



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00172-2013-PA/TC

LIMA

GONZALO ARTURO BOLUARTE PINTO

RAZÓN DE RELATORÍA

En la presente causa, la resolución sólo es suscrita por los señores magistrados Urviola Hani, Vergara Gotelli, Mesía Ramírez, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pero no por el señor magistrado Beaumont Callirgos debido a que, aun cuando estuvo presente en la vista de la causa, no llegó a votar y mediante Resolución Administrativa N° 66-2013-P/TC de fecha 3 de mayo de 2013, publicada en el diario oficial "El Peruano" el 6 de mayo de 2013, se ha declarado la vacancia de dicho magistrado por la causal establecida en el artículo 16°, inciso 4, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Los votos emitidos alcanzan la mayoría suficiente para formar resolución, conforme al artículo 5° (primer párrafo) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y al artículo 48° del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional.

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 23 de julio de 2013

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Gonzalo Arturo Boluarte Pinto contra la resolución expedida por la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 116, su fecha 18 de setiembre de 2012, que, confirmando la apelada, declaró improcedente la demanda de autos; y,

ATENDIENDO A

1. Que con fecha 29 de diciembre de 2010, don Gonzalo Arturo Boluarte Pinto interpone demanda de amparo contra el Fiscal Supremo de la Sala de Guerra del Tribunal Supremo Militar Policial, General PNP (r) Jorge López Zapata, y contra el Fiscal Suplente de la Vocalía de Instrucción del Tribunal Supremo Militar Policial, Capitán de Navío CJ Felipe Untiveros Espinoza, con el objeto de que se declare la nulidad de la resolución fiscal N° 11-2010, de fecha 7 de octubre de 2010, que confirmando la resolución fiscal N° 62-2010, de fecha 15 de setiembre de 2010, dispuso el archivamiento definitivo de la denuncia penal contra el Teniente General FAP (r) Pedro Enrique Minaya Torres y otros, por los delitos de desobediencia y exceso en la facultad de mando, en agravio del demandante. Alega la violación del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00172-2013-PA/TC

LIMA

GONZALO ARTURO BOLUARTE PINTO

derecho constitucional al debido proceso, concretamente, del derecho a la debida motivación de las decisiones fiscales.

Refiere el actor que interpuso denuncia penal contra el Teniente General FAP (r) Pedro Enrique Minaya Torres y otros por los delitos antes mencionados, por haber recomendado y propuesto arbitrariamente que lo pasaran a la situación de retiro por la causal de renovación, pese a que el Coronel FAP Álvaro Javier Guerra Carrillo estaba impedido de participar en la Junta calificadora que recomendó su ilegal pase a retiro, además que tampoco tuvieron en cuenta los criterios fijados por el Tribunal Constitucional en la STC N° 0090-2004-AA/TC; no obstante ello, refiere que el Fiscal emplazado Felipe Untiveros Espinoza dispuso el archivamiento de la denuncia sin siquiera abrir una sumaria investigación ni citarlo para que ratifique su denuncia o a los denunciados para que expliquen los cargos, argumentando únicamente que los hechos denunciados corresponderían ser analizados por el ámbito administrativo y no por el Fuero Militar Policial, lo que resulta erróneo, toda vez que el proceso penal tiene prioridad sobre el procedimiento administrativo, y es en virtud de este resultado en que puede declararse la nulidad del acto administrativo, resolución que ha sido confirmada por el Fiscal Jorge López Zapata, quien además ha señalado que para que se configure el delito de desobediencia se requiere de un daño grave en el servicio, lo que resulta erróneo, toda vez que dicha valoración corresponde al juez y no al Fiscal. Por último, sostiene que el Fiscal López Zapata se ha limitado a señalar que los denunciados no cometieron delito, toda vez que fueron designados por la Comandancia General de la FAP, lo cual vulnera los derechos invocados.

2. Que el Primer Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 11 de enero de 2011, declaró improcedente la demanda por considerar que el proceso de amparo no constituye una instancia más de la jurisdicción ordinaria para efectuar una nueva valoración o revaloración de los medios de prueba incorporados en el proceso penal. La Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 18 de setiembre de 2012, confirmando la apelada declaró improcedente la demanda, por similares argumentos
3. Que el artículo 200º, inciso 2, de la Constitución prescribe que el proceso de amparo procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de los derechos de la libertad individual, la libertad de información y la autodeterminación informativa. De otro lado, el Código Proccsal Constitucional en su artículo 5º, inciso 1, precisa que el amparo procede si los hechos y el petitorio de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 00172-2013-PA/TC

LIMA

GONZALO ARTURO BOLUARTE PINTO

la demanda están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido de los derechos tutelados por este proceso constitucional.

4. Que a juicio de este Tribunal, si bien corresponde constitucionalmente al Ministerio Público ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte, también lo es que sus actuaciones y/o decisiones se encuentran vinculadas al principio de interdicción de la arbitrariedad y al debido proceso. En esta línea argumentativa es perfectamente posible que en sede constitucional se pueda analizar si las actuaciones y/o decisiones de los fiscales respetan o no los derechos fundamentales, y en definitiva, si superan o no el nivel de razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión debe suponer; pero no es función del juez constitucional *prima facie* la verificación de los elementos descriptivos, normativos y subjetivos del tipo penal, la subsunción de los hechos al tipo penal o el otorgar mayor o menor valor probatorio a los elementos de prueba que se consideran suficientes para adoptar la decisión de abrir investigación preliminar, formalizar la acción penal o formalizar y continuar con la investigación preparatoria, pues ello implicaría realizar un juicio de reproche penal sustentado en actividades investigatorias y de valoración de pruebas.

5. Que en el *caso constitucional de autos*, aun cuando el actor invoca la violación del derecho a la debida motivación de las decisiones fiscales, se advierte que lo que en puridad pretende es que el juez constitucional asuma una competencia del Ministerio Público a efectos de analizar si sobre la base los elementos de prueba reunidos en la denuncia se encuentran acreditados o no los elementos normativos y subjetivos de los delitos de desobediencia y exceso en la facultad de mando, que den mérito o no para abrir investigación preliminar o formalizar la acción penal correspondiente, pues aduce que uno de los denunciados (el Coronel FAP Álvaro Javier Guerra Carrillo) estaba impedido de participar en la junta calificadora que recomendó su ilegal pase a retiro, además de que tampoco tuvieron en cuenta los criterios establecidos por este Tribunal en la STC N° 0090-2004-AA/TC, a lo que agrega que la valoración sobre el gravedad del daño generado al servicio corresponde al juez y no al Fiscal, lo cual, como ha quedado dicho, no es un asunto que corresponde al juez constitucional.

No obstante lo anterior, conviene precisar que a partir de los elementos de prueba acopiados en la denuncia y que se exponen en las resoluciones fiscales cuestionadas, se ha llegado a la conclusión de que los hechos imputados carecen de entidad penal suficiente para configurar los delitos de desobediencia y exceso en la facultad de mando, y que a diferencia de lo que se sostiene el actor, los hechos denunciados deberían ser analizados en el ámbito administrativo y no en el derecho penal, dado



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N.º 00172-2013-PA/TC

LIMA

GONZALO ARTURO BOLUARTE PINTO

que como es obvio éste se enge como un instrumento de *última ratio*, lo que motivó que la resolución fiscal N° 62-2010 sea confirmada por la resolución fiscal N° 11-2010, de fecha 7 de octubre de 2010 (fojas 6).

6. Que por lo expuesto, resulta de aplicación al presente caso lo dispuesto por el inciso 1 del artículo 5° del Código Procesal Constitucional, toda vez que los hechos y el petitorio de la demanda no se encuentran referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido de los derechos tutelados por el proceso de amparo, por lo que la demanda debe ser declarada improcedente.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

RESUELVE

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**URVIOLA HANI
VERGARA GOTELLI
MESÍA RAMÍREZ
CALLE HAYEN
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA**

Lo que certifico:

OSCAR DÍAZ MEROZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL