



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 1338-2002-AA/TC
ICA
LUIS ROLANDO PACHECO HUAROTTO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 10 días del mes de mayo de 2004, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con la asistencia de los señores magistrados Alva Orlandini, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Luis Rolando Pacheco Huarotto contra la sentencia de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, de fojas 167, su fecha 26 de marzo de 2002, que declaró infundada la demanda interpuesta.

ANTECEDENTES

Con fecha 3 de octubre de 2001, el recurrente interpone acción de amparo contra el Director Regional de Educación de Ica, profesor Jorge Raúl Silva Silva, solicitando la inaplicabilidad de la Resolución Directoral Regional N.º 1863, del 2 de octubre de 2000, por considerar que vulnera sus derechos constitucionales.

Sostiene que se ha venido desempeñando como Director Titular Nombrado del Colegio Nacional San Luis Gonzaga de Ica, mediante Resolución Directoral Regional N.º 380, de fecha 26 de febrero de 1999, cargo al que, por otra parte, accedió mediante concurso público de méritos a nivel nacional. Que mediante Resolución Directoral Regional N.º 1863, de fecha 2 de octubre de 2001, se dispuso de modo ilegal destacarlo por necesidad de servicio a la Dirección Regional de Educación de Ica, mientras concluye un proceso de investigación sumario instaurado en contra suya, pretendiéndose amparar dicha decisión en la Resolución Directoral Regional N.º 2843-88-ED, numeral 8, inciso b), que resulta jerárquicamente inferior al Decreto Supremo N.º 005-90-PCM, cuyo artículo 80º establece que el destaque deberá ordenarse con el consentimiento previo del servidor. Que nunca ha sido notificado del supuesto proceso investigatorio instaurado en su contra, a los efectos de poder defenderse, lo que constituye un atentado a sus derechos. Que la actitud del emplazado Director Regional de Educación es consecuencia directa de haberle interpuesto una acción de amparo anterior contra una sanción arbitraria y cuyo resultado le fue favorable en todas las instancias judiciales (Exp. N.º 2000-3097), e incluso a nivel administrativo, en que se declaró fundado su recurso de apelación. Que la animadversión del emplazado nace igualmente de un proceso penal que le ha entablado ante el Primer Juzgado Penal de Ica (Exp. N.º 138-2001), lo que evidencia un claro interés en causarle un perjuicio. Que prueba de lo dicho son las declaraciones que ante diversos órganos de prensa ha venido ofreciendo el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

emplazado y en las que, antes de cualquier proceso, ha adelantado opinión acerca de una eventual sanción en contra suya.

El emplazado contesta la demanda negándola y contradiciéndola, por estimar que se han venido presentando diversas irregularidades en la gestión del demandante, lo que ha dado lugar a que se instaure proceso administrativo mediante Resolución Directoral Regional N.^o 1845 del 27 de setiembre de 2001. Sostiene que la decisión adoptada, por otra parte, se ha efectuado en forma orgánica, con participación directa del Comité de Coordinación Interna de la Dirección Regional de Educación de Ica, por lo que no se ha vulnerado derechos. Que, de otro lado, se han presentado otros casos similares sobre destaque de directores por razones de presunta gestión deficiente, existiendo jurisprudencia tanto del Poder Judicial como del Tribunal Constitucional en la que no se ha detectado vicio o nulidad alguna. Añade que el demandante tampoco ha cumplido con agotar la vía previa exigida por ley.

Al proceso también se incorpora el Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Educación, solicitando se le tenga como parte del mismo.

El Tercer Juzgado Civil Especializado de Ica, con fecha 15 de noviembre de 2001, declara fundada la demanda, fundamentalmente por considerar que el Decreto Supremo N.^o 005-90-PCM dispone en su artículo 80^o que para el destaque se debe contar con el consentimiento previo del servidor, y que dicha norma resulta jerárquicamente superior a la Resolución Directoral N.^o 2843-88-ED. Agrega que de las instrumentales obrantes en el expediente se aprecia que el emplazado ya había adelantado opinión antes de expedirse la resolución materia de cuestionamiento.

La recurrida revoca la apelada y declara infundada la demanda, principalmente por estimar que el demandante está comprendido en un proceso investigatorio, por lo que la decisión de destacarlo por necesidad de servicio a la Dirección Regional de Educación se encuentra arreglada a lo dispuesto en el artículo 8^o, inciso b) de la Resolución Directoral N.^o 2843-88-ED, no habiéndose acreditado que se haya vulnerado derecho constitucional alguno.

FUNDAMENTOS

1. Conforme aparece en el petitorio de la demanda, su objeto es que se inaplique al recurrente la Resolución Directoral Regional N.^o 1863 del 2 de octubre de 2000, por considerar que vulnera los derechos constitucionales del actor.
2. Merituados los argumentos de las partes así como las instrumentales obrantes en el expediente, este Colegiado considera que la pretensión demandada resulta plenamente legítima en términos constitucionales, habida cuenta de que: a) si bien la Resolución Directoral Regional N.^o 2843-ED del 21 de julio de 1988 dispone en su artículo 8^o, inciso b), que el destaque procede como decisión de oficio con el objeto



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de "...facilitar los procesos de investigación o administrativos por presuntas faltas que se imputan a los servidores", dicha norma representa, en la práctica, una excepción a lo expresamente normado por el Decreto Supremo N.º 005-90-PCM, del 17 de enero de 1990, cuyo artículo 80º establece que el destaque, en cuanto "...desplazamiento temporal de un servidor a otra entidad a pedido de ésta debidamente fundamentado..." debe "...contar con el consentimiento previo del servidor"; b) este Tribunal considera que cuando una norma de inferior jerarquía desarrolla o precisa lo dispuesto en una norma de mayor jerarquía, dicha técnica debe operar de una forma que no desvirtúe o altere el contenido esencial de la materia normada. En el caso de autos, queda claro que si el destaque debe proceder con el consentimiento previo del afectado, porque así se ha reconocido dicha modalidad administrativa de desplazamiento, no puede una norma en vía de desarrollo habilitar una excepción no autorizada ni permitida, pues en tal circunstancia resultaría que la norma de inferior jerarquía podría alterar sin ningún tipo de límite los presupuestos de la norma de mayor jerarquía. A lo dicho cabe agregar que si la Resolución Directoral Regional N.º 2843 es de fecha anterior al Decreto Supremo N.º 005-90-PCM, esta última norma evidentemente habría derogado a la primera; c) este Colegiado es consciente que aunque en el pasado ha emitido ejecutorias que han sostenido una posición distinta a la señalada, en aras de optimizar una mejor tutela de los derechos, clarificando adecuadamente el correcto proceder de los órganos de la administración, estima procedente, en aplicación del artículo 55º de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional –N.º 26435–, apartarse de dicho criterio y adoptar, en lo sucesivo, el señalado en los párrafos precedentes; d) es de imperiosa necesidad, sin embargo, dejar establecido que el hecho de que el destaque no pueda ser utilizado en los supuestos de existir un proceso administrativo disciplinario o una investigación en curso, no significa que como medida preventiva no puedan adoptarse decisiones en las que se haga necesario disponer un desplazamiento especial para facilitar una investigación; sin embargo, en tales casos la medida susceptible de adopción no será el destaque, como queda dicho, sino la remoción en el cargo, ya que como lo precisa el artículo 172º del Decreto Supremo N.º 005-90-PCM, aquella se aplica precisamente en los supuestos en los que existe en trámite un proceso administrativo disciplinario y de acuerdo con la intensidad de la falta cometida; e) al margen de la pertinencia o no del destaque como medida adoptada sobre el recurrente, este Colegiado estima que dicha medida, en el caso de autos, ha sido utilizada en forma manifiestamente arbitraria, pues no existe en el proceso acreditación alguna de que al recurrente se le haya hecho conocer por anticipado la investigación seguida en su contra, a efectos de que pueda ejercer adecuadamente su derecho de defensa frente a las imputaciones formuladas; f) aunque este Colegiado no suele considerar los argumentos de imputación subjetiva como elementos de discernimiento en la toma de sus decisiones, en el caso *sub examine* no puede omitir que se han dado circunstancias muy especiales que ameritan considerar la existencia de una evidente parcialidad e interés por parte del emplazado Director Regional de Educación de Ica al momento de emitir la resolución cuestionada mediante el presente proceso. En efecto, resulta demasiado



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

coincidente que la medida adoptada sobre el recurrente mediante la cuestionada Resolución Directoral Regional N.^o 1863 del 2 de octubre de 2001, lo haya sido en una fecha inmediatamente posterior a la expedición de la sentencia emitida por la Sala Civil de la Corte Superior de Ica (17 de agosto de 2001) que, confirmando la apelada, declaró fundada una anterior demanda de amparo interpuesta por el mismo demandante contra el demandado de la presente causa, según se aprecia de fojas 04 a 08 de los autos, coincidencia tanto más agravada cuando que, a nivel administrativo y mediante Resolución Presidencial Regional N.^o 377-2000-CTAR-ICA/PE del 9 de noviembre de 2000, ya se había declarado fundado un recurso de apelación contra las medidas que arbitrariamente se habían adoptado contra el mismo recurrente por parte del otra vez demandado de la presente causa. Es menester, además, tener en cuenta que esta última resolución dispuso, en su Artículo Tercero, que el órgano de control del Consejo Transitorio de Administración Regional de Ica realice las investigaciones, a efectos de determinar las responsabilidades en que habría incurrido la Dirección Regional de Educación de Ica; g) la actitud de animadversión asumida por el Director Regional de Educación de Ica puede también percibirse no sólo desde la existencia del proceso penal que por delito de abuso de autoridad le viene siguiendo el demandante de la presente causa, según se aprecia de la instrumental de fojas 09, sino desde las propias declaraciones públicas y periodísticas que desde antes de la emisión de la resolución cuestionada en los autos ha venido dando el demandado, conforme aparece de los recortes y notas de prensa obrantes de fojas 12 a 15 de los autos y en las que, sin ninguna reserva, expresa su intención de investigar y sancionar al recurrente; h) si el demandante de la presente causa puede o no ser posible de investigaciones y aun de sanciones a raíz de los actos que ha venido realizando en su condición de Director del Colegio Nacional San Luis Gonzaga de Ica, es algo que evidentemente siempre ha de quedar abierto como posibilidad de la administración en ejercicio de sus facultades fiscalizadoras y sancionatorias, pero que se pretenda someterlo a un proceso administrativo absolutamente irregular iniciado a instancias de un funcionario con notorios y evidentes intereses de parte, representa un abierto atentando contra la idea que se tiene de un debido o justo proceso administrativo, motivo por el que se hace plenamente legítima la tutela constitucional reclamada.

3. Por consiguiente y habiéndose acreditado la transgresión de los derechos constitucionales reclamados, la presente demanda deberá estimarse en forma favorable. Por otra parte y al existir evidentes indicios de un proceder intencional en la actuación de la autoridad administrativa emplazada, resulta de aplicación al caso de autos lo dispuesto en el artículo 11º de la Ley N.^o 23506.

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

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL****FALLA**

REVOCANDO la recurrida que, revocando la apelada, declaró infundada la demanda. Reformándola, la declara **FUNDADA**; en consecuencia, inaplicable a don Luis Rolando Pacheco Huarotto la Resolución Directoral Regional N.º 1863 del 2 de octubre de 2000, debiendo entenderse como derogado el artículo 8º, inciso b) de la Resolución Directoral Regional N.º 2843-ED del 21 de julio de 1988, por virtud del artículo 80º del Decreto Supremo N.º 005-90-PCM. Dispone la notificación a las partes, su publicación conforme a ley y la devolución de los actuados.

SS.

ALVA ORLANDINI
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA

Three handwritten signatures are present. The first signature, in black ink, is for "ALVA ORLANDINI". The second signature, in blue ink, is for "GONZALES OJEDA". The third signature, also in blue ink, is for "GARCÍA TOMA". All three signatures are written in cursive script and are positioned above their respective names.

Lo que certifico:
Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)