



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03434-2022-PA/TC
AREQUIPA
NICOLÁS FACTOR LLALLAQUE
CUSIHUAMÁN

Firmado digitalmente por:
PACHECO ZERGA LUZ IMELDA
FIR 02860240 hard
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 13/10/2023 11:54:10-0500

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 25 días del mes de septiembre de 2023, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Monteagudo Valdez, Pacheco Zerga con su fundamentado de voto que se agrega, y Ochoa Cardich, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Nicolás Factor Llallaque Cusihuamán contra la resolución de fecha 23 de marzo de 2022¹, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que confirmó la improcedencia de la demanda.

Firmado digitalmente por:

OTAROLA SANTILLANA Janea

Pilar FIR 06251899 hard

Motivo: Doy fe

Fecha: 29/10/2023 22:09:28-0500

ANTECEDENTES

Mediante escrito de fecha 18 de diciembre de 2020², subsanado con escrito de fecha 29 de enero de 2021³, el recurrente promovió el presente amparo en contra del Ministerio Público y de la procuraduría pública del Ministerio Público. Solicita que se declare nula la Disposición 10-2019-FPEMA-MP-AR, de fecha 6 de noviembre de 2019⁴, que resuelve declarar infundada la inhibición solicitada, disponer el cese de las diligencias preliminares seguidas en contra de Lourdes Genoveva Téllez Chura, en su calidad de apoderada de la empresa Brexia Goldplata Perú SAC, por el delito de minería ilegal en agravio del Estado, dispone el archivo definitivo de las investigaciones en este extremo, declarar que no procede formalizar ni continuar con la investigación preparatoria en contra de Lourdes Genoveva Téllez Chura en su calidad de apoderada de la empresa Brexia Goldplata Perú SAC, por el delito de responsabilidad de funcionario público por otorgamiento ilegal de derechos, cometido en agravio del Estado; dispone el archivo definitivo de las investigaciones en este extremo y se remita la carpeta fiscal a la Fiscalía Provincial Especializada en Materia Ambiental de Lima, a fin de que actúe conforme a sus atribuciones respecto del delito de responsabilidad de funcionario público por otorgamiento ilegal de derechos cometido presuntamente por funcionarios de la Dirección General de Minería del

¹ Foja 135

² Foja 53

³ Foja 65

⁴ Foja 3

Firmado digitalmente por:

OCHOA CARDICH Cesar

Augusto FIR 06626828 hard

Motivo: En señal de
conformidad

Fecha: 13/10/2023 12:47:16-0500

Firmado digitalmente por:

MONTEAGUDO VALDEZ Manuel

FAU 20217267618 soft

Motivo: En señal de
conformidad

Fecha: 20/10/2023 19:12:29-0500



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03434-2022-PA/TC
AREQUIPA
NICOLÁS FACTOR LLALLAQUE
CUSIHUAMÁN

Ministerio de Energía y Minas en agravio del Estado, entre otros⁵, y por extensión las Disposiciones 11-2019-FPEMA-MP-AR, de fecha 22 de noviembre de 2019⁶; 12-2019-FPEMA-MP-AR, de 17 de diciembre de 2019⁷; 13-2020-FPEMA-MP-AR, del 7 de enero de 2020⁸; y 14-2020-FPEMA-MP-AR, del 6 de marzo de 2020⁹, así como se disponga que la FSCI-MP actúe conforme a sus atribuciones y establezca responsabilidad penal a que hubiera lugar en contra de los fiscales del Ministerio Público, por presuntos ilícitos de encubrimiento y omisión de ejercicio de la acción penal respecto a los delitos denunciados.

Manifiesta que la cuestionada Disposición 10-2019-FPEMA-MP-AR, de fecha 6 de noviembre de 2019, omite calificar el delito tipificado en el artículo 314 del Código Penal, recabar declaraciones de los codenunciados, reiterar los oficios detallados en los numerales 8 y 9 del apartado 5.7 ordenadas en la Disposición 309-2018, no ejecutó el apercibimiento de conducción compulsiva decretado en contra de los codenunciados y el fiscal provincial y adjuntos, obviaron la notificación al procurador público, así como otras irregularidades, como el control de plazos, que fue declarado improcedente, pues se precisó que está diseñado para la afectación que sufra la parte que tenga la calidad de investigado, por lo que no cuenta con la legitimidad para la formulación del mismo. Alega la vulneración de sus derechos fundamentales a la tutela procesal efectiva y al debido proceso.

El Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, mediante auto de fecha 12 de febrero de 2021¹⁰, declaró improcedente la demanda tras advertir que no se cumplió con agotar la vía previa, que se dejó consentir las disposiciones fiscales que cuestiona y que la demanda ha sido interpuesta fuera del plazo establecido en el inciso 10 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional.

A su turno, la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, mediante auto de vista de fecha 23 de marzo de 2023¹¹, confirmó la apelada por similares fundamentos.

⁵ Caso 1506015201-2017-285-0

⁶ Foja 8

⁷ Foja 63

⁸ Foja 29

⁹ Foja 64

¹⁰ Foja 73

¹¹ Foja 135



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03434-2022-PA/TC
AREQUIPA
NICOLÁS FACTOR LLALLAQUE
CUSIHUAMÁN

FUNDAMENTOS

1. El artículo 9 del Código Procesal Constitucional vigente —al igual que el artículo 4 del Código Procesal Constitucional derogado— establece que el amparo procede respecto de resoluciones judiciales firmes dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva, que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso. Es improcedente cuando el agraviado dejó consentir la resolución que dice afectarlo.
2. Ahora bien, conforme a lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 334 del Nuevo Código Procesal Penal, el denunciante o el agraviado que no estuviere conforme con la disposición de archivar las actuaciones o de reservar provisionalmente la investigación requerirá al fiscal, en el plazo de cinco días, eleve las actuaciones al fiscal superior, no obstante, conforme se desprende de autos contra la cuestionada Disposición 10-2019-FPEMA-MP-AR, de fecha 6 de noviembre de 2019, cuya nulidad pretende en la vía constitucional, el recurrente con fecha 20 de noviembre de 2019, interpuso recurso de reposición¹², el cual fue declarado improcedente mediante la Disposición 11-2019-FPEMA-MP-AR, de fecha 22 de noviembre de 2019, pues debió interponer requerimiento de elevación en la forma y plazo establecido en la ley y no el recurso de reposición; asimismo, de la Disposición 12-2019-FPEMA-MP-AR, de fecha 17 de diciembre de 2019, se advierte que contra las Disposiciones 10-2019-FPEMA-MP-AR y 11-2019-FPEMA-MP-AR, se interpuso recurso de nulidad, recurso que fue declarado improcedente. Ahora bien, de la Disposición 13-2020-FPEMA-MP-AR, se aprecia que el demandante, posteriormente requirió al fiscal la elevación de las actuaciones al fiscal superior, no obstante, el mismo fue declarado, entre otros, improcedente por extemporáneo, contra esta última disposición formuló aclaración, siendo declarado infundado a través de la Disposición 14-2020-FPEMA-MP-AR, por lo que no se cumple el requisito referido en el fundamento supra. A partir de estos hechos, este Tribunal concluye que el accionante dejó consentir la Disposición ahora cuestionada, al no haberla impugnado en la forma y modo que establece la ley de la materia.

¹² Foja 12



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03434-2022-PA/TC
AREQUIPA
NICOLÁS FACTOR LLALLAQUE
CUSIHUAMÁN

3. Siendo así, queda establecido que el amparista dejó consentir la disposición fiscal que ahora cuestiona, por lo que su pretensión deviene en improcedente.

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

HA RESUELTO

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MONTEAGUDO VALDEZ
PACHECO ZERGA
OCHOA CARDICH**

PONENTE OCHOA CARDICH



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03434-2022-PA/TC
AREQUIPA
NICOLÁS FACTOR LLALLAQUE
CUSIHUAMÁN

Firmado digitalmente por:
PACHECO ZERGA LUZ IMELDA
FIR 02860240 hard
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 13/10/2023 11:53:05-0500

FUNDAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA PACHECO ZERGA

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

1. El objeto de la demanda es que se declaren nulas:
 - a) La Disposición Fiscal 10-2019-FPEMA-MP-AR, de fecha 6 de noviembre de 2019¹, que resuelve: i) declarar infundada la inhibición solicitada; ii) disponer el cese de las diligencias preliminares seguidas en contra de Lourdes Genoveva Téllez Chura, en su calidad de apoderada de la empresa Brexia Goldplata Perú SAC, por el delito de minería ilegal y el archivo definitivo en este extremo; iv) declarar que no procede formalizar ni continuar con la investigación preparatoria en contra de Lourdes Genoveva Téllez Chura en su calidad de apoderada de la empresa Brexia Goldplata Perú SAC, por el delito de responsabilidad de funcionario público por otorgamiento ilegal de derechos y el archivo definitivo en este extremo; entre otros²,
 - b) Por extensión, las disposiciones fiscales 11-2019-FPEMA-MP-AR, de fecha 22 de noviembre de 2019³; 12-2019-FPEMA-MP-AR, de 17 de diciembre de 2019⁴; 13-2020-FPEMA-MP-AR, del 7 de enero de 2020⁵; y 14-2020-FPEMA-MP-AR, del 6 de marzo de 2020⁶,
2. Solicita asimismo que la Fiscalía Suprema de Control Interno del Ministerio Público establezca la responsabilidad penal que corresponda por presuntos ilícitos de encubrimiento y omisión de ejercicio de la acción penal respecto a los delitos denunciados.
3. Al respecto, manifiesta que la cuestionada Disposición 10-2019-FPEMA-MP-AR, de fecha 6 de noviembre de 2019, omite calificar el delito tipificado en el artículo 314 del Código Penal, recabar declaraciones de los codenunciados, reiterar los oficios detallados en los numerales 8 y 9 del

¹ Foja 3

² Caso 1506015201-2017-285-0

³ Foja 8

⁴ Foja 63

⁵ Foja 29

⁶ Foja 64



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03434-2022-PA/TC
AREQUIPA
NICOLÁS FACTOR LLALLAQUE
CUSIHUAMÁN

apartado 5.7 ordenadas en la Disposición 309-2018, omitir el apercibimiento de conducción compulsiva decretado en contra de los codenunciados, obviar la notificación al procurador público, así como otras irregularidades. En ese sentido, alega la vulneración de sus derechos fundamentales a la tutela procesal efectiva y al debido proceso.

4. El primer párrafo del artículo 9 del Nuevo Código Procesal Constitucional señala, entre otras cosas, que la demanda de amparo es improcedente cuando se deja consentir la resolución que presuntamente se cuestiona. Sobre la base de ese párrafo, la ponencia declara improcedente la demanda al considerar que la disposición fiscal cuestionada ha sido consentida, por el propio demandante, “(...) al no haberla impugnado en la forma y modo que establece la ley de la materia”.
5. Esa afirmación podría llevar a concluir, erróneamente, que se puede equiparar el régimen previsto para el amparo contra resoluciones judiciales a los que cuestionan una disposición fiscal. Sin embargo, considero que no es posible hacer esa equiparación, en tanto el legislador ha previsto un tratamiento especial únicamente cuando se trata de resoluciones judiciales. Más bien, entiendo que el cuestionamiento de disposiciones fiscales, como ocurre en el presente caso, se sujeta a las reglas generales del proceso de amparo.
6. Sin perjuicio de lo señalado, considero que la demanda resulta improcedente por otras razones adicionales. En efecto, el Tribunal Constitucional estima que la subsunción del presunto hecho criminal en el supuesto de hecho previsto en la norma, el ejercicio de la acción penal y la realización de diligencias de investigación son atributos del Ministerio Público, de acuerdo a la Constitución y las leyes de la materia⁷.
7. En el presente caso, se advierte que la cuestionada Disposición 10-2019-FPEMA-MP-AR decide archivar la denuncia formulada por el accionante bajo las siguientes razones: a) el recurrente ha presentado diversas denuncias, sobre los mismos hechos, contra la misma demandada y bajo la misma imputación, que ya han sido archivadas, sin que se haya acreditado nueva prueba para la realización de una nueva investigación; b) la empresa demandada cuenta con las autorizaciones administrativas necesarias para la realización de actividades mineras en la zona cuestionada por el

⁷ Ver también. STC Expediente 04658-2014-PA/TC, FJ 5.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03434-2022-PA/TC
AREQUIPA
NICOLÁS FACTOR LLALLAQUE
CUSIHUAMÁN

accionante; c) no es competente para conocer la denuncia por el delito de otorgamiento ilegal de derechos en contra del director de la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas, sino que la competencia corresponde al órgano fiscal especializado en delitos ambientales de Lima; d) no se puede investigar por delito de otorgamiento ilegal de derechos a doña Lourdes Genoveva Tellez Chura porque no es funcionaria ni servidora pública; e) no se encuentra sustentada la solicitud de inhibición en prueba objetiva, entre otros argumentos.

8. Así las cosas, esta Sala, desde el punto de vista del derecho a la motivación de las resoluciones fiscales, advierte que la disposición fiscal sometida a escrutinio constitucional ha expuesto las razones suficientes para desestimar las acciones promovidas inicialmente por el recurrente. Por tanto, se infiere que, lo que en realidad se cuestiona en el presente caso, son los criterios asumidos por el Ministerio Público para archivar la investigación, lo que no puede ser analizado en la vía constitucional.
9. Al haberse desestimado este extremo, tampoco corresponde analizar las demás disposiciones fiscales cuestionadas por extensión.

Por consiguiente, soy de la opinión que la demanda es **IMPROCEDENTE** en aplicación del artículo 7 inciso 1 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

S.

PACHECO ZERGA