

LÍMITES FORMALES Y MATERIALES PARA LA CONCESIÓN DE LA GRACIA PRESIDENCIAL POR RAZONES HUMANITARIAS Y CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL MISMO

1. En un Estado Constitucional de Derecho, donde la realidad jurídica y política del país está sometida a la Constitución, no existen zonas exentas de control de constitucionalidad; por ello, admitir la posibilidad de que los actos discrecionales de los poderes públicos no sean evaluados en su constitucionalidad significaría reconocer poderes absolutos, contravenir la fuerza normativa de la Constitución y negar el valor fundamental de los derechos, bienes y valores constitucionales, lo que a todas luces es inaceptable.

2. La gracia presidencial, como toda actividad discrecional, tiene límites constitucionales. Sus límites formales son que: a) Se otorgue a un procesado, no a un sentenciado. b) La etapa de instrucción haya excedido el doble de su plazo más su ampliatoria. c) Exista el refrendo ministerial. Sus límites materiales son que: a) Debe existir un fin humanitario propio de las condiciones especiales del procesado y sea compatible con el derecho a la igualdad. b) Se respete los fines preventivo especiales y preventivo generales de las penas.

3. En el presente caso, el Colegiado B de la Sala Penal Nacional, ejerciendo la facultad de control de constitucionalidad y convencionalidad, en los términos descritos precedentemente, inaplicó la gracia presidencial otorgada al procesado Alberto Fujimori Fujimori por razones humanitarias, en razón de que este no cumple todos los requisitos previstos en la Constitución para su dación. Por ello, corresponde declarar no haber nulidad en la decisión judicial impugnada.

Lima, dos de julio de dos mil diecinueve

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por la defensa del procesado Alberto Fujimori Fujimori (folio 2299) y la Procuraduría Pública Ad Hoc para el caso de los Pobladores de Pativilca (folio 2274), contra la resolución del nueve de febrero de dos mil dieciocho (folio 2153), por la que el Colegiado B de la Sala Penal Nacional declaró que: **i)** Carece de efectos jurídicos la Resolución Suprema N.º 281-2017-JUS, del veinticuatro de diciembre de dos mil diecisiete, que concedió el derecho de gracia por razones humanitarias al procesado Alberto Fujimori Fujimori. **ii)** Fundado el pedido de no aplicación del derecho de gracia otorgado al citado procesado, presentado por la parte civil. **iii)** Infundado el pedido de exclusión y archivo del proceso, formulado por la defensa del citado encausado. **iv)** Dispuso la continuación del proceso.

Intervino como ponente el juez supremo QUINTANILLA CHACÓN.



CONSIDERANDO

FUNDAMENTOS DE LOS IMPUGNANTES

PRIMERO. La defensa del procesado Alberto Fujimori Fujimori, en el recurso de nulidad propuesto (folios 2267 y 2299), señaló en lo esencial¹ que:

1.1. La resolución impugnada vulnera el derecho a la motivación de resoluciones judiciales de su patrocinado, en razón de que:

a) Con relación al requisito de que el solicitante del derecho a la gracia presidencial esté privado de su derecho a la libertad, se interpretó erróneamente lo dispuesto en la Constitución Política y el reglamento de la Comisión de Gracias Presidenciales.

b) Respecto al plazo establecido para la concesión de la gracia presidencial, erróneamente se equiparó la categoría jurídica de enjuiciamiento, contenida en el Tratado de Extradición suscrito por Chile y el Perú, y la categoría procesal de procesamiento o instrucción, según lo descrito en la doctrina, la jurisprudencia y la ley. Además, si una persona es comprendida como imputado en un auto de apertura de instrucción y se incluye contra él una imputación de hechos y calificación jurídica de la conducta, desde dicha fecha la persona tiene la condición de procesado.

1.2. Se vulneró el principio de congruencia, debido a que no se fundamentó porqué se excluye la aplicación del derecho de gracia concedido por carácter humanitario, según las normas y jurisprudencia constitucionales y supranacionales en materia de derechos humanos.

1.3. Respecto a la motivación de la Resolución Suprema N.º 281-2018-JUS, a través de la cual se concedió el derecho de gracia presidencial cuestionada, la Sala Penal Nacional desarrolla criterios de motivación sobreabundantes que resultan a

¹ La disconformidad con una decisión judicial impugnada se manifiesta en agravios, los cuales son entendidos como la alegación de errores de hecho o derecho en que, a criterio del impugnante, se incurrió con la resolución recurrida y que, de ser estimados, deben ser corregidos. De modo que, (i) los calificativos o argumentos subjetivos, (ii) la transcripción parcial o total de los hechos o las pruebas, (iii) la cita textual de pronunciamientos jurisdiccionales –entre ellos, la propia resolución impugnada– o (iv) los argumentos carentes de claridad, concreción y congruencia, no son fundamentos a analizar.

todas luces abusivos, considerando el estándar de motivación mínimo fijado por el Tribunal Constitucional.

1.4. Asimismo, transcribe lo expuesto en el inciso cinco de la Constitución Política y los fundamentos del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, con relación a los vicios en la motivación de las resoluciones judiciales, e invoca normas del Código Procesal Penal (inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete).

SEGUNDO. La Procuraduría Pública Ad Hoc para el caso de los Pobladores de Pativilca, al fundamentar su recurso (folio 2274), indicó en lo esencial que:

2.1. La Sala Penal Nacional erróneamente señala que para conceder el derecho de gracia es necesario que el procesado este privado de su libertad y no con el mandato de comparecencia simple, debido a que el inciso veintiuno del artículo ciento dieciocho de la Constitución no prevé ello. Además, no cabe una interpretación teleológica de la norma constitucional cuando el texto de la norma constitucional es claro y no presenta ambigüedades.

2.2. No se debió computar el plazo de instrucción desde el cinco de julio de dos mil diecisiete, en que la Corte Suprema de Justicia de la República de Chile accedió a la extradición del procesado Alberto Fujimori Fujimori, por lo siguiente:

a) Si bien el artículo VIII del Tratado de Extradición suscrito entre las Repúblicas de Chile y el Perú establece que la extradición acordada por uno de los gobiernos no autoriza el enjuiciamiento y castigo del extraditado por delito distinto del que sirvió de fundamento a la demanda respectiva, se confunde el término enjuiciamiento con las etapas del proceso, esto es, la investigación, instrucción y juicio oral.

b) Dicha norma debió interpretarse de buena fe, según establece el artículo treinta y uno de la Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados, en concordancia con lo expuesto en los artículos quinientos trece y quinientos veinticinco del Código Procesal Penal, referidos al proceso de ampliación de la extradición.

c) El término enjuiciamiento solo puede equipararse a la etapa de juicio oral del proceso, regulado por el Código de Procedimientos Penales.

2.3. Con relación a la exigencia de la motivación de la Resolución Suprema que concede la gracia presidencial, el Colegiado Superior erróneamente equipara este acto discrecional con un acto administrativo; sin embargo, la gracia presidencial no tiene tal naturaleza jurídica, pues es un acto de gobierno emitido en amparo de una facultad discrecional y que está regulado en la Constitución. No se expide con ocasión de una función administrativa; por el contrario, es un derecho de perdón, exclusivo y excluyente del Presidente de la República.

2.4. La Sala Superior también señala que no cabe otorgar el derecho de gracia presidencial en casos de procesos de lesa humanidad, sin embargo, no indica cuál es la norma que prescribe ello.

LA GRACIA PRESIDENCIAL Y SUS LÍMITES CONSTITUCIONALES

TERCERO. En un Estado Constitucional de Derecho, donde la realidad jurídica y política del país está sometida a la Constitución, no existen zonas exentas de control constitucional; por ello, admitir la posibilidad de que los actos discrecionales de los poderes públicos no sean evaluados en su constitucionalidad significaría reconocer poderes absolutos, contravenir la fuerza normativa de la Constitución y negar el valor fundamental de los derechos, principios, bienes y valores constitucionales, lo que a todas luces es inaceptable.

3.1. En ese entender, si no existen zonas exentas de control constitucional, resulta claro que la gracia presidencial², reconocida en el inciso veintiuno del artículo ciento dieciocho de la Constitución, también puede ser evaluada en su constitucionalidad –más aún en un proceso penal donde se alega su concurrencia³–, a efectos de advertir si cumple sus requisitos formales y materiales. De modo que, cuando se otorgue al margen de estos límites puede ser anulado, en salvaguarda del derecho a la igualdad; no hacerlo –control de

² La gracia presidencial supone el impedimento para la prosecución de la investigación penal por superar un determinado plazo de esta; la razón constitucional subyacente a esta institución es el derecho fundamental a que el plazo de proceso penal no se extienda más allá de lo razonable.

³ El inciso uno del artículo setenta y ocho del Código Penal, modificado por Ley N.º 26993, establece que la gracia presidencial constituye una causal de extinción de la acción penal.

constitucionalidad– significaría admitir su otorgamiento indiscriminado⁴, sin que exista causa objetiva que sustente su concesión a algunos procesados y negatoria a otros.

3.2. El Tribunal Constitucional, en el Expediente N.º 4053-2007-PHC/TC, estableció que la gracia presidencial tiene límites formales y materiales⁵. Este criterio fue ratificado en los expedientes números 0012-2010-PI/TC y 03660-2010-PHC/TC, y es compartido por este Colegiado Supremo.

3.3. Dichos límites formales, exigidos expresamente por los artículos ciento dieciocho, inciso veintiuno, y ciento veinte de la Constitución, son:

a) Se trate de procesados, no de condenados.

b) La etapa de instrucción haya excedido el doble de su plazo más su ampliatoria.

c) Exista el refrendo ministerial.

3.4. En cuando a los límites materiales, son:

a) En tanto implica interceder ante alguno o algunos de los procesados en lugar de otros, debe ser compatibilizado con el derecho de igualdad; por ello:

i) Su otorgamiento será válido cuando exista un fin humanitario propio de las condiciones especiales del procesado, esto es, por ejemplo, cuando este sea portador de una enfermedad grave e incurable en estado terminal –condición especial–, donde aparentemente sería inútil una eventual condena, desde un punto de vista de prevención especial.

⁴ El inciso uno del artículo ciento treinta y ocho de la Constitución establece que la administración de justicia se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos, con arreglo a la Constitución y a las leyes, de modo que el ejercicio de la gracia presidencial representa una clara excepción a este principio general, que es fundamental para preservar el principio de separación de poderes, reconocido en el artículo cuarenta y tres de la Constitución; por ende, su otorgamiento debe ser interpretado de forma restrictiva.

⁵ El diseño institucional para la concesión de la gracia presidencial por motivos humanitarios fue construido jurisprudencialmente. Esto con el fin de evitar actos arbitrarios y garantizar el respeto de los derechos a la verdad, justicia y reparación de violaciones graves de los derechos humanos.

ii) La concesión de la gracia presidencial en los casos en que la situación del procesado no sea distinta a la de los demás encausados y tampoco existan razones humanitarias para su concesión, se vulneraría el derecho de igualdad y los fines preventivo generales de las penas, fomentando la impunidad de los actos que afectan los bienes jurídicos tutelados por el Derecho Penal.

b) En tanto se interviene en la política criminal del Estado, debe respetarse los fines constitucionalmente protegidos de las penas, esto es, los fines preventivo especiales y preventivo generales, derivados del artículo cuarenta y cuatro de la Constitución y de la vertiente objetiva de los derechos a la libertad y seguridad personales.

3.5. En ese entender, es obligación de los jueces, en los casos que son de su conocimiento, evaluar la constitucionalidad y convencionalidad de los actos discrecionales y así ejercer la defensa de la Constitución y la protección de los derechos, principios, bienes y valores fundamentales; por ende, cuando se cuestiona la validez de las gracias presidenciales concedidas por motivos humanitarios, corresponde evaluar si concurren o no presupuestos formales y materiales descritos.

ANÁLISIS DEL CASO Y ABSOLUCIÓN DE AGRAVIOS

CUARTO. A la luz de lo expuesto, corresponde evaluar si el Colegiado B de la Sala Penal Nacional, al declarar que carece de efectos jurídicos la Resolución Suprema N.º 281-2017-JUS y disponer la continuación del trámite de la causa, tuvo en cuenta o no los límites descritos, considerando los agravios denunciados.

4.1. El Colegiado Superior inaplicó la gracia presidencial otorgada por razones humanitarias al procesado Alberto Fujimori Fujimori, debido a que, a su criterio (folios 2153 a 2259), no se cumplen los requisitos previstos en la Constitución y el Reglamento de la Comisión de Gracias Presidenciales, aprobado a través de la Resolución Ministerial N.º 162-2010-JUS, para su dación. Específicamente señaló lo siguiente:

a) Cuando la Constitución (inciso veintiuno del artículo ciento dieciocho) y el Reglamento de la Comisión de Gracias Presidenciales (artículos dieciséis, dieciocho y treinta y uno) hacen referencia a la condición de procesado, lo hace con relación a los que se encuentran internados en un establecimiento penitenciario; sin embargo, dicha condición no la ostenta el procesado Alberto Fujimori Fujimori, contra quien pesa una medida de comparecencia simple. Es cierto que se encuentra privado de su libertad, pero ello obedece a las condenas que se le impuso en otros procesos (casos Barrios Altos, secuestros de Gustavo Gorriti y Samuel Dyer, y diarios chicha).

b) La gracia presidencial puede otorgarse cuando el plazo de instrucción exceda el doble de su plazo más su ampliatoria.

i) El plazo de instrucción de un proceso ordinario –como el caso de autos– es de cuatro meses y su plazo ampliatorio es de ocho meses –cuando como en el caso de autos se declare compleja la causa–, los cuales sumados hacen doce meses, y duplicados un total de veinticuatro meses.

ii) Se computa dicho plazo desde que la Corte Suprema de Justicia de Chile accedió al pedido de ampliación de extradición formulado por las Autoridades Judiciales del Perú, esto es, desde el cinco de junio de dos mil diecisiete, en amparo de lo dispuesto en el artículo VIII del Tratado de Extradición suscrito entre las Repúblicas de Chile y el Perú, que establece que no se autoriza el enjuiciamiento del extraído sin la aprobación expresa para ello.

iii) De modo que, desde el cinco de junio de dos mil diecisiete, en que la Corte Suprema de Justicia de Chile accedió al pedido de ampliación de extradición del procesado Alberto Fujimori Fujimori, hasta el veinticuatro de diciembre del mismo año, en que se emitió la Resolución Suprema N.º 281-2017-JUS, no transcurrió el plazo para otorgar la gracia presidencial.

c) En la citada Resolución Suprema se indicó que el procesado Alberto Fujimori Fujimori adolece de ciertas enfermedades; sin embargo, no precisa

cuáles son las razones por las que se concede la gracia presidencial, ni qué patologías la sustentan y sobre qué procesos.

d) La Resolución Suprema que concede la gracia presidencial adolece del vicio de falta de motivación, cuya exigencia es propia del marco constitucional y legal vigente.

e) Es obligación del Estado peruano, en cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas, investigar, juzgar y, de ser el caso, sancionar a los autores de la vulneración de los derechos humanos; por ello, al haber sido calificados los casos de autos como delitos de lesa humanidad, el otorgamiento de la gracia presidencial resulta incompatible con dichas obligaciones internacionales.

QUINTO. Evaluando lo señalado por la Sala Superior, con relación a los agravios denunciados por el procesado Alberto Fujimori Fujimori y la Procuraduría Pública Ad Hoc para el caso de los Pobladores de Pativilca, tenemos que:

5.1. Según se detalló en el considerando tercero, la gracia presidencial, aun cuando es una prerrogativa constitucional otorgada al presidente de la República, no es un acto discrecional que no pueda ser objeto de control constitucional; por ello, tiene límites formales y materiales. En ese entender, únicamente puede ser otorgada a (i) los procesados, (ii) cuando la etapa de instrucción haya excedido el doble de su plazo más su ampliatoria y (iii) exista el refrendo ministerial de la misma. Además, debe (iv) existir motivos humanitarios que lo sustenten y (v) respetarse los fines preventivo especiales y preventivo generales de las penas, de modo que no se contravenga el derecho a la igualdad.

5.2. En el caso de autos, aun cuando la controversia pudiera centrarse en determinar si la gracia presidencial por motivos humanitarios puede concederse o no cuando pesa sobre el encausado Alberto Fujimori Fujimori la medida de comparecencia simple –según se interprete literalmente y de forma aislada la Constitución o realice una interpretación teleológica y entienda al Reglamento de la Comisión de Gracias Presidenciales como una norma de desarrollo

constitucional, u otras posibilidades–, estimamos que es claro que no concurren claramente otros tres requisitos necesarios para el otorgamiento del citado derecho; por ende, es inoficioso ahondar en el análisis de este presupuesto.

5.3. Específicamente, la etapa de instrucción no excedió el doble de su plazo más su periodo ampliatorio –segundo requisito necesario para el otorgamiento de la gracia presidencial–, esto es, los veinticuatro meses: cuatro meses de plazo de la instrucción y ocho de ampliación hacen sumados doce meses, que duplicados equivalen a veinticuatro meses.

a) El artículo VIII del Tratado de Extradición suscrito entre las Repúblicas de Chile y el Perú establece que no se autoriza el enjuiciamiento del extraído –cuya condición ostenta el procesado impugnante– sin la aceptación expresa del país requerido; de modo que solo puede computarse el plazo para conceder la gracia presidencial desde que la Corte Suprema de Justicia de Chile accedió al pedido de ampliación de extradición formulado por las Autoridades Judiciales del Perú, esto es, desde el cinco de junio de dos mil diecisiete; admitir el cómputo del plazo desde una fecha anterior significaría incumplir dicho Tratado.

b) Esta norma tampoco puede ser omitida invocando disposiciones legislativas internas, esto es, las normas del Código de Procedimientos Penales y del Código Procesal Penal, según solicitan los impugnantes, en razón de que el artículo veintisiete de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados prohíbe la invocación de disposiciones del derecho interno para justificar el incumplimiento de un tratado.

c) Entonces, desde el cinco de junio de dos mil diecisiete en que la Corte Suprema de Justicia de Chile accedió al pedido de ampliación de extradición del procesado Alberto Fujimori Fujimori, para que sea procesado por el caso de autos, hasta el veinticuatro de diciembre de dos mil diecisiete en que se emitió la Resolución Suprema N.º 281-2017-JUS, que concedió el derecho de gracia presidencial, no transcurrieron los veinticuatro meses necesarios para otorgar dicho derecho.

5.4. Asimismo, en la citada Resolución Suprema tampoco se indica cuáles son los motivos humanitarios por lo que se concedió la gracia presidencial –cuarto requisito necesario para su concesión–, a fin de evaluar su veracidad o validez.

a) Fundamentar este requisito, en el marco de un estado constitucional de derecho, es necesario, pues solo así se legitima su otorgamiento discrecional y valida su aceptación y conformidad con el ordenamiento jurídico.

b) La gracia presidencial es una atribución del Presidente de la República que limita los derechos a la verdad, al debido proceso, a la tutela jurisdiccional y la protección del bien constitucional cuya afectación dio lugar a la investigación⁶. Por ende, su otorgamiento exige el cumplimiento de los requisitos previstos en la norma constitucional, entre los cuales es necesario el peligro grave e irreversible en los derechos del procesado, o la amenaza cierta e inminente de sus derechos a la integridad física o a la vida.

c) Esto tampoco fue detallado en la Resolución Suprema evaluada; menos se indicó cuál es la base objetiva que validaría el otorgamiento de la gracia presidencial. Ello en atención a que dicha institución representa la desprotección de los derechos del afectado con la conducta investigada, pues se impide la investigación del hecho, la determinación de la verdad y la individualización de los responsables de los hechos violatorios de los bienes protegidos por el Derecho penal.

d) Así lo señaló el Tribunal Constitucional, por citar un caso, en el Expediente N.º 4053-2007-PHC/TC, donde estableció que la gracia presidencial deberá ser concedida por motivos humanitarios, en aquellos casos en los que por la especial condición del procesado una condena sería inútil, desde un punto de vista de prevención especial.

e) Es más, dicho Tribunal, en el Expediente N.º 0012-2010-PI/TC, también estableció que:

⁶ Incluso significa contravenir las obligaciones internacionales de investigar, juzgar y sancionar a los autores de la vulneración de los derechos humanos.

[...] si la gracia presidencial impide el desarrollo de una competencia que por antonomasia compete al Poder Judicial, la sola superación del plazo razonable del proceso, por ser un asunto que bien puede ser valorado por los propios órganos jurisdiccionales, no es mérito suficiente para ejercerla, debiendo sustentarse, además, en la demostración de que, dadas las condiciones subjetivas del procesado, más allá de su eventual responsabilidad, la ejecución de una futura pena sería en sí misma representativa de un daño irreparable a su derecho fundamental a la integridad física o, incluso, a su vida.

5.5. Por otro lado, tampoco se indicó en la citada Resolución Suprema cómo, con la concesión de la gracia presidencial, se respetaron los fines preventivo especiales y preventivo generales de las penas –quinto requisito–, de modo que no se contravenga el derecho a la igualdad. Esto porque el artículo ciento treinta y ocho de la Constitución establece que la Administración de Justicia se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos, con arreglo a la Constitución y a las leyes, de modo que el ejercicio de la gracia presidencial representa una clara excepción a este principio general, que es fundamental para preservar el principio de separación de poderes (reconocido en el artículo cuarenta y tres de la Constitución); por ende, su otorgamiento debe ser interpretado de forma restrictiva y, garantizando ello, es una obligación constitucional señalar, cuando se concede, cómo se garantizan los fines de las penas.

5.6. Con relación a los demás agravios denunciados por los impugnantes, estos también son desestimados, en razón de que la resolución impugnada garantiza sus derechos a la motivación de resoluciones judiciales (en los términos descritos en el fundamento 4.1); además, se tuvo en consideración los límites formales y materiales para la concesión de la gracia presidencial, establecidos por el Tribunal Constitucional en la sentencia emitida en el Expediente N.º 4053-2007-PHC/TC⁷, cuyo criterio es compartido por este Colegiado Supremo, y concluyó que estos no concurren plenamente.

En mérito a lo expuesto, concluimos que el Colegiado B de la Sala Penal Nacional, ejerciendo la facultad de control de constitucionalidad, consagrado en el inciso dos, del artículo ciento treinta y ocho de la Constitución y catorce de

⁷ El diseño institucional para la concesión de la gracia presidencial por motivos humanitarios fue construido jurisprudencialmente. Esto con el fin de evitar actos arbitrarios y garantizar el respeto de los derechos a la verdad, justicia y reparación de violaciones graves de los derechos humanos.



la Ley Orgánica del Poder Judicial, correctamente inaplicó la gracia presidencial otorgada por razones humanitarias al procesado Alberto Fujimori Fujimori, pues la Resolución Suprema N.º 281-2017-JUS no cumple con los requisitos previstos en la Constitución y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional para su dación; por ende, corresponde confirmar la resolución impugnada.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, de conformidad con el dictamen de la Fiscalía Suprema en lo Penal:

I. DECLARARON NO HABER NULIDAD en la resolución del nueve de febrero de dos mil dieciocho (folio 2153), por la que el Colegiado B de la Sala Penal Nacional declaró que: **i)** Carece de efectos jurídicos la Resolución Suprema N.º 281-2017-JUS, del veinticuatro de diciembre de dos mil diecisiete, que concedió el derecho de gracia por razones humanitarias al procesado Alberto Fujimori Fujimori. **ii)** Fundado el pedido de no aplicación del derecho de gracia otorgado al citado procesado, presentado por la parte civil. **iii)** Infundado el pedido de exclusión y archivo del proceso, formulado por la defensa del citado encausado. **iv)** Dispuso la continuación del proceso.

II. DISPUSIERON que se notifique la presente decisión a las partes apersonadas en esta instancia, devuélvanse los actuados a la Sala Superior de origen y se archive el cuadernillo.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

QUINTANILLA CHACÓN

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

QC/njaj