

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
QUINTA SALA PENAL PARA PROCESOS CON REOS LIBRES

S.S. BIAGGI GÓMEZ
SUMAR CALMET
LEÓN SAGÁSTEGUI

Exp. N° 13985 – 2013

RESOLUCIÓN N°

Lima, Diecisiete de Enero del Dos Mil Catorce.-

VISTOS:

Oídos los informes orales, conforme se colige de la Constancia de Relatoria de fojas 205; el recurso de apelación interpuesto por la defensa del accionante **Víctor Polay Campos**, y el recurso interpuesto por los propios accionantes **Peter Cárdenas Schulte, Víctor Polay Campos, Óscar Ramírez Durand y Miguel Rincón Rincón**, contra la Resolución N° 6, Sentencia, del 23 de Agosto del 2013, obrante de fojas 84 a 105, que declara **INFUNDADA** la demanda constitucional de **HÁBEAS CORPUS** promovida por los antes mencionados, a su favor, contra el Presidente del Instituto Nacional Penitenciario – INPE, señor José Luis Pérez Guadalupe; por la supuesta vulneración de los derechos fundamentales referidos a la libertad – condiciones penitenciarias – al aplicárseles el Decreto Legislativo N° 25744 de forma discriminatoria y anticonstitucional; y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO: NATURALEZA DEL HÁBEAS CORPUS.-

1.1.- Que, el Tratadista argentino Néstor Pedro Sagües¹, en el prólogo de su obra sobre el Hábeas Corpus sostiene que: ***“(...) lo cierto es que resulta el instrumento más elemental y contundente para asegurar la libertad personal contra los abusos del poder”***, y continúa diciendo que: ***“(...) las excelencias del Hábeas Corpus – por algo ciertamente es tan apreciado- derivan del bien jurídico que sustancialmente tutela, esto es, la libertad ambulatoria. Sin ésta –extinguida o restringida- poco puede hacer el hombre. El Hábeas Corpus en otras palabras es una suerte de garantía***

¹ Sagües Néstor Pedro. Derecho Procesal Constitucional. Astrea 2ed. Buenos Aires, 1998, citado por Víctor Julio Ortecho Villena en su libro Jurisdicción y Procesos Constitucionales – Hábeas corpus y amparo, Edit. Rodhas, Pág. 118.

fundante, en el sentido que posibilita, merced a la obtención de la libertad corporal, la práctica de las restantes libertades humanas. De allí que sea la herramienta básica de todo habitante y el mecanismo jurídico más odiado por el despotismo”.

1.2.- Que, el Artículo 2º, del Código Procesal Constitucional, a su vez señala, que los procesos de Hábeas Corpus proceden cuando se amenace o violen derechos constitucionales por acción u omisión de actos de cumplimiento obligatorio por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona; estableciéndose expresamente en el artículo doscientos, inciso primero de nuestra Constitución, que a través de la acción del Hábeas Corpus se protege tanto la libertad individual, como los derechos conexos, no obstante, debe tenerse presente que no cualquier reclamo que alegue a priori la presunta afectación del derecho a la libertad individual o derechos conexos, puede dar lugar a la interposición o amparo de una demanda de hábeas corpus, pues para ello, debe analizarse previamente si los actos reclamados afectan el contenido constitucionalmente protegido de los derechos presuntamente vulnerados, conforme así lo prevé el artículo quinto, inciso primero del Código Procesal Constitucional.

1.3.- Que, el proceso constitucional de hábeas corpus, es un recurso o mecanismo procesal orientado a la tutela del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la libertad personal. Su evolución positiva, jurisprudencial, dogmática y doctrinaria, denota que su propósito garantista trasciende el objetivo descrito para convertirse en una verdadera vía de protección de lo que podría denominarse la esfera subjetiva de libertad de la persona humana, correspondiente no sólo al equilibrio de su núcleo psicosomático, sino también a todos aquellos ámbitos del libre desarrollo de su personalidad que se encuentren en relación directa con la salvaguarda del referido equilibrio².

1.4.- Que, el derecho fundamental a la libertad, como lo ha reconocido el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia³, tiene un doble carácter: **a)** Por un lado, es un derecho subjetivo, lo que implica que el Estado garantiza que no se afecte indebidamente tal derecho, ya sea con detenciones, internamientos o condenas arbitrarias; y, **b)** Por otro lado, se erige como un derecho objetivo, constituyéndose en uno de los valores fundamentales de nuestro Estado Social y Democrático de derecho, por cuanto informa a todo nuestro sistema jurídico.

² Exp. 02088-2011-PHC/TC; 02490-2010-PHC/TC; 05787-2009-PHC/TC y 01317-2008-PHC/TC, entre otros.

³ STC. 9068-2005-PHC/TC.

1.5.- Que, asimismo, las restricciones al establecimiento armónico, continuo y solidario de las relaciones familiares, que impiden el vínculo afectivo que todo estrecho nexo consanguíneo reclama, no sólo inciden sobre el contenido constitucionalmente protegido de la integridad física, psíquica y moral de la persona, previsto en el Artículo 2° inciso 1) de la Constitución y el Artículo 25° inciso 1) del Código Procesal Constitucional, sino que, se oponen también, a la protección de la familia como garantía institucional de la Sociedad, referida a tenor del Artículo 4° de la Constitución (**EXP. N° 1317-2008-PHC/TC, Caso: Felipe Tudela y Barreda**).

SEGUNDO: DELIMITACIÓN DEL PETITORIO.-

2.1.- Que, por la presente demanda, según se expuso en el acto de vista de la causa: **i)** Los accionantes piden que se les aplique la Constitución Política del Perú, el Código de Ejecución Penal y su Reglamento, por encima del Decreto Ley N° 25744 y del Decreto Supremo N° 024- 2001-JUS y su Reglamento, ya que, aseguran, el referido Decreto Ley se les sigue aplicando sólo a ellos, lo cual resulta discriminatorio y anticonstitucional, por cuanto el régimen actual en el que se encuentran, no permite que se cumpla el objeto del régimen penitenciario, el cual es la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la Sociedad, a diferencia de la justicia militar, cuya función es sancionadora, disciplinaria y ejemplificadora; **ii)** Afirmaron también, que tampoco existe en el CEREC ningún funcionario civil del INPE, lo que genera que sus pedidos, aún los relacionados a su salud, sean respondidos, en el mejor de los casos, tardíamente; **iii)** Asimismo, refieren que no se les aplica el sistema penitenciario progresivo, al no permitírseles recibir visitas familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad, como ocurre en el régimen común más severo, ni mucho menos se permite que progresivamente dichas visitas se hagan extensivas a todos los familiares y amigos, en forma irrestricta; **iv)** Además, piden que se les permita acceder a la educación, ya que éste es un derecho constitucional y está previsto en el Código de Ejecución Penal, pero que no pueden llevar adelante porque en el CEREC no hay condiciones para la educación a distancia, ni para los cursos de formación técnica.

2.2.- Que, como petitorio adicional, los accionantes solicitaron, en este mismo acto de vista, que se les cambie de Establecimiento Penitenciario, como ya ocurrió anteriormente, cuando fueron trasladados al Establecimiento Penitenciario de "**Piedras Gordas**" – Ancón; siendo que, el mérito de este pedido obedece a que en el establecimiento actual no les es posible acceder a los beneficios penitenciarios que sí gozan otros reclusos en su misma condición.

2.3.- Que, finalmente, antes de cerrar este punto, es preciso señalar que, la audiencia de vista de la causa, en un primer momento fue señalada para el 10 de Diciembre del 2013, en la Sala de Audiencias de esta Superior Sala Penal, a efectos de que los abogados presten sus informes orales, más como los procesados **Víctor Polay Campos, Peter Cárdenas Schulte y Miguel Rincón Rincón**, a fojas 172, solicitaran hacer informe de hechos, se dispuso la reprogramación de la vista de la causa, conforme se puede leer de la Resolución del 2 de Diciembre del 2013, obrante a fojas 174; y a dicho pedido se sumó el Procurador Público de la Procuraduría Pública de los Asuntos Judiciales del Instituto Nacional Penitenciario, por escrito de fojas 199 a 200; por lo que, la referida diligencia se llevó a cabo en un ambiente habilitado dentro del Centro de Reclusión de Máxima Seguridad de la Base Naval del Callao – CEREC, empero, este último no concurrió pese a hallarse habilitado; además, es preciso hacer presente que dicha audiencia fue custodiada por un número no determinado de agentes navales provistos todos ellos de su respectivo armamento militar; y que, sin autorización judicial alguna ni aviso previo a este Colegiado, la misma fue objeto de filmación.

2.4.- Que, sin embargo, pese a que esta Superior Sala ha solicitado formalmente el respectivo video, a través del Oficio S/N, presentado el 27 de Diciembre del 2013, al Jefe del Instituto Nacional Penitenciario, señor José Luis Pérez Guadalupe, ya que, de conformidad a lo establecido en el Artículo 41° del Reglamento del Centro de Reclusión de Máxima Seguridad de la Base Naval del Callao, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2001-JUS, y el Artículo 6° del Reglamento Interno del Comité Técnico del Centro de Reclusión de Máxima Seguridad de la Base Naval del Callao, aprobado por Resolución Ministerial N° 388-2001-JUS, es el Presidente del Instituto Nacional Penitenciario quien preside el referido Comité, y aún cuando se ha aguardado un tiempo más que prudencial para su entrega, no se ha obtenido el mismo, ni respuesta alguna de la precitada autoridad, lo que nos demuestra, de entrada, su actuar indolente y desafiante incluso para con las autoridades judiciales, a diferencia de la actuación del Defensor del Pueblo, quien en cumplimiento del mandato expedido por este órgano jurisdiccional, si dio respuesta al oficio remitido con similar fin, hasta en 2 oportunidades.

2.5.- Que, dejamos constancia de ello, por cuanto esta Superior Sala, haciendo uso de sus atribuciones, como hemos mencionado, ha remitido sendos oficios tanto al señor Presidente del Instituto

Nacional Penitenciario⁴ como al Defensor del Pueblo⁵; y, si bien en ambos casos los oficios fueron remitidos el mismo día, 27 de Diciembre del 2013, sólo la Defensoría del Pueblo respondió nuestro requerimiento al presentar, con fecha 3 de Enero del 2014, el Oficio N° 225-2013-DP/PAD, en el cual, respondiendo a lo solicitado señala: **“(..)** **que respecto de las convocatorias efectuadas a nuestra institución para asistir a las reuniones del CEREC, así como las actas de las sesiones correspondientes al**

⁴ El Oficio tuvo el siguiente texto:

“Sr.

JOSÉ LUIS PÉREZ GUADALUPE

JEFE DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO.

Presente.-

Asunto: Se requiere información con carácter de MUY URGENTE.

Tengo el agrado de dirigirme a Usted, a fin de exhortarlo y requerirlo a que, en el término de 24 horas, con el carácter de **MUY URGENTE**, cumpla con poner a disposición de esta Superior Sala Penal con Reos Libres, la siguiente documentación:

1.- Copia de las esquelas de convocatoria efectuadas por el Comité Técnico del Centro de Reclusión de Máxima Seguridad de Máxima Seguridad de la Base Naval del Callao, a sus demás miembros, desde el año 2001 a la fecha, ya que, de conformidad con el Artículo 41° del Reglamento del Centro de Reclusión de Máxima Seguridad de la Base Naval del Callao, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2001-JUS, y el Artículo 6° del Reglamento Interno del Comité Técnico del Centro de Reclusión de Máxima Seguridad de la Base Naval del Callao, aprobado por Resolución Ministerial N° 388-2001-JUS, es el Presidente del Instituto Nacional Penitenciario, quien preside el referido Comité.

2.- Copia de las actas correspondientes a dichas sesiones.

3.- Copia de los requerimientos efectuados por los internos del Centro de Reclusión de Máxima Seguridad de Máxima Seguridad de la Base Naval del Callao, a su Comité, desde el año 2001 a la fecha.

4.- Copia del video de la Vista de la Causa desarrollada el día 17 de Diciembre del 2013, en el Centro de Reclusión de Máxima Seguridad de la Base Naval del Callao, con motivo del Hábeas Corpus presentado por el interno Víctor Polay Campos y otros.

Sin otro particular, me despido de Usted, no sin antes aprovechar la oportunidad para expresarle los sentimientos de mi especial consideración y estima personal.

Atentamente.”

⁵ El texto en este caso fue el siguiente:

“Sr.

EDUARDO VEGA LUNA

DEFENSOR DEL PUEBLO (e).

Presente.-

Asunto: Se requiere información con carácter de MUY URGENTE.

Tengo el agrado de dirigirme a Usted, a fin de exhortarlo y requerirlo a que, en el término de 24 horas, con el carácter de **MUY URGENTE**, cumpla con poner a disposición de esta Superior Sala Penal con Reos Libres, la siguiente documentación:

1.- Copia de las convocatorias a las cuales fue llamada su institución, como miembro del Comité Técnico del Centro de Reclusión de Máxima Seguridad de Máxima Seguridad de la Base Naval del Callao, desde el año 2001 hasta Abril del 2012, ya que, de conformidad con el Artículo 2° del Decreto Supremo N° 010-2012-JUS, publicado el 1 de Abril del 2012, que modificó el Artículo 41° del Reglamento del Centro de Reclusión de Máxima Seguridad de la Base Naval del Callao, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2001-JUS, fue hasta antes de esta última fecha, que la Defensoría del Pueblo tuvo un representante en el Comité Técnico del Centro de Reclusión de Máxima Seguridad de Máxima Seguridad de la Base Naval del Callao.

2.- Copia de las actas correspondientes a dichas sesiones.

3.- Copia de los requerimientos efectuados por los internos del Centro de Reclusión de Máxima Seguridad de Máxima Seguridad de la Base Naval del Callao, desde el año 2001 hasta Abril del 2012.

Sin otro particular, me despido de Usted, no sin antes aprovechar la oportunidad para expresarle los sentimientos de mi especial consideración y estima personal.

Atentamente.”

período en mención, estas no obran en nuestros archivos por no corresponder su registro y resguardo documental a nuestra institución. En ese sentido, me permito sugerirle que esta información sea solicitada al Instituto Nacional Penitenciario”; y, posteriormente, con Oficio N° 001-2014-DP/PAD, recepcionado el 7 de Enero del presente año, la Defensoría del Pueblo sostiene que: “(...) luego de la búsqueda realizada en nuestros archivos institucionales, se remite la información referida a los petitorios recibidos en el período señalado, conforme a la relación que se anexa. Cabe señalar que dichos pedidos estuvieron referidos a las condiciones de internamiento o situaciones vinculadas con este, como restricciones en las visitas o beneficios penitenciarios”, siendo en esta última oportunidad que la documentación anexada alcanzó los 194 folios, lamentablemente, de ellos únicamente podemos concluir diciendo que la Defensoría del Pueblo, cuando participó, únicamente hizo la función de comparsa, más no realizó labor efectiva alguna.

TERCERO: FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN APELADA.-

3.1.- Que, el Vigésimo Quinto Juzgado Penal de Lima, por Sentencia del 23 de Agosto del 2013, declaró **INFUNDADA** la demanda de Hábeas Corpus, por considerar, a fojas 102: *“(...) que no se verifica que los internos del Centro de Reclusión de Máxima Seguridad de la Base Naval del Callao, se encuentran en un nivel de discriminación en comparación con los demás presos del País, debido a que la normativa que rigen la vida carcelaria en un penal común son diferentes a las normas establecidas en el Centro de Reclusión antes indicados... que la forma de vida de los internos del CEREC, es regulada por el Decreto Supremo N° 024-2001-JUS, el mismo que se encuentra vigente y que por lo tanto es totalmente aplicable... que de la lectura íntegra del citado cuerpo normativo, no se advierte que el mismo sea vulneratorio de derechos, permite que los internos puedan desarrollarse y realizar actividades dentro del penal, tienen las visitas permitidas -parientes directos hasta el segundo grado de consanguinidad-, se les entrega material de lectura...”*

3.2.- Que, asimismo, señala el A quo, que: *“(...) se desprende del Acta de visualización llevada a cabo dentro del Penal de la Base Naval del Callao... que cada uno de los accionantes tiene su propio ambiente que es utilizado como cuarto de trabajo, en los cuales... elaboran lienzos, pintan y desarrollan actividades, advirtiéndose también que estos cuentan con una sala de televisión que a su vez hace las veces de hemeroteca... Por tanto, estando a los fundamentos expuestos y la integridad del Decreto Supremo 024-2001-JUS, que regula la forma de vida de los internos del CEREC... su aplicación es plenamente legal y amparada por el ordenamiento jurídico, verificándose no sólo su*

vigencia legal, sino que la misma viene siendo aplicada de forma tal que no vulnera derecho alguno de los accionantes; incluso, se ha verificado que la sala de visitas en la que se entrevistan con sus abogados, es un espacio cómodo con mesa y sillas, bastante amplio para el fin que se busca -visita interno-abogado-. Por lo que, al acreditarse que no se encuentra vulnerado ningún derecho fundamental de los internos del CEREC y que la regulación de su vida en dicho establecimiento se encuentra ampara(da) por el mandato legal, el presente Hábeas Corpus, deviene en INFUNDADO”.

CUARTO: EXPOSICIÓN DE AGRAVIOS.-

4.1.- Que, señala la defensa del accionante **Víctor Polay Campos**, en su recurso de fojas 127 a 128: **i)** Que, no se han valorado adecuadamente los hechos señalados en la demanda, ratificados en los dichos y diligencias realizadas; **ii)** Que, la sumaria investigación no ha valorado el retroceso y endurecimiento de las condiciones carcelarias con posterioridad a su retorno del Penal de Ancón, sin que medie para ello falta al reglamento imputable a los beneficiarios; **iii)** Que, tampoco se ha valorado el trato discriminatorio que reciben otros internos en penales militares como la DIROES, donde no se aplican criterios de “Seguridad Nacional”; **iv)** Que, no es razonable al derecho a la información, el retener los periódicos por una semana para analizarlos; y, **v)** Que, no basta la apariencia formal para determinar que un recinto tiene o no la calidad de prisión militar, ni se ha valorado que en dicho recinto no se hallara personal alguno o funcionario civil que pudiera establecer el carácter de dicho centro de reclusión.

4.2.- Que, por su parte, señalan los propios accionantes **Peter Cárdenas Schulte, Víctor Polay Campos, Óscar Ramírez Durand y Miguel Rincón Rincón**, en su recurso de fojas 135 a 136: **i)** Que, la recurrida no ha resuelto el problema de fondo, el cual es que en el CEREC no rige el Código de Ejecución Penal; **ii)** Que, el Reglamento de este Penal, que la recurrida avala, carece de legalidad, pues no reglamenta ninguna ley existente, ya que la Ley de Traición a la Patria que originalmente reglamentaba, fue expurgada de la normatividad por el Tribunal Constitucional, y ya por ello la Sala Penal Nacional dispuso anteriormente, que se les aplique el Código de Ejecución Penal, lo cual no se ha cumplido; **iii)** Que, no existe progresividad en el tratamiento; por el contrario, su régimen permanece congelado en el tiempo desde el 2001; **iv)** Que, dicho régimen establece restricciones que no existen en ninguna norma ni en ninguna de sus condenas, reconociéndoles sólo el derecho a la visita familiar hasta el segundo grado, cuando en el Código de Ejecución Penal, el

régimen más restrictivo, -el Cerrado Especial "A"-, reconoce hasta el cuarto grado; **v)** Que, resulta más irracional aún, que dicha restricción permanezca por más de 20 años y que incluso se le añadan requisitos inexistentes en el reglamento de este penal; **vi)** Que, tampoco se les permite el derecho a la educación y al trabajo y se les hace restricciones extremas, sin otorgarles facilidades; **vii)** Que, están ante un régimen de excepción, expresamente prohibido en nuestra legislación; y, **viii)** Que, al tener el Jefe del CEREC, funciones extremadamente recortadas, no cumple la normatividad de funciones de todo Director de Penal, establecida en el Código de Ejecución Penal, razón por la cual sus peticiones no son resueltas o tardan en demasía, incumpliendo todos los plazos establecidos.

4.3.- Que, ante las alegaciones expuestas, corresponde a este Colegiado, como instancia superior, hacer un análisis de las materias constitucionalmente relevantes, tarea a la cual nos avocaremos a continuación.

QUINTO: ANÁLISIS DE FONDO.-

5.1.- Que, de inicio, es propicio recordar que el Tribunal Constitucional, al expedir Sentencia, en el Expediente N° 0774-2005-HC/TC, Caso: Víctor Alfredo Polay Campos, fundamento 6, estableció que: ***"(...) es válido plantear el proceso de hábeas corpus en defensa del derecho del detenido o recluso a no ser objeto de un tratamiento contrario a su dignidad respecto de la forma y condiciones en que cumple el mandato de detención o la pena, procurando, de forma preventiva o reparadora, cesar tratos indebidos a personas detenidas legalmente. Sin embargo, el proceso de hábeas corpus no puede ser utilizado para cuestionar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los Decretos Supremos vigentes, para cuyo efecto la Norma Fundamental ha previsto el proceso de acción popular..."***, dado que lo expuesto respondió, en ese entonces, al cuestionamiento realizado por el accionante **Víctor Polay Campos**, contra los Decretos Supremos N° 024-2001-JUS y N° 02-2004-JUS.

5.2.- Que, sin embargo, antes de decidir si es necesario pasar a pronunciarnos sobre la constitucionalidad de las normas anteriormente señaladas, debemos tener presente que, el Artículo 103° de la Constitución Política del Estado, señala a la letra que: ***"(...) La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo..."***; siendo que, en la misma línea de pensamiento, se dictó la Ley N° 29604, -que modificó el Artículo 46° del Código de Ejecución Penal-, publicada el 22 de Octubre del 2010, en cuya Primera Disposición

Complementaria Final se estableció que: ***“Las modificaciones efectuadas a los beneficios penitenciarios a que se refiere la presente Ley son de aplicación exclusiva a los condenados por delitos que se cometan a partir de su vigencia. No se pueden aplicar en forma retroactiva a condenados con anterioridad a la vigencia de la presente Ley”***; y, asimismo, la Ley N° 30101, en su Artículo Único, al establecer que: ***“Las modificaciones efectuadas por las Leyes N°s. 30054, 30068, 30076 y 30077 a los beneficios penitenciarios son de aplicación a los condenados por los delitos que se cometan a partir de su vigencia”***.

5.3.- Que, las dos últimas normas invocadas (Ley 29604 y 30101), rompen de plano con la posición asumida tanto por el Tribunal Constitucional como por los diversos órganos jurisdiccionales del Poder Judicial, quienes hemos venido invocando el precedente vinculante recaído en el Expediente N° 2496-2005-PHC/TC, Caso: Eva Rosario Valencia Gutiérrez, el cual establece en su Décimo Segundo Fundamento Jurídico que: ***“Con relación a la aplicación de las normas penales, este Tribunal ha manifestado, en reiterada jurisprudencia, que en la aplicación de normas procesales penales rige el principio tempus regit actum, que establece que la ley procesal aplicable en el tiempo es la que se encuentra vigente al momento de resolverse”***, y a su vez, con la Sentencia dictada en el Expediente N° 1593-2003-HC/TC, Caso: Dionicio Llajaruna Sare, donde tras debatirse sobre el momento en que debe aplicarse un beneficio penitenciario se estableció que: ***“El Tribunal Constitucional considera que ese día a quo es la fecha en la cual se inicia el procedimiento destinado a obtener el beneficio de semilibertad o liberación condicional, esto es, conforme se desprende de los artículos 50° y 55° del Código de Ejecución Penal, respectivamente, la fecha en la que se presenta la solicitud para acogerse a los beneficiarios. Desde ese momento, cualquier modificación que se realice a las condiciones para acogerse a un beneficio penitenciario no podrá ser aplicable al caso concreto del solicitante, a no ser que la nueva ley, como dispone el artículo VII del Título Preliminar del Código de Ejecución Penal, sea más favorable al interno”***; por lo tanto, podemos concluir, que en lo que respecta a los beneficios penitenciarios por estudio y trabajo, resultará de aplicación la norma vigente al momento del hecho, significando ello, un cambio significativo al Código de Ejecución Penal y a la normatividad de los beneficios penitenciarios en el sistema actual; careciendo de objeto pronunciarnos sobre el Decreto Ley 25744, por cuanto éste ha sido expulsado de nuestro ordenamiento jurídico.

5.4.- Que, por lo demás, las referidas leyes (29604 y 30101), avizorando el advenimiento de nuevos tiempos, premonitoriamente adoptaron dicho criterio que, como podemos verlo, ha sido reconocido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos con

sede en Estrasburgo, al caso concreto de la etarra Inés Del Río Prada, el cual pone fin a la **“doctrina Parot”**⁶, aplicada por los tribunales españoles a los miembros del grupo terrorista ETA, siendo que en el mismo, entre otros puntos, concluye que las disposiciones sobre beneficios penitenciarios no se pueden aplicar retroactivamente.

5.5.- Que, ahora bien, respecto a la alegada vulneración a las condiciones penitenciarias, referidas al régimen de visitas, resulta pertinente destacar que, si bien el Artículo 16° del Reglamento del CEREC establece que: **“Los internos podrán recibir a sus parientes en visita familiar... En cada fecha de visita familiar podrán acudir hasta tres parientes hasta el segundo grado de consanguinidad por cada interno”**, no es menos cierto que, los Artículos 22° y 23° del Código acotado, establecía la posibilidad de que los internos reciban visitas especiales, es decir, de personas no familiares, previa evaluación y opinión favorable del Comando Superior y previa autorización del Comité Técnico. Sin embargo, tal dispositivo legal se ha visto recortado, entendemos, al no haber presencia física de un representante del Instituto Nacional Penitenciario en el referido establecimiento.

5.6.- Que, además, el restringir las visitas de un interno, a los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, resulta deshumanizante y vulnera lo previsto en el numeral 22 del Artículo 139° de la Constitución Política del Perú, donde se establece: **“El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad”**, sobretodo, cuando sobre ellos pesan penas que superan los 20 años e incluso llegan a la cadena perpetua, habida cuenta que, dada la edad de los accionantes, los familiares que reúnan dicho requisito, exceptuando a los hijos, en el mejor de los casos tendrían una edad muy avanzada o una salud precaria, y muchas veces tendrían que desplazarse con el apoyo de otras personas, las mismas que bajo el criterio seguido en el CEREC, se encontrarían impedidas de ingresar al referido establecimiento.

5.7.- Que, asimismo, estamos firmemente convencidos de que, siendo el objeto de la pena, según lo dispone el Artículo II del Título Preliminar del Código Penal: **“(..) la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad”**, lo que guarda estrecha relación con la norma constitucional

⁶ Dicha doctrina establece que los beneficios penitenciarios se calculan teniendo en cuenta el total de las condenas y no el máximo legal de permanencia en prisión que en el momento en que la mayoría de los etarras condenados era de 30 años (40 según el nuevo Código Penal Español). En el caso de Inés del Río, la condena total supera los 3.000 años de condena y la doctrina Parot evitaba que esta obtenga su libertad en un plazo menor a 30 años.

anteriormente invocada, resulta un contrasentido el imponer a los internos, limitaciones al sostenimiento de los vínculos familiares y amicales, por más execrable que sea el delito que hayan cometido, porque al hacerlo, le generan a éste, situaciones de estrés que lo deshumanizan y degradan. Lo expuesto encuentra respaldo con el fundamento 6 de la Sentencia dictada en el Exp. N° 02464-2011-PHC/TC, por el cual se sostiene que: ***“El derecho de los internos a ser visitados por sus familiares y amistades debe ser garantizado no solo desde un punto de vista formal sino material. Y es que no basta con reconocer formalmente el derecho a la visita del interno, sino que las condiciones en que se desarrollan éstas no pueden en la práctica terminar por anularla”***. Ejemplo palmario de esta deshumanización lo vemos reflejado en el comportamiento mostrado por el reo **Víctor Polay Campos**, quien según los escritos presentados por el interno **Peter Cárdenas Schulte**, con fecha 6 de Noviembre del 2006 y 30 de Enero del 2007, -en la información presentada en copias fotostáticas simples por la Defensoría del Pueblo a nuestro requerimiento-, lo agredió física y verbalmente sin razón ni motivo alguno.

5.8.- Que, en consecuencia, podemos colegir hasta aquí, que las condiciones a las que han sido sometidos los hoy accionantes, hacen que su pretensión resulte amparada por este Colegiado, ya que, efectivamente, lo enunciado se encuadra dentro del ámbito de protección del proceso libertario, y ello no sólo porque el derecho a la integridad personal tiene un vínculo de conexidad con la libertad individual (Artículo 25° inciso 1) del Código Procesal Constitucional), sino porque la institucionalidad familiar se constituye en un principio basilar que también influye de manera determinante en el libre desarrollo de la personalidad de los seres humanos que además se encuentra asociado al derecho de integridad personal, en concordancia a lo señalado en la **STC N° 01817-2009-PHC/TC**.

5.9.- Que, a su vez, estando a que lo pretendido por los accionantes en este Hábeas Corpus, está referido también a que se les permita la posibilidad de acceder a estudios superiores y/o de formación técnica, así como a la práctica y capacitación en actividades laborales y artísticas, consideramos que resulta atendible, por cuanto son derechos que no pueden negárseles a ningún preso; tanto más, si bien por la naturaleza de los delitos por los cuales han sido sentenciados, -al encontrarse al margen del Derecho y al presumirse de éstos, que son seres humanos que no admiten ser incorporados a un sistema social-, se les ha aplicado un derecho penal de “no personas”, conocido como

derecho penal del enemigo⁷, por cuanto aún éste tiene reglas para que su práctica no se convierta en arbitraria, pasando de éste a un derecho penal abusivo^{8,9}. Lo dicho anteriormente, resulta plenamente justificado, sobretodo si consideramos que el Presidente del Instituto Nacional Penitenciario, señor José Luis Pérez Guadalupe, ha sostenido, -consideramos que erradamente-, en su declaración explicativa, a fojas 37, que: ***“(...) a los internos en dicho centro de reclusión no les alcanza el tratamiento progresivo establecido para los regímenes Cerrado Ordinario y Cerrado Especial, y consecuentemente su evaluación periódica para la progresión de etapas...”***; ya que, aún cuando acto seguido señala: ***“(...) que se cuenta con un Órgano Técnico de Tratamiento Itinerante del CEREC, (OTTI-CEREC) constituido mediante Resolución de Presidencia del INPE, el que está compuesto por profesionales de la Dirección de Tratamiento Penitenciario del Instituto Nacional Penitenciario. Dicho órgano está conformado por una trabajadora social, un educador, un psicólogo, un abogado y un responsable del área laboral, quienes vienen realizando visitas periódicas a los internos accionantes, atendiendo y coordinando diversas acciones de tratamiento”***, no es menos cierto que, lo subrayado, ha sido negado enfáticamente por los accionantes y no hay respuesta documental alguna del Instituto Nacional Penitenciario en ningún sentido; ergo, reiteramos, este extremo también resulta amparable.

⁷ “JAKOBS señala que hay que distinguir: *Derecho penal del ciudadano* (que se aplica a quienes no organizan su vida en torno al delito, respecto de los cuales la pena busca la *contradicción* de un hecho para asegurar la vigencia normativa) del *“Derecho penal del enemigo”* (que se aplica a quienes organizan su vida en torno al delito, respecto de los cuales lo importante es la *eliminación de un peligro*). En efecto, este autor reconoce que para ciertas concepciones, en principio, todo delincuente es un *“enemigo”*; sin embargo, ese no es el concepto de *“enemigo”* que dicho autor defiende puesto que de otra manera no podría hablarse de un Derecho penal del ciudadano. Así enemigo será quien vive del delito, para el delito y por el delito”. ALCÓCER POVIS, Eduardo. *La Inclusión del Enemigo en el Derecho Penal*. Editorial Reforma, Primera Edición, Enero del 2009, Pág. 58.

⁸ Al respecto, resalta bien ALCÓCER POVIS, Eduardo, Ob. Cit. Pág. 110, que: “Para el Tribunal Constitucional un Estado Constitucional Democrático *“no puede distinguir entre un Derecho Penal de los ciudadanos y un Derecho Penal de enemigos, es decir, un Derecho penal que distinga, en cuanto a las garantías penales y los fines de las penas aplicables, entre ciudadanos que delinquen incidentalmente y desde su status en tanto tales, de aquellos otros que delinquen en tanto se ubican extramuros del Derecho en general y son, por ello, considerados ya no ciudadanos, sino más bien enemigos”* (STC N° 003-2005-PI/TC y STC 0014-2006-PI/TC). La postura del Tribunal es *“artificialmente”* garantista pues en otras decisiones (por ejemplo, en los casos de prisión provisional o por reincidencia) las limitaciones de las garantías penales fueron justificadas por razones que afectan el contenido esencial de los derechos fundamentales, por tanto, insuficientes para otorgar legitimidad al poder coercitivo del Estado en estos casos”.

⁹ “El *“Derecho penal del enemigo”* se constituye, entonces, como una manifestación de un nuevo Derecho penal autoritario y cuando hablamos del *“nuevo Derecho penal autoritario”* nos estamos refiriendo, en palabras de MUÑOZ CONDE, a un Derecho penal más autoritario de lo normal; de un Derecho penal que se ha colado de rondón, *“por la puerta falsa”* de un ordenamiento jurídico, cuyos parámetros constitucionales habían reconocido unos derechos humanos fundamentales, unas garantías, que, al menos formalmente, sirven de barrera infranqueable al poder punitivo del Estado. Denunciar este Derecho penal, que algunos han llamado, y parece que asumido como inevitable, *“Derecho penal de enemigos”*, es hoy en día una tarea urgente y necesaria”. ALCÓCER POVIS, Eduardo, Ob. Cit. Pág. 114-115.

5.10.- Que, hechas estas acotaciones, es necesario preguntarnos si reúne el CEREC las condiciones para dar cumplimiento a lo ordenado en la presente sentencia o no. Estamos firmemente convencidos de que no, ya que, respecto al régimen al que son sometidos los internos del CEREC, consideramos también, que aún cuando el Tribunal Constitucional señalara en su momento, en el Sexto Fundamento Jurídico de la Sentencia recaída en el Expediente N° 2700-2006-PHC/TC, Caso: Víctor Alfredo Polay Campos, que: ***“Si bien es cierto que la custodia de los procesados y sentenciados que están en el CEREC está a cargo de efectivos de la Marina de Guerra del Perú, ello no convierte, necesariamente, a dicho establecimiento penitenciario en uno de carácter militar, por cuanto que según el artículo 41° del mencionado Decreto Supremo, es el Comité Técnico, presidido por el Presidente del INPE –en representación del Ministerio de Justicia–, un representante de la Defensoría del Pueblo entre otros, el que asume la responsabilidad de supervisar el cumplimiento del Reglamento del CEREC...”***, no es menos cierto que, de la documentación presentada por la Defensoría del Pueblo a nuestro requerimiento del 27 de Diciembre del 2013, resalta el Oficio DP-2004-253, de fecha 12 de Mayo del 2004, por el cual el señor Walter Alban Peralta, entonces Defensor del Pueblo en Funciones, dirigiéndose al señor Baldo Kresalja Roselló, en ese entonces Ministro de Justicia, le transmitió que: ***“Tal como señalamos en la Resolución Defensorial N° 007-2004/DP, publicada el 29 de Marzo de 2004 en el diario oficial El Peruano, cuya copia adjunto, la Defensoría del Pueblo ejerce una tarea supervisora de la administración estatal que resulta incompatible con asumir funciones de naturaleza ejecutiva. Por lo demás, la institución desarrolla sus actuaciones de supervisión ejerciendo la llamada magistratura de la persuasión, por lo que su participación en comisiones de las características del CEREC resulta también contraria a la naturaleza no vinculante de la actuación defensorial”***, para acto seguido señalar que: ***“En tal sentido, consideramos necesario dar por concluida nuestra participación en el Comité Técnico del CEREC, lo que hago de su conocimiento a fin de que se sirva adoptar las medidas necesarias para asegurar el debido funcionamiento de esa instancia”***; y ello fue respaldado en el Oficio N° 0171-2012/DP, del 24 de Febrero del 2012, por el actual Defensor del Pueblo, Eduardo Vega Luna, al dirigirse al Ministro de Justicia y Derechos Humanos, Juan Jiménez Mayor.

5.11.- Que, lo anteriormente expuesto, nos revela que la postura asumida por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 2700-2006-PHC/TC, citado en el numeral anterior, constituye un craso error, por desconocer lo que en realidad ocurría al interior del CEREC, al haber dictado sentencia con actuados diminutos; y decimos ello, por cuanto la pretendida garantía que representaba la participación de la Defensoría del Pueblo en el Comité Técnico

del CEREC era una simple ilusión, habida cuenta que dicha institución había claudicado a seguir participando, incluso antes del 29 de Marzo del 2004. Tal inactividad quedó plenamente puesta en evidencia con el Decreto Supremo N° 010-2012-JUS, publicado el 1 de Abril del 2012, por el cual, en su Artículo 2°, se retira al representante de la Defensoría del Pueblo como miembro del Comité Técnico del Centro de Reclusión de Máxima Seguridad de la Base Naval del Callao - CEREC.

5.12.- Entendemos entonces que, si el Tribunal Constitucional consideraba, -como hemos dicho, por desconocimiento-, que la presencia de la Defensoría del Pueblo en el Comité Técnico del CEREC, restaba la posibilidad de conferirle al referido establecimiento penitenciario el carácter de militar, resulta que, ya sea en un caso, al haberse apartado éste de seguir participando desde hace mucho, o en el caso actual, al ser retirado por norma legal, las condiciones existentes en su interior hacen del mismo un penal militar, máxime si la actividad del Instituto Nacional Penitenciario en aquél, -más por desinterés que por incapacidad-, es de plano insignificante. Siendo ello así, la procedencia del cambio de establecimiento penitenciario es, frente a los hechos expuestos, una necesidad.

5.13.- Que, abona a lo expuesto, el fundamento 4 del voto sustentado por los magistrados Calle Hayen y Eto Cruz, en la Sentencia dictada en el Exp. N° 02464-2011-PHC/TC, ya que en ésta se señala que: ***“Al respecto, resulta ilustrativa la carta dirigida con fecha 28 de diciembre de 2005 por el secretario del Comandante General de la Marina de Guerra del Perú por especial encargo de éste al entonces Presidente del Instituto Nacional Penitenciario, que en copia el abogado de la parte demandante ha hecho llegar a este Tribunal mediante escrito de fecha 23 de agosto de 2011 (obrante en el cuadernillo del Tribunal Constitucional a fojas 322 y siguientes), mediante la cual manifiesta que las condiciones fácticas que motivaron en su momento la decisión de construir un establecimiento penal al interior de la Base Naval han desaparecido. De otro lado, considera que permitir que el INPE asuma el control del CEREC sería crear un enclave que vulneraría las actividades de seguridad y defensa nacional que se desarrollan en la Base Naval del Callao, las que son de carácter reservado. Al respecto, en autos no obra respuesta del INPE sobre el particular”***; esto es, vemos por un lado el cuestionamiento de la propia Marina de Guerra del Perú a que el CEREC continúe funcionando dentro de sus instalaciones, precisamente, por razones de seguridad nacional, y por otro lado, vemos la desidia institucionalizada del

INPE a dar respuesta a cualquier documento que implique tomar una decisión de fondo sobre el CEREC¹⁰.

5.14.- Que, por lo tanto, y teniendo en cuenta lo establecido en el Artículo 2° del Código de Ejecución Penal, que a la letra señala que: **“El interno ingresa al Establecimiento Penitenciario sólo por mandato judicial, en la forma prevista por la ley. Es ubicado en el Establecimiento que determina la Administración Penitenciaria”**, debe ser el Instituto Nacional Penitenciario el que cumpla con reubicar a los accionados en un establecimiento penitenciario de máxima seguridad, que a su vez garantice el acceso a los derechos fundamentales a la salud (física y mental), al trabajo y a la educación, detallados en los fundamentos 5.7 y 5.9 de la presente resolución, los mismos que pese a estar previstos en los Artículos 2°, 5°, 13° y 14° del Decreto Supremo N° 024-2001-JUS, han sido restringidos o limitados a lo largo del internamiento de los accionantes. La factibilidad de ello es indudable, por cuanto ya antes, con motivo de la habilitación de ambientes para el ingreso y permanencia en la Base Naval, del reo Antauro Humala Tasso, se produjo con una inusitada celeridad, el traslado transitorio de los accionantes al Establecimiento Penitenciario de Máxima Seguridad de Ancón, y durante todo el tiempo que éstos permanecieron en ese lugar, bajo la supervisión del INPE, no existieron incidentes de mal comportamiento, ni mucho menos cuestión alguna que ponga en riesgo la seguridad nacional.

5.15.- Que, atendiendo a la experiencia ganada respecto al traslado de los referidos internos a otro establecimiento penitenciario, en cuya oportunidad no hubo mayor reparo ni por motivos de seguridad ni logística, este Colegiado determina que el plazo en que debe cumplirse el mismo, en ningún caso debe superar los 30 días calendario, bajo responsabilidad. Por el contrario, estimamos que en el caso del interno **Peter Cárdenas Schulte**, quien se encuentra próximo a cumplir el total de la pena privativa de la libertad impuesta, dicho plazo debe ser el más

¹⁰ Es de suyo importante citar también, el fundamento 18 del referido voto, ya que en este se señalaba ya desde el 13 de Noviembre del 2011, que: “En cuanto a la solicitud de traslado de establecimiento penal, consideramos que la presente sentencia debe ser desestimada. Sin embargo, ya hemos expresado supra la necesidad de evaluar la pertinencia de mantener el CEREC como un centro penitenciario ubicado al interior de una Base de la Marina de Guerra del Perú. Asimismo, debe evaluarse si algún centro penitenciario de nuestro país cumple con las medidas de seguridad requeridas para albergar a la población penitenciaria del CEREC, lo que corresponde ser dilucidado caso por caso por el Instituto Nacional Penitenciario, toda vez que esta entidad ostenta la competencia exclusiva para determinar el centro penitenciario en el que se cumplirán las penas privativas de libertad (artículo 2° del Código de Ejecución Penal). En tal sentido, en el presente caso, además de declararse improcedente el extremo del traslado de penal, y la estimatoria en el extremo de las condiciones de reclusión, debe exhortarse al Poder Ejecutivo, a fin de que, con el concurso de los sectores Justicia y Defensa, evalúe la pertinencia y necesidad de mantener el CEREC como un centro penitenciario ubicado al interior de una Base de la Marina de Guerra del Perú”.

corto posible, a efectos de que se le brinde la posibilidad concreta y efectiva de reincorporarse plenamente rehabilitado tanto a su familia como a la Sociedad, lo cual no debe ser tomado como una gracia que se le concede, sino, como una preocupación de un Estado que como el nuestro, se precia de ser democrático y de Derecho, habida cuenta que es preferible que un reo, al salir en libertad, se encuentre rehabilitado y pueda reinsertarse fácilmente a la Sociedad, y no que a su egreso salga deshumanizado o en peores condiciones psicológicas que las que gozaba a su ingreso; por lo que, estamos firmemente convencidos, de que el cambio de establecimiento penitenciario, puede hacer posible que todas las demás vulneraciones alegadas sean superadas; consecuentemente, estando a los fundamentos expuestos en la presente resolución:

Por Unanimidad: REVOCARON la Resolución N° 6, Sentencia, del 23 de Agosto del 2013, obrante de fojas 84 a 105, que declara **INFUNDADA** la demanda constitucional de **HÁBEAS CORPUS** promovida por **Peter Cárdenas Schulte, Víctor Polay Campos, Óscar Ramírez Durand y Miguel Rincón Rincón**, a su favor, contra el Presidente del Instituto Nacional Penitenciario – INPE, señor José Luis Pérez Guadalupe; por la supuesta vulneración de los derechos fundamentales referidos a la libertad – condiciones penitenciarias – al aplicárseles el Decreto Legislativo N° 25744 de forma discriminatoria y anticonstitucional; **y, reformándola**, declararon **FUNDADA** la demanda constitucional de **HÁBEAS CORPUS** promovida por los antes mencionados, a su favor, contra el Presidente del Instituto Nacional Penitenciario – INPE, señor José Luis Pérez Guadalupe; por la supuesta vulneración de los derechos fundamentales referidos a la libertad – condiciones penitenciarias; y, **por Mayoría, ORDENARON** al Presidente del Instituto Nacional Penitenciario – INPE, señor José Luis Pérez Guadalupe, que en un plazo no mayor a **TREINTA DÍAS calendario**, traslade a los internos **Víctor Polay Campos, Óscar Ramírez Durand y Miguel Rincón Rincón**, y en un plazo aún menor al reo **Peter Cárdenas Schulte**, a un establecimiento penitenciario que cuente con presencia activa de su institución y garantice los derechos fundamentales de los cuales no han sido desprovistos los internos antes mencionados al ser sentenciados, debiendo reunir dicho establecimiento, las condiciones de máxima seguridad que el caso exige, bajo responsabilidad y cumpliendo lo establecido en el Artículo 22° del Código Procesal Constitucional; **Notificándose y Oficiándose.- Intervino como Juez Superior Ponente: Súmar Calmet.-**

VOTO EN DISCORDIA DEL SEÑOR JUEZ SUPERIOR ÓCAR LEÓN SAGÁSTEGUI EN CUANTO AL EXTREMO QUE ORDENARON AL PRESIDENTE DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO – INPE EL TRASLADO DE LOS INTERNOS VÍCTOR POLAY CAMPOS, ÓSCAR RAMÍREZ DURAND, MIGUEL RINCÓN RINCÓN y PETER CÁRDENAS SCHULTE A OTRO ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO EN LAS CONDICIONES QUE EN LA RESOLUCIÓN SE DETALLA; es como sigue:

Si bien el suscrito está conforme con los fundamentos esbozados en la ponencia, por lo cual la suscribe; sin embargo, no concuerda con la parte final de ésta, en el extremo que ordenaron al Presidente del Instituto Nacional Penitenciario – INPE, José Luis Pérez Guadalupe, que en un plazo no mayor a treinta días calendario traslade a los accionantes Víctor Polay Campos, Óscar Ramírez Durand y Miguel Rincón Rincón y en un plazo aún menor al reo Peter Cárdenas Schulte a otro establecimiento penitenciario, en razón a los siguientes fundamentos:

El suscrito, encontrándose al servicio del Estado en su calidad de Magistrado y como ciudadano, está en la obligación firme de la observancia de nuestra Constitución Política, al contener ésta las normas fundamentales que estructuran el sistema jurídico que actúan como parámetro de validez del resto de normas¹¹; la cual en su artículo N°43 además de declarar que la República del Perú es democrática, social, independiente y soberana, establece la separación de poderes; por lo cual si bien el suscrito en su calidad de Juez Constitucional valora si efectivamente se han lesionado los derechos constitucionales alegados en la demanda planteada debiendo ser amparada, como es en el presente caso, de ser así declarando fundada la demanda constitucional interpuesta, dicha facultad no puede transgredir ni colisionar con las funciones propios de otros poderes de El Estado, arrogándonos facultades propias de otros órganos de poder, por lo que el suscrito, conjuntamente con los demás Magistrados que integran la presente Sala Penal, si bien advierten que efectivamente las medidas adoptadas por el accionado, Presidente del Instituto Nacional Penitenciario – INPE, José Luis Pérez Guadalupe han vulnerado los derechos constitucionales de los accionantes, mi criterio es porque la orden de cese de la acción lesiva por parte del accionado debe incidir directamente en ésta, más no en las facultades propias que le son conferidas de virtud al cargo que ostenta y le faculta la ley; más aún si se tiene

¹¹ STC N°47-2004-PI/TC, 08/05/2006, José Claver Nina-Quispe Hernández.

en cuenta el contenido de los derechos constitucionales que han sido amparados en este órgano jurisdiccional; por lo que **MI VOTO** es porque se ORDENE al Presidente del Instituto Nacional Penitenciario – INPE, José Luis Pérez Guadalupe, en un plazo no mayor de treinta días adopte las medidas correctivas pertinentes a fin de no colisionar con los derechos fundamentales amparados en la presente acción de garantía.-