excluyen los “actos aislados”; y,
- No es necesario que el perpetrador tenga un conocimiento detallado del ataque.

## **II. Barrios Altos y La cantuta, crímenes de lesa humanidad**

En verdad, los crímenes de Barrios Altos y La Cantuta, en tanto expresión de una estrategia antisubversiva clandestina, general y sistemática, dirigida por el ex Presidente Alberto Fujimori en el marco de un aparato organizado de poder, cuyo eje central fue la eliminación de personas, merecen el calificativo de crímenes contra la humanidad.

Los textos de los tribunales internacionales antes citados, el Estatuto de la Corte Penal Internacional –del cual el Perú es Estado parte- y el texto complementario a éste de los Elementos de los Crímenes desarrollan con detalle los elementos contextuales de los crímenes de lesa humanidad.

La sentencia condenatoria de Alberto Fujimori, en el párrafo 710, hace referencia a la calificación de las masacres de Barrios Altos y La Cantuta, empezando con una síntesis del desarrollo que este concepto ha tenido en el Derecho internacional.

La sentencia, en los párrafos 711-712 y párrafos 714-716, igualmente hace referencia a los elementos contextuales que toda conducta debe poseer para ser calificada bajo la categoría de crímenes de lesa humanidad.

### *1. Elementos objetivos o materiales*

Con base en doctrina autorizada y jurisprudencia penal internacional, la sentencia condenatoria desarrolla con cierto detalle el carácter de sistematicidad pero, no así, el carácter de generalidad del ataque contra la población civil

En todo caso, la caracterización que se efectuó en la sentencia sobre lo que debe entenderse por “sistemático” coincide con lo que la propia Corte Penal Internacional en la decisión sobre confirmación de cargos de 30 de septiembre de 2008 en el caso Fiscal vs. Katanga y Ngudjolo Chui ha entendido como sistemático:

394. [...] el adjetivo “sistemático” refiere a la naturaleza organizada de los actos de violencia y la improbabilidad de su ocurrencia esporádica. [...]

397. El término “sistemático” ha sido entendido como ya sea un plan organizado en procura de una política común, la cual sigue un patrón regular y resulta en una comisión de actos o como “patrones de crímenes” tales como que los crímenes constituyen una “repetición no accidental de conducta criminal común no en una base regular”.

Si aplicamos los conceptos anteriores a los hechos de los casos Barrios Altos y La Cantuta, tenemos que se habría dado una práctica sistemática de serias violaciones de derechos humanos, en concreto asesinatos, en contra de civiles por parte de miembros del grupo Colina, los cuales actuaron como autores inmediatos en un aparato de poder estatal bajo el control de Alberto Fujimori.

La sistematicidad de los crímenes implementados por el aparato de poder estatal bajo control de Fujimori es ejemplificada en el párrafo 717 de la sentencia.

Por lo tanto, el ataque perpetrado contra civiles en Barrios Altos y La Cantuta califica como sistemático.

En torno al carácter generalizado, aspecto no desarrollado en mayor detalle en la sentencia, resulta de valía hacer referencia como punto de partida,

a) lo que la propia Corte Penal Internacional entendió en la confirmación de cargos de 30 de septiembre de 2008 en el caso Fiscal vs. Katanga y Ngudjolo Chui como generalizado:

[...] el adjetivo “generalizado” connota la naturaleza a gran escala del ataque y el número de las personas atacadas,

[...] el término “generalizado” ha también sido explicado como que comprende un ataque llevado a cabo sobre un área geográfica extensa o un ataque en un área geográfica pequeña, pero dirigido contra un número extenso de civiles.

b) los comentarios de la Comisión de Derecho Internacional a su Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad (versión de 1991), citados por el propio Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (caso Fiscalía v. Tadic, sentencia de 7 de mayo de 1997, párr. 648). En tales comentarios se sostiene que:

El término “a gran escala” en el presente texto [...] es suficientemente amplio para cubrir varias situaciones involucrando una multiplicidad de víctimas, por ejemplo, como

resultado del efecto acumulativo de una serie de actos inhumanos o el efecto singular de un acto inhumano de magnitud extraordinaria.

Si aplicamos este sentido del término generalizado a los hechos concretos de Barrios Altos y La Cantuta, podemos concluir que el ataque contra la respectiva población civil, en el cual los asesinatos fueron cometidos, tuvo un carácter generalizado toda vez que, como es claro, no estamos frente a un acto aislado y/o de un solo individuo.

Por lo demás, debemos tener en cuenta que el ataque generalizado contra civiles no sólo se tradujo en los casos Barrios Altos y La Cantuta, sino que, como bien señala la sentencia condenatoria en los párrafos 576 y siguientes, alcanzó a otros crímenes:

- Desaparición forzada y ejecución extrajudicial de seis personas en la localidad de Pativilca, en los pueblos de Caraqueño y San José, el 28 de enero de 1992.
- Desaparición forzada y ejecución extrajudicial de nueve pobladores del distrito de El Santa en Chimbote, en los Asentamientos Humanos “La Huaca”, “Javier Heraud” y “San Carlos”, el 2 de mayo de 1992.
- Desaparición forzada y ejecución extrajudicial del periodista Pedro Herminio Yauri Bustamante en Huacho, el 24 de junio de 1992.
- Desaparición forzada y ejecución extrajudicial de la familia Ventocilla – cinco personas- en Huacho, el 24 de junio de 1992.
- Desaparición forzada y ejecución extrajudicial de Fortunato Gómez Palomino, denominado caso “el Evangelista” en el distrito limeño de Chorrillos, en el Asentamiento Humano “Pescadores”, en mayo o junio de 1992.
- Desaparición forzada y ejecución extrajudicial de una o dos personas en Ate-Vitarte, inmediaciones de la carretera central, en fecha no precisada del año 1992.

Es decir, el número total de víctimas fatales ascendió a 58 o 59 y comprendió no sólo la ciudad de Lima sino también otras ciudades. Así el área geográfica no es “limitada” o “reducida” si tomamos en cuenta la real escala del ataque.

De hecho, la sentencia en el párrafo 717 hace referencia a ello, aunque no de manera expresa, cuando concluye que:

Esta política [...] conforme a sus objetivos, afectó a un número importante de personas indefensas de la población civil.

En cualquier supuesto, debido a los hechos concretos de Barrios Altos y La Cantuta se configuran crímenes de lesa humanidad al estar presente, sin duda, el carácter sistemático y también, con razonable fundamento, el carácter generalizado.

## *2. Elementos subjetivos o mentales*

Sobre el particular, el artículo 7.1.g del Estatuto de la Corte Penal Internacional establece que:

A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes [léanse asesinatos] cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil **y con conocimiento de dicho ataque** [resaltado nuestro]

El artículo 7.1.g) del texto de los Elementos de los Crímenes del Estatuto de la Corte Penal Internacional precisa lo anterior al establecer como elemento mental del crimen de lesa humanidad de asesinato -así como de las otras conductas- lo siguiente:

Que el autor **haya tenido conocimiento** de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil **o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo** [resaltado nuestro]

Como se desprende de lo anterior, así como a partir de la jurisprudencia de tribunales penales internacionales (entre otros, los casos Fiscalía v. Tadic, sentencia de 15 de julio de 1999, párr. 248; Fiscalía v. Kordic, sentencia de 17 de diciembre de 2004, párr. 99; Fiscalía v. Kayishema, sentencia de 29 de mayo de 1999, párr. 134; y Fiscalía v. Bagilishema, sentencia de 7 de junio de 2001, párr. 94) el análisis debe realizarse sobre los que son considerados como autores.

Ello, no significa que los autores deban tener un conocimiento detallado de todas las características del ataque, según lo desarrollado en la jurisprudencia internacional y en el propio texto de los Elementos de los Crímenes del Estatuto de la Corte Penal Internacional, el cual en su artículo 7 establece que:

[...] No obstante, el último elemento **no debe interpretarse en el sentido de que requiera prueba de que el autor tuviera conocimiento de todas las características del ataque ni de los detalles precisos del plan o la política del Estado o la organización**. En el caso de un ataque generalizado o sistemático



contra una población civil que esté comenzando, **la cláusula de intencionalidad del último elemento indica que ese elemento existe si el autor tenía la intención de cometer un ataque de esa índole** [resaltado nuestro].

Si aplicamos lo anterior a los hechos concretos del caso, podemos señalar que, respecto a las masacres de Barrios Altos y La Cantuta, no era necesario que Alberto Fujimori haya conocido los detalles y pormenores de esas acciones. Esta última afirmación, por lo tanto, confirma y refuerza, la condena de Fujimori por los crímenes de lesa humanidad de asesinato en Barrios Altos y La Cantuta los cuales fueron materialmente implementados por miembros del grupo Colina.

### **III. La calificación y el principio de legalidad penal**

La defensa del condenado Alberto Fujimori pretende que la calificación de crímenes de lesa humanidad viola el principio de legalidad penal. En realidad, de una lectura de la sentencia condenatoria se desprende que el tribunal, en claro respeto a “las exigencias constitucionales del principio de legalidad penal”, examinó el asunto y subsumió la conducta típica de Alberto Fujimori únicamente en las figuras penales incorporadas a nuestro ordenamiento punitivo ordinario: asesinato y lesiones.

Por lo mismo, si algo se desprende de la decisión no es sino, contrariamente, un evidente apego al principio de legalidad.

Distinto es que el tribunal haya declarado que tales delitos de asesinato y lesiones graves, en atención a sus características, trascienden su ámbito estrictamente individual o común y se adecuan plenamente a lo que, internacionalmente y en el momento de su persecución, se califica de crímenes de lesa humanidad. Y, por lo mismo, hace suya dicha consideración al caso en concreto.

La consideración de los delitos de asesinato y lesiones graves como crímenes de lesa humanidad en modo alguno contraría el principio de legalidad. El tribunal no cambia la subsunción típica de la conducta: Alberto Fujimori es, a todas luces y para todo efecto, condenado por asesinato y lesiones (cumpliéndose así las exigencias de ley previa, ley cierta, ley estricta y ley escrita).

El tribunal no inventa un nuevo tipo penal para calificar los mismos hechos de crímenes de lesa humanidad.

El tribunal no invoca alguna de las descripciones legales presentes en los artículos 319 al 324 del código penal para calificar los hechos de crímenes de lesa humanidad, pues es consciente que en atención al principio de legalidad en su vertiente de prohibición de la retroactividad de la ley penal, núcleo duro de la seguridad jurídica que contempla nuestra Constitución, los comportamientos

penalmente relevantes de Alberto Fujimori no pueden subsumirse en expresos tipos penales nacionales que no estaban vigentes a la fecha de la comisión de los crímenes.

Sucede simplemente que el tribunal no se aparta un milímetro de los tipos penales comunes previstos en el código penal, que, empero, mejor y ampliamente recogen, se aproximan o atrapan el núcleo de las conductas internacionalmente prohibidas. El tribunal reconduce, articula inteligentemente los comportamientos penalmente relevantes ejecutados por Alberto Fujimori a algunos tipos penales comunes, sin que por tal razón pierdan su naturaleza de lesa humanidad.

En suma, el tribunal presidido por el juez supremo César San Martín vocal ha obrado con el tino necesario para cumplir con la obligación estatal de perseguir los crímenes de lesa humanidad, en tanto conducta prohibida por el derecho internacional, vía la ley penal interna.

Y es que, en definitiva, en los casos en los que la ley penal nacional, a través de tipos penal específicos o comunes vigentes a la fecha de la comisión de los crímenes, captan las conductas que son delictivas a la luz de la normativa internacional, es posible aplicarlos y cumplir con las exigencias del derecho penal internacional.

Existe una diferencia sustancial entre, por un lado, la aplicación del tipo internacional de crímenes de lesa humanidad y de, por otro lado, la aplicación de los tipos penales nacionales vigentes al momento de la comisión de los hechos simplemente acompañados de la calificación -más no aplicación de ni condena por- crímenes de lesa humanidad.

### *1. La calificación y la Jurisprudencia nacional*

De hecho, ya antes, la falta de expresa tipificación penal nacional de crímenes internacionales -crímenes de lesa humanidad en concreto- no ha sido óbice para que las cortes nacionales califiquen los hechos a la luz de las categorías del Derecho penal internacional. Ello es complementario y a la vez diferente de la aplicación de la respectiva sanción penal y condena de los acusados en aplicación de los delitos tipificados en los códigos penales respectivos en estricto respeto del principio de legalidad.

En materia de jurisprudencia nacional podemos citar, a manera de ejemplo,

a) La sentencia condenatoria expedida por la Sala Penal Nacional el 13 de octubre de 2006<sup>9</sup>, caso cúpula de Sendero Luminoso/Lucanamarca, Exp. 560-03. En esta sentencia Abimael Guzmán y otros líderes de Sendero Luminoso fueron

---

<sup>9</sup> <http://www.icj.org/IMG/GuzmanDecision.pdf>

condenados en aplicación de delitos como terrorismo y homicidio calificado tipificados en la legislación penal peruana, pero también los hechos materia de examen recibieron la calificación jurídica de ser constitutivos de serias violaciones del derecho internacional humanitario. En efecto, en la página 120 de la sentencia aludida se señala claramente que:

“Como aparece de los hechos probados y de los argumentos que en detalle se formularán más adelante, los integrantes, y en especial sus dirigentes, del Partido Comunista del Perú-Sendero Luminoso llevaron a cabo u ordenaron la realización de atentados y acciones armadas al margen del Derecho Internacional Humanitario e incurrieron en la violación sistemática del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra”.

Dicha sentencia fue confirmada por la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de la República el 26 de noviembre de 2007<sup>10</sup>, Recurso de Nulidad N° 5385-2006.

b) También merece citarse la sentencia de 23 de noviembre de 2007 expedida por la Sala Penal Nacional, Exp. 39-06, seguida contra Oscar Valladares Olivares y otros por el delito de asesinato, que en referencia a los delitos de lesa humanidad sostiene lo siguiente:

“Bajo dicho concepto no solo se consideran a los delitos contra la humanidad cuya descripción legal la encontramos en los artículos 319 al 324 del código penal, sino también a cualquier delito que signifique un cuestionamiento del estándar mínimo de derecho de la humanidad en su conjunto. Así una ejecución extrajudicial, como no tiene una previsión expresa en el código penal, puede ser reconducida al tipo de asesinato o al de homicidio de los artículos 108 y 106 del código penal respectivamente

(...) por razones de observancia del principio de legalidad... hay comportamientos penalmente relevantes que no pueden subsumirse en los tipos contra la humanidad que regula el código penal vigente... (sin embargo)... ello no es óbice para reconducirlos a los llamados tipos penales comunes, sin que por tal razón pierda su naturaleza de lesa humanidad...”

Dicha sentencia fue confirmada por la Sala Penal Permanente mediante resolución de fecha 18 de junio de 2008, recaída en el recurso de nulidad 106-2008.

---

<sup>10</sup> [http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/jurisprudencia/j\\_20080616\\_33.pdf](http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/jurisprudencia/j_20080616_33.pdf)

c) En el mismo sentido es de hacer expresa mención de la resolución de la Sala Penal Nacional de noviembre de 2005, en el caso Accomarca, Exp. 36-05-F, en la que se concluye

“Por los patrones y modalidad en que se produjeron las muertes de los pobladores de Llocllapampa... a manos del ejército peruano, nos encontramos frente a casos de ejecuciones extrajudiciales, pues la finalidad de los oficiales y soldados conforme al Plan Huancayo fue... eliminar, destruir y arrasar a los delincuentes terroristas, agravándose su comportamiento delictivo con el acto horrendo de arrojarles granadas y luego quemar a las víctimas, todo lo que permite inferir que nos encontramos ante un supuesto de crimen de lesa humanidad.

El hecho de procesar los actos antes señalados como delito de asesinato previsto y penado en el Código Penal de 1924, no implica en modo alguno negarle la condición de violaciones a los derechos humanos, como tampoco impugnar las consecuencias que ello acarrea, esta subsunción en tipos penales locales, de ningún modo contraría ni elimina el carácter de crímenes de lesa humanidad de la conducta en análisis, ni impide aplicarle las reglas y las consecuencias jurídicas que les cabe por tratarse de crímenes contra el derecho de gentes”

d) También es de invocar la resolución de la Sala Penal Nacional de 6 de junio de 2006, en el caso Cayara, Incidente 46-05-U, en la que a propósito de la confirmación de un auto que declara la imprescriptibilidad de la acción por considerar que los hechos constituían delitos de lesa humanidad, precisa que

“en el presente caso se imputa al procesado Augusto Luis Cano Polo ser presunto autor del delito contra la Humanidad, contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, en la modalidad de Homicidio Calificado - Ejecución Extrajudicial, previsto y penado a la fecha de la comisión de los hechos por el artículo ciento cincuenta y dos del Código Penal de mil novecientos veinticuatro en agravio de Esteban Asto Palomino y Otros, sancionado con pena de internamiento. Que estando a los hechos antes glosados se aprecia que dicho ilícito constituye un grave atentado contra los derechos humanos, y atendiendo a los patrones de conducta, modalidad y circunstancias que rodearon la comisión del hecho delictivo encuadraría en la figura de Ejecución Extrajudicial”.

e) No podemos dejar de mencionar la resolución del Cuarto Juzgado Supraprovincial de 19 de agosto de 2009<sup>11</sup>, en el caso Comando Rodrigo Franco,

---

<sup>11</sup> [www.justiciaviva.org.pe/jurispru.html](http://www.justiciaviva.org.pe/jurispru.html)

Exp. 2007-00935-62, en que se declara infundada la excepción de prescripción de la acción penal, tras reconocer que

“los delitos imputados al procesado MAXIMO AGUSTIN MANTILLA CAMPOS, esto es, Secuestro y Homicidio Calificado, se adecua a los presupuestos de los delitos de Lesa Humanidad, ya que las circunstancias que rodearon los ataques que causaron la privación de su libertad y posterior muerte de los agraviados..., se dieron en el marco de un patrón de violaciones sistemáticas de los derechos humanos, lo cual violaba una norma imperativa del derecho internacional, ya que la prohibición de cometer crímenes de lesa humanidad es una norma *ius cogens*, es decir, de norma imperativa cuyo cumplimiento es obligatorio para todos los estados, y la penalización de estos crímenes es obligatorio conforme al derecho internacional general”.

## *2. La calificación y la jurisprudencia comparada*

A nivel de jurisprudencia penal comparada, podemos señalar que se ha dado una práctica consolidada de, por un lado, aplicar las ofensas domésticas disponibles en el código o legislación penal interna al momento de la comisión de los respectivas conductas y, por otro lado, la calificación legal como crímenes internacionales -especialmente crímenes de lesa humanidad- a la luz del Derecho penal internacional.

### *España*

El Pleno Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo acordó mediante sentencia de 3 de julio de 2007<sup>12</sup>, en el caso del represor argentino Adolfo Scilingo Manzorro, recurso N° 10049/2006/P, lo siguiente:

“Debemos condenar y condenamos al acusado Adolfo Francisco Scilingo Manzorro como autor de treinta delitos de asesinato previstos y penados en el artículo 139.1; como autor de un delito de detención ilegal previsto y penado en el artículo 163, y como cómplice de 255 delitos de detención ilegal previstos y penados en el artículo 163, todos ellos del Código Penal vigente, los cuales constituyen crímenes contra la Humanidad según el derecho internacional”

### *Argentina*

a) El fallo dictado el 6 de marzo de 2001 (punto IV-B) por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 4 de Buenos Aires en el caso Simón.

---

<sup>12</sup> [www.derechos.org/nizkor/espana/juicioral/doc/anuncio.html](http://www.derechos.org/nizkor/espana/juicioral/doc/anuncio.html)

En esta decisión, los hechos fueron calificados, en primer lugar, como crímenes contra la humanidad y luego se procedió a analizar el papel de la legislación nacional en la persecución de tales crímenes. Así se señaló que:

"Es cierto que los tipos penales vigentes en nuestro país tal vez no captan en toda su dimensión la gravedad de los hechos dado que, en muchos casos, no valoran *especialmente* aquellas circunstancias que hacen que se consideren crímenes contra el derecho de gentes (por ejemplo, el hecho de cometerse a gran escala y de modo sistemático, desde posiciones oficiales, etcétera), aunque algunas de esas características pueden estar mencionadas como circunstancias agravantes en nuestra legislación.

Sin embargo, esta falta de una referencia específica en los tipos penales existentes a esas circunstancias que, según el derecho de gentes, elevan la gravedad de algunas conductas y las convierten en crímenes contra la humanidad, no obsta que el núcleo de esas conductas sí esté abarcado por diversos tipos penales de nuestra legislación y, en consecuencia, sean aptos para juzgar los hechos y determinar la pena aplicable.

Posteriormente el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 5 de la Capital Federal, vía sentencia de 11 de agosto de 2006<sup>13</sup>, condenó a Julio Héctor Simón por los delitos de privación ilegal de la libertad, imposición de tormentos y ocultación de una menor de edad. En el exordio de esa misma decisión se anota que

"Los hechos por los que habrá de ser condenado Simón, no se tratan de delitos aislados, sino que constituyen crímenes de lesa humanidad inmersos en lo que se conoce como terrorismo de estado".

b) En decisión de 24 de agosto de 2004<sup>14</sup> en el proceso contra Enrique Arancibia Clavel, acusado de integrar la asociación criminal chilena DINA, la Corte Suprema de Argentina a pesar de subsumir los hechos en las normas del código penal sobre asociación ilícita, concluyó que cuando una asociación tiene como finalidad cometer crímenes de lesa humanidad, comparte el carácter de éstos y el delito se convierte en un crimen de lesa humanidad y por ende imprescriptible. La Corte Suprema igualmente afirmó que la calificación del delito como crimen de lesa humanidad y la aplicación de la regla de imprescriptibilidad no lesionaban el principio de legalidad toda vez que el crimen y esa regla ya formaban parte de la costumbre internacional en el momento de los hechos antes de que algunas convenciones internacionales – ratificadas por Argentina con posterioridad a los hechos– los reconocieran. La Corte Suprema igualmente advirtió que la adopción de una posición contraria

---

<sup>13</sup> <http://www.derechos.org/nizkor/arg/doc/juliansent.html>

<sup>14</sup> <http://www.derechos.org/nizkor/arg/doc/arancibia.html>

podría comprometer la responsabilidad del Estado argentino con respecto al ordenamiento jurídico interamericano.

c) La Corte Suprema mediante resolución de 13 de julio de 2007<sup>15</sup>, en el caso Mazzeo, declaró la inconstitucionalidad del Decreto 1002/89 que había indultado a personas aún sometidas a proceso por delitos cometidos durante la dictadura militar, entre otros a Santiago Omar Riveros por los hechos a él imputados en la ex causa 85 de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín; calificando los hechos como crímenes de lesa humanidad.

d) El Tribunal Oral en lo Criminal Federal No. 1 de la Plata en el caso Miguel Osvaldo Etchecolaz, en decisión de 19 de septiembre de 2006<sup>16</sup>, calificó a los hechos de homicidios, privación ilegítima de la libertad y tormentos durante la dictadura militar argentina como

“delitos de lesa humanidad cometidos en el marco del genocidio que tuvo lugar en la República Argentina entre los años 1976 y 1983”.

e) El Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tucumán mediante sentencia de 4 de septiembre de 2008<sup>17</sup> condenó a Antonio Domingo Bussi y a Luciano Benjamín Menendez por los delitos de asociación ilícita, privación ilegítima de la libertad agravada, imposición de tormentos, homicidio agravado por alevosía, todo en concurso real, “calificándolos como delitos de lesa humanidad”.

f) El Tribunal Oral en lo Criminal federal N° 1 de San Martín mediante sentencia de agosto de 2009<sup>18</sup> condenó a Santiago Omar Riveros como coautor de los delitos de allanamiento ilegal, robo, privación ilegítima de la libertad, tormentos y homicidio agravado por alevosía, “Declarando que los delitos por los que se le condena son DELITOS DE LESA HUMANIDAD”.

g) El Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Corrientes a través de sentencia de 5 de agosto de 2008<sup>19</sup> condenó a Cristino Nicolaidis y otros por los delitos de asociación ilícita agravada en concurso real con los delitos de privación ilegal de la libertad agravada, abuso funcional, aplicación de severidades, vejaciones, apremios ilegales y de tormentos; ello, después de señalar que se trata de

“hechos gravísimos, por su reiteración, por su modo de comisión y por el número de personas que resultaron víctimas, son constitutivos de Delitos o Crímenes de Lesa Humanidad”

---

<sup>15</sup> (<http://www.derechos.org/nizkor/arg/doc/riveros5.html#senten>)

<sup>16</sup> <http://www.derechos.org/nizkor/arg/ley/veredicto.html>

<sup>17</sup> <http://www.derechos.org/nizkor/arg/doc/tucuman.html>

<sup>18</sup> <http://www.derechos.org/nizkor/arg/doc/riveros8.html>

<sup>19</sup> <http://www.derechos.org/nizkor/arg/doc/corrientes.html>

h) El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 4 en sentencia de 18 de diciembre de 2007<sup>20</sup> condenó a Cristino Nicolaides y otros represores por los delitos de asociación ilícita, privación ilegal de la libertad calificada y reducción a servidumbre, no sin señalar que

“es indudable que los hechos descritos en función de los bienes jurídicos comprometidos, de los medios utilizados para su ejecución y las modalidades de su consumación, constituyen crímenes contra la humanidad”.

i) La Cámara Federal de La Plata en decisión de 30 de agosto de 1989 en el proceso de extradición de Scwammberger, calificó a los hechos como crímenes de lesa humanidad y los consideró imprescriptibles recurriendo -debido a la ausencia de tales normas en la legislación interna- al derecho internacional.

j) La Corte Suprema en decisión de 2 de noviembre de 1995 en el proceso de extradición de Priebke calificó los hechos, a los efectos del requisito de doble incriminación, como genocidio y crimen de guerra y afirmó su imprescriptibilidad haciendo uso del *ius cogens* (o normas imperativas) del derecho internacional. Tal calificación de los hechos de conformidad con el derecho internacional fue fundamentada por la Corte Suprema al sostener que las descripciones típicas del derecho penal común comprendían la “sustancia de la infracción” que se le atribuía a Priebke.

### Bolivia

Entre otras decisiones, en el auto supremo No. 464 de 27 de septiembre de 2007, la Corte Suprema ha calificado al narcotráfico como delito de lesa humanidad.

### Chile

a) La Corte Suprema en decisión de 17 de noviembre de 2004<sup>21</sup>, en el caso Sandoval Rodríguez (Krassnoff y otros) sostuvo que:

“la soberanía interna del Estado de Chile reconoce su límite en los derechos que emanan de la naturaleza humana; valores que son superiores a toda norma que puedan disponer las autoridades del Estado, incluido el propio poder Constituyente”.

En esta decisión, los hechos fueron calificados, además del delito de secuestro según el Código penal, también como crimen de desaparición forzada según el artículo II de la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas. La Corte Suprema negó que con ello se lesionara el principio de legalidad (la objeción residía en que la Convención Interamericana sobre

<sup>20</sup> <http://www.derechos.org/nizkor/arg/doc/nicolaides.html>

<sup>21</sup> <http://www.derechos.org/nizkor/chile/doc/krassnoff.html>



desaparición forzada de personas no fue ratificada por Chile) porque para condenar se recurrió al derecho penal común.

b) En decisión de 13 de diciembre de 2006 en el caso Vásquez Martínez y Superby Jelders, la Corte Suprema calificó al asesinato por fuerzas estatales de opositores políticos como crimen de lesa humanidad y declaró su imprescriptibilidad. La Corte Suprema descartó una afectación del principio de legalidad en tanto los hechos ya eran punibles según el derecho interno con base en el tipo de homicidio y, por el otro, la regla de la imprescriptibilidad de tales crímenes ya formaba parte del derecho consuetudinario con anterioridad a su incorporación en la Convención sobre imprescriptibilidad de crímenes de guerra y de lesa humanidad.

c) La Corte de Apelaciones de Santiago en decisión de 30 de septiembre de 1994<sup>22</sup>, en el caso Bárbara Uribe Tambley y Edwin Van Jurik Altamirano (imputado Romero Mena) consideró que los delitos de secuestro y tortura eran crímenes de guerra. También señaló que “frente a violaciones criminales de derechos humanos” no rige el principio de irretroactividad de la ley penal.

### Colombia

a) La Corte Constitucional en la sentencia C-171/93, posteriormente ratificado vía la sentencia C-069/94 de 23 de febrero de 1994 (Expedientes acumulados N° D-388 y D-401), consideró el delito de secuestro, así como el asesinato de personas y otros delitos como crímenes de lesa humanidad.

b) La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema en sentencia de 6 de marzo de 2003<sup>23</sup>, en el caso de la Masacre de Ríofrío recurrió a la categoría de crímenes de lesa humanidad a pesar de la subsunción típica de los hechos en las normas del derecho penal común. En efecto se señaló que los hechos, es decir asesinatos y torturas, entre otros,

“pueden ser inscritos dentro de aquellos que, por su inusitada gravedad, la comunidad internacional estima imprescriptible y perseguibles en cualquier lugar por constituir [...] crímenes de lesa humanidad”

c) La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en resolución de 11 de julio de 2007<sup>24</sup>, Segunda instancia 26945. C/. Orlando Cesar Caballero Montalvo, ha dicho -haciendo suyo el razonamiento de la jurisprudencia de la Corte Constitucional- que

---

<sup>22</sup> <http://www.icrc.org/ihl-nat.nsf/46707c419d6bdfa24125673e00508145/5d04b4e7b87e75c2412565d10059572c!OpenDocument>

<sup>23</sup> <http://www.derechos.org/nizkor/colombia/doc/riofrío.html>

<sup>24</sup> <http://www.dhcolombia.info/spip.php?article405>

“Los hechos atroces en que incurre el narcotráfico, como son la colocación de carobombas en centros urbanos, las masacres, los secuestros, el sistemático asesinato de agentes del orden, de jueces, de profesionales, de funcionarios gubernamentales, de ciudadanos corrientes y hasta de niños indefensos, constituyen delito de lesa humanidad, que jamás podrá encubrirse con el ropaje de delitos políticos”.

### Paraguay

En el caso del señor Napoleón Ortigoza, víctima de tortura cuando este crimen no se encontraba aún tipificado en el derecho penal interno, la Corte Suprema del Paraguay en sentencia 585 de 31 de diciembre de 1996 afirmó que tales hechos configuraban el crimen de tortura sobre el siguiente fundamento:

“Está claro, a la vista de los antecedentes arrimados a esta Corte que el inicio del proceso por el que fue condenado Modesto Napoleón Ortigoza fue dado por supuestas declaraciones arrancadas bajo la fuerza de la tortura [...] El hecho ocurrió [...] en una fecha en la que regía plenamente la Declaración Universal de los Derechos Humanos sancionada por las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 y de la cual Paraguay es país adherente. Esta declaración en su artículo 5 estatuye: Nadie será sometido a torturas ni penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes [...] De acuerdo con el artículo 1 de la Convención de las Naciones Unidas (resolución N° 2391) sancionada el 26 de noviembre de 1968, los crímenes de lesa humanidad son imprescriptibles. Esta Convención define entre estos crímenes las infracciones graves enumeradas en los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, cuyo artículo 50 establece: Las infracciones graves a las que se refiere el artículo anterior son las que implican uno cualquiera de los siguientes [...]: el homicidio intencional, la tortura o trato inhumano [...] La prescripción [...] no ampara a quienes pudieran resultar culpables de la comisión de delitos de tortura que fueron denunciados y que son imprescriptibles”.

### Uruguay

a) En decisión del Juzgado Letrado en lo Penal No. 1 del 1 de diciembre de 2006<sup>25</sup>, en el proceso de extradición a Argentina de José Niño Gavazzo y otros militares uruguayos por su participación en operativos del Plan Cóndor; además del recurso a los tipos comunes del Código Penal, el juez entendió que en sustancia los hechos eran crímenes de lesa humanidad al señalar que:

---

<sup>25</sup> [http://www.espectador.com/principal/documentos/extradicion\\_gavazzo\\_silvera\\_arab.htm](http://www.espectador.com/principal/documentos/extradicion_gavazzo_silvera_arab.htm)

“a los damnificados por los delitos de lesa humanidad no les corre el plazo para presentarse ante los estrados y pedir justicia mientras leyes que muestran su incapacidad de castigar, se impongan con su funcionalidad”.

b) El 21 de octubre de 2009<sup>26</sup>, el juez Penal de 19º Turno, Luis Charles, condenó al ex dictador Gregorio "Goyo" Alvarez y al marino Juan Larcebeau Aguirregaray por reiterados delitos de "homicidio muy especialmente agravados", precisando en su fallo que

"Mucho antes de la comisión de los hechos investigados, las conductas imputadas eran consideradas crímenes contra la humanidad. Todo lo expuesto implica reconocer que esos hechos son lesivos de normas que protegen valores fundamentales que la humanidad ha reconocido a todo ser humano.

(...) La ocurrencia de delitos cada uno violando gran cantidad de derechos humanos cometidos durante el gobierno de facto, en el marco del terrorismo de Estado y en forma sistemática, masiva, planificada (...) comprenden las prácticas que el Derecho Internacional considera 'crímenes de lesa humanidad', crímenes imprescriptibles y cuyo juzgamiento es irrenunciable por todos los Estados".

### Venezuela

a) La Sala de Casación Penal del Tribunal Superior de Justicia en la decisión del 28 de marzo de 2000 en el caso Zambrano Carrillo y luego la Sala Constitucional de ese tribunal en la decisión de 12 de septiembre de 2001 en el caso Alcira Coy y otros; consideraron al narcotráfico como crimen de lesa humanidad recurriendo en el segundo caso a la figura de “otros actos inhumanos de carácter similar” del artículo 7.1.k del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

b) El Tribunal Superior de Justicia calificó también al delito de terrorismo como crimen de lesa humanidad en la decisión del 10 de diciembre de 2001 en el proceso de extradición de Ballestas Tirado.

### *3. La calificación y la doctrina*

La existencia de anterior jurisprudencia reviste la mayor importancia ya que, no se trata aquí de una completa discrecionalidad o arbitrariedad de la Sala Penal Especial que expidió la sentencia condenatoria en el caso seguido a Alberto Fujimori; sino, por el contrario, de ser coherentes con una técnica y

---

<sup>26</sup> [http://espectador.com/documentos/sentencia\\_alvarez.pdf](http://espectador.com/documentos/sentencia_alvarez.pdf)

razonamientos jurídicos que, por lo menos, en Latinoamérica, se ha consolidado.

Por lo demás, es de rigor recordar que la doctrina ha recogido la tesis de la reconducción de los hechos aberrantes –como los de Barrios Altos y La Cantuta– a los tipos penales comunes vigentes a la fecha de su comisión y su calificación de crímenes de lesa humanidad.

Así por ejemplo, Alicia Gil ha escrito que:

“Los crímenes de lesa humanidad no se encuentran expresamente tipificados como tales en la legislación española... Por ello, hasta que se produzca la modificación del Código Penal que incluya la tipificación y sanción expresa de los crímenes contra la humanidad como tales, la única forma de castigar las conductas constitutivas de estos es acudir a las figuras de los delitos comunes. Las modalidades previstas en la legislación internacional son adaptables con diferente grado de dificultad a otros tipos comunes de la parte especial del derecho penal español”<sup>27</sup>.

Y en el mismo sentido, María García ha añadido que:

“Antes de comenzar con el análisis de la regulación española introducida por LO 15/2003, hay que advertir que estos crímenes de lesa humanidad no constituían conductas impunes conforme a la antigua regulación, sino que se reconducía su punición a otros preceptos del código penal (delitos comunes como homicidios, asesinatos, detenciones ilegales, genocidio, terrorismo, etc.)”<sup>28</sup>.

Otro autor, Pablo Parenti, ha adelantado que:

“la legislación penal argentina hasta enero de 2007 –cuando entro en vigor la ley de implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (ECPI)- no contaba con tipos penales que coincidieran literalmente con las descripciones típicas de la mayor parte de las figuras del DPI. Esto no implica que las conductas fueran atípicas, dado que existían tipos penales que las prohibían aun cuando los elementos típicos fueran sólo parcialmente coincidentes con los de las figuras internacionales”<sup>29</sup>.

---

<sup>27</sup> Alicia Gil Gil. Informes Nacionales. España, En: Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América Latina y España. Kai Ambos/Ezequiel Malarino (editores), Fundación Konrad Adenauer, 2003, Montevideo, pp. 345-346

<sup>28</sup> María García Sánchez. Los crímenes contra la humanidad: regulación española ante la adopción del Estatuto de Roma de 1998. <http://www.letrasjuridicas.com/12/garcia12.pdf>

<sup>29</sup> Pablo Parenti, La jurisprudencia argentina frente a los crímenes de derecho internacional. En: Lateinamerika Analysen 18, 3/2007, pp. 64-65. [http://www.giga-hamburg.de/content/publikationen/archiv/la\\_analysen/z\\_la-analysen\\_18\\_parenti.pdf](http://www.giga-hamburg.de/content/publikationen/archiv/la_analysen/z_la-analysen_18_parenti.pdf)

También se ha anotado que los Estados se basan en su derecho penal ordinario para proceder a un castigo adecuado de los crímenes de derecho penal internacional, por ejemplo, acudiendo a los tipos clásicos de asesinato, privación de libertad y otros, en lo que se ha dado en denominar la “solución cero”<sup>30</sup>.

Y que en tanto se respete el principio de legalidad, Carlos Caro indica que no es preciso que las estipulaciones de los tratados o convenios internacionales

“encuentren confirmación en una ley para su aplicación. Con ello, la mera interpretación de los tipos actualmente en vigor, incluso los de derecho penal común, es compatible con la reserva de ley penal, pues no se trata de la aplicación inmediata de cláusulas incriminatorias previstas en el ordenamiento internacional, sino de fundamenta en términos de merecimiento de pena una interpretación de la norma interna conforme al derecho internacional vigente”<sup>31</sup>.

#### **IV. La calificación y la parte civil**

De otro lado, es de anotar que en sus alegatos finales ante la Sala Penal Especial, presidida por el doctor César San Martín, fue la parte civil la que señaló que los hechos constituían crímenes de lesa humanidad y que así debía ser declarado por el tribunal.

Y que frente a la expresa petición de la parte civil el tribunal estaba obligado a emitir un pronunciamiento sobre la materia, pues desde antiguo la jurisprudencia de la Corte Suprema se ha decantado por considerar que:

“es una de las garantías del debido proceso que la sentencia se pronuncie sobre todas y cada una de las alegaciones realizadas por las partes, desvirtuando o amparando, pero de ninguna forma puede ignorarlas y dejarlas sin respuesta” (por ejemplo, Ejecutoria Suprema recaída en el Expediente N° 556-87, de fecha 26 de diciembre de 1988).

#### **V. La calificación y los términos de la extradición concedida**

Por cierto, los términos en los que la Segunda Sala Penal de la Corte Suprema de Chile concedió la extradición de Alberto Fujimori por los casos de Barrios

---

<sup>30</sup> Gerhard Werle. Tratado de Derecho Penal Internacional. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, p. 152

<sup>31</sup> Carlos Caro Coria, Informes Nacionales. Perú. En: Dificultades jurídicas y políticas para la ratificación o implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Kai Ambos/Ezequiel Malarino/Jan Woischnik, Fundación Honrad Adenauer, 2006, Montevideo, p. 384

Altos y La Cantuta, no impedían en modo alguno la calificación de los hechos de crímenes contra la humanidad.

La sentencia de extradición vinculaba al tribunal presidido por el vocal César San Martín única y exclusivamente en cuanto a los hechos objeto de juzgamiento; por el principio de especialidad que irradia el proceso extradicional, el tribunal sólo podía juzgar a Alberto Fujimori por los hechos expresamente autorizados, no por otros. Claro está, la Sala Penal Especial tenía amplia facultad para calificar los hechos conforme a los tipos penales previstos en nuestro código sustantivo, manejar la teoría penal sobre autoría que –de ser el caso– resultaba aplicable, imponer el título de imputación que calzaba con la acción imputada y, por cierto, calificar los eventos de crímenes contra la humanidad.

## **VI. La calificación y el examen integral de los hechos**

La parte civil quiere dejar bien sentado que la Sala Penal especial se encontraba habilitada a no limitar exclusivamente el análisis de los hechos al marco del código penal peruano, toda vez que ello importaría dejar de lado el conjunto de normas aplicables al caso que fueron elaboradas por la comunidad internacional para situaciones de extrema gravedad como la presente. Dicho en otras palabras: si el tribunal hubiera juzgado los hechos de Barrios Altos y La Cantuta exclusivamente desde la perspectiva del Código Penal ello habría supuesto el desconocimiento o descarte de un conjunto de herramientas jurídicas diseñadas por el consenso de las naciones especialmente para casos como los denunciados. El análisis hubiera sido válido pero, sin duda, parcial e insuficiente.

## **VII. Las consecuencias de la calificación de los hechos de Barrios Altos y La Cantuta de crímenes de lesa humanidad**

Ahora bien, en tanto crímenes contra la humanidad, a los hechos de Barrios Altos y La Cantuta le son de aplicación las consecuencias jurídicas establecidas en el Derecho Penal Internacional.

La calificación de conductas como crímenes de lesa humanidad, al ser ésta una categoría de crímenes internacionales –es decir las más serias ofensas para no sólo las víctimas directas sino para la comunidad internacional en su conjunto– tiene inmediatos efectos que comprenden, entre otros: la improcedencia de amnistías, la improcedencia de indultos, la improcedencia de inmunidades, la imprescriptibilidad y la posibilidad de ejercer jurisdicción universal por cualquier corte penal nacional sin necesidad de algún vínculo con la nacionalidad de la víctima o la del perpetrador ni tampoco con el lugar de comisión de los crímenes.

Lo antes descrito ha sido sintetizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos precisamente en el seminal caso Barrios Altos en su sentencia de 14 de marzo de 2001 (párr. 41); confirmado en posterior jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Myrna Mack contra Guatemala (sentencia de 25 de noviembre de 2003, párr.129) y en el caso Almonacid Arellano contra Chile (sentencia de 26 de septiembre de 2006, párr. 112).

La jurisprudencia de tribunales penales internacionales, internacionalizados y nacionales también se ha pronunciado al respecto. En lo referente a tribunales internacionales, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en el caso Fiscalía v. Furundzija en sentencia de 10 de diciembre de 1998 (párr. 155); como ejemplo de jurisprudencia de tribunales penales mixtos tenemos la Corte Especial para Sierra Leona en el caso Kallón y Kamara, en decisión de 13 de marzo de 2004 (párr. 71 y 88)<sup>32</sup>

En lo referente a jurisprudencia penal comparada y, en concreto, a nivel de casuística latinoamericana, existe un amplio repertorio de decisiones que profundizan en los efectos antes señalados derivados de la calificación de conductas como crímenes de lesa humanidad. Así tenemos, en lo concerniente a jurisprudencia peruana, que la Sala Penal Nacional en el caso Accomarca en sentencia de 25 de noviembre de 2005, concluyó que:

“son inadmisibles las disposiciones de prescripción o cualquier otro obstáculo de derecho interno mediante el cual se pretenda 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”.

A nivel del contexto latinoamericano se pueden mencionar, entre otras, las siguientes sentencias: i) Sentencia de la Cámara Federal de La Plata en el caso *Schwammberger, J. F. L. S.* de 30 de agosto de 1989, Voto del juez Leopoldo Schiffrin en el proceso de extradición de Schwammberger; ii) Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina en las sentencias en los casos Arancibia Clavel (24 de agosto de 2004) y Simón (15 de junio de 2005); iii) Tribunal Constitucional de Bolivia sentencia constitucional No. 1190/01-R de 12 de noviembre de 2001, quinto considerando, párrafos tercero y cuarto; iv) Corte Suprema de Justicia de Paraguay, caso Napoleón Ortigoza, sentencia N° 585 de 31 de diciembre de 1996; v) Corte Suprema de Justicia del Uruguay, Caso Pastor Coronel I, sentencia No. 810 de 25 de agosto de 1989; vi) Juzgado Letrado en lo penal de 1er Turno del Uruguay, sentencia No. 114 de 1 de diciembre de 2006 y

---

<sup>32</sup> (<http://www.transcrim.org/07%20SCSL%20-%202004%20-%20Kallon%20Kamara>)

vii) Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, Sala Constitucional, sentencia No. 1712 de 12 de septiembre de 2001 (ponente Cabrera Romero).

También es de precisar que el tribunal que condenó a Alberto Fujimori ratificó, a partir del cúmulo de pruebas analizadas, las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Constitucional peruano que, previamente, habían calificado los actos de Barrios Altos y La Cantuta de crímenes contra la humanidad, de acuerdo con el Derecho Penal Internacional.

En suma, los crímenes de Barrios Altos y La Cantuta, por las características de los mismos, en atención a las decisiones sobre la materia en los tribunales nacionales y en los órganos de protección regional, y considerando el estado de la cuestión en el ámbito de la comunidad internacional, constituyen crímenes de lesa humanidad, y así fueron declarados por un honorable tribunal.

### **VIII. Conclusiones**

1. La Sala Penal Especial de la Corte Suprema examinó el asunto Barrios Altos y La Cantuta y subsumió las conductas típicas de Alberto Fujimori únicamente en las figuras penales incorporadas a nuestro ordenamiento punitivo ordinario: homicidio calificado-asesinato, bajo la circunstancia agravante de alevosía, y lesiones graves.

2. En atención a sus características, que trascienden su ámbito estrictamente individual o común y se adecuan plenamente a lo que, internacionalmente y en el momento de su persecución, se califica de crímenes de lesa humanidad, el tribunal declaró que los mencionados delitos de homicidio calificado y lesiones graves constituyen crímenes contra la Humanidad según el Derecho Internacional Penal.

3. Tal calificación en modo alguno contraría el principio de legalidad: el tribunal no cambia la subsunción típica de la conducta; no inventa un nuevo tipo penal; no invoca alguna de las descripciones legales presentes en los artículos 319 al 324 del código penal (no vigentes a la fecha de la comisión de los ilícitos);

4. La Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia no se aparta un milímetro de los tipos penales comunes previstos en el código penal, que, empero, mejor y ampliamente recogen, se aproximan o atrapan el núcleo de las conductas internacionalmente prohibidas. El tribunal reconduce, articula los comportamientos penalmente relevantes ejecutados por Alberto Fujimori a algunos tipos penales comunes, sin que por tal razón pierdan su naturaleza de lesa humanidad.

Es decir, obra con el tino necesario para cumplir con la obligación estatal de perseguir los crímenes de lesa humanidad, en tanto conducta prohibida por el derecho internacional, vía la ley penal interna.



5. Para la represión de los crímenes contra el género humano, en la circunstancia en la que no existan tipos penales específicos en la legislación interna que los recojan en su total dimensión, la jurisprudencia nacional e internacional, así como la doctrina respaldan la aplicación de los tipos penales comunes vigentes al momento de la comisión de los hechos, a los que se acompaña la calificación -más no aplicación de ni condena por- crímenes de lesa humanidad.