



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01514-2010-PA/TC

LIMA

RICHARD JAVIER VARGAS VISA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 15 días del mes de octubre de 2010, la Sala Segunda 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 don Richard Javier Vargas Visa contra la sentencia expedida por la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 297, su fecha 15 de enero de 2010, que declaró infundada la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 7 de agosto de 2008, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Comandante General del Ejército, General Edwin Alberto Donayre Gotzch, y contra el Director de la Escuela Militar de Chorrillos, General Juan Gutiérrez Castro, solicitando que: a) se declare inaplicable la Resolución de la Comandancia General del Ejército N.º 416-EP/S-1.a/1-1, de fecha 25 de junio de 2008, que resuelve darlo de baja de la Escuela Militar de Chorrillos; y b) se disponga su reincorporación a la Escuela Militar de Chorrillos como Cadete de V año, dejando sin efecto todo acto en su contra. Alega que se han vulnerado sus derechos constitucionales a la igualdad ante la ley, a la presunción de inocencia, a la educación, a la formación profesional y a la legítima defensa.

Manifiesta que se le ha aplicado la sanción de separación definitiva de la Escuela de manera abusiva, ilegal y arbitraria, por cometer el delito de hurto, cuando lo cierto es que para tal calificación no se ha realizado una investigación a nivel jurisdiccional con la finalidad que se determine si fue responsable del mencionado ilícito, investigado en vía administrativa. Agrega que en el Reglamento Interno de la Escuela Militar de Chorrillos existen atenuantes que de alguna manera disminuyen la sanción a aplicarse, y que, sin embargo en su caso no se han aplicado, ni mucho menos se ha tenido en cuenta cómo se produjeron los hechos, ya que si bien acepta que cogió el Ipod con la finalidad de escuchar, la intención no era quedárselo. Añade que tampoco se ha tomado en cuenta el que haya sido brigadier de arma durante toda su trayectoria como cadete, ni las notas sobresalientes que obtuvo en Liderazgo y Disciplina. Señala además que la resolución de la Comandancia General del Ejército N.º 416 EP/S-1.a/1-



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01514-2010-PA/TC

LIMA

RICHARD JAVIER VARGAS VISA

1, de fecha 25 de junio de 2008, que constituye el documento mediante el que se le da de baja, no está motivada.

El Procurador Público del Ministerio de Defensa a cargo de los asuntos judiciales del Ejército del Perú propone la excepción de incompetencia, y contesta la demanda señalando que la Junta Académica de la Escuela Militar de Chorrillos, en sesión N.º 010/2008, de fecha 29 de mayo de 2008, acordó separar definitivamente al recurrente por medida disciplinaria, por haber contravenido lo dispuesto en el Cap. 4 Sección II Párrafo 67 apéndice "b" (4) (a) 5 y 11 del Reglamento Interno de la Escuela Militar de Chorrillos. Aduce que la institución, en uso de sus atribuciones, ha optado por dar de baja por medida disciplinaria al recurrente en estricto cumplimiento de las leyes y reglamentos que la rigen, siendo drástica porque el actor se encuentra en periodo de formación profesional e inclusive a punto de concluir con sus estudios profesionales. Manifiesta, además, que los derechos al debido proceso, a la defensa y a la igualdad ante la ley no fueron conculcados, ya que el recurrente fue objeto de una investigación administrativa con presencia de su abogado defensor.

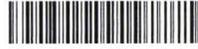
El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Defensa se apersona al proceso y contesta la demanda manifestando que los hechos que ocasionaron la baja del demandante están acreditados en la investigación realizada, donde reconoce su responsabilidad en presencia de su abogado defensor. Agrega que la falta, materia del proceso sancionador, se encuentra prevista en cláusula octava, numeral 7) del contrato privado que suscribió, de manera que está incurso en la comisión de una falta muy grave contra la moral y la honradez, razón por la que fue sometido ante la Junta de Investigación Académica.

El Décimoséptimo Juzgado Civil de Lima, mediante resolución de fecha 11 de marzo de 2009, desestimó la excepción propuesta y declaró fundada, en parte, la demanda, por considerar que la imputación del ilícito penal de hurto debe ser efectuada por un órgano jurisdiccional competente que califique las pruebas y los hechos ocurridos, y determine así el grado de responsabilidad, de manera que, al haber sido dado de baja administrativamente, se ha violado su derecho a la presunción de inocencia, mientras no se pruebe lo contrario en otras instancias.

La Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, revocando la apelada, declaró infundada la demanda, por considerar que durante la investigación practicada al actor contó en todo momento con la presencia de su abogado defensor, habiéndose practicado diversas diligencias que garantizaron sus derechos de defensa y al debido proceso. Asimismo, por estimar que de la resolución cuestionada se desprende que la actuación de la empleada se ajusta a lo señalado en el Reglamento Interno de la Escuela Militar de Chorrillos.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01514-2010-PA/TC

LIMA

RICHARD JAVIER VARGAS VISA

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. Mediante la demanda de amparo de autos el recurrente pretende que: a) se declare inaplicable la Resolución de la Comandancia General del Ejército N.º 416-EP/S-1.a/1-1, de fecha 25 de junio de 2008, que resuelve darlo de baja de la Escuela Militar de Chorrillos; y, b) se disponga su reincorporación a la Escuela Militar de Chorrillos como Cadete de V año, dejando sin efecto todo acto en su contra.

Debido proceso-vinculación de los institutos de formación militar

2. El derecho al debido proceso tiene un ámbito de proyección sobre cualquier tipo de proceso o procedimiento, sea éste judicial, administrativo o entre particulares. 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). De igual modo, la Corte Interamericana ha precisado –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 Iyecher Bronstein, del 6 de febrero de 2001 (Párrafo 105)]".
3. El debido proceso, pues, 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 procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado o particular que pueda afectarlos. El obvio corolario de ello es que los institutos de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01514-2010-PA/TC

LIMA

RICHARD JAVIER VARGAS VISA

formación militar –como la Escuela Militar de Chorrillos– se encuentran vinculados al respeto de los derechos fundamentales, siendo uno de estos el debido proceso.

La potestad sancionadora del Estado-principio de legalidad en materia sancionadora

4. La aplicación de una sanción administrativa constituye una manifestación de la potestad sancionadora del Estado, por lo que su validez, en el contexto de un Estado de derecho respetuoso de los derechos fundamentales, está condicionada al respeto de la Constitución y de los principios en ésta consagrados. Por ello la administración, en el desarrollo de procedimientos administrativos disciplinarios, está vinculada al irrestricto respeto de los derechos constitucionales procesales y a los principios constitucionales que la informan.
5. Los principios que orientan el proceso administrativo sancionador son los de legalidad, tipicidad, debido procedimiento, razonabilidad, presunción de licitud, entre otros. Por ser pertinente para la dilucidación de la controversia debe verificarse si con la emisión de la resolución cuestionada se ha vulnerado, o no, el principio de legalidad consagrado en el artículo 2, inciso 24, literal d) de la Constitución, conforme al cual: “Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no este previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley”.
6. El Tribunal Constitucional ha señalado en reiterada y uniforme jurisprudencia (STC N.º 2050-2002-AA/TC, STC N.º 5262-2006-PA/TC y STC N.º 8957-2006-PA/TC) que el principio de legalidad en materia sancionadora impide que se pueda atribuir la comisión de una falta si ésta no está previamente determinada en la ley, así como prohíbe aplicar una sanción si tampoco está previamente determinada por ley. Como se ha expresado también (Caso de la Legislación Antiterrorista, Exp. N.º 010-2002-AI/TC) este 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 hecho estrictamente determinado (*lex certa*). Es decir, supone la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes, esto es, la existencia de preceptos jurídicos (*lex previa*) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (*lex certa*) aquellas conductas y que permitan saber a qué atenerse en cuanto a responsabilidades y eventuales sanciones.
7. En el caso concreto se aprecia de la cuestionada Resolución de la Comandancia General del Ejército, de fecha 25 de junio de 2008, de fojas 4, que la Junta Académica de la EMCH acordó separar definitivamente de la Escuela Militar de Chorrillos al recurrente por medida disciplinaria, por contravenir lo dispuesto en “(...) el Cap. 4. Sección II Párrafo 68 apéndice “I”, (1), (d) y (n), con los agravantes detallados en el Cap. 4. Sección



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01514-2010-PA/TC

LIMA

RICHARD JAVIER VARGAS VISA

II Párrafo 67 apéndice “b” (4) (a) 5 y 11 del Reglamento Interno de la Escuela Militar de Chorrillos”.

8. Al respecto, el referido reglamento señala: “68. DE LA SEPARACION DE LA ESCUELA. La Junta Académica estudiará y determinará si los(as) Cadetes deben ser separados(as) temporal o definitivamente de la Escuela Militar por alguno de los motivos siguientes: i. Por medida Disciplinaria, por: (1) Por cometer faltas que atentan contra la ética y moral, como por ejemplo: (d) Robo o hurto (...) (n) Otras a criterio de la Junta Académica de la EMCH.
9. Asimismo, el referido reglamento también dispone: “67. DE LOS DELITOS, FALTAS Y SANCIONES: (b) Falta es toda infracción a los deberes militares establecidos expresamente y contenidos implícitamente en los reglamentos y disposiciones vigentes. Toda infracción implica una falta de disciplina, la misma que deberá ser sancionada de acuerdo a lo dispuesto en el presente reglamento. (4) (a) Agravantes: (5) Cometida en acto de servicio, en instrucción, en marcha de campaña o en viaje de estudio. (11) Por faltar a la verdad en cualquier circunstancia”.
10. Obra en autos, a fojas 92, y 100 a 108 del cuaderno principal, los documentos de fechas 26 y 30 de mayo de 2008, en los que consta que, votando por unanimidad, los integrantes de la Junta decidieron por la sanción de separación definitiva del recurrente por medida disciplinaria por los siguientes motivos: por haber cometido dos faltas muy graves contra la moral y la honradez: hurto de artículo electrónico y negar este hecho en tres oportunidades, con el agravante de que se encontraba en el exterior en un crucero de verano.
11. De lo expresado en párrafos precedentes se desprende que al recurrente se le impuso la sanción de separación definitiva de la Escuela por incurrir en faltas que atentan contra la ética y moral, como por ejemplo el hurto. En cuanto a ello, si bien es cierto que conforme lo establece el Reglamento Interno de la EMCH, al hurto le corresponde la sanción de separación definitiva de la Escuela, por constituir una falta muy grave, también lo es que el Reglamento especifica que para que se aplique tal sanción es necesario, además de que se incurra en las faltas graves, la existencia de otros presupuestos. En efecto, el referido reglamento enuncia: “67. DE LOS DELITOS, FALTAS Y SANCIONES (...) (h) Separación Definitiva de la Escuela. Sanción impuesta por faltas muy graves ajenas a las normas estrictamente castrenses cometidas en cualquier época del año, tales como (...) robo y/o hurto en cualquier circunstancias (...) Se determinará la Separación Definitiva al incurrir en cualquier tipo de falta Grave o Muy Grave, después de haber acumulado dos Separaciones Temporales o haber sido sancionado con repetición del año académico durante su permanencia en la EMCH” (subrayado nuestro).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01514-2010-PA/TC

LIMA

RICHARD JAVIER VARGAS VISA

12. En el caso el actor fue sancionado con la separación definitiva de la Escuela Militar de Chorrillos sin encontrarse en el supuesto de hecho determinado por la norma; y ello porque no se cumplió con el presupuesto referido a la acumulación de dos separaciones temporales durante su permanencia en la EMCH, ni tampoco había sido sancionado con repetición del año académico, pues no existe en autos evidencia al respecto. Por el contrario, de la Hoja de Recomendación N.º 016/J INV/ U-3.a/20.04, que corre a fojas 90, así como del documento de fojas 100 y siguientes de autos, consta que durante los cuatro años iniciales de su carrera el recurrente no registra sanciones anteriores y registra altos promedios tanto en conducta como en liderazgo. A fojas 103 corre, además, la declaración de la asesora psicológica del Quinto año, quien concluye que a lo largo de su formación el actor "(...) ha mantenido una conducta acorde con las exigencias propias del medio militar. Nivel intelectual promedio superior, tipo de carácter flemático, por ser metódico, ordenado y constante en la acción, empeñoso para la organización, es concienzudo y minucioso, emocionalmente estable (...)".
13. Siendo así, este Tribunal considera que se ha transgredido el principio de legalidad, toda vez que se ha aplicado al recurrente la sanción de separación definitiva sin encontrarse en el supuesto de hecho determinado por el Reglamento Interno de la Escuela Militar de Chorrillos.

Debido proceso y principio de publicidad de las normas

14. Finalmente, un tema que este Colegiado no puede eludir es el vinculado con la publicación del Reglamento Interno de la Escuela Militar de Chorrillos. Sobre el particular debe considerarse que en el contexto de un Estado de Derecho como el que fundamenta nuestro ordenamiento jurídico (artículos 3º y 43º de la Constitución), el requisito de publicidad de las normas constituye un elemento constitutivo de su propia vigencia. Conforme a ello, una norma "no publicada" es por definición una norma "no vigente", "no existente" y, por lo tanto, no genera ningún efecto.
15. El Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado respecto al principio de publicidad de las normas en el ámbito de la potestad disciplinaria, al establecer que 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 dispone 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".
16. 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, a aquellas que tienen una



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01514-2010-PA/TC

LIMA

RICHARD JAVIER VARGAS VISA

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 (STC N.º 2050-2002-AA/TC).

17. De autos se aprecia que el Reglamento Interno de la Escuela Militar de Chorrillos no ha sido publicado, pues en él aparece la denominación de “Reservado”. En ese sentido este Tribunal considera que la infracción o inobservancia del principio de publicidad de la norma que se ha constatado en el procedimiento disciplinario de autos ha ocasionado una afectación del derecho al debido proceso del recurrente. En efecto, el derecho al debido proceso garantiza, entre otros aspectos, que el procedimiento se lleve a cabo con la estricta observancia de los principios constitucionales que constituyen la base y límite de la potestad disciplinaria, tales como el principio de publicidad de las normas. Estos principios garantizan presupuestos materiales que todo procedimiento debe satisfacer plenamente, a efecto 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 implica una lesión del derecho al debido proceso.
18. Tal es lo que acontece en el presente caso. El recurrente ha sido sancionado en el procedimiento disciplinario en base a una norma no publicada; en consecuencia, ha sido afectado en su derecho fundamental al debido proceso. La publicación de una norma 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 sustentada en una norma *no vigente*, esto es, en base a una norma que no existe en el ordenamiento jurídico.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo al haberse acreditado la violación de los principios de legalidad y de publicidad de las normas, así como del derecho al debido proceso; en consecuencia, inaplicable al demandante la Resolución de la Comandancia General del Ejército N.º 416-EP/S-1.a/1-1, de fecha 25 de junio de 2008.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01514-2010-PA/TC

LIMA

RICHARD JAVIER VARGAS VISA

2. Ordenar a la Comandancia General del Ejército que proceda a reincorporar a don Richard Javier Vargas Visa a la Escuela Militar de Chorrillos como Cadete V Com.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ
BEAUMONT CALLIRGOS
ETO CRUZ

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR