



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP N.º 1767-2007-PA/TC
LIMA
ELARD JESÚS DIANDERAS OTTONE

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 14 días del mes de abril de 2007, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Gonzales Ojeda, Bardelli Lartirigoyen y Mesía Ramírez, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Elard Jesús Dianderas Ottone contra la sentencia de la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 546, su fecha 26 de octubre de 2006, que declaró nulo todo lo actuado e improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 21 de febrero de 2005, don Elard Jesús Dianderas Ottone interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Distrital de La Molina con el objeto que se declare nula la Resolución de Alcaldía N° 998-2004, de fecha 30 de diciembre de 2004, por la que se le destituyó como Ejecutor Coactivo de la citada corporación edil; y como pretensión accesoria solicita se declare sin valor alguno el Informe N° 006-2004-MELM-GAI de la Gerencia de Auditoría Interna *Examen Especial a la Oficina de Ejecución Coactiva, de los períodos 2001 a 2003*, y se ordene su reposición en el respectivo cargo. Alega el actor que la resolución cuestionada se expidió en el marco de un proceso administrativo sancionador tomando como base el Informe cuestionado, desviándose desde un principio del procedimiento interno y desnaturalizándose el mismo, y que pese a que instancias policiales y fiscales no le encontraron responsabilidad administrativa o penal alguna, no se tomaron en cuenta sus descargos documentados y se usó una doble vía; la del procedimiento administrativo disciplinario y la denuncia penal, afectándose con ello sus derechos constitucionales a la defensa, al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva.

La Municipalidad emplazada contesta la demanda negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, afirmando que existe la vía específica del proceso contencioso administrativo para impugnar la resolución que destituyó al actor; y que de otro lado, la acción de control y el proceso administrativo sancionador que se le siguiera al mismo, se ajustaron a las disposiciones legales pertinentes, permitiéndosele su derecho a la defensa, sin que el referido actor haya desvirtuado las observaciones materia del Informe elaborado por la Gerencia de Auditoría Interna de la corporación edil.

El Trigésimo Tercer Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 29 de noviembre de 2005, declara fundada la demanda por considerar que la acción de control que dio origen al Informe N° 006-2004-MELM-GAI se efectuó el 17 de febrero de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2004, sin la presencia del actor, no habiendo constancia de acta o notificación de la realización de la citada diligencia, habiéndose extraído información de su computadora, recurriéndose a dos vías; la administrativa y la penal, sin sustento ni valoración de los descargos efectuados, evidenciándose que sobre hechos respecto de los cuales no se determinó responsabilidad administrativa o penal, se volvió a investigar, culminando dicho proceso con la destitución del demandante del cargo de Ejecutor Coactivo de la Municipalidad Distrital de La Molina; siendo la resolución impugnada arbitraria y violatoria de los derechos constitucionales consagrados en los artículos 139°, incisos 3, 4 y 13 de la Constitución Política del Perú.

La recurrida, revocando la apelada declaró nulo todo lo actuado e improcedente la demanda por considerar que deben aplicarse los fundamentos 21 a 25 de la STC N° 206-2005-AA/TC y los fundamentos 53 a 58 de la STC N° 1417-2005-AA/TC, precedentes vinculantes emitidos por el Tribunal Constitucional que establecen que deben tramitarse los autos como proceso contencioso-administrativo, remitiéndose los autos al Juzgado de origen para que se dé cumplimiento a lo indicado.

FUNDAMENTOS

1. El objeto de la presente demanda es que se declare nula la Resolución de Alcaldía N° 998-2004, de fecha 30 de diciembre de 2004, que destituyó al actor del cargo de Ejecutor Coactivo de la Municipalidad Distrital de La Molina; y que como pretensión accesoria se declare sin valor alguno el Informe N° 006-2004-MELM-GAI de la Gerencia de Auditoría Interna de la citada corporación edil, *Examen Especial a la Oficina de Ejecución Coactiva, de los períodos 2001 a 2003* y como consecuencia de ello se ordene su reposición en el cargo.
2. En relación con la necesidad de agotar la vía previa administrativa como requisito para acudir al proceso de amparo, es de señalar que a fojas 62 a 70 obra la Resolución de Alcaldía N° 125-2005, de fecha 4 de febrero de 2005, que resolvió declarar infundado el recurso de reconsideración interpuesto por el actor contra la Resolución de Alcaldía N° 998-2004, de fecha 30 de diciembre de 2004, dándose por agotada la vía administrativa y cumpliéndose así con la exigencia contenida en el artículo 45° del Código Procesal Constitucional.
3. La Sentencia de Vista, en cumplimiento con los precedentes vinculantes expedidos por este Tribunal Constitucional en las STC 0206- 2005- AA/TC y 1417-2005-AA/TC; declara nulo todo lo actuado e improcedente la demanda ordenando que el presente caso sea tramitado oportunamente como proceso contencioso administrativo, por lo que es menester efectuar las precisiones que a continuación se detallan y que permiten un pronunciamiento de fondo por parte de este Colegiado.
4. El fundamento 37-) de la STC N° 0206-2005-AA/TC señala textualmente lo siguiente: *“Por lo tanto, haciendo uso de las funciones de ordenación y pacificación inherentes a este Tribunal Constitucional, se dispone que las demandas de amparo sobre materia laboral, que en aplicación de los criterios previstos en los*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

fundamentos 21 a 25 supra, de la presente sentencia, sean declaradas improcedentes, deberán seguir las reglas procesales establecidas en los fundamentos 53 a 58 y 60 a 61 del caso Manuel Anicama Hernández (Expediente N° 1417-2005-AA/TC), con las adaptaciones necesarias a la materia laboral pública”.

5. Tal fundamento nos remite a su vez a lo dispuesto por el inciso 2-) del artículo 5-) del Código Procesal Constitucional, que consagra el carácter residual del amparo, vale decir que sólo se interpondrá si es que no existen “[...] vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias [...]”.
6. Conforme a lo señalado, podría interponerse el proceso contencioso-administrativo regido por la Ley N° 27854; sin embargo, conforme a lo dispuesto por el artículo 27° de la acotada, no se pueden ofrecer medios probatorios distintos de los que fueron materia de actuación en el procedimiento administrativo sancionador, por lo cual se puede concluir que esta vía procesal no es igualmente satisfactoria para la protección del derecho constitucional, en este caso, vulnerado.
7. De otro lado, conforme al texto de la demanda, el actor sostiene que se han vulnerado sus derechos constitucionales al debido proceso, a la tutela jurisdiccional efectiva y de defensa, lo que quiere decir que de acuerdo con el fundamento 52-) de la STC N° 1417-2005-AA/TC, Caso Anicama Hernández, se puede recurrir a un proceso constitucional cuando por la actuación de la Administración pública se afecta el contenido directamente protegido por un derecho constitucional, tal y como se señala además en el artículo 3° de la Ley N° 27584.
8. Es evidente, entonces, que no se puede aplicar el fundamento 54-) de la sentencia antes señalada, que ordena la remisión de las demandas al Juez Especializado en lo Contencioso Administrativo, sino más bien la excepción contenida en el fundamento 24-) de la STC N° 206-2005-PA/TC, que señala: “(...) atendiendo a la urgencia o a la demostración objetiva y fehaciente por parte del demandante de que la vía contencioso administrativa no es la idónea procederá el amparo (...)”.
9. Por lo expuesto, queda claro que el actor peticiona la reincorporación a su cargo de Ejecutor Coactivo de la Municipalidad Distrital de La Molina, toda vez que la Resolución de Alcaldía N° 998-2004, por la que se le destituye, de fecha 30 de diciembre de 2004, ha sido expedida en un proceso administrativo sancionador en donde se han vulnerado derechos que conforman el debido proceso, no siendo la vía del proceso contencioso-administrativo la adecuada, y adicionalmente, porque se demuestra en forma “objetiva y fehaciente” que la presente demanda se encuentra contemplada dentro de la excepción a que se refiere el fundamento 52-) de la STC N° 1417-2005-AA/TC.
10. El Tribunal Constitucional, a lo largo de su jurisprudencia ha consagrado lo que la doctrina ha venido en denominar la *doble dimensión del debido proceso*, es decir que es posible no sólo efectuar un control procesal o formal sino también material o sustancial, vinculado este último a los principios de razonabilidad y



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

proporcionalidad de las decisiones (fundamentos 28 a 31 de la STC N° 1209-2006-PA/TC, Caso Ambev Perú).

11. Respecto del caso de autos, es de aplicación el debido proceso en sede administrativa. Al respecto, la Corte Interamericana sostiene en doctrina que ha hecho suya el 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. (...) 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"* (Fundamento 8-) de la STC N° 1182-2005-AA/TC).

12. De otro lado, en constante y reiterada jurisprudencia este Tribunal ha señalado: *"(...) 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"* (Fundamento 9-) de la STC N° 1182-2005-AA/TC).

13. La potestad sancionadora administrativa se orienta bajo los siguientes principios: legalidad, tipicidad, debido procedimiento, razonabilidad, tipicidad, irretroactividad, causalidad, proporcionalidad. El principio de proporcionalidad se encuentra contenido en el artículo 200° de la Constitución Política (último párrafo) y supone proporción entre los medios utilizados y la finalidad perseguida. Debe existir una correlación entre la infracción cometida y la sanción a aplicar. Se deberá entonces determinar en cada caso concreto si hubo una excesiva afectación de los derechos fundamentales del actor con la Resolución de Destitución cuestionada.

Este principio está estructurado a su vez por tres subprincipios: a) Idoneidad: Toda medida que implique una intervención en los derechos fundamentales debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente válido; b) Necesidad: No debe existir otro medio alternativo que, por lo menos, muestre la misma idoneidad para la consecución del fin propuesto y que sea benigno con el derecho afectado, y, c) Proporcionalidad: el grado de intensidad en el que se realice el objetivo de la medida dictada debe ser equivalente al grado de intensidad en el que se afecte el derecho fundamental.

Este principio ha sido recogido en diferentes sentencias del Tribunal Constitucional, tales como: STC N° 2192-2004-AA/TC, STC N° 3567-2005-AA/TC, STC N° 760-

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

2004-AA/TC, STC N° 2868-2004-AA/TC, STC N° 090-2004-AA/TC y STC N° 3778-2004-AA/TC.

14. De la revisión de autos se desprende que: a) Con fecha 5 de mayo de 2004, el Gerente de Auditoría Interna de la Municipalidad Distrital de La Molina dirige el Oficio N° 116-2004-GAI al Ministro del Interior, solicitándole la investigación de las denuncias y lista de ascenso de miembros de la Policía Nacional del Perú y de un Comandante de la Marina, halladas en los archivos de las computadoras de la Oficina de Ejecución Coactiva de la referida Municipalidad, en la acción de verificación realizada el 17 de febrero de 2004 (fojas 4 y 5); b) Debe señalarse que dicha acción de verificación nunca le fue notificada al actor Dianderas Ottone; se realizó sin su presencia, sin levantarse un acta y ni siquiera una constancia de lo que se registró, grabó e incautó, vulnerándose no sólo su derecho a la defensa (artículo 139°, inciso 14), de la Constitución) sino su derecho a la reserva en las comunicaciones (artículo 2°, inciso 10), de la Constitución), convirtiéndose esta supuesta prueba inculpativa en ilícitamente obtenida, por ende careciendo de valor probatorio conforme a lo sostenido por este Tribunal Constitucional en la STC N° 1058-2004-AA/TC; c-) A raíz de dicho oficio se expidió el Parte Policial N° 4306-2004-DIRINCRI-DIVPOMIP-D-1, de fecha 27 de octubre de 2004, obrante de fojas 7 a 30, donde se pronunciaban por la no responsabilidad penal del actor por los hechos antes señalados; d) Es del caso precisar que con fecha 11 de abril de 2005, la Primera Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios emitió resolución disponiendo el archivo definitivo de los actuados referidos, conforme consta de fojas 262 a 263; e) Por Resolución de Alcaldía N° 597-2004, de fecha 26 de julio de 2004, obrante a fojas 45, se autorizó a la Gerencia de Asuntos Jurídicos para que, de acuerdo a las recomendaciones efectuadas por la Gerencia de Auditoría Interna, se inicien las acciones legales, entre otros, contra el actor, la misma que se emitió sin aprobación del Concejo, conforme a lo señalado en el Acta N° 022-2004 de la sesión ordinaria del Concejo Distrital de La Molina, de fecha 2 de setiembre de 2004, obrante de fojas 133 a 143 de los autos, y a lo dispuesto expresamente por el artículo 9°, inciso 23), de la Ley N° 27972 Orgánica de Municipalidades; f) Producto de esta denuncia, se emitió el Parte N° 4591-04-DIRINCRI-PNP/DIVPOMIP-D-5 de fecha 10 de noviembre de 2004, obrante de fojas 32 a 43, señalando no haberse establecido los supuestos delitos imputados; g) Posteriormente, con fecha 18 de noviembre de 2004, se dictó la Resolución de Alcaldía N° 884-2004, obrante de fojas 47 a 52, por la cual se dispone abrir proceso administrativo disciplinario contra el actor Dianderas Ottone, proceso que se inicia curiosamente luego de la expedición del Parte Policial antes señalado, por los mismos supuestos ilícitos, administrativos y penales a los ya denunciados y que merecieron el Parte Policial antes referido, y en instancia única, conforme consta además de fojas 416 a 420, teniendo como sustento el Informe N° 006-MDLM-GAI, que se basó en los mismos cargos administrativos y presuntas responsabilidades que sustentaron el Informe N° 005-MDLM-GAI, que sirvió para que el Alcalde emitiera la Resolución N° 597-2004 antes mencionada; y, h) Por Resolución de Alcaldía 998-2004, de fecha 30 de diciembre de 2004, de fojas 54 a 60, se resolvió imponer la sanción de Destitución



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

como Ejecutor Coactivo de la Municipalidad Distrital de La Molina al demandante en este proceso, don Elard Jesús Dianderas Ottone.

15. Esta sanción se impuso pese a que, como se puede apreciar de la documentación obrante en autos, ya sea por la vía administrativa o la penal se pretendió responsabilizar al actor de diversos hechos, que fueron debidamente investigados y descargados (descargos a las observaciones 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 y 15), sin que se tome en cuenta lo sostenido por él. Peor aún, a pesar de encontrarse una acción de control interno, paralelamente se efectuaba una denuncia penal en base a pruebas incautadas el 17 de febrero de 2004, y sin que el Alcalde esté autorizado por el Concejo, por lo que se acredita que se ha vulnerado el debido proceso sustantivo al haberse emitido una resolución de destitución arbitraria y desproporcionada.
16. De más está señalar que mediante Resolución de Contraloría N° 048-2005-CG, de fecha 3 de febrero de 2005, se separó definitivamente al jefe del Órgano de Control Institucional de la Municipalidad Distrital de La Molina, don Eduardo Barba Magnani, conforme consta a fojas 127; y, por otra parte, a otros funcionarios a quienes se les procesó juntamente con el actor, se les ha absuelto de los cargos atribuidos, con lo cual se aprecia que se ha vulnerado el derecho a la igualdad, conforme es de verse de fojas 72 a 77.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda y, en consecuencia, nula la Resolución de Alcaldía N° 998-2004, de fecha 30 de diciembre de 2004, que ordena la destitución del demandante como Ejecutor Coactivo de la Municipalidad Distrital de La Molina; y nulo el Informe N° 006-2004-MELM-GAI *Examen Especial a la Oficina de Ejecución Coactiva de los períodos 2001 a 2003*.
2. Ordenar la reposición de don Elard Jesús Dianderas Ottone en el cargo de Ejecutor Coactivo de la Municipalidad Distrital de La Molina.

Publíquese y notifíquese.

SS.

GONZALES OJEDA
BARDELLI LARTIRIGOYEN
MESÍA RAMÍREZ

[Firma manuscrita]
[Firma manuscrita]
 Lo que certifico: *[Firma manuscrita]*

.....
Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
 SECRETARIO RELATOR (e)