



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03893-2014-PA/TC
CUSCO
DON JOSÉ REPRESENTACIONES SCRL

RAZÓN DE RELATORÍA

Lima, 17 de febrero de 2020

La Sentencia emitida en el Expediente N° 03893-2014-PA/TC es aquella conformada por los votos de los magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Ramos Núñez y Sardón de Taboada quienes coincidieron en declarar **INFUNDADA** la demanda, votos que alcanzan la mayoría simple que exige el artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, concordante con el artículo 10 de su Reglamento Normativo.

Se deja constancia que en la presente causa también ha emitido voto en minoría los magistrados Blume Fortini quien declara fundada la demanda y el magistrado Espinosa-Saldaña Barrera quien la declara improcedente.


Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03893-2014-PA/TC

CUSCO

DON JOSE REPRESENTACIONES
S.C.R.L. Representado(a) por ARMANDO
DE LA BARRA ACURIO - GERENTE
GENERAL

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Con el debido respeto por la decisión de mayoría, en el presente caso, me adhiero al voto singular del magistrado Ferrero Costa, cuyos fundamentos y fallo hago míos.

En ese sentido, opino que la demanda amparo debe declararse **INFUNDADA**.

S.

LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:

.....
Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03893-2014-PA/TC
CUSCO
DON JOSÉ
REPRESENTACIONES SCRL

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Con el mayor respeto a la posición de mis colegas magistrados, emito el presente voto singular por las siguientes razones.

Según el recurrente, ante el incumplimiento de la transacción extra judicial con firmas legalizadas por notario público (fojas 28), solicitó al fiscal demandado la promoción de la acción penal contra don Percy Huamán Chira, lo cual fue declarado improcedente mediante Disposición Fiscal 4 (fojas 22). En nuestra opinión, esta Disposición Fiscal, materia de la presente demanda, se encuentra debidamente motivada y en ella se explican claramente las razones para no promover la acción penal contra el Sr. Huamán Chira.

Conforme se aprecia en el expediente, el 4 de mayo de 2012 el recurrente presentó una denuncia contra Percy Huamán Chira por la comisión del delito contra el patrimonio (apropiación ilícita), previsto en el artículo 190 del Código Penal¹. Según el recurrente, el Sr. Huamán Chira se habría apropiado ilícitamente de un monto superior a S/. 6,000.00 (cfr. fojas 31).

Al tratarse de uno de los delitos en los que procede un "Acuerdo Reparatorio" (cfr. artículo 2, inciso 6, del Código Procesal Penal), el fiscal citó a las partes a la "Audiencia de Acuerdo Reparatorio" para el 28 de septiembre de 2012 (cfr. fojas 32), según lo previsto en el inciso 3 del artículo 2 de dicho Código.

A fojas 59, obra el "Acta de Audiencia de Acuerdo Preparatorio" del 28 de septiembre de 2012, donde se lee lo siguiente:

Luego de haber dialogado ampliamente las partes, estas manifiestan su voluntad de llegar a un acuerdo, la misma que la plasmarán (sic) en un documento privado de transacción extrajudicial, el mismo que lo presentarán a este Despacho Fiscal a fin de que surta todos sus efectos.

Es así que 10 de octubre de 2012, el recurrente y el Sr. Huamán Chira suscribieron el documento "Transacción Extrajudicial" (a fojas 28), con firmas legalizadas notarialmente. En ella, el Sr. Huamán Chira se compromete a pagar al recurrente S/. 4,500.00, "de acuerdo a sus reales y efectivas posibilidades económicas", en razón de

¹ Código Penal, artículo 190.- "El que, en su provecho o de un tercero, se apropia indebidamente de un bien mueble, una suma de dinero o un valor que ha recibido en depósito, comisión, administración u otro título semejante que produzca obligación de entregar, devolver, o hacer un uso determinado, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años".

MFL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03893-2014-PA/TC
CUSCO
DON JOSÉ
REPRESENTACIONES SCRL

S/. 500.00 mensuales de noviembre de 2012 a julio de 2013, más S/. 6,300.00 como indemnización, en un plazo no mayor de 12 meses entre el 10 de agosto de 2013 y el 10 de julio de 2014 (cfr. fojas 28 y 29).

Según se aprecia a fojas 60, el 24 de octubre de 2012, las partes presentaron al Fiscal el mencionado documento de Transacción Extrajudicial, con el que el Fiscal resolvió lo siguiente:

habiendo las partes presentado a este Despacho Fiscal un documento privado de Transacción Extrajudicial, corresponde la Abstención del Ejercicio de la Acción Penal [...].

Según se indica en la Disposición Fiscal 4, materia de la presente demanda, en la Audiencia de Acuerdo Reparatorio del 28 de septiembre de 2012, antes citada, "las partes manifestaron su voluntad de llegar a un acuerdo el mismo que lo plasmarían en una transacción extra judicial, no habiéndose concretado ningún acuerdo en el Despacho Fiscal sobre la forma de devolución del monto apropiado en razón de que las partes manifestaron que su acuerdo se plasmaría en un documento privado" (fojas 22). Más adelante, continúa diciendo:

Sexto: El recurrente [...] al solicitar se promueva la acción penal pretende atribuirle al incumplimiento de un acuerdo plasmado en un documento privado de transacción extrajudicial los efectos de un incumplimiento de un acuerdo establecido por un criterio de oportunidad ya sea vía Acuerdo Reparatorio o Principio de Oportunidad, ya que los efectos ante el incumplimiento de ambos acuerdos son distintos, en el caso de un criterio de oportunidad previo requerimiento se promoverá la acción penal correspondiente, en el caso de un documento de transacción extrajudicial la ejecución del cumplimiento del acuerdo a cargo de la parte agraviada, esto debido a que las partes fijan la forma, modo y plazo del acuerdo sin intervención de terceros y que dicho acuerdo es firmado por las partes teniendo en cuenta el principio de la autonomía privada de la voluntad de las partes; caso contrario y siguiendo la lógica del recurrente una investigación estaría indefinidamente abierta (en el presente caso hasta el mes de julio de 2014) atribuyéndose erróneamente al Ministerio Público la facultad de control del **acuerdo** privado de las partes, en ese entender cabe precisar que el Ministerio Público no tiene facultad alguna de ejecutar ni dejar sin efecto el acuerdo contenido en un documento privado de transacción extrajudicial (fojas 23-24).

Como puede apreciarse, el fiscal demandando explicó al recurrente que el acuerdo entre éste y el Sr. Huamán Chira no se dió a través de un "Acuerdo Reparatorio" con



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03893-2014-PA/TC
CUSCO
DON JOSÉ
REPRESENTACIONES SCRL

intervención del fiscal, sino por un acuerdo privado de transacción extrajudicial, cuya celebración motivó la Disposición fiscal de "Abstención del Ejercicio de la Acción Penal" (a fojas 60). Es decir, con dicha transacción, el Sr. Huamán Chira reconoció una obligación de carácter civil, cuyo cumplimiento no corresponde ventilarse en la vía penal.

Por estas consideraciones, mi voto es por declarar **INFUNDADA** la demanda.

S.

FERRERO COSTA

Lo que certifico:

.....
Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03893-2014-PA/TC

CUSCO

DON JOSÉ REPRESENTACIONES SCRL

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

En el presente caso, con el mayor respeto por mis colegas magistrados, discrepo de la ponencia que declara fundada la demanda de amparo de autos. Por el contrario, considero que la misma debe ser declarada **INFUNDADA**, en virtud de los siguientes argumentos:

Las salidas alternativas al proceso penal en un Estado Constitucional

1. En el marco de un Estado Democrático y Constitucional de Derecho como el nuestro, es el ámbito del proceso penal en el que se analiza la responsabilidad por la comisión de un hecho criminal, al que posteriormente se le asignará una sanción de carácter penal, acorde con el marco constitucional. Sin embargo, en muchos casos, el recurso a un proceso penal, dada la poca lesividad del delito cometido, además con todo el tiempo que exige la determinación de la responsabilidad penal, así como la imposición de una pena, resultan inviables e inclusive perjudiciales en muchos casos para la víctima y el inculpaado:
 - En el primer caso, porque el esclarecimiento de los hechos implica que el agraviado en muchos casos se vea obligado a revivir el evento delictivo por parte de las propias entidades a cargo de la investigación, lo que genera problemas de revictimización;
 - Para el caso del imputado, porque nuestro sistema penal presenta problemas estructurales que impiden que se pueda concretar una efectiva resocialización.
2. Ante este estado de cosas, nuestro ordenamiento procesal penal prevé diversos mecanismos de solución de conflictos de relevancia penal distintos al clásico proceso penal, como son los siguientes:
 - a) *Las salidas alternativas*, buscan resolver el conflicto penal a través del principio del consenso, y están conformadas por los criterios de oportunidad, (principio de oportunidad y al acuerdo reparatorio) y la terminación anticipada del proceso.

¹ MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS. Reforma procesal peruana. III Informe Estadístico Nacional 2006-2015. 2016. p. 59-60.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03893-2014-PA/TC

CUSCO

DON JOSÉ REPRESENTACIONES SCRL

b) *Los mecanismos de simplificación procesal*, por el contrario, buscan reducir el tiempo de duración del proceso, garantizando una solución oportuna del conflicto penal. Al respecto, dichos mecanismos de simplificación procesal se presentan en el proceso común (acusación directa y conclusión anticipada del juicio); asimismo, dentro de los procesos especiales tenemos al proceso inmediato.

3. En el caso de las salidas alternativas, la doctrina señala que son aquellas formas en que el Estado responde de manera diferente al proceso penal y a la aplicación de una pena. Representa una respuesta de menor contenido represivo, pero de mayor calidad si lo comparamos con una pena privativa de libertad, ya que cumple con mayor certeza con el carácter resocializador al que un sistema penal debe aspirar. Adicionalmente, el concepto de salidas alternativas engloba mecanismos con objetivos diferentes: de selección de casos, de simplificación procesal y de solución de conflictos sociales sobre la base de una alternativa a la persecución penal tradicional y a la aplicación de una pena como consecuencia de ella.²
4. Asimismo, tal como lo afirma el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, las salidas alternativas son compatibles con una política criminal reduccionista, que parte de la premisa de que el Derecho Penal y, en particular, la pena privativa de libertad, no es el instrumento principal para responder a la criminalidad sino que por el contrario, el mayor nivel de desarrollo social y de igualdad social de un país se manifiesta por su capacidad de resolver los conflictos con el menor uso de los instrumentos coactivos, como son los utilizados por el Derecho Penal.³
5. De acuerdo a información del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en el Perú, del 01 de julio de 2006 al 31 de julio de 2015, el Sistema de Justicia Penal registró un millón quinientos veintisiete mil doce casos (1'527,012), respecto de los cuales se resolvieron mediante salidas alternativas, un total de ciento cincuenta y dos mil doscientos cuarenta y cinco casos (152,245), que representan un 9.97% del total de casos ingresados, de los cuales se tiene un total de ciento once mil cuatrocientos noventa (111,490) casos mediante principio de oportunidad, un total de diecinueve mil quinientos cincuenta y

² VIDELA BUSTILLOS, Lino. Los acuerdos reparatorios a la luz del concepto de reparación. p. 299. En: Revista de Estudios de la Justicia N° 13, año 2010.

³ MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS. Reforma procesal peruana. III Informe Estadístico Nacional 2006-2015. 2016. p. 59-60.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03893-2014-PA/TC

CUSCO

DON JOSÉ REPRESENTACIONES SCRL

cinco (19,555) casos a través de acuerdo reparatorio y finalmente un total de veintiún mil doscientos (21,200) procesos por terminación anticipada.⁴

6. De lo expuesto se concluye entonces la importancia de estas salidas alternativas al proceso penal, que vienen siendo utilizadas en nuestro país y van en incremento. Para efectos del presente caso, a continuación analizaremos en concreto la salida alternativa denominada "acuerdo reparatorio".

Los acuerdos reparatorios: fundamentos y características

7. La doctrina identifica determinados fundamentos para la implementación de los acuerdos reparatorios.⁵

a) *El carácter selectivo del sistema procesal penal:* un sistema de justicia procesal penal no puede investigar todos los hechos que revisten caracteres de delito, debido a que los recursos humanos y económicos son limitados, lo que se traduce, en la práctica, que éstos deban concentrarse en la investigación de los delitos de mayor relevancia social y penal (mayor desvalor de injusto). Además, un sistema procesal que pretenda investigar todos los hechos presuntamente delictivos tendría una muy baja efectividad, lo que acarrearía como consecuencia el malestar de la sociedad.

De acuerdo al Anuario Estadístico de la PNP al 2017, en dicho año la Policía Nacional del Perú registró, a nivel nacional, un total de 292,355 denuncias por comisión de los diferentes tipos de delitos, cifra que es mayor en 14,682 casos más que el año anterior, representando un aumento de 5.29% en la incidencia delictiva. Sin embargo, todas estas denuncias no necesariamente deben transitar por un proceso penal y culminar con la emisión de una pena, ya que en muchos se podrán aplicar acuerdos reparatorios.

b) *El fomento de la reinserción del imputado:* Los acuerdos reparatorios permiten la reinserción social principalmente por el hecho que el imputado no acudirá a un centro penitenciario, con lo que ni él ni su familia se van a ver expuestos a relacionarse con ese ambiente que, en vez de ayudar, puede empeorar su situación.

⁴ MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS. Reforma procesal peruana. III Informe Estadístico Nacional 2006-2015. 2016. p. 60.

⁵ VIDELA BUSTILLOS, Lino. Los acuerdos reparatorios a la luz del concepto de reparación. pp. 301-302. En: Revista de Estudios de la Justicia N° 13, año 2010.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03893-2014-PA/TC

CUSCO

DON JOSÉ REPRESENTACIONES SCRL

c) *La satisfacción concreta de los intereses de la víctima:* Si el conflicto penal tiene su origen en la vulneración de un bien jurídicamente protegido de una persona determinada, qué duda puede haber en que el individuo más indicado para señalar la forma en que el perjuicio que se le ha causado debe ser reparado es la propia víctima. Es por ello que a través de un acuerdo reparatorio, se obtiene una mayor satisfacción de la víctima en la medida que ésta sólo va a aceptar el acuerdo cuando estime que el daño que se le ha causado va a ser efectivamente reparado.

8. Por otro lado, cabe precisar que mediante Casación 437-2012/SAN MARTÍN, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, desarrolló la figura del acuerdo reparatorio dentro de nuestro ordenamiento jurídico en los siguientes términos:

- a) Permite la celeridad y economía procesal, la humanización dentro del proceso y además implica el reconocimiento de los derechos de las víctimas en el sistema de justicia penal.
- b) Constituye una fórmula alternativa de solución de conflictos que busca la reparación de la víctima en determinados supuestos en los que sea posible. Es una forma de auto-composición procesal de las partes, en la cual se afecta menos la integridad personal y se evita la estigmatización del imputado y se ofrece a la víctima una respuesta de tipo económica que, de alguna manera permite subsanar el derecho vulnerado.
- c) La naturaleza jurídica de estos acuerdos es que son convenios de carácter consensual, bilateral, que se encuadran bajo los principios de celeridad y economía procesal, en donde prevalece la auto disposición de las partes y existe una mínima intervención del Estado.

Elemento fundamental del acuerdo reparatorio: la libre voluntad de las partes para su suscripción

9. La doctrina reconoce que un elemento estructural de los acuerdos reparatorios, es la *libre concurrencia de las voluntades del imputado y de la víctima en el acuerdo*, en términos tales que el primero esté dispuesto a reparar el daño causado y el segundo esté dispuesto a aceptar dicha reparación. Lo anterior importa que el imputado y la víctima deben estar de acuerdo (1) en la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03893-2014-PA/TC

CUSCO

DON JOSÉ REPRESENTACIONES SCRL

celebración del acuerdo reparatorio, (2) en la prestación a realizar por parte del imputado, (3) como así también en las modalidades y plazos para cumplirla.⁶

10. Dado que las partes concurren de manera libre y voluntaria para la suscripción del acuerdo reparatorio, es necesario que cuenten con la información adecuada sobre el mismo e, inclusive, con la posibilidad cierta que el imputado no cumpla con lo pactado. Como lo señala la doctrina:

(...) Ambos deben prestar dicho consentimiento de manera libre, es decir, sin ser coaccionados, y con pleno conocimiento de sus derechos. Esto significa, especialmente, que el imputado debe ser informado de su derecho a continuar con el proceso hasta que se dicte sentencia en un juicio oral y público, como también debe ser informado de las consecuencias de la celebración o no de celebración del acuerdo reparatorio, correspondiendo a la defensa el papel de asegurar que el imputado exprese su voluntad de esta forma. **La víctima, por su parte, debe ser informada especialmente del hecho de que con la celebración del acuerdo reparatorio se extingue la responsabilidad penal del imputado y, en caso de que éste no cumpla con lo pactado, no podrá reiniciar la persecución penal contra él, sino que deberá dirigirse ante los tribunales civiles a fin de hacer cumplir de manera forzada el contenido del acuerdo reparatorio⁷ [énfasis agregado].**

Análisis del caso concreto

El derecho de acceso a la justicia no exige que todos los casos de relevancia penal sean analizados en el marco de un proceso penal

11. La ponencia señala que la abstención de actuación por parte del Ministerio Público ante el incumplimiento del acuerdo reparatorio constituye una vulneración del derecho de acceso a la justicia. No obstante, respetuosamente discrepo de dicha posición, ya que a mi entender no existe una limitación de tal derecho fundamental desde el momento en que la propia víctima del delito, luego de ser informada del acuerdo reparatorio y de haber voluntariamente llegado a un consenso con el inculpado, decide salir del proceso penal para obtener una reparación como mecanismo alternativo de solución ante su pretensión.

⁶ VIDELA BUSTILLOS, Lino. Los acuerdos reparatorios a la luz del concepto de reparación. p. 304. En: Revista de Estudios de la Justicia N° 13, año 2010.

⁷ VIDELA BUSTILLOS, Lino. Los acuerdos reparatorios a la luz del concepto de reparación. p. 304. En: Revista de Estudios de la Justicia N° 13, año 2010.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03893-2014-PA/TC

CUSCO

DON JOSÉ REPRESENTACIONES SCRL

12. En este punto resulta medular resaltar que es la propia víctima la que llega a un acuerdo con el imputado para que, de común acuerdo, decidan salir del proceso penal. De otro lado, no se toma en cuenta que la víctima, ante el incumplimiento del acuerdo reparatorio por la parte inculpada, tiene expedita la vía para accionar en el ámbito civil el cumplimiento de dichas obligaciones, por lo que no se advierte una vulneración de su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

13. En este punto, cabe precisar los siguientes aspectos de un acuerdo reparatorio:

a) Los acuerdos reparatorios, de acuerdo al artículo 2 inciso 6 del Código Procesal Penal, solo proceden ante la comisión de los siguientes delitos regulados en el Código Penal que no generan mayor alarma social, como son los siguientes: lesiones leves (Art. 122), hurto simple (Art. 185), hurto de uso (Art. 187), hurto de ganado (Art. 189-A primer párrafo), apropiación ilícita común (Art. 190), sustracción de bien propio (Art. 191), apropiación irregular (Art. 192), apropiación de prenda (Art. 193), estafa (Art. 196), defraudación (Art. 197), administración fraudulenta (Art. 198), daño simple (Art. 205) y libramiento indebido (Art. 215) del Código Penal. Asimismo, también se aplica en los casos de delitos culposos, esto es, en aquellos donde no existió conocimiento y voluntad por parte del sujeto activo para cometerlos.

Se advierte, entonces, que los bienes jurídicos afectados por los delitos en los que se puede aplicar el mecanismo de acuerdo reparatorio son de libre disponibilidad de la víctima, lo que justifica también que no sean vistos en el marco de un proceso penal, ni que tampoco retornen a él.

b) No en todos los casos la satisfacción de los acuerdos reparatorios implicará obligaciones diferidas en el tiempo como es el caso de prestaciones pecuniarias pactadas a plazos, sino que en otros casos el acuerdo implicará la realización de acciones inmediatas, como son las disculpas públicas, devolver o entregar determinadas especies, pagar una suma de dinero en ese mismo momento, etc. entre otros.

c) Finalmente, es potestad de las partes convenir la mejor forma de cumplimiento del acuerdo reparatorio, así como los mecanismos de protección en caso de incumplimiento, dado que se trata de un convenio que nace a partir de la libre disponibilidad de las partes.

14. A partir de lo expuesto, reitero que la naturaleza de los acuerdos reparatorios, en la medida que se estructuran sobre la base de la libre manifestación de voluntad



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03893-2014-PA/TC

CUSCO

DON JOSÉ REPRESENTACIONES SCRL

del imputado y de la víctima, se sustraen del ámbito penal, a fin de que las obligaciones pactadas puedan en principio ser honradas por la palabra de los intervinientes. En caso contrario, existen mecanismos propios del ámbito civil que permitirán hacer cumplir lo acordado de manera voluntaria, sin que sea necesario que el caso retorne al ámbito penal.

El proyecto equipara al régimen previsto para los acuerdos reparatorios con el regulado para el principio de oportunidad, a pesar que responden a supuestos distintos

15. La ponencia pretende aplicar el numeral 4 del artículo 2 del CPP, que regula el procedimiento para la aplicación del principio de oportunidad de manera supletoria al régimen previsto para los acuerdos reparatorios. Al respecto, el numeral 6 del citado artículo 2 del Código Procesal Penal señala expresamente lo siguiente:

(...) El Fiscal de oficio o a pedido del imputado o de la víctima propondrá un acuerdo reparatorio. Si ambos convienen el mismo, el Fiscal se abstendrá de ejercitar la acción penal. Si el imputado no concurre a la segunda citación o se ignora su domicilio o paradero, el Fiscal promoverá la acción penal. **Rige en lo pertinente el numeral 3) del presente artículo** [énfasis agregado].

16. Cabe precisar que los incisos 3 y 4 regulan la diligencia de acuerdo para la aplicación del principio de oportunidad. Por su parte, el inciso 6 reseñado expresamente indica que se aplica supletoriamente el inciso 3 para el régimen de los acuerdos reparatorios, pero solo en lo pertinente, por lo que no invoca una aplicación absoluta de la totalidad del inciso 3, y menos del inciso 4, como si lo hace la ponencia, ante lo cual también expreso de manera respetuosa mi oposición.

17. A mi entender, que el inciso 6 del artículo 2 del CPP remita en lo pertinente al inciso 3 del mismo, para la aplicación del acuerdo reparatorio se explica por lo siguiente: el acuerdo reparatorio y el principio de oportunidad, si bien forman parte de lo que se ha denominado por la doctrina "*criterios de oportunidad*", responden a supuestos diferentes que permiten también hacer una distinción en su régimen de aplicación.

18. En ese sentido, el *principio de oportunidad* faculta al Fiscal a que discrecionalmente, en los casos previstos en la norma y con el consentimiento del imputado, pueda abstenerse de ejercitar la acción penal. Mientras que el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03893-2014-PA/TC

CUSCO

DON JOSÉ REPRESENTACIONES SCRL

acuerdo reparatorio es una herramienta procesal donde el fiscal de oficio, o a pedido del imputado o de la víctima propongan un acuerdo y convienen, el fiscal se abstendrá de ejercitar la acción penal.

19. En otros términos, mientras que para el principio de oportunidad la voluntad de la víctima no es necesaria, en el segundo caso es *imprescindible* que concurra la misma. Por tanto, se advierte que la ponencia hace una aplicación extensiva del régimen aplicable al principio de oportunidad para el acuerdo reparatorio, sin que la propia ley lo autorice. En todo caso, es potestad del legislador modificar el régimen legal previsto para la aplicación de los mecanismos de salida alternativa, pero no este Tribunal Constitucional.

Los criterios adoptados en la ponencia generarán una mayor carga procesal en el ámbito penal

20. Finalmente, la ponencia no analiza que, a partir de la decisión que propone, los acuerdos reparatorios incumplidos nuevamente volverán a la vía penal. Ello implicará una mayor carga procesal para el sistema y el aumento de recursos públicos para resolver casos que tienen la posibilidad de ser analizados en la vía civil, dada su poca lesividad.
21. Bajo ese entendimiento, considero que la denegatoria de promover la acción penal por parte de la fiscalía emplazada, contenida en la Disposición Fiscal 4 de fecha 28 de enero de 2013 (Caso Penal 1806114503-2012-587), obrante a fojas 63, se encuentra debidamente motivada. En consecuencia, la demanda debe ser desestimada.

S.

MIRANDA CANALES

Lo que certifico:


.....
Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03893-2014-PA/TC

CUSCO

DON JOSE REPRESENTACIONES
S.C.R.L. REPRESENTADO(A) POR
ARMANDO DE LA BARRA ACURIO -
GERENTE GENERAL

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

Con el debido respeto por la posición de mis colegas, en el presente caso me adhiero al voto singular del magistrado Ferrero Costa pues, por los fundamentos que en él expresa, considero que la demanda de autos debe declararse **INFUNDADA**.

S.

RAMOS NÚÑEZ

Lo que certifico:


.....
Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03893-2014-PA/TC
CUSCO
DON JOSÉ REPRESENTACIONES SCRL

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Con el debido respeto por la opinión vertida por mis colegas magistrados, me adhiero a lo opinado por el magistrado Ferrero Costa, puesto que también considero que la demanda debe ser declarada **INFUNDADA**.

S.

SARDÓN DE TABOADA

Lo que certifico:

.....
Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03893-2014-PA/TC

CUSCO

DON JOSÉ REPRESENTACIONES SCRL

VOTO DEL MAGISTRADO BLUME FORTINI

Con el debido respeto por la posición de mis colegas magistrados, emito el presente voto por las siguientes consideraciones.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Omar Ladrón de Guevara Casaverde, abogado de Don José Representaciones SCRL, contra la sentencia de fojas 426, de fecha 2 de julio de 2014, expedida por la Sala Constitucional y Social de la Corte Superior de Justicia de Cusco, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 27 de marzo de 2013, el recurrente interpone demanda de amparo contra José Alfredo Espinoza Espino, fiscal adjunto provincial titular de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Cusco, con el fin de que se declare la nulidad de la Disposición Fiscal 5 (folio 10), de fecha 13 de febrero de 2013, emitida en el Caso Penal 1806174502-2012-587-0. Como consecuencia del acogimiento de la pretensión anterior, solicita que se repongan las cosas al estado anterior a la vulneración de sus derechos y que se ordene que el referido fiscal emita una nueva disposición fiscal. Alega la vulneración de su derecho de acceso a la jurisdicción, a la debida motivación y al principio de legalidad procesal penal.

El recurrente expresa que, ante el incumplimiento del acuerdo reparatorio plasmado en la transacción extrajudicial con firmas legalizadas ante notario público (folio 28), solicitó al fiscal demandado la promoción de la acción penal contra don Percy Huamán Chira, lo cual fue declarado improcedente mediante la Disposición Fiscal 4 (folio 22), de fecha 28 de enero de 2013. Frente a esta disposición, requirió elevar los actuados al superior, lo cual también fue declarado improcedente por el fiscal demandado, sin perjuicio de elevarlo en consulta al superior. Sostiene que dicha declaración de improcedencia no posee fundamentos convincentes, sino argumentos indebidos, fomentando el incumplimiento de los compromisos pactados en la transacción judicial.

Con fecha 24 de abril de 2013, José Alfredo Espinoza Espino, fiscal adjunto provincial titular de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Cusco, contesta la demanda expresando que, a la solicitud del recurrente de promoción de la acción penal contra Percy Huamán Chira, se le ha dado una respuesta *in extenso*, mediante la Disposición Fiscal 4. En esta se señala que, al haberse emitido la disposición de abstención de ejercicio de la acción penal, se renunció a la facultad persecutoria del Estado. Asimismo, si bien mediante la Disposición Fiscal 5 se declaró improcedente su



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03893-2014-PA/TC

CUSCO

DON JOSÉ REPRESENTACIONES SCRL

solicitud de elevar los actuados al fiscal superior, también se resolvió elevarlo en consulta, con la finalidad de que el superior delimitara la situación presentada en autos. Dicha consulta ha sido absuelta mediante la Disposición Fiscal Superior 51-2013-MP-SFSPA-CUSCO (folio 332); en sus fundamentos, se observa que los efectos de una disposición de abstención basada en una transacción extrajudicial son el archivo definitivo (se extingue la acción y la responsabilidad penal del imputado) y el nacimiento de una responsabilidad civil, cuyo incumplimiento no dará lugar a la reanudación del proceso penal. En ese sentido, considera que su solicitud de elevación de los actuados al fiscal superior ya ha sido resuelta.

Con fecha 14 de mayo de 2013, el procurador público a cargo de la Defensa Jurídica del Ministerio Público contesta la demanda expresando que existen otros mecanismos procesales para conocer la pretensión principal del actor; que, al haberse elevado en consulta la Disposición Fiscal 5, se ha cumplido con el objeto por el cual se promovió el presente proceso; que no se ha vulnerado el derecho a la motivación de las resoluciones fiscales ni el principio de legalidad; que es posible, aplicando el principio de oportunidad como excepción al principio de legalidad, renunciar a la potestad de persecución penal.

El Primer Juzgado Mixto de Wanchaq, mediante la sentencia de fecha 13 de mayo de 2014, declaró improcedente la demanda por estimar que a través del presente proceso se pretende un reexamen en sede constitucional de la procedencia de la promoción de la acción penal contra Percy Huamán Chira, cuyos hechos ya han sido discutidos en sede ordinaria e, incluso, resueltos por el despacho fiscal superior. En este sentido, no es labor de la justicia constitucional evaluar la interpretación y aplicación correcta (o no) de una norma legal en el marco de una controversia suscitada en el ámbito de la jurisdicción ordinaria y resuelta por el Ministerio Público.

La Sala Superior revisora confirma la apelada por estimar que la elevación de los actuados de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Cusco a la Segunda Fiscalía Superior Penal de Apelación de Cusco sí se produjo y se resolvió antes de la presentación de la demanda, la cual deviene en improcedente en aplicación del artículo 5, inciso 5, del Código Procesal Constitucional.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio y consideraciones previas

1. La presente demanda de amparo se interpuso contra la Disposición Fiscal Provincial 5, de fecha 13 de febrero de 2013, emitida en el Caso Penal 1806174502-2012-587-0, que dispuso declarar improcedente el requerimiento de elevación de los actuados solicitado por el recurrente y elevar el caso en consulta al superior. Es decir, a pesar de haberse declarado improcedente el referido pedido, se



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03893-2014-PA/TC

CUSCO

DON JOSÉ REPRESENTACIONES SCRL

elevó en consulta al superior para que se pronuncie sobre la posibilidad de la promoción de la acción penal ante el incumplimiento de una transacción extrajudicial. Dicha consulta fue absuelta por la Segunda Fiscalía Superior Penal de Apelación de Cusco, mediante la Disposición Fiscal Superior 51-2013-MP-SFSPA-CUSCO, de fecha 19 de febrero de 2013, que aprobó la Disposición Fiscal Provincial 2, de fecha 24 de octubre de 2012, que dispone la abstención del ejercicio de la acción penal contra Percy Huamaní Chira.

2. El argumento central de la mencionada disposición fiscal superior se basa en que los efectos de una disposición de abstención basada en una transacción extrajudicial son el archivo definitivo (extinguiéndose la acción y la responsabilidad penal del imputado) y el nacimiento de una responsabilidad civil, cuyo incumplimiento no dará lugar a la reanudación del proceso penal. En este sentido, si bien mediante la Disposición Fiscal 5 —emitida por la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Cusco— se declaró improcedente el requerimiento de elevación de actuados solicitado por el agraviado, la Segunda Fiscalía Superior Penal de Apelación de Cusco, en consulta, ya se ha pronunciado sobre la promoción de la acción penal frente al incumplimiento de la transacción extrajudicial. Por ello, una eventual nulidad de la Disposición Fiscal Provincial 5, requerida en el presente proceso para que la Fiscalía Superior disponga la promoción de la acción penal, es innecesaria cuando ya se sabe, anticipadamente, el criterio de esta.
3. En el contexto descrito, considero necesario evaluar la cuestión de fondo, es decir, si resulta vulneratorio del derecho de acceso a la justicia la no promoción de la acción penal contra el imputado que incumplió el acuerdo reparatorio plasmado en un instrumento público o documento privado legalizado notarialmente.

El control constitucional de las decisiones del Ministerio Público

4. Respecto a la posibilidad constitucional de controlar los actos expedidos por el Ministerio Público, el Tribunal Constitucional ha destacado que las facultades constitucionales de los actos del Ministerio Público no se legitiman desde la perspectiva constitucional en sí mismos, sino a partir del respeto pleno del conjunto de valores, principios constitucionales y derechos fundamentales de la persona humana, de conformidad con el artículo 1 de la Constitución (cfr. sentencia expedida en el Expediente 3379-2010-PA/TC, fundamento 4).
5. Asimismo, se tiene dicho que la motivación de las resoluciones salvaguarda al justiciable frente a la arbitrariedad judicial, toda vez que “garantiza que las resoluciones judiciales no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso” (cfr. sentencia emitida en el Expediente 3943-2006-PA/TC, fundamento 4); criterio que, *mutatis mutandis*, es aplicable a las decisiones



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03893-2014-PA/TC

CUSCO

DON JOSÉ REPRESENTACIONES SCRL

y los pronunciamientos expedidos por los representantes del Ministerio Público.

6. Dado que lo alegado por el actor podría tener incidencia en el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, específicamente el derecho de acceso a la justicia, resulta necesario analizar la cuestión planteada, máxime si la presente demanda ya ha sido admitida.

Análisis de la controversia

El derecho de acceso a la justicia frente a la actuación del Ministerio Público

7. El Tribunal Constitucional ha sostenido en innumerables oportunidades que el derecho de acceso a la justicia es un componente esencial del derecho a la tutela jurisdiccional reconocido en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución. Dicho derecho no ha sido expresamente enunciado en la Carta de 1993, pero ello no significa que carezca del mismo rango, pues se trata de un contenido implícito de un derecho expreso. Mediante el referido derecho se garantiza a todas las personas el acceso a un tribunal de justicia independiente, imparcial y competente para la sustanciación “de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”, tal como se señala en el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (cfr. sentencia emitida en el Expediente 00010-2001-PI/TC, fundamento 10).
8. Como sucede con todos los derechos fundamentales, el de acceso a la justicia tampoco es un derecho ilimitado cuyo ejercicio no pueda restringirse; sin embargo, siendo posible establecer restricciones a su ejercicio, estas no pueden afectar su contenido constitucionalmente protegido. La exigencia del respeto del contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales no se deriva de la existencia de una cláusula que, *ex profeso*, lo señale así, sino del diverso nivel en el que opera el Poder Constituyente (que los reconoce en normas constitucionales) y los poderes constituidos (que solo pueden limitarlos en virtud de leyes cuya validez depende de su conformidad con la norma suprema del Estado) (cfr. sentencia emitida en el Expediente 00010-2001-PI/TC, fundamento 11).
9. Los requisitos procesales o las condiciones legales que se puedan establecer a fin de ejercerse el derecho de acción, constituyen, *prima facie*, límites al derecho de acceso a la justicia. Para que estos sean válidos, como se ha adelantado, es preciso que respeten su contenido esencial. Evidentemente, no están comprendidos en los límites justificados por el ordenamiento aquellos requisitos procesales que, con el pretexto de limitar el derecho de acceso a la justicia, introduzcan vías y mecanismos que impidan, obstaculicen o disuadan irrazonable y desproporcionadamente el acceso al órgano judicial.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03893-2014-PA/TC

CUSCO

DON JOSÉ REPRESENTACIONES SCRL

Lo que significa que, si el derecho de acceso a la justicia “no comporta obtener una decisión acorde con las pretensiones que se formulen, sino el derecho a que se dicte una resolución en Derecho, siempre que se cumplan los requisitos procesales”, no todos los requisitos procesales que la ley prevea, por el solo hecho de estar previstos en la ley o en una norma con rango de ley, son de suyo restricciones *ad initio* plenamente justificadas (cfr. sentencia emitida en el Expediente 00010-2001-PI/TC, fundamento 12).

10. La abstención del Ministerio Público a ejercer la acción penal cuando el acuerdo reparatorio ha sido incumplido constituye una negativa al justiciable que pretende encontrar justicia en la vía penal. Por ello, considero que dicho accionar debe ser evaluado a la luz del derecho de acceso a la justicia. En el presente caso, corresponde al Tribunal determinar si la restricción contenida en la Disposición Fiscal Provincial 4 (folio 22) y en la Disposición Fiscal Superior 51-2013-MP-SFSPA-CUSCO (folio 332) —las cuales rechazan el pedido del agraviado de promover acción penal contra el imputado por incumplimiento de acuerdo reparatorio— es constitucionalmente válida o no.

Efectos del incumplimiento del acuerdo reparatorio diferido

11. El segundo párrafo del numeral 6 del artículo 2 del Nuevo Código Procesal Penal (NCPP) dispone lo siguiente:

El Fiscal de oficio o a pedido del imputado o de la víctima propondrá un acuerdo reparatorio. Si ambos convienen el mismo, el Fiscal se abstendrá de ejercitar la acción penal. Si el imputado no concurre a la segunda citación o se ignora su domicilio o paradero, el Fiscal promoverá la acción penal. Rige en lo pertinente el numeral 3) [énfasis agregado].

12. El referido numeral 3, al cual remite el numeral 6, prescribe lo siguiente:

El Fiscal citará al imputado y al agraviado con el fin de realizar la diligencia de acuerdo, dejándose constancia en acta. En caso de inasistencia del agraviado, el Fiscal podrá determinar razonablemente el monto de la reparación civil que corresponda. Si no se llega a un acuerdo sobre el plazo para el pago de la reparación civil, el Fiscal lo fijará sin que este exceda de nueve meses. No será necesaria la referida diligencia si el imputado y la víctima llegan a un acuerdo y este consta en instrumento público o documento privado legalizado notarialmente [énfasis agregado].



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03893-2014-PA/TC

CUSCO

DON JOSÉ REPRESENTACIONES SCL

13. Como se observa, el numeral 6 expresamente remite al numeral 3; sin embargo, este último no puede aplicarse aisladamente del numeral 4, el cual dispone lo siguiente:

Realizada la diligencia prevista en el párrafo anterior y satisfecha la reparación civil, el Fiscal expedirá una Disposición de Abstención. Esta disposición impide, bajo sanción de nulidad, que otro Fiscal pueda promover u ordenar que se promueva acción penal por una denuncia que contenga los mismos hechos. De existir un plazo para el pago de la reparación civil, se suspenderán los efectos de dicha decisión hasta su efectivo cumplimiento. De no producirse el pago, se dictará disposición para la promoción de la acción penal, la cual no será impugnabile [énfasis agregado].

14. Los acuerdos entre la víctima y el imputado que constan en un instrumento público o documento privado legalizado notarialmente pueden ser de cumplimiento inmediato (al momento de su firma) o diferido (aplazado en un lapso pactado). En este último supuesto, el fiscal expedirá disposición de abstención, cuyos efectos quedan suspendidos hasta el cumplimiento efectivo del acuerdo. Honrado lo convenido, se procederá al archivo definitivo, y no como en el presente caso en que los efectos de la disposición de abstención han surtido plenos efectos a la sola presentación del acuerdo diferido y se dispuso, indebidamente, el archivo de los actuados una vez consentida la disposición de abstención.
15. La Disposición Fiscal Provincial 4 y la Disposición Fiscal Superior 51-2013-MP-SFSPA-CUSCO establecen que, aunque el numeral 4 del artículo 2 del NCPP dispone que “de existir un plazo para el pago de la reparación civil se suspenderán los efectos de dicha decisión [de abstención] hasta su efectivo cumplimiento”, esta norma es aplicable para el principio de oportunidad, mas no para un acuerdo reparatorio como se da en el presente caso. Así, en un eventual incumplimiento de lo convenido, no se puede aplicar el numeral 4, el cual está previsto para el principio de oportunidad y no para el acuerdo reparatorio.

Conforme a lo expuesto, dicho razonamiento no es correcto; pues, como ya se afirmó anteriormente, el referido numeral 3 no se puede aplicar aisladamente del numeral 4 debido a que el trámite prescrito en el primero no se agota en su propio texto, sino que continúa en el segundo, más aún si se trata de concluir el trámite para arribar a una disposición fiscal de abstención de la acción penal, la cual puede provenir tanto de un principio de oportunidad como de un acuerdo reparatorio.

16. Asimismo, es importante mencionar que el numeral 2 del artículo 2 del NCPP establece que “en los supuestos previstos en los incisos b) y c) del numeral anterior, será necesario que el agente hubiere reparado los daños y perjuicios ocasionados o exista acuerdo con el agraviado en ese sentido”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03893-2014-PA/TC

CUSCO

DON JOSÉ REPRESENTACIONES SCRL

De lo transcrito se observa que la función del Ministerio Público derivada de la aplicación del principio de oportunidad no se agota con la disposición de abstención producto del acuerdo reparatorio diferido y expresado en un instrumento público o documento privado legalizado notarialmente, sino que también posee una labor de seguimiento de lo establecido en dicho acuerdo, con la finalidad de cumplir los fines que promueve el principio de oportunidad (paz social, fortalecimiento de la actuación fiscal, evitar la judicialización de casos penales, resarcimiento efectivo del daño, entre otros). Por ello, no puede colegirse que un acuerdo aplazado en el tiempo, plasmado en una transacción extrajudicial con firmas legalizadas notarialmente, implica la renuncia a la facultad persecutora del Estado (cfr. Disposición Fiscal Provincial 4) o la extinción de la acción penal y la responsabilidad penal del imputado, sin lugar a la reanudación del proceso penal ni a medidas coercitivas contra el imputado (cfr. Disposición Fiscal Superior 51-2013-MP-SFSPA-CUSCO).

17. Un convenio diferido o aplazado al que se ha arribado (ya sea por principio de oportunidad o acuerdo reparatorio) sigue siendo, a fin de cuentas, un compromiso del imputado a favor de la víctima, quien aprovechando la presión que ejerce el derecho penal sobre el imputado pacta un arreglo. Por ello, ante un eventual incumplimiento de este, el Ministerio Público no puede permanecer indiferente; ya que, además de no cumplir el pago de la reparación pactada, se estaría librando de responsabilidad penal al imputado. De esta manera, no puede sostenerse, como se ha hecho en el presente caso, que el Ministerio Público solo puede hacer seguimiento a los acuerdos diferidos que son producto de un principio de oportunidad y no de un acuerdo reparatorio. Admitir dicha tesis no solo contravendría el mandato legal contenido en el artículo 2 del NCPP, sino también implicaría aceptar que, ante el incumplimiento del acuerdo reparatorio aplazado, el imputado burlaría la justicia penal ante la inacción del Ministerio Público, quien se despojaría de su rol principal (encomendado por la sociedad) de perseguir los delitos.
18. Aceptar que los acuerdos reparatorios diferidos extinguen el ejercicio de la acción penal del Ministerio Público implicaría que dicha institución caiga en desuso. Así, la víctima difícilmente establecerá un acuerdo cuando el fiscal o su abogado le informen que existe un gran riesgo de que lo convenido no sea cumplido, pues no existe medio alguno que permita obligar *compulsivamente* al imputado a cumplir lo pactado. En esta lógica, en vez de evitar la judicialización de determinados delitos, se la estaría propiciando contraviniendo la finalidad misma del acuerdo reparatorio. En resumen, la referida postura desincentiva que la víctima utilice el mencionado instituto.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03893-2014-PA/TC

CUSCO

DON JOSÉ REPRESENTACIONES SCRL

19. De lo expuesto, concluyo que el Ministerio Público, al igual que en el principio de oportunidad, debe suspender los efectos de la disposición de abstención de la acción penal hasta el cumplimiento efectivo del acuerdo reparatorio diferido. Por ello, en el presente caso, la denegatoria a la víctima de la continuación de la promoción de la acción penal contra el imputado constituye una vulneración de su derecho al acceso a la justicia penal que pretende alcanzar, por lo que debe estimarse la demanda.

Vinculatoriedad del acuerdo reparatorio incumplido

20. La emisión de la disposición de abstención del ejercicio de la acción penal implica la aprobación del acuerdo reparatorio del fiscal, así no se enuncie de manera expresa como en el presente caso (folios 26-27). Sostener lo contrario supondría que el representante del Ministerio Público debe aceptar cualquier tipo de acuerdo reparatorio por más irrazonable que le parezca. En este sentido, el fiscal se encuentra vinculado al acuerdo reparatorio diferido aprobado por su persona y que ha sido incumplido por el imputado; puesto que los efectos de la referida disposición de abstención han quedado suspendidos, justamente, hasta el cumplimiento del compromiso asumido.
21. Ha quedado determinado que, cuando el acuerdo reparatorio diferido ha sido incumplido por el imputado, el fiscal debe continuar con la promoción de la acción penal. Consecuentemente, el acuerdo plasmado en instrumento público o documento privado legalizado notarialmente no resulta vinculante para las partes, por cuanto no ha cumplido la finalidad para la cual se constituyó: la abstención del Ministerio Público de ejercer la acción penal contra el imputado. El acuerdo reparatorio como salida alternativa del proceso penal no ha logrado su cometido, por lo que nadie está obligado a cumplir un acuerdo que el otro ha incumplido.

El hecho de que, frente al incumplimiento del acuerdo reparatorio, la víctima opte por la promoción de la acción penal implica que la salida alternativa que le ofreció la normatividad penal no ha colmado sus expectativas. Por ello, renuncia a dicha solución alternativa brindada por el Estado con el afán de que este ejerza su poder punitivo contra el imputado. La víctima elige, como al inicio, someter su caso a la justicia penal.

Por estos fundamentos, considero que el fallo debería ser el siguiente:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda por haberse acreditado la vulneración del derecho de acceso a la justicia; en consecuencia, declarar **NULAS** la Disposición Fiscal 5, emitida por la Tercera Fiscalía Provincial Penal de Cusco, y la Disposición Fiscal



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03893-2014-PA/TC

CUSCO

DON JOSÉ REPRESENTACIONES SCRL

Superior 51-2013-MP-SFSPA-CUSCO, emitida por la Segunda Fiscalía Superior Penal de Apelación de Cusco.

2. **ORDENAR** que la Tercera Fiscalía Provincial Penal de Cusco expida una nueva disposición fiscal, con arreglo a lo expresado en la presente sentencia.

SS.

BLUME FORTINI

PONENTE BLUME FORTINI

Lo que certifico:

.....
Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03893-2014-PA/TC

CUSCO

DON JOSÉ REPRESENTACIONES SCRL

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Con el debido respeto, me aparto de lo planteado por mis colegas en mérito a las razones que a continuación expongo

1. Con fecha 27 de marzo de 2013, el recurrente interpone demanda de amparo contra José Alfredo Espinoza Espino, fiscal adjunto provincial titular de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Cusco, con el fin que se declare la nulidad de la Disposición Fiscal 5 (folio 10), de fecha 13 de febrero de 2013, emitida en el Caso Penal 1806174502-2012-587-0. Como consecuencia del acogimiento de la pretensión anterior, solicita que se repongan las cosas al estado anterior a la vulneración de sus derechos, ordenándose que el referido fiscal vuelva a emitir nueva disposición fiscal. Alega la vulneración de su derecho al debido proceso, en su manifestación de debida motivación, y al principio de legalidad.
2. Cabe precisar que la demanda de amparo se interpuso contra la Disposición Fiscal Provincial 5, de fecha 13 de febrero de 2013, emitida en el Expediente 1806174502-2012-587-0, que dispuso declarar improcedente el requerimiento de elevación de los actuados solicitado por el recurrente; disponiendo, además, elevar el caso en consulta al superior. Ello quiere decir que si bien se declaró improcedente el referido pedido, se elevó en consulta al superior con la finalidad de que se pronuncie sobre la posibilidad de la promoción de la acción penal ante al incumplimiento de una transacción extrajudicial. Dicha consulta fue absuelta por la Segunda Fiscalía Superior Penal de Apelación de Cusco, mediante Disposición Fiscal Superior 51-2013-MP-SFSPA-CUSCO, de fecha 19 de febrero de 2013, que aprobó la Disposición Fiscal Provincial 2, de fecha 24 de octubre de 2012, que dispone la abstención del ejercicio de la acción penal contra Percy Huamaní Chira.
3. Ahora bien, al respecto, y en relación con los supuestos en los que la judicatura constitucional puede pronunciarse sobre amparo contra resoluciones judiciales, tenemos que, conforme con la jurisprudencia dominante de este órgano colegiado, si bien es cierto que “la resolución de controversias surgidas de la interpretación y aplicación de la ley es de competencia del Poder Judicial”, también lo es que la judicatura constitucional excepcionalmente puede controlar “que esa interpretación y aplicación de la ley se realice conforme a la Constitución y no vulnere



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03893-2014-PA/TC

CUSCO

DON JOSÉ REPRESENTACIONES SCL

manifiestamente el contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental” (STC Exp. n.º 3179-2004-AA, f. j. 21).

4. Dicho control constitucional debe contar con algunas pautas que hagan racional y previsible el análisis. En torno a ello, tal y como lo hemos precisado en otras oportunidades, de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional puede extraerse un test o análisis de procedencia, conforme al cual la judicatura constitucional solo puede pronunciarse frente a trasgresiones de los diversos derechos fundamentales en los procesos judiciales ordinarios si se han producido (1) *vicios de proceso o de procedimiento*; (2) *vicios de motivación o razonamiento*, o (3) *errores de interpretación iusfundamental*.
5. Con respecto a los (1) *vicios de proceso y procedimiento*, el amparo o el amparo contra procesos judiciales puede proceder frente a supuestos de (1.1) vulneración o amenaza de vulneración de derechos que conforman la tutela procesal efectiva (derechos constitucionales procesales tales como plazo razonable, presunción de inocencia, acceso a la justicia y a los recursos impugnatorios, ejecución de resoluciones, etc.); así como por (1.2) defectos de trámite que inciden en forma negativa, directa, concreta y sin justificación razonable en los derechos que configuran el derecho a un debido proceso (v. gr: problemas de notificación que conforman el derecho de defensa o el incumplimiento de requisitos formales para que exista sentencia). Se trata de supuestos en los que la vulneración o amenaza de vulneración se produce con ocasión de una acción o una omisión proveniente de un órgano jurisdiccional, y que no necesariamente está contenida en una resolución judicial.
6. En relación con los (2) *vicios de motivación o razonamiento* (cfr. STC Exp. N° 00728-2008-HC, f. j. 7, RTC Exp. N° 03943-2006-AA, f. j. 4; STC Exp. N° 6712-2005-HC/TC, f. j. 10, entre otras), procede el amparo contra resoluciones judiciales por (2.1) deficiencias en la motivación, que a su vez pueden referirse a problemas en la (2.1.1) motivación interna (cuando la solución del caso no se deduce o infiere de las premisas normativas o fácticas aludidas en la resolución) o en la (2.1.2.) motivación externa (cuando la resolución carece de las premisas normativas o fácticas necesarias para sustentar la decisión) de una resolución judicial. Asimismo, frente a casos de (2.2) motivación inexistente, aparente, insuficiente o fraudulenta, es decir, cuando una resolución judicial carece de fundamentación; cuando ella, pese a exhibir una justificación que tiene apariencia de correcta o suficiente, incurre



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03893-2014-PA/TC

CUSCO

DON JOSÉ REPRESENTACIONES SCRL

en algún vicio de razonamiento; cuando ella carece de una argumentación mínima razonable o suficientemente cualificada; o cuando incurre en graves irregularidades contrarias al Derecho.

7. Y además, tenemos los (3) *errores de interpretación iusfundamental* (o *motivación constitucionalmente deficitaria*) (cfr. RTC Exp. N.º 00649-2013-AA, RTC N.º 02126-2013-AA, entre otras). que son una modalidad especial de vicio de motivación. Al respecto, procederá el amparo o el amparo contra resoluciones judiciales para revertir trasgresiones al orden jurídico-constitucional contenidas en una sentencia o auto emitido por la jurisdicción ordinaria; y, más específicamente, para solicitar la tutela de cualquiera de los derechos fundamentales protegidos por el amparo, o en su caso, por el amparo, ante supuestos de: (1) errores de exclusión de derecho fundamental (no se tuvo en cuenta un derecho que debió considerarse); (2) errores en la delimitación del derecho fundamental (al derecho se le atribuyó un contenido mayor o menor al que constitucionalmente le correspondía); y (3) errores en la aplicación del principio de proporcionalidad (si la judicatura ordinaria realizó una mala ponderación al evaluar la intervención en un derecho fundamental).
8. En el presente caso, los cuestionamientos que propone el demandante no pueden entenderse como alusiones a alguno de los criterios recientemente señalados. Así, los cuestionamientos del actor respecto a la procedencia de la promoción de la acción penal, ante el supuesto incumplimiento de un acuerdo reparatorio diferido, o a la supuesta vulneración de su derecho de acceso a la justicia, en realidad, hacen alusión a asuntos vinculados a una valoración de hechos y a una aplicación de normas supuestamente incorrecta que no resultan atendibles en sede constitucional, pues no se encuentran referidas a deficiencias de motivación. Ello tanto a lo referido a la motivación interna (2.1) como a la inexistencia de una motivación suficientemente cualificada (2.2). Tampoco guardan relación con errores de interpretación iusfundamental (3). Así, lo que el actor realmente busca es que se reabra la discusión sobre el fondo de lo resuelto en sede fiscal, alegando que la Fiscalía emplazada y la Segunda Fiscalía Superior Penal de Apelación de Cusco (quien se pronunció, en consulta, sobre el particular) no tomó en consideración argumentos, hechos, normativa o jurisprudencia relacionados con el fondo de la controversia a resolverse mediante el presente caso, lo cual resulta competencia exclusiva de la vía ordinaria.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03893-2014-PA/TC

CUSCO

DON JOSÉ REPRESENTACIONES SCRL

9. Sin perjuicio de lo expuesto, estimo pertinente señalar que existe la necesidad de que el Pleno asuma para todos los casos una misma pauta, que convendría sea la utilizada, en nuestro voto, para así abordar en forma clara, completa y previsible el complejo tema del control jurisdiccional mediante amparo de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público. Así podría evitarse que, a futuro, se emitan pronunciamientos que no son propios de la judicatura constitucional, como lo son, en este caso concreto, las alusiones que se hacen respecto a los efectos del incumplimiento del acuerdo reparatorio diferido o a la vinculatoriedad del acuerdo reparatorio incumplido.

Por las razones expuestas, considero que debe declararse **IMPROCEDENTE** la demanda.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL