



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02071-2009-PHC/TC
AYACUCHO
EDGAR ERNANDO ACEVEDO
LÓPEZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 7 días del mes de abril de 2015, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Urviola Hani, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto singular del magistrado Sardón de Taboada, que se agrega.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Edgar Ernando Acevedo López contra la sentencia de fojas 378, de fecha 23 de febrero de 2009, expedida por la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, que declara infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 12 de enero de 2009, doña Luisa Jáuregui Villanueva interpuso demanda de hábeas corpus a favor de su patrocinado, don Edgar Ernando Acevedo López, alegando la violación de sus derechos a la dignidad, a la libertad, a la seguridad personal y a la prohibición de revivir procesos fenecidos. Refiere que su patrocinado fue denunciado penalmente ante el Segundo Juzgado Penal Supraprovincial de Ayacucho por la presunta comisión de delito de homicidio calificado en agravio de don Agustín Bautista Melgar y otros, lo que motivó la emisión del auto de apertura de instrucción de fecha 6 de octubre de 2008, que contiene el mandato de detención dictado en su contra (Exp. 2008-0420-0501-JR-PE-02).

Aduce que los hechos imputados –consistentes en haber comandado una patrulla militar en la localidad de Llusita, distrito de Huancaraylla, provincia de Víctor Fajardo, región de Ayacucho, que ejecutó a varios detenidos con disparos en la cabeza y, posteriormente, dio muerte a otros seis detenidos en la puerta del cementerio del lugar– ocurrieron el 25 de abril de 1983, es decir, hace más de 20 años, por lo que la acción penal ya habría prescrito de conformidad con lo dispuesto en el artículo 119, inciso 2, del Código Penal de 1924 (vigente en la fecha de acontecidos los hechos imputados), así como en el Código Penal vigente, que estipula un plazo máximo de prescripción de la acción penal de 20 años. Aduce, además, que resulta incorrecto asumir que existe imprescriptibilidad de la acción penal tanto en la denuncia como en el auto de apertura de instrucción, toda vez que la asimilación de los delitos de lesa humanidad en nuestro



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02071-2009-PHC/TC
AYACUCHO
EDGAR ERNANDO ACEVEDO
LÓPEZ

ordenamiento jurídico y su carácter imprescriptible se han producido con posterioridad a la fecha en que ocurrieron los hechos descritos.

Dispuesta la investigación sumaria, se tomó la declaración de la fiscal encargada de la Primera Fiscalía Supraprovincial de Ayacucho, que formuló la denuncia penal, quien manifestó que el delito de asesinato cometido en el caso materia de su denuncia es uno de lesa humanidad, por lo que es imprescriptible la acción penal, conforme lo ha determinado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del caso Barrios Altos. A su turno, el juez emplazado declaró, entre otros tópicos, que dictó el auto de apertura de instrucción en ejercicio de sus funciones y atribuciones, considerando que los delitos denunciados son de lesa humanidad y, por lo tanto, son imprescriptibles, conforme lo establece la doctrina internacional. Por su parte, el propio favorecido refirió que el haberse promovido el proceso penal seguido en su contra lesiona sus derechos, por cuanto se encuentra prescrita la acción penal, habiendo transcurrido más de veinte años desde que ocurrieron los hechos que son materia de tal proceso. Asimismo, expresó que en el trámite del proceso penal no dedujo ninguna excepción tendiente a cuestionar la prescripción de la acción penal.

Con fecha 3 de febrero de 2009, el Juzgado Especializado en Derecho Constitucional de Huamanga declaró infundada la demanda, por considerar que los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles, conforme lo sostiene la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Humanos de la ONU. Estimó, además, que la prescripción de la acción penal debió postularse en el propio proceso penal que se sigue actualmente contra el favorecido.

La Sala revisora confirmó la apelada por similares fundamentos.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La presente demanda tiene por objeto que se declare la nulidad de la denuncia fiscal y el subsecuente auto de apertura de instrucción de fecha 3 de octubre de 2008, expedido por el juez del Juzgado Penal Supraprovincial Especializado en Delitos contra los Derechos Humanos y Terrorismo de Ayacucho, en virtud del cual se abrió proceso penal contra el favorecido por la presunta comisión del delito contra la vida, el cuerpo y la salud en la modalidad de homicidio calificado-ejecución extrajudicial, y se le impuso mandato de detención.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02071-2009-PHC/TC
AYACUCHO
EDGAR ERNANDO ACEVEDO
LÓPEZ

Improcedencia del extremo de la demanda referido a la denuncia fiscal

2. Respecto del extremo de la demanda en el que se cuestiona la denuncia fiscal, cabe señalar que el proceso de hábeas corpus, conforme al artículo 200, inciso 1, de la Constitución, está previsto para la defensa de la libertad individual y de los derechos conexos.
3. Sin embargo, no cualquier reclamo que alegue afectación de los derechos conexos a la libertad individual puede reputarse efectivamente como tal y merecer tutela a través de este proceso, pues para su procedencia se requiere que se advierta una real afectación del contenido constitucionalmente protegido del derecho que se invoca. En ese orden de ideas, debe señalarse que, conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal, la denuncia fiscal constituye un acto que en sí mismo no comporta una restricción de la libertad personal, por lo que no corresponde que sea cuestionada a través del proceso constitucional de hábeas corpus.
4. Ciertamente, el artículo 159 de la Constitución Política del Perú establece que corresponde al Ministerio Público ejercitar la acción penal, de oficio o a petición de parte, así como emitir dictámenes antes de la expedición de las resoluciones judiciales en los casos que la ley contempla. Desde esta perspectiva, se entiende que el fiscal, además de tener la competencia constitucional para ejercitar la acción penal, entre otras, no decide, sino que más bien solicita que el órgano jurisdiccional juzgue o que, en su caso, determine la responsabilidad penal del acusado, lo que implica que su función dentro del proceso penal es meramente postulatoria, lo que no afecta el contenido esencial del derecho constitucional a la libertad personal.
5. Por los fundamentos expuestos, este extremo de la demanda debe ser declarado improcedente en aplicación del artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional.

Auto de apertura de instrucción

6. En cuanto a la posibilidad de cuestionar el auto de apertura de instrucción directamente a través de una demanda de hábeas corpus, este Tribunal Constitucional ha establecido en reiterados pronunciamientos que este acto procesal adquiere firmeza con su sola emisión, por lo que, a partir de la misma, el justiciable ya se encuentra habilitado para interponer la respectiva demanda de hábeas corpus (Cfr. Exps. 6081-2005-HC/TC, 8125-2005-PHC/TC, 8123-2005-PHC/TC).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02071-2009-PHC/TC
AYACUCHO
EDGAR ERNANDO ACEVEDO
LÓPEZ

7. En el presente caso se alega que se ha abierto proceso penal contra el favorecido a pesar de que la acción penal ya habría prescrito. Al respecto, como quiera que el artículo 77 del Código de Procedimientos Penales contempló que al abrir instrucción el juez penal tiene la obligación de pronunciarse sobre la prescripción de la acción penal, resulta viable cuestionar mediante el hábeas corpus la resolución judicial que dispone tal apertura de instrucción.

Prescripción de la acción penal

8. La prescripción, desde un punto de vista general, es la institución jurídica mediante la cual, por el transcurso del tiempo, la persona adquiere derechos o se libera de obligaciones. La prescripción es una causa de extinción de la acción penal, bajo el supuesto de que el tiempo borra los efectos de la infracción, existiendo apenas memoria social de ella. Siguiendo una línea propia del Estado Constitucional, inspirada en el principio *pro homine*, la ley penal material otorga a la acción penal una función preventiva y resocializadora, en la cual el Estado se autolimita en su potestad punitiva y persecutoria, lo cual se funda en la necesidad de que se abandone el castigo de quien presumiblemente se encuentra viviendo honradamente durante mucho tiempo.
9. El Código Penal reconoce la prescripción como uno de los supuestos de extinción de la acción penal. Es decir, mediante la prescripción se limita la potestad punitiva del Estado, dado que se extingue la posibilidad de investigar un hecho criminal y, con ello, la responsabilidad del supuesto autor o de los supuestos autores del mismo. Conforme a lo expuesto, este Tribunal considera que la prescripción de la acción penal tiene relevancia constitucional, toda vez que se encuentra relacionada con el contenido del derecho al plazo razonable del proceso; por lo tanto, podrá ser cuestionada a través de la justicia constitucional (Cfr. STC 3523-2008-PHC/TC).
10. Sin embargo, tal como ha puntualizado este Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente 218-2009-PHC/TC, la prescripción de la acción penal, que supone la defensa del individuo contra los excesos del poder estatal, no puede ser utilizada con la finalidad de avalar el encubrimiento por parte del Estado de hechos que deben ser investigados. Así, se ha señalado que la prescripción de la acción penal, en tanto garantía en favor de la dignidad humana, no puede ser concebida desde una perspectiva meramente formal, lo que terminaría desnaturalizándola. Antes bien, es un instrumento de garantía a favor de la persona humana y no en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02071-2009-PHC/TC
AYACUCHO
EDGAR ERNANDO ACEVEDO
LÓPEZ

contra de ella. De este modo, la prescripción de la acción penal no puede ser mal utilizada para encubrir crímenes contra la humanidad.

11. Por ello, en el caso de que se persiga penalmente la presunta comisión de delitos que constituyen crímenes de lesa humanidad, estos resultan imprescriptibles, tal como lo ha establecido este Tribunal Constitucional. En efecto, la regla de imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad es una norma de *ius cogens*, por lo que tales crímenes son imprescriptibles cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido (cfr. STC 024-2010-AI/TC, fundamentos 42-69). Al respecto, el Tribunal Constitucional ha reconocido que se configura un crimen de lesa humanidad cuando se presentan copulativamente los siguientes supuestos: a) cuando por su naturaleza y carácter denota una grave afectación de la dignidad humana, violando la vida o produciendo un grave daño en el derecho a la integridad física o mental de la víctima, en su derecho a la libertad personal o en su derecho a la igualdad; b) cuando se perpetra como parte de un ataque generalizado o sistemático; c) cuando responde a una política (no necesariamente formalmente declarada) promovida o consentida por el Estado; y, d) cuando se dirige contra la población civil.

Imprescriptibilidad de crímenes de lesa humanidad y control constitucional

12. Dilucidar si un hecho constituye un crimen de lesa humanidad; esto es, evaluar si se configuran sus elementos esenciales –en especial lo referido al carácter sistemático o generalizado– es en esencia labor del juez ordinario. Así lo ha reconocido este Tribunal:

En atención a que, según lo expuesto, la configuración de los crímenes de lesa humanidad presupone un comportamiento típico, resultados y circunstancias típicas, elementos subjetivos especiales de responsabilidad y elementos o circunstancias contextuales, su comisión *prima facie* es un asunto que debe ser determinado por los jueces y tribunales penales (STC 024-2010-PI/TC, fundamento 50).

13. Sin embargo, claro está, ello no obsta para ejercer el control constitucional de la motivación, a fin de determinar si se ha justificado la presencia de sus elementos constitutivos y si se ha observado el principio de legalidad penal al momento de subsumir los hechos en un tipo penal específico:

No obstante constituir una atribución del juez penal calificar si un hecho constituye un delito de lesa humanidad, el Tribunal Constitucional recuerda que también es



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02071-2009-PHC/TC
AYACUCHO
EDGAR ERNANDO ACEVEDO
LÓPEZ

competencia de la jurisdicción constitucional ejercer el control sobre la subsunción de los hechos en los tipos penales que resulten violatorios del principio-derecho fundamental a la legalidad penal (STC 024-20210-PI/TC, fundamento 52).

14. Asimismo, cabe manifestar que en el presente caso la demanda cuestiona el auto de apertura de instrucción en el extremo relativo a que el juez emplazado se pronuncia sobre la prescripción de la acción penal. Sobre el particular, este Tribunal entiende que el control de la motivación de un auto de apertura de instrucción debe ser acorde con la naturaleza y efectos de la decisión que en él se adopte. Y es que si en la sentencia –en caso de ser condenatoria– se exige al órgano jurisdiccional certeza de la comisión de los ilícitos, en cambio, en el auto de apertura de instrucción, conforme al artículo 77 del Código de Procedimientos Penales, únicamente se exige indicios suficientes o elementos de juicio reveladores de la presunta existencia de un delito, así como individualización de los imputados, y que la acción penal no haya prescrito o no concurra otra causa de extinción de la acción penal.
15. En tal dirección, si bien es posible sostener en el auto de apertura de instrucción la no prescripción del ilícito sobre la base de su carácter de lesa humanidad, lo cierto es que en dicha instancia procesal no existe una certeza de la veracidad de los hechos; máxime si sobre el imputado pesa la presunción de inocencia. No obstante ello, la adjudicación de crimen de lesa humanidad a los hechos imputados merece por parte de la judicatura una debida justificación, habida cuenta de la grave consecuencia que conlleva para el imputado.

Análisis del caso

16. Tal como se desprende del auto de apertura de instrucción (a fojas 106 y siguientes), los hechos ocurrieron en abril de 1983, en la localidad de Llusita, provincia de Fajardo, región de Ayacucho. Se advierte de la narración efectuada en el auto de apertura de instrucción que el favorecido tenía a su cargo la Base Militar de Huancapi y que comandó una patrulla que juntamente con efectivos de la Base Militar de Cangayo se dirigió a la localidad de Llusita, desde la cual se habrían encargado de trasladar hasta las orillas del río Cachimayo a un grupo de detenidos identificados como Rolando Quispe Huauya, Maurelio Meza Quispe, Jacinto Melgar Quispe, Nolberto Chipana Meza, Marino Vásquez Quispe, Luis Chumbe Meza, Juan Meza Vásquez, Jacinto Meza Quispe, Teodoro Canchari Penado, Santos Quispe Chipana, Rómulo Oré Alegría, Mauricio Huaura Chipana, Marcelino Quispe Huamaní, Agustín Bautista Melgar y Leoncio Quispe Meza. Se menciona que el favorecido ordenó a los efectivos ejecutar a los detenidos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02071-2009-PHC/TC
AYACUCHO
EDGAR ERNANDO ACEVEDO
LÓPEZ

disparándoles en la cabeza y, posteriormente, enterrarlos. Se detalla también que con fecha 25 de abril, en la localidad de Huancaraylla, la patrulla comandada por el favorecido, juntamente con la patrulla de la Base Militar de Cangayo, en la puerta del cementerio del lugar dieron muerte a otros seis detenidos, identificados como Zenobio Quispe Capizo, Eleuterio Marca Quispe Ancho, Juan Marca Quispe Vargas, Marcelino Quispe Chipana y Faustino Pillaca Bautista.

17. En cuanto a la prescripción de la acción penal, el órgano jurisdiccional, al abrir instrucción, consideró que esta resultaba imprescriptible por ser un crimen de lesa humanidad. Al respecto, de una revisión de los fundamentos del mismo, se advierte que basó esta afirmación en el carácter sistemático y generalizado que habrían tenido los actos imputados.
18. Reiteramos que, como ha señalado este Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente 024-2010-PI/TC, un ataque puede ser considerado sistemático cuando forma parte de un programa de ejecución metódica previamente planificado (cfr. fundamento 48). Asimismo, por ataque generalizado debe interpretarse ataque masivo o a gran escala que desencadene un número significativo de víctimas. Claro está, debe tomarse en cuenta que basta que un solo acto ilícito –como los antes mencionados– sea cometido dentro del contexto descrito y con conocimiento, siquiera parcial de éste, para que se produzca un crimen de lesa humanidad (fundamento 48). Además, en todo caso el ataque, sea sistemático o generalizado, debe haber sido realizado de conformidad con la política de un Estado o de una organización, pero no resulta exigible que dicha política sea expresa o declarada de forma precisa ni es necesario que se decida al más alto nivel (fundamento 48).
19. Al respecto, consta del auto de apertura de instrucción que el órgano jurisdiccional consideró los hechos descritos como crimen de lesa humanidad, pues éste se habría cometido dentro de un contexto de ataque sistemático o generalizado contra la población civil (fojas 124). Dicha sistematicidad, según lo advertido por el propio órgano jurisdiccional, se manifiesta en el hecho de que se trataba no de una actuación aislada, sino de la consecuencia de la ejecución de la política previamente adoptada.

Así, se afirma:

La lucha contrasubversiva fue llevada a cabo bajo los parámetros y directivas que las altas esferas castrenses diseñaron; el objetivo era la detención, aniquilamiento y



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02071-2009-PHC/TC
AYACUCHO
EDGAR ERNANDO ACEVEDO
LÓPEZ

destrucción de los elementos subversivos; estas directivas eran empleadas en los diferentes operativos militares [...] como consecuencia de los operativos se producen las detenciones de campesinos, obreros, estudiantes de todos los niveles, (...) que como consecuencia trajo las desapariciones forzadas, asesinatos, violaciones sexuales y torturas en los ambientes de los recintos militares (fojas 109).

Para luego concluir:

[...] muchos civiles resultaron víctimas de quienes tenían el deber jurídico de garantizar sus vidas; es así que las ejecuciones extrajudiciales que fueron cometidas por el Ejército peruano respondieron a un patrón conocido y asumido por el comando de turno (...), la magnitud de los hechos y la lógica actuación militar permiten inferir que tales criterios no eran sólo el resultado de la actuación aislada de algunos militares. Los ejecutores actuaban premunidos de un poder que les otorgaba el Estado en un contexto de un patrón uniforme de violación de derechos humanos (fojas 132).

20. Como se aprecia, el auto de apertura de instrucción ha sostenido que los actos de homicidio cometidos por la patrulla militar comandada por el imputado habrían constituido un ataque sistemático, en virtud de que habrían sido parte de la estrategia contrasubversiva utilizada por las fuerzas armadas; identificándose, además, que la conducta del imputado correspondía a la estrategia militar adoptada por el comando político militar de la zona.
21. En consecuencia, este Tribunal estima que el extremo del auto de apertura de instrucción relativo a la prescripción de la acción penal, en el que se concluye que no opera dicha situación procesal, se encuentra debidamente motivado, habiéndose justificado de manera suficiente por qué el órgano jurisdiccional considera que en el caso existen razonables indicios acerca de la comisión de un delito de lesa humanidad. Por ello, este extremo de la demanda debe ser desestimado.
22. Finalmente, y no obstante la presente desestimatoria, este Tribunal reitera que no es posible exigir al órgano jurisdiccional, al momento de expedir el auto de apertura de instrucción, certeza de la veracidad de la imputación, lo que incluye evidentemente la determinación de si se configuran los elementos de crimen de lesa humanidad imputados, todo lo cual será materia de probanza al interior del proceso penal.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02071-2009-PHC/TC
AYACUCHO
EDGAR ERNANDO ACEVEDO
LÓPEZ

HA RESUELTO

1. Declarar **IMPROCEDENTE** el extremo de la demanda en el que se cuestiona la denuncia fiscal.
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda en el extremo referido al cuestionamiento del auto de apertura de instrucción y específicamente a la prescripción de la acción penal.

Publíquese y notifíquese

SS.

URVIOLA HANI
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
LEDESMA NARVÁEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02071-2009-PHC/TC
AYACUCHO
EDGAR ERNANDO ACEVEDO LÓPEZ

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDON DE TABOADA

Discrepo de lo resuelto por mis distinguidos colegas magistrados, en el sentido de desestimar la pretensión contenida en la demanda. A mi criterio, la demanda es fundada, puesto que no puede aplicársele al demandante una Convención aprobada por el Perú en el año 2003 por crímenes reales o supuestos cometidos veinte años antes.

La sentencia en mayoría pasa por alto que el Congreso de la República, a través de la Resolución Legislativa 27998, aprobó la adhesión del Perú a la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de Naciones Unidas, de 1968, *efectuando una reserva sobre su carácter retroactivo*.

Si el Congreso no hubiese efectuado tal reserva, la aprobación de la Convención se habría tenido que votar dos veces, requiriéndose una mayoría calificada de dos tercios, puesto que hubiera implicado una reforma del artículo 103º de la Constitución, que establece el principio de irretroactividad de las normas.

Ciertamente, el Tribunal Constitucional, en la sentencia emitida en el Expediente N.º 0024-2010-PI/TC, del 21 de mayo de 2011, hizo una interpretación mediante la cual declaró inconstitucional la mencionada reserva, fundamentándose en el *ius cogens* y el “derecho a la verdad”.

Sin embargo, el Tribunal hizo ello porque ya habían vencido los seis años que tiene para declarar inconstitucional una ley. De hecho, el fundamento 78 lamentó que “el Tribunal Constitucional no pueda expulsar del orden jurídico” la reserva, “pues se encuentra fuera del plazo previsto en el artículo 100º del CPCo”.

Entonces, forzando lo dispuesto por el tercer párrafo del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, el Tribunal recurrió a efectuar una interpretación vinculante como sustituto de la declaración de inconstitucionalidad. Este proceder significó pretender efectuar una reforma constitucional.

Sin embargo, el procedimiento para efectuar una reforma constitucional está determinado por el artículo 206º de la Constitución. El Tribunal Constitucional no puede desconocer este procedimiento, abusando de su condición de intérprete de la Constitución, ya que ello implica transgredir el principio de separación de poderes.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02071-2009-PHC/TC
AYACUCHO
EDGAR ERNANDO ACEVEDO LÓPEZ

Por estas razones, me aparto de lo resuelto en la sentencia en mayoría, que convalida la aplicación retroactiva de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, al que el Perú se adhirió con reservas.

Por tanto, estimo que la demanda de hábeas corpus se debe declarar **FUNDADA** y, en consecuencia, **NULOS** la denuncia fiscal y el subsecuente auto de apertura de instrucción, en tanto los ilícitos que se le imputan al demandante ocurrieron el 25 de abril de 1983, habiendo prescrito la acción penal.

SARDÓN DE TABOADA

Lo que certifico:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL