INFORME DE ADJUNTIA N°006-2017/DP-AAC

OPINIÓN DE LA ADJUNTIA EN ASUNTOS CONSTITUCIONALES SOBRE EL PROYECTO DE LEY QUE PROPONE LA ASIGNACIÓN DE GASTOS OPERATIVOS PARA LOS FISCALES PROVISIONALES DEL MINISTERIO PÚBLICO

I. ANTECEDENTES

Mediante Oficio P.O. Nº 662-2016-2017-CJDDHH/CR-P, el señor Salvador Heresi Chicoma, Presidente de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República, solicita opinión técnica respecto del Proyecto de Ley Nº 844/2016-CR, el cual propone la asignación de gastos operativos para los fiscales provisionales del Ministerio Público.

II. ANÁLISIS DEL PROYECTO

2.1 Situación de los fiscales provisionales

La Ley de la Carrera Fiscal describe la provisionalidad en su artículo 64.2 señalando lo siguiente:

> "64.2. Fiscales provisionales son aquellos fiscales titulares que ocupan en caso de vacancia, licencia o impedimento el nivel superior inmediato vacante y aquellos abogados que cumplen con los requisitos para el nivel que se le designa. La plaza original del fiscal que cubre provisionalmente el nivel superior debe ser cubierta de manera temporal en las mismas condiciones por un fiscal del nivel inmediato inferior. Esta categoría no es aplicable a la Junta de Fiscales Supremos, salvo los casos de fuerza mayor".

La disposición glosada no establece ninguna diferenciación respecto de la función o responsabilidad de los fiscales provisionales por lo que asumimos, válidamente, que deben percibir iguales beneficios.

Al respecto, el Tribunal Constitucional, en las sentencias 01875-2004-AA y 09617-2006-AA, advirtió que "sea en condición de provisionales o suplentes, [los magistrados provisionales] tienen el derecho de ser tratados en las mismas

condiciones que los magistrados titulares, en respeto de su dignidad y del principio fundamental de igualdad."[1]

No obstante ello, el Decreto de Urgencia N° 114-2001 asignó sumas de dinero, por concepto de gastos operativos solo a los fiscales titulares, excluyendo a aquellos que tienen la condición de suplentes y provisionales, a pesar de que en ambos casos, independientemente de la categoría, son responsables de impulsar la acción penal en nombre de la nación.

2.2 Naturaleza de los gastos operativos

Los gastos operativos son "las entregas dinerarias que se efectúan a los fiscales titulares del Ministerio Público a nivel nacional, orientados a solventar los gastos que les demande el ejercicio de sus funciones"[2], como es el caso del traslado, la alimentación, el alojamiento, entre otros.

Así también, los gastos operativos están sujetos a rendición de cuentas y no tienen naturaleza remunerativa, ni son imputables a efectos pensionarios[3].

Cabe poner de relieve que no son de libre disposición, sino que constituyen una condición de trabajo destinada a obtener lo indispensable para la prestación de un servicio, empleándose para sufragar un gasto específico[4].

2.3 Principio-derecho de igualdad

Nuestra Constitución reconoce en su artículo 2, inciso 2, el derecho fundamental a la igualdad:

> "Toda persona tiene derecho: (...) A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole".

[1]STC Exp. N° 1875-2004-AA,f.j. 11 y N° 09617-2006-AA, f.j. 11.

[2]Decreto de Urgencia N° 114-2001. Artículo 1, Resolución de la Fiscalía de la Nación. N° 1070-2001-MP-FN. Reglamento sobre gastos operativos del Ministerio Público. Artículo 1.

[3]Resolución de la Fiscalía de la Nación. N° 1070-2001-MP-FN, Reglamento sobre gastos operativos del Ministerio Público. Artículo 4.

[4]Exposición de motivos del proyecto de ley N° 844/2016-CR.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha precisado que:

> "la igualdad es un principio-derecho que instala a las personas, situadas en idéntica condición, en un plano de equivalencia. Ello involucra una conformidad o identidad por coincidencia de naturaleza, circunstancia, calidad, cantidad o forma, de modo tal que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a una persona de los derechos que se conceden a otra, en paridad sincrónica o por concurrencia de razones."[5]

Asimismo, el Tribunal advirtió la existencia de una doble faceta del derecho a la igualdad, como lo expresa en el siguiente fundamento jurídico:

> "Constitucionalmente, el derecho a la igualdad tiene dos facetas: igualdad ante la ley e igualdad en la ley. La primera de ellas quiere decir que la norma debe ser aplicable por igual a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la norma; mientras que la segunda implica que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes, tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable."[6]

En opinión de Luis Huerta, "[e]ste mandato [de igualdad y no discriminación] se extiende, asimismo, a las autoridades del Estado con potestad normativa, a fin de que no emitan normas que contengan mandatos discriminatorios"[7].

Sin perjuicio de ello, en el caso que una norma establezca un trato desigual, debe atender a criterios justificados[8], ya que la Constitución no impone el tratamiento idéntico de todos los casos, pero queda claro que cualquier diferenciación debe obedecer a criterios que no se encuentren proscritos y llevarse a cabo entre sujetos que se encuentran en distinta condición o no.

---

[5] STC. N° 09617-2006-AA, f.j. 4.

[6] STC. N° 03525-2011-AA, f.j. 4.

[7] HUERTA GUERRERO, Luis Alberto. *El derecho a la igualdad*. En Pensamiento Constitucional. Lima: Editorial PUCP, Año XI, N° 11. Año 2005, pág. 315.

[8] Cfr. ÍDEM.,pág. 314.

En resumen, el principio de igualdad garantiza el tratamiento igual del conjunto de sujetos que se encuentran en la misma condición y el tratamiento diferenciado de los que se encuentren en una situación diferente.

2.4 La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la exclusión de gastos operativos para fiscales provisionales

El órgano de control de la Constitución ha tenido la oportunidad de conocer casos en los que se demandó hacer extensiva la percepción de los beneficios establecidos en el Decreto de Urgencia N° 114-2001 a los magistrados provisionales y suplentes.

Reafirmando el criterio establecido en las sentencias anteriormente mencionadas (01875-2004-AA y 09617-2006-AA), el Tribunal advirtió que:

> "El Decreto Legislativo N.° 114-2001, en sentido estricto, ha generado una omisión relativa, pues el carácter incompleto de la referida norma, que tiene rango de ley, está directamente vinculado con el principio-derecho de igualdad de los recurrentes, debido a que otorga beneficios a los magistrados titulares sin referirse a los provisionales y suplentes, los mismos que, desde el punto de vista constitucional, merecen el mismo tratamiento."

Así también, el Tribunal consideró pertinente "exhortar al Ejecutivo a que subsane la omisión del decreto de urgencia materia del presente proceso, e incluya a los magistrados y fiscales, provisionales y suplentes como beneficiarios del monto que otorga por gastos operativos."[9]

2.5 La propuesta de incorporar un porcentaje de los gastos operativos a favor de los fiscales provisionales

El artículo 3 de la iniciativa objeto de análisis establece que:

> "La presente asignación solo solventará los gastos operativos a los fiscales provisionales de todas las instancias que no perciban dicho

[9]STC. N° 09617-2006-AA, f.j. 15., STC N° 03533-2003-AA, f.j. 15

concepto por ningún modo. La misma que equivaldrá al 60% de la que perciben los fiscales titulares".

La exposición de motivos desarrolla las razones que justificarían en el presente caso el trato diferenciado sosteniendo que existe "una distinción en el ingreso a la carrera fiscal"

Sin perjuicio de que efectivamente existe una diferencia en el modo de ingreso a la función, debería tomarse en cuenta que la finalidad de los gastos operativos se orienta a compensar los desembolsos que demande a los Fiscales el ejercicio de la función.

Entendemos que si los fiscales provisionales cumplen idéntica función que los titulares deberían recibir un monto de gastos operativos de la misma magnitud por cuanto en éste ámbito no incide el modo de ingreso al Ministerio Público.

III. CONCLUSIONES

La Defensoría del Pueblo considera viable la iniciativa legislativa de asignar los gastos operativos a los fiscales provisionales por cuanto resulta conforme con los principios constitucionales y favorece el desarrollo de las labores del Ministerio Público.

Asimismo, la Defensoría del Pueblo sugiere que la Comisión de Justicia evalúe la procedencia de fijar un porcentaje por concepto de gastos operativos atendiendo al criterio de ingreso y no al de la función que desarrollan los fiscales provisionales.

Lima, 06 de febrero de 2017

OMAR SAR SUAREZ
Adjunto en Asuntos Constitucionales
Defensoría del Pueblo