

JESÚS PAUL POMA ZAMUDIO

**EL PROCEDIMIENTO
DISCIPLINARIO
POLICIAL**

EN LA JURISPRUDENCIA DEL TC Y TDP



JURISTA
editores

**El Procedimiento Disciplinario
Policial en la Jurisprudencia
del TC y TDP**

Jesús Paul Poma Zamudio



***El Procedimiento Disciplinario Policial
en la Jurisprudencia del TC y TDP***

© JESÚS PAUL POMA ZAMUDIO

© JURISTA EDITORES E.I.R.L.

Jr. Miguel Aljovín N° 201 LIMA - PERÚ

Teléf.: 427-6688 / 4281072

Fax.: 426-6303

SUCURSALES:

TRUJILLO: Jr. Bolívar 542

Teléf.: (044) 200-785

AREQUIPA: Calle Colón 127 - Cercado

Teléf.: (054) 203-794

Edición: Octubre 2017

Tiraje: 1,000 ejemplares

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2017-11727

ISBN: 978-612-4366-26-0

Derechos de Autor reservados.

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio,
total o parcialmente, sin autorización expresa del autor.

Composición y Diagramación:

JURISTA EDITORES

DEDICATORIA

*A Dios y mis padres
Por el regalo más importante que
se le otorga a una persona, la vida.*

AGRADECIMIENTO

A mi señora esposa,
por su apoyo invaluable en la
elaboración de la presente obra.

INTRODUCCIÓN

Actualmente nuestro país viene atravesando una grave crisis en torno a la seguridad ciudadana y la corrupción existente en todos los niveles de gobierno. Ya nadie se siente seguro y son pocos los que confían en las principales entidades destinadas a combatir dichos flagelos (Poder Judicial, Ministerio Público y Policía Nacional).

En ese contexto, la Policía Nacional del Perú, como Institución tutelar del Estado, cumple una gran labor (quizás la más importante), brindando sus servicios de manera ininterrumpida de acuerdo al mandato establecido en el artículo 166° de nuestra Carta Magna. Pero ¿Qué sucede cuando los encargados de hacer cumplir la ley; la infringen, o simplemente no cumplen sus funciones de manera eficiente? Regularmente los servidores policiales son sometidos a un procedimiento disciplinario que culminará absolviéndolos de las infracciones imputadas o con una sanción que abarca desde una amonestación hasta su pase a la situación de retiro.

Dicho procedimiento administrativo es por definición un proceso cognitivo, pues implica una decisión fundada en un análisis previo, tras lo cual se emite una resolución. El procedimiento administrativo no implica entonces la generación de una declaración de voluntad, dado que esta última se encuentra limitada por el principio de legalidad.⁽¹⁾

(1) LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONADORES, Christian GUZMAN NAPURI, Gaceta Jurídica, Primera Edición, Mayo 2016, Lima - Perú., pág. 5

No se trata pues de darle de baja de manera automática por haber sido involucrado en una conducta funcional, sino respetar sus derechos dentro del procedimiento (como a cualquier otro funcionario público), aplicando la sanción correspondiente en caso de hallarlo responsable del hecho.

Por ello, resulta de vital importancia que los miembros de la Policía Nacional del Perú sometidos al procedimiento administrativo (disciplinario) y la ciudadanía en general conozca en qué sentido resolverá el órgano disciplinario, considerando las circunstancias del hecho, los medios de prueba, la tipificación de las infracciones, los precedentes de observancia obligatoria y demás factores que influirán para iniciar y culminar el procedimiento.

Es ahí donde se hace imprescindible contar con una herramienta que les permita predecir el resultado de la investigación disciplinaria, transparentando el procedimiento y evitando posibles arbitrariedades. *“El Procedimiento Disciplinario Policial, en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y Tribunal de Disciplina Policial”*, responde a tal necesidad, seleccionando los pronunciamientos más importantes del Tribunal Constitucional y Tribunal de Disciplina Policial, siendo éste último el máximo intérprete de las normas policiales disciplinarias, habiendo incluso otorgado precedentes de observancia obligatoria por todo el sistema disciplinario policial. El término “Jurisprudencia” se refiere a las decisiones expedidas por las máximas instancias, tales como la Corte Suprema, el TC o los Tribunales Administrativos. A través de estos fallos es posible establecer criterios de interpretación que podrán ser aplicados a otros casos similares.⁽²⁾

De igual modo, la presente publicación ha visto por conveniente recopilar los términos policiales usados con mayor frecuencia en el procedimiento administrativo disciplinario y la tipificación de las infracciones, los cuales han sido definidos con apoyo del “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual” del maestro Guillermo Cabanellas de

(2) CERVANTES ANAYA, Dante Armando Roberto, Manual de Derecho Administrativo, Rodhas, Lima. 2016

Torres y otros autores de renombre, siendo un instrumento jurídico que de manera reiterada ha sido citado por el Tribunal de Disciplina Policial en sus resoluciones. Ello será de gran ayuda al personal policial en la comprensión exacta de las infracciones en las que puede incurrir (finalidad preventiva) y para aquellos que ya se encuentren comprendidos en una investigación disciplinaria, constituirá un arma vital para el ejercicio de su derecho a la defensa, coadyuvando su estrategia en concordancia con el Principio de Taxatividad.

Para culminar se anexan modelos de demandas de amparo y demandas contenciosas administrativas, con el bosquejo propio de este tipo de documentos, a fin de contribuir en la formulación de las mismas, cuando en sede administrativa no se otorgue una respuesta satisfactoria al administrado.

Una Sentencia Histórica

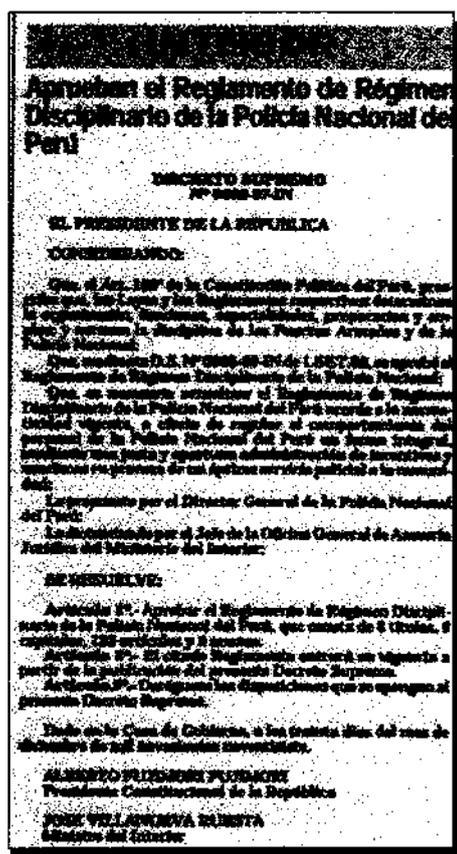
Flor de Milagros Ramos Colque, en representación de su hermano Carlos Israel Ramos Colque (Alférez PNP)
Ministerio del Interior - PNP
16 de abril del 2013
Debido procedimiento, Prohibición de la doble investigación o sanción, derecho a la defensa en el procedimiento administrativo.

Comentario:

La sentencia del Tribunal Constitucional en el caso Carlos Israel Ramos Colque marca un hito en la historia del procedimiento administrativo disciplinario – policial, pues al tener carácter exhortativo, obligó directamente a modificar el inquisitivo régimen disciplinario existente en esos tiempos.

Como antecedente debe tenerse en cuenta que con fecha 13 de febrero de 1998 se publicó en el Diario Oficial “El Peruano” el Decreto Supremo N° 0009-97-IN que aprobaba el Reglamento de Régimen Dis-

ciplinario de la Policía Nacional del Perú, disponiendo que entraría en vigencia al día siguiente de su publicación; pero ¡Oh sorpresa! sólo se publicó la norma que autoriza su aprobación, más no su contenido. A continuación veamos el recorte que se publicó en dicho diario.



Sólo esas líneas se publicaron. Nada más y nada menos. Siendo ello así, estábamos ante una clara vulneración del derecho a la publicidad de las normas, prescrito en el artículo 51⁽¹⁾ de nuestra Constitución Política; situación que fue advertida por la sentencia en comento.

(1) "La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre toda norma de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma en el Estado".

En ese sentido, teníamos al frente un régimen disciplinario oculto, conocido por unos pocos, que dejaba a la mayoría de servidores policiales de ese entonces, prácticamente ciegos, sordos y mudos ante las arbitrariedades que podían cometer sus superiores, al no contar con un procedimiento preestablecido para la imposición de sanciones (leves, graves o muy graves), violando su derecho a la defensa, pues no se contemplaba la interposición de recursos impugnatorios.

Es en ese momento cuando el Alférez PNP Carlos Israel Ramos Colque, a través de su hermana Flor de María Ramos Colque, interpone una acción de amparo ante el Poder Judicial, al haber sido sancionado con pase a la situación de retiro. Recordemos que no es hasta octubre del año 2003 cuando recién se autoriza la inscripción de los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional en el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC), a fin que puedan obtener su Documento Nacional de Identidad (DNI); razón por la cual en el caso expuesto, es la hermana del servidor policial quien demanda, pues éste no contaba con documento de identidad.

Continuando con el comentario, tenemos que el precitado Oficial PNP fue sancionado disciplinariamente por los mismos hechos hasta en tres oportunidades. Inicialmente el 03 de enero de 1999 con seis días de arresto simple, el 12 de enero de 1999 con 15 días de arresto simple y el 04 de octubre del 2000 con pase a la situación de retiro por medida disciplinaria. Esta última sanción materializada en la Resolución Ministerial N° 5444-2000-IN/PNP, la misma que es impugnada a través de una acción de amparo, peticionando se declare inaplicable y en consecuencia su reincorporación al servicio activo, con la totalidad de sus derechos, beneficios, goces y preeminencias de acuerdo al grado que ostentaba.

Dicha demanda es declarada fundada en primera instancia, siendo revocada en segunda instancia, por lo que se recurre al Tribunal Constitucional. El máximo intérprete de nuestra Carta Magna con fecha 16 de abril emite pronunciamiento revocando la resolución de

segunda instancia y declarando fundada la demanda, disponiendo la reincorporación del demandante al servicio activo. De igual modo, exhorta al Poder Ejecutivo y Legislativo para que en un plazo razonable, adecuen el Decreto Legislativo N° 745 (Ley de Situación del Personal de la Policía Nacional del Perú) y Decreto Supremo N° 0009-97-IN (Reglamento del Régimen Disciplinario de la PNP) a los fundamentos expuestos en la sentencia en cuestión.

Alcances del artículo 168° de la Constitución Política del Perú:

En la Administración Policial, siempre se han escuchado este tipo de argumentos, *“La PNP se rige por sus propios reglamentos”*, *“Esa norma no se aplica para la PNP”*, *“Esa ley sólo rige para los civiles”*, entre otras frases, unas más hilarantes que otras.

Sin embargo, como ya lo ha establecido el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia, *“no se puede considerar a la Policía Nacional como un bloque aislado de la Constitución Política”*, no es la Institución Policial un ente ajeno a la normativa constitucional. Cuando una persona decide ingresar a las filas de la PNP, no deja de ser un ciudadano peruano, no renuncia a su condición de ser humano, con todos sus derechos y obligaciones. No es más, pero tampoco es menos. Si bien la jerarquía castrense a la que se encuentra sometido, puede restringir ciertos beneficios o deberes, establecer un régimen especial de labores, un procedimiento especial para sancionar las inconductas funcionales, éstos deben seguir procedimientos acorde a las garantías contempladas en la Carta Magna.

El artículo 168° de la Constitución Política precisa que *“Las leyes y los reglamentos respectivos determinan la organización, las especialidades, la preparación y el empleo, y norman la disciplina de las FF.AA y PNP”*. En ese sentido, nuestra Carta Magna le otorga un tratamiento diferenciado a los miembros del Instituto Policial (no inferior, ni mucho menos superior, simplemente; distinto). A razón de tal precepto, un policía podrá someterse a un horario de labores superior a las 48 horas semanales, podrá ser removido de su centro de labores por “necesidad

del servicio”, tendrá que cumplir comisiones del servicio o destagues fuera de la circunscripción de su centro laboral habitual, no percibirá un pago por turno nocturno u horas extras, tampoco tendrá derecho a la sindicalización y todas sus peticiones se harán de manera individual (observando el conducto regular); entre otras restricciones propias de la función policial.

Por otro lado, respecto a la disciplina policial⁽²⁾, ésta se mantiene acorde a una estructura basada en grados y jerarquías, con un vínculo de subordinación en cuanto a las órdenes verbales o escritas; encontrándose plasmados los detalles en una ley de régimen de personal y una norma que prescribe el régimen disciplinario.

En ese punto en relación a la sentencia en cuestión, el Procurador Público del Ministerio del Interior, a cargo de los asuntos judiciales de la Policía Nacional fundamenta su contestación en el artículo 168° de la Constitución Política del Estado, alegando que la sanción impuesta al Alférez PNP Carlos Israel Ramos Colque, guarda las formalidades establecidas en el Decreto Legislativo N° 745 (Ley de Situación del Personal de la PNP) y Decreto Supremo N° 0009-97-IN (Reglamento del Régimen Disciplinario de la PNP). Pero muy acertadamente el Tribunal Constitucional precisa que no se puede hablar de legalidad de una sanción, cuando ésta vulnera principios constitucionales, en especial alusión al Ne bis in ídem que se aplicaba a los servidores policiales, cuando de un día para otro, se elevaban las sanciones, conforme al “criterio” de cada superior jerárquico.

(2) Es el pilar fundamental que sostiene a la Policía Nacional, su preservación es el principal interés para los comandos y superiores en jerarquía, por tanto el mantenimiento de la disciplina no se efectúa mediante sanciones sino por la comunicación permanente entre superiores y subordinados. Es indispensable que los superiores den el ejemplo con las acciones y responsabilidades que les compete (Manual del Oficial de Estado Mayor, aprobado con Resolución Directoral N° 245-2013-DIRGEN/EMG del 28MAR2013)

El arresto de rigor como sanción administrativa privativa de la libertad dictada por un funcionario carente de facultades jurisdiccionales:

El artículo 2º numeral 24 literal “f” prescribe “Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades en caso de flagrante delito”. Para realizar el análisis correspondiente al caso expuesto debemos centrar nuestra atención en el término “nadie”. Y es que durante la década de los 90 y al amparo del Decreto Supremo N° 0009-97-IN (Reglamento del Régimen Disciplinario de la Policía Nacional) se cometieron una serie de excesos. Uno de ellos por ejemplo se traduce en la privación de la libertad que sufrían los servidores policiales cuando eran sancionados administrativamente por inconductas funcionales (arresto simple y arresto de rigor).

Así pues, el Arresto Simple era definido como el que *“impone al infractor la obligación de su cumplimiento sin interrupción, en la Unidad donde presta servicios o donde lo señale la Superioridad, sin menoscabo del servicio que deba cumplir”* (Art. 108 del Decreto Supremo N° 0009-97-IN) y el Arresto de Rigor como el que *“impone al infractor la obligación de su cumplimiento sin interrupción en un ambiente especial de la instalación Policial indicada por la Superioridad, cumpliendo tareas señaladas específicamente”* (Art. 109º del acotado cuerpo legal).

En ese contexto, me encuentro totalmente en desacuerdo con el pronunciamiento del Tribunal Constitucional, cuando menciona que no resulta inconstitucional que un superior jerárquico pueda privar de su libertad a un subordinado motivado por una sanción administrativa, fundamentándose en que en ese caso estamos ante una “restricción de la libertad” y no una detención propiamente dicha, intentando justificar su interpretación en la disciplina que debe imperar en la Institución Policial

Habría que preguntarles a los magistrados del Tribunal Constitucional si estar encerrado en un ambiente durante 15 días (y 15 noches), sin realizar actividad alguna, por no caer en gracia al superior jerárquico, no

significa estar privado de la libertad. Dejemos de lado los tecnicismos. Es blanco o es negro. Hay privación de la libertad o no. ¿El policía está en ese recinto, obligado o por su libre albedrío?

¿Disciplina Policial? ¿Jerarquía castrense? ¿Acaso en esos tiempos no existía el Fuero Militar Policial? Institución que por ley sí tiene facultades jurisdiccionales para privar de su libertad a un miembro de la PNP o FF.AA. No puede ser posible que el máximo intérprete de la Constitución avale la vulneración de un derecho fundamental llamado libertad, intentando justificarla señalando que resulta necesaria para preservar la disciplina castrense.

Arresto de rigor y violación del Principio de Legalidad:

“Sólo por acción u omisión, tipificado previamente en la ley, puede sancionarse a una persona”. Ello significa que sólo en una norma con rango de ley pueden plasmarse las infracciones administrativas; situación que no sucedió con el Decreto Legislativo N° 745 (Ley de Situación del Personal de la PNP), pues en ella no estuvieron prescritas las infracciones y sanciones en las que podría estar incurso los servidores policiales en la comisión de inconductas funcionales, hecho que sí se contempló en el Decreto Supremo N° 0009-97-IN-IN (Reglamento del Régimen Disciplinario de la PNP); es decir, las infracciones administrativas fueron legisladas en una norma de rango inferior (Reglamento), violando de esta manera el Principio de Legalidad; en consecuencia, estábamos frente a una norma inconstitucional.

En ese sentido, la Ley N° 27444 en su artículo 230.1° constriñe sobre el Principio de Legalidad que *“Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad”*.

Como se puede apreciar nos encontramos frente a una regla de reserva de competencia para dos aspectos de la potestad sancionadora: para la atribución de la competencia sancionadora a una entidad pública

y para la identificación de las sanciones aplicables a los administrados por incurrir en ilícitos administrativos. Conforme a ella, ambos aspectos de la materia sancionadora sólo pueden ser abordados mediante “normas con rango de ley”, como puede serlo, una ley formal, una ley orgánica, un decreto legislativo, o un decreto ley. Queda absolutamente vedado que una norma sublegal o de complemento indispensable, asignar a una persona de Derecho Público la competencia sancionadora o señalar qué sanciones pueda aplicar sobre los administrados en sede administrativa⁽³⁾.

Es por ello, que posteriormente mediante la Ley N° 28338 (13 de agosto del 2004, Ley N° 29356 (10 de mayo del 2009), Decreto Legislativo N° 1150 (10 de diciembre del 2012), Decreto Legislativo N° 1193 (29 de agosto del 2015), Decreto Legislativo N° 1230 (24 de setiembre del 2015) y el fallido Decreto Legislativo N° 1268 (16 de diciembre del 2016), se han venido promulgando las normas que contemplan el régimen disciplinario, todas ellas con rango de ley, dejando los reglamentos para cuestiones procedimentales de la ley, así como detalles no contemplado en ésta.

Cabe señalar que conforme se ha señalado líneas arriba, las infracciones disciplinarias no pueden encontrarse contempladas en normas que no posean el rango de ley, mucho menos en instrumentos de gestión tales como memorándums, órdenes telefónicas, oficios, resoluciones ministeriales o directorales.

Arresto de rigor, sanción simple y derecho a la defensa:

En el caso del Alférez PNP Carlos Israel Ramos Colque, se tiene que la norma reglamentaria por la cual es sancionado inicialmente con arresto simple y luego con pase a la situación de retiro (por los mismos hechos) no contemplaba un procedimiento preestablecido para la aplicación de tales sanciones, incluso tampoco prescribía los recursos administrativos

(3) MORON URBINA Juan Carlos, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, Gaceta Jurídica, Lima, 2014, p. 750

que podían interponer los administrados; constituyendo ello una clara vulneración del derecho a la defensa en el procedimiento disciplinario.

Hasta tal punto llegaba la arbitrariedad en esos tiempos. Se constataba la infracción y se aplicaba la sanción. No había lugar a reclamos. Sólo quedaba la posibilidad de recurrir al Poder Judicial.

Ne bis in ídem y sanciones a los miembros de la Policía Nacional del Perú

El artículo 100° del Decreto Supremo N° 0009-97-IN-IN precisa taxativamente: *“El Superior sancionará las faltas que constate. Cuando estime que la naturaleza de la falta requiere una sanción mayor a la que está facultado, elevará al Escalón Superior un Parte fundamentado, remitiendo la Orden de Sanción impuesta, solicitando la aplicación de una sanción más severa”*. Es decir, dicha norma permitía que por un mismo hecho se sancione dos y más veces al servidor policial que había cometido una infracción, alegando que la sanción inicial era insuficiente; situación que como bien lo declara el Tribunal Constitucional, resulta contraria a la Constitución.

A continuación el texto completo de tan importante fallo del TC.

EXP. N.º 2050-2002-AA/TC
LIMA
CARLOS ISRAEL RAMOS COLQUE

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 16 días del mes de abril de 2003, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los señores Magistrados Alva Orlandini, Presidente; Bardelli Lartirigoyen, Rey Terry, Aguirre Roca, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento singular, adjunto, del señor Aguirre Roca.

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por doña Flor de Milagros Ramos Colque a favor de Carlos Israel Ramos Colque, contra la sentencia de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fecha 10 de mayo de 2002, que declaró improcedente la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

La recurrente, con fecha 29 de diciembre de 2000, en representación de su hermano don Carlos Israel Ramos Colque, interpone acción de amparo contra la Resolución Suprema N.º 544-2000-IN/PNP del 4 de octubre de 2000 y la resolución suprema ficta derivada como consecuencia de la reconsideración formulada, con el objeto de que se declare su inaplicabilidad y se disponga la reincorporación del afectado en el servicio activo de la Policía Nacional del Perú, con todos sus derechos, beneficios, goces y preeminencias inherentes a su grado, así como el abono por el tiempo de su permanencia en situación de retiro hasta la efectivización de su reposición. Refiere que actúa en representación de su hermano por carecer éste de documento de identidad. Manifiesta que a consecuencia de hechos suscitados en la ciudad de Puno con fecha 25 de noviembre de 1998, su hermano, quien se venía desempeñando como Alférez de la Policía Nacional del Perú, fue comprendido en una arbitraria investigación, en la que no se tuvo en cuenta que su condición era la de víctima y no la de agresor. Producto de ella fue sancionado disciplinariamente hasta en tres oportunidades por los mismos hechos: el 3 de enero de 1999 con 6 días de arresto

simple; el 12 de enero de 1999 con 15 días de la misma medida y el 4 de octubre de 2000 con el pase a la situación de retiro por medida disciplinaria. En dicho contexto, tampoco se ha tomado en cuenta que el Consejo Superior de Justicia de la IV Zona Judicial de la PNP, con sede en Cusco, no sólo lo absolvió de las supuestas infracciones funcionales, sino que incluso mandó abrir instrucción contra otro efectivo policial, por haber cometido, en su agravio, delito de insulto al superior, conforme lo acredita mediante instrumentales que adjunta.

El Procurador Público del Ministerio del Interior a cargo de los asuntos judiciales de la Policía Nacional contesta la demanda negándola y contradiciéndola, por considerar que el demandante fue pasado a la situación de retiro por medida disciplinaria, a causa de haber incurrido en graves faltas contra el servicio, el honor, el decoro y los deberes policiales. Por otra parte señala que lo resuelto en la vía judicial es independiente y no afecta lo resuelto en la vía administrativa.

El Primer Juzgado Especializado en Derecho Público, a fojas 85, con fecha 30 de noviembre de 2001, declaró fundada la demanda, por considerar que, si bien mediante la cuestionada resolución suprema se anulaban las sanciones impuestas, ello no implica que no se este frente a la vulneración del principio *ne bis in idem*, agregando que existe relación de causalidad y dependencia recíproca entre el procedimiento administrativo disciplinario seguido contra el actor y el proceso que se le siguió ante la IV Zona Judicial de la Policía del Cusco.

La recurrida revocó la apelada y declaró improcedente la demanda, por estimar que en el proceso de amparo no existe etapa probatoria y por ello la posibilidad de tutela de derechos queda condicionada a que el acto lesivo sea manifiestamente arbitrario.

FUNDAMENTOS

1. El objeto de la demanda es que se declare inaplicable la Resolución Suprema N.º 544-2000-IN/PNP, de fecha 4 de octubre de 2000, mediante la cual se resolvió pasar al beneficiario de la situación de actividad a la de retiro por medida disciplinaria, lo que se considera que viola su derecho constitucional al debido proceso.
2. Al desestimar la pretensión, la recurrida ha sostenido que la alegada violación del principio del *ne bis in idem* no es tal, pues las fuerzas armadas y policiales, por su estructura jerarquizada, especialidad y

disciplina, se rigen por sus propias leyes, conforme lo establece el artículo 168° de la Constitución y, por lo tanto, el artículo 101° del Reglamento del Régimen Disciplinario de la PNP puede disponer que las sanciones impuestas sean elevadas por el Jefe Superior, cuando se considere que la sanción aplicada es insuficiente.

3. Diversos son los temas que detrás del recurso extraordinario se plantean. A saber, a) los alcances del artículo 168° de la Constitución y, en particular, la situación en la que se encuentran las leyes y reglamentos que regulan el status jurídico de los miembros de la Policía Nacional del Perú; b) el régimen jurídico de las medidas disciplinarias aplicables en dicho órgano policial; c) los alcances y el ámbito protegido del principio *ne bis in idem* y, d) el derecho de defensa y el procedimiento administrativo disciplinario.

§1. Constitución, Ley de Situación del Personal de la Policía Nacional del Perú y Reglamento Disciplinario

Alcances del artículo 168° de la Constitución Política del Estado

4. El artículo 168° de la Constitución preceptúa que "Las leyes y los reglamentos respectivos determinan la organización, las funciones, las especialidades, la preparación y el empleo; y norman la disciplina de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú". Mediante dicha disposición, la Constitución ha establecido una reserva de ley para la regulación de todo lo que concierne a la organización, funciones, especialidades, preparación, empleo y disciplina de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú. Lo que quiere decir que la Constitución ha encomendado al legislador ordinario para que por medio de una ley ordinaria o una norma con rango de ley, que cuente necesariamente con alguna forma de intervención parlamentaria en su gestión (v.gr. a través del decreto legislativo) regule las materias a las que se ha hecho referencia.

El artículo 168° de la Constitución, por cierto, no sólo alude a que mediante una ley se regulen las materias que ella señala. También menciona a los reglamentos respectivos. Sin embargo, tal alusión a los reglamentos no puede entenderse en el sentido de que éstos tengan el mismo rango que las leyes para diseñar el ordenamiento jurídico de las Fuerzas Armadas y a la Policía Nacional del Perú. A juicio del Tribunal, tal capacidad para regular, mediante reglamento, lo concerniente a la organización, funciones, especialidades, preparación, empleo y disciplina de tales institutos armados, ha

de ser *secum legem*; esto es, completando lo que en las leyes correspondientes se establezca.

En segundo lugar, cuando el artículo 168° de la Constitución refiere que la organización, funciones, especialidades, preparación, empleo y disciplina de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional del Perú, habrán de ser determinadas por "las leyes y los reglamentos respectivos"; con ello se enfatiza que el ámbito de los institutos armados y el *status* jurídico de los profesionales de las armas debe ser objeto de una regulación particular, no en el sentido de conferir privilegios y otorgar inmunidades, sino para legislar asuntos propios de los institutos armados y policiales.

Como tantas veces se ha afirmado, no hay norma jurídica alguna que pueda encontrarse desligada de la Norma Suprema, que es la que preside, informa y fundamenta la validez de todo el ordenamiento jurídico. Y de esa situación no se escapan, ni podrían hacerlo, las leyes y reglamentos de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú. De ahí que el Tribunal Constitucional no comparta el criterio sostenido por la recurrida, según el cual si las leyes y reglamentos que regulan el régimen disciplinario de la PNP establecen que se pueden elevar e imponer sanciones violatorias del principio del *ne bis in idem*, ellas están justificadas en el artículo 168° de la Constitución.

§2. Derechos constitucionales de los miembros de la Policía Nacional del Perú y potestad disciplinaria

5. Sin embargo, tal necesidad de que las leyes y reglamentos de la Policía Nacional del Perú y, en general, de las Fuerzas Armadas, no sean bloques o compartimientos aislados de la Constitución Política del Estado, tampoco quiere decir que el régimen disciplinario militar, en lo que aquí interesa poner de relieve, esté exento de un tratamiento singular, derivado no sólo de la referencia explícita a que las leyes y reglamentos respectivos normen "la disciplina de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional" (artículo 168° de la Constitución), sino, fundamentalmente, de los principios especiales a los que están sujetos tanto las Fuerzas Armadas como la Policía Nacional del Perú. Y es que el mantenimiento de la disciplina en las relaciones internas de subordinación y supraordenación de un órgano como la Policía Nacional, que se encuentra estructurado jerárquicamente, impone que los derechos de sus miembros deban sujetarse a determinadas singularidades.

Como lo ha expuesto el Tribunal Constitucional de España, en doctrina aplicable *mutatis mutandis*, en el ámbito policial y "militar, en el que la subordinación jerárquica y la disciplina constituyen valores primordiales, el procedimiento de carácter disciplinario no puede, por su propia naturaleza, quedar sometido a las garantías procesales generalmente reconocidas para los procesos judiciales □ comunes □, pues su razón de ser reside en la prontitud y rapidez de la reacción frente a las infracciones de la disciplina militar" (STC 21/1981).

6. Las medidas disciplinarias que puede imponerse a los miembros de la PNP, según el artículo 90° del Reglamento del Régimen Disciplinario de la Policía Nacional del Perú, son: amonestación verbal, amonestación escrita, apercibimiento, arresto simple, arresto de rigor, pase a la situación de disponibilidad y pase a la situación de retiro.

El arresto de rigor como sanción administrativa privativa de la libertad dictada por un funcionario carente de facultades jurisdiccionales

7. Aunque al actor se le haya aplicado inicialmente arresto simple, uno de los temas recurrentes en el ámbito del ejercicio de las potestades disciplinarias en sede policial tiene que ver con el denominado por el Reglamento del Régimen Disciplinario "arresto de rigor". Se trata de una sanción disciplinaria que se aplica al personal de la Policía Nacional del Perú por haber "cometido grave falta que afecte la moral, la disciplina o el servicio policial" y, según expresa el artículo 109° del Reglamento del Régimen Disciplinario de la Policía Nacional del Perú, aprobado mediante Decreto Supremo N.° 009-97-IN, "impone al infractor la obligación de su cumplimiento sin interrupción en un ambiente especial de la instalación policial indicada por la Superioridad cumpliendo tareas señalada específicamente...".

Está fuera de cualquier duda que el arresto de rigor constituye una sanción administrativo-disciplinaria. Así se la ha contemplado, en efecto, en el Título VI del referido Reglamento del Régimen Disciplinario de la PNP, cuyo artículo 90° empieza afirmando que las sanciones mencionadas son, precisamente, "sanciones disciplinarias". Pero no se trata de una simple sanción administrativa, sino de una que, al imponer la obligación de sufrirla en un ambiente especial de la instalación policial indicada por la superioridad, se traduce en una restricción del ejercicio de la libertad personal de los miembros de la PNP. Y lo es, pues, sucede que durante el lapso que dure, deberá cumplirse en un "ambiente especial de la instalación policial".

El problema es, por tanto, analizar si tal sanción constituye una violación del derecho reconocido en el ordinal "f" del inciso 24) del artículo 2° de la Constitución, que prescribe que "Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito". Con dicho precepto constitucional, entre otras cosas, se garantiza que la detención de una persona, con excepción del supuesto de comisión de flagrante delito, se imponga con respeto del principio de jurisdiccionalidad, esto es, que sea dispuesto necesariamente por un juez competente.

Cabe, no obstante, advertir que tal garantía de la libertad personal no se extiende a cualquier supuesto de restricción, sino que está directamente relacionada con la "detención" de una persona, es decir, con medidas que supongan una *privación* de la libertad. Evidentemente, ese no es el caso ni del denominado arresto simple ni del denominado arresto de rigor, que más bien constituyen o implican una *restricción* de la libertad. Y para ambos, no es de aplicación el ordinal "f" del inciso 24) del artículo 2° de la Constitución, sino su ordinal "b", a tenor del cual "No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley".

Ello significa que, en la medida que el arresto simple o de rigor de los miembros de la Policía Nacional del Perú constituyan sanciones disciplinarias y se encuentren previstas en la ley, su imposición por un superior jerárquico no es, *per se*, inconstitucional. Y es que el mantenimiento de la disciplina en las relaciones internas de subordinación y supraordenación de un órgano como la Policía Nacional, que se encuentra estructurado jerárquicamente, exige que medidas de esta naturaleza, en cuanto no impliquen privación de la libertad personal, deban ser entendidas como consustanciales con la naturaleza de la institución a la que pertenecen sus miembros.

El mismo criterio ha tenido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, quien en la sentencia del 8 de junio de 1976, ha establecido limitaciones a esa "acción disciplinaria por lo que se refiere a las garantías procesales, al distinguir entre arrestos que implican una restricción de libertad (los llamados simples y gravados) y aquellos que implican una privación de libertad (arrestos estrictos) y establecer que en estos últimos casos han de aplicarse las

garantías procesales contenidas en el artículo 6° del Convenio Europeo, extendiendo así al ámbito disciplinario castrense los derechos propios del orden penal contenidos en dichos artículos" (citado por la STC 21/1981).

De manera que, en principio, no es inconstitucional que el legislador establezca la posibilidad de que funcionarios que carecen de facultades jurisdiccionales puedan imponer las sanciones disciplinarias de arresto simple y arresto de rigor, con el objeto de salvaguardar el principio de disciplina y jerarquía castrense.

Arresto de rigor y violación del principio de legalidad

8. No obstante lo anterior, el Tribunal Constitucional considera que el arresto de rigor, regulado por el artículo 95° del Reglamento del Régimen Disciplinario de la Policía Nacional del Perú, aprobado mediante Decreto Supremo N.° 009-97-IN, viola el principio de legalidad consagrado por el ordinal "d" del inciso 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Estado, según el cual "Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley".

Sobre el particular, es necesario precisar que los principios de culpabilidad, legalidad, tipicidad, entre otros, constituyen principios básicos del derecho sancionador, que no sólo se aplican en el ámbito del derecho penal, sino también en el del derecho administrativo sancionador, el cual incluye, naturalmente, al ejercicio de potestades disciplinarias en el ámbito castrense. Una de esas garantías es, sin lugar a dudas, que las faltas y sanciones de orden disciplinario deban estar previamente tipificadas y señaladas en la ley.

El principio de legalidad en materia sancionatoria impide que se pueda atribuir la comisión de una falta si ésta no está previamente determinada en la ley, y también prohíbe que se pueda aplicar una sanción si ésta no está también determinada por la ley. Como lo ha expresado este Tribunal (Caso de la Legislación Antiterrorista, Exp. N.° 010-2002-AI/TC), el principio impone tres exigencias: la existencia de una ley (*lex scripta*), que la ley sea anterior al hecho sancionado (*lex previa*), y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (*lex certa*).

Como se ha señalado, "Dicho principio comprende una doble garantía; la primera, de orden material y alcance absoluto, tanto referida al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, refleja la especial trascendencia del principio de seguridad jurídica en dichos campos limitativos y supone la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes, es decir, la existencia de preceptos jurídicos (*lex previa*) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (*lex certa*) aquellas conductas y se sepa a qué atenerse en cuanto a la afección responsabilidad y a la eventual sanción; la segunda, de carácter formal, relativa a la exigencia y existencia de una norma de adecuado rango y que este Tribunal ha identificado como..." ley o norma con rango de ley. (STC de España 61/1990).

9. No debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad. El primero, garantizado por el ordinal "d" del inciso 24) del artículo 2° de la Constitución, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. El segundo, en cambio, constituye la precisa definición de la conducta que la ley considera como falta. Tal precisión de lo considerado como antijurídico desde un punto de vista administrativo, por tanto, no está sujeta a una reserva de ley absoluta, sino que puede ser complementada a través de los reglamentos respectivos, como se infiere del artículo 168° de la Constitución. La ausencia de una reserva de ley absoluta en esta materia, como indica Alejandro Nieto (*Derecho administrativo sancionador*, Editorial Tecnos, Madrid 1994, Pág. 260), "provoca, no la sustitución de la ley por el reglamento, sino la colaboración del reglamento en las tareas reguladoras, donde actúa con subordinación a la ley y como mero complemento de ella".
10. No es ese el caso de lo que sucede con las "faltas" que ameritarían la imposición de la sanción denominada arresto rigor. En primer lugar, el Decreto Legislativo N.° 745, Ley de Situación Policial del Personal de la Policía Nacional del Perú, simplemente no contemplan los supuestos de hecho considerados como antijurídicos, esto es, las faltas que habilitarían la aplicación de la sanción en referencia. Éstas sólo están previstas en el Reglamento del Régimen Disciplinario de la Policía Nacional del Perú, aprobado mediante Decreto Supremo N.° 009-97-IN, cuyo artículo 95° remite, a su vez, a diversos apartados del artículo 83° de la norma en mención.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional considera que es inconstitucional, por afectar el principio de legalidad, que el Reglamento del Régimen Disciplinario de la Policía Nacional haya previsto una falta pese a no haber sido prevista por la ley de manera expresa e inequívoca.

11. En igual condición se encuentra la sanción denominada "arresto rigor". Si, como antes se ha dicho, el principio de legalidad exige la predeterminación legal no sólo de las faltas sino también de las sanciones correspondientes, es obvio que al no encontrarse prevista en la ley, la sanción "arresto rigor, impuesta al actor y desprovista de cobertura legal, al ser sólo enunciada en el Reglamento del Régimen Disciplinario de la Policía Nacional del Perú, también es inconstitucional, por afectar al principio de legalidad, previsto en el ordinal "d" del inciso 24) del artículo 2° de la Constitución.

Derecho al debido proceso y sanciones a los miembros de la Policía Nacional del Perú

12. Desde luego, no sólo los principios materiales del derecho sancionador del Estado son aplicables al ámbito del derecho administrativo sancionador y disciplinario. También lo son las garantías adjetivas que en aquél se deben de respetar. En efecto, es doctrina consolidada de este Colegiado que el derecho reconocido en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución no sólo tiene una dimensión, por así decirlo, "judicial", sino que se extiende también a sede "administrativa" y, en general, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo ha sostenido, a

"cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, (la que) tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal, en los términos del artículo 8° de la Convención Americana." (Caso Tribunal Constitucional del Perú, párrafo 71).

Y es que, sostiene la Corte Interamericana, en doctrina que hace suya este Tribunal Constitucional,

"si bien el artículo 8° de la Convención Americana se titula 'Garantías Judiciales', su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a efectos

de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos."(párrafo 69). "(...) Cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un "juez o tribunal competente" para la "determinación de sus derechos", esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas." (Párrafo 71) [La Corte ha insistido en estos postulados en los Casos Baena Ricardo, del 2 de febrero de 2001 (Párrafos 124-127), e Ivcher Bronstein, del 6 de febrero de 2001 (Párrafo 105)].

Entre estos derechos constitucionales, especial relevancia tienen los derechos de defensa y de prohibición de ser sancionado dos veces por el mismo hecho.

Arresto de rigor y arresto simple y derecho de defensa

13. Con excepción de los pases a la situación de disponibilidad y a la de retiro por medida disciplinaria, para cuyos casos los artículos 40° y 57° del Decreto Legislativo N.° 745 establecen que "el personal policial deberá previamente ser citado, oído y examinadas las pruebas de descargo...", respecto a la sanción de "arresto de rigor" la norma no precisa nada.

A su vez, si bien el artículo 99° del Reglamento del Régimen Disciplinario de la Policía Nacional del Perú establece que "Las sanciones, se aplicarán dentro de las formas, límites y procedimientos señalados en este Reglamento...", tampoco el Reglamento garantiza que las sanciones a que haya lugar, sean la consecuencia de un previo procedimiento administrativo disciplinario, en el cual se respeten las garantías mínimas que integran el derecho al debido proceso y, en particular, el derecho a ser informado de los cargos que se imputan y de ejercer la defensa.

Como este Tribunal lo ha señalado en el Exp. N°. 1003-1998-AA/TC, "La aplicación de una sanción administrativa constituye la manifestación del ejercicio de la potestad sancionatoria de la Administración. Como toda potestad, en el contexto de un Estado de Derecho, está condicionada, en cuanto a su propia validez, al respeto de la Constitución, de los principios constitucionales y, en

particular, a la observancia de los derechos fundamentales". Por ello, la Administración, en la sustanciación de procedimientos administrativos disciplinarios, está vinculada al irrestricto respeto de los derechos constitucionales procesales y a los principios constitucionales (v.gr. legalidad, razonabilidad, proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad) que lo conforman.

No obstante, la necesidad de que en la aplicación de una sanción administrativa se respeten las garantías mínimas del derecho al debido proceso, tampoco es garantizada por las reglas establecidas en los artículos 131° y siguientes del mismo Reglamento, toda vez que allí simplemente se precisa que los Consejos de Investigación "son organismos permanentes encargados de estudiar y determinar la responsabilidad administrativa-disciplinaria del personal de la Policía Nacional...".

Más aún, si hemos de atenernos a una interpretación literal del artículo 88° del referido Reglamento [según el cual "(...) Las faltas que revistan gravedad serán sancionadas previa investigación"], es posible advertir incluso que las sanciones sobre faltas consideradas por el superior como no graves, como por ejemplo el arresto simple, no detalla la necesidad de que se realice una previa investigación.

Tal situación, vulnera el artículo 139°, inciso 3) de la Constitución, por cuanto permite que los miembros de la Policía Nacional sean objeto de sanciones administrativas, sin que previamente ejerzan sus derechos constitucionales procesales básicos y, particularmente, el derecho de defensa.

14. No obstante lo anterior, el Tribunal Constitucional no considera que el derecho de defensa en tales casos deba ser ejercido en idénticas condiciones a las del proceso penal ordinario. Ello porque, como antes se ha indicado, "en el ámbito militar, (...) el procedimiento de carácter disciplinario no puede, por su propia naturaleza, quedar sometido a las garantías procesales generalmente reconocidas para los procesos judiciales, pues su razón de ser reside en la prontitud y rapidez de la no reacción frente a las infracciones de la disciplina militar". Pero tal singularidad justifica el extremo opuesto, es decir, que no sea de recibo el reconocimiento y respeto del derecho a no quedar en un estado de indefensión total.

Por tanto, el Tribunal considera que es lícito que el legislador realice un tratamiento diferenciado en función del tipo de falta que se

cometa. Y así, por ejemplo, si se trata de una falta leve, disponga que la autoridad o superior que tenga competencia para sancionar una falta leve deba seguir un procedimiento preferentemente oral, en el que se verifique la exactitud de los hechos, se garantice el derecho de defensa y, de ser el caso, la resolución de sanción adoptada le sea notificada por escrito al procesado. Y, en caso se trate de una falta grave, que el procedimiento sea escrito y que se garantice el derecho de defensa, además de otras garantías absolutamente imprescindibles con el tipo e intensidad de la sanción que pudiera imponerse.

15. Las mismas consideraciones, *mutatis mutandis*, se aplican al caso del denominado arresto simple. Según el artículo 95° del Reglamento del Régimen Disciplinario de la Policía Nacional, tal sanción disciplinaria "es aplicado □ a □ por faltas que no revisten gravedad o por incurrir en alguna de las señaladas en el presente reglamento y que afecten a la moral, la disciplina o el servicio policial", en tanto su artículo 108° establece que "El arresto simple impone al infractor la obligación de su cumplimiento sin interrupción, en la Unidad donde presta servicios o donde lo señale la superioridad, sin menoscabo del servicio que debe cumplir...".

Que su imposición actual se realiza con desconocimiento del derecho de defensa, se comprueba con el sentido interpretativo del artículo 88° del referido Reglamento, según el cual "(...) Las faltas que revistan gravedad serán sancionadas previa investigación"; es decir, las faltas consideradas por el superior como no graves, como por ejemplo sucede con el arresto simple, serán sancionadas sin necesidad de una previa investigación.

A juicio del este Colegiado, ni siquiera la necesidad de preservar los principios de disciplina y jerarquía de la Policía Nacional del Perú justifica que las sanciones disciplinarias respectivas que puedan dictarse a sus integrantes se impongan sin respetar el derecho de defensa. Autoridad, disciplina y respeto del principio de jerarquía no puede entenderse como franquicia para sancionar en condiciones de indefensión.

Por lo tanto, el Tribunal Constitucional que, en la medida en que el recurrente fue sancionado con arresto simple, y entre tanto no se dicte una ley compatible con la Constitución, las faltas que se encuentren legalmente previstas deberán sancionarse con la realización de un previo procedimiento administrativo disciplinario

que, de no contar con reglas específicas de tramitación, habrá de sujetarse a lo que dispone el artículo 239° de la Ley N.° 27444, esto es, aplicándose las garantías del debido proceso administrativo, regulado por la Ley del Procedimiento Administrativo General antes citado.

§3. *Ne bis in idem* y sanciones a los miembros de la Policía Nacional del Perú. El pase a la situación de disponibilidad por medida disciplinaria

16. Por otro lado, se ha cuestionado la infracción del principio del *ne bis in idem*. A juicio del recurrente, tal violación se habría producido como consecuencia que, pese a haber sido sancionado originalmente con 6 días de arresto simple [la que después se amplió a 15 días], con posterioridad, mediante la Resolución Suprema N.° 0544-2000-IN/ PNP, se dispuso su pase de la situación de actividad a la de retiro por medida disciplinaria.

Por tanto, a juicio del Tribunal, dos son, *prima facie*, las cuestiones que deben analizarse. Por un lado, los alcances que en el Decreto Legislativo N.° 745 se ha dado al pase a la situación de retiro y, de otro, si con su aplicación al recurrente, se afectó o no el derecho a no ser sancionado dos veces por un mismo hecho.

Antes, sin embargo, el Tribunal Constitucional considera necesario evaluar la sanción disciplinaria del pase a la situación de disponibilidad, toda vez que, por un lado, ésta precede a la del pase a la situación de retiro; y, de otro, para determinar si, en el caso, la administración policial violó el principio de proporcionalidad al sancionar con el pase a la situación de retiro, no obstante existir una sanción como el pase a la situación de disponibilidad.

El pase a la situación de disponibilidad de los miembros de la Policía Nacional del Perú

17. El recurrente alega que se le ha pasado a la situación de disponibilidad por medida disciplinaria. Dicha sanción disciplinaria está delimitada por el artículo 40° del Decreto Legislativo N.° 745, a tenor del cual se aplicará "por faltas graves contra el servicio, cuando la conducta del personal policial afecte el honor, decoro, deberes policiales y por actos de hostigamiento sexual, independientemente de la sanción penal que pudiera corresponderle, si el hecho o hechos que se le imputan legalmente están previstos como delito, previa recomendación del Consejo de Investigación...".

Sin embargo, el pase a la situación de disponibilidad no sólo tiene la naturaleza de medida disciplinaria. El artículo 41° del mismo decreto legislativo prevé la posibilidad de que se pueda pasar a dicha situación a un miembro de la PNP, cuando así lo disponga una resolución judicial que haya quedado consentida y ejecutoriada, y sancione con separación temporal del servicio como pena principal o accesoria, o con pena privativa de la libertad...". Es decir, también constituye una sanción judicial y, además, se puede aplicar incluso cuando, pese a no haberse señalado en la sentencia que el pase a la situación de disponibilidad constituye parte de la pena (principal o accesoria), el miembro de la Policía Nacional haya sido condenado con pena privativa de la libertad.

Este Tribunal no considera que sea inconstitucional el pase a la situación de disponibilidad de un efectivo policial, luego que éste fue condenado mediante resolución judicial firme a pena privativa de la libertad pues, como lo ha expuesto el Tribunal Constitucional de España, si "la tarea propia de la policía... es, entre otras, la averiguación de los delitos y la persecución de los delincuentes para ponerlos a disposición judicial", entonces, "la eficacia de este servicio se vería perjudicada si a los encargados de llevarlo a cabo se les pudiera imputar la perpetración de aquellos mismos actos que, en interés de toda la sociedad, tienen como misión impedir... pues no cabe disociar totalmente la ley de las personas que han de imponer coactivamente su cumplimiento (...). La irreprochabilidad penal de los funcionarios de la policía ... es un interés legítimo de la Administración que, al sancionar disciplinariamente a los que han sido objeto de condena penal, no infringe el principio *ne bis in idem*." (STC 234/1991).

Menos aún puede cuestionarse la legitimidad constitucional del pase a la situación de disponibilidad porque, además de ser una sanción disciplinaria, también puede constituir una pena principal o accesoria, impuesta a través de una resolución judicial que haya quedado consentida y ejecutoriada.

Sí, en cambio, el Tribunal considera que es inconstitucional el artículo 40° del Decreto Legislativo N.° 745, en la parte que estatuye que el pase a la situación de disponibilidad por medida disciplinaria puede aplicarse "si el hecho o hechos que se (...) imputan legalmente están previstos como delito". En tal supuesto, a diferencia de lo preceptuado por el artículo 41° del mismo decreto

legislativo, el pase a la situación de disponibilidad como sanción disciplinaria no es consecuencia de que al sancionado se le haya impuesto una condena a través de una resolución judicial que haya quedado firme; sino del hecho que simplemente se le haya imputado (y no declarado judicialmente) la comisión de un delito. Este Colegiado considera que así entendida la posibilidad de aplicar tal sanción disciplinaria, es violatoria del principio de presunción de inocencia, pues resulta claro que, con la sola imputación de un delito, tal presunción no pierde sus efectos, sino hasta que exista una declaración judicial de responsabilidad penal.

Ello no quiere decir que se permita que el efectivo policial sujeto a un proceso penal continúe en situación de actividad, pues es perfectamente lícito, si es que se compromete a las tareas constitucionalmente reservadas a la Policía Nacional del Perú, que éste sea pasado a la situación de disponibilidad, durante todo el lapso que dure la realización de dicho proceso judicial. Pero en este último caso, el pase a la situación de disponibilidad no puede entenderse como una medida disciplinaria —pues no hay falta administrativa declarada—, ni tampoco puede considerarse como aplicable el plazo previsto en el artículo 47° del Decreto Legislativo N.º 745, según el cual "No podrá volver a la situación de actividad y pasará a la situación de retiro, el personal que haya permanecido, por cualquier causa o motivo, 2 años consecutivos en la situación de disponibilidad". Lo que significa, consecuentemente, que si no existe una resolución judicial que declare la responsabilidad penal del procesado, cualesquiera sean las razones para su dictado, el pase a la situación de disponibilidad deberá revocarse inmediatamente.

Y no puede ser aplicable el artículo 47° del Decreto Legislativo N.º 745, pues una interpretación constitucionalmente conforme de dicho dispositivo debe entenderse como aplicable sólo a los casos de sancionados administrativa o penalmente, pero no para aquellos donde el pase a la situación de disponibilidad debería ser, por decirlo así, una medida cautelar, que tiene por objeto evitar que la actividad del efectivo policial sujeto a un proceso judicial pueda comprometer de una u otra forma la efectividad y eficacia de los servicios y tareas constitucionalmente asignadas a la Policía Nacional del Perú. Y, de otro lado, porque cuando en el artículo 47° del Decreto Legislativo N.º 745 se alude a que no podrá volver a la situación de actividad, "el personal que haya permanecido, por cualquier causa o motivo,

2 años consecutivos...", tal referencia a "cualquier causa o motivo" ciertamente no comprende la hipótesis de medida cautelar con que debe entenderse, para este caso, el pase a la situación de disponibilidad, sino, esencialmente, a faltas o delitos declarados mediante resolución judicial firme.

Por estas razones, el Tribunal Constitucional considera, que es inconstitucional el artículo 40° del Decreto Legislativo N.° 745, en la parte que establece "si el hecho o hechos que se le imputan legalmente están previstos como delito". Asimismo, es inconstitucional que no se haya previsto la posibilidad de aplicar el pase a la situación de disponibilidad como medida cautelar, en los casos a los que antes ha hecho referencia este Tribunal.

No es el mismo caso, desde luego, si la sanción disciplinaria de pase a la situación de disponibilidad se deriva del hecho de que, con independencia de la imputación de haber cometido un delito -que por sí solo no basta para sancionar disciplinariamente-, se adopta como consecuencia de haberse infringido además intereses legítimos de la institución policial, que se encuentren previstas en la ley como faltas administrativas. Es decir, que esos mismos hechos constituyan la infracción de otros tantos intereses y bienes jurídicos propios de la institución a la que pertenecen. Sin embargo, en tal caso, no es la imputación de un delito la que amerita la imposición de la sanción del pase a la situación de disponibilidad, sino, concretamente, la infracción de reglas disciplinarias.

No obstante, en una hipótesis semejante, el Tribunal Constitucional considera que cualquier sanción administrativa que pudiera imponerse, sólo podrá darse una vez finalizado el proceso penal, pues si bien en sede judicial no se sancionará por la comisión de una falta administrativa, sino por la comisión de un ilícito (penal), sin embargo, la autoridad administrativa está vinculada por los hechos declarados como probados en sede judicial.

Sí, por el contrario, se produjese un supuesto de concurso aparente entre la infracción disciplinaria y la infracción penal, esto es, que con los mismos *fundamentos* se pretendiera sancionar penal y administrativamente a un miembro de la PNP, en ese caso, el procedimiento administrativo disciplinario deberá suspenderse y el órgano administrativo se sujetará a lo que se resuelva en sede judicial. Ello ocurre, especialmente en el ámbito de la

jurisdicción militar, pues no sólo tiene competencia para juzgar los denominados delitos de función, sino también para sancionar por faltas disciplinarias previstas en el Código de Justicia Militar y en las leyes de la materia.

El principio del *ne bis in idem* como contenido del derecho al debido proceso

18. El derecho a no ser enjuiciado dos veces por el mismo hecho, esto es, el principio del *ne bis in idem* "procesal", está implícito en el derecho al debido proceso reconocido por el artículo 139°, inciso 3), de la Constitución. Esta condición de contenido implícito de un derecho expreso, se debe a que, de acuerdo con la IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución, los derechos y libertades fundamentales se aplican e interpretan conforme a los tratados sobre derechos humanos en los que el Estado peruano sea parte. Y el derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el artículo 8.4° de la Convención Americana de Derechos Humanos, a tenor del cual:

"(...) Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las garantías mínimas:

(...)

4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos".

19. El principio *ne bis in idem* tiene una doble configuración: por un lado, una versión sustantiva y, por otro, una connotación procesal:

- a. En su formulación material, el enunciado según el cual, «nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho», expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador, contrario a las garantías propias del Estado de Derecho. Su aplicación, pues, impide que una persona sea sancionada o castigada dos (o más veces) por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento.

El principio del *ne bis in idem* material tiene conexión con los principios de legalidad y proporcionalidad, ya que si la exigencia de *lex praevia* y *lex certa* que impone el artículo 2°, inciso 24, ordinal d), de la Constitución obedece, entre otros motivos,

—como lo ha expresado este Tribunal en el Caso Encuestas a Boca de Urna, Exp. N.º 0002-2001-AI/TC, Fund. Jur. N.º 6)— a la necesidad de garantizar a los ciudadanos un conocimiento anticipado del contenido de la reacción punitiva o sancionadora del Estado ante la eventual comisión de un hecho antijurídico, tal cometido garantista devendría inútil si ese mismo hecho, y por igual fundamento, pudiese ser objeto de una nueva sanción, lo que comportaría una punición desproporcionada de la conducta antijurídica. Por ello, el elemento consistente en la igualdad de fundamento es la clave que define el sentido del principio: no cabe la doble sanción del mismo sujeto por un mismo hecho cuando la punición se fundamenta en un mismo contenido injusto, esto es, en la lesión de un mismo bien jurídico o un mismo interés protegido.

- b. En su vertiente procesal, tal principio significa que «nadie pueda ser juzgado dos veces por los mismos hechos», es decir, que un mismo hecho no pueda ser objeto de dos procesos distintos o, si se quiere, que se inicien dos procesos con el mismo objeto. Con ello se impide, por un lado, la dualidad de procedimientos (por ejemplo, uno de orden administrativo y otro de orden penal) y, por otro, el inicio de un nuevo proceso en cada uno de esos órdenes jurídicos (dos procesos administrativos con el mismo objeto, por ejemplo).

Como lo ha expuesto el Tribunal Constitucional de España (STC 47/1981), "(...) El principio *non bis in idem* determina una interdicción de la duplicidad de sanciones administrativas y penales respecto de unos mismos hechos, pero conduce también a la imposibilidad de que, cuando el ordenamiento permite una dualidad de procedimientos, y en cada uno de ellos ha de producirse un enjuiciamiento y una calificación de unos mismos hechos, el enjuiciamiento y la calificación que en el plano jurídico pueda producirse, se hagan con independencia, si resultan de la aplicación de normativa diferente, *pero que no pueda ocurrir lo mismo en lo que se refiere a la apreciación de los hechos*, pues es claro que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado" (cursivas agregadas). Lo que significa que, en el supuesto de existencia de una dualidad de procedimientos, el órgano administrativo queda inexorablemente vinculado a lo que en el proceso penal se haya declarado como probado o improbad.

20. En el caso de autos, el recurrente alega haber sido objeto de una doble sanción disciplinaria. A su juicio, el hecho de que se le haya impuesto la sanción de 6 días de arresto simple [posteriormente elevada a 15 días] y después que se le pasara a la situación de retiro, afecta el principio del *ne bis in idem* material, toda vez que la segunda sanción se sustentó en los mismos fundamentos que sirvieron a la primera.
21. Por su parte, la demandada sostiene que tal acto administrativo se expidió al amparo de la ley y, especialmente, de conformidad con el Reglamento del Régimen Disciplinario de la PNP. El reglamento, en efecto, establece en su artículo 100° que "Cuando el Superior estime que la naturaleza de la falta requiere de una sanción mayor a lo que está facultado, elevará al Escalón Superior un Parte fundamentando, remitiendo la Orden de Sanción impuesta y solicitando la aplicación de una sanción más severa". A su vez, el artículo 101° del mismo Reglamento declara que "Las sanciones impuestas pueden ser elevadas por el Jefe de Escalón Superior, cuando considere que la sanción aplicada es insuficiente"; mientras que su artículo 103°, dispone que "Una sanción puede ser anulada o variada en su naturaleza por el Superior que la impuso o por los Escalones Superiores a éste, previa reclamación fundada y por escrito del subordinado sancionado...".
22. El Tribunal Constitucional considera que, en efecto, la demandada sancionó al recurrente conforme a las normas del Reglamento del Régimen Disciplinario de la Policía Nacional del Perú. Como se ha visto en el fundamento anterior, efectivamente autorizan al superior jerárquico no sólo a imponer el arresto simple, sino que, una vez impuesta y aplicada tal sanción, ésta pueda elevarse, anularse o variarse.

Pero lo que se cuestiona no es que el acto administrativo reclamado se haya expedido por un órgano incompetente o, acaso, que haya sido dictado con violación de la ley o del reglamento. Lo que se cuestiona es si éste es o no compatible con los derechos constitucionales, que es otra cosa sustancialmente distinta. Y es que, como en reiteradas oportunidades se ha enfatizado, en el amparo no se juzga si un acto se expidió o no de acuerdo a la ley o, acaso, con el reglamento que la desarrolla, sino, esencialmente, si aquél afecta o no el contenido constitucionalmente protegido de un derecho reconocido por la Norma Suprema. Y es que en muchas

ocasiones la legalidad de un acto administrativo no es sinónimo de constitucionalidad del mismo, ya sea porque el acto administrativo es expedido al amparo de una norma legal manifiestamente incompatible con la Constitución, o bien porque tratándose de una ley o norma con rango de ley compatible con ella sin embargo, su aplicación riñe con la *Lex Legum*.

23. Tal es el caso de lo que ha sucedido con el recurrente. Tratándose de un acto administrativo compatible con el Reglamento del Régimen Disciplinario de la PNP, ello no significa que el Reglamento –y, por tanto, los actos expedidos a su amparo– se encuentren conformes con la Ley Suprema. De una interpretación sistemática de los artículos 99° y 101° del dicho Reglamento, en efecto, es posible deducir que, a su amparo, basándose en los mismos hechos y por los mismos fundamentos, un miembro de la Policía Nacional del Perú puede ser sancionado cuando menos dos veces. Así se desprende, por ejemplo, cuando en el artículo 101 del Reglamento se indica que la sanción impuesta puede ser elevada por el Jefe de Escalón Superior, si éste considera que la sanción aplicada, esto es, la que ya se terminó de ejecutar, resulte insuficiente.

Como en diversas ocasiones se ha tenido oportunidad de advertir, cuando la administración policial, al amparo de dicho precepto reglamentario, anula la sanción anterior e impone una nueva sanción, viola el principio del *ne bis in idem* pues se trata de una anulación que tiene carácter meramente declarativo, ya "que por mucho que se declare que las anteriores sanciones que se impusieron quedaron sin efecto, la naturaleza de ellas (sanciones administrativas privativas de la libertad) no son sanciones disciplinarias que puedan quedar sin efecto como consecuencia de la declaración de un acto administrativo, dado que éstas se ejecutaron irremediabilmente el día (o los días) que se impusieron".

En definitiva, este Colegiado considera que es inconstitucional la disposición del Reglamento del Régimen Disciplinario de la PNP que autoriza que, por un mismo hecho, y siempre que se haya afectado un mismo bien jurídico, se pueda sancionar doblemente; como es inconstitucional que, como sucede en el presente caso, a su amparo se haya pasado al recurrente a la situación de retiro, pese a que sobre los mismos hechos y sobre el mismo fundamento, fue objeto de una sanción disciplinaria previa.

Sobre el particular, se debe dejar claramente establecido que el Tribunal Constitucional no considera que sea inconstitucional el que, con sujeción al principio de legalidad, se habilite la posibilidad de complementar una sanción que, a juicio de las autoridades competentes, resulte manifiestamente insuficiente respecto a los bienes jurídicos que hayan podido quedar afectados como consecuencia de la comisión de una falta. Más aún cuando se trata de una institución que, como la Policía Nacional del Perú, se encuentra informada por principios muy singulares, como los de disciplina y jerarquía, a la que constitucionalmente se encomienda tareas tan delicadas como las de garantizar, mantener y restablecer el orden interno; prestar protección y ayuda a las personas y a la comunidad; garantizar el cumplimiento de las leyes y la seguridad del patrimonio público y del privado, y prevenir, investigar y combatir la delincuencia, conforme lo preceptúa el artículo 166° de la Constitución.

Pero una cosa es aplicar una doble sanción por la lesión de un mismo bien jurídico, y otra muy distinta es que, impuesta una sanción que aún no se ha ejecutado, por la gravedad que la falta pueda revestir, ella pueda ser revisada y complementada. En ese sentido, el Tribunal Constitucional considera que ni siquiera la especial situación en la que se encuentran dependientes o funcionarios policiales, autoriza a que el uso del poder disciplinario que la Administración tiene sobre ellos se realice vulnerando los derechos constitucionales básicos de la persona.

Principio de publicidad, publicación de las normas y Reglamento del Régimen Disciplinario de la Policía Nacional del Perú

24. Finalmente, un tema que este Tribunal Constitucional no puede eludir es el vinculado con la publicación del Reglamento de Régimen Disciplinario de la Policía Nacional del Perú. Éste, como se ha anotado antes, fue aprobado mediante Decreto Supremo N° 009-97-IN, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 13 de febrero de 1998. Su artículo 1° aprueba dicho Reglamento, que, según se desprende de éste, consta de 8 títulos, 9 capítulos, 139 artículos y 8 anexos. Su artículo 2° dispone que dicho Reglamento entrará en vigencia a partir de su publicación. En tanto que su artículo 3° deroga todas las disposiciones que se opongan a dicho decreto supremo. No obstante, y pese a haberse aprobado el Reglamento de Régimen Disciplinario de la Policía Nacional del Perú, éste no fue publicado con el decreto supremo N° 009-97-IN.

A juicio del Tribunal, la omisión de publicar el texto del Reglamento de Régimen Disciplinario de la Policía Nacional del Perú, constituye una violación del artículo 109° de la Constitución Política del Estado, que establece que "La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial; salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte".

Si bien dicho precepto constitucional establece que es la "ley" la que tiene que ser publicada, el Tribunal Constitucional considera que en dicha frase debe entenderse, *prima facie*, a cualquier fuente formal del derecho y, en especial, aquellas que tienen una vocación de impersonalidad y abstracción. A juicio de este Colegiado, la publicación de las normas en el diario oficial *El Peruano* es un requisito esencial de la eficacia de las leyes y de toda norma jurídica, a tal extremo que, una norma no publicada, no puede considerarse obligatoria.

Detrás de la exigencia constitucional de la publicación de las normas se encuentra el principio constitucional de la publicidad, que es un principio nuclear de la configuración de nuestro Estado como uno "Democrático de Derecho", como se afirma en el artículo 3° de la Norma Fundamental. Y es que lo que verdaderamente caracteriza a un sistema democrático constitucional es su naturaleza de "gobierno del público en público" (N. Bobbio), en el cual, por tanto, en materia de derecho público, la regla es la transparencia, y no el secreto.

Además, la exigencia constitucional de que las normas sean publicadas en el diario oficial *El Peruano*, está directamente vinculada con el principio de seguridad jurídica, pues sólo podrán asegurarse las posiciones jurídicas de los ciudadanos, su posibilidad de ejercer y defender sus derechos, y la efectiva sujeción de éstos y los poderes públicos al ordenamiento jurídico, si los destinatarios de las normas tienen una efectiva oportunidad de conocerlas.

La Constitución no deja al ámbito de la discrecionalidad del legislador reglamentario la regulación de esa efectiva oportunidad de conocer las normas jurídicas. Exige, por el contrario, y mínimamente, que éstas tengan que ser publicadas en el diario oficial. Por ello, estima el Tribunal que no se cumple tal exigencia, y no se satisfacen los principios de publicidad y seguridad jurídica, si la publicación sólo se realiza respecto a las normas que aprueban un reglamento, mientras el mismo permanece oculto.

En consecuencia, en la medida que la disciplina de la Policía Nacional del Perú interesa a toda la comunidad, y que un requisito de la validez del Reglamento de su Régimen Disciplinario es que éste sea publicado, el Tribunal Constitucional considera que es inconstitucional que contra el recurrente se haya aplicado un reglamento no publicado en el diario oficial *El Peruano*.

Ley de Situación de la Policía Nacional del Perú y necesidad de expedirse una sentencia exhortativa

25. Hasta antes de esta sentencia, en un amparo o, en general, en un proceso constitucional de la libertad, jamás el Tribunal Constitucional ha puesto el pronunciamiento expedido en conocimiento directo de sujetos distintos de los que participan en la controversia constitucional, toda vez que éstas tienen, *prima facie*, efectos *inter partes*, aunque sus criterios jurisprudenciales vinculen a los jueces y tribunales, tal como lo dispone la Primera Disposición General de la Ley N.º 26435, Orgánica del Tribunal Constitucional.

Sin embargo, la naturaleza de esta resolución y, sobre todo, de los problemas constitucionales advertidos en torno al Decreto Legislativo N.º 745 y al Reglamento del Régimen Disciplinario de la Policía Nacional del Perú, que, dicho sea de paso, no son los únicos, recomiendan, además de notificar la presente sentencia a las partes, a ponerla en conocimiento de los órganos constitucionales respectivos a fin de que se contemple la conveniencia de introducir las modificaciones correspondientes en el Decreto Legislativo N.º 745 y en el Reglamento del Régimen Disciplinario de la Policía Nacional del Perú, que permitan su adecuación a los derechos y principios constitucionales.

Después de todo, un pronunciamiento de esta naturaleza obedece a la concepción, sustentada por este Tribunal en el Exp. N.º 0976-2001-AA/TC, de que la Constitución no es un ordenamiento neutral o desprovisto de valores fundamentales, desde el mismo momento que ha introducido un conjunto de derechos fundamentales. Por ello, este sistema de valores, que encuentra su punto central en el libre desarrollo de la personalidad y en la dignidad del ser humano, vale como una decisión constitucional fundamental para todos los ámbitos del derecho: legislación, administración y jurisdicción reciben de ella su orientación y su impulso.

Esto significa que los derechos fundamentales no sólo tienen una vertiente subjetiva, sino también una dimensión objetiva, pues representan los valores materiales de todo el sistema jurídico nacional y, en esa condición, informan a la legislación, administración y jurisdicción. En esa medida, el Tribunal considera que el amparo no sólo puede entenderse como un proceso en cuyo seno se diluciden problemas que atañen únicamente a las partes que en él participan, sino como una acción de garantía en la cual subyace un orden público, representado por los derechos constitucionales cuya defensa, en el ámbito de su competencia, la Norma Suprema ha encomendado al Tribunal Constitucional.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Perú y su Ley Orgánica,

FALLA:

REVOCANDO la recurrida que, revocando la apelada, declaró improcedente la acción de amparo; y, reformándola, la declara **FUNDADA**; en consecuencia, inaplicable al demandante la Resolución Suprema N.º 544-2000-IN/PNP del 4 de octubre de 2000, y ordena que se reincorpore al demandante a la situación de actividad, con el reconocimiento de sus derechos y prerrogativas inherentes a su grado. Exhorta, de conformidad con el Fundamento jurídico N.º 21 de esta sentencia, a los poderes Legislativo y Ejecutivo para que, en un plazo razonable, adecuen las normas del Decreto Legislativo N.º 745 y el Reglamento del Régimen Disciplinario de la Policía Nacional del Perú a los principios y derechos constitucionales. Dispone la notificación a las partes, su publicación en el diario oficial *El Peruano* y la devolución de los actuados.

SS.

ALVA ORLANDINI

BARDELLI LARTIRIGOYEN

REY TERRY

AGUIRRE ROCA

GONZALES OJEDA

GARCÍA TOMA

**FUNDAMENTO SINGULAR DE VOTO DEL
MAGISTRADO AGUIRRE ROCA**

Emito este *fundamento singular*, porque, si bien concuerdo con el FALLO o parte dispositiva de la correspondiente SENTENCIA, considero necesario dejar constancia de que, de un lado, discrepo, con el debido respeto, del último párrafo del FUNDAMENTO 18, pues opino que la imposición, adelantada, de sanciones administrativas, sin perjuicio del deber de revisarlas, en todo o en parte, a la luz del eventual fallo final del respectivo proceso jurisdiccional, no es, *per se*, inconstitucional; y, b) porque no encontrando suficientemente clara la tesis que sobre el principio del *non bis in idem* se expone, del párrafo segundo al último —incluyendo ambos extremos— del FUNDAMENTO 23, creo necesario precisar que no considero inconstitucional la facultad que permite imponer, a lo largo de un proceso administrativo inacabado, diversas sanciones sucesivas y de naturaleza complementaria, a condición de ir subsumiendo las más antiguas en las menos antiguas, de suerte que aquéllas puedan considerarse "a cuenta" de éstas. Por lo demás, dada la importancia especialísima que reviste el factor "disciplina" en los institutos armados y policiales, la facultad glosada líneas arriba, no sólo no parece inconstitucional, sino que se antoja que, en ciertos casos, puede resultar indispensable.

Las discrepancias restantes se relacionan con otros FUNDAMENTOS, pero como se refieren más a aspectos formales, que a criterios constitucionales, pienso que no es necesario consignarlas.

SR.

AGUIRRE ROCA

Proceso penal y procedimiento administrativo sancionador policial

De manera reiterada los regímenes disciplinarios de la Policía Nacional del Perú han propugnado el Principio de Autonomía de la Responsabilidad Administrativa, por el cual el procedimiento administrativo sancionador es independiente y distinto de los procesos jurisdiccionales civiles, penales u otros, y está orientada a establecer la responsabilidad administrativo-disciplinaria en la que incurre el personal policial.

En ese sentido se pronuncia el Tribunal Constitucional en las sentencias derivadas del EXP. N.º 094-2003-AA/TC, 310-2004-AA/TC, 00132-2008-PA/TC, 00039-2010-PHC/TC y 00361-2010-PA/TC, las mismas que se adjuntan a texto completo y sirven de base a las resoluciones del Tribunal de Disciplina Policial, ente que incluso ha fijado el ACUERDO N.º 09-2015-SP-TDP que respalda la posición de la autonomía de la responsabilidad administrativa frente a la responsabilidad penal, en concordancia con el artículo 243º de la Ley N.º 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General⁽¹⁾.

(1) Artículo 262.- Autonomía de responsabilidades

262.1 Las consecuencias civiles, administrativas o penales de la responsabilidad de las autoridades son independientes y se exigen de acuerdo a lo previsto en su respectiva legislación.

262.2 Los procedimientos para la exigencia de la responsabilidad penal o civil no afectan la potestad de las entidades para instruir y decidir sobre la responsabilidad administrativa, salvo disposición judicial expresa en contrario.

En pocas palabras, según la posición actual del TC y TDP, si a un servidor policial le imputan la comisión de un delito, puede iniciarse un procedimiento administrativo disciplinario, el cual podría concluir con el pase a la situación de retiro por medida disciplinaria, inclusive si en instancia judicial fue absuelto de la imputación. ¿Es justo ello? Que te imputen un delito, luego te absuelvan judicialmente, pero que por el mismo hecho ya te hayan dado de baja de la Institución Policial.

Es lamentable que hasta el día de hoy nuestra legislación no haya resuelto de las implicancias que tiene el derecho penal y derecho administrativo sancionador en cuanto al Principio *Ne bis in ídem*, considerando lo consagrado en el artículo 139.2 de nuestra Carta Política, la cual precisa la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, por lo cual “Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones (...)”, disposición que es concordante con el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Penal del 2004, sobre la preeminencia del derecho penal sobre el derecho administrativo.

Por ello, nos adherimos a la propuesta presentada por el Dr. Nakin Cristian ROJAS MONTOYA, por la cual:

- Se deben establecer reglas específicas de coordinación procesal entre el derecho penal y procedimiento administrativo sancionador, en los casos que un mismo hecho es considerado delito e infracción administrativa
- Si una conducta es tipificada como delito en el Código Penal y a su vez como una infracción administrativa, el órgano disciplinario debe paralizar el procedimiento administrativo y remitir todo lo actuado a la ley penal.
- Una vez exista sentencia consentida o ejecutoriada, la Administración debe vincularse por los hechos que hayan sido probados en sede judicial. En consecuencia, si un servidor policial es condenado por cohecho pasivo propio, al haberse demostrado el delito. Y considerándose que existe también una infracción administrativa que encuadra en el mismo hecho; tendrá que aplicarse la sanción correspondiente.

- Ello evita que se produzcan arbitrariedades a nivel administrativo, puesto que muchas veces un servidor policial es sometido a un procedimiento disciplinario (el cual culmina con su pase a la situación de retiro, por la comisión de una infracción muy grave). Sin embargo, posteriormente o ante de culminar el procedimiento administrativo, el Poder Judicial lo absuelve de toda imputación. En ese sentido cabe la pregunta. Si un Juez lo absolvió del delito, ¿Cuál es la razón para que lo pasen al retiro, si el delito y la infracción señalan el mismo hecho?

A continuación , las sentencias del TC, sobre el tema expuesto:

EXP. N.º 094-2003-AA/TC

TACNA

VÍCTOR HUGO PACHA MAMANI

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 19 días del mes de marzo de 2003, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Alva Orlandini, Presidente; Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Víctor Hugo Pacha Mamani contra la sentencia de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Tacna, de fojas 275, su fecha 21 de octubre de 2002, que declaró improcedente la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 4 de febrero de 2002, el recurrente interpone acción de amparo contra el Ministro del Interior y el Director General de la Policía Nacional del Perú, para que, reponiéndose las cosas al estado anterior a la violación de sus derechos constitucionales se lo reincorpore al servicio activo de la PNP del Perú, con su mismo grado, declarándose nulas y sin efecto la Resolución Regional N.º 67-2000-XI-RPNP/UP, de fecha 13 de julio de 2000, que lo pasa a la situación de disponibilidad por medida disciplinaria; la Resolución Directoral N.º 2526-2000-DGPNP/DIPER-PNP, del 8 de noviembre de 2000, que lo pasa a la situación de retiro por medida disciplinaria en vías de regularización; y la Resolución Ministerial N.º 1290-2001-IN/PNP, del 23 de octubre de 2001, que declara improcedente el recurso de nulidad interpuesto contra la Resolución Directoral N.º 2526-2000-DGPNP/DIPER-PNP.

Manifiesta que el 12 de mayo de 2000 intervino a una persona en estado de ebriedad, a la que condujo a la Comisaría de Pachía, y que posteriormente el intervenido fue trasladado por los efectivos policiales al Hospital de ESSALUD de Calana, donde llegó cadáver, motivo por el cual se lo sometió a una investigación judicial, tanto en el fuero común como en el privativo, de lo que resultó su pase al retiro. Alega que han vulnerado sus derechos a la presunción de inocencia, ya que fue sancionado sin haberse demostrado la comisión de delito alguno; al debido proceso, puesto que en la Resolución Regional sólo se menciona

la comisión de faltas graves, sin la debida fundamentación y motivación; de defensa al trabajo, por haber sido despedido del servicio activo, entre otros.

El Procurador Público adjunto del Ministerio del Interior a cargo de los asuntos judiciales de la Policía Nacional del Perú, propone las excepciones de incompetencia, de falta de agotamiento de la vía administrativa y de caducidad, y, absolviendo el trámite de contestación de la demanda, la niega y contradice en todos sus extremos, alegando que la Resolución Directoral N.º 2526-2000-DGPNP/DIPER, que lo pasó al retiro por medida disciplinaria, es producto de una investigación administrativa disciplinaria en la que se ha observado el debido proceso, cuestionándose la conducta del demandante como efectivo policial, por haber detenido a un civil en estado de ebriedad, sin adoptar las medidas preventivas, abusando de su autoridad al extremo de ocasionar su muerte.

El Primer Juzgado Civil de Tacna, con fecha 25 de junio de 2002, declaró improcedente la demanda, por considerar que el actor fue sometido a una investigación administrativa disciplinaria y que no ha desvirtuado el fundamento de la resolución cuya nulidad reclama, añadiendo que no es posible actuar otros medios probatorios dada la naturaleza del presente proceso, y que esta no es la vía adecuada para demandar la nulidad de resoluciones administrativas, sino la contencioso-administrativa, siendo diferentes e independientes la sanción administrativa de la sanción penal, agregando que no es objeto de la acción de amparo establecer si la sanción es desproporcionada, arbitraria o abusiva.

La recurrida confirmó la apelada por los mismos fundamentos.

FUNDAMENTOS

1. El objeto de la presente demanda es que se declaren nulas y sin efecto la Resolución Regional N.º 67-2000-XI-RPNP/UP, de fecha 13 de julio de 2000, que pasa al actor a la situación de disponibilidad por medida disciplinaria; la Resolución Directoral N.º 2526-2000-DGPNP/DIPER-PNP, del 8 de noviembre de 2000, que lo pasa a la situación de retiro por medida disciplinaria en vías de regularización; y la Resolución Ministerial N.º 1290-2001-IN/PNP, del 23 de octubre de 2001, que declara improcedente la nulidad planteada contra la Resolución Directoral N.º 2526-2000-DGPNP/DIPER-PNP.

2. Meritadas las instrumentales obrantes en el expediente, este Colegiado considera que la demanda no es amparable en términos constitucionales, pues con la copia de los actuados del proceso jurisdiccional al que fue sometido el demandante (de fojas 90 a 114), se acredita que no ha sido eximido de responsabilidad penal por los hechos ilícitos que se le imputaron. Además, debe tenerse en cuenta que lo que se resuelve en el ámbito administrativo disciplinario es independiente del resultado del proceso penal al que pudiera ser sometido un efectivo policial por habersele imputado la comisión de un hecho penalmente punible; ello, debido a que se trata de dos procesos distintos por naturaleza y origen.
3. En dicho contexto, el Tribunal asume que si lo resuelto en un proceso penal favorece a una persona sometida, a su vez, a un proceso administrativo disciplinario, el resultado de éste no se encuentra necesariamente vinculado al primero, ya que el proceso administrativo tiene por objeto investigar y, de ser el caso, sancionar una conducta funcional, mientras que el proceso jurisdiccional conlleva una sanción punitiva que puede incluso derivar en la privación de la libertad, siempre que se determine la responsabilidad penal.
4. De otro lado, el artículo 166° de la Constitución Política vigente establece que la Policía Nacional tiene por finalidad fundamental garantizar, mantener y restablecer el orden interno, así como prestar atención y ayuda a las personas y a la comunidad. Para cumplir dicha finalidad, requiere contar con personal de conducta intachable y honorable en todos los actos de su vida pública y privada, que permita no sólo garantizar, entre otros, el cumplimiento de las leyes y la prevención, investigación y combate de la delincuencia, sino también mantener incólume el prestigio institucional y personal.
5. En el caso de autos, el demandante fue sancionado administrativamente en virtud de lo establecido en el artículo 168° de la Constitución Política vigente, artículo 12° de la Ley N.° 27238, Orgánica de la PNP, de los artículos 50°, inciso l), y 57° del Decreto Legislativo N.° 745- Ley de Situación Policial del Personal de la PNP, de los artículos 90°, inciso g), y 101° del Reglamento Disciplinario de la PNP, aprobado por Decreto Supremo N.° 00009-97-IN.
6. En consecuencia, no se aprecia la afectación de derecho constitucional alguno, puesto que los demandados han actuado dentro del

marco de la Constitución y respetando las disposiciones legales aplicables al caso.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Perú y su Ley Orgánica,

FALLA

REVOCANDO la recurrida, que, confirmando la apelada, declaró improcedente la demanda; y, reformándola, la declara **INFUNDADA**. Dispone la notificación a las partes, su publicación conforme a ley y la devolución de los actuados.

SS.

ALVA ORLANDINI

GONZALES OJEDA

GARCÍA TOMA

EXP. N.º 310-2004-AA/TC
ICA
ALFREDO NACKO
MORALES LEANDRO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 25 días del mes de noviembre de 2004, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, con la asistencia de los magistrados Bardelli Lartirigoyen, Revoredo Marsano y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Alfredo Nacko Morales Leandro contra la sentencia de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, de fojas 243, su fecha 29 de octubre de 2003, que declaró improcedente la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente, con fecha 15 de agosto de 2002, interpone acción de amparo contra el Ministerio del Interior y el Director General de la Policía Nacional del Perú, solicitando que se declaren inaplicables la Resolución Regional N.º 19-VI-RPNP-U-OFAD-C, de fecha 13 de octubre de 1998, la Resolución Directoral N.º 3223-99-DGPNP/DIPER, de fecha 11 de octubre de 1998, y la Resolución Ministerial N.º 1439-2001-IN/PNP, de fecha 19 de noviembre de 2001, por las cuales se dispuso pasarlo de la situación de actividad a la de disponibilidad, por medida disciplinaria, y que declararon posteriormente improcedente e infundado los recursos de reconsideración y apelación que presentó contra la resolución regional antes citada. Afirma que la entidad emplazada lo ha sancionado administrativamente sustentándose en los mismos hechos que se le imputaron en un proceso de justicia militar, por delito de abuso de autoridad, el cual fue archivado, al no haberse probado la comisión de delito alguno, vulnerándosele los derechos constitucionales a la defensa, a la presunción de inocencia y el principio *non bis in idem*.

El Procurador Público del Ministerio del Interior a cargo de los asuntos judiciales de la Policía Nacional contesta la demanda y propone la excepción de caducidad, alegando que el demandante no

ha interpuesto la presente acción dentro de los términos previstos por la Ley N.º 23506, puesto que la Resolución Regional N.º 19-VI-RPNP-U-OFAD-C, de fecha 13 de octubre de 1998, que lo pasa a disponibilidad, se ejecutó en el acto; ni tampoco accionó inmediatamente después de que se le notificó el auto que dispone el archivamiento del proceso penal instaurado contra él, de fecha 22 de diciembre de 1998, dejando pasar más de cuarenta meses para hacerlo.

El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio del Interior propone la excepción de incompetencia, y contesta la demanda argumentando que la responsabilidad administrativa del actor quedó debidamente acreditada; que las resoluciones impugnadas no han incurrido en ninguna de las causales de nulidad del acto administrativo previstos en el Decreto Supremo N.º 02-94-JUS y en la Ley N.º 27444; y que, en todo caso, se trata de un hecho contravertido que debe ser dirimido en un proceso contencioso administrativo.

El Tercer Juzgado Civil de Ica, con fecha 10 de junio de 2003, declaró infundadas las excepciones propuestas y fundada la demanda, por considerar que el proceso penal seguido contra el accionante fue archivado por comprobarse que no participó en delito alguno y que, sin embargo, en sede administrativa se llegó por los mismo hechos a una conclusión diferente, vulnerándose el principio de presunción de inocencia.

La recurrida, revocando la apelada, declaró fundada la excepción de caducidad y, consecuentemente, improcedente la demanda, por estimar que con la expedición de la Resolución Ministerial N.º 1439-2001-IN/PNP, de fecha 19 de noviembre de 2001, se agotó la vía administrativa, quedando el demandante habilitado para interponer la demanda de amparo; sin embargo, la presentó con fecha 15 de agosto de 2002, fuera del plazo dispuesto por el artículo 37.º de la Ley N.º 23506.

FUNDAMENTOS

1. El objeto de la demanda es que se declaren inaplicables la Resolución Regional N.º 19-VI-RPNP-U-OFAD-C, que dispone el pase de la situación de disponibilidad del recurrente; así como la Resolución Directoral N.º 3223-99-DGPNP/DIPER y la Resolución Ministerial N.º 1439-2001-IN/PNP, que desestiman los recursos impugnativos que interpuso contra la citada resolución regional.

2. Según lo ha afirmado el demandante, fue notificado de la Resolución Ministerial N.º 1439-2001-IN/PNP el día 3 de julio de 2002, adjuntando como prueba la constancia de entrega que corre a fojas 20 de autos. Al respecto, los emplazados no han negado la referida afirmación ni observado el mencionado documento, razón por la cual se debe dar como cierta la fecha señalada por el demandante. En ese sentido, tomando en consideración la fecha de interposición de la presente demanda, 15 de agosto de 2002, se advierte que ésta ha sido interpuesta dentro del plazo señalado en el artículo 37.º de la Ley N.º 23506, por lo que debe desestimarse la excepción de caducidad deducida por la emplazada.
3. Constatadas las condiciones de procedibilidad de la presente demanda, este Tribunal se encuentra en condiciones de resolver sobre el fondo del asunto controvertido.
4. Este Colegiado ha precisado, en cuanto al asunto de fondo, que: "(...) debe tenerse en cuenta que lo que se resuelve en el ámbito administrativo disciplinario es independiente del resultado del proceso penal al que pudiera ser sometido un efectivo policial por habersele imputado la comisión de un hecho penalmente punible; ello, debido a que se trata de dos procesos distintos por naturaleza y origen. (...) el proceso administrativo tiene por objeto investigar y, de ser el caso, sancionar una conducta funcional, mientras que el proceso jurisdiccional conlleva una sanción punitiva que puede incluso derivar en la privación de la libertad, siempre que se determine la responsabilidad penal." (Caso Víctor Hugo Pacha Mamani, Exp. N.º 094-2003-AA/TC).
5. En el caso de autos, según se desprende de la misma resolución regional impugnada, el actor fue sometido a un procedimiento administrativo regular en el cual se formuló el Parte Administrativo Disciplinario N.º 076-VI-RPNP-U-IR.C, del 30 de setiembre de 1998, que concluye que el recurrente participó en graves actos de conducta funcional debido a su vinculación con dos delincuentes pertenecientes a la banda criminal "Los Injertos del Fundo Oquendo" de la ciudad de Lima, hechos que, si bien no constituyen delito, atentan contra la disciplina, servicio, honor y decoro, contemplado en el reglamento del Régimen Disciplinario de la PNP. Es necesario resaltar que el referido Parte Administrativo Disciplinario –que también ha sido observado por el demandante– sirvió, a su vez, para

que la Fiscalía del Juzgado Sustituto de la V-ZJPNP de Ucayali, con fecha 22 de diciembre de 1998, resolviera archivar la denuncia presentada contra el actor por faltas contra el decoro, al no haber mérito para formular denuncia penal militar, hecho que, de por sí, le otorga credibilidad a dicho documento (fojas 6 de autos).

6. Asimismo, el artículo 166.º de la Constitución Política vigente establece que la Policía Nacional tiene por finalidad fundamental garantizar, mantener y restablecer el orden interno, así como prestar protección y ayuda a las personas y a la comunidad. Para cumplir dicha finalidad, la institución policial requiere contar con personal de conducta intachable y honorable en los actos propios de la función que desempeña, y más aún cuando se encuentran en servicio, a efectos de garantizar, entre otros, el cumplimiento de las leyes y la prevención, investigación y combate de la delincuencia.
7. En consecuencia, al haberse determinado en sede administrativa que el recurrente incurrió en graves faltas que contravienen el reglamento del Régimen Disciplinario de la PNP, por lo cual fue pasado a disponibilidad, y no habiéndose acreditado la afectación de los derechos constitucionales invocados, la presente demanda debe ser desestimada.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

BARDELLI LARTIRIGOYEN

REVOREDO MARSANO

GARCÍA TOMA

EXP. N.º 00132-2008-PA/TC

LAMBAYEQUE

HILTON DARWING

LIMA MUÑOZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima (Chiclayo), a los 1 días del mes de octubre de 2009, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Landa Arroyo, Mesía Ramírez, Vergara Gotelli, Beaumont Callirgos, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Hilton Darwin Lima Muñoz contra la sentencia expedida por la Sala de Derecho Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, de fojas 433, su fecha 14 de noviembre de 2007, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 7 de abril del 2006 el recurrente interpone demanda de amparo contra el Ministerio del Interior solicitando que se declare inaplicables las Resoluciones Supremas N.º 1178-202-IN/PNP, del 31 de diciembre del 2002, que lo pasó de la situación de actividad a la de retiro por medida disciplinaria; y la N.º 0508-2004-IN/PNP, del 14 de febrero del 2006, que desestimó el recurso de reconsideración que interpuso contra la primera resolución; y que por consiguiente se lo reincorpore al servicio activo; se le restituya todos los atributos, derechos, beneficios, prerrogativas; que se le inscriba en el cuadro de méritos para el ascenso a la jerarquía inmediata superior; se le reconozca la antigüedad en la clase y grado correspondiente; y se lo incluya en la lista de revista adicional. Manifiesta que se le acusó, sin pruebas, de haber incurrido en faltas graves contra la obediencia, por negligencia y contra el deber profesional, por haber recibido dinero de un detenido para dejarlo en libertad, entre otros hechos; que el Consejo Supremo de Justicia Militar lo absolvió de los delitos por los cuales se lo procesó, relacionados con los hechos que se le imputaron en sede administrativa; y que se ha vulnerado sus derechos al debido proceso y al trabajo.

El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio del Interior y el Procurador Público de los asuntos del Ministerio del Interior relativos a la Policía Nacional del Perú, de manera separada, proponen las excepciones de incompetencia y de prescripción, y contestan la demanda solicitando que se la declare infundada, expresando que el recurrente fue sometido a un procedimiento disciplinario en el que no

pudo desvirtuar los cargos que se le imputaron, que se ha respetado el debido proceso, que lo que se resuelve en el ámbito administrativo disciplinario es independiente de lo que se resuelva en el proceso penal, y que las resoluciones cuestionadas deben ser impugnadas en el proceso contencioso-administrativo.

El Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Chiclayo declaró infundada la demanda, por estimar que la vía penal no se ha pronunciado por todos los hechos que han sido materia de sanción en la vía administrativa y que el demandante acepta los cargos que se le imputaron, en tanto señala que la sanción que se le impuso no es proporcional ni razonable.

La Sala Superior competente, revocando la apelada, declaró improcedente la demanda por considerar que la pretensión debe ventilarse en la vía contencioso-administrativa, porque ésta cuenta con etapa probatoria, necesaria para resolver la controversia.

FUNDAMENTOS

1. Mediante Resolución Suprema N.º 1178-2002-IN/PNP, de fecha 31 de diciembre del 2002, el recurrente fue pasado de la situación de actividad a la de disponibilidad por medida disciplinaria, por haber incurrido en faltas graves contra la obediencia, por negligencia y contra el deber profesional, porque "(...) recibió dinero para dejar en libertad a (...), el mismo que se encontraba denunciado por presunta violación sexual (...), no cumpliendo con las formalidades de ley y los procedimientos policiales vigentes, ni formular el atestado respectivo, así como no dar cuenta a su comando y comunicar los hechos al representante del Ministerio Público, pretendido borrar del cuaderno o prontuario de oficios y otros sobre la comunicación del Ministerio Público, utilizando para ello corrector líquido" (sic).
2. A fojas 35 obra copia de la sentencia expedida por el Consejo Supremo de Justicia Militar, del 11 de octubre del 2005, que absuelve al recurrente de los delitos contra el deber y dignidad de la función, de desobediencia, negligencia y contra la administración de justicia, por insuficiencia de pruebas.
3. Al respecto es necesario recordar que este Tribunal ha precisado, en jurisprudencia pertinente, que: "(...) debe tenerse en cuenta que lo que se resuelve en el ámbito administrativo disciplinario es independiente del resultado del proceso penal al que pudiera ser sometido un efectivo policial por habersele imputado la comisión de

un hecho penalmente punible; ello, debido a que se trata de dos procesos distintos por naturaleza y origen[...]; el Tribunal asume [...] que el proceso administrativo tiene por objeto investigar y, de ser el caso, sancionar una conducta funcional, mientras que el proceso jurisdiccional conlleva una sanción punitiva que puede incluso derivar en la privación de la libertad, siempre que se determine la responsabilidad penal" (Caso Víctor Hugo Pacha Mamani, Exp. N.º 094-2003-AA/TC).

4. Por otro lado se debe tener en cuenta que el artículo 166° de la Constitución Política vigente establece que la Policía Nacional tiene por finalidad fundamental garantizar, mantener y restablecer el orden interno, así como prestar atención y ayuda a las personas y a la comunidad. Para cumplir dicha finalidad requiere contar con personal de conducta intachable y honorable en todos los actos de su vida pública y privada, que permita no sólo garantizar, entre otros, el cumplimiento de las leyes y la prevención, investigación y combate de la delincuencia, sino también mantener incólume el prestigio institucional y personal. Por consiguiente, no se han vulnerados los derechos constitucionales invocados en la demanda.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda porque no se ha acreditado la vulneración de los derechos alegados.

Publíquese y notifíquese.

SS.

VERGARA GOTELLI

MESÍA RAMÍREZ

LANDA ARROYO

BEAUMONT CALLIRGOS

ETO CRUZ

ÁLVAREZ MIRANDA

**EXP. N.º 00039-2010-PHC/TC
CUSCO
RONY MAMANI NINA**

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 12 días del mes de abril de 2010, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Mesía Ramírez, Calle Hayen y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Rony Mamani Nina contra la resolución emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cusco, de fojas 301, su fecha 7 de diciembre de 2009, que declaró infundada la demanda de hábeas corpus de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 13 de noviembre del 2009, el recurrente Suboficial de Tercera de la Policía Nacional del Perú, interpone demanda de hábeas corpus y la dirige contra el General PNP César Octavio Javier Fourment Paredes, en su condición de Director de la Décima Dirección Territorial de la PNP, contra el Coronel PNP Carlos Augusto Remi Ramis, en su condición de Inspector Regional de la Décima Dirección Territorial de la PNP, y contra el Mayor PNP César Alberto Venero López, en su condición de Jefe de la Unidad de Investigación de la Inspectoría Regional de la Décima Dirección Territorial de la PNP; por vulneración de su derecho al debido proceso y del principio *ne bis in idem*.

Refiere el recurrente que fue denunciado por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de lesiones leves, en agravio de Marcos Fuentes Fuentes, Brigadier PNP, Comisario de la Comisaría PNP de Acopia (Provincia de Acomayo- Cusco), quien por los mismos hechos presentó denuncia ante la Décima Dirección Territorial de la PNP, iniciándosele proceso administrativo disciplinario en el que, por Resolución N.º 128-2009-IGPNP-DIRINDES-INSREG-CUS/EQ2, de fecha 8 de octubre del 2009, se resolvió disponer su pase a la situación de retiro. Solicita la nulidad de la resolución precitada y la suspensión del proceso administrativo disciplinario.

Don César Alberto Venero López, a fojas 53; Carlos Augusto Remy Ramis, a fojas 60; y César Octavio Javier Fourment Paredes, a fojas 223, señalan que se probó la agresión a un superior con el Informe N.º 012-09, emitido por el Capitán PNP Franklin Usto Cáceres, Comisario de Acomayo, quien se entrevistó con diferentes autoridades y pobladores del lugar en que produjeron los hechos, llegándose a la conclusión que el recurrente agredió al brigadier emplazado. Con las pruebas objetivas obtenidas se acreditó la responsabilidad administrativa del actor, al haber vulnerado un bien jurídico como es la disciplina.

El Juzgado de Investigación Preparatoria de Cusco, con fecha 19 de noviembre del 2009, declaró infundada la demanda, por considerar que la denuncia penal entablada al actor es por delito de lesiones y el proceso administrativo es por agredir o realizar acto de violencia contra un superior.

La Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cusco confirmó la apelada, por considerar que lo que se investiga en el proceso administrativo disciplinario es una conducta funcional.

FUNDAMENTOS

1. El objeto de la demanda es que se declare la nulidad de la Resolución N.º 128-2009-IGPNP-DIRINDES-INSREG-CUS/EQ2 y la suspensión del proceso administrativo disciplinario seguido contra don Rony Mamani Nina, por vulneración de su derecho al debido proceso y del principio *ne bis in idem*.
2. El Tribunal Constitucional ha señalado que el *ne bis in idem* es un principio que informa la potestad sancionadora del Estado, el cual impide –en su formulación material– que una persona sea sancionada o castigada dos veces por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento. En su vertiente procesal, en cambio, tal principio comporta que «nadie pueda ser juzgado dos veces por los mismos hechos», es decir, que un mismo hecho no pueda ser objeto de dos procesos distintos o, si se quiere, que se inicien dos procesos con el mismo objeto. Con ello se impide, por un lado, la dualidad de procedimientos, así como el inicio de un nuevo proceso cuando concorra la referida triple identidad entre ambos procesos (Cfr. Expediente N.º 2050-2002-HC/TC, Carlos Ramos Colque, fundamento 19).

3. Sin embargo, en el caso de autos no se evidencia la vulneración del derecho al debido proceso y del principio de *ne bis in idem* toda vez que el proceso administrativo disciplinario iniciado al actor está orientado a sancionar “la presunta conducta funcional indebida” por haber vulnerado la disciplina al haber agredido físicamente a don Marcos Fuentes Fuentes; y el proceso penal está orientado a determinar su presunta responsabilidad penal en las lesiones ocasionadas al emplazado antes mencionado por haber vulnerado el bien jurídico protegido salud; atendiendo a ello, la demanda debe ser desestimada, en aplicación, a *contrario sensu*, del artículo 2º del Código Procesal Constitucional.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda, porque no se ha acreditado la vulneración del derecho al debido proceso y del principio *ne bis in idem*.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ

CALLE HAYEN

ETO CRUZ

EXP. N.º 00361-2010-PA/TC

LIMA

JORGE EDUARDO

SÁNCHEZ RIVERA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 13 días del mes de setiembre de 2010, el Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional, con la asistencia de los magistrados Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos, Vergara Gotelli, Calle Hayen, Eto Cruz, Álvarez Miranda y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Jorge Eduardo Sánchez Rivera contra la resolución expedida por la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 305, su fecha 29 de octubre de 2009, que declaró infundada la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 27 de febrero de 2007 el recurrente interpone demanda de amparo en contra del Presidente del Consejo Supremo de Justicia Militar, con la finalidad de que se deje sin efecto la resolución de fecha 10 de noviembre de 2006, emitida en el Expediente RERSE N° 477-V-2005, Causa N° 294-V-95, que declaró improcedente el recurso extraordinario de revisión que presentó en contra de la Ejecutoria Suprema de fecha 19 de octubre de 1998, que a su vez confirmó la condena que se le impuso como autor del delito de abuso de autoridad a la pena de 90 días de reclusión militar y al pago de 300 nuevos soles por concepto de reparación civil.

Según refiere, la resolución cuestionada vulnera el principio de *ne bis in ídem* y sus derechos al debido proceso, a la tutela judicial efectiva y a la defensa en la medida en que no se tomó en cuenta la orden de arresto, de fecha 19 de junio de 1995, que lo condenó a diecinueve días de arresto simple por la comisión de abuso de autoridad, por los mismos hechos. Afirma que la decisión del órgano emplazado no se sustenta en pruebas suficientes que determinen su culpabilidad.

El Procurador Público encargado de los asuntos judiciales de la Justicia Militar contesta la demanda y solicita que sea declarada infundada, alegando que en el proceso penal militar seguido en contra del recurrente se han respetado sus derechos fundamentales.

El Decimotercer Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 16 de enero de 2009, declara fundada la demanda por considerar que existe identidad en la persona, objeto y fundamento que sustentan, ambas decisiones punitivas, en la medida en que la sanción disciplinaria (administrativa) comprende también el abuso de autoridad, figura típica por la que posteriormente el actor fue sancionado en el fuero penal.

La Sala revisora revoca la apelada y la declara infundada, considerando que en el caso de autos es de aplicación lo preceptuado por este Tribunal en el fundamento 3 de la sentencia emitida en el Exp. N.º 2292-2006-PHC/TC, y que la jurisprudencia de órganos jurisdiccionales extranjeros (como la resolución citada por la recurrida) es únicamente referencial, y no vinculante.

FUNDAMENTOS

1. El recurrente en su demanda presentada el 27 de febrero de 2007, alega vulneración al principio *ne bis in idem* pues considera que el proceso penal que se le siguió ante el fuero militar policial (que culminó con la Ejecutoria Suprema de fecha 19 de octubre de 1998), se sustenta en los mismos hechos por los que ya fue sancionado administrativamente ante la entidad castrense (19 de junio de 1995).
2. El principio *ne bis in idem*, en tanto límite a la potestad sancionadora del Estado, se encuentra contenido implícitamente en el artículo 139º inciso 3) de la Norma Fundamental que consagra el derecho al debido proceso. Este se vulnera cuando recaen sobre la misma persona dos o más sanciones o juzgamientos y existe identidad de sujeto, hecho y fundamento. [Exp. N.º 02050-2002-AA/TC y Exp. N.º 02868-2004-AA/TC].
3. Dentro de esta última identidad (de fundamento o de contenido de lo injusto), no pueden equipararse las sanciones administrativas (pertenecientes al Derecho Administrativo sancionador) y las sanciones penales (pertenecientes al Derecho Penal), pues ambas obedecen a fundamentos jurídicos distintos. No podría equipararse

el juzgamiento realizado a nivel jurisdiccional con el procedimiento sancionador realizado a nivel administrativo, y menos impedirse que la sede jurisdiccional penal se vea imposibilitada de pronunciarse debido a lo resuelto en sede administrativa.

Como lo ha sostenido el Tribunal Constitucional en la sentencia del Expediente N° 00012-2006-PI/TC, el Derecho Penal debe representar el medio o recurso más gravoso para limitar o restringir el derecho a la libertad de las personas y, por tanto, debe reservarse para las violaciones más intolerables.

Precisamente esta consideración del Derecho Penal como *última ratio* lo distingue de otros órdenes sancionatorios como por ejemplo el administrativo sancionador. Por su naturaleza, estructura y fines, ambos órdenes (administrativo y penal) no pueden ser equiparados.

Lo antes expuesto no excluye que sea indispensable que la sede penal se encuentre vinculada por el principio de proporcionalidad, de modo que al imponer la respectiva sanción penal o sus penas accesorias se pueda considerar también, entre otros factores que concurren, la sanción administrativa ya impuesta.

4. Asimismo conviene agregar que en la sentencia del Expediente N.º 02292-2006- PHC/TC el Tribunal Constitucional sostuvo que "las sanciones penales y disciplinarias corresponden a finalidades distintas", por lo que al no presentarse identidad de fundamento no se considera afectado el principio *ne bis in idem*. (fundamento 3).
5. En el presente caso, más allá de que resulta evidente que el recurrente ha iniciado el presente proceso con el propósito de que la sede constitucional revise la actuación probatoria que llevó a la jurisdicción penal militar policial al imponer una sanción penal, no se evidencia la afectación del principio *ne bis in idem* en la medida que si bien pudiera existir identificación de persona e identidad de hechos (fojas 3 y ss.), no existe identidad de fundamento o contenido de lo injusto (pues no existen dos sanciones administrativas, ni dos sanciones penales, sino una sanción administrativa y una sanción penal), de modo tal que debe desestimarse la demanda.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo de autos.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ

BEAUMONT CALLIRGOS

VERGARA GOTELLI

CALLE HAYEN

ETO CRUZ

ÁLVAREZ MIRANDA

URVIOLA HANI

La motivación de las resoluciones administrativas

SEÑALADO POR	
DEMANDANTE	Johnny Alexander Pretell Martínez (Cadete de la Escuela Naval M.G.P)
DEMANDADO	Marina de Guerra del Perú
FECHA DE PROMOCIÓN	19 de enero del 2017
DERECHOS CONFLICTIVOS	Derecho a la motivación de las resoluciones administrativas

Comentario:

La presente sentencia nos narra la historia del cadete de primer año de la Escuela Naval del Perú Johnny Alexander Pretell Martínez, quien mediante Resolución Directoral N° 960-2011-MGP/DGP del 18 de junio del 2011 es separado de la Escuela Naval y dado de baja de la Marina de Guerra del Perú, por la causal de medida disciplinaria.

El citado cadete alega que la resolución que dispone su separación de la Escuela Naval es consecuencia de los constantes acosos que venía sufriendo por parte de cadetes de tercer y cuarto año, quienes lo sancionaban arbitrariamente de manera reiterada por los mismos hechos. Alude también que las sanciones impuestas tenían como objetivo que sobrepase el puntaje mínimo en el factor disciplina. Al respecto, el Procurador Público de la Marina de Guerra se apersona al

proceso aseverando que el procedimiento disciplinario se basa en las disposiciones prescritas en el Reglamento Interno de la Escuela Naval del Perú, pues el recurrente obtuvo por tres meses consecutivos un puntaje menor a 120 puntos, argumentando a su vez que las sanciones leves impuestas no fueron impugnadas en su oportunidad, por lo que constituyen actos firmes.

En primera instancia la demanda es declarada fundada; sin embargo, la Sala revisora declaró improcedente la demanda; motivo por el cual mediante recurso de agravio constitucional el Tribunal Constitucional emite pronunciamiento sobre el fondo del asunto, declarando fundada la demanda y declarando inaplicable la resolución cuestionada, por vulneración del derecho a la motivación de las resoluciones administrativas.

El derecho a la motivación en sede administrativa:

Acertadamente el máximo intérprete de nuestra Carta Magna señala que el derecho a la motivación no sólo se aplica en sede judicial, sino también en sede administrativa. Por ello, se tiene que la Administración Pública y de manera especial los entes que conducen el procedimiento sancionador (en el caso de la PNP, los órganos disciplinarios) tiene la obligación de motivar sus resoluciones.

Ello no sólo implica describir los hechos y enumerar las normas aplicables al caso en concreto, sino también efectuar un análisis lógico - jurídico de los hechos, valorando los descargos del administrado, así como los atenuantes, agravantes o eximentes de responsabilidad, plasmando de manera coherente en la resolución final las razones por las que se aplica la sanción o se apertura procedimiento disciplinario.

El fondo de la controversia:

El Tribunal Constitucional cuestiona que la Resolución que dispone la baja de la Escuela Naval del cadete Johnny Alexander Pretell Martínez no se haya pronunciado sobre los argumentos esgrimidos por el administrado (en el cual señala que si bien salió desaprobado en el aspecto disciplinario durante dos meses consecutivos, el tercer mes se esforzó mucho para no volver a tener el mismo puntaje, pero un grupo de cadetes de años superiores, en uso de su jerarquía y antigüedad, a manera de represalia

le impusieron arbitrariamente una serie de sanciones, generando que supere el máximo de puntos por las sanciones en el tercer mes).

Es un punto muy importante el que toca el TC, pues en reiteradas ocasiones, durante un procedimiento disciplinario, el administrado en uso de su derecho a la defensa (en el descargo escrito o verbal, tomando el caso particular de la PNP) propone una serie de argumentos y solicita se realicen diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos; sin embargo, el órgano disciplinario no se pronuncia sobre la utilidad, pertinencia o necesidad de lo peticionado por el administrado. Ello acarrea la nulidad de la resolución.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional hace hincapié en la redacción de las infracciones prescritas en el Reglamento Interno de los Centros de Formación de las Fuerzas Armadas, señalando que las mismas tienen una amplia discrecionalidad para su determinación, máxime si se tiene en consideración que en el caso en concreto, son cadetes de grados superiores los que imponen sanciones, siendo personas que se encuentran en periodo de formación, dejándose llevar muchas veces por sus sentimientos o resentimientos al momento de aplicar una sanción.

Ello no es ajeno a la Policía Nacional, pues recordemos que el Decreto Legislativo N° 1150, contemplaba la infracción codificada como L-10 (Incumplir las directivas, planes, instrucciones, órdenes o la normatividad vigente) y la G-60 (Contravenir los procedimientos operativos o administrativos establecidos en la normatividad interna de la Policía Nacional del Perú). Dichos tipos infractores generaron una serie de sanciones arbitrarias, puesto que al contener una descripción general y amplia, fueron muy recurridas por el superior jerárquico (que sancionaba infracciones leves) y por el órgano disciplinario (infracciones graves) para sancionar conductas atípicas. Por ejemplo, si un servidor policial que laboraba como operador de un vehículo policial no comunicaba a su central su desplazamiento hacia determinado punto, podía ser sancionado por la L-10 o la G-60, dependiendo qué superior u órgano disciplinario tome conocimiento del hecho. “Todo es según el color del cristal con que se mira”.

A continuación el texto completo de la sentencia en comento.

EXP N° 00191-2013-PA/TC

LIMA

JOTINNY ALEXANDER PRETELL MARTÍNEZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 19 días del mes de enero de 2017, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez, Urviola Hani, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con los fundamentos de voto de los magistrados Blume Fortini y Espinosa-Saldaña Barrera y el voto singular de los magistrados Urviola Hani y Sardón de Taboada, que se agregan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Johnny Alexander Pretell Martínez contra la resolución de fojas 415, de fecha 21 de setiembre de 2012, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 15 de setiembre de 2011, el recurrente interpone demanda de amparo contra el ministro de Defensa, el comandante general de la Marina de Guerra del Perú, el procurador público del Ministerio de Defensa y el procurador público de la Comandancia General de la Marina de Guerra del Perú, con el objeto de que se declare inaplicable la Resolución Directoral 960-2011-MGP/DGP, de fecha 18 de julio de 2011, que dispuso su separación de la Escuela Naval y su baja de la Marina de Guerra del Perú por la causal de medida disciplinaria.

Manifiesta que la resolución cuestionada ha sido producto del acoso que sufría por parte de cadetes del tercer y cuarto año, quienes lo sancionaban arbitraria y constantemente por faltas leves, hasta tres veces por el mismo hecho, con lo que se afectaba el principio ne bis in idem. Además, refiere que el inciso f) del artículo 165 del Reglamento Interno de las Fuerzas Armadas permite al sancionado ser escuchado a efectos de que sea el sancionador quien evalúe si procede o no la justificación, lo que no se le permitía en su caso, por lo que se afectaba su derecho de defensa. Señala que dichas sanciones tenían por objeto sobrepasar el puntaje mínimo y de esta manera propiciar su baja en la

Institución. Asimismo, señala que el proceso que culminó con su baja se inició sin haberse indicado cuáles habrían sido las faltas en las que habría incurrido, tampoco se le notificó de la documentación sustentatoria y no se han expuesto las razones o fundamentos que justifique tal medida. En tal sentido, alega la vulneración de su derecho al debido proceso, de defensa y del principio *ne bis in idem*.

Contestación de la demanda

Con fecha 10 de noviembre de 2011, la Marina de Guerra del Perú se apersona a través de su procurador público, deduce la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa y contesta la demanda señalando que el motivo de la baja fue porque se determinó, luego de una exhaustiva investigación, que el demandante, conforme al Reglamento Interno de la Escuela Naval del Perú (RIEN-13023), había incurrido en causal de baja por "medida disciplinaria", toda vez que se acreditó que obtuvo, por más de tres meses consecutivos, puntaje menor a ciento veinte (120) puntos. Asimismo, señala que las sanciones leves impuestas no fueron impugnadas en su oportunidad, por lo que dichos actos quedaron firmes.

Con fecha 10 de noviembre de 2011, el Ministerio de Defensa se apersona a través u procurador público, deduce la excepción de falta de legitimidad para obrar de la demandada y contesta la demanda bajo los mismos argumentos de la Marina de Guerra del Perú.

Sentencia de primera instancia

El Décimo Juzgado Constitucional de Lima, mediante Resolución 6, de fecha 6 de diciembre de 2011, desestima las excepciones deducidas. Posteriormente, mediante Resolución 12, de fecha 23 de marzo de 2012, declara fundada la demanda, pues considera que la resolución cuestionada no se encuentra motivada por cuanto no se ha realizado un análisis y evaluación de las circunstancias en las que se impusieron las sanciones al demandante durante los meses de enero a abril de 2011, ni tampoco ha advertido que las sanciones recibidas fueron impuestas por un grupo reducido de cadetes de los años superiores, quienes también se encuentran en pleno proceso de aprendizaje y formación; y, por ende, las posibilidades de error o subjetividad son latentes. Considera, además, que no se ha expuesto las razones y fundamentos por los cuales se concluye que el recurrente ha ocasionado un gasto al Estado, el cual ordena reembolsar.

Actuación de sentencia

El Décimo Juzgado Constitucional de Lima, mediante Resolución 14, de fecha 9 de abril de 2012, dispone la actuación inmediata de la sentencia estimatoria y requiere a la demandada que en el plazo de dos días cumpla con reincorporar al demandante. Hecho que se produce conforme al acta de cumplimiento de reincorporación de fecha 18 de abril de 2012 (folio 384).

Sentencia de segunda instancia

La Sala revisora declaró improcedente la demanda tras considerar que no se ha vulnerado el derecho de defensa ni el debido proceso, por cuanto el actor fue notificado de cada una de las decisiones de la emplazada oportunamente; es más, incluso presentó sus descargos correspondientes. Asimismo, señala que las sanciones leves, que acumuladas produjeron su baja, se originaron en las infracciones cometidas en forma reiterada, en diferentes días, durante los meses de enero a abril de 2011, y que ninguna ha sido impuesta dos veces o más sobre una misma n y en un solo día. Respecto de que no se le permitió el uso de la palabra por fracción leve impuesta, el actor no ha acreditado haberlos impugnado me al Reglamento Interno de los Centros de Formación de las Fuerzas Armadas. Tampoco se ha afectado la motivación de la resolución cuestionada pues esta ha indicado cada una de las razones que llevaron a la baja del recurrente. En tal sentido, se concluyó que el procedimiento disciplinario contra el demandante se ajustó a lo establecido en los artículos 157, 158 y 167 del citado reglamento.

FUNDAMENTOS

§1. Petitorio de la demanda

1. Mediante la demanda de amparo presentada en autos el demandante solicita la inaplicación de la Resolución Directoral 960-2011-MEGP/DGP, de fecha 18 de julio de 2011, que dispuso su separación de la Escuela Naval y su baja de la Marina de Guerra del Perú por la causal de medida disciplinaria.

§2. El derecho a la motivación en sede administrativa

2. El derecho a la motivación de las resoluciones presupone un conjunto criterios objetivos que permitan construir el marco dentro del cual se debe desarrollar toda motivación. En ese sentido, para

dar cumplimiento debido al derecho a la motivación, se deben de cumplir con los criterios de la motivación. Tales criterios se derivan, entre otros, de los principios lógicos de identidad, no contradicción, tercero excluido y razón suficiente. Una motivación dará debido cumplimiento al derecho a la motivación, si y solo si, los argumentos que la conforman son suficientes, coherentes y congruentes.

3. Los criterios de la motivación no solo son aplicables a la motivación en sede judicial, sino que también son extensibles a la motivación en sede administrativa. En efecto, como este Tribunal lo tiene expresado en uniforme y reiterada jurisprudencia, el derecho al debido proceso tiene un ámbito de proyección sobre cualquier tipo de proceso o procedimiento, sea éste judicial, administrativo o entre particulares [STC 02050-2002-AA/TC FJ 12, STC 00090-2004-AA/TC FJ 31, entre otras]. Asimismo, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que en los procesos administrativos sancionadores, la motivación "no sólo constituye una obligación legal de impuesta a la Administración, sino también un derecho del administrado, a efectos de que éste pueda hacer valer los recursos de impugnación que la legislación prevea, cuestionado o respondiendo las imputaciones que deben aparecer con claridad y precisión en el acto administrativo sancionador. De otro lado, tratándose de un acto de esta naturaleza, la motivación permite a la Administración poner en evidencia que su actuación no es arbitraria sino que está sustentada en la aplicación racional y razonable del derecho y su sistema de fuentes." [STC 2192-2004-AA/TC, FJ 11].
4. En los supuestos de cuestionamiento a las resoluciones emitidas por entidades educacionales también deben observarse los derechos y principios que el derecho al debido proceso contiene, entre ellos el derecho a la debida motivación; esto con la finalidad de justificar sus decisiones sin afectar derechos constitucionales.
5. Finalmente, en cuanto al principio de congruencia procesal y al mismo derecho a la debida motivación, el Tribunal Constitucional ha enfatizado en reiterada jurisprudencia que este:

...obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). El incumplimiento total de dicha

obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva) (STC 04295-2007-PHC/TC, F.1 13).

6. En suma, este Tribunal considerará que un acto administrativo es arbitrario si el razonamiento en que se basa no cumple con ser suficiente, coherente y congruente, limitándose a ejercer una facultad discrecional en base a la apreciación individual de quien ejerce la competencia administrativa sin expresar las razones de derecho y de hecho que subyacen a su decisión [STC 04123-2011-AA/TC, FJ 6], de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139° inciso 5 de la Constitución.

§3. Análisis del fondo de la controversia

7. La resolución administrativa objeto de cuestionamiento es la Resolución Directoral N.° 960-2011-MGP/DGP, de fecha 18 de julio de 2011. Dicha resolución dispuso separar de la Escuela Naval del Perú y dar de baja de la arma de Guerra del Perú al cadete de Primer Año Jhonny Prettel Martínez CIP. 01020900, por la causal "Medida Disciplinaria".
8. Del análisis de la resolución cuestionada se advierte que la misma basa la imposición de la medida disciplinaria en lo dispuesto en el artículo 155° del Reglamento Interno de los Centros de Formación de las Fuerzas Armadas, que prevé la aplicación del puntaje de demérito a efectos de la baja del centro de formación, así como en el artículo 94° del citado reglamento donde se explicita el sistema de evaluación que se emplea en los centros de formación de las Fuerzas Armadas. La resolución cuestionada sostiene que el citado reglamento dispone que la aplicación del puntaje de demérito conlleva a la baja del centro de formación cuando el cadete haya obtenido puntaje inferior a ciento veinte (120) puntos en el área de disciplina durante tres meses consecutivos.
9. De otro lado, se advierte que la resolución cuestionada basa la aplicación al caso concreto de las sanciones previstas en el Reglamento Interno de los Centro de Formación de las Fuerzas Armadas en lo determinado en el Acta N° 034-2011 (fojas 185), de fecha 17 de mayo de 2011, emitida por el Consejo de Disciplina de la Escuela Naval. En dicha acta, se exponen detalles del legajo del Cadete

referidos a la fecha de su ingreso, el cuadro de rendimiento del cadete, felicitaciones otorgadas, sometimiento a Consejo de Disciplina, sometimiento a Consejo Superior y condicionamiento disciplinario. Asimismo, se consignan los hechos materia de investigación disciplinaria referidos al puntaje de demérito obtenido por el cadete Jhonny Prettel Martínez en donde se aprecia que el mencionado cadete obtuvo por tres meses consecutivos puntajes de conducta inferiores al mínimo previsto en el reglamento.

10. En los puntos 5.a y 5.b de la mencionada Acta N.º 034-2011 (fojas 186 y 187), el cadete Jhonny Prettel Martínez deja constancia de los argumentos de defensa respecto de los hechos ocurridos, en donde señala que: "Durante el Crucero de Instrucción al Litoral del presente año en el cual participe Salí con nota desaprobatoria en conducta durante los DOS (02) meses que duró dicho crucero, durante ese periodo de meses que me esforcé al máximo para aprovechar y asimilar al máximo todos los conocimientos que se me impartió, siempre cumplí con la rutina, me preocupe en las guardias tanto así que no fui sancionado por ningún Oficial a bordo, en mi condición de Cadete repetidor se hizo nada fácil la permanencia con los Cadetes más antiguos, estos 10 : me sancionaban sin criterio alguno, pudiendo yo nada hacer en este pulsados por el hecho de que haya repetido de año me buscaban la falta y -4 0.0 contexto...", "Al regresar a la Escuela Naval, en el mes de abril tuve unos problemas personales con unos Cadetes más antiguos, los cuales haciendo uso de su antigüedad y jerarquía, tomaron represalias contra mi persona sancionándome indiscriminadamente y sin razón alguna las cuales provocaron que sobrepase el límite de puntos en dicho mes".
11. El análisis realizado por el Consejo de Disciplina de la Escuela Naval gira en torno a que el cadete obtuvo por tres meses un puntaje inferior a ciento veinte (120) en el área de disciplina y que el Cadete Jhonny Prettel Martínez no presentó reclamo, reconsideración y/o apelación alguna, lo cual habría convalidado cada una de las sanciones que le fueron impuestas. Por lo que se concluye que el Cadete sería responsable de la infracción muy grave de haber obtenido puntaje inferior a ciento veinte puntos(120) en el área disciplinaria durante tres(3) meses consecutivos en el año, en razón a lo estipulado en el artículo 156º inciso (a) del Reglamento Interno de los Centro de Formación de las Fuerzas Armadas.

12. De la revisión de la Resolución Directoral N° 960-2011-MGP/DGP, este Tribunal considera que la misma adolece de un vicio de motivación a nivel de la congruencia entre los argumentos planteados por las partes y el sentido de la decisión final. En efecto, de la lectura de los descargos efectuados por el Cadete Jhonny Prettel Martínez obrantes en el Acta N° 034-2011 se observa que el referido Cadete sostiene que las sanciones disciplinarias impuestas se produjeron debido a represalias en contra de su persona por parte de un grupo de Cadetes de años superiores, quienes haciendo uso de su antigüedad y jerarquía le impusieron arbitrariamente las mismas. Dicha afirmación no ha sido objeto de pronunciamiento alguno por parte del órgano administrativo que impuso la sanción a fin de desvirtuarla o contradecirla.
13. De otro lado, este Tribunal también considera que se ha producido un vicio a nivel de la coherencia lógica de los argumentos en que se sustenta la resolución cuestionada, por cuanto en dicha resolución se esgrime el argumento de que las sanciones impuestas al Cadete Jhonny Prettel Martínez "fueron de tipo personal y que no pueden ser atribuidas a otra persona distinta a las del cadete infractor y cuya comisión constituye un incumplimiento de la obligaciones previstas en el artículo 46° del Reglamento, no siendo e inferir que sus afirmaciones sean ciertas". Dicho argumento no rebate descarta las afirmaciones del Cadete Jhonny Prettel Martínez, sino por el contrario se trata de un argumento que carece de coherencia lógica. En efecto, una sanción disciplinaria siempre es personal y está dirigida a sancionar la conducta de una persona determinada, afirmar que en virtud a este argumento se puede concluir que lo afirmado por el Cadete Jhonny Prettel Martínez no es cierto, no constituye una inferencia o deducción válida, pues no existe conexión lógica entre las premisas y la conclusión.
14. A mayor abundamiento, revisados los Partes Diarios de Conducta Cadete Primer Año Pretell Martínez Jhonny" obrantes a fojas 242 a 247 y 258 a 263, donde constan las sanciones impuestas al recurrente, se advierte que el tipo de sanciones impuestas permite una amplia discrecionalidad para su determinación. En efecto, se observa que a nivel de las Tablas de Sanciones anexas al Reglamento Interno de los Centros de Formación de las FFAA la descripción típica de dichas sanciones confiere alta discrecionalidad a quien las impone, sin determinar concretamente qué tipo de conductas pueden ser

consideradas como mandadas o prohibidas por ellas. En ese sentido, la forma amplia y genérica en que han sido configuradas las faltas a imponerse, confiere a los entes sancionadores total dominio sobre qué es lo que puede considerarse una falta y qué no. Asimismo, si se toma en cuenta el hecho de que esas sanciones acarrear puntajes de demérito que pueden devenir en la baja y separación del Cadete, conforme los artículos 156° y 157° del citado Reglamento, puede darse la probabilidad de que en algunos casos puedan producirse arbitrariedades o abusos por parte de quienes determinan la ocurrencia de dichas faltas.

15. En base a estas consideraciones, el Tribunal Constitucional considera que no se ha motivado debidamente la resolución cuestionada, dado que existen vicios a nivel de la congruencia y de la coherencia lógica, pues en la misma no se ha tomado en cuenta la tesis de defensa planteada por el Cadete Jhonny Prettel Martínez, así como se han detectado inconsistencias lógicas en el razonamiento respecto a la aplicabilidad personal de las sanciones disciplinarias. Asimismo, se advierte que las faltas determinadas en las tablas anexas al Reglamento Interno de los Centros de Formación de las Fuerzas Armadas evidencian una formulación genérica que no permite identificar objetivamente las prohibiciones y mandatos que prescriben.
16. De igual forma, cabe mencionar que mediante Resolución Suprema 144- 2015-DE/MGP publicado en el diario oficial El Peruano el 30 de abril de 2015, se autorizó al recurrente, entre otros cadetes navales de 4° año, el viaje al exterior en comisión de servicios, lo que acredita la continuación de sus estudios, los que culminaron el 5 de diciembre de 2015, conforme se afirma en el documento ingresado con fecha 11 de marzo de 2016, obrante en el cuadernillo del Tribunal Constitucional.
17. Dicha situación, generada por el retardo del sistema judicial en resolver en definitiva el caso del demandante, no posibilita retrotraer los efectos de la presente sentencia hasta el momento anterior al dictado de la impugnada Resolución Directoral N.° 960-2011-MGP/DGP julio de 2011, en que el accionante era cadete naval de primer año, por lo que deben dejarse a salvo las competencias de la Marina de Guerra del Perú sobre el respectivo pronunciamiento de los hechos investigados, si hubiera lugar, no pudiendo, en ningún caso, omitir considerar que el accionante ha culminado sus estudios.

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

HA RESUELTO:

Declarar **FUNDADA** la demanda por haberse acreditado la vulneración del derecho a la motivación; y en consecuencia, declarar nula la Resolución Directoral N.º 960- 2011-MGP/DGP, de fecha 8 de julio de 2011, debiendo procederse conforme a lo expuesto en el fundamento 17 de la presente decisión.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES

LEDESMA NARVÁEZ

BLUME FORTINI

RAMOS NÚÑEZ

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

**FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO
ERNESTO BLUME FORTINI**

1. Si bien coincido con la posición de mayoría de declarar **FUNDADA** la demanda, considero importante precisar que las resoluciones emitidas por entidades educacionales deben respetar los derechos y principios del debido proceso, que contiene, entre otros, el derecho a la debida motivación. Esto es, el derecho de obtener una resolución coherente y adecuadamente fundamentada, que responda a un análisis prolijo y riguroso tanto de la situación fáctica que se haya presentado como de la normativa constitucional e infraconstitucional aplicable.
2. Al respecto, es importante enfatizar que en reiterada jurisprudencia el Tribunal Constitucional ha precisado lo siguiente:
... el debido proceso es un derecho fundamental de naturaleza procesal con alcances genéricos, tanto en lo que respecta a los ámbitos sobre los que se aplica como en lo que atañe a las dimensiones sobre las que se extiende. Con relación a lo primero, queda claro que dicho atributo desborda la órbita estrictamente judicial para involucrarse o extenderse en otros campos como el administrativo, el corporativo particular, el parlamentario, el castrense, entre muchos otros, dando lugar a

que en cada caso o respecto de cada ámbito pueda hablarse de un debido proceso jurisdiccional, de un debido proceso administrativo, de un debido proceso corporativo particular, de un debido proceso parlamentario, etc. Por lo que respecta a lo segundo, y como ha sido puesto de relieve en innumerables ocasiones, las dimensiones del debido proceso no solo responden a ingredientes formales o procedimentales, sino que se manifiestan en elementos de connotación sustantiva o material, lo que supone que su evaluación no solo repara en las reglas esenciales con las que se tramita un proceso (juez natural, procedimiento preestablecido, derecho de defensa, motivación resolutoria, instancia plural, cosa juzgada, etc.) sino que también, y con mayor rigor, se orienta a la preservación de los estándares o criterios de justicia sustentables de toda decisión (juicio de razonabilidad, juicio de proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad, etc.). Así las cosas, el debido proceso es un derecho de estructura compleja, cuyos alcances corresponde precisar a la luz de los ámbitos o dimensiones en cada caso comprometidas. Como ya se anticipó, en el caso de autos, se trata de un reclamo por la transgresión del debido proceso en sede administrativa, no solo en el ámbito formal, sino también en el sustantivo. Corresponde, por tanto, emitir pronunciamiento respecto de ambos extremos invocados (Sentencia 10034-2005-AA/TC, fundamento 8).

3. Asimismo y teniendo en cuenta que en el presente caso, la parte emplazada a través de la resolución cuestionada omitió pronunciarse por los alegatos de defensa que planteó el recurrente, al efectuar sus descargos dentro del procedimiento disciplinario que se siguió en su contra; y, por lo tanto, lesionó el principio de congruencia que toda resolución administrativa debe observar como parte del debido procedimiento, resulta pertinente reiterar que este principio, aplicable *mutatis mutandis* en sede administrativa:

... obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también

del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva) (Sentencia 04295- 2007-PHC/TC, fundamento 5e).

S.

BLUME FORTINI

**FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**

Si bien coincido con lo resuelto por mis colegas en la presente causa, considero necesario hacer algunas precisiones u observaciones adicionales en relación con el derecho a la motivación:

1. Este Tribunal en copiosa jurisprudencia se ha referido al derecho a la motivación como ámbito ius fundamental que forma parte del derecho al debido proceso. Asimismo, ha tenido ocasión de señalar cuáles son los vicios que pueden controlarse en esta sede.
2. Más específicamente, este Tribunal ha señalado algunos problemas de justificación que le compete controlar constitucionalmente, en especial cuando se trata de casos de amparo contra resoluciones judiciales. Así, ha señalado que puede realizar un control de la motivación en los siguientes supuestos:
 - (1) Defectos en la motivación: Que pueden ser problemas de motivación interna, es decir, cuando la solución del caso no se deduce de las premisas normativas o fácticas aludidas en la resolución, o cuando la resolución analizada tiene un contenido incoherente; o de motivación externa, esto es, cuando se han utilizado indebida o injustificadamente premisas normativas (por ejemplo, se aplican normas que no se encuentran vigentes) o fácticas (por ejemplo, la resolución se sustenta en hechos no probados o en pruebas prohibidas) (vide STC Exp. N.º 00728-2008-HC, fi j. 7, b y c).
 - (2) Insuficiencia en la motivación (motivación inexistente, aparente, insuficiente, incongruente o fraudulenta): Que puede referirse, por ejemplo, a supuestos en los que las resoluciones analizadas carecen de una fundamentación mínima y solo se pretende cumplir formalmente con el deber de motivar; cuando se presenta una justificación que tiene apariencia de correcta o suficiente, pero que incurre en vicios de razonamiento; cuando esta carece de una argumentación suficiente para justificar lo que resuelve (lo que incluye además la necesidad de contar con una

"motivación cualificada" en caso de restricciones de derechos o imposición de sanciones); o cuando incurre en graves defectos o irregularidades contrarios al Derecho, entre otros supuestos (cfr. STC Exp. N.º 00728-2008-HC, f. j. 7, a, d, e y f; STC Exp. N.º 0009-2008-PA, entre algunas).

- (3) Motivación constitucionalmente deficitaria: Que puede referirse a errores en la justificación de una decisión debido a la exclusión de un derecho fundamental (no se tuvo en cuenta un derecho que debió considerarse), a una mala delimitación de su contenido protegido (al derecho se le atribuyó un contenido mayor o menor al que constitucionalmente le correspondía) o a que la judicatura ordinaria realizó una mala ponderación al evaluar la intervención en un derecho fundamental (cfr. RTC Exp. N.º 00649-2013-AA, RTC N.º 02126-2013-AA, entre otras).
3. En el presente caso, en los fundamentos 2 y 6 se hace referencia a que una decisión, en este caso de la Administración, puede considerarse como motivada siempre y cuando sus argumentos sean suficientes, coherentes y congruentes. Dicha afirmación, si bien es cierta, no constituyen los únicos criterios que pueden tenerse en cuenta para evaluar la idoneidad constitucional de una decisión, conforme a lo señalado supra.
4. En este sentido, en el caso de autos, también se podría hacer referencia, por ejemplo, a problemas de prueba en sentido estricto (problemas de motivación externa, y más específicamente problemas referidos a las premisas fácticas), debido a que no habría quedado plenamente acreditada la ocurrencia de los hechos en los que se sostiene la supuesta infracción del demandante (es decir, aquello que justifica el bajo puntaje del recurrente en el área de disciplina). Asimismo, podría hacerse referencia a posibles insuficiencias en la motivación requerida. Ello en la medida que, conforme a la jurisprudencia de este Tribunal, es necesario que frente a restricciones de derechos o a la imposición de sanciones, la decisión que contiene estas deba ofrecer una motivación cualificada (RTC Exp. N.º 03536-2012-PA, f. j. 13; STC Exp. N.º 03864 2014-PA, f. j. 27.0. Es decir, una especialmente prolija y sólida, que justifique especialmente el resultado gravoso para el administrado.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

**VOTO SINGULAR DE LOS MAGISTRADOS
URVIOLA HANI Y SARDÓN DE TABOADA**

Con el debido respeto por la posición de nuestros colegas magistrados, consideramos que en el presente caso la demanda debe ser declarada INFUNDADA, por las razones que expondremos a continuación:

1. Mediante la demanda de amparo presentada en autos el demandante solicita la inaplicación de la Resolución Directoral 960-2011-MEGP/DGP, de fecha 18 de julio de 2011, que dispuso su separación de la Escuela Naval y su baja de la Marina de Guerra del Perú por la causal de medida disciplinaria.

2. En la Sentencia emitida en el Expediente 4289-2004-PA/TC, este Tribunal señaló lo siguiente:

el debido proceso, como principio constitucional, está concebido como el cumplimiento de todas las garantías y normas de orden público que deben aplicarse a todos los casos y procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. Vale decir que cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea éste administrativo — como en el caso de autos— o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal.

3. Así, el debido proceso —y los derechos y/o principios que lo conforman, como por ejemplo, el derecho de defensa y el principio *ne bis in idem*— resulta aplicable al interior de la actividad institucional de cualquier persona jurídica, máxime si se ha previsto la posibilidad de imponer una sanción tan grave como la expulsión.

4. Asimismo, en la sentencia recaída en el Expediente 5514-2005-PA/TC se señaló que

el derecho de defensa en el ámbito del procedimiento administrativo de sanción se estatuye como una garantía para la defensa de los derechos que pueden ser afectados con el ejercicio de las potestades sancionatorias de la administración. En ese sentido, garantiza, entre otras cosas, que una persona sometida a una investigación, sea esta de orden jurisdiccional o administrativa, y donde se encuentren en discusión derechos e intereses suyos, tenga la oportunidad de contradecir y argumentar en defensa de tales derechos e intereses, para cuyo efecto se le debe comunicar, previamente y por escrito, los

cargos imputados, acompañando el correspondiente sustento probatorio, y otorgarle un plazo prudencial a efectos de que —mediante la expresión de los descargos correspondientes— pueda ejercer cabalmente su legítimo derecho de defensa. Se conculca, por tanto, dicho derecho cuando los titulares de derechos e intereses legítimos se ven imposibilitados de ejercer los medios legales suficientes para su defensa.

5. Ahora bien, al cadete Johnny Alexander Pretell Martínez se le imputó el "haber sobrepasado el límite mensual de puntaje de demérito" —durante cuatro (4) meses consecutivos en el año 2011—, tipificado en el artículo 156 del Reglamento Interno de los Centros de Formación de las Fuerzas Armadas como causal de recomendación para la sanción de separación de la Escuela Naval del Perú por medida disciplinaria. Dicho procedimiento concluyó con la emisión de la Resolución Directoral 960-2011- MEGP/DGP, de fecha 18 de julio de 2011, que dispuso su separación de la Escuela Naval y su baja de la Marina de Guerra del Perú.
6. A efectos de determinar si hubo o no vulneración del debido proceso, del derecho de defensa y del principio ne bis in idem, y considerando que el demandante no solo está cuestionando el procedimiento que concluyó con su baja, sino además las infracciones y sanciones leves de los periodos desde enero hasta abril de 2011, resulta pertinente analizar el cumplimiento del procedimiento establecido en el Decreto Supremo 001- 2010-DE/SG, Reglamento Interno de los Centros de Formación de las Fuerzas Armadas, en dos aspectos: primero, en cuanto se trate del procedimiento de infracciones leves; y, segundo, en cuanto se trate del procedimiento de baja por puntaje de demérito.
7. El procedimiento para infracciones leves se encuentra regulado en el artículo 165 del citado reglamento y dispone lo siguiente:
 - a) El Superior Jerárquico que tenga competencia para sancionar las infracciones leves, verificará la exactitud de los hechos y comprobará si la infracción y su sanción están tipificadas en la presente norma, ver anexo "A".
 - b) Cuando no sea evidente y comprobada la infracción, antes de imponer la sanción, se deberá escuchar al personal involucrado, sanción que se graduará atendiendo a las circunstancias atenuantes o agravantes.

- c) El Cadete o Alumno sancionado por infracción leve, será comunicado en forma verbal por el superior jerárquico que sanciona, quien llenará la Papeleta de Sanción indicando la especificación y calificación de la sanción impuesta e iniciará el trámite administrativo entregando la papeleta en el lugar indicado para su registro
 - d) El Cadete o Alumno sancionado será informado del registro de la sanción mediante la publicación del parte/relación de Sanciones.
 - e) Este tipo de sanciones, podrá ser impuesta por el superior jerárquico, incluso entre el Personal de Cadetes o Alumnos en atención a su jerarquía.
 - f) En caso que el Cadete o Alumno haya sido sancionado y posea una justificación con fundamento, solicitará ser escuchado por el superior que sancionó, quien determinará en el acto si la justificación procede o no; dejando constancia de ello en el formato de reclamo correspondiente.
 - g) De proceder el reclamo, el formato correspondiente deberá ser remitido al Departamento de Formación Militar o su equivalente, donde se registrará
 - h) De no proceder el reclamo, el Cadete o Alumno sancionado podrá recurrir al Oficial de Año o su equivalente, dando cuenta al superior que sancionó, quien determinará en el acto como última instancia si procede o no el reclamo.
 - i) El plazo máximo para realizar ambos reclamos antes detallados, no excederán de cuarenta y ocho (48) horas después de publicado el Parte o relación de Sanción.
8. En autos obran los partes diarios de conducta del demandante de los meses de enero a abril de 2011 (folios 258-263, 44-45). En estos consta la descripción de cada una de las sanciones en la que aquel habría incurrido, con la identificación del código de la infracción respectiva, la identificación del cadete y/o superior jerárquico quien habría informado cada una de las faltas cometidas, la clase (si era una infracción leve o grave) y el puntaje de demérito. Asimismo, consta que del puntaje inicial (suma total de puntaje de demérito del mes) se le resta el puntaje no considerado (por infracciones leves que no acumula puntaje de demérito según la disposición Naval 127, de fecha 26 de marzo de 2010 y excusas).

9. Al respecto, y conforme a los apartados f), g), h) e i) del mencionado reglamento, el demandante contaba con dos formas de poder cuestionar y/o justificar a través de reclamos, dejando constancia en el formato de reclamo correspondiente, o en su defecto —pues en su demanda ha señalado que no fue escuchado a fin de que sea el sancionador quien considere si procede o no la justificación—, recurrir ante el oficial de año o su equivalente, quien será la autoridad encargada de determinar en última instancia si procede o no su reclamo. Sin embargo, no obra en el legajo personal del recurrente (folios 131-254) y tampoco este ha acreditado con documento alguno haber impugnado las sanciones que le impusieron durante los meses de enero a abril de 2011. Asimismo, el demandante no ha acreditado con documento alguno la existencia de sanciones arbitrarias y reiteradas sobre un mismo hecho de parte de cadetes superiores. Por consiguiente, a criterio de la demandada, el demandante acumuló puntaje inferior a ciento veinte (120) puntos en el área de disciplina durante tres (3) meses consecutivos, por el que se le inició proceso disciplinario que concluyó con su separación de la escuela y baja de la Marina de Guerra del Perú.
10. En cuanto al procedimiento disciplinario por puntaje de demérito, el artículo 156 del Reglamento Interno de los Centros de Formación de las Fuerzas Armadas establece que
el puntaje de demérito se aplicará de acuerdo a las tablas de infracciones anexas a la presente norma. El puntaje mínimo será de ciento veinte (120) puntos. El puntaje obtenido al final del mes deberá ser dividido entre diez (10) para obtener el puntaje de conducta en sistema vigesimal. La aplicación del puntaje de demérito conlleva a la baja del Centro de Formación en los siguientes casos: a) Cuando un Cadete o Alumno haya obtenido puntaje inferior a ciento veinte (120) puntos en el área disciplinaria durante tres (3) meses consecutivos o cuatro (4) meses alternados durante el año [...].
11. Ahora bien, mediante Memorándum 228, de fecha 6 de mayo de 2011 (folio 184), se comunica al recurrente que se encuentra inmerso en la causal del inciso a) del artículo 156 del citado reglamento consistente en "haber sobrepasado el límite mensual de puntaje de demérito" durante cuatro (4) meses consecutivos en el año y se le requiere que presente un informe escrito en el plazo de cinco días hábiles. El 10 de mayo del mismo año presenta su informe.

12. Con fecha 17 de mayo de 2011, el Consejo de Disciplina se reunió y se pronunció mediante el Acta 034-2011 (folios 185-190), y concluye respecto del recurrente que cometió falta muy grave por "haber obtenido puntaje inferior a ciento veinte (120) puntos en el área disciplinaria durante tres (3) meses consecutivos en el ario", y recomienda presentar el caso al Consejo Superior a fin de que se determine su baja o su permanencia en la Escuela Naval del Perú. Se observa del tenor del acta que, para arribar a las conclusiones y recomendaciones, se han considerado los antecedentes del accionante, los hechos materia de investigación, el descargo efectuado y las normas aplicables. Así también, mediante la Comunicación P.300-059 (folio 193), de fecha 19 de mayo del mismo año, se comunica al demandante la citada decisión del Consejo de Disciplina; y, con documento de fecha 31 de mayo de 2001, este presenta sus descargos respectivos (folios 291-292).
13. El 9 de junio de 2011, el Consejo Superior de la Escuela Naval se reunió y se pronunció mediante Acta 009-2011 (folios 208-215), concluyendo de modo similar que el Consejo Disciplinario. Además, se recomendó solicitar al director general del Personal de la Marina, la separación del recurrente de la Escuela Naval y la baja de la Marina de Guerra del Perú. Asimismo, mediante la Comunicación P.300-1187 (folio 237), de fecha 22 de junio, se comunica al demandante la citada decisión del Consejo Superior.
14. Finalmente, la emplazada emite la Resolución Directoral 0960-2011 MGP/DGP, de fecha 18 de julio de 2011, que resuelve separar al recurrente de la Escuela Naval y dar de baja de la Marina de Guerra del Perú; y, además, dispone citarlo a fin de recabar los gastos efectuados por la Dirección General de Educación de la Marina y abonar el monto que se le indique (folios 2-4). Dicho documento le fue notificado el mismo día conforme el cargo de entrega de documento (folio 250).
15. Conforme se aprecia del instrumental obrante a folios 251 (comunicación sobre recurso de apelación interpuesto), el demandante presentó recurso de reconsideración contra la cuestionada resolución, siendo declarada improcedente mediante la Resolución Directoral 1200-2011 MGP/DGP, de fecha 31 de agosto de 2011. Contra esta resolución presentó recurso de apelación.
16. El demandante ha manifestado que el procedimiento que culminó con su baja se inició sin haberse indicado cuáles habrían sido

las faltas en las que habría incurrido, tampoco se le notificó de la documentación sustentatoria y no se han expuesto las razones o fundamentos que justifiquen tal medida. Sin embargo, advertimos que el recurrente desde el inicio del procedimiento no solo ha tenido conocimiento de la infracción que se le atribuye, por lo que tuvo la posibilidad de defenderse y presentar sus descargos correspondientes conforme se ha expuesto en los fundamentos 10, 11 y 12 supra; además, ha ejercitado su derecho a la impugnación presentando recurso de reconsideración y apelación contra la cuestionada resolución.

17. Por consiguiente, consideramos que el procedimiento disciplinario al que fue sometido el demandante no le ha conculcado su derecho al debido proceso en su manifestación del derecho de defensa, así como del principio ne bis in idem.

Por estos fundamentos, consideramos que se debe declarar INFUNDADA la demanda, al no haberse acreditado la vulneración de los derechos alegados.

SS.

**URVIOLA HANI
SARDÓN DE TABOADA**

De igual modo, respecto a la motivación de las resoluciones administrativas tenemos el EXP. N.º 2192-2004-AA /TC.

**EXP. N.º 2192-2004-AA /TC
TUMBES
GONZALO ANTONIO
COSTA GÓMEZ Y
MARTHA ELIZABETH
OJEDA DIOSES**

Fundamento 8:

"La motivación de las decisiones administrativas no tiene referente constitucional directo. No obstante, se trata de un principio constitucional implícito en la organización del Estado Democrático que se define en los artículos 3º y 43º de la Constitución, como un tipo de Estado contrario a la idea del poder absoluto o arbitrario. En el Estado Constitucional Democrático, el poder público está sometido al Derecho, lo que supone, entre otras cosas, que la actuación de la Administración deberá

dar cuenta de esta sujeción a fin de despejar cualquier sospecha de arbitrariedad. Para lograr este objetivo, las decisiones de la Administración deben contener una adecuada motivación, tanto de los hechos como de la interpretación de las normas o el razonamiento realizado por el funcionario o colegiado, de ser el caso”

Fundamento 13:

“Respecto del procedimiento administrativo instaurado por la Municipalidad de Tumbes a los recurrentes, a fojas 8 y 9 del expediente se aprecia la mención a las disposiciones que se abrían infringido para merecer la sanción de destitución, invocándose únicamente los incisos a) y d) del Decreto Legislativo N° 276 ya aludido, y amparándose en ello se imputa responsabilidad a los recurrentes porque en los descargos correspondientes, no aparece “prueba que desvirtúe los cargos que se les imputan”.

Esta es una postura que el Tribunal no comparte. Frente a una sanción carente de motivación, tanto respecto de los hechos como también de las disposiciones legales que habrían sido infringidas por los recurrentes, no puede trasladarse toda la carga de la prueba a quien precisamente soporta la imputación, pues eso significaría que lo que se sanciona no es lo que está probado en el procedimiento, sino lo que el imputado, en este caso, no ha podido probar como descargo en defensa de su inocencia. Por ello, al disponerse en este caso que sea el propio investigado administrativamente quien demuestre su inocencia, se ha quebrantado el principio constitucional de presunción de inocencia que también rige el procedimiento administrativo sancionador, sustituyéndolo por una regla de culpabilidad que resulta contraria a la Constitución”.

Fundamento 14:

“Finalmente, respecto de las falencias de motivación del acto administrativo que dispone la destitución de los recurrentes, debe mencionarse que esta garantía constitucional, si bien es cierto que no se encuentra abierta como posibilidad para recurrir al amparo cada vez que no se motive adecuadamente una decisión de la Administración, no lo es menos que, en el presente caso, la sola mención genérica a disposiciones que no contienen una delimitación clara y precisa de la conducta denunciada como infracción, involucra la afectación de otros derechos fundamentales, como el derecho al trabajo y el derecho a un debido proceso administrativo”.

Motivación de las Resoluciones Administrativas El Caso de los Pases al Retiro por Renovación

DEMANDANTE	Juan Carlos Callegari Herazo (Miembro de la Fuerza Aérea del Perú)
DEMANDADO	Ministerio de Defensa
FECHA DE PROMOCIÓN	08 de agosto del 2002
MOTIVO DE LA DEMANDA	Motivación de las resoluciones administrativas, daño al proyecto de vida.

Comentario:

Si bien esta sentencia no es producto de un procedimiento sancionador, resulta de vital importancia abordarla pues contiene una serie de pautas que debe seguir la Institución Policial (y también las Fuerzas Armadas) en los casos de pase a la situación de retiro por renovación.

En el caso propuesto, quien interpone la demanda es un miembro de la Fuerza Aérea del Perú, con la finalidad que se declare inaplicable la Resolución Suprema N° 658-DE/FAP-CP del 03ABR2002, que resuelve pasarlo a la situación de retiro por causal de renovación. El Tribunal Constitucional declara improcedente su demanda puesto que el recurrente ya había cobrado su compensación por tiempo de servicios (CTS); consintiendo tácitamente la ruptura del vínculo laboral. A pesar de ello, el máximo intérprete de nuestra Carta Magna se pronuncia

sobre los procedimientos que deben efectuar las FF.AA y PNP cuando realicen ese tipo de medidas, precisando los derechos fundamentales que se encuentran en juego.

Derecho a la motivación del acto administrativo:

Constituye una obligación para la Administración Pública y a su vez un derecho del administrado, conocer de manera suficiente las razones de hecho y derecho por el cual son pasados a la situación de retiro por renovación. No se trata sólo de invocar normas como se señaló anteriormente, sino fundamentar después de un análisis lógico – jurídico los puntos por los cuales se adopta la decisión; máxime si tenemos en cuenta que mediante esa resolución se ponen fin a una carrera profesional larga y sacrificada.

Daño al proyecto de vida:

Cuando un Suboficial de Tercera o Alférez PNP egresa de su escuela de formación, sueña con realizar una carrera profesional de servicio a la comunidad, escalando grado a grado hasta llegar a la meta (Suboficial Superior o Director General de la Policía Nacional del Perú respectivamente) ganándose su remuneración con la satisfacción del deber cumplido, albergando la esperanza de gozar de una pensión digna cuando llegue a la tercera edad. Pero cuando dicho camino es interrumpido definitivamente por el pase a la situación de retiro por causal de renovación, genera una desazón enorme; por ende, se frustra una vida. El servidor policial podrá contar el inicio y desarrollo de la historia a sus hijos y quizás nietos, pero no podrá hacer lo mismo con el final.

Esto nos hace reflexionar en los factores por los cuales se debe sustentar fáctica y jurídicamente una disposición tan radical como ésta. Al margen que efectivamente una institución castrense necesita constantemente de generar nuevos cuadros, la existencia de una comisión especializada e imparcial con veedores exógenos, quizás sea la única solución cuando se pretenda adoptar ese tipo de medidas.

En ese contexto, tenemos que el concepto de proyecto de vida de un servidor policial difiere bastante del común de los ciudadanos, por la sencilla razón que al ingresar a las filas del Instituto Policial su vida ya no le pertenece, es fiel guardián de las disposiciones emanadas por la superioridad (Las órdenes se cumplen sin dudas ni murmuraciones. El único responsable es el superior que las imparte. Cualquier duda o queja, después de haberlas cumplido). Es decir, el libre albedrío del que goza cualquier persona, en el caso de los policías es sometido a un régimen especial, donde su voluntad pasa a segundo o tercer plano. Prima el servicio. Ya cuando pase al retiro, será libre de nuevo. Justamente por esa razón, su proyecto de vida se delimita al ámbito laboral y es por ello que su truncamiento debe guardar un procedimiento especial y riguroso.

Ejemplo vivo de lo narrado lo constituye el pase a la situación de retiro por renovación “excepcional” de 790 oficiales de la PNP (en noviembre del 2016) al amparo del vapuleado artículo 87º numeral 2 del Decreto Legislativo N° 1242 (que modifica el Decreto Legislativo N° 1149 – Ley de la Carrera y Situación del Personal de la Policía Nacional del Perú) que a la letra rezaba *“El Comando Institucional de la Policía Nacional del Perú, en consideración a las necesidades de la Institución y en base a criterios de oportunidad y utilidad pública, podrá promover la renovación de cuadros de manera excepcional en cualquier momento, indistintamente y una vez al año respecto de cada grado”*. A ojos vista teníamos al frente una disposición carente de sustento, que significaba arbitrariedad absoluta en el pase a la situación de retiro del personal policial; motivo por el cual el Congreso de la República la declaró inconstitucional. ¿Es tan difícil hacer las cosas bien en la Policía Nacional? ¿Por qué no se toman en cuenta los fundamentos incoados en senda jurisprudencia del TC para estos casos?. Son preguntas que sólo el Gobierno de turno podrá responder.

Por otro lado, un caso parecido se halla en la STC N° 3478-2012-PA/TC, la misma que se adjunta al presente para mayor ilustración.

EXP. N.º 0090-2004-AA/TC
LIMA
JUAN CARLOS CALLEGARI HERAZO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Arequipa, a los 5 días de julio de 2004, el Tribunal Constitucional, en sesión de Pleno Jurisdiccional, con asistencia de los señores magistrados Alva Orlandini, Presidente; Bardelli Lartirigoyen, Revoredo Marsano, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Juan Carlos Callegari Herazo contra la sentencia expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 283, su fecha 25 de julio de 2003, que declaró improcedente la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente, con fecha 8 de agosto de 2002, interpone acción de amparo contra el Ministerio de Defensa, solicitando que se declaren inaplicables la Resolución Suprema N.º 073-DE/SG, de fecha 24 de mayo de 2002, y la Resolución Ministerial N.º 658-DE/FAP-CP, del 3 de abril de 2002, en tanto que la última lo pasa a la Situación Militar de Retiro por la causal de Renovación, mientras que la primera desestima el recurso de apelación interpuesto contra aquella resolución. Sustenta su pretensión en la presunta afectación del derecho al debido proceso administrativo y al principio de legalidad, además de los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

El Ministerio de Defensa, por intermedio de su Procurador, contesta la demanda deduciendo la excepción de incompetencia, y sostiene que es improcedente la acción de amparo, por cuanto ella no es la vía para determinar la ineficacia de las resoluciones que se impugnan, sino el proceso contencioso administrativo; asimismo, refiere que la demanda debe declararse infundada.

El Décimo Octavo Juzgado Civil de Lima declaró infundada la excepción de incompetencia e improcedente la demanda, por considerar que la resolución cuestionada no tiene carácter ni efecto sancionador, ni afecta ningún derecho patrimonial o incide en agravio de carácter legal, ético o moral, sino que atiende a las necesidades de la institución de

reformular periódicamente sus cuadros, racionalizando y adecuando el número de sus efectivos para el cumplimiento de las metas y objetivos trazados; y que, asimismo, el accionante cobró el Fondo de Seguro de Retiro por la causal de Renovación, consintiendo el rompimiento del vínculo (sic) con la institución demandada.

La recurrida confirmó la apelada, reproduciendo parte de sus argumentos.

FUNDAMENTOS

§1. Petitorio

1. De autos se advierte que la pretensión del actor es que se declaren inaplicables la Resolución Ministerial N.º 658-DE/FAP-CP, del 3 de abril de 2002, mediante la cual se dispuso pasar al actor de la situación de actividad a la de retiro por renovación; y la Resolución Suprema N.º 073-DE/SG, de fecha 24 de mayo de 2002, por la que se declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto contra la primera de las resoluciones citadas.

§2. Sustracción de la materia

2. Conforme se desprende de la liquidación corriente a fojas 141 de autos, el demandante ha cobrado su compensación por tiempo de servicios, hecho que ha sido aceptado por él mismo en su escrito de apelación que obra a fojas 177; por tal motivo, conforme lo ha señalado en forma reiterada este Colegiado, al haber cobrado sus beneficios sociales, el accionante ha consentido plenamente la ruptura del vínculo laboral con la emplazada, razón por la cual carece de sustento la demanda y debe ser desestimada.

§3. El tema del pase a la situación de retiro por causal de renovación en las Fuerzas Armadas y Policía Nacional

3. No obstante lo expuesto, este Colegiado, en atención a la importancia creciente del tema en revisión, ha decidido analizar su naturaleza e implicancia, desde una perspectiva general y con vocación vinculante.

§4. Jurisprudencia constitucional y *overruling*

4. Al respecto, el criterio sentado por este Tribunal Constitucional ha sido el de considerar que el pase a la situación de retiro por causal de renovación en las Fuerzas Armadas y Policía Nacional es una

facultad discrecional del Presidente de la República, en su calidad de Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional [STC N.º 1906-2002-AA/TC], y de que "(...) el ejercicio de dicha atribución (...) no implica afectación de derechos constitucionales, pues el pase al retiro no tiene la calidad de sanción derivada de un proceso administrativo-disciplinario, sino que su única finalidad es, como se ha dicho, la renovación constante de los Cuadros de Personal, conforme al artículo 168.º de la Carta Magna" [así señalado, últimamente, en la STC N.º 3426-2003-AA/TC].

Esta línea jurisprudencial ha sido reiterada uniformemente por este Tribunal.

5. Teniendo en cuenta el permanente propósito de optimizar la defensa del principio de la dignidad de la persona humana —canon valorativo vinculado directamente a los derechos fundamentales—, este Colegiado estima necesario establecer lineamientos para la adopción de un nuevo criterio jurisprudencial sobre dicha materia; aunque —y es conveniente subrayarlo— dicho cambio sólo deberá operar luego de que los órganos involucrados con las referidas acciones de personal puedan conocer los alcances del mismo y adopten las medidas que fueren necesarias para su cabal cumplimiento, sin que, además, se afecte lo institucionalmente decidido conforme a la jurisprudencia preexistente.

En el derecho comparado, una técnica semejante, destinada a *anunciar* la variación futura de la jurisprudencia, es lo que en su versión sajona se denomina *prospective overruling*, es decir, "un mecanismo en base al cual cualquier cambio de orientación jurisprudencial (*overruling*) no adquiere eficacia para el caso decidido, sino sólo en relación a hechos verificados con posterioridad al nuevo precedente sentado en el *overruling* [Alberto Cadoppi, "Introduzione allo studio del valore del precedente giudiziale nel diritto penale italiano", en Umberto Vicenti (A cura di), *Il valore del precedenti giudiziari nella tradizione europea*, CEDAM, Pádova, 1998, pág. 126].

Precisamente, en base a ello, este Tribunal anuncia que con posterioridad a la publicación de esta sentencia, los nuevos casos en que la administración resuelva pasar a oficiales de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional de la situación de actividad a la situación de retiro por renovación de cuadros, quedarán sujetos a los criterios que a continuación se exponen.

§5. Constitución, Renovación de Cuadros en las Fuerzas Armadas y Policía Nacional en ejercicio de facultades discrecionales.

Alcances del artículo 167° de la Constitución Política y del artículo 58.° del Decreto Legislativo N.° 752

6. El artículo 167.° de la Constitución dispone que "El Presidente de la República es el Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional". A su vez, el artículo 58.° de Ley de Situación Militar de los Oficiales del Ejército, Marina de Guerra y Fuerza Aérea, aprobada por Decreto Legislativo N.° 752, establece que, con el fin de procurar la renovación constante de los cuadros de Oficiales, podrán pasar a la situación de retiro por la causal de renovación, los Oficiales de Armas, Comando y Servicios de los Grados de Mayor y Capitán de Corbeta hasta General de División, Vicealmirante y Teniente General, de acuerdo a las necesidades que determine cada Instituto, y que los Comandantes Generales de cada Instituto deberán necesariamente elevar la respectiva propuesta, cuya aprobación es potestad del Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas, es decir, del Presidente de la República, en el caso de los Oficiales Generales y Almirantes, y del Ministro de Defensa, en el caso de los Oficiales Superiores.
7. La citada potestad presidencial –y, en su caso, la del Ministro de Defensa–, entendida como facultad discrecional –otorgada por el artículo 58.° del Decreto Legislativo N.° 752, en concordancia con los artículos 167.° y 168.° de la Constitución y aplicable también al caso de la Policía Nacional del Perú–, no puede entenderse como una competencia cuyo ejercicio se sustraiga del control constitucional, ni tampoco como que tal evaluación únicamente deba realizarse en virtud de la ley y los reglamentos, pues es absolutamente obvio que esa regulación legal sólo podrá ser considerada como válida si es que se encuentra conforme con la Constitución, y el ejercicio de tal competencia será legítima, si es que, al mismo tiempo, se realiza respetando los derechos consagrados en la Carta Magna, entre ellos los derechos al debido proceso, a la igualdad ante la ley, al honor y buena reputación, al trabajo, etc.

La discrecionalidad

8. La actividad estatal se rige por el principio de legalidad, el cual admite la existencia de los actos reglados y los actos no reglados o discrecionales.

Respecto a los actos no reglados o discrecionales, los entes administrativos gozan de libertad para decidir sobre un asunto concreto dado que la ley, en sentido lato, no determina lo que deben hacer o, en su defecto, cómo deben hacerlo.

En puridad, se trata de una herramienta jurídica destinada a que el ente administrativo pueda realizar una gestión concordante con las necesidades de cada momento.

9. La discrecionalidad tiene su justificación en el propio Estado de Derecho, puesto que atañe a los elementos de oportunidad, conveniencia, necesidad o utilidad; amén de las valoraciones técnicas que concurren en una gran parte de las actuaciones de la administración estatal.

De conformidad con los mandatos de la Constitución o la ley, la discrecionalidad está sujeta a los grados de arbitrio concedidos, los cuales pueden ser mayor, intermedio o menor.

La discrecionalidad mayor es aquella en donde el margen de arbitrio para decidir no se encuentra acotado o restringido por concepto jurídico alguno. Por ende, el ente administrativo dotado de competencias no regladas se encuentra en la libertad de optar plenariamente.

Dicha discrecionalidad, en lo esencial, está sujeta al control político y, residualmente, al control jurisdiccional, en cuanto a la corroboración de su existencia institucional o legal, su extensión espacial y material, tiempo de ejercicio permitido, forma de manifestación jurídica y cumplimiento de las formalidades procesales.

La discrecionalidad intermedia es aquella en donde el margen de arbitrio se encuentra condicionado a su consistencia lógica y a la coherencia con un concepto jurídico indeterminado de contenido y extensión.

La discrecionalidad menor es aquella en donde el margen de arbitrio se encuentra constreñido a la elección entre algunas de las variables predeterminadas por la ley.

Ahora bien, la discrecionalidad puede vincularse a algunas de las cuatro materias siguientes:

La discrecionalidad normativa

Consiste en el arbitrio para ejercer la potestad de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas.

Como consecuencia del ejercicio de dicha competencia, un ente administrativo puede dictar reglamentos institucionales, en donde se establezcan los aspectos referidos a la organización y funcionamiento administrativo, así como las responsabilidades y derechos de los funcionarios y servidores públicos a él adscritos; reglamentos ejecutivos, que tienen por finalidad principal la especificación de detalles y demás aspectos complementarios de una ley; y reglamentos autónomos, que no se fundan directamente en una ley, aunque coadyuvan al cumplimiento de tareas atribuciones o funciones encomendadas por ella.

La discrecionalidad planificadora

Se la entiende como el arbitrio para la selección de alternativas de soluciones en aras de alcanzar racionalidad y eficiencia administrativa. Para tal efecto, será necesario determinar la relación de objetivos, políticas, programas y procedimientos compatibles con los recursos materiales y humanos disponibles.

La discrecionalidad política

Es el arbitrio de la determinación de la dirección y marcha del Estado. Por ende, tiene que ver con las funciones relacionadas con el curso de la acción política, los objetivos de gobierno y la dinámica del poder gubernamental. Para tal efecto, define las prioridades en lo relativo a políticas gubernamentales y al ejercicio de las competencias de naturaleza política.

Dicha discrecionalidad opera en el campo de la denominada cuestión política; por ello, se muestra dotada del mayor grado de arbitrio o libertad para decidir. Es usual que ésta opere en asuntos vinculados con la política exterior y las relaciones internacionales, la defensa nacional y el régimen interior, la concesión de indultos, la conmutación de penas, etc.

Esta potestad discrecional es usualmente conferida a los poderes constituidos o a los organismos constitucionales.

La discrecionalidad técnica

Se define como el arbitrio para valorar o seleccionar, dentro de una pluralidad de opciones, un juicio perito o un procedimiento científico o tecnológico.

El concepto jurídico indeterminado de contenido y extensión: el interés público.

10. La doctrina acepta la existencia de conceptos con contenido y extensión variable; esto es, reconoce la presencia jurídica de conceptos determinables por medio del razonamiento jurídico que, empero, varían de contenido y extensión según el contexto en que se encuentren o vayan a ser utilizados.

Es evidente que los conceptos jurídicos pretenden la representación intelectual de la realidad; es decir, son entidades mentales que se refieren a aspectos o situaciones valiosas y que imprimen calidad jurídica a ciertos contenidos de la vida social.

Los conceptos jurídicos poseen un contenido, en tanto éste implica el conjunto de notas o señas esenciales y particulares que dicha representación intelectual encierra, y una extensión, que determina la cantidad de objetos o situaciones adheridas al concepto.

En ese orden de ideas, el derecho concede un margen de apreciación a una autoridad para determinar el contenido y extensión del concepto aplicable a una situación particular y concreta, siempre que dicha decisión no sea manifiestamente irrazonable o desproporcionada con las circunstancias en donde será utilizada.

Conviene puntualizar que uno de los conceptos jurídicos caracterizados por su indeterminación es el interés público.

11. El interés público tiene que ver con aquello que beneficia a todos; por ende, es sinónimo y equivalente al interés general de la comunidad. Su satisfacción constituye uno de los fines del Estado y justifica la existencia de la organización administrativa.

La administración estatal, constituida por órganos jerárquicamente ordenados, asume el cumplimiento de los fines del Estado teniendo en cuenta la pronta y eficaz satisfacción del interés público.

El interés se expresa confluyentemente como el valor que una cosa posee en sí misma y como la consecuencia de la inclinación colectiva hacia algo que resulta atractivo, apreciable y útil. De allí que Fernando Sainz Moreno ["Reducción de la discrecionalidad: el interés público como concepto jurídico", Revista española de Derecho Administrativo, disco compacto, Madrid, Civitas Ediciones, Revista N.º 008, enero - marzo de 1976] plantee que la noción

interés público se entienda como expresiones del valor público que en sí mismo tienen ciertas cosas; o bien como expresión de aquello que únicamente interesa al público.

Dicho interés es tan relevante que el Estado lo titulariza, incluyéndolo entre los fines que debe perseguir necesaria y permanentemente.

En ese aspecto, Emilio Fernández Vázquez ("Diccionario de derecho público". Buenos Aires: Astrea, 1981) enfatiza que "El Estado no puede tener más que intereses públicos"; razón por la cual éste está comprendido en un régimen de Derecho Público.

Consecuentemente, el interés público es simultáneamente un principio político de la organización estatal y un concepto jurídico. En el primer caso opera como una proposición ético-política fundamental que informa todas las decisiones gubernamentales; en tanto que en el segundo actúa como una idea que permite determinar en qué circunstancias el Estado debe prohibir, limitar, coactar, autorizar, permitir o anular algo.

Como bien refiere Fernando Sainz Moreno (*vide supra*), en sí misma, la noción de "interés público" se distingue, aunque no se opone, a la noción de "interés privado". Dicha distinción radica en que, por su capital importancia para la vida coexistencial, el interés público no puede ser objeto de disposición como si fuese privado.

Empero, el carácter público del interés no implica oposición ni desvinculación con el interés privado. No existe una naturaleza "impersonal" que lo haga distinto del que anima "particularmente" a los ciudadanos. Por el contrario, se sustenta en la suma de los intereses compartidos por cada uno de ellos. Por ende, no se opone, ni se superpone, sino que, axiológicamente, asume el interés privado. Es por eso que su preeminencia no surge de la valoración de lo distinto, sino de lo general y común.

En ese contexto, la discrecionalidad opera cuando el ordenamiento jurídico atribuye a algún órgano competencia para apreciar, en un supuesto dado, lo que sea de interés público. Como lo manifiesta el mismo Sainz Moreno, "en el interés público se encuentra el núcleo de la discrecionalidad administrativa (...) y la esencia, pues, de toda actividad discrecional la constituye la apreciación singular del interés público realizada conforme a los criterios marcados por la legislación". Es decir, la discrecionalidad existe para que la

Administración pueda apreciar lo que realmente conviene o perjudica al interés público; esto es, para que pueda tomar su decisión librada de un detallado condicionamiento previo y sometida sólo al examen de las circunstancias relevantes que concurren en cada caso.

Al respecto, Juan Igartua Salaverría, citando a Eduardo García de Enterría, ["Principio de legalidad, conceptos indeterminados y discrecionalidad administrativa", Revista española de Derecho Administrativo, disco compacto, Madrid, Civitas Ediciones, Revista N.º 092, octubre - diciembre de 1996], precisa que "la Administración, está obligada a justificar las razones que imponen la decisión en el sentido del interés público de una manera concreta y específica y no con una mera afirmación o invocación abstracta".

Por ello, para Igartua Salaverría, las decisiones de la Administración no gozan de presunción alguna, y no basta que se expresen en formas típicas e iterativas. Al contrario, el ejercicio de una potestad discrecional debe acompañarse de una motivación que muestre puntualmente el nexo coherente entre el medio adoptado y el interés general circunscrito al que apunta.

Es así que el interés público, como concepto indeterminado, se construye sobre la base de la motivación de las decisiones, como requisito *sine qua non* de la potestad discrecional de la Administración, quedando excluida toda posibilidad de arbitrariedad. En ese sentido, la potestad discrecional de la Administración, en el caso del pase a retiro por renovación de cuadros de los oficiales de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, debe tener como sustento la debida motivación de las decisiones, las cuales, asimismo, tienen que estar ligadas a la consecución de un interés público que, en el caso de autos, está directamente vinculado a la finalidad fundamental de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional: garantizar la independencia, soberanía e integridad territorial de la República, y garantizar, mantener y restablecer el orden interno, respectivamente, entre otras funciones que la Constitución y la ley le asignen, y al cumplimiento óptimo de sus fines institucionales en beneficio de todos y cada uno de los ciudadanos, mediante la renovación constante de los cuadros de oficiales, realizada en forma objetiva, técnica, razonada y motivada, excluyendo toda posibilidad de arbitrariedad.

La arbitrariedad

12. El requisito de razonabilidad excluye la arbitrariedad. La idea que confiere sentido a la exigencia de razonabilidad es la búsqueda de la solución justa de cada caso. Por lo tanto, según lo expone Fernando Sainz Moreno (*vide supra*), "una decisión arbitraria, contraria a la razón (entendiendo que en un sistema de derecho positivo la razonabilidad de una solución está determinada por las normas y principios que lo integran, y no sólo por principios de pura razón), es esencialmente antijurídica".

Por lo mismo, las determinaciones administrativas que se fundamentan en la satisfacción del interés público son también decisiones jurídicas, cuya validez corresponde a su concordancia con el ordenamiento jurídico. En ese orden de ideas, tales decisiones, incluso cuando la ley las configure como "discrecionales", no pueden ser "arbitrarias", por cuanto son sucesivamente "jurídicas" y, por lo tanto, sometidas a las denominadas reglas de la "crítica racional".

El concepto de arbitrario apareja tres acepciones igualmente proscritas por el derecho: a) lo arbitrario entendido como decisión caprichosa, vaga e infundada desde la perspectiva jurídica; b) lo arbitrario entendido como aquella decisión despótica, tiránica y carente de toda fuente de legitimidad; y c) lo arbitrario entendido como contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica.

De allí que desde el principio del Estado de Derecho, surgiese el principio de interdicción de la arbitrariedad, el cual tiene un doble significado:

- a) En un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho.
- b) En un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo.

En consecuencia, lo arbitrario será todo aquello carente de vínculo natural con la realidad.

Al respecto, Tomás Ramón Fernández ["De nuevo sobre el poder discrecional y su ejercicio arbitrario", *Revista española de Derecho*

Administrativo, disco compacto, Madrid, Civitas Ediciones, Revista N.º 080, octubre - diciembre de 1993] expone lo siguiente:

“La administración puede elegir ciertamente el trazado de la nueva carretera que mejor le parezca: el más barato y el más sencillo técnicamente, el que cause un menor impacto ecológico, el que produzca un trastorno menor de la vida social, el más corto, el que más rentabilice la inversión por su mayor capacidad de absorber un tráfico más abundante, el que redima del aislamiento a mayor número de núcleos de población, etc. Optar por uno o por otro es su derecho, pero razonar el por qué de su elección es su deber, su inexcusable deber. El mero «*porque sí*» está constitucionalmente excluido, como lo está la nada infrecuente apelación al carácter discrecional de la elección y, con mayor motivo todavía, el simple silencio al respecto.”

13. Por lo tanto, en la discrecionalidad de grado intermedio y menor, el órgano jurisdiccional tiene como cuestión crucial la motivación –elemento inherente al debido proceso, que desarrollaremos más adelante–, de la que depende esencialmente la legitimidad de ejercicio de todo poder, y es, por ello, inexcusable e irrenunciable, tal como lo prueba la categórica prohibición constitucional de todo uso arbitrario de aquél. Asimismo, dada una motivación, es decir, una razón de la elección, ésta debe ser plausible, congruente con los hechos, en los que necesariamente ha de sustentarse, sostenible en la realidad de las cosas y susceptible de ser comprendida por los ciudadanos, aunque no sea compartida por todos ellos. No basta, como es obvio, cualquier explicación que la Administración convenga en dar en el momento de la obligada rendición de cuentas; éstas han de ser, en todo caso, debidamente justificadas.
14. Es, pues, una conclusión absolutamente unánime en la doctrina y en la jurisprudencia que la inexistencia o inexactitud de los hechos y los argumentos de derecho sobre los que la Administración funda una decisión discrecional constituye un error de hecho, determinante para la invalidez de la decisión.
15. En buena cuenta, la discrecionalidad queda sujeta a las siguientes limitaciones: a) en los casos de los grados de discrecionalidad mayor la intervención jurisdiccional se orienta a corroborar la existencia, el tiempo de ejercicio permitido, la extensión espacial y

material, así como la forma de manifestación jurídica constitucional o legal de dicha prerrogativa de la libre decisión y el cumplimiento de las formalidades procesales; b) en los casos de los grados de discrecionalidad intermedia y menor aparecen adicionalmente los elementos de razonabilidad y proporcionalidad.

Es por ello que la prescripción de que los actos discrecionales de la Administración del Estado sean arbitrarios exige que éstos sean motivados; es decir, que se basen necesariamente en razones y no se constituyan en la mera expresión de la voluntad del órgano que los dicte.

Dichas razones no deben ser contrarias a la realidad y, en consecuencia, no pueden contradecir los hechos relevantes de la decisión. Más aún, entre ellas y la decisión necesariamente debe existir consistencia lógica y coherencia.

En ese contexto, al Tribunal Constitucional le corresponde verificar que existan dichas razones, que éstas no contradigan los hechos determinantes de la realidad y que tengan consistencia lógica y coherente con los objetivos del acto discrecional.

16. Estos fundamentos también han sido asumidos, por ejemplo, por el Tribunal Constitucional español en la Sentencia N.º 353/1993 en la que determina que “la “presunción de razonabilidad” o “de certeza” de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación (...), en tanto que presunción *iuris tantum*, también podrá desvirtuarse si se acredita la infracción o desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación en el criterio adoptado.” (Fundamento jurídico N.º 3).

Asimismo, son expuestos por la Corte Constitucional de Colombia, en su Sentencia N.º C-175/93, en la cual argumenta que “La facultad que se le atribuye al Inspector General de la Policía Nacional para determinar las “razones del servicio”, no puede considerarse omnímoda, pues aunque contiene cierto margen de discrecionalidad, éste no es absoluto ni puede llegar a convertirse en arbitrariedad, porque como toda atribución discrecional requiere un ejercicio proporcionado y racional que se ajuste a los fines que persigue y que es este caso se concretan en la eficacia de la Policía Nacional, de manera que tales razones no puedan ser

otras que las relacionadas con el deficiente desempeño del agente, el incumplimiento de sus funciones, la observancia de conductas reprochables y en general la prestación de un servicio deficiente e irregular, etc.(...)”.

Como señala la Defensoría del Policía en su Informe N.º 002-2003-IN/DDP-ODPDH.04 de abril de 2003 –aplicable al caso de autos–, en el acto discrecional, la fundamentación debe extenderse a motivar suficientemente las decisiones administrativas de acuerdo a los criterios razonables, justos, objetivos y debidamente motivados. Sobre la misma idea, cita a Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, quienes acotan que “(...) nunca es permitido confundir lo discrecional con lo arbitrario, pues aquello se halla o debe hallarse cubierto por motivaciones suficientes, discutibles o no, pero considerables en todo caso, y no meramente de una calidad que las haga inatacables (...)”.

Por otro lado, Eduardo García de Enterría [en Trillo-Figueroa M.-Conde, Federico, “Discrecionalidad Militar y Jurisdicción Contenciosa”, Revista española de Derecho Administrativo, disco compacto, Madrid, Civitas Ediciones, Revista N.º 020, enero - marzo de 1979] expresa que «es evidente que no puede consagrarse a favor de la administración militar una libertad omnimoda y sin control (...) no hay para ello ninguna exigencia política ni ninguna justificación práctica, y si hubiese sido necesario ya lo hubieran dicho expresamente las normas que organizan y estructuran el Ejército configurando las correspondientes facultades discrecionales».

De similar opinión es Juan Carlos Cassagne [“La revisión de la discrecionalidad administrativa por el Poder Judicial”, Revista española de Derecho Administrativo, disco compacto, Madrid, Civitas Ediciones, Revista N.º 067, julio-setiembre 1990], quien precisa que “(...) la posibilidad de controlar la discrecionalidad ha sido expresamente admitida por la Corte cuando media arbitrariedad al señalar que «la circunstancia de que la Administración obrase en ejercicio de facultades discrecionales en manera alguna puede constituir un justificativo de su conducta arbitraria, puesto que es precisamente la razonabilidad con que se ejercen tales facultades el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado y que permite a los jueces, ante planteos concretos de parte interesada, verificar el cumplimiento de dicha exigencia» (Conf. C.S 13-V-1986 «in re» D’argenio, Inés, D. c/Tribunal de Cuentas de la Nación», revista «La Ley», t. 1986-D, pág. 770)”.

17. Así también lo entiende la Defensoría del Pueblo en su Informe Defensorial N.º 56 elaborado por la Defensoría Especializada en Asuntos Constitucionales de la citada Institución, de diciembre de 2000, al señalar que “Las citadas normas –se refiere a los Decretos Legislativos N.ºs 745 y 752, así como al Decreto Supremo N.º 83-92-DE/SG, que aprueba el Reglamento del artículo 58.º del último decreto legislativo citado–, para ser conformes a la Constitución, requieren que los poderes públicos, en especial las administraciones policiales y militares, así como los órganos jurisdiccionales, las interpreten adoptando criterios objetivos y razonables. De otro modo se estaría admitiendo la posibilidad de decisiones arbitrarias lo cual está vedado en un Estado de Derecho, donde no deben quedar zonas exentas de control. En efecto, “los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno”, mencionados en el artículo 3.º de la Constitución, respaldan el derecho de todo ser humano a exigir un uso razonable de los poderes públicos, derecho que se refuerza con la sujeción de todo el Estado al principio de distribución, por el que su poder siempre está limitado por la Constitución y las leyes, como proclama el artículo 45.º del texto constitucional.”.

18. Queda claro, entonces, que las resoluciones mediante las cuales se dispone el pase a retiro por renovación de cuadros a los Oficiales de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional deben fundamentarse debidamente, con argumentos de derecho y de hecho. Tales decisiones deben sustentarse en procedimientos e indicadores objetivos, como por ejemplo, el número de vacantes consideradas en el proceso anual de ascenso y los resultados del mismo, que implica que las invitaciones para pase a retiro por renovación deben darse después de conocer dichos resultados; los respectivos planes anuales de asignación de personal; la relación de oficiales que indefectiblemente han de pasar a retiro por alguna de las causales contempladas en el artículo 55.º del Decreto Legislativo N.º 752 y el artículo 50.º del Decreto Legislativo N.º 745; determinación de un mínimo de años de servicios prestados a la institución y de permanencia en el grado; así como por el estudio detallado del historial de servicios del Oficial.

§6 Derechos constitucionales a los que están sujetos los miembros de la Policía Nacional del Perú

19. Este Colegiado ha dejado claramente establecido que la lesión de los derechos fundamentales de la persona constituye, *per se*, un

acto inconstitucional, cuya validez no es en modo alguno permitida por nuestro ordenamiento. En ese contexto, y, al amparo de la Norma Fundamental, el Tribunal Constitucional tiene la obligación de disponer a favor del agraviado la tutela más amplia, efectiva y rápida posible, restituyéndole en el goce integral y en el ejercicio pleno de su derecho amenazado o vulnerado, lo que se conseguirá mediante la cesación del acto lesivo y la privación del efecto legal que por arbitrariedad la Administración, en casos como el de autos, quisiese consumir.

20. Este Tribunal Constitucional ha precisado en la sentencia recaída en el Expediente N.º 748-99-AA/TC, del 20 de mayo de 2000 – aplicable también al caso de las Fuerzas Armadas– que si bien los miembros de la Policía Nacional del Perú se rigen por sus propios estatutos y reglamentos, conforme lo establece el artículo 168.º de la Constitución Política, ello no significa que estén al margen de la protección constitucional, pues su propia Ley Orgánica, de conformidad con los principios, valores y fines establecidos en el Texto Fundamental de la República, dispone en el numeral 9) de su artículo 36.º que son derechos del personal policial “los demás reconocidos por la Constitución y las Leyes.”. Dicho postulado ha sido asimilado por la Resolución Ministerial N.º 186-2002-IN/0102, de fecha 6 de febrero de 2002, al señalar en sus considerandos que “(...) las normas internacionales sobre derechos humanos otorgan un marco para el ejercicio de los derechos fundamentales de la persona que le corresponden también al miembro de la Policía Nacional en su condición de persona humana (...)”.

21. Por ello, corresponde a este Colegiado pronunciarse sobre la violación de derechos fundamentales de los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú en el caso de pase a la situación de retiro por renovación.

§7. Los derechos fundamentales de la persona y el pase a la situación de retiro por causal de renovación de cuadros en las Fuerzas Armadas

El debido proceso

22. El debido proceso, según lo ha establecido la doctrina en forma consolidada, es “un derecho fundamental de carácter instrumental que se encuentra conformado por un conjunto de derechos esenciales (como el derecho de defensa, el derecho a probar, entre otros) que

impiden que la libertad y los derechos individuales sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento, o se vean afectados por cualquier sujeto de derecho (incluyendo al Estado) que pretenda hacer uso abusivo de éstos. [Bustamante Alarcón, Reynaldo, "El derecho a probar como elemento esencial de un proceso justo", Cit. por Javier Dolorier Torres en "Diálogo con la Jurisprudencia", Año 9, número 54, marzo 2003, Gaceta Jurídica, Lima, pág.133]. Con similar criterio, Luis Marcelo De Bernardis define al debido proceso como "el conjunto mínimo de elementos que deben estar presentes en cualquier clase de proceso para hacer posible la aplicación de la justicia en el caso concreto".

23. Al respecto, este Colegiado en reiteradas ejecutorias ha establecido que el derecho reconocido en el inciso 3) del artículo 139.º de la Constitución no sólo tiene una dimensión, por así decirlo, "judicial", sino también una "administrativa" y, en general, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo ha sostenido, se extiende a "cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, (la que) tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal, en los términos del artículo 8º de la Convención Americana." (Caso Tribunal Constitucional del Perú, párrafo 71). Es así como también la Corte Interamericana sostiene —en doctrina que ha hecho suya este Colegiado en la sentencia correspondiente al Exp. N.º 2050-2002-AA/TC— que "si bien el artículo 8º de la Convención Americana se titula 'Garantías Judiciales', su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a efectos de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos."(párrafo 69). "(...) Cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un 'juez o tribunal competente' para la 'determinación de sus derechos', esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. (Párrafo 71) [La Corte ha insistido en estos postulados en los Casos Baena Ricardo, del 2 de febrero de 2001 (Párrafos 124-127), e Ivcher Bronstein, del 6 de febrero de 2001 (Párrafo 105)]".
24. En efecto, el debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los proce-

dimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. Vale decir que cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea éste administrativo –como en el caso de autos–, o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal.

25. Como ya lo ha precisado este Tribunal en contaste jurisprudencia, el derecho al debido proceso comprende, a su vez, un haz de derechos que forman parte de su estándar mínimo. Entre estos derechos constitucionales, especial relevancia para el presente caso adquieren los derechos de razonabilidad, proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad y motivación de las resoluciones. Es por ello que este Colegiado considera que el acto de la Administración mediante el cual se dispone el pase a retiro por renovación de cuadros de los Oficiales de las Fuerzas Armadas –y por tanto, también de Oficiales de la Policía Nacional del Perú–, debe observar las garantías que comprenden el derecho al debido proceso.

El derecho de defensa

26. El artículo 58° del Decreto Legislativo N.° 752 –Ley de Situación Militar de los Oficiales del Ejército, Marina de Guerra y Fuerza Aérea– prescribe la figura del pase a la situación de retiro por renovación; es decir, la cesación en la actividad funcional de algún oficial militar, en servicio, de los Grados de Mayor y Capitán de Corbeta hasta General de División, Vicealmirante y Teniente General, de acuerdo a las necesidades que determine cada Instituto. Para decidir tales efectos, la Administración castrense tendrá en cuenta aquello que considera indispensable, esencial y preciso para la correcta marcha institucional.

Entonces, es pertinente puntualizar que en la aplicación de esta modalidad de cese no existe un entroncamiento con el derecho de defensa del afectado, dado que se sustenta en criterios institucionales.

27. Como se ha sostenido en diversas causas, el derecho de defensa protege el derecho a no quedar en estado de indefensión en cualquier etapa del proceso judicial o del procedimiento administrativo sancionatorio. Este estado de indefensión no sólo es evidente cuando, pese a atribuírsele la comisión de un acto u omisión antijurídico, se le sanciona a un justiciable o a un particular sin permitirle ser oído

o formular sus descargos, con las debidas garantías, sino también a lo largo de todas las etapas del proceso y frente a cualquier tipo de articulaciones que se puedan promover.

28. Desde luego, ese no es el caso del proceso de pase a retiro por renovación de cuadros de los Oficiales de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, dado que dicho proceso de "ratificación" no tiene por finalidad pronunciarse sobre actos u omisiones antijurídicas que pudiera haber cometido el oficial y, en esa medida, la validez de la decisión final no depende del respeto del derecho de defensa. En tal sentido, la decisión de pasar a retiro a un oficial por la causal antes invocada no debería constituir una sanción disciplinaria. La sanción, por su propia naturaleza, comprende la afectación de un derecho o interés derivado de la comisión de una conducta disvaliosa para el ordenamiento jurídico.
29. Por ello, este Tribunal considera que el derecho de defensa que le asiste a una persona en el marco de un proceso sancionatorio en el que el Estado hace uso de su *ius puniendi*, ya sea mediante el derecho penal o administrativo sancionador, no es aplicable al caso *sui generis* del acto de pase a retiro por renovación de cuadros de los Oficiales de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú, ya que éste no constituye una sanción ni, el proceso respectivo, un procedimiento administrativo sancionador.

La motivación de las resoluciones

30. El inciso 1.2) del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N.º 27444, del Procedimiento Administrativo General, establece que forma parte del debido procedimiento administrativo el derecho del administrado a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. Dicha motivación debe efectuarse en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico, en concordancia con lo establecido por en numeral 4) del artículo 3.º de la citada ley.
31. Al respecto, la Defensoría del Policía, en el citado Informe N.º 002-2003-IN/DOR-ODPDH-04, precisa que con la motivación los afectados por un acto administrativo pueden saber con que sustento se emitió éste, información indispensable y a la que el administrado tiene derecho en virtud al apartado 6.1 del artículo 6.º de la Ley N.º 27444, que indica que: "La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las

razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado”.

Asimismo, la motivación debe otorgar seguridad jurídica al administrado y permitir al revisor apreciar la certeza jurídica de la autoridad que decide el procedimiento; para ello no se debe utilizar las citas legales abiertas, que sólo hacen referencia a normas en conjunto como reglamentos o leyes, pero sin concretar qué disposición ampara la argumentación o análisis de la autoridad, como lo establece el apartado 6.3 del artículo 6º de la norma invocada, que dispone que “no son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto”.

En el referido informe se cita a Eduardo García de Enterría y a Ramón Fernández, los cuales sostienen que “(...) La motivación es un medio técnico de control de la causa del acto. Por ello no es un simple requisito meramente formal, sino de fondo; la motivación ha de dar razón plena del proceso lógico y jurídico que ha determinado la decisión (...) motivar un acto administrativo es reconducir la decisión que en el mismo se contiene a una regla de derecho que autoriza tal decisión o de cuya aplicación surge. Por ello motivar un acto obliga a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; y, en segundo lugar, a razonar cómo tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto (...) la ley obliga a la administración a motivar sus decisiones, lo que quiere decir, hacer públicas las razones de hecho y de derecho en los cuales las mismas se apoyan”.

32. Es en ese sentido que la Defensoría del Pueblo, en su Informe Defensorial N.º 56, señala “(...) que con la práctica de pasar a retiro por renovación sin una adecuada motivación se estaría truncando la carrera militar o policial de numerosos oficiales, lo que podría ocasionar distorsiones en la adecuación de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional a los valores que sustentan la democracia (...)”.
33. La motivación es, pues, uno de los requisitos esenciales del acto administrativo. Su omisión es sancionada con la invalidez del acto, según lo prescribe el inciso 4) del artículo 3.º de la mencionada Ley N.º 27444.

En concordancia con ello, el inciso 2) del artículo 10.º de la norma invocada preceptúa que el defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez —como lo es la falta de motivación— es un vicio del acto administrativo, que causa su nulidad de pleno derecho.

34. Es por ello que este Tribunal Constitucional reitera que un acto administrativo dictado al amparo de una potestad discrecional legalmente establecida resulta arbitrario cuando sólo expresa la apreciación individual de quien ejerce la competencia administrativa, o cuando el órgano administrativo, al adoptar la decisión, no motiva o expresa las razones que lo han conducido a adoptar tal decisión. De modo que, como ya se ha dicho, motivar una decisión no sólo significa expresar únicamente al amparo de qué norma legal se expide el acto administrativo, sino, fundamentalmente exponer las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada.

Los principios de razonabilidad y proporcionalidad

35. El numeral 1.4. de la Ley de Procedimiento Administrativo General enuncia el principio de razonabilidad, según el cual, las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que se deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

La razonabilidad implica que el acto estatal debe mantener su justificación lógica y axiológica en los sucesos o circunstancias que fueran. Así, la doctrina exige que se produzca una consonancia entre el hecho antecedente “creador” o “motivador” del acto estatal y el hecho consecuente derivado de aquél.

En consecuencia, la razonabilidad comporta una adecuada relación lógico-axiológica entre la circunstancia motivante, el objeto buscado y el medio empleado.

Por otro lado, la razonabilidad puede ser analizada desde una doble perspectiva: cuantitativa y cualitativa.

La razonabilidad cuantitativa pondera el contenido del proceso discursivo o inferente que concluye con una proposición lógica y

axiológicamente válida. Su fundamentación apuesta a la adecuación entre el hecho desencadenante del acto estatal y el resultado de éste en cuanto a su magnitud numérica, dineraria, aritmética, etc.

La razonabilidad cualitativa pondera el proceso discursivo o inferente que concluye con una regla simétrica o asimétrica de asignación de facultades, derechos, deberes, deberes o servicios, según sean iguales o diferentes los hechos generados por las personas. Así, su objeto será la determinación de consecuencias jurídicas homólogas para aquellos que se encuentren en idénticas circunstancias, y distintas para los que se hallen en disímiles circunstancias.

El acto estatal debe acreditar la necesaria disposición o correspondencia entre la causa que lo origina y el efecto buscado. Existe, entonces, la necesidad de acreditar coherencia y equilibrio entre el antecedente que origina el acto estatal y la consecuencia derivada de aquél.

La doctrina plantea la verificación lógico-axiológica de una proposición jurídica bicondicional; esto es, que se justifique la asignación de derechos, facultades, deberes o sanciones, *si y sólo si* guardan armonía y sindéresis con los hechos, sucesos o circunstancias predeterminantes.

La proporcionalidad exige la existencia indubitable de una conexión directa, indirecta y relacional entre causa y efecto; vale decir, que la consecuencia jurídica establecida sea unívocamente previsible y justificable a partir del hecho ocasionante del acto estatal. En consecuencia, la proporcionalidad lo será cuando la razón del efecto sea deducible de la causa, o previsible a partir de ella.

Ahora bien, más allá de la convención doctrinaria que admite su autonomía como concepto, en pureza, la proporcionalidad es una modalidad más de la razonabilidad (razonabilidad instrumental).

36. Es por ello que este Colegiado concluye en que el control de constitucionalidad de los actos dictados al amparo de una facultad discrecional no debe ni puede limitarse a constatar que el acto administrativo tenga una motivación más o menos explícita, pues constituye, además, una exigencia constitucional evaluar si la decisión finalmente adoptada observa los principios de razonabilidad y proporcionalidad con relación a la motivación de hechos, ya que una incoherencia sustancial entre lo considerado relevante para

que se adopte la medida y la decisión tomada, convierte a esta última también en una manifestación de arbitrariedad. Por lo tanto, es exigible, en el caso del pase a la situación de retiro de oficiales de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, que las diferenciaciones para efectos del pase a retiro por renovación, estén efectivamente justificadas con las condiciones profesionales de los oficiales y los intereses y necesidades del instituto armado correspondiente.

Derecho al trabajo

37. El derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22.º de la Constitución Política vigente. Este Tribunal estima que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos: el primero, acceder a un puesto de trabajo, y el segundo, de no ser despedido sino por causa justa. Respecto al primero, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; mientras que el segundo es el que resulta relevante para resolver la causa: se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido, salvo por causa justa.
38. Por ello, el principio de razonabilidad, implícitamente derivado del principio de igualdad, y expresamente formulado en el artículo 200.º de la Constitución, no tolera ni protege que se realicen o expidan actos o normas arbitrarias. Razonabilidad, en su sentido mínimo, es lo opuesto a la arbitrariedad y a un elemental sentido de justicia.
39. Este precepto constitucional no se ha tomado en consideración en el caso de los pases a retiro por renovación de cuadros de los Oficiales de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, ya que la ausencia de motivación en el acto administrativo no permite advertir una justificación objetiva y razonable para decidirlos, atentando contra el derecho al trabajo de los oficiales afectados.

Derecho a la igualdad ante la ley

40. El principio de igualdad, mediante el cual se reconoce que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos –artículo 1.º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos–, exige que los tratamientos diferenciados estén plenamente justificados de modo objetivo y razonable, más aún cuando los responsables de realizarlo lo efectúen en el ejercicio de funciones públicas.

41. Este derecho fundamental, reconocido por el numeral 2) del artículo 2.º de la Constitución, resulta vulnerado con las resoluciones que disponen el pase al retiro por renovación de Oficiales de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional insuficientemente motivadas, por cuanto impiden saber si se está ante una diferenciación razonable y, por ende, admisible por el Derecho.
42. Igualmente, en la relación laboral, este principio está acogido por el numeral 1) del artículo 26.º de la Carta Magna, el cual prescribe la igualdad de oportunidades sin discriminación.
43. La discriminación es, en conclusión, el trato diferenciado que se da a una persona por determinadas cuestiones, lo que imposibilita su acceso a oportunidades esenciales a las que otros, en su misma condición tienen derecho. Pues si bien, la aplicación de la causal de renovación no implica una sanción administrativa, trunca el desarrollo profesional de los invitados al retiro”.

Derecho al honor y a la buena reputación

44. Otro de los derechos fundamentales protegidos por la Declaración Universal de Derechos Humanos, y reconocido por nuestra Norma Suprema, es el derecho al honor y a la buena reputación que tiene todo ser humano, derecho que también se ve afectado con el mal uso de la facultad discrecional de la Administración de pasar al retiro por renovación a oficiales de la Policía Nacional y Fuerzas Armadas mediante resoluciones no motivadas y arbitrarias, exponiéndose el honor del administrado, pues las causas de su cese quedarán sujetas a la *interpretación* individual y subjetiva de cada individuo.
45. Al respecto, la falta de motivación en las resoluciones de pase a retiro por renovación de cuadros implica un desconocimiento de la dignidad de los oficiales afectados, pues no tuvieron siquiera la oportunidad de conocer por qué se truncaba intempestivamente su carrera, la cual podría ser el resultado de un proyecto de vida en el ámbito laboral. En torno a ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido en el caso Loayza Tamayo [sentencia de reparaciones del 27 de noviembre de 1998: http://www.corteidh.or.cr/serie_c/Serie_c_42_esp.doc] que “el ‘proyecto de vida’ se asocia al concepto de realización personal, que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone. (...) Esas opciones poseen, en sí mismas, un alto valor existencial. Por lo

tanto, su cancelación o menoscabo implican la reducción objetiva de la libertad y la pérdida de un valor que no puede ser ajeno a la observación de esta Corte. (...) no se trata de un resultado seguro, que haya de presentarse necesariamente, sino de una situación probable (...) dentro del natural y previsible desenvolvimiento del sujeto, que resulta interrumpido y contrariado por hechos violatorios de sus derechos humanos. Esos hechos cambian drásticamente el curso de la vida, imponen circunstancias nuevas y adversas y modifican los planes y proyectos que una persona formula a la luz de las condiciones ordinarias en que se desenvuelve su existencia y de sus propias aptitudes para llevarlos a cabo con probabilidades de éxito”.

Publicidad de las normas

46. Otro principio vulnerado por la administración militar en el proceso de pase a retiro de sus oficiales por la causal de renovación es el de publicidad de las normas. Al respecto, el artículo 51.º de la Constitución prescribe que la publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado. En ese sentido, los institutos armados violan dicho precepto al no haber publicado el Reglamento del artículo 58.º del Decreto Legislativo N.º 752, Ley de Situación Militar de los Oficiales del Ejército, Marina de Guerra y Fuerza Aérea –que reglamenta el pase a retiro por causal de renovación– aprobado mediante el Decreto Supremo N.º 83-92-DE/SG, pues, como bien lo señala el Informe Defensorial N.º 56 de la Defensoría del Pueblo, “(...) aún cuando pudiera admitirse que pueden emitirse normas secretas por razones de seguridad nacional, estas deberían regular exclusivamente aspectos cuyo conocimiento público pueda poner en riesgo la integridad territorial o la soberanía popular, pero de ninguna manera normas ordinarias sobre el pase a retiro del personal militar, más aún en ausencia de hipótesis de guerra como en la actualidad. Por los que las mencionadas normas también estarían formalmente afectadas de un vicio de nulidad, que no se convalida con su puesta en conocimiento por el personal militar (...)”.
47. Este Colegiado subraya que los criterios precedentemente vertidos deberán ser observados por las futuras resoluciones mediante las cuales la administración pase a la situación de retiro por la causal de renovación a oficiales de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional; los cuales deberán ser retomados por este Supremo Tribunal

cuando requiera cambiar su actual criterio, en concordancia con lo expresado en el Fundamento N.º 5., *supra*.

48. En el caso de autos, habiéndose producido la sustracción de la materia, referida en el Fundamento 2., *supra*, y, tomando asimismo en consideración el principio de *prospective overruling* invocado por este Supremo Tribunal, la presente demanda deviene en improcedente.

FALLO

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

Ha resuelto

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la acción de amparo.
2. Poner en conocimiento esta sentencia al Ministerio de Defensa y al Ministerio del Interior.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
REVOREDO MARSANO
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA**

EXP. N° 3478-2012-PA/TC
LIMA
CESAR MARTIN GONZÁLEZ CHAVEZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 14 días del mes de agosto de 2014, la Sala Segunda del Tribunal 1 Constitucional, integrada por los magistrados Blume Fortini, Ramos Núñez y Ledesma Narváez, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don César Martín González Chávez contra la resolución expedida por la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 286, de fecha 3 de mayo de 2012, que declaró fundada la excepción de incompetencia por razón de la materia, nulo todo lo actuado y concluido el proceso de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 16 de febrero de 2011, el recurrente interpone demanda de amparo, contra el Ministerio del Interior y el Director General de la Policía Nacional del Perú solicitando que se declare inaplicable la Resolución Ministerial N.° 1282-2010-IN/PNP, de fecha 30 de diciembre de 2010, que dispone pasarlo a retiro por la causal de renovación; y que, por consiguiente, se disponga (i) su reincorporación a la situación de actividad en el grado y el cargo que se venía desempeñando (Comandante); (ii) el reconocimiento de antigüedad, honores y remuneraciones inherentes al grado. Manifiesta que la mencionada resolución afecta sus derechos constitucionales a la igualdad ante la ley, al debido proceso por falta de motivación en las resoluciones, al honor y al proyecto de vida.

Refiere que la resolución cuestionada ordena su pase de situación de actividad a la de retiro por renovación sin que esta contenga una motivación ni fundamento que la sustente debidamente. Expresa, además, que cuando se decidió su pase a la situación de retiro, aún no tenía la condición de "renovable", pues no cumplía con la condición referida a los años de antigüedad en el cargo de comandante.

El procurador público del Ministerio del Interior propone excepción de incompetencia por razón de la materia, y contesta la demanda argumentando que la presente controversia debe ser ventilada en

la vía del proceso contencioso- administrativo al ser la pretensión de naturaleza laboral del régimen público. Sostiene que la causal del retiro por renovación está amparada por la Constitución y que la Resolución Ministerial N.º 1282-2010-IN/PNP está suficientemente motivada y es razonable, por cuanto se sustenta en el interés de la institución de reformar periódicamente sus cuadros, racionalizando el número de sus efectivos.

El Procurador Público Especializado en asuntos de la Policía Nacional del Perú propone las excepciones de incompetencia por razón de la materia y de falta de agotamiento de la vía administrativa, y contesta la demanda utilizando los mismos argumentos esgrimidos por el procurador público del Ministerio del Interior.

El Sexto Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, con fecha 25 de octubre de 2011, declaró infundadas las excepciones propuestas, y con fecha 28 de octubre de 2011, declaró fundada la demanda en el extremo de declarar inaplicable la Resolución Ministerial N.º 1282-2010-IN/PNP, de fecha 30 de diciembre de 2010, e improcedente en el extremo en que se solicita su reincorporación inmediata a la situación de actividad con el reconocimiento de antigüedad, honores y remuneración inherente al grado.

La Sala Superior competente declaró fundada la excepción de incompetencia por razón de la materia, nulo todo lo actuado y concluido el proceso de amparo de autos, por considerar que de conformidad con el numeral 2 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional para el presente caso existe una vía específica, igualmente satisfactoria, para dilucidar la presente controversia.

FUNDAMENTOS

Cuestiones Previas

1. En primer lugar, el Tribunal Constitucional no comparte la posición de los magistrados de la Sala Civil que conoció de la presente controversia y que declaró fundada la excepción de incompetencia por razón de materia, toda vez que, conforme al criterio establecido en la sentencia recaída en el Expediente 090-2004-AA/TC, son procedentes en la vía del proceso de amparo aquellas demandas en las cuales se cuestiona el pase a retiro por la causal de renovación, como ocurre en el caso de autos, razón por la que la aludida excepción deber ser desestimada.

2. Asimismo, teniendo en cuenta que el demandante pretende su reincorporación a la situación de actividad en el grado y cargo de Comandante que venía desempeñando, y que éste a la fecha tiene 59 años (fojas 2), cabe indicar que si bien la alegada afectación de los derechos invocados por el demandante ha devenido en irreparable al haber superado el límite de edad para el grado de Comandante, establecido en el artículo 84 del Decreto Legislativo 1149, que norma la carrera y situación del personal de la Policía Nacional del Perú; sin embargo, en aplicación del artículo 1 del Código Procesal Constitucional, dada la gravedad de los hechos planteados en la demanda contra los derechos a la motivación de resoluciones administrativas, al trabajo, a la igualdad, y al honor y buena reputación del demandante, y dado que en el futuro podrían darse supuestos similares, se estima pertinente examinar el fondo del asunto y determinar si la conducta de la entidad demandada fue inconstitucional.

Petitorio de la demanda y análisis del caso concreto

3. Mediante la demanda de amparo de autos el recurrente persigue que se declare inaplicable la Resolución Ministerial 1282-2010-IN/PNP, de fecha 30 de diciembre de 2010, que dispuso su pase al retiro por la causal de renovación de cuadros; y que, por consiguiente, se disponga su reincorporación a la situación de actividad en el grado y cargo que venía ocupando, con el reconocimiento de todos sus derechos y beneficios inherentes al mismo.
4. Conforme a la jurisprudencia de este Tribunal sobre la materia, el pase a retiro por causal de renovación en las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, específicamente de los Oficiales Generales y Almirantes de las Fuerzas Armadas, es una facultad discrecional del Presidente de la República conforme lo disponen los artículos 167 y 168 de la Constitución, concordantes con los artículos 82, 83 y 86 del Decreto Legislativo 1149, Ley de la Carrera y Situación de la Policía Nacional del Perú. Asimismo, debe señalarse que la Ley 28857- Ley del Régimen de Personal de la Policía Nacional del Perú y su reglamento, Decreto Supremo 012-2006-IN y sus modificatorias estuvieron vigentes al momento del cese del actor.
5. Sin embargo, y como ha sido establecido por este Tribunal en la sentencia recaída en el Expediente 0090-2004-AA/TC (fundamento 5), todas las resoluciones y las sentencias emitidas con posterioridad a ella, respecto al pase de personal de las Fuerzas Armadas y de

la Policía Nacional del Perú de la situación de actividad a la de retiro por causal de renovación, deberán sujetarse a los criterios allí establecidos, debido a que dichas resoluciones no pueden quedar exentas del control constitucional realizado por este Colegiado.

6. Al respecto, el fundamento 18) del precedente constitucional citado dispone que:

Queda claro, entonces, que las resoluciones mediante las cuales se dispone el pase a retiro por renovación de cuadros a los Oficiales de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional deben fundamentarse debidamente, con argumentos de derecho y de hecho. Tales decisiones deben sustentarse en procedimientos e indicadores objetivos, como por ejemplo, el número de vacantes consideradas en el proceso anual de ascenso y los resultados del mismo, que implica que las invitaciones para pase a retiro por renovación deben darse después de conocer dichos resultados; los respectivos planes anuales de asignación de personal; la relación de oficiales que indefectiblemente han de pasar a retiro por alguna de las causales contempladas en el artículo 55.º del Decreto Legislativo N.º 752 y el artículo 50.º del Decreto Legislativo N.º 745; determinación de un mínimo de años de servicios prestados a la institución y de permanencia en el grado; así como por el estudio detallado del historial de servicios del Oficial. 6.

7. Asimismo, en el fundamento 34 de la citada sentencia este Tribunal Constitucional reitera que "un acto administrativo dictado al amparo de una potestad discrecional legalmente establecida resulta arbitrario cuando sólo expresa la apreciación individual de quien ejerce la competencia administrativa, o cuando el órgano administrativo, al adoptar la decisión, no motiva o expresa las razones que lo han conducido a adoptar tal decisión". De modo que, motivar una decisión no significa expresar únicamente al amparo de qué norma legal se expide el acto administrativo, sino, fundamentalmente exponer las razones de hecho y de derecho que justifican la decisión tomada. Éstas, a su vez, deben ser acordes con los principios de razonabilidad y proporcionalidad.
8. De ahí que en el presente caso corresponda efectuar el análisis de la Resolución Ministerial 1282-2010-IN/PNP, de fecha 30 de diciembre de 2010, a la luz de los parámetros establecidos en la referida sentencia. Así, en la parte considerativa de la cuestionada resolución se expone:

Que al verificar y evaluar el legajo personal del Comandante Policía Nacional del Perú Cesar Martin Gonzales Chávez, se ha determinado que, cuenta con tres(3) años de permanencia en el grado y treinta y un (31) años de tiempo de servicios, encontrándose entre los alcances del numeral 49.1 del artículo 49° de la Ley N.° 28857 — Ley del Régimen Personal de la Policía Nacional del Perú, modificada por la Ley N.° 29333 del 19 de marzo de 2009, Reglamento de la Ley N.° 28857, modificado por el Decreto Supremo N.° 005-2009-IN del 04 de noviembre de 2009.

Que el Director General de la Policía Nacional del Perú, previo informe del Consejo de Calificación, conforme al Acta Individual N.° 21, aprobada en su Sesión N.3 del 23 de diciembre de 2010, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley N.° 28857, su reglamento y sus respectivas modificatorias, ha propuesto el Pase a la Situación de Retiro por la causal de Renovación del Comandante del Perú, Cesar San Martin Gonzales Chavez, quien se encuentra entre los alcances de los dispositivos legales sobre la materia.

9. Asimismo, en el Acta del Consejo de Calificación 21-2010-CC-PNP, del 23 de diciembre de 2010, obrante a fojas 204, se ha reproducido básicamente la fundamentación fáctica y jurídica citadas en la resolución impugnada.
10. De lo expresado, se aprecia que en la cuestionada Resolución Ministerial 1282-2010- 1N/PNP, de fecha 30 de diciembre de 2010, sólo se hace una mención genérica al artículo 49.1) de la Ley N.° 28857 y al artículo 30 del Decreto Supremo 012-2006-IN, -normas que se encontraban vigentes al momento de pasarlo a la situación por la causal de renovación-; es decir, sin motivar suficientemente las razones que sustentan el pase al retiro del recurrente. Y es que, en dicha resolución se citan únicamente las precitadas disposiciones legales y se hace referencia al Acta Individual 21, de fecha 23 de diciembre de 2010, sin exponer relación directa alguna entre las normas citadas y los hechos, las razones de interés público u otro que sustentaría la medida adoptada de separar al demandante, vulnerando con ello el derecho a la motivación de las resoluciones administrativas.
11. De otro lado, en la medida en que uno de los aspectos del contenido esencial del derecho constitucional al trabajo -consagrado en el artículo 22 de la Constitución- implica el derecho a la conservación del puesto de trabajo, y dado que en el caso se está ante la emisión de un acto de la Administración que carece de razonabilidad y

proporcionalidad, en el que no se ha acreditado una justificación objetiva del pase a retiro del recurrente, y atendiendo a que la demandada no ha probado la existencia de una causa justa para disponer la decisión cuestionada, este Tribunal concluye que resulta arbitraria en su contenido la Resolución Ministerial 1282-2010-11S/ PNP, de acuerdo a los fundamentos 37 a 39 de la sentencia recaída en el Expediente 0090-2004-AA/TC, vulnerando con ello el derecho al trabajo del actor.

12. Respecto a la vulneración del derecho a la igualdad debe recordarse que este derecho se encuentra en el artículo 2, numeral 2), y en el artículo 26, numeral 1), de la Carta Fundamental, dispositivos respecto a los cuales este Tribunal ha esgrimido una posición determinante, de acuerdo a la tantas veces mencionada STC 0090-2004-PA/TC, sosteniendo que existe vulneración cuando hay un trato diferenciado que se impone sin motivación suficiente a través de las resoluciones que dispongan el pase a retiro, por cuanto impiden saber si existe una diferenciación razonable frente a otros que también poseen este derecho; lo cual ocurre en el presente caso, al haberse verificado la inexistencia de una motivación debida por parte de la Administración y la afectación del principio de razonabilidad sin expresar las condiciones objetivas que llevaron al consejo de calificación a diferenciar al recurrente de los demás oficiales sujetos a evaluación.
13. En cuanto al derecho al honor y a la buena reputación, en los fundamentos 44 y 45 de la precitada sentencia, el Tribunal ha determinado que este derecho "(...) también se ve afectado con el mal uso de la facultad discrecional de la Administración de pasar al retiro por renovación a oficiales de la Policía Nacional y Fuerzas Armadas mediante resoluciones no motivadas y arbitrarias (...)", pues las causas de su cese quedan sujetas a la interpretación individual y subjetiva de cada individuo. En el presente caso, al haberse determinado que la Resolución Ministerial 1282-2010-IN/ PNP es inmotivada, ésta también ha contravenido el derecho al honor y a la buena reputación del demandante.
14. En consecuencia, el Tribunal Constitucional considera que se ha ejercido una potestad discrecional que incurre en arbitrariedad dado que no existe una debida motivación en la resolución impugnada. Por tanto, corresponde estimar la demanda al haberse acreditado la violación del derecho a la motivación de las resoluciones en sede administrativa como componente del derecho al debido proceso,

así como, de los derechos al trabajo, a la igualdad, y al honor y buena reputación del demandante.

Efectos de la sentencia

15. En la medida que con el pase a retiro del demandante por causal de renovación se ha configurado la vulneración a los derechos referidos supra, y siendo que también ha operado la sustracción de la materia justiciable —tal como se precisó en el fundamento 2—; este Tribunal, de conformidad con el artículo 1 del Código Procesal Constitucional, debe disponer que el emplazado no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda.
16. Asimismo, de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, la entidad emplazada debe asumir los costos procesales, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.
17. Por otro lado, atendiendo a la naturaleza restitutoria del proceso de amparo, las pretensiones referidas al reconocimiento de antigüedad, honores y otros derechos y beneficios deben declararse improcedente, pues esta no es la vía para hacerla efectiva.

HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADA** la excepción de incompetencia por razón de la materia.
2. Declarar **FUNDADA**, en parte, la demanda de amparo, al haberse acreditado la vulneración de los derechos fundamentales a la motivación de resoluciones administrativas, al trabajo, a la igualdad, y al honor y buena reputación del demandante; consecuentemente, dispone que el Ministerio del Interior no vuelva a incurrir en las acciones que motivaron la interposición de la demanda; y se pague los costos procesales correspondientes.
3. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en el extremo a la reincorporación del recurrente a la entidad demandada y sus demás extremo Publíquese y notifíquese.

SS.
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
LEDESMA NARVAEZ

El Derecho de Defensa en Sede Administrativa

STC N.º 003-98-A/TC	
DEMANDANTE	Jorge Miguel Alarcón Menéndez (Vocal Titular de la Corte Superior de Justicia de Ancash)
DEMANDADO	Vocales de la Corte Suprema de Justicia de la República
FECHA DE RESOLUCIÓN	06 de agosto del 2002
DERECHOS CONSTITUCIONALES	Derecho de defensa, derecho a ser oído en el procedimiento administrativo, derecho a solicitar copias del expediente.

Comentario:

La presente sentencia aborda el problema del Vocal Titular de la Corte Superior de Justicia de Ancash Jorge Miguel Alarcón Menéndez, quien por acuerdo de sala plena de la Corte Suprema de Justicia de la República, fue destituido de su cargo previo procedimiento disciplinario, por irregularidades durante el desempeño de sus funciones. El recurrente alega que durante el curso de la investigación administrativa, solicitó copia del informe recaído en el proceso disciplinario y se le conceda el uso de la palabra a fin de ejercer su derecho a la defensa, pedidos que no le fueron otorgados.

Después de una travesía judicial a fin de buscar su reposición, logra que el Tribunal Constitucional declare fundada su demanda, disponiendo que la resolución administrativa que lo separaba de su cargo sea declarada inaplicable.

El derecho a solicitar copias del expediente administrativo disciplinario:

Cuando un empleado de la administración pública es sometido a un procedimiento administrativo disciplinario (específicamente en el caso de los miembros de la Policía Nacional del Perú); se encuentra en una enorme desventaja, puesto que el órgano disciplinario detenta el expediente administrativo y hasta proyecta desde un inicio la posible sanción a imponer. Por ello, el solicitar copias de la totalidad del expediente administrativo constituye un derecho fundamental del administrado, a fin de equilibrar de alguna manera el procedimiento. De esta forma, el investigado podrá conocer a ciencia cierta los instrumentales que sustentan la imputación. Es más, antes de brindar su declaración indagatoria, puede tomar lectura y solicitar copia de los folios que crea pertinente.

En ese sentido, al solicitar copias de los actuados, se deberá generar un acta de entrega de los mismos, el mismo que obrará en el expediente, siendo un punto a favor del administrado y del órgano disciplinario, pues posteriormente el administrado no podrá alegar que rindió su declaración sin conocer los hechos o que fue inducido a dar tal o cual respuesta. En pocas palabras, el otorgar copia del expediente garantiza que el servidor policial conozca plenamente las razones del procedimiento administrativo y coadyuvará en la investigación al órgano disciplinario, que sin duda expedirá una resolución final motivada en derecho, evitando futuras alegaciones que busquen nulidades por vulneración del derecho de defensa.

Para mayor abundamiento, recientemente se ha publicado el Artículo IV numeral 1.19 del Título Preliminar de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General (modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, 1295 y 1308) reconociendo el Principio de acceso

permanente, mediante el cual *“La autoridad administrativa está obligada a facilitar información a los administrados que son parte en un procedimiento administrativo tramitado ante ellas, para que en cualquier momento del referido procedimiento puedan conocer su estado de tramitación y a acceder y obtener copias de los documentos contenidos en dicho procedimiento, sin perjuicio del derecho de acceso a la información que se ejerce conforme a la ley de la materia”*.

Derecho a ser oído:

“El papel aguanta todo”, pero un papel (al margen de contener un argumento válido y convincente) siempre será frío, no transmitirá el verdadero sentir del administrado, tampoco podrá narrar las circunstancias de la intervención policial en la que presuntamente se halla la inconducta funcional.

Por dicha razón, el derogado Decreto Supremo N° 013-2016-IN (Reglamento del Decreto Legislativo N° 1150) en su artículo 58° prescribía *“El uso de la palabra sólo podrá ser solicitado en el escrito de apelación, en cuyo caso deberá señalarse una dirección electrónica, a través de la cual la fecha de la citada diligencia, la misma que deberá llevarse a cabo dentro del plazo para resolver el recurso impugnativo. Al ser un procedimiento de naturaleza eminentemente escrito, y estar garantizado, por ello, el derecho a la defensa, la fecha establecida para el uso de la palabra no podrá ser variada a pedido de parte en ninguna circunstancia. El propio informe oral podrá ser efectuado por un letrado o por el propio investigado o sancionado”*; articulado que me encuentro seguro se replicará en todos los regímenes disciplinarios que puedan venir en el futuro.

Para mayor abundamiento, el maestro Juan Carlos Morón Urbina en su monumental obra “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General”, en relación al derecho a ser oído señala que la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Art. 8°) consagra el derecho fundamental a ser oído, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por la autoridad competente, para la determinación de los derechos y obligaciones de cualquier carácter. Con esta norma, no sólo se establecen las líneas matrices del derecho al

debido proceso – en su fase adjetiva – o del derecho de audiencia, sino específicamente se afirma como uno de sus contenidos el derecho que tiene todo ciudadano a informar – y correspondientemente a ser oído – por cualquier autoridad que tenga la competencia para resolver acerca de sus derechos, obligaciones e intereses, con una finalidad expositiva y demostrativa. Consiste en el derecho de exponer las razones para sus pretensiones y defensas antes de la emisión de los actos que se refieran a sus intereses y derechos, a interponer recursos y reclamaciones.

EXP. N° 1003-98-AA/TC

LIMA

JORGE MIGUEL ALARCÓN MENÉNDEZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los seis días del mes de agosto de dos mil dos, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con asistencia de los señores Magistrados Rey Terry, Vicepresidente; Revoredo Marsano, Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Gonzales Ojeda y García Toma, con el fundamento de voto, adjunto, del Magistrado Bardelli Lartirigoyen, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Jorge Miguel Alarcón Menéndez contra la sentencia de la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas doscientos ocho, su fecha veinticinco de setiembre de mil novecientos noventa y ocho, que declaró improcedente la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente interpone acción de amparo contra los Vocales de la Corte Suprema, doctores Víctor Raúl Castillo Castillo, Moisés Pantoja Rodulfo, Mario Urrelo Álvarez, Luis Edmundo Serpa Segura, los ex Vocales, César Fernández Arce, Ricardo Nugent López-Chávez, el Comandante José Dellepiane Massa, Titular del Pliego del Poder Judicial y el Procurador Público encargado de los asuntos judiciales del Poder Judicial. Solicita se declare inaplicable la resolución administrativa de fecha ocho de agosto de mil novecientos noventa y uno, expedida por Acuerdo de Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la República, por la que se le impuso medida disciplinaria de destitución del cargo de Vocal Titular de la Corte Superior de Justicia de Áncash. Asimismo, se le reponga en el citado cargo, en razón de haberse conculcado el derecho al debido proceso en el trámite (sic) administrativo seguido en su contra, al impedirle ejercer su derecho de defensa. Manifiesta que, con fecha veintiuno de junio de mil novecientos ochenta y cuatro, fue nombrado Vocal Titular de la citada Corte Superior, y que en el año mil novecientos noventa se le instauró, junto a otros magistrados, proceso disciplinario por supuestas irregularidades administrativas en el desempeño de sus funciones, y en el curso del citado proceso solicitó al Presidente de la

Corte Suprema, mediante escritos recepcionados con fecha seis de agosto de mil novecientos noventa y uno, se le expida copia del informe recaído en los procesos disciplinarios y se le conceda el uso de la palabra a fin de ejercer su derecho de defensa, lo que no le fue otorgado. Afirma que contra la resolución cuestionada con fecha dos de setiembre de mil novecientos noventa y uno, interpuso recurso de reconsideración, el cual no fue resuelto pese a su escrito de requerimiento; por ello, haciendo uso del silencio administrativo negativo, mediante escrito de fecha veintiocho de noviembre de mil novecientos noventa y siete, dio por denegado su recurso de reconsideración y formuló recurso de apelación, el cual tampoco fue resuelto en el plazo de ley, razón por la cual a través de "recurso"(sic) presentado a la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial, de fecha dieciocho de febrero de mil novecientos noventa y ocho, consideró denegado el recurso de apelación, agotando así la vía administrativa.

La Procuradora Pública a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial solicita declarar improcedente o infundada la acción de amparo; en el primer caso, por no haber agotado la vía administrativa y por considerar que la presente vía no es la idónea, debiendo acudir al proceso contencioso-administrativo; en el segundo, porque estima que no se ha acreditado la violación de ningún derecho constitucional del demandante, máxime el derecho de defensa, toda vez que ejerció los recursos de reconsideración y apelación.

El Primer Juzgado Corporativo Transitorio Especializado en Derecho Público de Lima, a fojas setenta y tres, con fecha cinco de junio de mil novecientos noventa y ocho, declaró fundada la acción de amparo, por considerar que la sanción disciplinaria se dictó obviando que el demandante informe verbalmente antes de dicha decisión y que se le expidiera copia del informe de la Jefatura del Órgano de Control Interno del Poder Judicial; afectando así el derecho de defensa, debido proceso y tutela jurisdiccional.

La recurrida, revocando la apelada, declara improcedente la acción incoada por considerar que ha operado la caducidad, dado que el recurso de apelación fue interpuesto por el demandante después de seis años de interpuesto el recurso de reconsideración y no dentro de los treinta días que establece la ley.

FUNDAMENTOS

1. El objeto del presente proceso constitucional es que el órgano jurisdiccional disponga la inaplicabilidad de la resolución administrativa

de fecha ocho de agosto de mil novecientos noventa y uno, expedida por Acuerdo de Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la República, por la que se le impuso medida disciplinaria de destitución del cargo de Vocal Titular de la Corte Superior de Justicia de Áncash, y se le reponga en el citado cargo.

Tratándose el acto cuestionado de un acto administrativo, antes de analizar el fondo de la controversia, deberá evaluarse el requisito de procedibilidad relativo al agotamiento de la vía previa (artículo 27.º, Ley N.º 23506); extremo que, en el presente caso, exige el análisis del silencio administrativo negativo, dado que, según alega el demandante, la vía previa se habría agotado a consecuencia de su acogimiento al silencio administrativo negativo ante la omisión de resolución expresa frente a los recursos de reconsideración y de apelación interpuestos.

Silencio administrativo negativo

2. El Tribunal Constitucional interpretó que, en el caso de la acción de amparo, en el supuesto de que el administrado interpusiera recurso de reconsideración o de apelación, operaba siempre el silencio administrativo negativo, de modo tal que aquél no tenía la opción señalada en los artículos 98.º y 99.º del que fuera el Texto Único de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos, D.S. 02-94-JUS, de esperar el pronunciamiento expreso de la autoridad administrativa o de acogerse al silencio administrativo cuando considerara que conviniera a su derecho.
3. En el presente caso, el Tribunal Constitucional modifica dicho criterio. Estima que, por el contrario, el administrado, transcurrido el plazo para que la Administración resuelva el recurso impugnativo interpuesto, tiene la potestad de acogerse al silencio administrativo –y así acudir a la vía jurisdiccional- o de esperar el pronunciamiento expreso de la Administración. Las razones que fundamentan este cambio de criterio son las siguientes:
 - a. En principio, una interpretación literal del dispositivo legal regulatorio de la materia descarta la referida tesis interpretativa. En efecto, de conformidad con el artículo 99.º de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos: "El término para la interposición de este recurso es de quince (15) días y deberá resolverse en un plazo máximo de treinta (30) días, transcurridos los cuales, sin que medie resolución,

el interesado podrá considerar denegado dicho recurso a efectos de interponer el Recurso de Revisión o la demanda judicial, en su caso, o esperar el pronunciamiento expreso de la Administración Pública." (subrayado nuestro). La norma precisa que el administrado "podrá" considerar denegado el petitorio y no que "deberá" hacerlo. La norma en cuestión consagra una facultad del administrado a la que, si así lo desea, podrá acogerse. No se trata de una obligación; por lo tanto, la no resolución del recurso impugnatorio dentro del plazo de treinta días no puede considerarse como causal de exclusión de la potestad del administrado de esperar el pronunciamiento expreso de la administración. La misma consideración ha de extenderse al recurso de reconsideración contemplado por el artículo 98.º del citado dispositivo legal cuyo texto es análogo al citado artículo 99.º.

b. Naturaleza

El silencio administrativo constituye un privilegio del administrado ante la Administración, para protegerlo ante la eventual mora de ésta en la resolución de su petición. Se trata de "una simple ficción de efectos estrictamente procesales, limitados, además, a abrir la vía de recurso", en sustitución del acto expreso; pero "en beneficio del particular únicamente", así "el acceso a la vía jurisdiccional una vez cumplidos los plazos [queda] abierto indefinidamente en tanto la Administración no [dicte] la resolución expresa" (subrayado nuestro, Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández. *Curso de Derecho Administrativo*, 7ª ed., Edit. Civitas S.A., Madrid, 1996, p. 573). Sobre el particular, deben resaltarse dos aspectos: Se trata de una presunción en beneficio del particular únicamente, y su efecto es abrir la vía jurisdiccional, indefinidamente, en tanto la Administración no haya resuelto expresamente el recurso. La interpretación aún vigente del Tribunal Constitucional no concuerda con estos dos aspectos. En el primer caso, porque no se aplica en beneficio del particular, sino de la Administración, resultando que ésta, "la incumplidora de dicho deber de resolver, se beneficia de su propio incumplimiento" (Ernesto García-Trevijano Garnica, *El silencio administrativo en la nueva ley de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común*, 1ª ed., Edit.

Civitas S.A., Madrid, 1994, p. 31). En el segundo caso, porque en lugar de abrir indefinidamente la vía judicial en tanto la Administración no resuelva expresamente, le impone un plazo, el que, además, ninguna norma del citado cuerpo normativo establece.

- c. Constituye un criterio que limita irrazonablemente el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional reconocido por el artículo 139.º, inciso 3), de la Constitución. La interpretación efectuada restringe finalmente el derecho del particular de acceder a la vía judicial, porque ocasiona caducidad en el ejercicio del derecho de acción. Este derecho fundamental puede verse lesionado si, para acceder a la tutela jurisdiccional, la ley impone exigencias excesiva o irrazonablemente formalistas o, como en el presente caso, se interpreta las existentes u otras relacionadas, en un sentido de apreciación desvariado o desmesuradamente formal, ocasionándose en cualquiera de tales supuestos la imposibilidad del ejercicio de ese derecho fundamental. Considerando que el agotamiento de la vía previa constituye un presupuesto procesal de cuya satisfacción depende el acceso a la tutela jurisdiccional, las normas que la regulan y, en particular, como concierne al caso, las que regulan el sistema recursivo, deben interpretarse de conformidad con el principio *pro actione*. Es decir, en sentido favorable para posibilitar el acceso a la tutela jurisdiccional y, consiguientemente, con exclusión de toda opción interpretativa que sea contraria a ese propósito. Tal es el caso, justamente, de la interpretación anterior del Tribunal.
- d. No resulta acorde con el principio *pro homine* y *pro libertatis* de la interpretación constitucional, según los cuales, ante eventuales diferentes interpretaciones de un dispositivo legal, se debe optar por aquélla que conduzca a una mejor protección de los derechos fundamentales, descartando así las que restrinjan o limiten su ejercicio. Vale decir, el principio *pro homine* impone que, en lugar de asumir la interpretación restrictiva, en este caso, de ocasionar la caducidad y así impedir el ejercicio del derecho a la tutela judicial, se tenga que, por el contrario, optar por la tesis que posibilite que el particular pueda ejercer su derecho a la tutela jurisdiccional, para impugnar el acto administrativo presuntamente lesivo. La

tesis interpretativa que posibilita esto último es justamente la que proviene del propio tenor literal de la norma antes referida y de la propia naturaleza del silencio administrativo negativo; esto es, la que establece que el administrado, luego de haber impugnado un acto administrado y transcurrido el plazo para resolverlo, puede acogerse al silencio administrativo o esperar el pronunciamiento expreso de la Administración, sin que la opción por esta última alternativa genere la caducidad en el ejercicio del derecho de acción.

Es en los términos antes establecidos que el Tribunal Constitucional, entiende, que se debe interpretar el silencio administrativo negativo, siendo dicha doctrina aplicable al caso, como a continuación se analiza.

1. El demandante impugnó el citado Acuerdo de Sala Plena con el recurso de reconsideración de fecha dos de setiembre de mil novecientos noventa y uno. La norma aplicable a dicho proceso, en cuanto concierne al plazo para resolver el referido recurso y la resolución ficta denegatoria (silencio administrativo negativo), es el Reglamento de la Ley de Simplificación Administrativa (Decreto Supremo N.º 070-89-PCM), toda vez que, de conformidad con su Sexta Disposición Transitoria "Los procedimientos administrativos en giro adecuarán su trámite a la norma contenida en el artículo 25.º en la fecha de vigencia del presente Reglamento. Las normas sobre silencio administrativo a que se refieren los artículos 26.º al 29.º regirán en los procedimientos administrativos que se inicien a partir del 02 de octubre de 1989". Teniendo en cuenta que el proceso disciplinario del que proviene el acto impugnado se inició con fecha diecinueve de junio de mil novecientos noventa, la norma antes citada es aplicable al referido proceso. Ahora bien, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 25.º del citado dispositivo, modificado por el artículo 2.º del Decreto Supremo N.º 002-90-PCM, "Cada una de las entidades competentes deberá resolver el asunto solicitado o impugnado *en un plazo no mayor de sesenta (60) días calendario de iniciado el procedimiento o interpuesto el recurso impugnativo* bajo responsabilidad(...)". Por otro lado, conforme al segundo párrafo del artículo 27.º del mismo dispositivo, también modificado por el artículo 3.º de la precitado Decreto Supremo N.º 002-90-PCM, "Cuando se trata de (...) *procedimientos administrativos distintos a los conducentes al otorgamiento de licencias, autorizaciones, permisos, concesiones y similares, operará, en los mismos plazos, el silencio administrativo*

negativo, salvo que la propia entidad, por norma expresa, disponga que opera el silencio administrativo positivo"; vale decir que, en el resto de procedimientos administrativos distintos a los antes señalados, el silencio administrativo negativo operará igualmente en el plazo de sesenta días de interpuesto el recurso impugnatorio.

2. En el presente caso, el recurso de reconsideración fue interpuesto con fecha dos de setiembre de mil novecientos noventa y uno, el mismo que no fue resuelto dentro del referido plazo de sesenta días. Ante ello y, de conformidad con el citado dispositivo, el demandante optó por esperar el pronunciamiento expreso de la administración pública, el cual empero, no se produjo no obstante el escrito de requerimiento de pronunciamiento por él presentado con fecha cinco de febrero de mil novecientos noventa y seis. Por tal motivo, con fecha veintiocho de noviembre de mil novecientos noventa y siete lo da por denegado, acogiéndose al silencio administrativo negativo e interponiendo, simultáneamente, recurso de apelación.

Sin embargo, tratándose el acto impugnado de un Acuerdo expedido por un órgano no sometido a subordinación jerárquica como la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la República, no procedía la interposición de recurso de apelación. En tal sentido, el escrito en el que el demandante interpone un "recurso de apelación" y da por denegado el recurso de reconsideración, debe interpretarse como un requerimiento de resolución expresa del recurso de reconsideración, ello en aplicación del principio *pro actione* antes citado y el principio de no formalismo del procedimiento administrativo que se desprende del artículo 103º del citado Texto Único de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos (Decreto Supremo N.º 02-94-JUS). La errónea calificación del administrado de un acto –el recurso– no obsta para entender el efecto real que debe atribuirse a él en el procedimiento que, en este caso, no es sino el de requerir el pronunciamiento expreso de un recurso de reconsideración interpuesto.

Posteriormente, el demandante, por escrito recibido el dieciocho de febrero de mil novecientos noventa y ocho, dio por denegado el denominado recurso de "apelación" y se acogió al silencio administrativo negativo, con lo cual, la vía previa había sido agotada.

3. La demanda ha sido interpuesta el quince de marzo de mil novecientos noventa y ocho, luego de haber agotado la vía previa en los términos antes precisados y dentro del plazo de sesenta días

posterior al agotamiento de dicha vía. En consecuencia, habiéndose satisfecho las requisitos de procedibilidad de la acción de amparo, corresponde analizar el fondo de la controversia.

Planteamiento del problema de fondo de la controversia constitucional

4. El demandante, con fecha tres de junio de mil novecientos noventa y uno, solicitó a la Sala Plena que se le concediera el uso de la palabra ante dicho órgano, conforme consta a fojas ciento sesenta y cuatro, petición que, según dice el referido escrito, reiteró otra anterior, con idéntica pretensión, de fecha veintiocho de febrero del mismo año. Es, entonces, materia de análisis determinar si la omisión a una solicitud de informe oral o palabra, ante un pedido en ese sentido, lesiona o no el derecho a la defensa.
5. El demandante, con fecha seis de agosto de mil novecientos noventa y uno, dos días antes de emitirse la resolución sancionatoria, además de reiterar el pedido de uso de palabra, solicitó también que se le hiciera entrega de una copia del informe recaído en los procesos disciplinarios instaurados en su contra. Corresponde, así, analizar si la omisión de la entrega de los citados informes lesiona o no el derecho de defensa.

Límites de la potestad administrativa disciplinaria

6. La aplicación de una sanción administrativa constituye la manifestación del ejercicio de la potestad sancionatoria de la Administración. Como toda potestad, no obstante, en el contexto de un Estado de Derecho (artículo 3.º, Constitución), está condicionada, en cuanto a su propia validez, al respeto de la Constitución, los principios constitucionales y, en particular, de la observancia de los derechos fundamentales. Al respecto, debe resaltarse la vinculatoriedad de la Administración en la prosecución de procedimientos administrativos disciplinarios, al irrestricto respeto del derecho al debido proceso y, en consecuencia, de los derechos fundamentales procesales y de los principios constitucionales (v.gr. legalidad, razonabilidad, proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad) que lo conforman.

Derecho de defensa

7. El derecho de defensa constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que conforma el ámbito del debido proceso. En cuanto derecho fundamental se proyecta como principio de interdic-

ción de ocasionarse indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes de un proceso o de un tercero con interés.

8. En el presente caso, el Tribunal Constitucional estima que se ha lesionado el derecho de defensa en la medida en que la omisión de proveer el informe de la comisión que sustentaba la sanción propuesta no permitió que el demandante conociera los exactos términos de la forma en que el órgano investigador había analizado los cargos atribuidos y su responsabilidad en las infracciones imputadas. Sólo conociendo estos aspectos, el demandante podía ejercer su derecho de defensa de manera idónea y eficaz. Idónea en cuanto era la forma apropiada o indicada, no existiendo otra a través de la cual podía ilustrar al órgano que debía imponer la sanción y, así, controvertir o contradecir ante aquél –en cuanto órgano decisorio– los cargos efectuados por el órgano que se hizo del procedimiento de investigación. Y, eficaz, por cuanto el propósito de impedir indefensión frente al criterio asumido por el órgano investigador (Comisión y Jefe de la Oficina General de Control Interno del Poder Judicial) se alcanzaba sólo conociendo la conclusión final que aquél asumía en el citado informe.

Debe destacarse singularmente este extremo, dado que no es lo mismo que el procesado controvierta y ejerza su derecho de defensa ante el órgano investigador, como efectivamente ocurrió en este caso, que si efectúa el descargo respecto a la acusación no ante el referido órgano, sino ante el órgano que ha de aplicar o resolver la sanción. Esto crearía, además una situación de desigualdad de fondo incompatible con el debido proceso, porque el procesado está en desventaja respecto a la Administración, puesto que no puede ilustrar o controvertir, directamente, frente al órgano sancionador los cargos del informe. El órgano resolutor sólo conoce la apreciación de los hechos por parte del órgano investigador, sin que, respecto a ello, el procesado haya podido ejercer su derecho de defensa.

9. La omisión a la solicitud de informe oral ante la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la República, ante un pedido a ese respecto, lesionó también el derecho a la defensa y, por consiguiente, el derecho al debido proceso, porque ocasionó indefensión en el demandante, al no posibilitarle la ocasión de

defenderse ante el órgano sancionador respecto de los cargos que se le imputaban en el informe de la comisión y, de ese modo, poder controvertirlos y exponer o persuadir al órgano sancionador de todo cuanto conviniese a su derecho.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Estado y su Ley Orgánica,

FALLA

REVOCANDO la recurrida, que, revocando la apelada, declaró improcedente la acción de amparo; y, reformándola, la declara **FUNDADA**; en consecuencia, declara inaplicable la resolución administrativa de fecha ocho de agosto de mil novecientos noventa y uno, expedida por Acuerdo de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la República; y prescrito el proceso administrativo que originó la medida disciplinaria; ordena la reposición del demandante en el cargo de Vocal Titular de la Corte Superior de Justicia de Ancash, computándose los años de servicios solo para efectos pensionables; dispone, que la presente sentencia se ponga en conocimiento del Congreso de la República a fin de que inicie el procedimiento de antejuicio, así como a la Fiscalía de la Nación, a efectos de que proceda de conformidad con el artículo 11.º de la Ley N.º 23506. Dispone la notificación a las partes, su publicación en el diario oficial *El Peruano* y la devolución de los actuados.

SS

REY TERRY

REVOREDO MARSANO

ALVA ORLANDINI

BARDELLI LARTIRIGOYEN

GONZALES OJEDA

GARCÍA TOMA

**FUNDAMENTO DE VOTO DEL
DR. BARDELLI LARTIRIGOYEN**

Hago mío el voto que antecede, agregando:

Que durante la última década, los magistrados del Poder Judicial fueron víctimas de una serie de atropellos a su persona y su dignidad, entre otros, por haber sido destituidos indebidamente mediante decretos leyes u otro tipo de resoluciones expedidas por el Gobierno de facto en su momento, o por procesos digitados contra los jueces que se presumía no apoyarían las acciones de corrupción que se proponían dentro del Poder Judicial a fin de favorecer el narcotráfico, el contrabando y el lavado de dinero, entre otras figuras delictivas; que por otro lado, como en el caso de autos, el recurrente no ha tenido las garantías al debido proceso al demorarse el trámite de su reclamación más de siete años, por culpa de la autoridad administrativa de la Corte Suprema de Justicia de la República, por lo que el actor se vio precisado a tener que recurrir a la figura del silencio administrativo, situación que le fue cuestionada al plantearse la caducidad de su reclamo en el proceso de garantía incoado; que tal hecho debe ser investigado a efectos de determinarse si las autoridades denunciadas actuaron con dolo o negligencia en el trámite del reclamo, por lo que la presente resolución deberá ponerse en conocimiento del Congreso de la República a fin de que proceda en virtud de las facultades que le señala el artículo 99.º de la Constitución del Estado y de la Fiscalía de la Nación para la aplicación de lo dispuesto por el artículo 11.º de la Ley N.º 23506, respecto de los funcionarios que hubiesen actuado con negligencia o dolo no aplicando las normas contenidas en el Reglamento General de Normas de Procesos Administrativos aprobado por el D.S. 02-94-JUS, aplicable supletoriamente, por razones de temporalidad, al reclamo administrativo que en su momento formulara el actor Jorge Miguel Alarcón Meléndez.

SR.
BARDELLI LARTIRIGOYEN

De igual modo, el TC en relación al derecho a la defensa en sede administrativa se ha pronunciado en el EXP. N° 00926-2007-PA/TC y EXP. N° 0582-2006-PA/TC

EXP. N° 00926-2007-PA/TC

LIMA

C.F.A.D.

Voto del Magistrado Mesía Ramírez:

Fundamento 30:

“El ejercicio del derecho de defensa en el seno de un procedimiento administrativo sancionador presupone que la persona sea debidamente emplazada en torno de la iniciación del procedimiento, pues sólo así podrá disponer de una efectiva posibilidad de defensa frente a la infracción que se le imputa. De este modo, el derecho de defensa posibilita contradecir no sólo los hechos imputados, sino también la virtualidad probatoria de los medios de prueba utilizados por la autoridad, por lo que el conocimiento del material probatorio de cargo constituye una exigencia ineludible derivada de la prohibición general de la indefensión”.

Voto del Magistrado Landa Arroyo:

Fundamento 2, 3 y 4

*“Este Tribunal a través de su constante jurisprudencia ha precisado que el derecho de defensa, reconocido en el artículo 139°, inciso 14), de la Constitución tiene una doble dimensión: una material, referida al derecho del imputado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de una infracción o delito; y otra formal, que supone el derecho a una defensa técnica, esto es, al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor de su elección desde que la persona es **citada** o detenida por la autoridad y durante todo el tiempo que dure el proceso judicial o administrativo sancionador. En ambos casos, se garantiza el derecho de no ser postrado a un estado de indefensión en cualquier etapa del proceso, inclusive en la etapa preliminar”.*

“Ahora si bien en el ámbito del procedimiento administrativo sancionador, el derecho a la asistencia letrada puede ser sometido a diversos condicionamientos procesales y materiales; sin embargo, ello no lo priva al administrado del mismo, ni lo obliga a actuar personalmente, sino que le faculta a elegir entre la autodefensa o la defensa técnica,

o a que se le nombre un defensor de oficio. Para que ello ocurra, la autoridad debe previamente informar al administrado, citado, detenido, acusado o procesado que su defensa puede ser asumida por él, o por un abogado elegido libremente por él, o por un abogado defensor de oficio”.

“En el presente caso se aprecia que la administración policial antes de iniciar el procedimiento administrativo sancionador al accionante no le informó debidamente que su defensa podía ser asumida por él, o que tenía derecho a elegir libremente un abogado defensor para que le asista durante el procedimiento, y que en caso de que no contara con uno se le iba a proporcionar un abogado defensor de oficio. En efecto, de autos se aprecia de manera objetiva que el actor no contó con un abogado defensor y que el Cmdte PNP Alejandro Ramos Sumuoso (abogado de la ETS-PNP-PP), quien forma parte de la entidad policial sólo intervino en calidad de testigo; de lo que se colige que se ha producido la violación del derecho a la defensa del demandante. Asimismo, la violación del derecho a la asistencia letrada queda demostrada con el Acta del Consejo de Disciplina N.º 001-2003-DIRIDP-ETS-PNP-PP/CD del 13 de octubre de 2003 (fojas 12), donde se aprecia que el actor fue defendido por un Teniente PNP, es decir, no tuvo una defensa técnica por cuanto no fue realizada por un profesional del derecho”.

EXP. N.º 0582-2006-PA/TC

LIMA

BANCO WIESE

SUDAMERIS S.A.A.

Fundamento 3:

“Que este Tribunal Constitucional tiene dicho que el derecho a no quedar en estado de indefensión en el ámbito jurisdiccional es un derecho que se irradia transversalmente durante el desarrollo de todo el proceso judicial. Garantiza así que una persona que se encuentre comprendida en una investigación judicial donde estén en discusión derechos e intereses suyos, tenga la oportunidad dialéctica de alegar y justificar procesalmente el reconocimiento de tales derechos e intereses. Por tanto se conculca cuando los titulares de derechos e intereses legítimos se ven impedidos de ejercer los medios legales suficientes para su defensa. Evidentemente no cualquier imposibilidad de ejercer esos medios produce un estado de indefensión reprochada por el contenido constitucionalmente protegido del derecho. Esta es constitucionalmente

relevante cuando la indefensión se genera en una indebida y arbitraria actuación del órgano que investiga o juzga al individuo. Y se produce sólo en aquellos supuestos en que el justiciable se ve impedido, de modo injustificado, de argumentar a favor de sus derechos e intereses legítimos”.

Concordancias:

RESOLUCIÓN N° 38-2013-IN/TDP, Art. 234.4° de la Ley N° 27444.

El derecho de defensa según el Tribunal de Disciplina Policial

El Tribunal de Disciplina constituye el máximo ente para resolver conflictos en los procedimientos administrativos policiales. En ese sentido, se tiene que en la **Resolución N° 100-2014-IN/TDP del 06OCT14**, ha dejado establecido que no se puede sancionar por infracciones que no han sido previamente tipificadas e imputadas expresamente en la Resolución de inicio de procedimiento.

Por ejemplo, si a un servidor policial se le inicia procedimiento por la comisión de una infracción grave, la resolución final debe pronunciarse solo por la comisión de dicha infracción. De ninguna manera, el órgano disciplinario puede resolver absolviendo de infracción grave e imponiendo una sanción por infracción leve, puesto que ello vulneraría el derecho a la defensa del administrado, toda vez que en ningún momento tuvo la oportunidad de ejercer su defensa respecto a la imputación de la infracción leve.

Por lo tanto, de sancionarse por leve, cuando se inició procedimiento por grave, constituye causal para declarar la nulidad de la resolución.

En ese contexto, *“Es necesario notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo, así como la calificación de las infracciones que tales hechos pueden construir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia. Este elemento de procedimiento sancionador permite que el administrado pueda informarse*

en forma idónea a fin de ejercer adecuadamente su derecho de defensa. La Información que la Administración debe proporcionar al administrado se convierte en un derecho esencial del administrado y en un obligación ineludible de aquella⁽¹⁾.

De igual modo, si la resolución final no se pronuncia sobre la totalidad de las infracciones imputadas en la resolución de inicio de procedimiento, también adolece de nulidad. Ello se reflejó en la **Resolución 048-2014-IN/SATDP del 30JUL14**, relacionado al caso de los Generales PNP implicados en el resguardo indebido al domicilio de Óscar López Meneses.

Asimismo, TDP ha precisado en la **Resolución 115-2014-IN/SATDP del 13NOV14** que no se vulnera el derecho a la defensa si los administrados, en la diligencia de declaración, éstos han optado por no asesorarse por un abogado.

(1) GUZMÁN NAPURÍ, Christian, Manual del Procedimiento Administrativo General, Instituto Pacífico, Lima, 2013, p. 687

El estado de gestación como causal de separación de una Escuela PNP

REQUERIDO	Nidia Yesenia Baca Barturén (Alumna de la Escuela Técnica Superior de la Policía de Chiclayo)
ENTIDAD	Escuela Técnica Superior de la Policía de Chiclayo
FECHA DE OCA	11 de febrero del 2009
DERECHOS VULNERADOS	Derecho a la igualdad, Derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad

Comentario:

La presente sentencia aborda la vulneración de los derechos de la alumna de la Escuela Técnica Superior de la Policía de Chiclayo Nidia Yesenia Baca Barturén, quien fue obligada a permanecer en un centro médico por su condición de gestante, siendo posteriormente sometida a un procedimiento disciplinario que culminó con su separación definitiva del acotado centro de formación. El Tribunal Constitucional reivindica sus derechos y dispone su reincorporación, se remita copias al Ministerio del Interior y la Dirección General de la PNP, declarando que no es posible la separación de una cadete o alumna por su estado de embarazo, pues ello constituye una medida discriminatoria por razón de sexo.

Efectivamente, se tiene que una medida muy recurrente en los centros de formación policial era la separación de las alumnas o cadetes cuando éstas se encontraban en estado de gestación. En ese sentido, el pronunciamiento del Tribunal Constitucional asevera que la decisión de una mujer de traer al mundo una nueva vida humana se encuentra protegida por nuestra Carta Magna (artículo 2º inciso 1), por constituir parte del derecho al libre desarrollo de la personalidad; por lo tanto, no puede ser discriminada por ese motivo, impidiéndole continuar con sus estudios en una Escuela Policial, pues ese hecho. En consecuencia, ninguna institución educativa (pública o privada) puede tipificar como infracción o causal de mala conducta el embarazo de una de sus integrantes.

De aplicarse una medida de esa índole para una cadete o alumna de la PNP, no sólo se perjudica el derecho al libre desarrollo de la personal, derecho a la igualdad y derecho a la educación de la gestante, sino también lesiona los derechos del fruto del embarazo, pues al nacer no tendrá el soporte moral y económico que si disfrutaría con una progenitora miembro de la Institución Policial. Es más, de separarla de su centro de formación, indirectamente se le está induciendo a que dicha persona pueda pensar en el aborto como una forma de solución, situación que de ninguna manera se puede permitir en un estado derecho como el que rige en nuestro país.

EXP. N° 05527-2008-PHC/TC

LAMBAYEQUE

NIDIA YESENIA BACA BARTURÉN

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 11 días del mes de febrero de 2009, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Nidia Yesenia Baca Barturén contra la sentencia de la Sala Especializada en Derecho Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, de fojas 63, su fecha 11 de septiembre de 2008, que declara infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 12 de agosto de 2008, doña Anita de los Milagros Romero Amoretti interpone verbalmente demanda de hábeas corpus, a favor de doña Nidia Yesenia Baca Barturén, contra el Director de la Escuela Técnica Superior de la Policía de Chiclayo, Coronel Miguel Eduardo Acuña Gallo, y contra el Director de la Sanidad de la Policía de Chiclayo, Coronel Emiliano Torres, solicitando que se ordene la alta de la favorecida del Hospital Regional de la Sanidad de la Policía de Chiclayo, a fin de que continúe sus estudios como cadete en la Escuela Técnica Superior de la Policía de Chiclayo, por considerar que el internamiento en dicho hospital vulnera sus derechos a la dignidad, a la libertad personal individual y a no ser discriminada por razón de sexo.

Alega que la favorecida desde el 4 de agosto de 2008 se encuentra internada en el Hospital Regional de la Sanidad de la Policía de Chiclayo por orden del Coronel Acuña Gallo debido a que en días anteriores se le había diagnosticado su estado de embarazo, pero que su internamiento es injustificado puesto que se encuentra en buen estado de salud, manifestando los síntomas propios de un estado de gravidez. Agrega que desde que fue conocida la condición de gestante de la favorecida, ha sufrido tratos discriminatorios al interior de la Escuela Superior Técnica de Policía de Chiclayo, pues durante su internamiento se le ha

notificado que se le ha instaurado proceso administrativo disciplinario por estar embarazada.

Realizada la investigación sumaria, se recibe la declaración indagatoria de la favorecida, quien se ratifica en el contenido de la demanda, agregando que en reiteradas oportunidades ha preguntado al doctor Olivares si le podía dar de alta porque se encontraba bien de salud, y que éste le ha manifestado que va a permanecer internada hasta que se emita la resolución que la separe de la Escuela Superior Técnica.

Por su parte, en su declaración informativa, el Coronel Miguel Eduardo Acuña Gallomanifiesta que, en efecto, tiene conocimiento que la favorecida se encuentra internada, pero que es falso que él haya ordenado su internamiento en el Hospital Regional de la Sanidad de la Policía de Chiclayo debido a que la Escuela Superior Técnica de la Policía de Chiclayo depende de la Dirección de Instrucción y Doctrina de la Policía Nacional del Perú.

El Cuarto Juzgado Especializado Penal de Chiclayo, con fecha 13 de agosto de 2008, declaró infundada la demanda, por haberse producido la sustracción de la materia, considerando que la favorecida, al haber sido dada de alta, ya no se encuentra internada en el Hospital Regional de la Sanidad de la Policía de Chiclayo.

La recurrida confirmó la apelada, por considerar que en autos no existen elementos de pruebas suficientes que demuestren las violaciones alegadas para poder amparar la demanda.

FUNDAMENTOS

1. § Delimitación de la pretensión

1. Conforme ha quedado expuesto en los antecedentes, el objeto de la presente demanda es que se ordene el alta de la favorecida del Hospital Regional de la Sanidad de la Policía de Chiclayo (en adelante, el Hospital) para que continúe sus estudios como cadete en la Escuela Técnica Superior de la Policía de Chiclayo, debido a que la mantienen internada obligatoriamente y contra su voluntad en el Hospital.
2. Sobre la pretensión demandada, debe señalarse que aun cuando la favorecida haya sido dada de alta, este Tribunal, por las especiales circunstancias del caso, estima necesario hacer uso de la facultad prevista en el segundo párrafo del artículo 1.º del Código Procesal

Constitucional y pronunciarse sobre el fondo de la controversia, a fin de determinar si se ha vulnerado, o no, el derecho a la libertad personal de la favorecida, dado que su internamiento en el Hospital se ha mantenido de manera obligatoria y no voluntaria.

2.§ La afectación del derecho a la libertad personal

3. La recurrente sostiene que el derecho a la libertad personal de la favorecida ha sido vulnerado porque desde el 3 de agosto de 2008 se mantiene internada, de manera obligatoria y no voluntaria, en el Hospital Regional de la Sanidad de la Policía de Chiclayo, a pesar de que se encuentra bien de salud. Por su parte, la favorecida manifiesta que en reiteradas oportunidades le ha solicitado al doctor Olivares que le disponga el alta porque quería continuar con sus estudios en la Escuela Técnica Superior de la Policía de Chiclayo, pero que éste le ha manifestado que por órdenes superiores debía quedar internada en el Hospital, hasta que se resuelva darle de baja por haber salido embarazada.
4. Teniendo en cuenta ello, corresponde precisar que el derecho a la libertad personal comprende la posibilidad y el ejercicio de realizar todas las acciones dirigidas a desarrollar las aptitudes y elecciones individuales que no riñan con los derechos de los demás ni entrañen abuso de los propios. Por ello, ninguna persona con pleno discernimiento puede permanecer internada de manera obligatoria contra su voluntad, así no haya abonado los gastos médicos por la prestación del servicio de salud, debido a que ello vulnera el derecho a la libertad personal, a menos de que existan pruebas fehacientes que demuestren que el no internamiento afectaría de manera cierta e inminente sus derechos a la vida o a la salud.
5. En el presente caso, con el Acta de Constatación, el Oficio N.º 142-2008-DIREDUETS-PNP-CH/SEC, la Papeleta de Egreso y el Certificado Médico Legal N.º 010400-V, obrante de fojas 13 a 18, 20, 31 y 35, respectivamente, se demuestra fehacientemente que: a) la favorecida, por presentar vómitos y dolor abdominal, fue internada en el Hospital el 1 de agosto y fue dada posteriormente de alta el 3 de agosto de 2008; b) el día 4 de agosto de 2008, a la favorecida se le practicó una ecografía obstétrica dando como resultado que se encontraba embarazada; y, c) la favorecida, por presentar nuevamente vómitos y dolor abdominal, además de náuseas e intolerancia oral, nuevamente fue internada el 5 de

agosto en el Hospital y se le dio de alta el 13 de agosto de 2008, esto es, un día después de que se interpusiera la demanda.

6. Ahora bien, de la valoración conjunta de los medios probatorios referidos, este Tribunal puede concluir que el derecho a la libertad individual de la favorecida ha sido vulnerado, debido a que si bien fue hospitalizada el 5 de agosto porque presentaba vómitos, náuseas y dolor abdominal, a partir del 8 de agosto presentó una evolución favorable, tanto así que el 9 de agosto ya no presentaba síntoma alguno, pero a pesar de ello, a la favorecida no se le dio de alta sino hasta el 13 de agosto de 2008, como consecuencia de la diligencia de constatación realizada por la Juez Penal en el Hospital.

Así pues, resultaba razonable que la favorecida permaneciera internada desde el 5 hasta el 8 de agosto, pues presentaba vómitos, náuseas y dolor abdominal producto de su estado de embarazo, pero a partir del 9 de agosto ya no presentaba síntoma alguno que justificara que el internamiento en el Hospital se mantuviera, por lo que a partir de dicha fecha se pone en evidencia la arbitrariedad de su internamiento, pues ésta manifestó al doctor Olivares su ausencia de malestar y, por ende, que le disponga el alta, pero éste a pesar de ello la mantuvo internada.

7. Por ello, puede considerarse que desde el 9 hasta el 13 de agosto de 2008, las autoridades del Hospital, por acción u omisión, mantuvieron internada a la favorecida sin que existiera alguna razón objetiva que justifique dicho internamiento, es decir, que efectivamente durante dicho periodo la favorecida estuvo internada contra su voluntad, en vez de haber continuado con su formación académica y profesional en la Escuela Técnica Superior de la Policía de Chiclayo.

Para llegar a esta conclusión, este Tribunal tiene presente el contenido del certificado médico legal emitido por el Instituto de Medicina Legal del Ministerio Público, en donde se señala que de la historia clínica de la favorecida que se tiene en el Hospital se puede advertir que se ha consignado que desde el 9 de agosto ella "no ha presentado molestias", razón por la cual resulta razonable que a partir de dicha fecha le dieran de alta y no que la mantuvieran internada en el Hospital hasta el 13 de agosto de 2008. 8.

En este sentido, también debe destacarse que para demostrar el internamiento obligatorio y no voluntario de la favorecida en el Hospital desde el 9 hasta el 13 de agosto de 2008, resulta relevante

evaluar el comportamiento de los médicos tratantes desde el 5 hasta 13 de agosto de 2008, ya a partir de dicha fecha la favorecida habría sido internada con la intención de que no siguiera estudiando en la Escuela Técnica Superior de la Policía de Chiclayo.

Así, del Acta de Constatación realizada por la Juez Penal, obrante de fojas 13 a 18, se desprende que desde la fecha del segundo internamiento de la favorecida en el Hospital, el médico encargado de ella fue el doctor Olivares; sin embargo, cuando la Juez Penal se constituyó el 13 de agosto de 2008 al Hospital para verificar el mantenimiento del internamiento obligado de la favorecida, el doctor Olivares no se encontraba en el Hospital sino el doctor Luis Chacaliaza, que manifestó que el doctor Olivares, como Jefe de Piso, era el médico encargado de la salud de la favorecida, pero que "en estos días el no la [h]a evaluado", ante lo cual, la Juez Penal le preguntó si él la podía evaluar, respondiendo éste que sí, procediendo a su evaluación y ordenando en el acto su alta.

9. El comportamiento de los médicos referidos demuestra, pues, que la favorecida desde el 9 hasta el 13 de agosto de 2008, se encontraba internada en el Hospital contra su voluntad, debido a que no existía ninguna razón objetiva que justifique dicho internamiento, pues ya no presentaba molestias por su estado de embarazo, lo cual se acredita no sólo con el certificado médico legal referido sino también con la declaración del doctor Luis Chacaliaza, quien señala que el doctor Olivares "en estos días (...) no la [h]a evaluado".

Ello pone de manifiesto, en primer lugar, que al doctor Olivares no le importaba la salud de la favorecida, sino la hubiera evaluado todos los días; en segundo lugar, que la demandante, antes del 13 de agosto de 2008, no había sido evaluada en más de una oportunidad, pues el doctor Luis Chacaliaza en su manifestación señala que el doctor Olivares "en estos días" no ha evaluado a la favorecida; y, en tercer lugar, la negligencia y responsabilidad del doctor Olivares como médico tratante de la favorecida, pues mantuvo el internamiento obligatorio y no voluntario de la favorecida en el Hospital, ya que si no la evaluaba todos los días ¿cómo podía tener la convicción de que debía continuar internada o ser dada de alta?

10. Por estas razones, el Tribunal considera que el doctor Olivares vulneró el derecho a la libertad personal de la favorecida, ya que él la mantuvo internada sin que existiera razón alguna que justificara

dicha decisión, y ello porque en autos, con la declaración del doctor Luis Chacaliza, ha quedado demostrado que el doctor Olivares, faltando a sus deberes y obligaciones de médico, no la evaluaba todos los días. Es más, puede afirmarse que la favorecida, al momento de su internamiento en el Hospital, presentaba un embarazo normal y carente de riesgos, ya que tan sólo tenía 7 semanas y más de 2 días, y porque en ninguno de los documentos o declaraciones se menciona, señala o aduce que la favorecida hubiese sido internada por amenaza de aborto o por cualquier otra situación riesgosa.

11. Adicionalmente, resulta oportuno destacar que el comportamiento del doctor Luis Chacaliza durante la constatación realizada por la Juez Penal no ha sido el más diligente para la correcta impartición de justicia, pues no ha identificado plenamente al doctor Olivares; tan solo menciona que se apellida "Olivares" mas no refiere su nombre completo, lo cual podría hacer suponer que lo trata de encubrir para que no se genere ningún tipo de responsabilidad hacia él. Pero esto no es lo único llamativo del comportamiento del doctor Luis Chacaliza, que ha quedado registrado en el Acta de Constatación, sino que también debe tenerse presente que este médico –según declaración del Coronel Emilliano Torres Rodríguez– fue quien opinó y ordenó que por segunda vez se internara a la favorecida en el Hospital, por ser su médico tratante. Ello pone en evidencia que el doctor Luis Chacaliza también es responsable de que la favorecida haya continuado internada de manera obligatoria y no voluntaria en el Hospital, toda vez que él fue el médico tratante que ordenó su internamiento por segunda vez en el Hospital; por ende, debía ser el médico que tenía que evaluarla de manera constante ya que fue él quien ordenó su internamiento, es decir, tenía que hacerse responsable de las órdenes que impartió como médico tratante, pues conocía el estado de salud de la favorecida.
12. De otra parte, también debe tenerse presente que en la demanda se ha alegado que la favorecida ha sido objeto de tratos discriminatorios por razón de sexo, debido a que fue internada en el Hospital como consecuencia de que en la Escuela Superior Técnica de la Policía de Chiclayo se supo que se encontraba embarazada. Asimismo, se sostiene que como consecuencia del estado de embarazo a la favorecida se le ha instaurado proceso administrativo disciplinario y no se le permite asistir a sus clases en la Escuela Superior Técnica de la Policía de Chiclayo.

13. Teniendo presente ello, este Tribunal considera que el presente proceso de hábeas corpus debe ser convertido en un proceso de amparo, debido a que la discriminación contra la mujer es un problema social que aún pervive en nuestra sociedad, que vulnera no sólo el derecho a la igualdad real y efectiva entre los sexos, sino que también vulnera el derecho al libre desarrollo de la personalidad de las mujeres y constituye una amenaza contra los derechos a la salud y a la vida de las mujeres embarazadas.

A ello debe sumarse que la discriminación a las mujeres embarazadas también vulnera el derecho a la familia, que según el artículo 4.º de la Constitución debe ser protegida por la sociedad y el Estado. Asimismo, en el presente caso se aduce la vulneración del derecho a la educación que tiene como finalidad el desarrollo integral de la persona, pues se señala que como consecuencia del embarazo de la favorecida se le impidió su ingreso a las aulas de la Escuela Superior Técnica de la Policía de Chiclayo para que reciba sus clases.

En este orden de ideas, puede concluirse que por los hechos y derechos alegados el hábeas corpus como proceso no constituye el mecanismo procesal adecuado para dilucidar plenamente la presente controversia, ya que algunos de los derechos implicados son objeto de protección del proceso de amparo y no del hábeas corpus; resulta, entonces, válido; y necesario, convertir el presente proceso de hábeas corpus en un proceso de amparo, toda vez que se pretende tutelar el respeto de la dignidad de la favorecida, así como sus derechos a la igualdad y no discriminación por razón de sexo y a la educación. Además, las partes emplazadas en el proceso han expuesto sus fundamentos sobre la pretensión demandada, lo que implica que su derecho de defensa está absolutamente garantizado.

3.5 La afectación de los derechos a la igualdad y a la educación: discriminación por razón de sexo en las Fuerzas Armadas y en la Policía Nacional del Perú

14. Sobre la afectación de los derechos a la igualdad y no discriminación por razón de sexo y a la educación, se alega que desde que se supo que la favorecida se encontraba embarazada ha venido siendo objeto de actos y comportamientos discriminatorios en la Escuela Técnica Superior de la Policía de Chiclayo, pues al habersele internado obligatoriamente contra su voluntad en el Hospital se le ha impedido que continúe con sus estudios. A ello debe agregarse

el hecho de que a la favorecida, durante su internamiento en el Hospital, se le ha comunicado que viene siendo objeto de un proceso administrativo disciplinario con la finalidad de darle de baja por haber quedado embarazada.

15. En cuanto a lo que se expone sobre los actos discriminatorios por razón de sexo, este Tribunal debe señalar que lo manifestado por la recurrente en la demanda y por la favorecida en su declaración ante la Juez Penal resulta cierto, pues en el diario "El Comercio" del 19 de octubre de 2008 se informó que el 9 de setiembre de 2008, la favorecida había sido separada en forma definitiva de la Escuela Superior Técnica de la Policía de Chiclayo por estar embarazada⁽¹⁾. En igual sentido, la noticia de separación de la favorecida de la Escuela Superior Técnica también ha sido informada por el diario "La Republica" del 3 de febrero de 2009⁽²⁾.
16. Por tanto, siendo de conocimiento público que la favorecida ha sido separada definitivamente como alumna de la Escuela Superior Técnica de la Policía de Chiclayo por razón de su estado de embarazo, este Tribunal considera oportuno determinar en primer lugar, si dicho comportamiento es, o no, reiterado en las Escuelas de Formación de la Policía Nacional del Perú y, en segundo lugar, si la medida de separación dispuesta por la Escuela Superior Técnica de la Policía de Chiclayo, constituye un acto discriminatorio que vulnera los derechos fundamentales a la educación, a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad de la favorecida.

3.1. § El embarazo como causal de separación de cadetes y alumnas de las Escuelas de Formación de la Policía Nacional del Perú

17. En nuestra sociedad es un hecho de conocimiento público y una práctica reiterada que las cadetes y alumnas de las Escuelas de Formación de la Policía Nacional del Perú que salen embarazadas sean separadas de manera definitiva de la institución a pesar de que Ley N.º 28338, de Régimen Disciplinario de la Policía Nacional del Perú, publicada en diario oficial El Peruano el 17 de agosto de 2004, no contempla al embarazo como causal para la separación de las cadetes y alumnas de las Escuelas de Formación de la Policía Nacional del Perú.

(1) <http://www.elcomercio.com.pe/edicionimpresa/Html/2008-10-19/policia-insiste-aplicar-normasdiscriminatorias-sus-escuelas.html>

(2) <http://www.larepublica.com.pe/content/view/251246/>

18. Así las cosas, cabe destacar que esta práctica reiterada de separación de las Escuelas de Formación de la Policía Nacional del Perú ha sido objeto de diversas quejas ante la Defensoría del Pueblo y los medios de prensa. Así se tiene que la Defensoría del Pueblo ha destacado que:

"(...) ha recibido diversas quejas de discriminación por embarazo que se habrían cometido en las escuelas de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional del Perú (PNP). Así, el 2 de abril del 2007, se recibió la queja de la cadete F.J.C.A., quien fue expulsada de la Escuela de Oficiales de la PNP (Lima) por encontrarse en estado de gestación. Posteriormente, el 3 de abril del 2007, se recibió la queja de la cadete M.P.A.C. contra la Escuela Técnica Superior de la PNP (Piura), quien habría sido obligada a firmar su renuncia por estar embarazada"⁽³⁾.

En lo que respecta a los medios de prensa, el diario "El Comercio" del 19 de octubre de 2008, en su artículo "Policía insiste en aplicar normas discriminatorias en sus escuelas" da cuenta que:

"En el 2005 y 2006 tres juzgados diferentes de Piura reincorporaron a la Escuela de Suboficiales de la Policía a Regina Arteaga Sosa, Hilda Inés Rodríguez Neira y Mariana del Pilar Abad Calderón [que fueron separadas por embarazo]. (...) En abril pasado, la cadete Lincy Shanyn Rebaza Núñez fue alejada de la Escuela Técnica Superior de la Policía por esta causa (...)"⁽⁴⁾.

Finalmente, cabe mencionar el caso de la cadete Flor de Jesús Cahuaya que también fue separada de la Escuela de Oficiales de la Policía Nacional del Perú por encontrarse embarazada.

19. Resulta indudable entonces que en las Escuelas de Formación de la Policía Nacional del Perú separar a las alumnas y cadetes por razón de su estado de embarazo constituye un comportamiento reiterado que no tiene sustento en la Ley N.º 28338. Determinado ello corresponde evaluar si dicho comportamiento constituye un acto discriminatorio que vulnera los derechos fundamentales a la educación, a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad.

(3) Documento Defensorial N° 002, La discriminación en el Perú: Problemática, normatividad y tareas pendientes. Lima: 2007, p. 99.

(4) *Ibidem*.

3.2.§ La separación de alumnas y cadetes por razón de embarazo constituye una medida discriminatoria por razón sexo

20. La discriminación por razón de sexo comprende aquellos tratamientos peyorativos que se fundan no sólo en la pura y simple constatación del sexo de la persona perjudicada, sino también engloba estos mismos tratamientos cuando se justifican en la concurrencia de razones o circunstancias que tengan con el sexo de la persona una conexión directa e inequívoca. Tal como sucede con el embarazo, elemento o factor diferencial que, en tanto que hecho biológico incontrovertible, incide de forma exclusiva sobre las mujeres.

Por tanto, cualquier distinción de trato (distinción, exclusión o restricción) en el ámbito público o privado que sea desfavorable para la mujer por razón de su estado de embarazo, debido a que le impide injustificadamente gozar o ejercer los derechos fundamentales de que es titular, constituye un acto discriminatorio que es nulo de pleno de derecho por contravenir el inciso 2) del artículo 2° de la Constitución.

21. En este contexto, resulta oportuno señalar que la decisión de una mujer de traer al mundo una nueva vida humana es una de aquellas opciones que se encuentran protegidas por el derecho al libre desarrollo de la personalidad reconocido en el inciso 1) del artículo 1° de la Constitución, que no puede ser objeto de injerencia por autoridad pública o por particular alguno. Consecuentemente, todas aquellas medidas que tiendan a impedir o a hacer más gravoso el ejercicio de la mencionada opción vital, resultan inconstitucionales.

22. Por ende, el embarazo de una alumna, cadete o estudiante no es un hecho que pueda limitar o restringir su derecho a la educación. Por ello, ningún manual o reglamento interno de ningún colegio, instituto, universidad o escuela pública o privada, puede, ni explícita, ni implícitamente, tipificar como infracción, falta o causal de mala conducta, el embarazo de una alumna, estudiante o cadete. Dicho de otro modo, ninguna autoridad pública o particular puede impedirle a una mujer estudiar normalmente por su estado de embarazo.

En este sentido, cualquier norma que se ocupe de tipificar la maternidad como causal de infracción o falta en el ámbito educativo debe ser inaplicable por los jueces en virtud de la facultad conferida por el artículo 138° de la Constitución, por ser contraria a los derechos fundamentales a la educación, a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad.

4.§ Análisis del caso concreto y efectos de la sentencia

23. En el presente caso, está probado que la favorecida fue separada de la Escuela Técnica Superior de la Policía de Chiclayo por su estado de embarazo. Para este Tribunal dicha decisión constituye un acto discriminatorio que tiene por finalidad estigmatizar a las alumnas y cadetes de las Escuelas de Formación de la Policía Nacional del Perú por su estado de embarazo, y que por su falta de justificación objetiva y razonable equivale a la imposición de una sanción. Asimismo, la separación de la favorecida constituye un acto discriminatorio que vulnera sus derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la educación, debido a que es una medida que tiende a impedir el ejercicio de la maternidad y a restringir injustificadamente el medio idóneo para alcanzar su desarrollo integral.
24. Por esta razón, este Tribunal considera que todas las separaciones de las alumnas y/o cadetes señaladas en los fundamentos 17 y 18 también resultan inconstitucionales por vulnerar los derechos fundamentales a la educación, a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad. En estos casos, debe precisarse que las Escuelas de Formación de la Policía Nacional del Perú se encuentran impedidas de separar una alumna o cadete por su estado de embarazo, debido a que dicho comportamiento resulta inconstitucional. Asimismo, cuando el estado de embarazo de las alumnas y cadetes pueda generar circunstancias especiales, resulta legítimo y necesario que la futura madre permanezca en reposo o asista a determinados tratamientos especiales. Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar FUNDADA la demanda, entendiéndose ésta como de una de amparo.
2. DISPONER que los médicos del Hospital Regional de la Sanidad de la Policía de Chiclayo evalúen diariamente a los pacientes hospitalizados, para no mantenerlos internados de manera obligatoria.
3. Ordenar que la Escuela Técnica Superior de la Policía de Chiclayo reincorpore a doña Nidia Yesenia Baca Barturén como alumna, en el plazo de tres (3) días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en el artículo

22° del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos del proceso.

4. Declarar que las Escuelas de Formación de la Policía Nacional del Perú se encuentran impedidas de separar alguna alumna y/o cadete por su estado de embarazo.
5. Remitir copias de lo actuado al Fiscal Penal de Lambayeque, a fin de que investigue y determine si los hechos y comportamientos descritos en los fundamentos de la presente sentencia constituyen delitos.
6. Notificar la presente sentencia, a través de la Secretaría General de este Tribunal, al Ministerio del Interior y a la Dirección General de la Policía Nacional del Perú, para realicen los actos de ejecución de lo ordenado en el fundamento 24 supra, e investigue si los hechos y comportamientos descritos en los fundamentos de la presente sentencia constituyen faltas. Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ

BEAUMONT CALLIRGOS

ETO CRUZ

La paternidad como causal de sanción en la PNP

FECHA DE ADMISIÓN	01/06/2016 PAT
DEMANDANTE	Mauricio Lin Morales Guevara (alumno de la Escuela Técnico Superior de la Policía Nacional—Tarapoto)
ORGANISMO	Ministerio del Interior - PNP
FECHA DE RESOLUCIÓN	30 de marzo del 2016
DERECHO CONSTITUCIONAL	Derecho al desarrollo de la libre personalidad

Comentario:

“El gran sueño de muchos niños es ser policías cuando sean mayores” Y a veces son capaces de todo por hacerlo realidad.

En el caso particular, un alumno de la Escuela Técnico Superior de la Policía Nacional—Tarapoto, para ingresar a las filas de la PNP presenta una declaración jurada de ser soltero y no tener hijos. Sin embargo, posteriormente se descubrió que era casado y que tenía hijos; razón por la cual es sometido a un procedimiento administrativo disciplinario que culmina con su separación definitiva de dicho Centro de Formación Policial.

El recurrente interpone demanda de amparo contra la Policía Nacional del Perú, solicitando se declare la nulidad de la resolución que

lo separa definitivamente; resolviendo el Tribunal Constitucional (vía recurso de agravio constitucional) declarando fundada la demanda, nula la resolución cuestionada, disponiendo su reincorporación inmediata a la Escuela Técnico Superior de la PNP – Tarapoto.

Entre los fundamentos que sustentan la sentencia a favor del alumno se tiene el derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad que todo ser humano posee, así como la controversia que surge en un aspirante a miembro de la Institución Policial entre reconocer a un hijo (a) o continuar con su proyecto de vida; situación que no se debe permitir, más aún si anteriormente ya el TC declaró como estado de cosas inconstitucional el hecho que dentro de una institución policial o militar se considere como demérito o motivo de sanción la sola condición de ser padre.

Sin embargo, el accionar del recurrente no lo exime de su responsabilidad penal, la misma que tendrá que afrontar ante el Ministerio Público.

De igual modo, en la presente publicación se adiciona el texto completo de la sentencia del TC recaída en el EXP. N° 01126-2012-PA/TC, que posee similar pronunciamiento.

EXP N° 01406 2013-PA/TC
SAN MARTÍN
MAURICIO LIN MORALES GUEVARA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 30 días del mes de marzo de 2016, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Ledesma Narváez, Blume Fortini y Ramos Núñez, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Mauricio Lin Morales Guevara contra la resolución de fojas 172, su fecha 11 de enero de 2013, expedida por la Sala Mixta Descentralizada de Tarapoto de la Corte Superior de Justicia de San Martín, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Demanda

Con fecha 21 de diciembre de 2010, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Dirección de Educación y Doctrina de la Policía Nacional del Perú, la Escuela Técnico Superior de la Policía Nacional—Tarapoto y el Procurador Público Especializado en asuntos de la Policía Nacional del Perú, con el objeto de que se declare la nulidad de la Resolución Directoral N.° 1662-2010-DIREDUD-PNP, de fecha 17 de setiembre de 2010, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución Directoral N.° 011-2010-DIREDUD-PNP-ETS-T, de fecha 26 de agosto de 2010, que, a su vez, desestimó el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución Directoral N.° 003-2010-DIREDUD-PNP-ETS-T, de fecha 20 de julio de 2010, que resolvió separarlo definitivamente de la Escuela Técnico Superior de la Policía Nacional del Perú con sede en la ciudad de Tarapoto. En consecuencia, solicita que se ordene su reincorporación a la referida escuela.

Manifiesta que, con fecha 5 de enero de 2010, ingresó en la Escuela Técnico Superior PNP de Tarapoto (proceso de admisión 2009-II). Refiere también que para postular presentó una declaración jurada de ser soltero y no tener hijos. Sin embargo, al tomarse conocimiento de que estaba casado y que, además, tenía hijos, se le abrió proceso administrativo

disciplinario mediante el cual se resolvió su separación definitiva al considerarse que cometió infracción muy grave al haber logrado el ingreso presentando documento falso. Invoca la afectación de sus derechos a la igualdad ante la ley, a la familia, a la educación, al libre desarrollo de la personalidad.

Contestación de la demanda

Con fecha 5 de abril de 2011, el Procurador Público Especializado en asuntos de la Policía Nacional del Perú, don Ricardo José Vega Guerrero, se apersona al proceso, contesta la demanda y deduce la excepción de incompetencia por razón de la materia.

Alega que la vía para resolver la pretensión de autos es la del proceso contencioso administrativo; que, de conformidad con la investigación administrativa disciplinaria N.º 010-2010-DIREDUD-PNP/ETS-T/JR/OMD, de fecha 1 de junio de 2010, se determinó que el demandante cometió infracción muy grave al demostrarse que era casado desde el 25 de agosto de 2004, y que tenía un hijo nacido el 23 de agosto de 2004, según el Acta de Matrimonio con Certificación N.º 002707 y el Acta de Nacimiento con Certificación N.º 002708, ambas emitidas por la Municipalidad del Distrito de Patapo, Chiclayo. El procurador sostuvo que dicha conducta se encontraba tipificada en el artículo 81, numeral 16, de la Ley N.º 29356, Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Nacional del Perú.

Sentencia de primera instancia

El Juzgado Mixto de Tarapoto de la Corte Superior de Justicia de San Martín mediante resolución de fecha 21 de agosto de 2012, declaró infundada la demanda, dado que no se configuró afectación al debido procedimiento. Consideró que el instructor, dentro de su facultad discrecional, actuó determinadas diligencias para esclarecer los cargos imputados, y que igualmente las decisiones surtieron sus efectos legales porque no se negó el derecho de defensa. Asimismo, señaló que no era facultad del Consejo de Disciplina, que tuvo a su cargo el procedimiento, graduar la razonabilidad de la sanción prevista en el artículo 133, inciso 16), de la Ley N.º 28338, del Régimen Disciplinario de la Policía Nacional.

Sentencia de segunda instancia

La Sala revisora revocó la recurrida y declaró improcedente la demanda tras considerar que la vía contencioso-administrativa resultaba

ser adecuada e idónea para el otorgamiento de tutela de los derechos invocados, no habiendo el demandante acreditado la idoneidad del proceso de amparo.

FUNDAMENTOS

Precisión del petitorio de la demanda

1. La presente demanda tiene por objeto que se declare la nulidad de la Resolución Directoral N.º 1662-2010-DIREDUD-PNP, de fecha 17 de setiembre de 2010, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución Directoral N.º 011-2010-DIREDUD-PNP-ETS-T, de fecha 26 de agosto de 2010, que a su vez rechazó el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución Directoral N.º 003-2010-DIREDUD-PNP-ETS-T, de fecha 20 de julio de 2010, que resuelve separarlo definitivamente de la Escuela Técnico Superior PNP de Tarapoto.
2. Ahora bien, alega que dichas resoluciones han sido producto de la aplicación de un reglamento interno que, a todas luces, es inconstitucional, pues afecta sus derechos a formar una familia, de acceso a la educación y a la no discriminación. En consecuencia, la pretensión del recurrente comprende el control constitucional mediante el proceso de amparo de los requisitos para el ingreso en la Escuela Técnico Superior PNP a la luz del derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad.

Análisis de procedencia de la demanda

3. Si bien de conformidad con lo dispuesto por el artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional, la demanda de amparo no procede cuando existan vías específicas igualmente satisfactorias, ello no implica que toda pretensión planteada en el proceso de amparo resulte improcedente, siempre que haya a disposición del justiciable una vía ordinaria a la que acudir. Así, lo ha establecido el Tribunal Constitucional en el Exp. N.º 6745-2006-PATC (fundamento 3), al sostener lo siguiente:

Desde una perspectiva general, bien sabido es que para la protección de derechos constitucionales las vías ordinarias siempre han de proveer vías procesales tuitivas, de modo que una aplicación general de tal causal de improcedencia terminaría por excluir toda posibilidad de tutela a través del proceso constitucional de amparo. Sin embargo, tal no

es una interpretación constitucionalmente adecuada de la citada disposición, en especial, cuando ha de interpretársela desde el sentido que le irradia el artículo 200°, inciso 2, de la Constitución y, además, desde la naturaleza del proceso de amparo, en tanto vía de tutela urgente. Desde tal perspectiva, en la interpretación de la referida disposición debe examinarse si, aun cuando existan vías judiciales específicas igualmente satisfactorias, la resolución de la pretensión planteada exige, en virtud de las circunstancias del caso, una tutela jurisdiccional urgentísima y perentoria.

4. En el presente caso, el recurrente interpuso demanda de amparo alegando que la Escuela Técnico Superior PNP ha lesionado sus derechos fundamentales al libre desenvolvimiento de su personalidad, a la no discriminación; la protección de la familia y a la educación con su expulsión de la referida escuela.
5. Tal alegación pone de manifiesto la urgencia de la tutela jurisdiccional requerida, muy al margen de la existencia de una vía igualmente satisfactoria, dado que ciertas afectaciones al libre desenvolvimiento de la personalidad podrían determinar que el individuo devenga en un ser que no es plenamente un sujeto de derecho. Tal degradación de la condición humana es totalmente contraria al principio fundamental de dignidad de la persona (artículo 1 de la Constitución), que impone que la tutela jurisdiccional sea particularmente urgente cuando se trata de reparar una situación contraria a la misma.
6. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional acredita que una controversia como la de autos sí es susceptible de dilucidarse a través del proceso de amparo, porque la lesión invocada se proyecta de manera continuada y podría devenir irreparable (Cfr. Exp. Nros. 5527-2008-HC/TC, 1126-2012-PA/TC).

Análisis del caso concreto

7. El Tribunal Constitucional ha señalado que el libre desenvolvimiento de la personalidad constituye un derecho fundamental innominado o implícito que se deriva o funda en el principio fundamental de dignidad de la persona (artículos 1 y 3 de la Constitución). En efecto, la valoración de la persona como centro del Estado y de la sociedad, y como ser moral con capacidad de autodeterminación, implica que se le deba garantizar la libre manifestación de tal capacidad

- a través de su libre actuación general en la sociedad (Cfr. Exp. N.º 0007-2006-PI/TC, fundamento 47).
8. Asimismo, ha señalado que la consecuencia importante del reconocimiento de este derecho fundamental constituye la prohibición del Estado de intervenir en esta esfera o adjudicar consecuencias a los actos o conductas que en ese ámbito impenetrable tengan lugar [...]. Por ello, el Estado debe abstenerse de tener una interferencia que afecte el libre desenvolvimiento de la personalidad e incluso el proyecto de vida de un ciudadano. En este contexto, resulta oportuno precisar que la decisión de un hombre y una mujer de traer al mundo una nueva vida humana es una de aquellas opciones que se encuentran protegidas por el derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad, que no puede ser objeto de intromisión por autoridad pública o particular alguno. Consecuentemente, todas aquellas medidas que tiendan a impedir o a hacer más gravoso el ejercicio de la mencionada opción vital resultan inconstitucionales (Cfr. Exp. N.º 1126-2012-PA/TC, fundamentos 19 y 20).
 9. En el citado expediente (fundamentos 24 y 25), el Tribunal Constitucional ha señalado también que "(...) así como el embarazo de una alumna, cadete o estudiante no es un hecho que pueda limitar o restringir su derecho a la educación, ello tampoco puede afectar a quien es padre de un niño o niña. Por ello, ningún manual o reglamento interno de ningún colegio, instituto, universidad o escuela pública o privada puede, ni explícita ni implícitamente, tipificar como infracción, falta o causal de mala conducta, el embarazo de una alumna, estudiante o cadete [...]". Y es que "en su afán de seguir estudios en una escuela policial, los hombres que ya son padres saben que no pueden declarar tal hecho, y como consecuencia de ello se podrían negar a reconocer a sus hijos y/o asumir las responsabilidades que derivan de tal reconocimiento. Evidentemente ello no es intención de los institutos de formación policial, pero la práctica de exigir que quienes se forman en ello no tengan hijos pues de hacerlo, serán sancionados en su institución educativa, tiene el efecto pernicioso precitado",
 10. Cabe precisar que si bien es cierto que, por su naturaleza, las escuelas policiales tienen regímenes educativos distintos a las que corresponden a instituciones de otro tipo, acordes a las exigencias que son propias de la formación que imparten, no es menos cierto que el establecimiento de faltas o sanciones que pueden llevar a la

separación de un estudiante, ante hechos que objetivamente pueden ser verificados, tiene sustento constitucional, como lo ha expresado este Tribunal en su jurisprudencia (Cfr. Exp. Nros. 03480-2012-PA/TC y 01668-2011-PA/TC). Por ello, no pueden establecerse requisitos que devengan en irrazonables, tales como la exclusión de aquellas personas que hayan decidido formar una familia o ser padres.

11. Además, en el referido caso, el Tribunal no sólo se limitó a hacer dicha declaración de principio, sino que, además, consideró pertinente utilizar la técnica de la declaración de un estado de cosas inconstitucionales con relación al requerimiento que se efectúa a los estudiantes de un instituto policial de que declaren si son padres o no, y que, como consecuencia de ello, puedan ser separados de la institución. Así, el fallo incluyó el siguiente mandato 2. Declarar, como un Estado de Cosas Inconstitucional, que la declaración de paternidad o maternidad en una institución educativa policial o militar se constituya en una falta o argumento que dé lugar a una sanción administrativa en contra de quien tiene la condición de padre o madre; en consecuencia: ORDENA que las instituciones educativas policiales o militares se abstengan de imponer sanciones o de considerar un demérito la condición de padre o madre de sus estudiantes.
12. De esta forma, se dotó de efecto expansivo general a las consideraciones realizadas, de manera que la referida sentencia pueda ser invocada por otros estudiantes, hombres o mujeres que, por el hecho de ser padres, puedan ser discriminados por tal razón en el desarrollo de una actividad formativa.
13. En el mismo sentido, ya en anterior sentencia de este Tribunal que recayó en el Expediente 5527-2008-PHC/TC, se sostuvo que "cualquier norma que se ocupe de tipificar la maternidad como causal de infracción o falta en el ámbito educativo debe ser inaplicada por los jueces en virtud de la facultad conferida por el artículo 138.º de la Constitución, por ser contraria a los derechos fundamentales a la educación, a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad".
14. En el caso de autos, si bien es cierto que con la investigación administrativa disciplinaria N.º 010-2010-DIREDDUD-PNP/ETS-T/JR/OMD, de fecha 1 de junio de 2010, se determinó que el demandante cometió infracción muy grave por haber declarado falsamente en la etapa de admisión que era soltero y padre, y luego demostrarse que era casado desde el 25 de agosto de 2004, y que tenía un hijo nacido el 23 de agosto de 2004, según el Acta de Matrimonio con

Certificación N.º 002707 y el Acta de Nacimiento con Certificación N.º 002708, emitidas por la Municipalidad del Distrito de Patapo, Chiclayo, no lo es menos que la institución educativa demandada en la valoración de este caso concreto no consideró el criterio vertido por este Tribunal en la sentencia dictada en el Expediente 5527-2008- PHC/TC, vulnerando de esta manera el derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad del recurrente, así como su derecho a la educación y a la protección de la familia. Esto es, no resulta aceptable que las escuelas educativas, sea de la Policía Nacional o del Ejército, consideren un demérito la condición de padre o madre o el encontrarse casado(a), por lo que la demanda debe estimarse.

15. No está de más señalar que este Tribunal estima que, si bien el demandante quebró el principio de veracidad que todo ciudadano debe observar al suscribir documentos con calidad de declaración jurada, por mentir sobre su estado civil y la existencia de su menor hijo, más aún siendo aspirante a la Policía Nacional del Perú, que en todo momento debe mostrar la más alta honorabilidad y respeto a las normas legales, a fin de que pueda contribuir a que su institución dé cumplimiento a las funciones que la Constitución le ha encomendado (artículo 166º), debe precisarse que aquel hecho se enmarca en el contexto de pronunciamientos de este Tribunal acerca de que las instituciones educativas policiales no deben considerar una desventaja la condición de padre o madre, o de encontrarse en la condición civil de casado(a). Por ello, también las consecuencias del actuar del demandante han sido derivadas a la Fiscalía Provincial en lo Penal de la jurisdicción conforme a la Resolución Directoral 1662-2010-DIREUD-PNP.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda; en consecuencia, **NULAS** la Resolución Directoral N.º 1662-2010-DIREUD-PNP, la Resolución Directoral N.º 011- 2010-DIREUD-PNP-ETS-T y la Resolución Directoral N.º 003-2010- DIREUD-PNP-ETS-T. **ORDENA** que el demandante continúe sus estudios en la Escuela Técnico Superior de la Policía Nacional del Perú — Tarapoto, siempre y cuando cumpla con los demás requisitos establecidos en dicha entidad.

Publíquese y notifíquese

SS.

LEDESMA NARVAEZ

BLUME FORTINI

RAMOS NUÑEZ

EXP. N.º 01126-2012-PA/TC

LAMBAYEQUE

DOGNER LIZITH

DÍAZ CHISCUL

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 6 días del mes de marzo de 2014 la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Mesía Ramírez, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por Dogner Lizith Díaz Chiscul contra la resolución expedida por la Sala Especializada en Derecho Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, de fojas 537, su fecha 31 de enero de 2012, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 24 de junio de 2009, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Director de Educación y Doctrina Policial y el Presidente del Consejo de Disciplina de la Policía Nacional del Perú (PNP), solicitando que se declare nulas la Resolución Directoral N.º 855-2009-DIREDUD-PNP, de fecha 13 de junio de 2009, y la Resolución del Consejo de Disciplina N.º 001-2009-DIREDUD-PNP-CH/Sec, de fecha 16 de abril de 2009, que lo separan definitivamente de la Escuela de Suboficiales de la Policía Nacional del Perú con sede Reque Chiclayo. En tal sentido, solicita que se ordene su reincorporación a la Escuela a fin de graduarse como efectivo de la policía y que se ordene el pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha en que fue separado injustamente.

Alega que mediante las resoluciones cuestionadas se le ha separado definitivamente de la Escuela de Oficiales de la Policía Nacional del

Perú con sede en Reque-Chiclayo por el solo hecho de que existe una partida de nacimiento de un menor, que le atribuye su paternidad. Afirma que tal hecho ha sido desmentido por la propia madre del menor, y por el reconocimiento de paternidad realizado por Roy Styp Bonfild Briones, mediante notario público. Refiere que existen intereses extraños que han influido para hacerle daño en su carrera policial, y que, en todo caso, en el supuesto negado caso de que sea el padre del menor, se le estaría discriminando por razón de sexo, y vulnerándose el derecho a su familia, por lo que le resulta aplicable el precedente establecido en la STC 05527-2008-HC/TC. Alega también que se le ha vulnerado su derecho al debido proceso sustantivo, ya que no se han valorado debidamente los medios probatorios ofrecidos.

El Director de la Escuela Técnico Superior PNP Chiclayo, solicita que la demanda sea declarada improcedente en virtud del artículo 5, inciso 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), afirmando que existen vías igualmente satisfactorias para la protección del derecho supuestamente vulnerado. De otro lado, alega que el actor presentó temerariamente una declaración jurada expresando ser soltero y no tener hijos, no obstante tener la condición de padre del menor D.M.D.F., como se acredita con la Partida de Nacimiento N.º 63072059, expedida por la Municipalidad Distrital de Reque. Así, mientras está acta no sea anulada, es válida. En virtud de ello se determinó que el actor incurrió en la infracción disciplinaria contemplada en el artículo 133, inciso 16), de la Ley N.º 28338. Indica que el procedimiento administrativo disciplinario fue instruido de oficio en virtud a la normativa del régimen disciplinario. Expresa que si se tolera este tipo de comportamiento, en el futuro se tendrá policías carentes de valores, principios y fuerza para aplicar la ley. Y finalmente concluye que al actor no se le ha sancionado por ser padre de familia sino por faltar a la verdad al presentar información falsa, perjudicando a terceros postulantes. Y que de acuerdo con la normativa vigente la postulación a las escuelas de instrucción a aquellas personas que sean padres de familia resulta improcedente.

El Procurador Público Especializado en Asuntos de la Policía Nacional de Perú plantea la excepción de incompetencia por materia, argumentando que en virtud de la STC 0206-2005-PA, este tipo de pretensiones deberían ser tramitadas en un proceso contencioso administrativo. Contestando la demanda, sostiene que se ha comprobado que el actor presentó información falsa u omitió información declarando bajo juramento ser soltero y no tener hijos, evidenciándose su actitud y

comportamiento contrarios a las normas de disciplina de la institución. Indica además que la Ley N.º 28338 prevé la separación definitiva del accionante por medida disciplinaria, por lo que no se trata de una sanción desproporcionada. Igualmente expresa que para evaluar todas las pretensiones del accionante se requiere de una estación probatoria inexistente en el proceso de amparo.

Con fecha 7 de setiembre de 2011, el juez declaró infundada la demanda por considerar que se ha acreditado que el actor mintió en su declaración jurada, puesto que luego de rechazar que conocía a la madre del menor y desconociendo su firma y huella dactilar de la Partida de Nacimiento N.º 63072059, modificó su opinión y dijo que la madre de la menor era su amiga y que las firmas y huellas dactilares en la partida sí eran las suyas. Con ello se estaría demostrando que la partida de nacimiento es auténtica, y que no puede invalidarse unilateralmente por el actor, debiendo cuestionarla en un trámite judicial. Hasta que ello no suceda, tal partida es un documento válido que debe ser tomado como tal. Por consiguiente, no se habrían vulnerado los derechos fundamentales del actor.

La Sala revoca la resolución apelada y la declara improcedente, por considerar que es la vía del contencioso administrativo el medio idóneo para cuestionar actos en los que se exijan actuaciones probatorias.

FUNDAMENTOS

1. Mediante la presente demanda el actor ha identificado que el acto lesivo estaría contenido en la Resolución del Consejo de Disciplina N.º 001-2009-DIREDUD-PNP-CH/Sec (fojas 06), de fecha 16 de abril de 2009, y en la Resolución Directoral N.º 855-2009-DIREDUD-PNP, de fecha 13 de junio de 2009, (fojas 03). Alega que mediante tales resoluciones se está vulnerando sus derechos fundamentales al debido proceso, a la motivación, a la presunción de inocencia, de igualdad ante la ley, a no ser discriminado en razón de sexo, a la educación y, por extensión, al trabajo.
2. Solicita por consiguiente, que las referidas resoluciones sean declaradas nulas, que se ordene su reincorporación a la Escuela Técnico Superior de la Policía Nacional del Perú (PNP) a fin de graduarse como efectivo de la Policía, y que se ordene el pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha en que fue separado injustamente.

3. Los argumentos utilizados por el recurrente para cuestionar las referidas resoluciones son que la PNP inició una investigación sobre un hecho no denunciado y que no valoró los medios probatorios ofrecidos. Asimismo, manifiesta que no incurrió en ningún hecho doloso ni ha faltado a la verdad material en su declaración jurada, porque no tiene un hijo biológico. Y por último, alega que resulta discriminatorio que por el solo hecho de ser padre de familia se le instaure un procedimiento y se le sancione.
4. Este Tribunal aprecia una contradicción manifiesta en la presente demanda. De un lado el actor "ha sostenido, sostiene y sostendrá que **NO ES EL PADRE BIOLÓGICO**" del menor D.M.D.F. (resaltado y mayúsculas en original, fojas 24). Pero, de otro lado, afirma que el solo hecho de ser padre no debería condicionar su permanencia en la Escuela de la Policía puesto que tiene derecho a ser padre de familia. Así, el actor está alegando al mismo que tiempo que no es padre, pero que deben protegerse sus derechos de padre y a tener una familia. No obstante esta contradicción, este Tribunal procederá a ponderar los argumentos expuestos por las partes.

§ Sobre la afectación del derecho al debido proceso

5. Tal como ya lo tiene expresado este Tribunal en uniforme y reiterada jurisprudencia, el derecho al debido proceso tiene un ámbito de proyección sobre cualquier tipo de proceso o procedimiento, sea éste judicial, administrativo o entre particulares. Así, se ha establecido que el derecho reconocido en el inciso 3) del artículo 139.º de la Constitución no sólo tiene un espacio de aplicación en el ámbito "judicial", sino también en el ámbito administrativo" y, en general, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo ha sostenido, puede también extenderse a "cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, (el que) tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal, en los términos del artículo 8º de la Convención Americana" (Caso Tribunal Constitucional del Perú, párrafo 71). De igual modo, la Corte Interamericana sostiene —en doctrina que ha hecho suya este Colegiado en la sentencia correspondiente al Exp. N.º 2050-2002-AA/TC— que "si bien el artículo 8º de la Convención Americana se titula "Garantías Judiciales", su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a efectos de que las personas puedan

defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos" (párrafo 69). "(...) Cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un "juez o tribunal competente" para la "determinación de sus derechos", esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. (Párrafo 71) [La Corte ha insistido en estos postulados en los Casos Baena Ricardo, del 2 de febrero de 2001 (Párrafos 124-127), e Ivcher Bronstein, del 6 de febrero de 2001 (Párrafo 105)]".

6. Con la presente demanda el actor cuestiona el procedimiento administrativo sancionador que se le siguió porque se le estaría sancionado por un hecho que no fue denunciado. El Tribunal considera que tal alegación no tiene base constitucional por las consideraciones que a continuación pasa a desarrollar.

La Ley N.º 28338 del *Régimen Disciplinario de la Policía Nacional del Perú* (derogada por la Única Disposición Derogatoria de la Ley N.º 29356, publicada el 12 mayo 2009) permitía el inicio de oficio del procedimiento administrativo disciplinario. Así, el artículo 74º de la referida norma (párrafo modificado por la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N.º 28857, publicada el 27 julio 2006) establecía que:

"El procedimiento administrativo disciplinario por infracciones graves y muy graves se promoverá de oficio, atendiendo a las siguientes razones: 1. Por iniciativa de los Órganos de Investigación. 2. Como consecuencia de una denuncia debidamente acreditada, en cuyo caso, contendrá obligatoriamente, nombre y apellidos completos, domicilio, fotocopia del documento de identidad y firma del denunciante. 3. Previo Informe administrativo de cualquier miembro de la P.N.P. 4. Por orden superior escrita."

7. De otro lado, la Ley N.º 28338, artículo 133, inciso 16, preceptúa que:

"Los cadetes y alumnos de las Escuelas de Formación de la Policía Nacional del Perú serán sancionados con separación definitiva por medida disciplinaria de las Escuelas de Formación, en caso de cometer una o varias de las infracciones que se detallan a continuación: [...] "Haber logrado su ingreso a la Escuela de Formación respectiva, presentando documentos

o información falsa; o adulterando u omitiendo la información requerida.”

8. Confirmándose que la entidad demandada actuó en virtud de la citada base legal, es decir, en virtud de una investigación de oficio, corresponde que el Tribunal Constitucional evalúe si los hechos que sustentan la sanción efectivamente pueden ser considerados como requisitos necesarios para postular a una institución policial, o por el contrario, constituyen una intromisión en la vida personal y privada de las personas.

§ Sobre el derecho al debido proceso: valoración de la prueba y presunción de inocencia

9. Este Tribunal Constitucional ha expresado (STC 010-2002-AI/TC, fundamentos 133-135) que el derecho fundamental a la prueba tiene protección constitucional, en la medida en que se trata de un derecho comprendido en el contenido esencial del derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución. Una de las garantías que asisten a las partes del proceso es la de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten la creación de convicción en el juzgador sobre la veracidad de sus argumentos. Sin embargo, como todo derecho fundamental, el derecho a la prueba también está sujeto a restricciones o limitaciones, derivadas tanto de la necesidad de que sean armonizados con otros derechos o bienes constitucionales – *límites extrínsecos*–, como de la propia naturaleza del derecho en cuestión –*límites intrínsecos*–.
10. El derecho a la prueba es un derecho complejo cuyo contenido, de acuerdo con lo señalado anteriormente por el Tribunal Constitucional (STC 6712-2005/HC/TC, fundamento 15), está determinado: “(...) por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que éstos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia”. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado.
11. El actor ha alegado que a pesar de presentar medios probatorios que acreditarían que él no es el padre biológico del menor D.M.D.F.

y que, por lo tanto, no habría cometido falta alguna, estos no habrían sido tomados en cuenta en el procedimiento administrativo sancionador.

12. En autos ha quedado acreditado que el demandante presentó una declaración jurada a la entidad emplazada, en la que manifestaba que era soltero y que no tenía hijos (f. 76), sin embargo, existe una partida de nacimiento, suscrita por él, en la que se advierte que ha declarado como hijo suyo al menor de iniciales D.M.D.F. (f. 67). De modo que corresponde evaluar, en primer término, si dicho requisito puede ser utilizado para descalificar a un postulante o cadete de las escuelas policiales, así como si, en el caso de autos, ha quedado plenamente determinado que el demandante es el padre del menor referido.
13. Respecto al requisito relativo a la presentación de la declaración jurada, se advierte que las resoluciones cuestionadas se sustentan en los artículos 37.3.12º y 133.16º de la Ley N.º 28338, los que establecían:

Artículo 37.- Clases de infracciones

Las infracciones se clasifican en leves, graves y muy graves, de acuerdo a la siguiente tipificación:

(...)

37.3 Constituye Infracción Muy Grave:

(...)

37.3.12 Presentar para trámites administrativos documentos y declaraciones juradas contrarias a la verdad.

Artículo 133.- Infracciones y procedimiento

Los cadetes y alumnos de las Escuelas de Formación de la Policía Nacional del Perú serán sancionados con separación definitiva por medida disciplinaria de las Escuelas de Formación, en caso de cometer una o varias de las infracciones que se detallan a continuación:

(...)

16. Haber logrado su ingreso a la Escuela de Formación respectiva, presentando documentos o información falsa; o adulterando u omitiendo la información requerida.

14. De modo que, conforme a las disposiciones precitadas, presentar documentos o declaraciones juradas contrarias a la verdad constituye

una falta muy grave, lo que en el caso de autos se habría configurado con la presentación de la declaración jurada que corre a f. 76. Sin embargo, la Ley N.º 28338 no establece cuál o cuáles son los requisitos que deben presentarse para postular a una vacante en las escuelas policiales.

15. En el caso del demandante, si bien existe la partida de nacimiento acotada, también debe tomarse en consideración que aunque con la partida del menor de iniciales D.M.D.F. se acreditaría su paternidad, ello no constituye un hecho indubitable, dado que en autos corre la declaración de Roy Styp Bonfield Briones expresando que es el padre del menor D.M.D.F. (fojas 10), la que data del 21 de abril de 2009; es decir, es posterior a la Resolución del Consejo de Disciplina N.º 001-2009-DIREUD-ETS-PNP-CH/Sec, pero, sin embargo, fue presentada antes de que se emita la Resolución Directoral N.º 885-2009-DIREUD-PNP.
16. Aunque este documento no enerva el contenido de la partida de nacimiento, sí genera dudas respecto de la paternidad del demandante, situación que por cierto no puede ser determinada en sede administrativa, sino ante la jurisdicción ordinaria, siendo pues prematuro que se haya emitido un pronunciamiento como el que corre en autos sin que previamente no se haya determinado si el demandante es o no padre del menor precitado, y en consecuencia –y por lo que respecta al presente proceso–, si era pasible de sanción administrativa alguna.
17. Por ello, cabe declarar fundada la demanda y disponer que el demandante continúe sus estudios en la Escuela de Suboficiales de la Policía Nacional del Perú con sede en Reque, Chiclayo, siempre y cuando los reglamentos institucionales así lo permitan, esto es, que cumpla con los demás requisitos establecidos en dicha entidad.

§ El derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad

18. En relación a este derecho, en la sentencia dictada en el Exp. N.º 00007-2006-PI/TC, el Tribunal Constitucional expuso que:

"45. El derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad no se halla enunciado literalmente en la Constitución de 1993, como sí lo estuvo por la Constitución de 1979. En efecto, el artículo 2, inciso 1, de ésta establecía que toda persona tiene derecho:

“A la vida, a un nombre propio, a la integridad física y al libre desenvolvimiento de su personalidad” (énfasis añadido).

46. *Aun cuando el artículo 2, inciso 1, de la Constitución vigente, cuando menciona el derecho de la persona al “libre desarrollo y bienestar” pudiera interpretarse como alusivo al libre desenvolvimiento de la personalidad, tal interpretación no sería del todo correcta ya que desarrollo y bienestar, dotan de un contenido o, al menos, de una orientación, en los que habría de interpretarse la libertad de actuación. Por el contrario, el objeto de protección de la libertad de actuación es la simple y llana conducta humana, desprovista de algún referente material que le otorgue algún sentido –desarrollo y bienestar-. Por ello, corresponde examinar si hay otra vía a efectos de considerarlo como un derecho conformante de nuestro ordenamiento constitucional.*

47. *El libre desenvolvimiento de la personalidad constituye un derecho fundamental innominado o implícito que se deriva o funda en el principio fundamental de dignidad de la persona (arts. 1 y 3, Constitución). En efecto, la valoración de la persona como centro del Estado y de la sociedad, como ser moral con capacidad de autodeterminación, implica que deba estarle también garantizado la libre manifestación de tal capacidad a través de su libre actuación general en la sociedad.*

19. *La consecuencia importante del reconocimiento de este derecho fundamental constituye la prohibición del Estado de intervenir en esta esfera o adjudicar consecuencias a los actos o conductas que en ese ámbito impenetrable tienen lugar. En tal sentido, las conductas que se encuentran bajo el ámbito de protección del derecho al libre desenvolvimiento “constituyen ámbitos de libertad sustraídos a cualquier intervención estatal que no sean razonables ni proporcionales para la salvaguarda y efectividad del sistema de valores que la misma Constitución consagra” (STC N.º 2868-2004-AA/TC, fundamento 14, quinto párrafo).*
20. *Por ello, el Estado debe abstenerse de intervenir o evitar que su intervención afecte el libre desenvolvimiento de la personalidad e incluso el proyecto de vida de un ciudadano. En este contexto, resulta oportuno precisar que la decisión de un hombre y una mujer de traer al mundo una nueva vida humana es una de aquellas opciones que se encuentran protegidas por el derecho al libre desenvolvimiento*

de la personalidad, que no puede ser objeto de injerencia por autoridad pública o por particular alguno. Consecuentemente, todas aquellas medidas que tiendan a impedir o a hacer más gravoso el ejercicio de la mencionada opción vital, resultan inconstitucionales.

21. En la STC N.º 05527-2008-HC/TC este Tribunal dejó sentada su posición en relación a que:

“(…) el embarazo de una alumna, cadete o estudiante no es un hecho que pueda limitar o restringir su derecho a la educación. Por ello, ningún manual o reglamento interno de ningún colegio, instituto, universidad o escuela pública o privada, puede, ni explícita, ni implícitamente, tipificar como infracción, falta o causal de mala conducta, el embarazo de una alumna, estudiante o cadete. Dicho de otro modo, ninguna autoridad pública o particular puede impedirle a una mujer estudiar normalmente por su estado de embarazo.

En este sentido, cualquier norma que se ocupe de tipificar la maternidad como causal de infracción o falta en el ámbito educativo debe ser inaplicada por los jueces en virtud de la facultad conferida por el artículo 138.º de la Constitución, por ser contraria a los derechos fundamentales a la educación, a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad” (f. 22).

22. Ello, por cierto, es de aplicación también al padre, que en general, por el solo hecho de serlo, no tiene limitación o afectación a derecho alguno, salvo en aquellas entidades en las que el solo hecho de ser padre es considerado como una “falta grave” o se convierte en un “demérito” para continuar con los estudios de formación o capacitación superior.
23. Esta situación, en criterio del Tribunal Constitucional, tiene un efecto pernicioso cuyas consecuencias son contrarias a la Constitución y a afectan a quienes, por mandato del artículo 4º, deben ser objeto especial por parte del Estado: los niños y las madres.
24. Ello ocurre porque en su afán de seguir estudios en una escuela policial, los hombres que ya son padres saben que no pueden declarar tal hecho, y como consecuencia de ello se podrían negar a reconocer a sus hijos y/o a asumir las responsabilidades que derivan de tal reconocimiento. Evidentemente ello no es intención de los institutos de formación policial, pero la práctica de exigir que quienes se forman en ello no tengan hijos pues de hacerlo, serán

sancionados en su institución educativa, tiene el efecto pernicioso precitado. Resulta pues increíble que quienes son formados para – conforme al mandato constitucional contenido en el artículo 166° de la Constitución–, garantizar, mantener y restablecer el orden interno; para prestar protección y ayuda a las personas y a la comunidad; para garantizar el cumplimiento de las leyes y la seguridad del patrimonio público y del privado, así como para prevenir, investigar y combatir a la delincuencia, tengan que aprender primero a vulnerar la Constitución y el ordenamiento jurídico, al verse obligados a mentir, por temor a las “sanciones” que derivan del hecho de ser padre –como si esto último fuera ilegal o configure una conducta funcional–

25. Y es que así como el embarazo de una alumna, cadete o estudiante no es un hecho que pueda limitar o restringir su derecho a la educación, ello tampoco puede afectar a quien es padre de un niño o niña. Por ello, ningún manual o reglamento interno de ningún colegio, instituto, universidad o escuela pública o privada puede, ni explícita ni implícitamente, tipificar como infracción, falta o causal de mala conducta, el embarazo de una alumna, estudiante o cadete. Dicho de otro modo, ninguna autoridad pública o particular puede impedirle a una mujer estudiar normalmente por encontrarse en estado o por ser madre, ni tampoco impedirsele a quien es padre de un niño o niña.
26. De ahí que resulte pertinente, en esta ocasión, utilizar la técnica de la declaración de una situación de hecho incompatible con la Constitución, esta vez con relación al requerimiento que se efectúa a los estudiantes de un instituto policial que declaren si son padres o no, y que, como consecuencia de ello, puedan ser separados de la institución. Se trata de dotar de efecto expansivo general a las consideraciones realizadas en esta ocasión, de manera que esta sentencia pueda ser invocada por otros estudiantes, hombres o mujeres que, por el hecho de ser padres, puedan ser discriminados por tal razón en el desarrollo de una actividad formativa.
27. Por cierto, no escapa para el Tribunal Constitucional que, por su naturaleza, las escuelas policiales tienen regímenes educativos y de formación distintos a las que corresponden a instituciones de otro tipo, acordes a las exigencias que son propias del tipo de información que imparten; en ese sentido, el establecimiento de faltas o sanciones que pueden llevar a la separación de un

estudiante, ante hechos que objetivamente pueden ser verificados, tiene sustento constitucional, como lo ha expresado este Tribunal en su jurisprudencia (STC N° 03480-2012-PA/TC y 01668-2011-PA/TC, entre otras).

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda; en consecuencia, **NULAS** la Resolución Directoral N.º 855-2009-DIREDDUD-PNP, de fecha 13 de junio de 2009, y la Resolución del Consejo de Disciplina N.º 001-2009-DIREDDUD-PNP-CH/Sec, de fecha 16 de abril de 2009. **ORDENA** que el demandante continúe sus estudios en la Escuela de Suboficiales de la Policía Nacional del Perú con sede en Reque, Chiclayo, siempre y cuando cumpla con los demás requisitos establecidos en dicha entidad.
2. Declarar, como un **Estado de Cosas Inconstitucional**, que la declaración de paternidad o maternidad en una institución educativa policial o militar se constituya en una falta o argumento que dé lugar a una sanción administrativa en contra de quien tiene la condición de padre o madre; en consecuencia: **ORDENA** que las instituciones educativas policiales o militares se abstengan de imponer sanciones o de considerar un demérito la condición de padre o madre de sus estudiantes.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA

El acceso a la información en la Policía Nacional del Perú

SIC N° 0551/2011-PHD/IC	
DEMANDANTE	Jesús Enrique SIANCAS CAMACHO (Miembro de la PNP)
DEMANDADO	Ministerio del Interior - PNP
FECHA DE RESOLUCIÓN	04 de octubre del 2013
DERECHOS CONSTITUCIONALES	Acceso a la Información Pública

Comentario:

En esta oportunidad, un miembro de la Policía Nacional del Perú en situación de actividad, es reasignado de su Centro de Labores ubicado en el departamento de Ayacucho al departamento de Lima, a mérito de una Resolución Directoral expedida por la Dirección de Recursos Humanos de la PNP, la misma que se sustenta en el INFORME N° 022-2011-IX DIRTEPOL-OFAD-UNIRREHUM-AYACUCHO, formulado por la Unidad de Recurso Humanos de la Dirección Territorial Policial Ayacucho, que a su vez se respalda en un informe de Inteligencia.

Por ello, en ejercicio de su derecho de petición individual⁽¹⁾, el servidor policial solicita se le otorgue copia certificada del INFORME N°

(1) Cabe señalar que esta limitación tiene referencias históricas en la lucha del “vicio de armalización” originado en el Imperio Turco. Allí las milicias podían

022-2011-IX DIRTEPOL-OFAD-UNIRREHUM-AYACUCHO, ya que a través de reportes periodísticos ha tomado conocimiento que en dicho informe se le estaría vinculando con la comisión de delitos de corrupción y tráfico ilícito de drogas. La PNP niega el pedido, aduciendo que se trata de documentación que contiene información de inteligencia relacionada a la seguridad y el orden interno (amparándose en el Reglamento de Documentación Policial y la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en cuanto a la información secreta y reservada) por lo que procede a interponer una acción de hábeas data, la cual es declarada fundada en primera instancia, pero revocada por la Sala revisora.

En ese sentido, mediante recurso de agravio constitucional, el caso arriba para pronunciamiento del Tribunal Constitucional, el cual declara fundada la demanda, disponiendo que se le otorgue al demandante copia certificada del INFORME N° 022-2011-IX DIRTEPOL-OFAD-UNIRREHUM-AYACUCHO, con el costo que suponga el pedido.

El máximo intérprete de nuestra Carta Política basa su pronunciamiento principalmente en el hecho que si bien el INFORME N° 022-2011-IX DIRTEPOL-OFAD-UNIRREHUM-AYACUCHO, fue formulado a base de información de Inteligencia, ello no lo convierte necesariamente en uno de inteligencia; sumándose a ello que los cambios de colocación fueron publicitados a través de los medios de comunicación, difundiéndose que los mismos estaban vinculados con personal policial involucrado en ilícitos penales, con lo cual tal información deja de ser reservada.

Y es que constituye una práctica muy reiterativa dentro del Instituto Policial la realización de cambios de colocación del personal sin motivo

dirigir peticiones – cuasi ucases – al sultán o algunos funcionarios de la Corte. Esta práctica perniciosa comenzó en el siglo XIII y se prolonga hasta hoy, en estados donde los institutos castrenses ejercen fácticamente un rol político (GARCÍA TOMA, Víctor, *Derechos Fundamentales*, Adrus, Lima, 2013, p. 442)

“La razón que han tenido los legisladores para negar el derecho de petición, es precisamente el hecho de que las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, por disponer de armas y material bélico, podrían hacer mal uso de ellas o pretender utilizarlas como demostración de fuerza, amenaza o ultimátum para que sus requerimientos sean aceptados o accedidos” (DÍAZ SILVA, Juan Francisco, *El Derecho de Policía en el Perú*, Rivadeneyra, Lima, 2006)

alguno, alegando en una irreal “necesidad del servicio”. Ello genera un grave perjuicio en el personal que es desplazado de un lugar a otro, no sólo en el ámbito familiar, sino también en el aspecto laboral. El trabajador que no tiene a su familia a su lado, que no tenga alguien que “lo espere en casa”, pocas veces realizará una labor eficiente. En el tema económico se incrementan los gastos (en el lugar donde están la esposa e hijos y gastos en donde se halla el servidor policial) y ni qué decir de la familia dispersa, se reúnen poco a poco los requisitos para un futuro divorcio.

Por el ángulo que se vea, un cambio de colocación ocasiona daños irreparables, motivo por el cual debe encontrarse debidamente motivado en hechos y necesidades reales. Muchos dirán que la Policía Nacional está sujeta a un régimen especial. Claro que sí. Sin embargo, ello no es óbice para considerarlos como personas humanas, que sienten y sufren cuando los trasladan de un lugar a otro, pese a observar una conducta intachable.

Por ello, muy acertadamente el Artículo IV numeral 1.18 del Título Preliminar de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General (modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, 1295 y 1308) contempla el Principio de responsabilidad, por el que *“La autoridad administrativa está obligada a responder por los daños ocasionados contra los administrados como consecuencia del mal funcionamiento de la actividad administrativa, conforme lo establecido en la presente ley. Las entidades y sus funcionarios o servidores asumen las consecuencias de sus actuaciones de acuerdo con el ordenamiento jurídico”*.

En ese contexto, tenemos que nuestra Constitución Política en su artículo 4° consagra *“La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, el adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad (...)”*, ello en concordancia con el artículo 1° de la Ley N° 23284 que precisa *“Todos los servidores públicos, cuyos cónyuges residan en lugar distinto tendrán prioridad en su traslado por reasignación o cambio de colocación al lugar de residencia de éstos”*. En resumidas cuentas, existen los instrumentos legales para evitar reasignaciones arbitrarias. Queda en la Administración ejecutarlos.

A continuación el texto completo de la sentencia comentada.

**EXP N° 551-2011-PHD/TC
AYACUCHO
JESUS ENRIQUE SIANCAS CAMACHO**

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 4 días del mes de octubre de 2013, la Sala Primera del Tribunal Constitucional pronuncia la siguiente sentencia con el voto en mayoría de los magistrados Urviola Hani y Calle Hayen, y el voto dirimente del magistrado Eto Cruz, llamado a componer la discordia suscitada por el voto del magistrado Vergara Gotelli

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Jesús Enrique Siancas Camacho contra la resolución de rojas 220, su fecha 28 de octubre de 2011, expedida por la Sala Civil de Huamanga de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, que declaró infundada la demanda de hábeas data de autos

ANTECEDENTES

Con fecha 2 de junio de 2011, el actor interpone demanda de habeas data contra la IX Dirección Territorial de la Policía Nacional del Perú-Ayacucho (IX-DIRTEPOL AYACUCHO) solicitando que se le entregue copia del Informe No. 022-2011-1XDIRTEPOL-OFAD-UNIRREHUM-AYACUCHO, del 8 de marzo de 2011. Dicho documento, elaborado por la Oficina de Administración de la Unidad de Recursos Humanos de la PNP Ayacucho, sustenta la Resolución Directoral N.º 3869-2011-DIRREH -PNP-LIMA, del 29 de abril de 2011, que lo reasigna, junto con otros 26 miembro de la Policía, de la ciudad de Ayacucho a la de Lima. El actor afirma que a través de reportes periodísticos ha tomado conocimiento de que en el informe que solicita se le estaría vinculando con la presunta comisión de delitos de corrupción y de tráfico ilícito de drogas, con lo que se habría vulnerado su derecho al honor. Por tanto, alega que sin que medie contradictorio la autoridad policial ha concluido que es culpable de los ilícitos referidos, afectándose su derecho al debido proceso. Por consiguiente, afirma que por tratarse de indicios delictivos, estos no pueden ser considerados como información secreta.

El titular de la IX-Dirección Territorial de la Policía Nacional de Ayacucho contesta la demanda alegando que al recurrente no se le ha vulnerado su derecho a la defensa, ya que si bien su reasignación fue

realizada con base en un informe de inteligencia, este no fue determinante, al haberse tomado en cuenta su hoja de vida. Expresa además, que la emplazada nunca suministró información a medio de comunicación alguno. De igual manera, refiere que la Resolución Ministerial N.º 9456-90-IN-PNP, que aprueba el Reglamento de Documentación Policial, establece en su artículo 13º que son documentos clasificados aquellos relativos a asuntos de seguridad, orden interno, defensa nacional o disciplina del personal. Por último, alega que la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública expresamente plantea excepciones al ejercicio del derecho de acceso a la información pública; que por tanto, la negativa de entregar el Informe N.º 22-2011-IX-DIRTEPOL-OFAD-UNIRREHUM-AYACUCHO, que fue elaborado a partir de un informe de inteligencia, está justificada por ser una información reservada y secreta, encontrándose excluida del acceso a la información pública, por cuanto se encuentran plasmadas las presuntas acciones ajenas al servicio por parte del demandante.

El procurador público especializado en asuntos de la Policía Nacional del Perú se apersona al proceso y plantea la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa al no haberse cumplido el artículo 11º del Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia y de Acceso a la Información.

El Juzgado Especializado en Derecho Constitucional de Huamanga declaró infundada la excepción planteada al considerar que el artículo 62º del Código Procesal Constitucional no exige el agotamiento de la vía administrativa. Posteriormente, con fecha 27 de julio de 2011, dicho juzgado resuelve declarar fundada la demanda, tras considerar que el informe al que pretende acceder el demandante es de naturaleza laboral, ya que no es un informe de inteligencia en sí mismo, sino uno elaborado tomando como base otro documento de inteligencia. Estima, además, que el artículo 17º, inciso 1) del Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia y de Acceso a la Información Pública establece que los consejos o recomendaciones secretos o reservados pierden la categoría de confidenciales cuando una resolución hace referencia en forma expresa a tales documentos. De igual manera, estima que siendo la documentación solicitada parte de un procedimiento administrativo de oficio, el acceso a dichos documentos se rige por el artículo 160º de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

La Sala Civil de Huamanga, revocando la apelada, declaró infundada la demanda, por considerar que en el caso de autos se presentan

excepciones al derecho de acceso a la información ya que el informe solicitado está referido a aspectos de seguridad nacional interna (prevención y represión de la criminalidad-tráfico ilícito de drogas), de manera que dicha información debe mantenerse en reserva.

FUNDAMENTOS

1. Con fecha 2 de junio de 2011, el actor interpone demanda de habeas data contra la IX Dirección Territorial de la Policía Nacional del Perú-Ayacucho (IX-DIRTEPOL AYACUCHO) solicitando que se le entregue copia del Informe No. 022-2011-IX-DIRTEPOL-OFAD-UNIRREHUM-AYACUCHO, del 8 de marzo de 2011, que, según refiere, es de naturaleza pública. Dicho documento, elaborado por la Oficina de Administración de la Unidad de Recursos Humanos de la PNP Ayacucho, sustenta la Resolución Directoral N° 3869-2011-DIRREHUM-PNP-LIMA, del 29 de abril de 2011, que lo reasigna, junto con otros 26 miembros de la Policía, de la ciudad de Ayacucho a la ciudad de Lima. El actor afirma que a través de reportes periodísticos ha tomado conocimiento de que en el informe que solicita se lo estaría vinculando con la presunta comisión de los delitos de corrupción y de tráfico ilícito de drogas, con lo que se habría vulnerado su derecho al honor. Por tanto, alega que sin que medie contradictorio la autoridad policial ha concluido que es culpable de los ilícitos referidos, afectándose su derecho al debido proceso. Por consiguiente, afirma que por tratarse de indicios delictivos, estos no pueden ser considerados información secreta.
2. En efecto, conforme es de verse de autos, la Resolución Directoral N.° 3869-2011- DIRREHUM-PNP-LIMA, del 29 de abril de 2011 (fojas 3), resuelve reasignar por necesidad del servicio y con costo para el Estado a 27 suboficiales de la Policía \ Nacional del Perú de Ayacucho a Lima, entre ellos, al recurrente. Tal resolución está sustentada en el Informe N° 022-2011-IX-DIRTEPOL-OFAD-UNIRREHUM-AYACUCHO, cuya entrega pretende el actor, y en la Hoja de Estudio Opinión N.° 81-2011-DIRGENPNP/EMP-ORPRO. Según lo expuesto por la demandada en su contestación, el Informe N° 022-2011-IX-DIRTEPOL-OEAD-UNIRREHUM-AYACUCHO se elaboró sobre la base de un informe evacuado por inteligencia.
3. En el presente caso, se pretende el ejercicio del artículo 5°, inciso 2), de la Constitución, que establece que *"toda persona tiene derecho a solicitar sin -presión de causa la información que requiera y a*

recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional"; para tal efecto solo se requiere presentar una solicitud y que la Administración se ratifique en su incumplimiento o haya omitido responder a la solicitud dentro de los 10 días posteriores.

4. Que el debate constitucional gira en torno a determinar si la información solicitada, esto es la que dio mérito a la expedición de la Resolución Directoral N° 3869-2011- DIRREHUM-PNP-LIMA, del 29 de abril de 2011 (fojas 3), y resuelve reasignar por necesidad del servicio y con costo para el Estado a 27 suboficiales de la Policía Nacional del Perú de Ayacucho a Lima, entre ellos, al recurrente, tiene carácter reservado o secreto, y si por consiguiente, el pedido de acceso procede o no.
5. El *a quo* considera que el informe solicitado por el demandante no es propiamente un documento de naturaleza confidencial, sino de índole laboral, ya que no es un documento de inteligencia en sí mismo, sino un documento elaborado con base en un documento de inteligencia. Por el contrario, el *ad quem* considera que al haber sido elaborado a partir de otro informe de inteligencia resulta de aplicación el artículo 15°, inciso b), de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, que exceptúa de publicitación "los informes que de hacerse públicos perjudicarían la información de inteligencia"
6. En el caso concreto y con independencia de la discusión concerniente a si la información solicitada es de naturaleza laboral o si está vinculada a un procedimiento administrativo sancionatorio, este Colegiado se remite al Informe N° 022-201 I-IX-DIRTEPOL-OFAD-UNIRREHUM-AYACUCHO, cuyo contenido desconoce el recurrente, razón por la cual solicita copia del mismo, del que se puede advertir que ha sido realizado por la Oficina de Administración de la Unidad de Recursos Humanos de la PNP Ayacucho, lo que denota que no contiene una información que podría calificarse de reservada. Y si bien, conforme a lo precisado en el dictamen legal N° 026-2011 -IX-DIRTEPOOL-A/OAL el informe fue formulado a partir de un informe de Inteligencia este hecho no convierte a este, necesariamente, en uno de inteligencia, y por tanto, secreto, sino en uno público, que concierne al actor en tanto le permite identificar

las razones de su reasignación, máxime si a través de los medios de comunicación se ha hecho público el traslado y se difundido que los cambios de colocación a Lima se han efectuado por estar netamente vinculados con el tráfico de drogas y actos de corrupción, con lo cual formación no será de naturaleza reservada sino pública.

7. En consecuencia, no se desprende que la información solicitada tenga carácter reservado o secreto, o que de algún modo perjudique la información de inteligencia, conforme lo dispone el artículo 15, inciso b), del Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública (Decreto Supremo N.º 43-2003-PCM), por lo que la demanda debe ser estimada.

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

HA RESUELTO

Declarar **FUNDADA** la demanda por haberse acreditado la violación del derecho de acceso a la información pública a que se contrae el artículo 5º, inciso 2), de la Constitución; en consecuencia, **ORDENA** que la IX Dirección Territorial de la Policía Nacional del Perú-Ayacucho (IX-DIRTEPOL AYACUCHO) proporcione a don Jesús Enrique Siancas Camacho, con el costo que suponga el pedido, copia certificada del Informe N.º 022-2011-IX-DIRTEPOL-OFAD-UNIRREHUM-AYACUCHO, del 8 de marzo de 2011.

Publíquese y notifíquese

SS

URVIOLA HANI

CALLE HAYEN

ETO CRUZ

VOTO DIRIMIENTE DEL MAGISTRADO ETO CRUZ

Con el debido respeto por la opinión del magistrado Vergara Gotelli, me adhiero a lo resuelto por los magistrados Urviola Hani y Calle Hayén, y en ese sentido, mi voto es porque se declare **FUNDADA** la demanda de autos por haberse acreditado la violación del derecho de acceso a la información pública a que se contrae el artículo 5º inciso 2 de la

Constitución; en consecuencia, se debe ORDENAR que la IX Dirección Territorial de la Policía Nacional del Perú — acuchó (IX-DIRTEPOL AYACUCHO) proporciona a don Jesús Enrique Siancas Cam o, bajo el costo que suponga el pedido, copia certificada del Informe N.º 022-2011-IX RTEPOL-OFAD-UNIRREHUM-AYACUHO, del 8 de marzo de 2011.

Sr.
ETO CRUZ

VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente voto sobre la base de las consideraciones que a continuación expongo:

FUNDAMENTOS

1. En el presente caso se pretende el ejercicio del artículo 5º, inciso 2), de la Constitución, que establece que "toda persona tiene derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyen por ley o por razones de seguridad nacional". Como es de apreciarse, debido a la propia calidad de la documentación pública, no es necesario fundamentar el pedido o acreditar la legitimidad para acceder a tal información. De igual modo, y como bien lo ha precisado el a quo, no se requiere agotar la vía previa. En efecto, de acuerdo al artículo 62º del Código Procesal Constitucional —y para el caso del derecho reconocido en el artículo 5º, inciso 2)—, solo se requiere presentar una solicitud y que la Administración se haya ratificado en su incumplimiento o haya omitido responder a la solicitud dentro de los 10 días posteriores (tal como ha sucedido en el presente caso (folio 10 y ss.).
2. En casos como el presente el debate constitucional gira en torno a determinar si la información solicitada tiene carácter reservado o secreto, y si es que, por consiguiente, el pedido de acceso procede o no. Así en su demanda el actor está solicitando copia del Informe N.º 022-20114X-DIRTEPOL-OFAD-UNIRREHUMAYACUCHO, que según alega, es de naturaleza pública, habiendo obtenido como

respuesta de la IX-Dirección Territorial de la Policía Nacional de Ayacucho que tal documentación es secreta y reservada debido a que fue elaborada sobre la base de notas de inteligencia.

3. La Resolución Directoral N.º 3869-2011-DIRREHUM-PNP-LIMA, del 29 de abril de 2011 (fojas 3), resuelve reasignar por necesidad del servicio y con costo para el Estado a 27 suboficiales de la Policía Nacional del Perú de Ayacucho a Lima, entre ellos, al recurrente. Tal resolución está sustentada en el Informe N.º 022-2011-1XDIRTEPOL-OFAD-UNIRREHUM-AYACUCHO, que el actor pretende le sea entregado y, en la Hoja de Estudio Opinión N.º 81-2011-DIRGENPNP/EMPOFIPRO. Según lo expuesto por la demandada en su contestación el Informe N.º 022-2011-1X- DIR-TEPOL-OTAD-UNIRREHUM-AYACUCHO se hizo sobre la base de un informe elaborado por inteligencia.
4. El *a quo* considera que el informe solicitado por el demandante no es propiamente un documento de naturaleza confidencial, sino uno de índole laboral, ya que no es un documento de inteligencia en sí mismo, sino que fue elaborado con base en un documento de inteligencia. Por el contrario, el *ad quem* considera que al haber sido elaborado a partir de otro informe de inteligencia resulta de aplicación el artículo 15º, inciso b), de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, que exceptúa de publicación "los informes que de hacerse públicos perjudicarían la información de inteligencia".
5. Es necesario comprender para lo que es objeto de la decisión que una autoridad nacional con expresa determinación para hacer los cambios a nivel nacional en la Policía Nacional tiene la necesidad de declarar en estado de necesidad, por obvias razones, determinadas labores que al policía le corresponde, para poder cumplir con su cometido. Este estado de necesidad hace que el llamado "secretismo" tenga en la realidad mayor valor por la propia labor que al Policía se le encarga.
6. Es por eso que en el caso concreto es de aplicación el artículo 16º, inciso 1, lit. d), del Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27806, Ley de Transparencia y Accesos a la Información Pública (Decreto Supremo N.º 43-2003-PCM). Dicha cláusula legal estipula que se "considera reservada la información que tiene por finalidad prevenir y reprimir la criminalidad en el país y cuya revelación puede entorpecerla y

comprende únicamente [] d) El movimiento del personal que pudiera poner en riesgo O vida e integridad de las personas involucradas o afectar la seguridad ciudadana". En tal sentido es claro que la determinación del ente estatal está sustentada en una investigación reservada que contiene temas de seguridad ciudadana, razón por la que la entrega de la información solicitada se encuentra dentro de las excepciones establecidas en la ley mencionada.

7. De otro lado considero que la publicitación de la documentación solicitada, al haber sido elaborada en base a notas de inteligencia, podría generar un efecto similar al de publicitar las propias notas de inteligencia. Con ello, se estaría dejando sin contenido lo estipulado en la norma referida en el fundamento precedente.
8. Asimismo si bien el art. 17°, inciso 1), del TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública establece que:

El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguientes: 1. La información que contenga consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno, salvo que dicha información sea pública. Una vez tomada la decisión, esta excepción cesa si la entidad de la Administración Pública opta por hacer referencia en forma expresa a esos consejos, recomendaciones u opiniones.

9. En el presente caso no se está ante un proceso deliberativo y consultivo previo a una toma de decisión de gobierno. Es por el contrario, como claramente se aprecia, una decisión administrativa de reasignación de miembros de la Policía Nacional del Perú. Además se debe enfatizar que la Resolución Directoral N° 3869-2011- DIRREHUM-PNP-LIMA que resuelve la reasignación lo hace en virtud de "necesidad del servicio". Es decir no se trata y no debe entenderse como un procedimiento administrativo sancionatorio.

Por estos fundamentos, estimo que la demanda es **INFUNDADA**

SS

VERGASRA GOTELLI

**VOTO DE LOS MAGISTRADOS
URVIOLA HANI Y CALLE RAYEN**

Con el debido respeto que nos merece la opinión del magistrado ponente disentimos de su posición, por lo que procedemos a emitir el siguiente voto singular, conforme a los fundamentos siguientes:

1. Con fecha 2 de junio de 2011, el actor interpone demanda de habeas data contra la IX Dirección Territorial de la Policía Nacional del Perú-Ayacucho (IX-DIRTEPOL AYACUCHO) solicitando que se le entregue copia del Informe No. 022-2011-1XDIRTEPOL-OFAD-UNIRREHEM-AYACUCHO, del 8 de marzo de 2011, que, según refiere, es de naturaleza pública. Dicho documento, elaborado por la Oficina de Administración de la Unidad de Recursos Humanos de la PNP Ayacucho, sustenta la Resolución Directoral N.º 3869-2011-DIRREHUM-PNP-LIMA, del 29 de abril de 2011, que lo reasigna, junto con otros 26 miembros de la Policía, de la ciudad de Ayacucho a la ciudad de Lima. El actor afirma que a través de reportes periodísticos ha tomado conocimiento de que en el informe que solicita se lo estaría vinculando con la presunta comisión de los delitos de corrupción y de tráfico ilícito de drogas, con lo que se habría vulnerado su derecho al honor. Por tanto, alega que sin que medie contradictorio la autoridad policial ha concluido que es culpable de los ilícitos referidos, afectándose su derecho al debido proceso. Por consiguiente, afirma que por tratarse de indicios delictivos, estos no pueden ser considerados información secreta.
2. En efecto, conforme es de verse de autos, la Resolución Directoral N.º 3869-2011- DIRREHUM-PNP-LIMA, del 29 de abril de 2011 (fojas 3), resuelve reasignar por necesidad del servicio y con costo para el Estado a 27 suboficiales de la Policía Nacional del Perú de Ayacucho a Lima, entre ellos, al recurrente. Tal resolución está sustentada en el Informe N.º 022-2011-IX-DIRTEPOL-OFAD-UNIRREHUMAYACUCHO, cuya entrega pretende el actor, y en la Hoja de Estudio Opinión N.º 81-2011-DIRGENPNP/EMP-OFIPRO. Según lo expuesto por la demandada en su contestación, el Informe N.º 022-2011-IX-DIRTEPOL-OFAD-UNIRREHUMAYACUCHO se elaboró sobre la base de un informe evacuado por inteligencia.
3. En el presente caso, se pretende el ejercicio del artículo 5º, inciso 2), de la Constitución, que establece que *"toda persona tiene derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo*

que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional"; para tal efecto solo se requiere presentar una solicitud y que la Administración se ratifique en su incumplimiento o haya omitido responder a la solicitud dentro de los 10 días posteriores.

4. Que el debate constitucional gira en torno a determinar si la información solicitada, esto es la que dio mérito a la expedición de la Resolución Directoral N° 3869-2011- DIRREHIJM-PNP-LIMA, del 29 de abril de 2011 (fojas 3), y resuelve reasignar por necesidad del servicio y con costo para el Estado a 27 suboficiales de la Policía Nacional del Perú de Ayacucho a Lima, entre ellos, al recurrente, tiene carácter reservado o secreto, y si por consiguiente, el pedido de acceso procede o no.
5. El *a quo* considera que el informe solicitado por el demandante no es propiamente un documento de naturaleza confidencial, sino de índole laboral, ya que no es un documento de inteligencia en sí mismo, sino un documento elaborado con base en un documento de inteligencia. Por el contrario, el *ad quem* considera que al haber sido elaborado a partir de otro informe de inteligencia resulta de aplicación el artículo 15°, inciso b), de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, que exceptúa de publicación "los informes que de hacerse públicos perjudicarían la información de inteligencia".
6. En el caso concreto y con independencia de la discusión concerniente a si la información solicitada es de naturaleza laboral o si está vinculada a un procedimiento administrativo sancionatorio, nos remitimos al informe N° 022-2011- IX-DIRTEPOL-OFAD-UNIRREHUM-AYACUCHO, cuyo contenido desconocemos, razón por la cual el recurrente solicita copia del mismo, podemos advertir que el referido informe ha sido realizado por la Oficina de Administración de la Unidad de Recursos Humanos de la PNP Ayacucho, lo que denota que no contiene información que podría calificarse de reservada. Y si bien, conforme a lo precisado en el dictamen legal N° 026-2011-IX-DTRTEPOOL-A/OAJ, el informe fue formulado a partir de un informe de inteligencia no convierte a este, necesariamente, en uno de inteligencia, y por tanto, secreto, sino en uno público, que concierne al actor en tanto le permite identificar las razones de su reasignación, máxime si a través de los medios de comunicación se ha hecho público el

traslado y se ha difundido que los cambios de colocación a Lima se han efectuado por estar presuntamente vinculados con el tráfico de drogas y actos de corrupción, con lo cual no estaríamos frente a una información reservada sino pública.

7. En consecuencia, no se desprende que la información solicitada tenga carácter reservado o secreto, o que de algún modo perjudique la información de inteligencia, conforme lo dispone el artículo 15, inciso b), del Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública (Decreto Supremo N.º 43-2003-PCM), por lo que consideramos que la demanda debe ser estimada.

Por las consideraciones precedentes votamos a favor de que se declare **FUNDADA** la demanda por haberse acreditado la violación del derecho de acceso a la información pública a que se contrae el artículo 5º, inciso 2), de la Constitución; en consecuencia, se debe **ORDENAR** que la IX Dirección Territorial de la Policía Nacional del Perú- Ayacucho (IX-DIRTEPOL AYACUCHO) proporcione a don Jesús Enrique Siancas Camacho, bajo el costo que suponga el pedido, copia certificada del Informe N° 022- 2011-IX-DIRTEPOL-OFAD-LINIRREHUM-AVACUCHO, del 8 de marzo de 2011.

SS.
URVIOLA HANI
CALLE HAYEN

Procedimiento Administrativo Sancionador y el Derecho a la Intimidad

STC N° 2098-2010-PA/TC	
DEMANDANTE	Eladio Óscar Iván Guzmán Hurtado (Cadete de la Escuela Militar de Chorrillos)
DEMANDADO	Comandante General del Ejército – Ministerio de Defensa
FECHA DE RESOLUCIÓN	16 de abril del 2013
DERECHOS CONSTITUCIONALES	Derecho al desarrollo de la Libre Personalidad, Derecho a la Intimidad.

Comentario:

En el presente caso, un cadete de la Escuela Militar de Chorrillos es separado de su Institución por medida disciplinaria, al haber mantenido una relación amorosa con otra cadete, habiéndosele impuesto primigeniamente una sanción de 24 días de arresto efectivo, sin permitir ser asesorado por un abogado de su confianza; razón por la cual interpone una demanda de amparo ante el Poder Judicial, solicitando la nulidad de la resolución que resuelve darle de baja. Mediante recurso de agravio constitucional el TC asume competencia y declara fundada la demanda.

Dentro de sus fundamentos, el máximo intérprete de nuestra Carta Magna advierte que en el procedimiento por el cual se separa al accionante de la E.M.CH., no se le informó oportunamente los cargos formulados en su contra, pues en el expediente no obra notificación

alguna del inicio de procedimiento. Si lo asemejamos al tema policial, tendríamos que un efectivo es sometido a una serie de diligencias que culminan con su pase a la situación de retiro; sin embargo, no se redactó ni comunicó las razones de hecho y derecho por las que se le investigó. En pocas palabras, no se le hizo entrega de la resolución de inicio de procedimiento.

Ello resulta perjudicial para el administrado, puesto que no se le otorga un plazo prudencial para que pueda acceder conjuntamente con su abogado al expediente y de esa manera preparar su estrategia de defensa.

De igual modo, el TC señala que dentro del procedimiento el cadete no tuvo derecho a ser asesorado por un abogado de su libre elección, máxime si se tiene en consideración las graves consecuencias que podía acarrear el procedimiento.

Asimismo, también se cuestiona que no se haya publicado en el Diario Oficial El Peruano el Reglamento Interno de la Escuela Militar de Chorrillos (en el cual se basa la sanción al cadete), situación que afecta el Principio de Publicidad de las normas, pues si determinado cuerpo legal no es publicado, no tiene vigencia, en consecuencia “no existe”.

Por otro lado, y quizás el punto más importante que toca el Tribunal Constitucional es la vulneración del derecho al libre desarrollo de la personalidad, pues el tenor de la infracción imputada al cadete mencionaba “*Mantener relaciones amorosas o sexuales dentro o fuera de la Escuela*”; situación que es demasiado amplia y abarca una serie de hechos irrelevantes que podrían ser catalogados como infracción. Por ello, muy acertadamente el TC ratifica su posición en que el Estado está prohibido de inmiscuirse en la esfera de las conductas íntimas de la persona humana, pues ello vulnera su derecho al libre desarrollo de la personalidad. Hecho muy distinto sería si dentro de la Institución se exterioriza ese tipo de conductas. Ahí sí serían pasibles de sanción, por razones propias de la disciplina que debe imperar en una escuela castrense.

En ese contexto, se tiene que los cambiantes regímenes disciplinarios de la PNP también buscan de alguna manera ingresar a esa esfera íntima. No debemos olvidar que el servidor policial, al margen de la vida honorable que debe mostrar siempre, también es un ser humano, comete pecados, tiene errores en su vida personal y éstos no deben condenarlo laboralmente.

A continuación el texto completo de la sentencia comentada.

EXP. N.º 02098-2010-PA/TC

LIMA

ELADIO ÓSCAR IVÁN

GUZMÁN HURTADO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 22 días del mes de junio de 2011, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Mesía Ramírez, Álvarez Miranda, Vergara Gotelli, Calle Hayen, Eto Cruz y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto singular del magistrado Vergara Gotelli y el fundamento de voto del magistrado Calle Hayen, que se agregan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Eladio Óscar Iván Guzmán Hurtado contra la sentencia expedida por la Séptima Sala Civil Corte Superior de Justicia de Lima, su fecha 24 de setiembre de 2009, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 19 de febrero de 2007 el recurrente interpone demanda de amparo contra el Comandante General del Ejército solicitando que: a) se declare la nulidad de la Resolución de la Comandancia General del Ejército N.º 811 EP/A-1.a/1-1 , de fecha 7 de diciembre de 2006, que resuelve darlo de Baja de la Escuela Militar de Chorrillos; b) se disponga su reincorporación a la Escuela Militar de Chorrillos como Cadete III año com; y c) se deje sin efecto el pago del monto de dinero a reembolsar al Estado hasta por la suma de S/. 16,698.74. Considera que se ha vulnerado sus derechos constitucionales al debido proceso, a la defensa, a la debida motivación, a la educación, a la intimidad, a no ser incomunicado, a elegir a un abogado de su elección y los principios de publicidad de las normas legales y de proporcionalidad.

Alega el recurrente que durante el proceso disciplinario sancionador que culminó con la imposición de su "baja" por medida disciplinaria se le acusó de haber mantenido una relación amorosa con una cadete sin permitirle elegir un abogado de su confianza, se le incomunicó indebidamente y se le impuso una sanción de arresto por 24 días efectivos (desde el 13 de noviembre hasta el 7 de diciembre). Añade

que en el supuesto negado de haber mantenido la referida relación amorosa, ello se encuentra en el ámbito de su intimidad siendo además una conducta que no incide negativamente en la formación moral ni en la disciplina del estudiante.

El Procurador Público del Ministerio de Defensa a cargo de los Asuntos Judiciales del Ejército del Perú deduce la excepción de incompetencia y contesta la demanda señalando que la Comandancia General del Ejército, mediante Resolución N.º 811 EP/A-1.a/1-1, de fecha 7 de diciembre de 2006, resolvió dar de Baja de la Escuela Militar de Chorrillos al demandante por medida disciplinaria, en observancia del Reglamento Militar Interno N.º 105, capítulo IV, sección II, párrafo 29, numerales 3.c y 4 de la Escuela Militar de Chorrillos. Aduce que el propio accionante ha reconocido haber sostenido una relación amorosa, que se le asignó un abogado y que la institución, en uso de sus atribuciones, ha optado dar de baja por medida disciplinaria al accionante en estricto cumplimiento a las leyes y reglamentos que la rigen, evitando de esta manera la permanencia de malos elementos que puedan atentar contra el cumplimiento del deber y el respeto de la leyes; y que los derechos al debido proceso, a la defensa y a la educación no fueron conculcados, ya que se le siguió una investigación exhaustiva y posteriormente fue escuchado y ejerció sus derechos ante una Junta Académica.

El Decimoquinto Juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 20 de abril de 2007, declaró improcedente la excepción de incompetencia, y mediante sentencia de fecha 23 de abril de 2007 declaró nula la resolución impugnada en la parte relativa a la sanción impuesta al demandante y la devolución del dinero que se le exige y ordenó su reincorporación en la Escuela Militar de Chorrillos, ello sin perjuicio de la potestad de la demandada para evaluar si corresponde adoptar otra decisión por los hechos imputados atendiendo al principio de proporcionalidad a fin de no perjudicar de manera tan grave el derecho a la educación del demandante.

La Séptima Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima declaró infundada la demanda por considerar que la conducta infractora ha sido tipificada con anterioridad a los hechos que se imputan al demandante, que los hechos se subsumen en dicha tipificación y que no es posible graduar la sanción, toda vez que el Reglamento Interno de la Escuela Militar de Chorrillos establece que ésta debe ser la de separación definitiva.

FUNDAMENTOS

§ 1 Delimitación del petitorio

1. El recurrente solicita que se declare inaplicable la Resolución de la Comandancia General del Ejército N.º 811 EP/A-1.a/1-1, de fecha 7 de diciembre de 2006, que resuelve darle de baja de la Escuela Militar de Chorrillos; se disponga su reincorporación a la Escuela Militar de Chorrillos como Cadete III año com; y se deje sin efecto la exigencia de reembolso al Estado hasta por la suma de S/. 16,698.74.

§ 2 Consideraciones previas

2. De manera previa a la dilucidación de la presente controversia el Tribunal Constitucional debe precisar que conforme al artículo 1º del Código Procesal Constitucional (segundo párrafo), si luego de presentada la demanda cesa la agresión o amenaza por decisión voluntaria del agresor, o si ella deviene en irreparable, el Juez, atendiendo al agravio producido, declarará fundada la demanda precisando los alcances de su decisión, disponiendo que el emplazado no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda, y que si procediere de modo contrario se le aplicarán las medidas coercitivas previstas en el artículo 22º del presente Código, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda.
3. En este contexto, se aprecia que la Comandancia General del Ejército, atendiendo una solicitud del recurrente (quien previamente había sido reincorporado en cumplimiento de la Resolución Judicial de fecha 3 de mayo de 2007, expedida por el Decimoquinto Juzgado Especializado en lo Civil que concede medida cautelar solicitada durante este mismo proceso) ha resuelto darle la baja por falta de vocación militar mediante Resolución de la Comandancia General del Ejército N.º 681 EP/ S-1.a/1.1, de fecha 5 de noviembre de 2007. De este modo y dado que al momento de expedir la presente sentencia el recurrente se encuentra desligado de la institución por un nuevo hecho que no forma parte de la presente *litis*, este Colegiado concluye que se ha producido la sustracción de la materia; no obstante atendiendo a la naturaleza del agravio producido se expedirá una sentencia sobre el fondo a efectos de prevenir futuras violaciones de los derechos objeto del reclamo.

4. Vale puntualizar, en todo caso, y como detalle a tomar en cuenta, que el recurrente, en su recurso de agravio constitucional (fojas 292 y ss.) afirma que solicitó su baja por falta de vocación militar debido a las presiones y marginaciones que sufrió mientras estuvo reincorporado. Al respecto este Tribunal destaca que dichas afirmaciones, aunque no son objeto central del petitorio, debieron tomarse en cuenta en tanto pudieran acreditarse de manera objetiva.

§3 Debido proceso y proceso administrativo sancionador

5. Tal como ya lo tiene expresado este Tribunal en uniforme y reiterada jurisprudencia, el derecho al debido proceso tiene un ámbito de proyección sobre cualquier tipo de proceso o procedimiento, sea éste judicial, administrativo o entre particulares. Así, se ha establecido que el derecho reconocido en el inciso 3) del artículo 139.º de la Constitución no sólo tiene un espacio de aplicación en el ámbito "judicial", sino también en el ámbito administrativo" y, en general, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo ha sostenido, puede también extenderse a "cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, (el que) tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal, en los términos del artículo 8º de la Convención Americana". (Caso Tribunal Constitucional del Perú, párrafo 71). De igual modo la Corte Interamericana sostiene –en doctrina que ha hecho suya este Colegiado en la sentencia correspondiente al Exp. N.º 2050-2002-AA/TC– que "si bien el artículo 8º de la Convención Americana se titula "Garantías Judiciales", su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a efectos de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos"(párrafo 69). "(...) Cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un "juez o tribunal competente" para la "determinación de sus derechos", esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. (Párrafo 71) [La Corte ha insistido en estos postulados en los Casos Baena Ricardo, del 2 de febrero de 2001 (Párrafos 124-127), e Ivcher Bronstein, del 6 de febrero de 2001 (Párrafo 105)]".

§4 El derecho a la defensa en el ámbito administrativo sancionador

6. Debe recordarse, correlativamente, que las garantías constitucionales consagradas en el artículo 139° de la Constitución y en el artículo 4° del Código Procesal Constitucional, son de aplicación, en la medida en que resulten compatibles con su naturaleza, a los procedimientos administrativos sancionadores. Entre dichas garantías cabe incluir específicamente el derecho a la defensa, que proscribe cualquier estado o situación de indefensión; el derecho a conocer los cargos que se formulan contra el sometido a procedimiento administrativo sancionador; el derecho a no declarar contra sí mismo; el derecho a la asistencia de letrado o a la autodefensa; el derecho a utilizar los medios de prueba adecuados para la defensa; el derecho a la última palabra, entre otros.
7. Con respecto del derecho de defensa este Tribunal en reiterada jurisprudencia ha precisado que este derecho tiene una doble dimensión: una *material*, referida al derecho del imputado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo; y otra *formal*, que supone el derecho a una defensa técnica, esto es, al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor de su elección desde que la persona es citada o detenida por la autoridad y durante todo el tiempo que dure la investigación preliminar o el proceso mismo. En ambos casos se garantiza el derecho de no ser postrado a un estado de indefensión en cualquier etapa del proceso, inclusive, como ya se dijo, en la etapa preliminar. Así, las garantías mínimas que se exigen en el proceso penal son extrapolables, con matices atendiendo a las propias circunstancias de cada caso, al proceso administrativo sancionador, sobre todo en lo que respecta al derecho de defensa (*cf.* STC 2050-2002-AA/TC, fundamento 12).

§5 El procedimiento administrativo sancionador en el caso concreto (*iter*)

8. Para efectuar el control constitucional del procedimiento administrativo en cuestión y determinar si en él se ha brindado las garantías mínimas del derecho de defensa es necesario apreciar el *iter* procedimental que se extrae de la Resolución impugnada y de la documentación (copia del expediente administrativo) alcanzada al proceso por el Procurador Público de los asuntos judiciales del

Ministerio de Defensa relativos al Ejército Peruano, en atención al mandato judicial de fecha 22 de marzo de 2007.

9. El 13 de noviembre de 2006 se emite el parte N.º 013/MRT por el que se da cuenta de la falta cometida por la CAD I Susan Viera Acero; el mismo día se toman las manifestaciones de Susan Viera Acero, **Oscar Guzmán Hurtado**, Ángela Herrera Quispe y Joyce Calizaya Maldonado. El mismo día se eleva, al Jefe del Batallón de cadetes de la EMCH, el parte 013/MRT relacionado con la falta de la CAD I Susan Viera Acero "al mantener relaciones interpersonales con un cadete de año superior" con la opinión de "que dicha falta debe ser sancionada de manera ejemplar". El 16 de noviembre el Jefe de Batallón eleva el parte al Director de la Escuela Nacional Militar de Chorrillos con la opinión de "que dicha falta debe ser sancionada de manera ejemplar"; el 21 de noviembre se emite la Hoja de Recomendación N.º 093/U-6.p.d./02.41.09 emitida por el Departamento de Evaluación y registros Académicos en la que se recomienda al Director de la Escuela Militar de Chorrillos someter a la deliberación de la Junta Académica la permanencia en la escuela del CAD III Com **Oscar Guzmán Hurtado** y Cad I Susan Viera Acero por cometer una falta muy grave contra el espíritu militar al haber aceptado ambos que tiene una relación amorosa; con fecha 24 de noviembre se emite la hoja de coordinación N.º 226/SIS/EMCH/DIGEDOCE/03.04 por la que se remite al jefe del Departamento de Evaluación – EMCH, las manifestaciones, recabadas ese mismo día, del CAD III **Eladio Oscar Ivan Guzmán Hurtado**, Susan Vanessa Viera Acero, en la que se da cuenta de que en atención a la orden verbal y "en vista de de haberse iniciado investigación" a los cadetes mencionados, se cumple con remitir las manifestaciones recabadas; con fecha 30 de noviembre se emite la Hoja de Respuesta N.º 070 /SIS/EMCH/DIGEDOCE/03.04 por la que se remite al Jefe de Departamento de evaluación – EMCH el Informe de Investigación 033/SIS/EMCH/06 del 29 de noviembre dirigido al Director de la EMCH con el asunto "CONCLUSIONES DE LA INVESTIGACION SOBRE LA FALTA COMETIDA POR LA CAD I SUSAN VIERAACERO Y EL CAD III COM OSCAR GUZMAN HURTADO", y se adjunta 4 manifestaciones tomadas el 29 de noviembre.
10. Conforme se expresa en la propia Resolución de la Comandancia General del Ejército N.º 811-EP/A-1.a/1.1 que es materia de

impugnación en el presente proceso, el 30 de noviembre la Junta Académica recibe las declaraciones del recurrente y las de otros testigos y se dispone la suspensión de la sesión "pues era necesario la ampliación de las manifestaciones practicadas con el objeto de tener un mejor esclarecimiento de los hechos". Así, el 4 de diciembre se emite la Hoja de Trámite N.º 090 C-6.f/03.04 por la que se remiten al Jefe del Departamento de Evaluación de la EMCH las ampliaciones a las manifestaciones del Cad III Com **Oscar Guzmán Hurtado** y Cad I Susan Viera Acero.

11. Finalmente el 6 de diciembre de 2006 se reinicia la sesión de la Junta Académica en la que "se evaluó si los resultados de la ampliación de las declaraciones habían determinado una variación de fondo en lo ya investigado, así como se les concedió el derecho de efectuar sus descargos sobre estas al Cadete III Año Com GUZMAN HURTADO Oscar y a la Cadete I Año VIERAACERO Susan quienes se encontraban presentes con sus abogados defensores" (Cuarto párrafo de los considerandos de la Resolución de la Comandancia General del Ejército N.º 811-EP/A-1.a/1.1). El 7 de diciembre se emite la Resolución de la Comandancia General del Ejército N.º 811 EP/A-1.a/1-1 que resuelve dar de baja al recurrente y que se devuelva el íntegro de los gastos causados al Estado.

§6 El derecho del instruido a la comunicación previa y detallada de la acusación

12. El artículo 14º, numeral 3), literal "b" del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce expresamente que: *"Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella".* Asimismo, , el artículo 8º, numeral 2), literal "a" de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, dispone que: *"Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las garantías mínimas:...b) Comunicación previa y detallada de la acusación formulada".*
13. En el ámbito de la Norma Fundamental, el artículo 139º, inciso 15) establece: *"El principio que toda persona debe ser informada, inmediatamente y por escrito, de las causas o razones de su detención".* Al respecto este Tribunal ha dejado sentado a través de su jurisprudencia que "a pesar del tenor de esta norma constitucional,

de la que pareciera desprenderse que el derecho del imputado se limita al momento de su propia detención, lo cierto es que esta toma de conocimiento, constituye la primera exigencia del respeto a la garantía constitucional de la defensa que acompaña a lo largo del proceso en todas las resoluciones del mismo" (Exp. 8165-2005-HC/TC, fundamento 14).

14. En el sentido expuesto queda clara la pertinente extrapolación de la garantía del derecho de defensa en el ámbito administrativo sancionador y con ello la exigencia de que al momento del inicio del procedimiento sancionador se informe al sujeto pasivo de los cargos que se dirigen en su contra, información que debe ser oportuna, cierta, explícita, precisa, clara y expresa con descripción suficientemente detallada de los hechos considerados punibles que se imputan, la infracción supuestamente cometida y la sanción ha imponerse, todo ello con el propósito de garantizar el derecho constitucional de defensa.

15. Del análisis del proceso administrativo se advierte que el recurrente no fue informado de manera oportuna, clara, cierta, precisa, explícita y expresa de los cargos formulados en su contra durante el procedimiento sancionador, y además que no obra notificación alguna sobre su inicio.

§7 La concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa

16. El contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por concretos actos de los órganos judiciales o administrativos sancionadores, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos y de contar con el tiempo razonable para preparar su defensa.

17. Con relación al derecho al debido proceso en el ámbito del proceso administrativo sancionador la jurisprudencia específica que entre los derechos fundamentales de naturaleza procesal, destaca el derecho de defensa, el mismo que se proyecta como un principio de interdicción de ocasionarse indefensión y como un principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes de un proceso o de un tercero con interés. Al respecto este Tribunal ha sostenido que

"(...) el derecho de defensa consiste en la facultad de toda persona de contar con el tiempo y los medios necesarios para ejercerlo en todo tipo de procesos, incluidos los administrativos, lo cual implica, entre otras cosas, que sea informada con anticipación de las actuaciones iniciadas en su contra" (Exp. N° 0649-2002-AA/TC, fundamento 4).

18. Asimismo a través de reiterada jurisprudencia constitucional se tiene que "[E]l estado de indefensión (...) no sólo opera en el momento en que, pese a atribuírsele la comisión de un acto u omisión antijurídico, se le sanciona a un justiciable o a un particular, sin permitirle ser oído o formular sus descargos, con las debidas garantías, sino a lo largo de todas las etapas del proceso y frente a cualquier tipo de articulaciones que se puedan promover" (Exp. 02209-2002-AA, fundamento 12).
19. Una vez efectuados los cargos se debe conceder al expedientado el tiempo razonable para que prepare su defensa, permitiéndole además el acceso a las partes del expediente. Así, en el caso concreto, de autos se observa que no se brindó al acusado ni los medios ni el tiempo necesario para preparar su defensa toda vez que según se expresa en la resolución impugnada el 6 de diciembre de 2006 la Junta Académica evaluó los resultados de la ampliación de las declaraciones con el objeto de evaluar si había alguna variación en torno a lo investigado, dándosele ese mismo día "el derecho de efectuar los descargos" al recurrente, es decir sin que se le permita revisar con tiempo los ya indefinidos cargos que se imputaban y el expediente con el contenido de la investigación realizada. En consecuencia se vulneró el derecho de defensa en su dimensión de conceder al accionante el tiempo y los medios necesarios para preparar su defensa.

§8 El derecho a la asistencia letrada

20. El derecho a la asistencia letrada como contenido del derecho de defensa se encuentra reconocido en el inciso 14) del artículo 139° de la Constitución, conforme al cual toda persona tiene derecho "a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad".
21. Teniendo presente el contenido del inciso referido, corresponde señalar que, en principio, el derecho de defensa puede ser ejercido

directamente por el citado o detenido ante cualquier autoridad. No obstante no todos los actos procesales ni todas las materias en discusión son de configuración sencilla y por tanto permiten a cualquier persona citada, detenida o procesada ejercer de manera directa su derecho de defensa. Así pues, por el grado de complejidad, existe como contenido del derecho de defensa, el derecho a ser asistido por un abogado defensor libremente elegido desde que la persona es citada o detenida, para que represente sus intereses, lo aconseje y razone y argumente por él.

22. En el ámbito del proceso penal, la protección de los bienes jurídicos en conflicto consagra con especial proyección el derecho a la asistencia letrada, que tiene como destinatarios primigenios a quienes se ven sometidos a un proceso penal. Así, se vulnera el derecho a la asistencia letrada cuando el órgano judicial no hizo ver al procesado la posibilidad de designar un abogado defensor o utilizar el abogado defensor de oficio. De este modo, no basta con la designación del abogado defensor de oficio, sino que es preciso garantizar la efectividad de su asistencia al detenido, acusado o procesado, de forma que en el caso de que aquél eluda sus deberes, si han sido advertidas de ello, las autoridades deben sustituirlo u obligarle a cumplir su deber.
23. A diferencia del proceso penal, en donde el derecho a la asistencia letrada despliega toda su eficacia en relación al detenido, acusado o procesado, en el ámbito del procedimiento administrativo sancionador el derecho a la asistencia letrada es un derecho relativo, sometido a diversos condicionamientos procesales y materiales. Sin embargo ello no priva al administrado del derecho a la asistencia letrada, ni lo obliga a actuar personalmente, sino que le faculta a elegir entre la autodefensa o la defensa técnica.
24. De este modo el derecho a la asistencia letrada implica no sólo el nombramiento libre de un letrado, sino también la asistencia efectiva de este. Para que ello suceda la autoridad previamente al administrado, citado, detenido, acusado o procesado, le debe informar debidamente que su defensa puede ser asumida por él, o por un abogado elegido libremente por él, o, de ser el caso, por un abogado designado por la institución o por un defensor de oficio.
25. En el presente caso de los medios probatorios obrantes en autos no se advierte que la Administración, antes de iniciarle el procedimiento

administrativo sancionador al demandante, sobre todo teniendo en cuenta las posibles consecuencias, le hubiera informado debidamente sobre su derecho a elegir libremente un abogado defensor para que le asista durante el procedimiento, y que en caso de que no contara con uno se le iba a proporcionar un abogado de la propia institución, razón por la cual se puede concluir que se ha vulnerado su derecho a la asistencia letrada de libre elección.

26. A ello se añade que la vulneración del derecho a la asistencia letrada del demandante queda demostrada con la copia del expediente administrativo seguido contra el demandante que el propio procurador anexó al expediente a pedido del juez de primera instancia (fojas 97 a 144), pues en él se constata que no ha existido ninguna participación activa del abogado designado por la institución demandada durante la secuela del procedimiento administrativo sancionador, pues aun cuando en la Resolución que se impugna se denota que el abogado defensor asignado por la propia institución demandada estuvo presente en la sesión N.º 045 – 2006 del 30 de enero de 2006, en la que se da lectura a la Hoja de Recomendación N.º 095 U 6.p.d./02.41.09 de 21 de noviembre de 2006 referida a la presunta comisión de una falta muy grave cometida por el demandante, al mantener con una Cadete una relación amorosa durante su permanencia en la Escuela Militar de Chorrillos, en la que se dispuso ampliar la investigación, y en la sesión de la Junta Académica del 6 de diciembre de 2006, en la que se evaluó los resultados de la ampliación de las declaraciones de los investigados, no se aprecia una asistencia efectiva que supone el brindar socorro o ayuda al defendido, sino que más bien se evidencia la presencia física de un abogado designado sin que obre ningún tipo de alegato que dé cuenta de su participación durante el proceso administrativo sancionador; es más, no se consigna ningún dato del abogado designado por la institución.

§9 Debido proceso y principio de publicidad de las normas

27. El Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado con respecto al principio de publicidad de las normas en el ámbito de la potestad disciplinaria, en los siguientes términos:

A juicio del Tribunal, la omisión de publicar el texto del Reglamento de Régimen Disciplinario de la Policía Nacional del Perú, constituye una violación del artículo 109º de la

Constitución Política del Estado, que establece que 'La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte'.

Si bien dicho precepto constitucional establece que es la 'ley' la que tiene que ser publicada, el Tribunal Constitucional considera que en dicha frase debe entenderse, *prima facie*, a cualquier fuente formal del derecho y, en especial, aquellas que tienen una vocación de impersonalidad y abstracción. A juicio de este Colegiado, la publicación de las normas en el diario oficial *El Peruano* es un requisito esencial de la eficacia de las leyes y de toda norma jurídica, a tal extremo que una norma no publicada no puede considerarse obligatoria (ver STC N.º 2050-2002-AA/TC, fundamento 24).

28. Ahora bien, el derecho al debido proceso en el ámbito administrativo sancionador garantiza, entre otros aspectos, que el procedimiento se lleve a cabo con estricta observancia de los principios constitucionales que constituyen base y límite de la potestad disciplinaria, tales como el principio de legalidad, tipicidad, razonabilidad y, evidentemente, el principio de publicidad de las normas. Estos principios garantizan presupuestos materiales que todo procedimiento debe satisfacer plenamente, a efectos de ser reputado como justo y, en tal sentido, como constitucional. Por ello un procedimiento en el que se haya infringido alguno de estos principios, *prima facie* implica una lesión del derecho al debido proceso. En este sentido al caso concreto le resulta aplicable el criterio jurisprudencial instituido por este Tribunal en el proceso signado con el N.º 03901-2007-PA/TC, en el que se constató la infracción e inobservancia del principio de publicidad de las normas del procedimiento disciplinario llevado a cabo por los órganos competentes de la Escuela Militar de Chorrillos. En la referida jurisprudencia se establece que la publicación de dichas normas constituye condición *sine qua non* de su propia vigencia, de modo que la sanción en base a una norma no publicada equivale a una sanción en base a una norma *no vigente*, esto es, en base a una norma que no existe en el ordenamiento jurídico. Así, siendo evidente que en el presente caso se han aplicado disposiciones —que sirvieron de sustento tanto para el desarrollo del *iter* procedimental como para la aplicación de la sanción impuesta al recurrente— en base al RE 10-5: Reglamento Interno de la Escuela

Militar de Chorrillos, aprobado por Resolución de la Comandancia General del Ejército N.º 026 CGE/SG del 30 de enero de 2006, que no ha sido publicada, se determina que ha sido afectado en el derecho fundamental al debido proceso del recurrente. Al respecto es necesario precisar que con fecha 11 de enero de 2010 se publicó el Reglamento de los Centros de formación de las Fuerzas Armadas, Decreto Supremo 001-2010-DE-SG, que contiene el régimen disciplinario correspondiente que se encuentra actualmente vigente y que no fue de aplicación al caso concreto.

§10 Derecho al libre desarrollo de la personalidad y tipificación de la falta contenida en el “reglamento”

29. La Constitución reconoce el derecho al libre desarrollo en el artículo 2, inciso 1; al respecto este Tribunal ha sostenido a través de su jurisprudencia (cfr. 02868-2004-PA/TC; 03901-2007-PA) que con ello se garantiza una libertad general de actuación del ser humano en relación con cada esfera de desarrollo de la personalidad. Con ello no se trata de amparar constitucionalmente cualquier clase de facultades o potestades que el ordenamiento pudiera haber reconocido o establecido a favor del ser humano. Por el contrario, estas se reducen a todas aquellas que sean consustanciales a la estructuración y realización de la vida privada y social de una persona, y que no hayan recibido un reconocimiento especial mediante concretas disposiciones de derechos fundamentales.
30. La consecuencia importante del reconocimiento de este derecho fundamental constituye la prohibición del Estado de intervenir en esta esfera o adjudicar consecuencias a los actos o conductas que en ese ámbito impenetrable tienen lugar. En tal sentido las conductas que se encuentran bajo el ámbito de protección del derecho al libre desenvolvimiento “constituyen ámbitos de libertad sustraídos a cualquier intervención estatal que no sean razonables ni proporcionales para la salvaguarda y efectividad del sistema de valores que la misma Constitución consagra” (STC 02868-2004-PA/TC, fundamento 14, quinto párrafo).
31. En el caso el recurrente fue sancionado al atribuírsele el haber mantenido relaciones amorosas y sexuales, dentro y fuera de la escuela, con otra cadete. Dicha conducta está prevista como causal de separación por el Reglamento de la Escuela Militar de Chorrillos. Desde luego esta disposición, como se dejó establecido

en líneas anteriores, no tiene ningún efecto, por lo cual sería irrelevante analizarla; sin embargo en casos como el presente resulta indispensable efectuar dicho examen debido a que, con la aplicación de dicha disposición, se ha afectado directamente el derecho al libre desarrollo de la personalidad del recurrente.

32. El mencionado "Reglamento" establece lo siguiente:

Capítulo 4 Aspectos disciplinarios

(...)

Sección II Disciplina

(...)

67. De los delitos, faltas y sanciones

(...)

c. Sanciones

(...)

(2) Castigos que pueden imponerse a los(as) Cadetes

(...)

(h) Separación Definitiva de la Escuela

"Sanción impuesta por faltas muy graves ajenas a las normas estrictamente castrenses cometidas en cualquier etapa del año, tales como (...) relaciones amorosas dentro o fuera de la Escuela"

(...)

68. Del la separación de la Escuela

"La Junta Académica estudiará y determinará si los (as) Cadetes deben ser separados (as) temporal (se considera también la repetición del año académico) o definitivamente de la Escuela Militar por alguno de los motivos siguientes:

(...)

"e. Por mantener relaciones amorosas o sexuales."

"Los cadetes que tuvieran relaciones amorosas o sexuales dentro o fuera de la Escuela serán separados definitivamente de la Escuela"

(...)

"i. Por medida disciplinaria, por:

(1) Por cometer faltas que atenten contra la ética y moral, como por ejemplo:

(...)

"(j) Mantener relaciones amorosas entre Cadetes dentro o fuera de la Escuela.

(...)

(n) Otras a criterio de la Junta Académica de la EMCH.

33. Este Tribunal ya se ha pronunciado en anterior sentencia sobre el ejercicio de la potestad sancionadora autorizada por el Reglamento Interno de la Escuela Militar de Chorrillos con relación a la falta atribuida a una cadete por haber mantenido con otro cadete relaciones amorosas "fuera de la Escuela". Al respecto se ha determinado que las relaciones amorosas y sexuales se hallan bajo el ámbito de protección del derecho al libre desarrollo de la personalidad, siendo ésta una actividad estrictamente privada, consustancial a la estructuración y realización de la vida privada de una persona, propia de su autonomía y dignidad, de modo que se garantiza la facultad de determinar con quién se ha de mantener dichas relaciones concluyéndose que el Estado, ni ninguna institución a su nombre, pueden, por más fundamento disciplinario en que se sustente, prohibir en abstracto a una persona el tener este tipo de relaciones con determinadas personas, ni adjudicar consecuencias por haberlas mantenido con determinadas personas concluyéndose que la disposiciones reglamentarias que proscriban dichas relaciones no superan el test de idoneidad (*cfr.* STC 3901-2007-PA, fundamentos 12 a 14).
34. Corresponde ahora determinar si la proscripción de mantener relaciones amorosas dentro de la Escuela entre cadetes y, consecuentemente, el límite que ello supone implica o no un atentado al derecho al libre desarrollo de la personalidad.
35. Para realizar el juicio de constitucionalidad es preciso determinar la relación entre la disposición sujeta a análisis y la norma que de ella se desprende, entendiendo por la primera aquel texto, enunciado lingüístico o conjunto de palabras que integran el precepto, y por la segunda el sentido interpretativo que se puede deducir de la disposición o de parte de ella. Esta posibilidad de que el Tribunal Constitucional distinga entre "disposición" y "norma" cuando se trata del proceso de amparo es el presupuesto básico para la realización del control de constitucionalidad difuso que supone como *última ratio* la inaplicación de la disposición atendiendo a la exigencia

- de una interpretación conforme a la Constitución, expuesta en el artículo VI del Código Procesal Constitucional, que dispone que "Cuando exista incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía, el Juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución".
36. Conforme a ello, toca ahora analizar los sentidos interpretativos (normas) que posee la disposición aplicada en el caso concreto contenida en el "reglamento interno" vigente al momento de imponerse la sanción de baja al recurrente, contenida en el párrafo 68 e, i, (1), (j):
- "Mantener Relaciones amorosas entre Cadetes (...) dentro de la Escuela (...).
37. Este Colegiado estima que la aludida disposición, que establece la sanción de separación definitiva de la Escuela por medida disciplinaria, posee mínimamente dos sentidos interpretativos:
- Norma 1: "Mantener relaciones amorosas": supone la existencia del sentimiento recíproco de amor entre cadetes
- Norma 2: "Mantener relaciones amorosas": supone la exteriorización del sentimiento recíproco de amor entre cadetes.
38. Al respecto este Tribunal considera que el sentido interpretativo referido a la existencia *per se* de una relación amorosa entre cadetes, para que sea calificada como falta a la disciplina y la sanción que se imponga por este hecho ya sea por sí solo o concurriendo con otros hechos y sirva para determinar la sanción a aplicar en aras de la protección de la disciplina y/o la formación moral, es atentatorio del derecho al libre desarrollo de la personalidad, que garantiza también, como toda libertad, "la facultad de determinar con quién se ha de mantener dichas relaciones. Por tanto, no puede el Estado, ni ninguna institución a su nombre, por más fundamento disciplinario o moral en que se sustente, prohibir en abstracto a una persona (en este caso a los cadetes) el tener este tipo de relaciones con determinadas personas ni adjudicar consecuencias por haberlas mantenido con determinadas personas" (STC 03901-2007-PA/TC, fundamento 14). Consecuentemente, el sentido interpretativo contenido en la Norma 1 es inconstitucional y por tanto inaplicable al caso concreto.

39. Siendo así, la resolución impugnada, en la parte que dispone sancionar al actor por haber cometido falta muy grave contra la disciplina por "No dar estricto cumplimiento a las disposiciones que prohíben las relaciones con personal del sexo opuesto, al mantener ambos una relación amorosa dentro y fuera de la Escuela Militar de Chorrillos (...)" es violatoria del derecho al libre desarrollo de la personalidad.
40. Por otro lado en lo que respecta a la exteriorización del sentimiento amoroso dentro de la Escuela (Norma 2), este Colegiado estima, *prima facie*, que constituye un límite razonable al derecho al libre desarrollo de la personalidad en pro del logro de una convivencia armónica y ordenada al interior de la institución en la que de manera especial se busca inculcar la disciplina y la jerarquización en el alumnado, que supondrá la interiorización de comportamientos de autocontrol y orden, sobre todo si dichas manifestaciones son sancionadas con cierto rigor pues se realizan dentro de la escuela; sin embargo dado que el proceso administrativo sancionador adoleció de vicios que afectaron al debido proceso y al derecho de defensa, no resulta posible realizar un análisis de la aplicación de este contenido normativo de la disposición analizada al caso concreto.
41. En resumidas cuentas, el que la medida prohibitiva analizada constituya una afectación del derecho al libre desarrollo de la personalidad del recurrente significa correlativamente que la *potestad disciplinaria* de la Escuela Militar no podía ni debía extenderse a sancionar su conducta, en el entendido que aquélla (su vida amorosa) forma parte de su fuero interno, y no es, por tanto, objeto de injerencia estatal.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda en aplicación del segundo párrafo del artículo 1º del Código Procesal Constitucional, conforme se expresa en los fundamentos 2 y 3 de la presente sentencia.
2. Disponer que la institución emplazada no vuelva a incurrir en el futuro en las acciones y omisiones referidas en los fundamentos que sustentan la presente sentencia respecto al derecho al debido

proceso, bajo apercibimiento de aplicarse las medidas coercitivas previstas en el artículo 22° del Código Procesal Constitucional.

3. Disponer que la emplazada no vuelva a imponer sanciones administrativas por el hecho de mantener relaciones amorosas entre cadetes dentro y fuera de la Escuela Militar de Chorrillos conforme a la interpretación desarrollada en los fundamentos 34 al 39 de la presente sentencia, bajo apercibimiento de aplicarse las medidas coercitivas previstas en el artículo 22° del Código Procesal Constitucional.

Publíquese y notifíquese.

SS.

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

**VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO
VERGARA GOTELLI**

Emito el presente voto singular por las siguientes consideraciones:

1. En el presente caso el recurrente interpone demanda de amparo contra el Comandante General del Ejército a fin de que se declare nula la Resolución de la Comandancia General del Ejército N° 811 EP/A-1.a/1-1, de fecha 7 de diciembre de 2006, así como que se deje sin efecto el pago del monto de dinero a reembolsar al Estado por la suma de S/. 16,698.74 nuevos soles, argumentando que se le está afectando sus derechos constitucionales al debido proceso, a la defensa, a la debida motivación, a la educación, a la intimidad, a no ser incomunicado, a elegir un abogado de su elección y los principios de publicidad de las normas legales y proporcionalidad, por lo que solicita su reincorporación a la escuela militar de chorrillos como cadete III año

Refiere que a través de un proceso administrativo sancionador se le acusó de haber cometido una falta grave por haber mantenido una relación amorosa con una cadete, además de tomarse conocimiento de hechos imprudentes tales como el uso de celular, conversaciones en horas de la madrugada, y abandono del puesto

de guardia. Concluye su relato con la imposición de su "baja" por la causal de mantener relaciones amorosas dentro o fuera de la institución.

2. El Decimoquinto Juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia, con fecha 23 de abril de 2007, declaró la nulidad de la resolución impugnada al considerar arbitraria la sanción impuesta al demandante, dejando sin efecto la exigencia de la devolución del dinero por los gastos irrogados por Estado, en su formación y disponiendo la reincorporación del actor en la Escuela Militar de Chorrillos, como cadete.

Dicha decisión es apelada por el Procurador del Ministerio de Defensa, concediéndosele dicho recurso por Resolución N° 9, de fecha 9 de mayo de 2007, con efecto suspensivo.

3. Cabe señalar que encontramos una situación singular en el caso de autos puesto que habiéndose declarado fundada la demanda y dispuesto la reincorporación del actor, a fojas 208 corre la Resolución emitida por la Comandancia General del Ejército, de fecha 19 de junio de 2007, que expresa en su contenido que es emitida en cumplimiento a una Resolución de fecha 3 de mayo de 2007, que declaró fundada la solicitud de medida cautelar presentada por el recurrente en el presente proceso constitucional de amparo. Es decir se observa que posterior a la decisión de primera instancia en el presente proceso se emitió la referida resolución judicial declarando fundada una solicitud de medida cautelar que significó la reincorporación del cadete afectado, lo que al constituir un hecho nuevo no podemos concluir con la sustracción de la materia.
4. Asimismo a fojas 210 se observa la Resolución de la Comandancia General del Ejército de fecha 5 de noviembre de 2007, que decide nuevamente dar de baja de la Escuela Militar de Chorrillos al actor por la causal de *Perdida de Vocación Militar*. Es así como se evidencia que habiéndose concedido al recurrente una medida cautelar y como consecuencia su reincorporación a la Escuela Militar de Chorrillos, posteriormente por hecho nuevo y causal distinta se ha dado de baja al actor, pero por nueva causal, lo que a consideración del proyecto en mayoría constituiría la sustracción de la materia, no obstante tratarse de un caso que, como decimos, es posterior al presente.
5. La Séptima Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, en este proceso de amparo, revocando la apelada declaró infundada la

- demanda por considerar que la conducta infractora ha sido tipificada con anterioridad a los hechos que se imputan al demandante, por lo que no es posible graduar la sanción, señalando que la Constitución ha establecido un tratamiento singular en relación a las normas establecidas por las Fuerzas Armadas, motivo por el cual concluye con la separación definitiva del accionante.
6. Previamente al análisis del caso considero pertinente precisar que en el proyecto en mayoría se menciona que por el hecho de que el recurrente ha sido objeto de una nueva separación, esta vez por la causal de pérdida de vocación, se ha producido la sustracción de la materia, conclusión que considero errada, ya que lo que este Colegiado debe analizar es si en la primigenia separación del recurrente de la Escuela, como alumno, se respetó sus derechos, en especial su derecho al debido proceso puesto que una nueva separación por una causal diferente constituye un hecho nuevo y por ende diferente que también podría ser pasible de otro análisis por parte de este Colegiado, en el proceso a que hubiere lugar.
 7. En tal sentido no estoy de acuerdo con el fundamento expresado en la resolución en mayoría que señala "(...) *este colegiado concluye que se ha producido la sustracción de la materia; no obstante atendiendo a la naturaleza del agravio producido se expedirá una sentencia sobre el fondo a efectos de prevenir futuras violaciones de los derechos objeto de reclamo.*", apartándome de dicho fundamento por errado.
 8. Por ende considero que este Colegiado se encuentra plenamente legitimado para ingresar a evaluar el fondo del asunto a fin de verificar la posible existencia de una afectación al derecho al debido proceso dentro de un procedimiento sancionador realizado por la Escuela Militar de Chorrillos.
 9. Este Tribunal ha establecido en reiterada jurisprudencia que el debido proceso –y los derechos que lo conforman, p. e. el derecho de defensa– resultan aplicables al interior de la actividad institucional de cualquier persona jurídica, máxime si ha previsto la posibilidad de imponer una sanción tan grave como la expulsión. (http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/03359-2006-AA.html#_ftn2)
 10. Es así que ingresando a lo que es materia de la *litis* encontramos que el recurrente expresa que el proceso administrativo sancionador ha sido conducido de forma arbitraria puesto que *i*) no se le informó

de manera clara, cierta, precisa, explícita y expresa de los cargos formulados en su contra; ii) no se le brindó los medios ni el tiempo necesario para preparar una debida defensa respecto de los cargos que se le imputaban, puesto que en el mismo día en que se le imputó los hechos se le exigió que efectuará sus descargos; y que iii) la institución emplazada no le informó sobre la posibilidad de elegir a un abogado defensor libremente para que le asista dentro del procedimiento administrativo sancionador.

11. Encuentro pues de autos que efectivamente el recurrente no fue informado sobre de los cargos que se le formulaban y que dieron origen a este amparo, pues el actor indudablemente tenía derecho a defenderse y en el expediente no existe ningún documento que acredite los cargos. Se observa asimismo que la entidad emplazada no le informó al recurrente sobre su derecho a elegir un abogado defensor para que lo asista durante el procedimiento. Se advierte también del expediente administrativo anexado que el abogado nombrado por la institución emplazada no tuvo ninguna participación dentro del proceso sancionador, evidenciándose que si bien formalmente se cumplió con el nombramiento de un abogado defensor, éste materialmente no realizó ningún acto tendiente a ejercer una defensa cabal y efectiva a favor del recurrente.
12. Es por esto que tampoco admito el análisis que se realiza en el proyecto en mayoría en cuanto expresa que la causal para la separación establecida en el Reglamento de la institución demandada, *"Mantener relaciones amorosas entre cadetes (...) dentro de la Escuela"* es violatoria del derecho al libre desarrollo de la personalidad. Y digo esto en atención a que se debe tener presente –como lo manifesté en mi voto singular en el Exp N° 00926-2007-PA/TC– que *"(...) el régimen disciplinario en los establecimientos policiales está signado por normas de estricto cumplimiento puesto que rigen la vida vertical de la institución, dotando a ésta de principales características dentro de un marco ciertamente vertical en cuanto a su disciplina interna por lo que todo acto realizado por un integrante de esta institución debe encontrarse dentro de los parámetros establecidos en los dispositivos vigentes que los conoce y acepta voluntariamente el postulante al momento de su postulación. La vida militar policial crea así una, hasta hoy saludable diferenciación, que por cierto no afecta el derecho a la igualdad en relación a la civilidad."*, y que en este caso no se juzga

una inclinación u opción sino un hecho concreto atentatorio de la disciplina militar.

13. Asimismo es pertinente mencionar que la causal de separación referida a "*Mantener relaciones amorosas entre cadetes (...) dentro de la Escuela*", lo que hace es sancionar una indisciplina llevada a cabo por estudiantes que están en etapa de formación dentro de las instalaciones de la Escuela, lo que no implica que se les prohíba que mantengan una relación sentimental y la exterioricen fuera de la institución. En tal sentido señalar que la norma es atentatoria del derecho al libre desarrollo de la personalidad es vulneratoria al mismo concepto de disciplina establecido en las instituciones castrenses, puesto que no puede interpretarse que la disposición del ente emplazado prohíbe que los estudiantes tengan una relación sentimental, sino que lo que debe entenderse como disciplina que lleva a la sanción son los hechos y actos que exterioricen una relación sentimental dentro de la escuela, puesto que tales hechos constituyen indisciplina que no se puede tolerar dentro de los claustros y por el poquísimos tiempo que dura la formación castrense en la Escuela.
14. Por lo expuesto considero así que la demanda debe ampararse, pero no por haberse afectado el derecho al desarrollo de la personalidad, puesto que la causal señalada en el fundamento anterior no afecta el referido derecho. En tal sentido considero sí que la demanda debe ser amparada en atención a que todo proceso seguido en contra de una persona debe revestir de las garantías del debido proceso, lo que en el presente caso no se ha cumplido.
15. Por ende considero también que al estimarse la demanda debe declararse la nulidad de la resolución emitida por la Comandancia General del Ejército que resolvió la baja del actor de la Escuela Militar de Chorrillos así como el reembolso al Estado de la suma de S/ 16, 698.74 nuevos soles, debiendo realizar un nuevo proceso sancionador con las garantías exigidas. Lo expresado de ninguna manera implica que la decisión a la que arribe después de realizado el procedimiento sancionador tenga que ser en favor del recurrente, ya que la entidad está en la libertad de resolver lo que corresponda, según lo actuado y respetando los principios y derechos establecidas en la Carta Constitucional, claro está.

Mi voto es porque se declare **FUNDADA** la demanda de amparo, y por consiguiente debe realizarse un nuevo procedimiento sanciona-

por respetando las garantías del debido proceso, disponiendo que la institución no vuelva a incurrir en las mismas omisiones anotadas bajo responsabilidad de las personas identificadas como autores.

Sr.

VERGARA GOTELLI

**FUNDAMENTO VOTO DEL MAGISTRADO
CALLE HAYEN**

Con el debido respeto que merecen mis colegas, emito el siguiente pronunciamiento con el fin de precisar algunos puntos que, a criterio propio, considero esenciales.

1. Con fecha 19 de febrero de 2007, el recurrente presenta demanda de amparo contra el Comandante General del Ejército, solicitando que se declare la Nulidad de la Resolución de la Comandancia del Ejército Nº 811 EP/A-1.a/1-1, de fecha 7 de diciembre de 2006, la cual resuelve darlo de baja de la Escuela Militar de Chorrillos; asimismo solicita que se disponga su inmediata reincorporación a dicha institución y se deje sin efecto el pago del monto de dinero a reembolsar al Estado por la suma ascendente a S/. 16,698.74 nuevos soles. Considera que han sido vulnerados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la debida motivación, a la educación, a la intimidad, a no ser incomunicado, a elegir un abogado para su defensa y a los principios de publicidad de las normas legales y proporcionalidad.
2. Que si bien los fundamentos 2, 3 y 4 señalan la sustracción de la materia del caso de autos por haberse tornado en irreparable la pretensión ya que el recurrente en su Recurso de Agravio Constitucional afirma que solicitó su baja por falta de vocación militar, debido a las presiones y marginaciones que sufrió mientras estuvo reincorporado en virtud a una medida cautelar otorgada por el Juez del Décimo quinto juzgado Civil de Lima con resolución de fecha 3 de mayo de 2007, esto no es óbice para pronunciarme sobre el fondo del asunto y evaluar las supuestas vulneraciones a los derechos invocados por el demandante.
3. En referencia a la supuesta vulneración al debido proceso y el derecho a la defensa, debo señalar que comparto la posición de la sentencia en mayoría puesto que se advierte que efectivamente que

el recurrente no fue informado de manera oportuna, clara, precisa, explícita y expresa de los cargos formulados en su contra durante el procedimiento sancionador, y además, que no obra notificación alguna sobre su inicio.

4. Además, como lo señale en un voto anterior (STC N° 00926-2007-AA/TC) el derecho al debido proceso está referido a que se cumpla con las garantías que éste le asegura a las partes, pero no sólo para una de ellas, sino para ambas, a fin de que participen en las mismas condiciones durante el desarrollo del proceso, es decir sin que el juzgador pueda realizar algún tipo de aventajamiento respecto de la otra(s) parte(s), ya que esto supondría la parcialización de quien resulta ser un tercero ajeno al conflicto, llamado a éste con el fin de solucionarlo. Así como lo prescribe la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-9/87, del 6 de octubre de 1987, párrafo 28, *"abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial"*.

Efectivamente, el derecho al debido proceso asegura a las partes no solo la igualdad ante la ley, bajo los principios de imparcialidad, de impulso de oficio y de socialización; sino también y principalmente, la igualdad de armas en cada acto y etapa del proceso, como el contradictorio, la prueba, la impugnación y la ejecución.

5. Asimismo, concuerdo también en el extremo sobre el libre desarrollo de la personalidad, contenida en el artículo 2º, inciso 1), y habiéndose pronunciado el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia (SSTC N°s 2868-2004-AA/TC; 3901-2007-AA/TC), donde el Estado garantiza una libertad general de actuación del ser humano en relación con cada esfera de desarrollo de la personalidad, y que las relaciones de carácter sentimental entre las personas no debería ser causal para ser separado de cualquier institución ya que la exteriorización de las voluntades de las personas (relaciones afectivas) no es ni debe ser por ningún motivo reprimidas, en razón al derecho de libre desenvolvimiento. Por otro lado, lo que si considero impertinente y consta en autos de fojas 107 a 113, (las manifestaciones de los implicados) es la actitud imprudente y temeraria del recurrente al querer conversar personalmente o a través de un teléfono celular, en horas de la madrugada con la cadete CAD I Susan Viera Acero, dirigiéndose al pabellón donde se encontraba la referida cadete, abandonando

su puesto de guardia, lo cual se encuentra prohibido en atención del Capítulo 7, punto N° 43, literal j, así como también se señala en su Capítulo 4, punto N° 30, literales (e) y (f) del reglamento de la Escuela Militar de Chorrillos, que se encuentra estrictamente prohibido la comunicación por cartas y vía telefonía celular dentro de la institución.

6. Es preciso recordar que el régimen disciplinario en las instituciones castrenses, se configuran por normas de estricto cumplimiento, las cuales rigen las relaciones al interior de la institución policial, dotándola de determinadas características dentro del marco que constituye nuestro ordenamiento jurídico. La disciplina al interior de estas instituciones constituye el pilar fundamental, disciplina que deberá circunscribirse a los parámetros establecidos por la Carta Magna y demás dispositivos vigentes, que regulan la conducta del personal, tanto al interior como al exterior de los ambientes de las instituciones, normas que son conocidas y aceptadas voluntariamente por sus miembros al momento de su postulación y posterior ingreso, *ergo*, el actuar acorde a las normas mencionadas demuestra que se requiere cierto estándar de conductas que diferencien a los personal castrense de aquel ciudadano que se rige únicamente por normas de convivencia pensadas en un estatus de civilidad, es decir, el primero deberá representar un modelo a seguir para el ciudadano, además de resguardar la seguridad interna en todo el territorio nacional.
7. Asimismo, considero que se debe exhortar al órgano ejecutivo, a las instituciones castrenses y de formación castrense a desarrollar de forma más precisa y clara sus normas internas, con el fin de evitar interpretaciones incorrectas y dispares que pueden devenir en inconstitucionales o vulneratorias de derechos.

S.

CALLE HAYEN

El derecho a un debido proceso en sede administrativa

EXP. N.º 08495-2006-PA/TC
LIMA
RAMIRO EDUARDO
DE VALDIVIA CANO

Fundamentos 31 al 34

31. *“El Tribunal Constitucional estima oportuno precisar, conforme a lo expuesto en reiterada y uniforme jurisprudencia, que el debido proceso, como principio constitucional, está concebido como el cumplimiento de todas las garantías y normas de orden público que deben aplicarse a todos los casos y procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. Vale decir, que cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea éste administrativo –como en el caso de autos– o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal.*
32. *En efecto, el derecho al debido proceso y los derechos que este trae como contenido son invocables y, por tanto, garantizados, no sólo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. Así, “el Debido Proceso Administrativo” supone, en toda circunstancia, el respeto –por parte de la administración pública o privada– de todos aquellos principios y derechos normalmente invocables en el ámbito de la jurisdicción común o especializada y a los que se refiere el Artículo 139º de la Constitución del Estado (juez natural, juez imparcial e independiente, derecho de defensa, etc.).*

33. *El fundamento principal por el que se habla de un debido proceso administrativo encuentra sustento en el hecho de que tanto la administración como la jurisdicción están indiscutiblemente vinculadas a la Carta Magna, de modo que si ésta resuelve sobre asuntos de interés del administrado, y lo hace mediante procedimientos internos, no existe razón alguna para desconocer las categorías invocables ante el órgano jurisdiccional.*
34. *Como también ha sido precisado por este Tribunal, el derecho al debido proceso comprende, a su vez, un haz de derechos que forman parte de su estándar mínimo; entre estos derechos constitucionales, especial relevancia para el presente caso adquiere el derecho a la motivación de las resoluciones, conforme se explicará en los fundamentos que a continuación se exponen”.*

Concordancias:

RESOLUCIÓN N° 08495-2006-PA/TC

EXP. N.º 01873-2009-PA/TC

LIMA

VICENTE RODOLFO WALDE JÁUREGUI

Fundamentos 9 al 12:

9. *Previamente, resulta necesario hacer un esbozo de cómo debe tramitarse o seguirse un procedimiento administrativo sancionador, teniendo en cuenta no sólo sus características, sino también los derechos de los administrados, lo que es aplicable no sólo para el CNM, sino también para cualquier órgano o tribunal que imparta "justicia administrativa".*
10. *El ejercicio de la potestad sancionatoria administrativa requiere de un procedimiento legal establecido, pero también de garantías suficientes para los administrados, sobre todo cuando es la propia administración la que va a actuar como órgano instructor y decisor, lo que constituye un riesgo para su imparcialidad; y si bien no se le puede exigir a los órganos administrativos la misma imparcialidad e independencia que se le exige al Poder Judicial, su actuación y decisiones deben encontrarse debidamente justificadas, sin olvidar que los actos administrativos son fiscalizables a posteriori.*
11. *De otro lado, sin ánimo de proponer una definición, conviene precisar que el objeto del procedimiento administrativo sancionador es investigar y, de ser el caso, sancionar supuestas infracciones cometidas como consecuencia de una conducta ilegal por parte de los administrados. Si bien la potestad de dictar sanciones administrativas al igual que la potestad de imponer sanciones penales, derivan del ius puniendi del Estado, no pueden equipararse ambas, dado que no sólo las sanciones penales son distintas a las administrativas, sino que los fines en cada caso son distintos (reeducación y reinserción social en el caso de las sanciones penales y represiva en el caso de las administrativas). A ello hay que agregar que en el caso del derecho administrativo sancionador, la intervención jurisdiccional es posterior, a través del proceso contencioso administrativo o del proceso de amparo, según corresponda.*
12. *No obstante la existencia de estas diferencias, existen puntos en común, pero tal vez el más importante sea el de que los principios generales del derecho penal son de recibo, con ciertos matices, en el derecho administrativo sancionador. Sin agotar el tema, conviene*

tener en cuenta cuando menos algunos de los que son de recibo, protección y tutela en sede administrativa:

- a) **Principio de legalidad** (*nullum crimen, nullum poena, sine lege*), conforme al cual la ley debe preceder a la conducta sancionable, determinando el contenido de la sanción. Corresponde pues a la ley delimitar el ámbito del ilícito sancionable, por expresa prescripción constitucional (artículo 2.24.d.), de modo que no puede ser objeto de regulación reglamentaria, ni mucho menos de precisiones "extranormativas".
- b) **Principio de tipicidad**, en mérito al cual, la descripción legal de una conducta específica aparece conectada a una sanción administrativa. Esta exigencia deriva de dos principios jurídicos específicos; el de libertad y el de seguridad jurídica. Conforme al primero, las conductas deben estar exactamente delimitadas, sin indeterminaciones, mientras que en relación al segundo, los ciudadanos deben estar en condiciones de poder predecir, de manera suficiente y adecuada, las consecuencias de sus actos, por lo que no caben cláusulas generales o indeterminadas de infracción que permitan una actuación librada al "arbitrio" de la administración, sino que ésta sea prudente y razonada.

Conforme a este principio, los tipos legales genéricos deben estar proscritos y aunque la Administración a veces se conduzca sobre la base de estándares deontológicos de conducta, estos son insuficientes, por sí solos, para sancionar, pues aunque se pueden interpretar como conceptos jurídicos indeterminados, la sanción debe sustentarse en análisis concretos y pormenorizados de los hechos, desde conceptos jurídicos y no sobre la base de juicios apodícticos o que invoquen en abstracto el honor o la dignidad de un colectivo, puesto que los tribunales administrativos no son tribunales "de honor", y las sanciones no pueden sustentarse en una suerte de "responsabilidad objetiva del administrado", lo que nos lleva a revisar el siguiente principio.

- c) **Principio de culpabilidad**, que establece que la acción sancionable debe ser imputada a título de dolo o culpa, lo que importa la prohibición de la responsabilidad objetiva; esto es, que solo se puede imponer una sanción si es que la conducta prohibida y su consecuencia están previstas legalmente.

En el caso del derecho penal, es más sencillo apreciar cómo opera este principio, puesto que además de la tipificación realizada en el Código Penal y de indicarse las sanciones que se pueden imponer a título de culpa o dolo, se establecen los parámetros necesarios para que la sanción no resulte arbitraria o desproporcionada (mínimos y máximos).

- d) Principio de proporcionalidad de la sanción**, esto es, que la sanción que se imponga, debe corresponderse con la conducta prohibida, de modo que están prohibidas las medidas innecesarias o excesivas. Corresponde, pues, que el órgano que aplica la sanción pondere la intencionalidad o reiteración del acto así como los perjuicios causados.

La Pluralidad de Instancia en Sede Administrativa

EXP. N.º 3741-2004-AA/TC

LIMA

RAMÓN HERNANDO

SALAZAR YARLENQUE

Fundamentos 23 y 24

- 23.** *“(...) Desde luego, el derecho de recurrir una decisión de la administración no debe confundirse con el derecho al recurso o con el derecho a una doble instancia administrativa, que, como ya tiene dicho este Colegiado, no logra configurarse como un derecho constitucional del administrado, puesto que no es posible imponer a la administración, siempre y en todos los casos, el establecimiento de una doble instancia como un derecho fundamental. El derecho de recurrir las decisiones de la administración comporta la posibilidad material de poderlas enervar, bien en el propio procedimiento administrativo, cuando la ley haya habilitado un mecanismo bien en todo caso, de manera amplia y con todas las garantías, ante el Poder Judicial, mediante el proceso contencioso administrativo o, incluso, a través del propio recurso de amparo cuando se trate de la afectación de derechos fundamentales.*
- 24.** *El derecho de defensa garantiza, entre otras cosas, que una persona sometida a una investigación, sea esta de orden jurisdiccional o administrativa, y donde se encuentren en discusión derechos e intereses suyos, tenga la oportunidad de contradecir y argumentar en defensa de tales derechos e intereses. Se conculca, por tanto, cuando*

los titulares de derechos e intereses legítimos se ven imposibilitados de ejercer los medios legales suficientes para su defensa, o cuando, como ocurre en el presente caso, se establezcan condiciones para la presentación de los argumentos de defensa (...)

EXP. N.º 0881-2003-AA/TC
LIMA
CÉSAR LAMA CONSULTORES
ASOCIADOS S.R.L.

Fundamento 1.

“En primer lugar, el Tribunal Constitucional considera imprescindible señalar que la alegación de vulneración de los derechos constitucionales de defensa y pluralidad de instancias, debe desestimarse. Sobre el particular, en efecto, cabe indicar que el derecho a la pluralidad de instancias es una garantía consustancial del derecho al debido proceso jurisdiccional, que no necesariamente es aplicable en el ámbito del debido proceso administrativo. Mediante dicho derecho se persigue que lo resuelto por un juez de primera instancia pueda ser revisado por un órgano funcionalmente superior, y de esa manera permitir que lo resuelto por aquél, cuando menos, sea objeto de un doble pronunciamiento jurisdiccional.

La exigencia constitucional de establecerse funcional y orgánicamente una doble instancia de resolución de conflictos jurisdiccionales está directamente conectada con los alcances que el pronunciamiento emitido por la última instancia legalmente establecida es capaz de adquirir: la inmutabilidad de la cosa juzgada.

No se encuentra en la misma situación el pronunciamiento que pueda emitir un órgano administrativo, así sea –el que lo expida–, el de máxima jerarquía, dado que en cualquier caso es posible que se impugnen dichas resoluciones en el ámbito jurisdiccional. En ese sentido, este Tribunal debe recordar que la garantía que ofrece todo Estado de derecho no es que las reclamaciones entre particulares y el Estado o sus órganos sean resueltas en sede administrativa, sino, precisamente, ante un tercero imparcial previamente predeterminado por la ley. De manera que el no establecimiento o la inexistencia de una autoridad administrativa superior a la que expide previamente un acto dado, no constituye violación del derecho a la pluralidad de instancias.

Por consiguiente, habiéndose planteado relacionadamente la violación del derecho de defensa con la inexistencia de una doble instancia administrativa, tal alegación también debe desestimarse (...)

El Principio de Libertad Negativa

EXP. N° 135-96-AA/TC

LIMA

ASOCIACIÓN DE COMERCIANTES HÉROES ALTO DE LA ALIANZA

Fundamento 2°:

“Que, en mérito de lo expuesto, el principio invocado por el demandante supuestamente conculcado: Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe no se aplica en las relaciones jurídicas de derecho público, en el cual el funcionario tiene que limitarse a las funciones de su competencia expresamente establecidas. Este principio, en cambio sí es aplicable en las relaciones jurídicas de derecho privado laboral, bajo el cual si la ley expresamente no obliga al trabajador a realizar algo, su omisión no es sancionable, solo debe limitarse a lo explícitamente pactado. En el caso sub-materia, la ley especial expresamente prohíbe, la importación de calzado y útiles de aseo usado para fines comerciales (...)”

Comentario:

El precepto invocado por el Tribunal Constitucional en dicha sentencia es conocido en el derecho como la “libertad negativa” o “Principio de No Coacción”, por el cual toda persona puede realizar cualquier actividad que no se encuentre prohibida por la ley y a su vez tampoco está obligada a realizar lo que ésta no mande.

Sin embargo, en el caso de la Administración Pública, para nuestro caso en particular, el Ministerio del Interior, a través del Tribunal de Disciplina Policial y demás órganos disciplinarios, únicamente puede ejercer sus funciones establecidas previamente en normas legales vigentes. En consecuencia, de avocarse al conocimiento de una investigación ajena a su competencia, realizar diligencias preliminares no contempladas en el Régimen Disciplinario Policial, realizar una interpretación extensiva de determinada infracción para encuadrarla en la conducta del administrado, imponer sanciones bajo lo estipulado en un cuerpo legal derogado, podrían acarrear responsabilidad penal y administrativa (Delito de avocamiento ilegal, omisión de funciones, exceso en el ejercicio del mando, abuso de autoridad, etc.); ello al margen de la nulidad insalvable de las diligencias efectuadas.

En concordancia con lo señalado precedentemente, el novísimo Artículo IV numeral 1.17 del Título Preliminar de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General (modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, 1295 y 1308) contempla el Principio del ejercicio legítimo del poder, por el cual *“La autoridad administrativa ejerce única y exclusivamente las competencias atribuidas para la finalidad prevista en las normas que le otorgan facultades o potestades, evitando especialmente el abuso del poder, bien sea para objetivos distintos de los establecidos en las disposiciones generales o en contra del interés general”*.

GLOSARIO DISCIPLINARIO

- 1) **ASEO:** Limpieza de hogares. | Cuidado y presentación adecuada corporal. | Diligencia, esmero.
- 2) **ALTERAR:** Cambiar la forma o la esencia de las cosas. | Variar las órdenes o planes. | Modificar unilateralmente, y con frecuente perjuicio ajeno, una situación. | Trastornar, alborotar. | Conmover, excitar, inquietar, agitar. | Perturbar de modo más o menos grave la paz de un Estado o el orden público en una población.
- 3) **AUTORIZACIÓN.** Facultad que damos a un sujeto para que, en nuestro nombre, haga alguna cosa. | Instrumento en el que se confiere poder a cualquiera, para un acto. | Confirmación o comprobación de alguna proposición o doctrina, con autoridad, sentencia o texto de ley o autor. | Aprobación o calificación de alguna cosa. | Consentimiento, expreso o tácito, que se otorga a cualquier persona dependiente de otra, o que se halla en la posibilidad de gestionar en nombre propio o ajeno, con el objeto de que realice lo prohibido o imposible sin tal requisito. | Acto de dar fe o certificar en un instrumento público, en autos o expedientes, los notarios, escribanos secretarios y otros funcionarios públicos, los hechos que ante ellos pasan. | Licencia, permiso.
- 4) **ATRIBUCIÓN:** Adjudicación. | Asignación. | Imputación, cargo. | Facultad, potestad concedida por disposición legal o inherente a determinadas funciones. Suele emplearse la voz en plural en esta última acepción, por la pluralidad y permanencia de lo encomendado o ejercicio. Con respecto entonces a los derechos y deberes, a las

obligaciones y facultades propios de cada cargo o empleo, expresa almirante que la base y el principio de toda buena organización consiste en el exacto deslinde, en la variedad legal y manifiesta de atribuciones, según la diversidad de empleos. Éstos serán superfluos en cuanto haya igualdad de aquellas, y mal servidos si hay excesiva acumulación o mal repartimiento; en ambos casos surgen las dudas, las competencias, las contestaciones, las intrusiones, el disgusto, la indisciplina.

- 5) **ATENDER:** Esperar, aguardar. | Aprobar o acoger favorablemente una solicitud, requerimiento o petición. | Oír o escuchar cuidadosamente lo que se enseña, expone u ordena. | Cuidar de persona o cosa. | Desempeñar una función o cargo. | Tener en cuenta algo.
- 6) **AFECTAR:** Anexar; unir. | Agregar, adscribir. | Fingir, simular. | Impresionar; causar efecto. | Imponer Gravamen a un bien, sujetándolo al cumplimiento de alguna carga. | Acumular beneficios eclesiásticos.
- 7) **ATENTAR:** Empezar o ejecutar algo ilícito o ilegal. | Perpetrar o intentar algún delito grave. | Cometer atentado.
- 8) **ARBITRARIEDAD:** Acto, conducta, proceder contrario a lo justo, razonable o legal, inspirado solo por la voluntad, el capricho o un propósito maligno, con abuso de poder, fuerza, facultades o influjos.
- 9) **AIRADAMENTE:** A impulsos de la ira | En un arrebato. | Con insolencia. | Arrastrado por la furia. | Sin rubor.
- 10) **AMENAZAR:** Dirigir una amenaza; anunciar la intención de causar un mal deliberado, ya se formule de palabra, por escrito o con ademanes. | Ser o parecer inminente un mal.
- 11) **AGRAVIAR:** Causar agravio | Injuriar, ofender, insultar. | Maltratar de palabra o de obra. | Herir la susceptibilidad de algunos. | Imponer cargas o gravámenes. | Gravar con tributos. | Hacer más grave el delito o mayor la pena. | Observar u objetar cuentas.

- 12) **BENEFICIAR:** En general, hacer o practicar el bien. | Favorecer, mejorar. | Tratándose de títulos o valores, venderlos o cederlos por menos de su importe. | Administrar por cuenta de la hacienda real las restas del servicio de millones. | Antiguamente, dar o conocer algún beneficio de la Iglesia. | Cultivar la tierra. | Extraer minerales. | Trabajar los metales. | Obtener con dinero un cargo.
- 13) **APROPIARSE:** Tomar para sí alguna cosa o derecho, con ánimo de convertirse en dueño. Si la acción está amparada por la ley, se origina la propiedad; si corresponde a lo prohibido, las figuras que surgen son la posesión o la tenencia, si existe buena fe; y la usurpación, el hurto o el robo, cuando existe mala fe.
- 14) **ARGUMENTO:** Razonamiento para probar o demostrar una proposición o para convencer a otro de lo que se afirma o niega. | Defensa o ataque de carácter polémico. | Prueba. | Indicio, señal.
- 15) **AUXILIAR:** Como sustantivo y adjetivo, que auxilia o ayuda. | Secundario. | Subordinado. | Suplente. | Profesor que substituye al titular o lo secunda. Como verbo, *auxiliar* equivale a socorrer, amparar, proteger, ayudar. | Cooperar, contribuir, colaborar. | Apoyar, secundar.
- 16) **ABANDONAR:** Dejar espontáneamente algo. | Renunciar a un bien o cosa. | Desamparar a una persona, alejarse de la misma; sobre todo, cuando su situación se torna difícil o grave por esa causa. | Faltar a un deber; incumplir una obligación. | Desistir, por lo general pasivamente, de lo emprendido. | Descuidar u omitir una actividad. | Irse o marcharse a un lugar. | Desertar. | Evadirse. | Huir.
- 17) **ADULTERAR:** Cometer adulterio (v.). | Falsificar o contrahecer una cosa; sea moneda, metales preciosos, medicinas. | Viciar, desnaturalizar algo.
- 18) **AUTORIZAR:** Dar autoridad o facultad para hacer alguna cosa. | Permitir, consentir. | Legalizar el escribano o notario una escritura o instrumento, de forma que haga fe pública. | Confirmar, comprobar con autoridad, texto o sentencia de un autor acreditado.

- 19) **ABUSO:** Del latín *abusus*; de *ab*, en sentido de perversión, y *usus*, uso. Exceso, mal uso o empleo arbitrario de un derecho o facultad. | Acción despótica del jefe o gobernante. | Consecuencia exagerada de un principio. | Cualquier acto que, saliendo fuera de los límites trazados por la razón, impuestos por la justicia o aconsejados por la equidad, ataque directa o indirectamente las leyes, situaciones o intereses legítimos. 1. Perspectiva. El abuso configura una de las antítesis del Derecho, con una expresión de injusticia que solivianta a cuantos no lo explotan. No suele tipificarlo una conducta antijurídica plena, aun cuando el codificador penal se haya apropiado de la voz para diversas figuras sancionadas en el fuero común, y en los represivos especiales, que en las voces siguientes a estas constan, juntos con otras manifestaciones abusivas en las esferas de lo político y de lo judicial, de las funciones públicas y de las actividades privadas. Esta amplitud obedece a que el abuso se suele caracterizar por un desbordamiento de facultades lícitas en principio, que tiendan a explotarlas contra su finalidad o el régimen jurídico existente, en inícuo beneficio para quien abusa o, en la proyección antisocial más repulsiva, en perjuicio tan sólo de las víctimas. 2. Actuación. Se abusa cuando los bienes materiales se tornan males; cuando se desvía el ejercicio de la autoridad para satisfacer apetitos o concretar venganzas personales, al servicio de un grupo, partido, clase o sistema. Por su diferenciación a veces confusa entre el rigor de las potestades y el comienzo del exceso, el que abusa se asegura casi siempre una etapa de explotación impune, hasta que se concreta por las víctimas primero se queja, la protesta después y el acudimiento a los medios de defensa, judicial o extrajudicial, que el *abuso* sugiera, en una escala infinita que recorre desde la perturbada convivencia familiar, de vecindad o laboral hasta la esfera pública, a través de dictaduras y tiranías.
- 20) **ACEPTAR:** Recibir voluntariamente lo que otro da, ofrece o entrega. | Aprobar, dar conformidad o estampar el *visto bueno* | Obligarse por escrito a pagar una letra de cambio, libranza, pagaré o cualquier otro documento que contenga obligación. | Mostrarse conforme con un desafío o con las condiciones del mismo. | Admitir

como convenientes, o al menos como imposibles de mejorar, las propuestas de capitulación o de paz.

- 21) **ACTUAR:** Ejercer una persona o cosa las facultades propias de la misma. | Poner en acción (v.). | Formar o instruir autos | Abandonar la pasividad y adoptar una actitud ante una situación o conflicto.
- 22) **BRINDAR:** Ofrecer voluntariamente algo. | Provocar.
- 23) **AGREDIR:** Acometer para matar, herir o dañar. | Violar la legalidad, el derecho. | Atacar, golpear, lesionar. | Insultar, injuriar. | Amenazar, intimidar. | Provocar o desafiar. | Referido a naciones o países, atacarlos, invadir o iniciar una guerra contra ellos.
- 24) **CORTESÍA:** Demostración de urbanidad, afecto o respeto. | Regalo o dádiva. | Merced, gracia o beneficio. | Espera de unos días concedida luego del vencimiento de una letra.
- 25) **CELO:** Cuidado, esmero, diligencia extrema en el cumplimiento de deberes y obligaciones. | Recelo o desconfianza de que otro logre el bien que uno tiene. | Entre los irracionales, apetito genésico, por temporadas casi siempre.
- 26) **CUIDADO:** Solicitud, esmero, celo, atención para proceder con acierto o buena voluntad. | Temor, preocupación, sobresalto. | Encargo, función, labor que se desempeña. | Peligro, riesgo.
- 27) **CONSERVACIÓN:** El mantenimiento y cuidado de algo. | Reparación imprescindible. | Prosecución. | Custodia, guarda, | Resistencia.
- 28) **CITACIÓN:** Diligencia por la cual se hace saber a una persona el llamamiento hecho de orden del juez, para que comparezca en juicio a estar a derecho. La persona citada debe comparecer por sí, o por medio de procurador, ante el juez que la citó; en caso de no presentarse en el término fijado, se le acusa rebeldía. 1. **Tecnicismo.** Se denomina citación el llamamiento que se hace a una persona para que, por orden del juez, comparezca a un acto judicial; notificación, a la diligencia por la que se hace saber una resolución judicial, no

comprendida en los otros casos; emplazamiento, al llamamiento que se hace al litigante para que comparezca en juicio a defender su derecho; y requerimiento, cuando se hace saber a una persona un mandato judicial, para que haga o deje de hacer alguna cosa. 2. **Forma**, v. Carta, Cédula y Papeleta de citación. 3. **Eficacia**. La citación produce los siguientes efectos: a) previene el juicio, es decir, que el citado por un juez no puede serlo después por otro que no sea superior; b) interrumpe la prescripción; c) hace nula la enajenación que de la cosa demandada ejecutare maliciosamente el reo después de emplazado; d) perpetúa la jurisdicción del juez delegado, aunque el delegante muera o pierda el oficio antes de la contestación; e) sujeta al emplazado a comparecer y seguir el pleito ante el juez que le emplazó siendo competente, aunque después por cualquier motivo se traslade al territorio de otro juzgado; f) pone al emplazado en la necesidad de presentarse al juez que lo cita. En cuanto a la interrupción civil que la citación judicial produce cuando alguna prescripción esté en curso, ha de advertirse que se considera no hecha, y por tanto el lapso interrumpido se suma al precedente, si la citación es nula por falta de solemnidades legales, si el actor desistiere de la demanda o dejare caducar la instancia y en caso de ser absuelto de la demanda el poseedor. Son nulas las citaciones hechas sin los requisitos y formas legales; pero, si los interesados se dan por enterados en el juicio, surte plenos efectos legales la diligencia.

- 29) **COMPETENTE**: En general, persona u organismo a quien pertenece, corresponde o incumbe una cosa o un caso. | Idóneo, apto, capaz. | En especial, jurisdicción, juez o tribunal a que compete el conocimiento, trámite y resolución de un pleito o asunto.
- 30) **CUSTODIA**: Cuidado. | Guarda. | Vigilancia. | Protección, amparo. | Persona o escolta encargada de la seguridad de un detenido o preso. | Depósito. | Diligencia. *Custodia* es también la guarda o tenencia de cosa ajena que se administra o conserva con cuidado hasta su entrega al legítimo dueño | Guarda de títulos o valores que los bancos y compañías de seguros tienen en su poder, mediante el pago de una

prima o cuota, para protegerlos contra robos, hurtos, incendios u otros riesgos. 1. *Custodia de personas*. Ofrece esta actividad una escala tan dilatada, que se contrapone en sus objetivos. Existe una protectora para el custodiado, que se materializa en las guardias de honor y en las escoltas, cuando no en la seguridad más disimulada, de las altas autoridades nacionales y de las fuerzas militares, a fin de evitar desde los atentados que sugieren todas las personalidades, por el hecho de serlo, a los riesgos suplementarios que proceden de los enconos nacionales e internacionales. Ésta es custodia a favor del custodiado. Por el contrario, existe, y con mayor frecuencia podría decirse por experiencia de comprobación sencilla, la custodia en contra del custodiado, en la que tampoco resultaría difícil descubrir un sentido de protección, aun invisible el protegido: el cuerpo social. Es la que se establece, por fuerzas de la policía general o del Ejército con frecuencia, para los presos y detenidos; y de modo exclusivo por el Ejército en caso de prisioneros: tanto en su conducción como durante su permanencia en los campos de concentración o de prisioneros. Otras custodias personales son neutras, pues no se sabe previamente quién va a ser el necesitado de amparo; como en las concentraciones populares y en los desfiles de fuerzas o de personajes y en el aseguramiento general del orden público o paz social. Todos los Cuerpos de seguridad nacionales tienen por divisa superior la custodia en este aspecto.

- 31) **CARENCIA:** Falta o privación de algo.
- 32) **COMPROMISO:** Obligación contraída unilateralmente; como en el ofrecimiento hecho bajo palabra de honor | Dificultad; trance o situación incómodos o arriesgados; apuro, aprieto. | Cohibición al decidir, y más cuando se teme contrariar la amistad o la gratitud. | En algunas partes, promesa matrimonial; pero sin otra trascendencia que la familiar, sin consecuencias ni indemnización, salvo mediar documento público o privado.
- 33) **COACCIONAR:** Este verbo, largo tiempo tildado de barbarismo, se aceptó finalmente por la Academia en el sentido de violentar o forzar; por ejercer injusta coacción.

- 34) **CORRECCIÓN:** Enmienda. | Mejora, superación; perfección | Censura, reproche, reprensión. | Represión de la autoridad contra los que infringen sus órdenes o disposiciones. | Facultad sancionadora que tienen los jueces y tribunales con respecto a las personas sometidas a su jurisdicción y que intervienen con distinto carácter en el procedimiento, a fin de mantener el orden y la disciplina debidos. | Correctivo o sanción por una falta. | Castigo que los padres pueden imponer a sus hijos, en virtud de la patria potestad.
- 35) **COMPROBAR:** Verificar, confirmar, ratificar la exactitud de un dicho o un hecho. | Cotejar un documento o un objeto de distinta clase con otro auténtico o similar, para cerciorarse de la fidelidad, pureza u otra calidad dudosa o necesaria. | Probar, acreditar.
- 36) **CALUMNIAR:** Atribuir con malicia y falsedad un delito perseguible de oficio y que el acusado no ha cometido. | Lanzar una calumnia. Calumnia, que algo queda. Frase utilizada por Beaumarchais en *El barbero de Sevilla*, aun cuando el primero en emplearla parece haber sido Bacón, en su obra *De la dignidad y progreso de las ciencias*; a bien no se popularizó entonces, Voltaire la empleó también en una de sus cartas a Condorcet. En todo caso se expresa con ella que, una vez lanzada la calumnia, aunque pueda desvanecerse la acusación, perdura en algunas personas y produce su efecto de lesionar el honor ajeno. Con intención correctora, se señala que la Academia incurre en un error idiomático de categoría al incluir esta frase en la voz Calumnia; cuando corresponde que figure en el verbo Calumniar, por cuanto la palabra no es sustantivo en la frase, sino imperativo.
- 37) **COMENTARIO:** Exposición oral o escrita que aclara o interpreta una obra, un acontecimiento. | Enfoque personal que un hecho suscita. | Explicación continuada de un texto legal. El método que el comentario sigue es la exégesis. Los comentarios han sido la forma de interpretación y exposición usada por los escritores del Derecho desde fines del siglo XIII (dándole generalmente el nombre de glosas), y precedieron a las modernas obras de carácter sistemático.

- 38) **COLABORAR:** Trabajar con otro u otros en obras intelectuales. | Cooperar en cualquier manera encomiable.
- 39) **CONSUMIR:** Extinguir, acabar. | Ingerir los alimentos. | Gastar los bienes. | Destruir, aniquilar. | Afligir, desmejorar.
- 40) **CONSIGNAR:** Señalar, destinar el rédito o producto de una heredad o efecto, para el pago de una cantidad o renta. | Enviar mercaderías a un corresponsal. | Depositar judicialmente el precio de una cosa o cualquiera cantidad. | Dar por escrito un dictamen, voto u opinión. | Concretar la pagaduría correspondiente a obligaciones determinadas. | Designar un lugar para colocar en él alguna cosa. | Depositar. | En sentido arcaico, entregar el dinero.
- 41) **CONTRAVERNIR:** Obrar contra lo mandado. | Incurrir en contravención
- 42) **COMERCIALIZAR:** Dar a un producto industrial, agrícola o de otra clase, condiciones y organización para la venta comercial.
- 43) **COHESIÓN:** En Física la propiedad constituyente y atractiva de las moléculas y los átomos; que la desintegración de éstos ha destruido en cuanto a la indisolubilidad que se les atribuía. | Figuradamente, coordinación en movimientos y actividades. | Patriotismo elevado y sin discrepancias de una nación en armas, fundamental en la victoria y casi más en las fases previas. La falta de esta cohesión se ha señalado como una de las razones principales de la fulminante derrota francesa en 1940.
- 44) **CERTIFICADO:** Instrumento por el cual se asegura la verdad de alguna cosa, bajo la fe y palabra del funcionario que lo autoriza con su firma. Certifican únicamente los funcionarios que gozan de fe pública, como notarios, secretarios judiciales; y éstos no solamente deben firmar, sino que han de sellar, e incluso signar el instrumento. | Constancia autorizada que dan algunos particulares, por ejercicio de profesiones o cargos; como los médicos en cuanto a salud o enfermedad; y los empresarios, en cuanto a prestaciones laborales de su personal. | Carta o paquete postal que se registra por el correo

en cuanto a su expedición y de lo que se da resguardo o recibo al expedidor, para constancia y posibles reclamaciones.

- 45) **DESAUTORIZAR:** Quitar la autoridad o desconocerla. | Revocar un poder o delegación. | Privar de estimación. | Desconocer el crédito. Negar el prestigio.
- 46) **DAÑO:** En sentido amplio, toda suerte de mal, sea material o moral. Como proceder tal suele afectar a distintas cosas o personas, o de diferentes maneras, es habitual también el empleo pluralizado: daños | Más particularmente, el deterioro, perjuicio o menoscabo que por la acción de otro se recibe en la propias persona o bienes.
- 47) **DENUNCIA ADMINISTRATIVA:** Es una simple presentación llamando la atención de la autoridad administrativa sobre irregularidades – por acto, hecho u omisión – en el ejercicio de la función; es decir, es un medio de fiscalización que puede definirse como la información que un particular da a una autoridad administrativa, casi siempre por el mal comportamiento de un funcionario.⁽²⁾
- 48) **EXCEDER:** Ser de mayores dimensiones. | Propasarse. | Abusar. | Aplicar rigor inadecuado. | Cumplir con creces. | Ser por demás solícito o generoso.
- 49) **DISPLICENCIA:** Desánimo en la ejecución de un hecho, por dudar de la utilidad, licitud o éxito. En el ejercicio de funciones públicas puede constituir negligencia si se traduce en actos o produce mal ejemplo; y en la milicia y en campaña puede configurar delito.
- 50) **EXHIBIR:** Manifestar, mostrar o enseñar en público. | Procesalmente, presentar documentos, cosas u otras pruebas, ya sea espontáneamente o a requerimiento de otro parte.
- 51) **ESCÁNDALO:** Dicho o hecho que origina un mal pensamiento o una mala acción, en sentido moral. | Desvergüenza, desenfreno, obscenidad o inmoralidad en público. | Mal ejemplo. | Referido al

(2) DROMI, Roberto, Derecho Administrativo, Gaceta Jurídica, Lima, 2006, Tomo II, p. 351.

orden general, comprende desde los ruidos molestos que turban el sosiego ciudadano hasta los alborotos, tumultos y revueltas que trastornan la paz pública. | Confusión, gritería.

- 52) **DIFUSIÓN:** Propagación, extensión, divulgación. | Comunicación a muchos; como los rumores y las noticias sensacionales. | Contagio.
- 53) **DESOBEDECER:** Faltar a las órdenes de los superiores. | Incumplir los mandatos legales o reglamentarios.
- 54) **EMITIR:** Exhalar o despedir algo. | Poner en circulación billetes, valores o efectos públicos. | Lanzar al mercado acciones u obligaciones mercantiles e industriales; por lo general, de libre adquisición y de negociación bursátil. | Manifestar o declarar el pensamiento o la opinión; verter un juicio. En estas acepciones, el verbo se refiere tanto a la forma hablada como a la escrita. | Transmitir, mediante ondas hertzianas, noticias o propaganda. | Arrojar gases venenosos. | Lanzar humos o nieblas.
- 55) **EXTRAVIAR:** Hacer que se pierda el camino. | Perder una cosa. | Corromper.
- 56) **DISCRIMINAR:** Diferenciar o distinguir cosas o situaciones entre sí. | Tratar con inferioridad a personas o colectividades por causas raciales, religiosas, políticas o sociales.
- 57) **DEVOLUCIÓN:** Restitución. | Reintegro. | Rechazamiento, por no admitir o no aceptar. | Correspondencia a un servicio o a una ofensa; pues se pueden devolver los favores prestados (por ejemplo, donando al donante), y cabe también devolver injurias y agresiones. | En términos administrativos, reintegro a los contribuyentes de lo pagado de más por razón de impuestos. En algunos casos, la avara Hacienda pública no se precipita a restituir, sino que aguarda a un nuevo tributo o anualidad contributiva para efectuar una compensación. | En lo canónico, derecho por el cual la colaboración de un beneficio vacante vuelve al superior cuando el obispo haya omitido la provisión previa en el plazo de seis meses. | En el comercio, derecho del comprador -si conserva la factura u

otro comprobante- a cambiar en fecha inmediata -el día ulterior casi siempre- lo comprado, si no le conviene, sobre todo por medidas suspendidas a quien no estuvo presente al efectuarse la adquisición, así como por algún vicio o defecto observado "ya en casa". Sobre la última especie, aunque se le dé también el nombre, no es en verdad devolución, porque no se permite obtener el reintegro del importe. En verdad se trata de una permuta, e incluso de la adquisición de otras mercaderías por igual importe, o por algo que lo excede y cuya diferencia se abona.

- 58) **DESIDIA:** Negligencia. | Incuria. | Escasa actividad o interés en la prestación de un servicio. | Descuidado en el cumplimiento de los deberes propios y poco celo en la exigencia de lo obligatorio para los subordinados.
- 59) **DIAGNOSTICAR:** Conjunto de los signos o síntomas que por su peculiaridad sirven para establecer la existencia de una enfermedad. | Calificación que un médico hace ante un padecimiento patológico. Tanto las enfermedades de carácter mental, por su repercusión en la capacidad civil y en la responsabilidad penal, como las de toda índole para los accidentes de trabajo, policía aduanera y demás, ofrecen valor para el Derecho a través del diagnóstico correspondiente.
- 60) **EJECUTAR:** Hacer, realizar; poner por obra, llevar a cabo. | Cumplir. | Obtener la aplicación de una sentencia civil. | Más en concreto, trabar ejecución, apremiar al pago por la vía o procedimiento ejecutivo, que lleva anejo el embargo de los bienes y la venta en pública subasta. Aplicar una condena criminal. | Ajusticiar, quitar legamente la vida al reo, en virtud de la sentencia de muerte dictada contra él- Según el medio empleado se dice fusilar, ahorcar, guillotinar, electrocutar, dar garrote, decapitar, en otros sistemas.
- 61) **ESTABLECER:** Fundar, crear, instituir. | Ordenar, disponer, mandar. | Colocar o apostar servicios con fines de vigilancia y seguridad.
- 62) **DESVENTAJA:** Perjuicio, inconveniente u obstáculo al comparar situaciones, personas o cosas. | Curso adverso de un litigio o proceso, cuando los hechos, las pruebas o las resoluciones se desnivelan,

- en la iniciación o durante el curso, a favor de la parte contraria. | Retraso con respecto a otro en una competición o pugna.
- 63) **DENIGRAR:** Agraviar a una persona en su fama o hacer que desmerezca en la opinión de los demás. | Injuriar, insultar.
- 64) **ENTREGAR:** Dar una cosa. | Poner en manos de otro, en su poder o a su disposición, a una persona o una cosa. | Transferir la posesión o el dominio de algo. | No defender cual corresponde. | Delatar. | Traicionar; vender. | Rendir.
- 65) **DIVULGAR:** Publicar o dar a conocer al público lo que se tenía oculto o algo que se ha descubierto. De acuerdo con la finalidad y las consecuencias, la acción es loable o digna de censura y hasta de sanción.
- 66) **DISPONER:** Poner, colocar en el lugar o situación que correspondan. | Mandar, determinar, ordenar lo que debe hacerse u omitirse. | Preparar, prevenir. | Enajenar o gravar os bienes. | Testar.
- 67) **EMPLEAR:** Ocupar a una persona; darle trabajo o señalarle actividad. | Destinar o dedicar a un servicio público, con atribuciones, deberes, permanencia y cierta remuneración. | Consumir o gastar, referido a rentas, ingresos y productos. | Aplicar. | Usar, utilizar. | Invertir, gastar el dinero adquiriendo bienes u objetos que permitan ganancia o lucro; o cuando menos, que conserven su valor ante una depreciación eventual o previsible de la moneda.
- 68) **DESAFIAR:** Retar o provocar a duelo, batalla o pelea. | Competir o contender. | Como arcaísmo aragonés, desnaturalizar o privar del derecho de naturaleza y patria.
- 69) **ENCUBRIR:** Ocultar, esconder. | Disimular. | Concretar algún encubrimiento punible; tener conocimiento de un delito -luego de realizado- y procurar que el delincuente substraiga a la acción de la justicia, impedir el descubrimiento de la infracción o aprovecharse de los efectos del delito, no cometido por la persona que encubre, pero ya conocido por ella.

- 70) **ENTORPECER:** Poner o volver torpe | Enredar, complicar. | Sabotear. | Trastornar, pasajera o duraderamente, las facultades mentales. | Dilatar o dificultar un trámite administrativo o una diligencia judicial.
- 71) **DENIGRAR:** Agraviar a una persona en su fama o hacer que desmerezca en la opinión de los demás. | Injuriar, insultar.
- 72) **DIFAMAR:** Desacreditar divulgando cosas contrarias al buen nombre o fama de alguien, aun siendo ciertas. | Injuriar. | Calumniar.
- 73) **DESHONRAR:** Privar de la honra (v.); ultrajarla. | Desflorar a soltera. | Tener acceso violento o ilícito con alguna mujer. | Injuriar, difamar.
- 74) **DENUNCIAR:** Dar noticia o aviso. | Comunicar. | Promulgar con solemnidad. | Declarar o manifestar ante la autoridad, o requiriendo su concurso, una situación irregular, ilegal o delictiva. | Delatar. | Descubrir y solicitar la explotación de una mina. | Comunicar a la autoridad administrativa o judicial, obligada a proceder a la averiguación y castigo de los hechos, un acto u omisión que configure delito o falta de los que dan lugar a acción pública, hágase o no indicación de autor, culpable o sospechoso.
- 75) **DECLARACIÓN:** Manifestación, comunicación, explicación de lo ignorado, oculto o dudoso. | Publicación, manifestación del propósito, ánimo o ideas. | Deposition jurada de los testigos y peritos en causas criminales o en pleitos civiles; y la hecha por el reo, sin prestar juramento, en los procesos penales. | Establecimiento de la verdad por escrito o de palabra. | Proposición de contrato. | Prueba o resguardo. | Exposición de ideario o de la conducta, o aclaración sobre los asuntos de interés público, efectuada por un dirigente, partido o movimiento político.
- 76) **DOLOSO:** Engañoso, fraudulento en la contratación y demás negocios jurídicos. | Con malvada intención. | Libre, consciente y voluntario en la acción u omisión punibles.

- 77) **DIRIGIR:** Gobernar, mandar, ordenar. | Orientar, guiar. | Aconsejar, enseñar. | Encaminar. | Conducir recta o directamente una cosa hacia su lugar o término. | Poner a la correspondencia, mercaderías y otros objetos las señas de un destinatario. | Imprimirle a un grupo o colectividad su orientación y actitudes. | Enviar algo a una persona o lugar. | Hablar o escribir a quien se exprese.
- 78) **EXPONER:** Enseñar, mostrar, poner de manifiesto. | Descubrir, revelar. | Explicar o interpretar el sentido o el alcance de unas palabras o de un texto. | Aventurar, arriesgar. | Abandonar a un recién nacido a la puerta de una casa, templo o de otro lugar público, hecho castigado por las penas.
- 79) **DELIBERADAMENTE:** Con deliberación o consulta. | Después del atento examen del pro y el contra. | Con premeditación.
- 80) **DEMOSTRAR:** Declarar, manifestar. | Probar. | Comprobar. | Enseñar.
- 81) **ESTABLE:** Firme, sólido, seguro. | Durable, constante, permanente. | Equilibrado.
- 82) **EVIDENCIA:** Conocimiento indudable; certeza absoluta acerca de una cosa abstracta o concreta. | Prueba plena, como resultado de una argumentación. Para la Filosofía cartesiana, la evidencia constituye el criterio de certeza humano, expresado en la fórmula: "Cogito, ergo sum". Aun sin la evidencia de los hechos, ocultos por quien resulta perjudicado, y a veces tergiversados adrede como último recurso defensivo, los jueces pueden pronunciarse sobre la admisión de los hechos cuando los indicios poseen bastante fuerza para determinar el convencimiento.
- 83) **DÁDIVA:** Cosa que se da sin obligación; ya por generosidad pura, ya por recompensa o con intento torcido de ganar algún ánimo o asegurar un silencio.
- 84) **EJERCICIO:** Práctica, desempeño de profesión, oficio o arte. | Uso de una atribución. | Utilización de una facultad. | Cada una de las distintas pruebas a que son sometidos los alumnos para aprobar

sus estudios y los aspirantes a una cátedra o a un beneficio. | Adiestramiento corporal. | Valimiento de derecho. | Duración de una ley de presupuestos, que suele ser de un año. | Tiempo a que se refiere una empresa industrial o un establecimiento mercantil en sus liquidaciones periódicas o balances principales. | En general, instrucción

- 85) **GESTO:** Expresión afectiva del rostro. | Mueca; si es burlesca, puede constituir injuria. | Hecho, acto. | Además, apariencia o aspecto.
- 86) **FACULTAD:** Potencia, virtud, capacidad o aptitud física o moral. | En significado trascendente, la facultad es el principio próximo o inmediato de nuestra operación; o sea el poder que el alma tiene de obrar con consciencia y libre determinación de sus actos. | Además, ciencia o arte. | Conjunto de conocimientos que, relacionados entre sí, conceden aptitud para el ejercicio de alguna de las profesiones llamadas universitarias.
- 87) **INDISPONER:** Enemistar; malquistar.
- 88) **INTENCIONAL:** Referente a la intención | Deliberado; hecho a sabiendas, con propósito reflexivo. Así, el acto intencional es el previsto y querido. En el Derecho penal, el elemento intencional decide la culpabilidad dolosa, simplemente culposa, fortuita o inexistente del autor material de los hechos.
- 89) **INGERIR:** Tomar comida, bebida o medicamentos.
- 90) **IMPEDIR:** Imposibilitar, evitar. | Dificultar. | Frustrar.
- 91) **INFLUIR:** Intervenir en la producción de un efecto. | Ejercer autoridad o fuerza moral. | Contribuir al logro de algo. | Pesar en una decisión no enteramente libre ni imparcial, sea política, judicial, o de otra clase.
- 92) **INCUMPLIR:** Dejar de cumplir o no ejecutar lo prometido, pactado u obligatorio. | Infringir, violar un pacto o una disposición legal. | Quebrar o desobedecer una orden o mandato. | No llevar a la práctica desde el Poder lo ofrecido desde la oposición o como programa electoral del gobierno.

- 93) **GRAVE:** Grande, importante. | De responsabilidad. | Arduo o difícil. | Formal, serio. | Herido o enfermo cuya vida pelagra. | En sentido físico, cuánto pesa. | Dicho de delitos, el castigado con muerte, pena restrictiva de libertad de larga duración o multa cuantiosa.
- 94) **INJUSTIFICADO:** Falto de justificación | No probado. | Sin ley o norma que lo ampare. | Sin pacto que lo consienta.
- 95) **FAVORECER:** Ayudar, cooperar; amparar, socorrer. | Apoyar, colaborar. | Hacer un favor; prestar un servicio con buena voluntad o gratuitamente. | Proteger, estimular.
- 96) **FORMULAR:** Como adjetivo, lo concerniente a la fórmula. En tanto que verbo, aclarar los términos de un encargo o mandato. | Concretar un cargo o acusación; exponerlos con los requisitos del caso. | Presentar una proposición; manifestar una aspiración. | Articular un ruego. | Interponer una demanda o recurso. | Concretar una protesta.
- 97) **IMPUTACIÓN:** Atribución de una culpa a persona capaz moralmente. | Cargo, acusación, cosa imputada. | Inversión o aplicación contable de una cantidad.
- 98) **INSINUACIÓN:** Velada manifestación de un sentido. En materia de costumbres, de no recurrir a palabras ofensivas o de no concretarse en una proposición audaz, no son punibles las insinuaciones cual tanteos de seducción y mientras no sean rotundamente rechazadas. | Presentación o manifestación de un documento público ante juez o tribunal competente, para que interpongas su autoridad, y libre el oportuno despacho. | Reducción a escritura pública, ante un funcionario judicial, de lo que se hace o entrega al otro.
- 99) **FRACASAR:** Partirse, romperse, hacerse pedazos algo; como los buques al chocar contra los escollos o las minas submarinas. | Frustrarse proyectos o intenciones, sean buenos o malos. | Tener fin adverso un negocio.

- 100) **IMPREVISIÓN:** Falta de previsión| Inadvertencia, descuido. | Irreflexión. En lo penal, la culpa sin previsión excluye el dolo punible.
- 101) **INICIATIVA:** Derecho de presentar una propuesta. | Ejercicio de la facultad. | Prelación o anticipación en las manifestaciones y en los hechos. | Capacidad para proyectar, innovar, reformar o mejorar. | Dotes especiales para saber cómo hay que actuar para explotar una oportunidad cuando se carece de órdenes, instrucciones o normas estrictas, o resultan inaplicables, por distintos planteamientos, las recibidas o existentes. | En la lucha, el que asume la agresión o la ofensiva. | En el curso de una polémica o contienda, ventaja que por la situación previa o el desarrollo tiene una de las partes, que reduce al oponente a estar a la defensiva, más que a inquietar al adversario. En la esfera de Derecho, la iniciativa constituye en ocasiones un título, de acuerdo con la máxima: "Prius tempore, potior jure" (El primero en el tiempo es mejor en derecho).
- 102) **INDEBIDO:** Lo que no es obligatorio. | Inexigible. | Injusto. | Ilícito. | Ilegal. | Antirreglamentario. | Inicuo.
- 103) **GENERAR:** Engendrar o procrear. | Originar o provocar.
- 104) **INDUCIR:** Instigar, persuadir, provocar o convencer para ejecutar algo, por lo común reprobable, como una falta o delito. | En términos lógicos, inferir, establecer una ley o principio partiendo de los hechos, efectos o consecuencias. En la prueba indiciaria es una operación mental imprescindible. | Influir.
- 105) **INTIMIDAR:** Causar intimidación| Infundir miedo; inspirar el temor racional de sufrir un mal grave e inminente en la propia persona o bienes o en las personas más apreciadas por el amenazado.
- 106) **INDECORO:** Falta contra la Moral y el honor.
- 107) **GARANTE:** Quien asume una garantía | En Derecho Internacional Público, Estado o príncipe que responde de una paz, armisticio

- o neutralización. | En Derecho Civil, tanto como fiador; el que asegura con sus bienes, con su firma o su palabra el cumplimiento u observancia de lo prometido por otro en un pacto, convenio o alianza. El garante responde por otro a favor de un tercero, acreedor así del deudor principal y del obligado subsidiario.
- 108) **INDEBIDAMENTE:** Sin ser debido. | Contra deber. | De modo ilícito.
- 109) **INCITAR:** Mover por impulsar a la ejecución de algo, a la actividad.
- 110) **FALSO:** Opuesto a lo contrario a la verdad. | Inexacto; incierto. | Ilegal o a imitación de lo legal. | Simulado, fingido. | Dicho de billete o moneda, no emitido legalmente; pero con pretensión de que se acepte como valor auténtico. | Superpuesto. | Poco resistente. | Postizo o para adorno. | Obra encubierta, para ocultación de cosas o personas. Como sustantivo, falsario. | Traidor, desleal. | Verdugo, en estricto sentido de ejecutor personal de la pena de muerte. Esta palabra, como la de la misma familia falsedad (v.), posee amplísimo radio para referirse a todo lo engañoso o fraudulento; ya sean ideas, palabras o hechos. Y entre las cosas u objetos se aplica tanto a medidas y pesos que no son cabales ni de ley como a los documentos otorgados por quien no corresponde, o simulados, o enmendados o mutilados. En la dialéctica forense se tildan de falsas las premisas o las conclusiones de un alegato carente de solidez y las manifestaciones insinceras de las partes, peritos o testigos. Jurar en falso.
- 111) **INDECENTE:** Inmoral; indecoroso.
- 112) **FACILITAR:** Posibilitar, simplificar la ejecución de algo o el logro de un fin. | Proporcionar medios o recursos para una empresa o acción.
- 113) **INTERVENIR:** Participar en un asunto. | Mostrarse parte o tercero en un pleito. | Hablar en un debate parlamentario. | Mediar, interceder. | Interponer la autoridad en un contrato. |

- Aprobar una convención celebrada entre otros. | Sobvenir, acontecer. | Examinar o revisar las cuentas.
- 114) **INNECESARIO:** Voluntario. | Libre. | Evitable. | Superfluo. | Sobrante en medios o personal. | Formalidad accidental y de la que cabe prescindir sin afectar a la validez de un acto.
- 115) **FALSIFICAR:** Falsear o alterar con malicia. | Realizar una falsificación
- 116) **INCOMPATIBILIDAD:** Exclusión natural, legal o reglamentaria de una cosa o causa de otra. | Contradicción. | Antagonismo. | Cohabitación o convivencia imposible o insoportable. | Incapacidad para ejercer un cargo o realizar un acto. | Impedimento, prohibición o tacha legal para desempeñar al mismo tiempo dos puestos o funciones. | En la enseñanza, prohibición de examinarse de ciertas asignaturas antes de aprobar otras, cuyo conocimiento previo se estima necesario.
- 117) **HOSTIL:** Enemigo, contrario, rival, adversario.
- 118) **INTERFERIR:** Ocasionar interferencia
- 119) **INFORME:** Parte, noticia, comunicación acerca de determinados hechos, situación o acontecimientos. | Opinión, dictamen de algún Cuerpo, organismo o perito. | Alegato o exposición oral de un abogado o del representante del Ministerio fiscal ante el juez o el tribunal que ha de fallar en causa o en proceso. | Conjunto de datos de carácter histórico o estadístico.
- 120) **OMITIR:** Abstenerse; dejar de hacer algo. | Callar. | Descuidar. | Infringir pasivamente a un deber. | No cumplir una obligación.
- 121) **OCULTAR:** Esconder. | Encubrir. | Tapar; cubrir de la vista. | Disimular. | Callar lo que se debía decir. | Formular manifestaciones reticentes.
- 122) **NEGLIGENCIA:** Omisión de la diligencia o cuidado que debe ponerse en los negocios, en las relaciones con las personas, en el manejo o custodia de las cosas y en el cumplimiento de los deberes

- y misiones. | Dejadez. | Abandono. | Desidia. | Falta de aplicación. | Defecto de atención. | Olvido de órdenes o precauciones. | Ejecución imperfecta contra la posibilidad de obrar mejor.
- 123) **OPORTUNO:** Lo hecho o dicho en la ocasión propicia. | Conveniente. | Favorecedor. | Beneficioso. | A tiempo.
- 124) **MENOSCABAR:** Reducir, acortar, disminuir. | Deteriorar. | Dañar. | Deslustrar. | Desacreditar. | Difamar. | Dishonrar.
- 125) **ORNATO:** Adorno, arreglo, atavío.
- 126) **OPINIÓN:** Parecer, concepto, juicio, dictamen acerca de alguna cosa o asunto. | Fama, idea que merece algo a alguien.
- 127) **OCASIONAR:** Ser causa, origen o motivo. | Comprometer, provocar peligro o riesgo. | Excitar, impulsar, determinar. Sin fundamento bastante, este verbo se reserva para lo negativo; como ocasionar la ruina o un desastre; y no para los opuestos casos, cual ocasionar la fortuna.
- 128) **NEGAR:** Manifestar que no es verdadero un dicho o hecho. | Declarar que carece de certeza lo expresado, en especial por otro. | Decir que no. | Contestar negativamente a una pregunta afirmativa; o afirmativamente a una interrogación negativa, aunque esto sea tan equívoco que las leyes imponen formular las preguntas judiciales de manera positiva a las partes y a los testigos.
- 129) **OBSCENO:** Impúdico, torpe, inmoral como ofensivo para el pudor y alarmante para las buenas costumbres. Los códigos hispanoamericanos no se refieren actualmente a los delitos de obscenidad, sino a los delitos contra la honestidad (donde existe alguna nota de fuerza, engaño o desprecio además de lo sensual), y sobre todo a los delitos de escándalo público, en que se castiga lo obsceno cuando trascienda.
- 130) **OFENSIVO:** En lo moral, que entraña ofensa. | En lo jurídico, desde lo civil a lo penal, y con invasión de lo político, la índole propia de la ofensiva o ataque inicial. | Agraviante. | Perjudicial.

- 131) MISIÓN:** A propósito de este vocablo, la Enciclopedia Espasa dice lo que sigue: “Nótese el abuso que los escritores contemporáneos hacen de esta voz dándole una acepción impropia e incorrecta. En buen castellano solo significa “el acto de enviar” (misio, de mittere); y, por consecuencia lógica y etimológica, se aplica a la salida del misionero que predica las verdades evangélicas, de pueblo en pueblo, y al pueblo en que el misionero les predica. Extender el significado de misión a cualquier cargo, oficio, ocupación, ministerio, comisión, encargo, servicio, cuidado, función, deseo, obligación, poder, autoridad, fin, designio, intento, incumbencia, empleo, es un galicismo de todo punto inadmisibles, y en el que lamentablemente incurren- (sic. se requiere el singular)- la mayoría de los escritores de hoy. Las frases: “He llenado mi misión”, “Esa es la misión del artista”, “Tengo la misión de hablaros”, “Le confiaron una misión delicada”, “No quiero excederme en los límites de mi misión”, son otras tantas profanaciones del genuino sentido de este vocablo. El origen de esta impropiedad estriba en confundir los alcances de las voces misión y comisión, que son muy diversas”. Tal rigor parece exagerado. En efecto, la Academia define esta voz como “acción de enviar”; y luego, como segunda acepción, añade: “Poder, facultad que se da a una persona para ir a desempeñar algún cometido”. Comedido significa comisión y encargo; y estos términos poseen virtualidad para abrazar muchos de los censurados. Otros significados “lícitos” amplían misión a la comisión temporal conferida a un diplomático o a otro representante especial de un gobierno. | Cantidad que se señala a los segadores para su consumo de pan, carne y vino durante cierto tiempo o por un trabajo determinado. | Territorio, nación o comarca en que predicán los misioneros; donde se les encargan a veces, como en Venezuela y no hace muchos años, las tareas civilizadoras de los indígenas de regiones salvajes. | Antiguamente, gastos, expensas.
- 132) OTORGAR:** Proceder a un otorgamiento | Consentir. | Acceder. | Condescender. | Aceptar. | Conceder. | Establecer, ofrecer, prometer

o estipular algo; y más estrictamente aún con intervención de la fe notarial y de las solemnidades prevenidas en las escrituras públicas.

133) **OBLIGAR:** Compeler, constreñir. | Impulsar a hacer algo con empleo de fuerza moral o material. | Ganar la voluntad, captar con halagos u obsequios más o menos leales y desinteresados. | Sujetar los bienes, afectarlos al pago de deudas o al cumplimiento de prestaciones exigibles de dar, hacer o abstenerse. | Con las cosas y animales, recurrir a la fuerza para lograr un fin u objeto.

134) **ORDEN PÚBLICO.** Por demás equívoco y sutil aparece el concepto de *orden público* en un enfoque jurídico general, por mezclarse los criterios, mostrarse intereses contrapuestos y desbordarse en ocasiones el apasionamiento en los matices de índole política. De ahí que resulte más fácil sentirlo que decidirlo y que los autores se contradigan con frecuencia, al no poder determinar cuáles son los límites, cuáles las fronteras y cuáles las líneas divisoras exactas del *orden público*. 1. Conceptos doctrinales. El profesor Posada definía el orden público diciendo que es “aquella situación de normalidad en que se mantiene y vive un Estado cuando se desarrollan las diversas actividades, individuales y colectivas, sin que se produzcan perturbaciones o conflictos”. El *orden público* es sinónimo de un deber, “que se supone general en los súbditos, de no perturbar el buen orden de la cosa pública”.

Capitant lo caracteriza -en la esfera nacional- como el conjunto de normas e instituciones cuyo objeto consiste en mantener en un país el buen funcionamiento de los servicios públicos, la seguridad y la moralidad de las relaciones entre las particulares; y de los cuales no pueden apartarse éstos, en principio, en sus convenciones. Aunque emparentado, difiere del orden público internacional,

Hauriou define el orden público en el sentido de la policía: “El orden material y exterior considerado cual estado de hecho opuesto al desorden; el estado de paz, opuesto al estado de perturbación”. Concepto político de interés es el expuesto por

la Academia: "Situación y estado de legalidad normal en que las autoridades ejercen sus atribuciones propias y los ciudadanos las respetan y obedecen sin protesta". Es decir, la normalidad jurídica, el reconocimiento de los derechos y garantías individuales en un régimen de sinceridad constitucional. Se advierte en esa muestra ilustrativa que por orden público se debe entender el *imperio de la ley* (v.) y de la tranquilidad; sin la subversión que los Poderes despóticos establecen al igualar *orden público* con la desolación resultante de atemorizar a los súbditos, cuya discrepancia es delito, y cuya protesta se estima crimen capital. 2. Acepciones de distinta índole. En otro aspecto jurídico - legal, por orden público se indica el conjunto de normas positivas absolutamente obligatorias, donde no cabe transigencia ni tolerancia, por afectar a los principios fundamentales de la sociedad, de una institución o de las garantías precisas para su subsistencia. En ese segundo supuesto son de *orden público* las leyes penales; en el primero revisten tal carácter las normas que prohíben la esclavitud o las que, en ciertos países, impiden el divorcio vincular. En el orden civil, el orden público es el límite infranqueable por la libertad individual. En otro matiz, de índole penal y de policía, el orden público es la quietud y la paz en la vía pública y en los demás lugares de convivencia humana, con respeto para la moral predominante y las autoridades constituidas. La antítesis del desorden público. Pasando a la enumeración, son actos contrarios al *orden público*: 1° Los que perturben el ejercicio de los derechos fundamentales de una nación o atenten contra su unidad espiritual, nacional, política o social. 2° Los que alteren el normal funcionamiento de los servicios públicos y la regularidad de los abastecimientos y de los precios. 3° Los paros colectivos o suspensiones ilegales de empresa (retorcida expresión para no decir ni "huelgas" ni "paros patronales"). 4° Los que originen tumultos en la vía pública y cualesquiera coacción, amenaza o fuerza con armas o explosivos. 5° Las manifestaciones o reuniones ilegales y aquellas que originen desórdenes o violencias, con inclusión de los espectáculos públicos. 6° Todos aquellos por los cuales se

propague. Recomiende o provoque la subversión o se haga apología de la violencia (naturalmente, con amnesia total para el origen del régimen imperante...). 7° Los atentados contra la salubridad pública y la transgresión de las disposiciones sanitarias para evitar epidemias y contagios colectivos (que constituye dislate técnico encuadrarlos cual desorden público). 8° Excitar al incumplimiento de las normas relativas al *orden público* y a la desobediencia de la autoridad y sus agentes. 9° Los que de cualquier otro modo alteren la paz pública o la convivencia social. 4. Ruptura del equilibrio jurídico. Como expresión el orden público general de esto último, siempre inestable y difícil, por la complejidad de elementos que en él se contrarrestan y compensan, Alcubilla manifiesta que: “unas veces por culpa de los gobernantes, otras veces por culpa de los gobernados, el equilibrio se rompe, el orden público se altera y entonces, si en cuanto a lo primero discuten las escuelas si se deben resistir, o no, las leyes injustas; si es principio verdadero o falso de biología jurídica la reparación, por modo violento, del derecho ultrajado, respecto de lo segundo, el pensamiento es unánime: perturbado el orden público, debe ser restablecido por la fuerza. Pero la fuerza restablecedora para no ser, como las fuerzas de la naturaleza, fatal, ciega, ha de estar determinada por la razón y regulada por la prudencia”. En estado de inseguridad, ante la relajación latente, ante la inquietud y la amenaza, la autoridad debe emplearse en dejar libre la fuerza medicatriz, que decía Santa María de Paredes, de la propia sociedad, facilitando el medio de que los propios organismos sociales se depuren de su misma corrupción; sin vano alarde de autoridad para lo que sí solo, o por el consejo, la persuasión y el ejemplo puede corregirse; transigiendo, conciliando. Si tales medidas resultan insuficientes, la autoridad está en el deber imprescindible de prepararse para la represión robusteciendo su propia fuerza. Y si ataque se produce, si el estadillo llega o la resistencia se encona, entonces las leyes permiten que el Poder público afirme su dominio, al servicio de la ley, de los más, de los mejores.

135) **LEGÍTIMA DEFENSA.** Causa o circunstancia eximente de la responsabilidad criminal; la de más arraigo en el Derecho penal y la menos discutida en teoría, salvo su redacción técnica. En todo caso, configura un derecho y no un deber el de defenderse utilizando la violencia contra el agresor; porque razones circunstanciales pueden aconsejar el alejamiento o la fuga como medio más eficaz de protección individual, y sin que afecte al honor en principio. Débase ello a que, en términos generales, es preferible antes que sobreviva el malhechor a que, por imprudencia vindicativa, contribuya la víctima a su propia perdición. 1. Caracterización. Constituye la legítima defensa -legalizada por su admisión legislativa- una derogación de la justicia por la propia mano, ante la necesidad de actuar directamente cuando el ataque compromete de tal modo los intereses, que solo la reacción propia puede evitar el mal o su agravación. Muy certera y lacónica es la definición dada por Soler: “La reacción necesaria contra una agresión injusta, actual y no provocada”, que se adapta a los textos positivos y comprende las tres especies capitales de la legítima defensa: la propia, la de parientes y la de extraños, que se tratan por separado. 2. Índole. Dentro de la clasificación técnica de las causas de exención de la responsabilidad penal, la legítima defensa se alinea entre las llamadas causas de justificación. Aun existiendo intención plena en el acto, está plenamente justificado, por la falta de malicia y por la necesidad de la acción. Para la Escuela positiva, la legítima defensa no suscita ninguna medida de seguridad (salvo los síntomas revelados por el exceso), por cuanto el sujeto no muestra peligrosidad; ya que solo ha reaccionado ante un acto antisocial, y ejerciendo la defensa social. 3. Ámbito. La legítima defensa no incluye tan solo la protección de la vida y de la integridad corporal; aun cuando constituyen estos los casos típicos y aquellos ante los cuales la inmediatez de la réplica se revela más urgente. Todos los derechos, dentro de la peculiaridad, y de la reacción adecuada, pueden ser protegidos. El problema reside en la “proporción” y en la necesidad inaplazable de la

- reacción ofensiva. Las complejidades de la agresión única o dual, de la unicidad o reciprocidad en ataque y defensa, se consideran con amplitud al tratar del agresor.
- 136) **MALTRATAR.** Dar malos tratos (v.) de palabra u obra. | Injuriar, insultar. | Calumniar, difamar. | Pegar; lesionar. | Echar a perder, estropear.
- 137) **MANDO.** Autoridad y poder del superior en la justa medida de su jerarquía. (Concepto según el Manual del Oficial de Estado Mayor, aprobado con R.D. N° 245-2013-DIRGEN/EMG del 28MAR2013)
- 138) **MODIFICAR.** Limitar, restringir, señalar o determinar las cosas de modo que se distingan unas de otras. | Moderar; excluir el exceso. | Transformar, variar, alterar o innovar.
- 139) **ORGANIZAR.** Por iniciativa propia, proceder a imponer orden, sistema o estructura metódica en la disposición, planes, preparación o actividad que se desenvuelva o en que se actúe.
- 140) **OFRECER.** Prometer. | Obligarse. | Proponer. | Dar voluntariamente algo. | Manifestar, publicar, exhibir. | Consagrar a Dios. | Dedicar a una persona. | Dar limosna con ocasión de un acto religioso.
- 141) **ORDENAR.** Mandar, dar órdenes | Exigir con derecho y autoridad. | Colocar las cosas en sitio adecuado o conveniente. | Imponer o restablecer la buena disposición, la normalidad en algún asunto o lugar. | Conferir las órdenes sagradas.
- 142) **LIBERTAD.** Facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera u otra, y no de obrar, por lo cual es responsable de sus actos. | Facultad, de que se disfruta en las naciones bien gobernadas, de hacer y decir cuanto no se oponga a las leyes ni las buenas costumbres (en las palabras medidas de la Academia Española en aquel primer concepto individual y en este otro de

índole política). | Condición del que no está preso ni detenido, ni en esclavitud ni en cautiverio. | Situación del país donde no existe Poder alguno que avasalle al ciudadano, al habitante, al extranjero que reside.

- 143) **OBSEQUIO.** Acción de obsequiar | Donación. | Cosa donada; regalo. | Cortejo, galanteo, seducción. | Afabilidad. | Servicio de buena amistad o voluntad deferente.
- 144) **PRESCINDIR.** Omitir o pasar en silencio. | Abstenerse o privarse de algo. | Eliminar.
- 145) **PROPORCIONAR.** Disponer o preparar con la debida correspondencia entre partes. | Facilitar, procurar.
- 146) **PERJUICIO.** Genéricamente, mal. | Lesión moral. | Daño en los intereses patrimoniales. | Deterioro. | Detrimento. | Pérdida. | En sentido técnico estricto, la ganancia lícita que se deja de obtener o los gastos que origina una acción u omisión ajena, culpable o dolosa; a diferencia del daño, o mal efectivamente causado en los bienes existentes y que debe ser reparado. La reclamación, tasación y condena relativas a ambos conceptos jurídicos suelen unificarse en la indemnización solicitada o concedida.
- 147) **PROFERIR.** Pronunciar o articular palabras o voces. | ant. Ofrecer, prometer, proponer.
- 148) **PROTAGONIZAR.** Encarnar en la vida o en las imitaciones del arte escénico, de la radio y la televisión el papel del protagonista
- 149) **PROMOVER.** Iniciar, originar. | Adelantar, progresar. | Alentar, proteger. | Ascender a elevada dignidad; a categoría o empleo superiores.
- 150) **POSEER.** Tener materialmente una cosa en nuestro poder. | Encontrarse en situación de disponer y disfrutar directamente de ella. | Ser dueño o propietario de una cosa. | Creer serlo o pretenderlo por reunir la condición de poseedor de buena fe o

de mala fe | Conocer a fondo una ciencia, idioma o arte. | Tener acceso carnal.

- 151) **PERDER.** Dejar de tener. | No encontrar. | Ser derrotado o vencido; como perder pleito o elecciones. | Desorientar, equivocarse. | Desperdiciar, desaprovechar. | Sufrir un mal moral. | Desmerecer en crédito o nombre. | Venir por peor estado o fortuna. | Corromper. | Seducir con perversión. En el juego, ser vencido.
- 152) **PETICIÓN.** Demanda, solicitud. | Instancia. | Pedimento. | Pedido. | Voto. | Petición de mano (v.) | Escrito en el que se pide jurídicamente algo a un juez o tribunal. | Escrito dirigido al Parlamento o al Poder ejecutivo para exponer individual o colectivamente opiniones, quejas, planes o demandas.
- 153) **MANIPULAR.** Efectuar una manipulación.
- 154) **PROCEDIMIENTO.** En general, la acción de proceder | Sistema método de ejecución, actuación o fabricación. | Modo de tramitar las actuaciones judiciales o administrativas; o sea, el conjunto de actos, diligencias y resoluciones que comprenden la iniciación, instrucción, desenvolvimiento, fallo y ejecución en un expediente o proceso. | También, serie de formalidades que deben ser llenadas sucesivamente para obtener un resultado determinado. | Conjunto de reglas impuestas para la ley al titular de un derecho para hacerlo valer en justicia.
- 155) **PROTOCOLO.** Ordenada serie de escrituras matrices u otros documentos que un notario o escribano autoriza y custodia con ciertas formalidades | Cuaderno de actas de una Conferencia internacional o Congreso diplomático. | Ceremonial palatino o diplomático.
- 156) **PRESIONAR.** Ejercer presión
- 157) **PROPOSICIÓN.** Acción de proponer propuesta. | Oferta u ofrecimiento. | Afirmación, razonamiento o argumento. | Iniciativa

para obtener el concurso de otro. | Insinuación deshonesta. Absolver las proposiciones. La Academia lo da como sinónimo de absolver posiciones.

- 158) **PRESCRIBIR.** Ordenar, mandar, determinar. | Adquirir el dominio por usucapión o prescripción adquisitiva | Caducar un derecho o resolverse una obligación por el transcurso del tiempo o prescripción extintiva | Extinguirse la responsabilidad criminal por la prescripción del delito o de la pena, cosas distintas, expuestas en sus respectivas voces.
- 159) **PRIVILEGIO.** Situación jurídica preferente con relación a los demás, situados por lo restante en iguales condiciones; ya se aprecie en ello justicia general, cual sucede con los privilegios parlamentarios, necesaria garantía de las funciones; ya se advierta notoria injusticia, por la irritante desigualdad personal, como en la antigua limpieza de sangre. 1. Doctrina. En general, los autores entienden por privilegio la prerrogativa o gracia que concede a uno. Liberándolo de carga o gravamen o confiriéndole un derecho de que no gozan los demás. | Igualmente, todo favor, distinción, preferencia o prelación. | El documento en que consta la concesión de esa superioridad jurídica. | En el Código Civil argentino, por traducción literal del francés, prelación de crédito. 2. En Derecho Romano. Con carácter general se declaraba: "Privilegium est lex privata et contra Jus Commune" (El privilegio es ley privada y contra el Derecho Común). Frente a esa noción condenatoria, con precisión técnica, Paul definió como privilegio "aquello que, no por exigencia de la razón, sino por alguna utilidad, ha sido introducido por autoridad de los llamados a establecer el Derecho". Para las Partidas en tanto "como ley que es dada u otorgada por el rey apartadamente a algún lugar o algún hombre, para hacerle bien o merced". Siempre, la excepción legal por causa a favor particular.
- 160) **PARTICIPAR.** Dar parte; enterar, comunicar, informar. | Tener parte o participación en alguna cosa. | Correr o seguir la misma

suerte que otra persona. Se incurre con mucha frecuencia en barbarismos acerca del régimen que a este verbo corresponde; conviene recordar que “se participa en” aquello a que se contribuye, como en actos, Congresos, conferencias, y en lo que obtiene, como beneficios, dividendos; mientras “se participa de” de un sentimiento, parecer, opinión, de cualidades o caracteres.

- 161) **PREVALECER.** Valer, significar o suponer más. | Poseer superioridad, ventaja o primacía. | Predominar o imperar. | Lograr algo en oposición o lucha con otros. | Triunfar, imponerse una idea o doctrina.
- 162) **PROCEDER.** Substantivamente, modo de portarse o gobernarse. | Conducta, comportamiento.
Como verbo, originar, provenir, nacer. | Portarse bien o mal. | Iniciar o proseguir una causa; instruir un sumario. | Dar una parte. | Formular una denuncia. | Ajustarse a derecho o razón. | Poner en ejecución una cosa. Proceder contra uno. Denunciarlo o querellarse contra él, iniciando así proceso o causa criminal.
- 163) **PARCIALIDAD.** Agrupación o unión de los que resaltan sus coincidencias y se distinguen y separan así de asociaciones o grupos, aunque opuestos en el fondo, similares en la forma. Tal es el caso de las distintas regiones, de los diversos partidos políticos y de la infinidad de asociaciones y clubes de toda índole. | Amistad, familiaridad, intimidad. | Tendencia favorable a cierto parecer o decisión. 1. Conceptos. En este último sentido, el de mayor importancia para el Derecho, la Academia define la parcialidad como el “designio anticipado o prevención en favor o en contra de personas o cosas, de que resultad falta de neutralidad o insegura rectitud en el modo de juzgar o de proceder”. La parcialidad la estima Lumley tendencia favorable a cierto punto de vista, a pesar de la ausencia de pruebas adecuadas, e incluso a falta de toda clase de pruebas, y aun la disposición de ánimo que rechaza toda prueba que esté contra lo preconcebido. En tal sentido suele ser sinónima

de prejuicio 2. En la justicia. En la administración respectiva, la parcialidad constituye una de las formas de prevaricación; porque el juez que resuelve guiado por ella, no falla según lo alegado y probado, sino según lo preconcebido y deseado personalmente.

164) PRESTIGIO. Estrictamente, la fascinación atribuida a la magia y lograda por medio de sortilegios. | Engaño, apariencias. | Influjo, autoridad, poder, en el predominante sentido actual. | Fama, buen crédito. Los conductores sociales, los jefes en general, logran el prestigio con la conducta ejemplar, en cualesquiera situaciones, para quienes aquilatan; y, sin más que con el éxito, para los propicios a deslumbrarse y a uncirse al carro del vencedor; pero, al igual que otras cosas, el prestigio, una vez perdido, no cabe recobrarlo ni con la más empeñosa conducta.

165) PRUEBA. Demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho. | Cabal refutación de una falsedad. | Comprobación. | Persuasión o convencimiento que se origina en otro, y especialmente en el juez o en quien haya de resolver sobre lo dudoso o lo discutido. | Razón, argumento, declaración, documento u otro medio para patentizar la verdad o la falsedad de algo. | Indicio, muestra, señal. | Ensayo, experimento, experiencia. | Pequeña porción de un producto comestible que se gusta o examina para determinar si agrada, si es bueno o malo, o de una u otra clase.

Etimología. Tratando en este artículo de modo especial sobre la prueba judicial, conviene incluir la opinión de Caravantes acerca de su etimología; para unos -dice- procede del adverbio *probe*, que significa honradamente, por considerarse que obra con honradez quien prueba lo que pretende; y según otros, de *probandum*, de los verbos recomendar, aprobar, experimentar, patentizar, hacer fe, según varias leyes del Derecho Romano. 2. Antecedentes. Un adagio latino por demás evidente, proclama: "Probatio est demonstrationis veritas" (Prueba es la demostración de la verdad). Lo arduo dada la infinidad de las convicciones humanas, consiste

en establecer cuándo está algo demostrado; si bien el problema se reduce en lo procesal, por cuanto la parte triunfa cuando logra que el juzgador admita como real lo que ella afirma o que desconozca lo que ella niega. Las Partidas entendían por prueba la averiguación que se hace en juicio de alguna cosa dudosa, o bien la producción de los actos o elementos de convicción que somete el litigante, en la forma que la ley previene, según derecho, para justificar la verdad de los hechos alegados en el pleito. También puede entenderse como prueba el medio con que se muestra y hace patente la verdad o falsedad de alguna cosa. 3. La doctrina. Según el *Vocabulaire juridique*, la prueba es la demostración de la existencia de un hecho material o de un acto jurídico, mediante las formas determinadas por la ley.

Entre los procesalistas, en mi opinión de Laurent se está ante la demostración legal de la verdad de un hecho. Carnelutti expresa que la prueba no consiste en evidenciar la existencia de un hecho, sino en verificar un juicio, en demostrar su verdad o falsedad. Por ello, si un juicio afirma o niega la existencia de un hecho, al evidenciar la verdad o falsedad, se demuestra necesariamente la existencia o inexistencia de aquél

- 166) **PATRIMONIO.** El conjunto de bienes, créditos y derechos de una persona y su pasivo, deudas u obligaciones de índole económica. | Hacienda o bienes que se heredan de los ascendientes. | Bienes propios, adquiridos personalmente por cualquier título. | Los bienes propios, espiritualizados y adscritos a un ordenado, como título y renta para su ordenación. | “Conjunto de los derechos y de las cargas, apreciables en dinero, de que una misma persona puede ser titular u obligada y que constituye una universalidad jurídica. La palabra se emplea alguna vez para designar una masa de bienes que tiene una afectación especial; por ejemplo, una fundación” (Capitant). 1. Enfoque técnico. No siempre se entiende como conjunto de derechos y cargas de una persona apreciables en dinero, o como las relaciones jurídicas con valor económico. En

el Derecho Romano y durante la República, por patrimonio se entendía el conjunto de bienes pertenecientes al pater familias y que integraban el activo bruto del patrimonio familiar, entendiendo que formaba uno solo el de todos sus miembros, sujeto a la disposición plena de aquel soberano doméstico. El progreso jurídico realizado durante el Imperio, con la sucesiva independencia económica de los miembros de la familia, fue originando la escisión del patrimonio familiar y la consiguiente aparición de otros varios patrimonios, caracterizados entonces como masas de bienes pertenecientes a un hombre libre y afectado a la persona de su titular.

- 167) **PÚBLICO.** Como adjetivo, lo conocido, notorio o patente. | Lo sabido por mucho o todos. | Vulgar, común. | De todos o para todos. | De general uso o aprovechamiento. | De autoridad o funcionario, contrapuesto a lo privado entonces. | Estatal o de otra corporación administrativa.
- 168) **PRIVADO.** Particular, como contraposición a lo público, solemne u oficial | Atinente al individuo en las relaciones de Derecho Privado | De propiedad individual. | Personal. | Reservado. | Doméstico. | Familiar.
- 169) **PERITAJE.** Ex galicismo por informe pericial.
- 170) **PROCURAR.** Esforzarse por un logro. | Gestionar, hacer diligencias para un fin. | Intentar. | Ejercer el cargo o profesión de procurador | Desempeñar una procuración
- 171) **SUPERVISIÓN.** Fiscalización superior.
- 172) **SOLICITAR.** Pretender. | Pedir. | Buscar con cuidado o celo. | Gestionar por uno o por los demás. | Requerir con inasistencia a una mujer; y más especialmente, con miras deshonestas.
- 173) **REPLICAR.** Argüir. | Rebatir. | Refutar. | Objetar. | Contestar al adversario. | Responder con insolencia o poco agrado. | Presentar el escrito de réplica en una causa. | Repetir lo manifestado.

- 174) **RECIBIR.** Tomar lo que se da o entrega. | Percibir; sean sueldos, comisiones, rentas, impuestos y cualesquiera otras cosas o sumas debida o dadas con liberalidad. | Quedar enterado, notificado u obligado, cuando de órdenes se trata. | Admitir. | Aceptar. | Aprobar. | Padecer daño. | Conceder el ingreso en una corporación, sociedad u otro organismo o colectividad. | Captar una transmisión o comunicación. | Ser destinatario de correo u otros mensajes. | Ser visitado. Esto integra nada menos que una de las funciones principales de los gobernantes; que, si les permite explorar la opinión pública en cuanto a quejas y peticiones, por el tiempo que les quitan y las presiones a que los someten, suele ser de las más contrarias a una gestión independiente y susceptible de madurar los proyectos.
- 175) **RECLAMO.** Cualquier queja o protesta.
- 176) **SUBORDINADO.** Dependiente de otro; sujeto a su autoridad; obligado a cumplir sus órdenes. | El inferior en la jerarquía, pero sin sentido depresivo, sino de escalonamiento orgánico necesario. La antigüedad, los méritos, permiten en los Cuerpos sometidos a una disciplina, pero abiertos a los ascensos, que la situación de “subordinado” no tenga desalentador efecto. Con paciencia, capacidad o años se va reduciendo el número de superiores y se van teniendo progresivamente más subordinados a la vez. La subordinación, ley para el subordinado, no constituye solamente una situación, sino una práctica constante; ya que lo opuesto, su mínima interrupción, al configurar insubordinación, está calificada como falta en lo laboral y como delito jerárquico; y se corrige o pena en consecuencia, y con la habitual severidad.
- 177) **REALIZAR.** Verificar. | Comprobar. | Lograr, obtener. | Llevar a efecto o cumplimiento. | Vender cosas o derechos para conseguir dinero. | Liquidar, vender barato, con gran rebaja e incluso a menos del costo.
- 178) **RESULTADO.** Consecuencia. | Efecto. | Utilidad. | Beneficio. | Saldo. | Desenlace de acción. | Tanteo final, y victoria, derrota o empate consiguiente en numerosos juegos y deportes.

- 179) **REINCIDIR.** Incurrir de nuevo en error, falta, defecto, culpa o delito. | Irónicamente dice también por contraer nuevas nupcias.
- 180) **RETARDAR.** Diferir, dilatar. | Entorpecer. | Tramitar con lentitud. | Dejar para fecha ulterior. | Suspender algún proyecto o empeño, pero sin desistir.
- 181) **REVERTIR.** Volver una cosa a propiedad de quien ya fue su dueño. | Reintegrarse un territorio a país que lo poseyó en otro tiempo.
- 182) **SUPRIMIR.** Realizar una supresión
- 183) **REHUSAR.** No querer algo; oponerse, eludirlo. | Rechazar. | No aceptar una oferta o una propuesta. | Resistirse a la intimidación para rendirse.
- 184) **SIMULAR.** Aparentar lo que no es, con idea de perjuicio a otro o de que se tenga por cierto lo falso. | Fingir. | Imitar.
- 185) **SIMILAR.** Análogo. | Parecido.
- 186) **UTILIZAR.** Aprovechar algo. | Emplear. | Usar. | Servirse de una persona o cosa.
- 187) **VEJAR.** Ofender. | Maltratar. | Perseguir. | Dañar. | Molestar. | Perjudicar.
- 188) **TENDENCIOSO.** Con intencionada tendencia, interesada siempre y desleal con frecuencia, que trata de ganar con argumentos capciosos, y con mentiras sin más el ánimo ajeno, para convencer acerca de la inocencia, del altruismo, de la sinceridad o del patriotismo. La actitud es consubstancial con la política, tanto en el gobierno como en la oposición, a través de manifestaciones y propaganda.
- 189) **TEMERARIO.** Imprudente; quien desafía los peligros. | Pensamiento, dicho o hecho sin justicia ni razón; y en especial cuando ataca valores morales del prójimo.

- 190) TRATAMIENTO.** Trato | Título honorífico o respetuoso dado a una persona; como el de excelencia a un presidente de la República, el de majestad a un rey. | Sistema, método para prevenir o remediar un mal. | Procedimiento experimental.
- 191) VALERSE.** Utilizar una cosa. | Servirse de ella. | Recurrir a una persona o medio para conseguir un fin.
- 192) TRASLADO.** En lo material, transporte, mudanza, cambio. | Copia de un documento. | Traducción de un texto. | Disposición que obliga a un empleado a cambiar de oficina o de residencia, por ascenso, nuevo destino, medida disciplinaria, sanción hipócrita gubernativa u otra causa, generalmente ajena a su voluntad o deseos. | Comunicación que de las pretensiones o alegatos de una parte se da a otra, para su conocimiento, impugnación o conformidad.
- 193) USAR.** Servirse de una cosa. | Emplearla; utilizarla. | Practicar con asiduidad. | Ejercitar con habitualidad. | Desempeñar un cargo. | Ejercer una potencia, facultad o derecho. | Acostumbrar. | Disfrutar de un bien, de acuerdo con las posibilidades de éste y las del usuario; sea su dueño o no, y hágalo con derecho o sin él.
- 194) TRANSFERIR.** Pasar o mudar de lugar. | Conducir de un punto a otro; transportar. | Transmitir. | Enajenar. | Traspasar. | Ceder. | Diferir, aplazar. | Renunciar. | En especial, transmitir el dominio o derecho sobre algo.

**Modelos de
DEMANDAS**

**MODELO DE DEMANDA DE AMPARO SOLICITANDO
REINCORPORACIÓN AL SERVICIO POLICIAL**

MODELO 1

EXP. :
ESPECIALISTA LEGAL :
CUADERNO : PRINCIPAL
SUMILLA : ACCIÓN DE AMPARO

**SEÑOR JUEZ CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPERIOR DE
JUSTICIA DE LIMA**

....., Mayor de la Policía Nacional del Perú, pasado recientemente de la situación de actividad a la situación de retiro por la causal de infracción Muy Grave con Código MG-68. Mediante Resolución N°-2016-IN/SATDP; identificado con Documento Nacional de Identidad N° y CIP N°....., con domicilio real en, distrito, departamento dey domicilio procesal para estos efectos en,a Ud. con el debido respeto digo:

Que, invocando la legitimación prevista en el artículo 39° del Código Procesal Constitucional; promuevo **ACCIÓN DE AMPARO** contra:

- 1) **TRIBUNAL DE DISCIPLINA POLICIAL DEL MINISTERIO DEL INTERIOR**, a quien se le deberá notificar por intermedio del PROCURADOR DEL MINISTERIO DEL INTERIOR ENCARGADO DE LOS ASUNTOS JUDICIALES RELATIVOS A LA POLICIA NACIONAL DEL PERÚ, con domicilio en el Jr. Bolognesi N° 125, Tercer Piso, distrito de Miraflores.
- 2) **INSPECTOR REGIONAL PNP DE.....**, a quien se le deberá notificar por intermedio del PROCURADOR DEL MINISTERIO DEL INTERIOR ENCARGADO DE LOS ASUNTOS JUDICIALES RELATIVOS A LA POLICIA NACIONAL DEL PERÚ, con domicilio en el Jr. Bolognesi N° 125, Tercer Piso, distrito de Miraflores.

Por vulneración de derechos fundamentales CONSAGRADOS EN LA CONSTITUCIÓN Política del Estado:

- Derecho al libre desarrollo de la personalidad previsto en el artículo 2° numeral 1 de la Constitución.
- Derecho al trabajo previsto en el artículo 2° numeral 15 de la Constitución
- Derecho al debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva (que contienen los principios Ne bis in ídem y el derecho a la obtención de una resolución fundada en derecho, principio de proporcionalidad e interdicción de la arbitrariedad) previsto en el artículo 139° numeral 3) de la Constitución.
- Derecho a la Motivación de las resoluciones judiciales incluidas aquellas provenientes del procedimiento administrativo sancionador previsto en el artículo 139° numeral 5) de la Constitución
- Derecho a la cosa juzgada (cosa decidida) previsto en el artículo 139° numeral 2) de la Constitución.

I. PETITORIO

- 1) El cese inmediato de la vulneración de derechos constitucionales tales como: El derecho al libre desarrollo de la personalidad y profesional, al trabajo, al debido proceso (Ne bis in ídem), tutela procesal efectiva y a la motivación debida de las resoluciones que imponen sanciones.
- 2) Reponer las cosas al estado anterior a la vulneración disponiéndose:
 - a) La nulidad absoluta de la Resolución N°...2016-IN/SATDP de fecha...., que CONFIRMA en todos sus extremos la Resolución de sanción expedida por la Inspectoría Regional, mediante la cual resuelve pasar a la situación de retiro al suscrito, por la infracción MG-68.
 - b) La nulidad absoluta de la Resolución de sanción N°---2106-IGPNP-DIRIN-IR....
 - c) La nulidad absoluta de la resolución de inicio de procedimiento N°....., que inicia un procedimiento administrativo disciplinario contra mi persona de manera arbitraria vulnerando el principio de NE BIS IN IDEM.
 - d) Se ORDENE mi REINCORPORACIÓN INMEDIATA a la situación de actividad, con el reconocimiento de mi anti-

güedad, honores y remuneraciones inherentes al grado: se me coloque en el escalafón de Mayores PNP en el puesto que me corresponde, considerando el tiempo de retiro como tiempo laborado e ininterrumpido, para efectos de tiempo de servicio y pensionarios.

II. COMPETENCIA:

De conformidad con artículo 51° del Código Procesal Constitucional es competente para conocer el proceso de amparo el Juez Civil o Mixto del lugar donde se afectó el derecho o donde tiene su domicilio principal el afectado, a elección del demandante. En eses sentido, su despacho es competente por encontrarse dentro de la jurisdicción del domicilio del recurrente señalado en la parte up supra del presente recurso.

III. FUNDAMENTOS DE HECHO:

III.1. Que, a mérito de la denuncia verbal formulada ante el Ministerio Público contra mi persona, por parte de la ciudadana, por presuntamente haberle solicitado y recibido la suma de.....soles, con el fin de favorecerla en el proceso de admisión 2015-I a la Escuela Técnica de la PNP, se forma el EXPEDIENTE N°, seguido ante la Inspectoría Regional....., en la cual se actúan diversas diligencias preliminares, entre las cuales destacan mi declaración, así como la declaración de la denunciante, quien se retracta de los hechos denunciados ya su vez sostiene que la misma se debió a una vendetta producto de discusiones que teníamos como enamorados al no ayudarla en el proceso de postulación, emitiendo el citado órgano disciplinario la Resolución N°....., la cual declaró: NO HA LUGAR AL INICIO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO, seguido contra mi persona, por improbadado, disponiendo el ARCHIVO DEFINITIVO; ello al no advertirse indicios, evidencias y/o prietas contra mi persona; resolución que quedó consentida.

III.2. Que, pese a ello, la misma Inspectoría Regional PNP....., POR LOS MISMOS HECHOS ANTES INVESTIGADOS, citados en el párrafo anterior forma el EXPEDIENTE N°....., y emite la RESOLUCIÓN N°.....,

la cual RESUELVE AVOCARSE E INCIAR PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO CONTRA MI PERSONA, por cuanto considera que existen indicios razonables de la presunta comisión de una infracción Muy Grave.

- III.3. Lo referido, posteriormente dio origen a que en su oportunidad se emitiera la RESOLUCIÓN DE SANCIÓN N°, por la cual la Inspectoría Regional....., dispone SANCIONAR AL RECURRENTE CON PASE DE LA SITUACIÓN ACTIVIDAD A LA DE RETIRO, POR LA INFRACCIÓN MUY GRAVE, CONTRA LA ÉTICA CON CÓGIGO MG-68, la cual tipifica la conducta de "Exigir, solicitar o recibir dinero, especies u otras dádivas en beneficio propio o de un tercero para favorecer en el proceso de admisión de ingreso a los centros de formación de la Policía Nacional del Perú" y la RESOLUCIÓN N°-2016-IN/SATDP, resuelve CONFIRMAR EN TODOS SUS EXTREMOS la resolución precitada; resoluciones las cuales se deben dejar sin efecto y en consecuencia ser inaplicables por los siguientes principios y/o derechos constitucionales que se han vulnerado y se expondrán en el siguiente apartado de agravios.
- III.4. Con la emisión de dichas resoluciones que me apertura procedimiento disciplinario y sanción disciplinaria, no sólo se me somete dos veces a una misma investigación vulnerando el principio del Ne bis in ídem, sino que además, se vulnera la cosa decidida establecida con la primera resolución del mismo órgano disciplinario que resolvió archivar definitivamente la investigación luego de valorados los medios probatorios pertinentes que tuvieron lugar en su momento.
- III.5. Igualmente se vulneran los derechos fundamentales del recurrente al ser sometido tanto al fuero común como al fuero administrativo disciplinario, de donde en ambos casos, terminó con inhabilitaciones de distintos efectos sobre los mismos hechos, puesto que en el fuero penal, se inhabilitó al recurrente como Oficial Superior PNP para ejercer cargo o empleo en comisiones ante la Escuela de la PNP, mientras que en el fuero administrativo de modo más grave, se me privó definitivamente de ejercer cargo como Oficial Superior PNP, mediante la sanción de pase a la situación de retiro, por lo que postulamos la severidad desproporcionada y la

doble sanción a nivel de procedimientos administrativos, y de éstos con la vía penal, lo que desencadena en medidas desproporcionales e irracionales, en donde el derecho administrativo se superpone al derecho penal.

- III.6. Otro error de hecho y de derecho que comprometen el deber de motivación debida en las resoluciones cuestionadas (PREMISAS FALSAS) está referido a que se estableció que el primer archivamiento administrativo disciplinario se debía a falta de medios probatorios que hasta ese momento no se habían recopilado; sin embargo, omiten y/o soslayan el hecho debidamente acreditado de que dicha disposición de archivo definitivo se debió a que la propia denunciante..... declaró haber realizado la denuncia producto de emociones encontradas con su señora madre, debido a que ésta mantenía una relación sentimental con el recurrente y que las sumas de dinero respondían a acuerdos y deudas contraídas por ambos.

IV. AGRAVIOS QUE AMPARAN LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL

En relación a la vulneración del debido proceso (*Ne bis in ídem*) y la tutela procesal efectiva

En efecto, reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el debido proceso ha señalado que procede la acción de amparo para cuestionar un proceso irregular, pues dicha premisa tiene como única y obligada excepción la tutela de los derechos fundamentales, pues es evidente que allí donde el ejercicio de una atribución exclusiva vulnera o amenaza un derecho reconocido por la Constitución, se tiene – porque el ordenamiento lo justifica – la posibilidad de reclamar protección especializada en tanto es ése el propósito por el que se legitima el proceso constitucional dentro del Estado Constitucional de Derecho. El Juez Constitucional se limitará específicamente a fiscalizar si uno o algunos de los derechos procesales con valor constitucional están siendo vulnerados.

Para proceder de dicha forma existen dos referentes de los derechos de los justiciables: la tutela judicial efectiva como marco objetivo y el debido proceso como expresión subjetiva y específica, ambos previstos en el artículo 139°, inciso 3, de la Carta Magna. Mientras que la tutela judicial efectiva supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la

sentencia, es decir, una concepción garantista y tutelar que encierra todo lo concerniente al derecho de acción frente al poder-deber de la jurisdicción, el derecho al debido proceso, en cambio, significa la observancia de los derechos fundamentales esenciales del procesado, principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha reconocido dos manifestaciones del debido proceso (formal y sustantivo) en sus sentencias recaídas en los expedientes 2192-2002-HC/TC y 3392-2004-HC/TC.

V. FUNDAMENTOS DE DERECHO:

- A) LA SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN
- B) DEL CONTENIDO CONSTITUCIONAL DE UN DERECHO FUNDAMENTAL
- C) LA TUTELA PROCESAL EFECTIVA Y EL DEBIDO PROCESO

VI. DE LA PROCEDENCIA DEL AMPARO

Es cierto lo estipulado en el artículo 45° del Código Procesal Constitucional cuando establece que: *"El amparo sólo procede cuando se hayan agotado las vías previas. En casos de duda sobre el agotamiento de la vía previa se preferirá dar trámite a la demandan de amparo"*.

En ese sentido, debe tenerse en consideración que las resoluciones cuestionadas han merecido pronunciamiento de la última instancia administrativa disciplinaria, por lo que cabe únicamente recurrir al amparo como medio eficaz en la tutela de mis derechos fundamentales.

VII. TRAMITACIÓN PREFERENTE DE LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES.

El artículo 13° del C.P.C. señala que los Jueces tramitarán preferentemente los procesos constitucionales. La responsabilidad por la defectuosa o tramitación de éstos, será exigida y sancionada por los órganos competentes.

VIII. FINALIDAD DE LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES

El artículo 1 del C.P.C. señala que los procesos constitucionales tiene por finalidad proteger los derechos reconocidos por la Constitución,

reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional.

A nivel de Derecho Internacional tenemos que la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 25.1 reconoce la existencia del instituto procesal del amparo como un recurso sencillo y eficaz al establecer que: *"Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los Jueces o Tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley, o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por autoridades que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales"*.

IX. MEDIOS PROBATORIOS

El mérito de los siguientes medios probatorios:

- 1-A Copia de la resolución que declara NO HA LUGAR EL INICIO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO en mi contra
- 1-B Copia de la Resolución de Inicio de Procedimiento IGPNP
- 1-C Copia de la Resolución de Sanción IGPNP
- 1-D Copia de la Resolución del Tribunal que resuelve CONFIRMAR EN TODOS SUS EXTREMOS la resolución apelada.

X. ANEXOS:

- 1. Copia del DNI del recurrente
- 2. Copia de la resolución que declara NO HA LUGAR EL INICIO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO en mi contra.
- 3. Copia de la Resolución de Inicio de Procedimiento IGPNP
- 4. Copia de la Resolución de Sanción IGPNP
- 5. Copia de la Resolución del Tribunal que resuelve CONFIRMAR EN TODOS SUS EXTREMOS la resolución apelada.

POR TANTO:

Sírvase Ud. Señor Magistrado; admitir la presente demanda, tramitarla de acuerdo a su naturaleza y oportunamente declararla fundada, con expresa condena de costas y costos.

PRIMER OTROSIDIGO: Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 80° del Código Procesal Civil confiero al abogado que autoriza el presente escrito las facultades de representación procesal general previstas en el Art. 74 del citado cuerpo legal. Para tal efecto declaramos conocer el contenido y alcances de las prerrogativas que otorgo.

SEGUNDO OTROSIDIGO: Señalo domicilio procesal en la Casilla N° de la Central de Notificaciones del Poder Judicial y Casilla Electrónica N°.....

Lima,

**MODELOS DE DEMANDAS CONTENCIOSAS
ADMINISTRATIVAS, SOLICITANDO NULIDAD DE
SANCIÓN SIMPLE Y DISPONIBILIDAD**

MODELO 1

EXP. :
ESPECIALISTA LEGAL :
CUADERNO : PRINCIPAL
SUMILLA : DEMANDA

SEÑOR JUEZ ESPECIALIZADO EN LO LABORAL DE LIMA

....., Alférez de la Policía Nacional del Perú en situación de Actividad, identificado con DNI. N° y CIP N°....., con domicilio real en, distrito, departamento de, a Ud. con el debido respeto digo:

I. NOMBRE Y DOMICILIO DE LOS DEMANDADOS

Interpongo Demanda de Nulidad de Sanción Administrativa (Acto administrativo) de **OCHO (08) DIAS DE SANCION SIMPLE** contra las siguientes autoridades administrativas sancionadoras de la Policía Nacional del Perú que a continuación indico:

Contra el señor Coronel PNP Jefe de la Oficina de Disciplina de la Dirección Ejecutiva dede la Policía Nacional del Perú, a quien se le notificará en la, distrito

y contra el Mayor PNP....., a quien se le notificará en la Dependencia Policial sito en, distrito de

De igual modo, se notificará copia de la presente demanda a la Procuraduría encargada de Asuntos Judiciales del Ministerio del Interior del Ministerio del Interior Relativos a la Policía Nacional del Perú, ubicada en el Jirón Bolognesi N° 125, Tercer Piso, Distrito de Miraflores - Lima.

II. PETITORIO:

La presente demanda tiene por objeto peticionar lo siguiente:

- A. Nulidad de la Resolución N°-2016-IGPNP/DIRINV-OD-..... de fecha, que resuelve confirmar la orden de sanción de fecha, con ocho días de sanción simple, por infracción tipificada en el anexo I del Decreto Legislativo 1150 Régimen Disciplinario de la PNP, con el código de infracción (L-..).
- B. Nulidad de la orden de sanción de fechaque resuelve sancionar al suscrito con ocho días de sanción, por infracción leve Código L-...., por presuntamente haber
- C. Decodificación del Legajo Electrónico de la Dirección Ejecutiva de Personal de la Policía Nacional del Perú, la Sanción de Ocho (08) Días de Sanción simple.

III. FUNDAMENTOS DE HECHO:

- A. Que, el señor Mayor PNP....., ha ejercitado el ejercicio de la potestad sancionadora en mi contra imponiéndome una sanción arbitraria contrario a la legalidad en forma arbitraria y temeraria supuestamente al haber el suscrito
- B. La imputación como está expresada en mi recurso de apelación, "no tiene pies ni cabeza", es ilógica y carece de sustento fáctico, pues no existe documento alguno o prueba objetiva del supuesto acto infractor ejercite la acción sancionadora. Además, en el supuesto negado que hubiese realizado tal acción, no corresponde aplicar la infracción.....del Decreto Legislativo 1150.
- C. Estando expresado la Resolución N°-2016-IGPNP/DIRINV-OD-..... de fecha, que resuelve confirmar la orden de sanción de fecha, desestimando mi recurso de apelación por si contraviene a la legalidad y debido procedimiento al no haber motivado prolijamente sobre los hechos materia de controversia.
- D. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional en el EXP. N° 2192-2004-AA/TC, sobre la debida motivación de las resoluciones precisa *"En la medida que una sanción administrativa supone la afectación de derechos, su motivación no sólo constituye una obligación legal impuesta a la Administración, sino también un derecho del administrado, a efectos de que éste pueda hacer valer los recursos de impugnación que la legislación prevea,*

cuestionando o respondiendo las imputaciones que deben aparecer con claridad y precisión en el acto administrativo sancionador”.

- E. En ese sentido, no se ha motivado adecuadamente el acto administrativo impugnado, habiendo ejercido el señor Mayor la potestad sancionadora sobre un hecho que supuestamente habría ocurrido el, sin tener ningún documento que acredite tal hecho (basado meramente en subjetividades). Por ello, queda desvirtuado que el recurrente haya, pues los medios probatorios que he presentado desbaratan tal imputación.
- F. Siendo ello así, el órgano disciplinario (Oficina de Disciplina) al emitir la resolución que desestima mi recurso de apelación, solo se ha limitado invocar los principios de la disciplina policial que todo efectivo policial debe respetar, pero no ha analizado el sustento subjetivo que tiene la orden de sanción.
- G. Por los fundamentos antes expuestos, resulta arbitraria la Decisión de la Oficina de Disciplina al desestimar sin fundamento fáctico ni jurídico mi recurso de apelación contraviniendo al principio de la legalidad y debido proceso.

IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Sustento mi demanda en lo preceptuado por el Artículo 139 incisos 3 y 8 de la Constitución Política del Estado “Ley de Leyes”. Asimismo en lo dispuesto en el Artículo 5 inciso 2° de la Ley N°. 27584 “Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo”, DS. N° 022-89-IN.

V. MEDIOS PROBATORIOS:

Conforme a lo preceptuado en los Artículos 27 y 28 de la Ley N° 27584, ofrezco el mérito de los siguientes documentos:

- 1. El mérito a la copia legible de la orden de sanción de fecha.....
- 2. El mérito a la copia legible del recurso de apelación de fecha...
- 3. En merito a la copia legible de la Resolución N°....-2016-IGPNP/DIRINV-OD-.....de fecha.....

VI. VIA PROCEDIMENTAL:

Solicito tramitar la presente demanda por la vía del **PROCEDIMIENTO ESPECIAL** a tenor de lo dispuesto por el Artículo 25 de la Ley N°. 27584 "Ley del Proceso Contencioso Administrativo".

VII. ANEXOS:

- 1-A: Copia legible de mi DNI.
- 1-B: Orden de sanción de fecha.....
- 1-C: Recurso de apelación de fecha.....
- 1-D: Resolución N°-2016-IGPNP/DIRINV-OD-..... de fecha.....

POR TANTO:

Sírvase Ud. Señor Magistrado; admitir la presente demanda, tramitarla de acuerdo a su naturaleza y oportunamente declararla fundada, con expresa condena de costas y costos.

PRIMER OTROSIDIGO: Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 80° del Código Procesal Civil confiero al abogado que autoriza el presente escrito las facultades de representación procesal general previstas en el Art. 74 del citado cuerpo legal. Para tal efecto declaramos conocer el contenido y alcances de las prerrogativas que otorgo.

SEGUNDO OTROSIDIGO: Que, solicito a su Despacho que requiera a los emplazados para que remitan el expediente original que obran en el expediente materia de la presente.

TERCER OTROSIDIGO: Señalo domicilio procesal en la Casilla N° de la Central de Notificaciones del Poder Judicial y Casilla Electrónica N°

Lima,

MODELO 2

EXP. :
ESPECIALISTA LEGAL :
CUADERNO : PRINCIPAL
SUMILLA : DEMANDA

SEÑOR JUEZ ESPECIALIZADO EN LO LABORAL DE LIMA

....., Suboficial de Primera de la Policía Nacional del Perú en situación de Disponibilidad, identificado con DNI. N° y CIP N°....., con domicilio real en, distrito, departamento de, a Ud. con el debido respeto digo:

I. NOMBRE Y DOMICILIO DEL DEMANDADO

Contra el Colegiado del Tribunal Disciplinario Policial, que emitió en última instancia la Resolución N°....-2016-IN/TDP/SI-1°SP de fecha, que resolvió confirmar la Resolución N°-IGPNP-DIRINV-IR....., que resolvió sancionarme con pase a la situación de disponibilidad por el lapso de dos años, por la comisión de infracción Muy Grave Código MG-52, previsto en el Decreto Legislativo 1150, que regula el Régimen disciplinario de la Policía Nacional del Perú.

Tribunal administrativo representada por la Procuraduría encargada de Asuntos Judiciales del Ministerio del Interior del Ministerio del Interior Relativos a la Policía Nacional del Perú, a quien se le notificará en Jirón Bolognesi N° 125, Tercer Piso, Distrito de Miraflores - Lima.

II. PETITORIO:

La presente demanda tiene por objeto peticionar lo siguiente:

Pretensión Principal

A. Interpongo Demanda de Nulidad de la Resolución N°-2016-IN/TDP/SI-1°SP de fecha, notificado al suscrito el, acto administrativo que resuelve confirmar la Resolución N°.....-IGPNP-DIRINV-IR....de fecha....., que resolvió sancionarme con el pase a la situación de disponibilidad por el lapso de 01 año, presuntamente por haber

incurrido en infracción Muy Grave, por Falta Contra la Imagen Institucional, prevista con el Código MG-52 por *"Difundir o promover ideas o rumores que vayan en contra de la cohesión institucional, que propicien el desorden o confusión o que afecten la imagen o el honor de sus miembros"*

Pretensión Accesorias

- B. Reincorporación al servicio activo con todos mis derechos inherentes a mi jerarquía y grado como Suboficial de Primera de la Policía nacional del Perú.

III FUNDAMENTOS DE HECHO:

A. HECHO IMPUTADO:

Haber realizado una publicación en la red social Facebook contra la imagen y honor del Comandante PNP....., hecho ocurrido presuntamente ocurrido el, durante mi turno de servicio en.....

B. CAUSAL DE NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE LA PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA

El acto administrativo ha incurrido en la causal de nulidad prevista en el numeral 1) del artículo 10° de la Ley 27444 por los siguientes fundamentos: Ha contravenido el numeral 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado del Perú, al no haber motivado mi descargo de en la resolución de sanción materia de demanda, toda vez que el Tribunal de Disciplina Policial se ha limitado en convalidar y repetir los argumentos esgrimidos por la Inspectoría Regional N° contraviniendo las garantías y principios rectores de la potestad sancionadora previstas en el numeral 1° principio de legalidad, 3° principio de debido procedimiento y, 9° principio de tipicidad del artículo 1° del Decreto Legislativo 1150 modificado por el Decreto Legislativo 1193 concordante con el numeral 1° legalidad, 2° debido procedimiento y 4° principio de tipicidad, del artículo 230 de la Ley 27444 Ley de Procedimiento Administrativo General.

C. FALTA DE MOTIVACION E INSUFICIENCIA PRÓBATORIA

La resolución materia de impugnación no ha sido motivando objetivamente al no analizar prolijamente los fundamentos expuestos en mi descargo y recurso de apelación, pues no se

ha valorado adecuadamente la declaración del....., el contenido del INFORME TÉCNICO N°, que taxativamente concluye en que mi cuenta de la red social Facebook fue hackeada por un tercero desconocido desde otro servidor PC y lo declarado por mi Jefe de Unidad, que corrobora que durante la publicación del citado comentario ofensivo, mi persona venía prestando servicios de manera ininterrumpida en el.....

- D. Por los fundamentos antes expuestos, resulta arbitraria, la Decisión de los Órganos disciplinarios de primera y segunda instancia la primera, por imponer una sanción inmotivada y la segunda instancia por confirmar un acto administrativo carente de sustento fáctico y jurídico.

IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Sustento mi demanda en lo preceptuado por el Artículo 7, 139 incisos 3 y 8 de la Constitución Política del Estado. Ley 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, Artículo IV, Art.3 Núm. 4 y Art.230 Núm. 4, Decreto Legislativo N°1150 en su Art. 1 Num. 3 y 9 y Art. Artículo 33°, Asimismo en lo dispuesto en el Artículo 5 inciso 2° de la Ley N°. 27584 "Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo", DS. N° 022-89-IN.

V. MEDIOS PROBATORIOS:

Conforme a lo preceptuado en los Artículos 27 y 28 de la Ley N° 27584, ofrezco el mérito de los siguientes documentos:

1. Resolución N°....-2016-IN/TDP/SI-1°SP de fecha
2. Resolución N°-IGPNP-DIRINV-IR.....de fecha.....
3. Recurso de apelación interpuesto ante la Inspectoría Regional N° ...
4. Descargo escrito presentado ante la Inspectoría Regional N°....

VI. VIA PROCEDIMENTAL:

Solicito tramitar la presente demanda por la vía del **PROCEDIMIENTO ESPECIAL** a tenor de lo dispuesto por el Artículo 25 de la Ley N°. 27584 "Ley del Proceso Contencioso Administrativo".

VII. ANEXOS:

- 1-A: Copia legible de mi DNI.

- 1-B: Constancia de recepción de la Resolución N°.....-2016-IN/TDP/SI-1°SP
- 1-C: Resolución N°.....-2016-IN/TDP/SI-1°SP
- 1-D: Resolución N°-IGPNP-DIRINV-IR.....de fecha
- 1-E: Recurso de Apelación
- 1-F: Descargo escrito.

POR TANTO:

Sírvase Ud. Señor Magistrado; admitir la presente demanda, tramitarla de acuerdo a su naturaleza y oportunamente declararla fundada, con expresa condena de costas y costos.

PRIMER OTROSIDIGO: Que, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 80 del Código Procesal Civil confiero al abogado que autoriza el presente escrito las facultades de representación procesal general previstas en el Art. 74 del citado cuerpo legal. Para tal efecto declaramos conocer el contenido y alcances de las prerrogativas que otorgo.

SEGUNDO OTROSIDIGO: Señalo domicilio procesal en la Casilla N°.....de la Central de Notificaciones del Poder Judicial y Casilla Electrónica N°...

Lima,

BIBLIOGRAFÍA

GARCÍA TOMA, Víctor, *Derechos Fundamentales*, Adrus, Lima, 2013.

GUZMÁN NAPURÍ, Christian, *Manual del Procedimiento Administrativo General*, Pacífico Editores, Lima, 2013.

GUZMÁN NAPURÍ, Christian, *Los Procedimientos Administrativos Sancionadores en las entidades de la Administración Pública*, Gaceta Jurídica, Lima, 2016.

GUZMÁN NAPURÍ, Christian, *La Responsabilidad Administrativa Funcional y Disciplinaria*, Gaceta Jurídica, Lima, 2017.

PAZO PINEDA, Oscar Andrés, *Los Derechos Fundamentales y el Tribunal Constitucional*, Gaceta Jurídica, Lima, 2014.

MORÓN URBINA, Juan Carlos, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, Gaceta Jurídica, Lima, 2014.

CERVANTES ANAYA, Dante Armando Roberto, *Manual de Derecho Administrativo*, Rodhas, Lima, 2016.

DÍAZ SILVA, Juan Francisco, *El Derecho de Policía en el Perú*, Rivadeneyra, Lima, 2006

RETAMOROS LINARES, Alberto, *Procedimiento Administrativo Sancionador por Responsabilidad Disciplinaria y Funcional*. Gaceta Jurídica, Lima, 2015.

Manual del Oficial de Estado Mayor, aprobado con Resolución Directoral N° 245-2013-DIRGEN/EMG del 28MAR2913.

DROMI, Roberto, *Derecho Administrativo*, Gaceta Jurídica, Lima, 2005.

ALFARO PINILLOS, Roberto, *Manual Teórico - Práctico de Habeas Corpus y Amparo*, Motivensa, Lima, 2011.

CABRERA VASQUEZ, Marco Antonio y QUINTANA VIVANCO, Rosa, *Derecho Administrativo y Derecho Procesal Administrativo*, Legales, Lima, 2016.

CABRERA VASQUEZ, Marco Antonio y QUINTANA VIVANCO, Rosa, *Teoría General del Procedimiento Administrativo*, Legales, Lima, 2013.

ETO CRUZ, Gerardo y otros, *Tipos de Amparo en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Gaceta Jurídica, Lima, 2014.

RIVERA ORE, Jesús Antonio, *Manual del Proceso Contencioso Administrativo*, Librefur, Lima, 2016.

ANACLETO GUERERO, Víctor, *Proceso Contencioso Administrativo*, Lex & Iuris, Lima, 2016.

FIGUEROA GUTARRA, Edwin, *El Derecho a la Debida Motivación*, Gaceta Jurídica, Lima, 2014.

ÍNDICE GENERAL

Dedicatoria	5
Agradecimiento	7
Introducción	9
□ Una Sentencia Histórica	13
Alcances del artículo 168° de la Constitución Política del Perú ..	16
El arresto de rigor como sanción administrativa privativa de la libertad dictada por un funcionario carente de facultades jurisdiccionales	18
Arresto de rigor y violación del Principio de Legalidad	19
Arresto de rigor, sanción simple y derecho a la defensa	20
Ne bis in ídem y sanciones a los miembros de la Policía Nacional del Perú	21
□ Proceso penal y procedimiento administrativo sancionador policial	47
□ La motivación de las resoluciones administrativas	69
El derecho a la motivación en sede administrativa	70
El fondo de la controversia	70
□ Motivación de las Resoluciones Administrativas	
El Caso de los Pases al Retiro por Renovación	91
Derecho a la motivación del acto administrativo	92
Daño al proyecto de vida	92

□ El Derecho de Defensa en Sede Administrativa	127
El derecho a solicitar copias del expediente administrativo disciplinario	128
Derecho a ser oído	129
□ El derecho de defensa según el Tribunal de Disciplina Policial. .	145
□ El estado de gestación como causal de separación de una Escuela PNP.....	147
□ La paternidad como causal de sanción en la PNP.....	161
□ El acceso a la información en la Policía Nacional del Perú.....	183
□ Procedimiento Administrativo Sancionador y el Derecho a la Intimidad	197
□ El derecho a un debido proceso en sede administrativa.	225
□ La Pluralidad de Instancia en Sede Administrativa	231
□ El Principio de Libertad Negativa.....	233
GIOSARIO DISCIPLINARIO	235

MODELOS DE DEMANDAS

□ Modelo de Demanda de Amparo solicitando Reincorporación al Servicio Policial.	275
Modelo 1.....	275
□ Modelos de Demandas Contenciosas Administrativas, solicitando nulidad de sanción simple y disponibilidad.	283
Modelo 1.....	283
Modelo 2.....	287
BIBLIOGRAFÍA	291