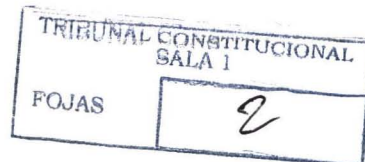




TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00536-2013-PA/TC

LIMA

OMAR DAVID SERIN GAYTÁN

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 22 días del mes de mayo de 2013, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los señores magistrados Vergara Gotelli, Calle Hayen y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por Omar David Serin Gaytán contra la resolución de fojas 107, su fecha 11 de septiembre de 2012, expedida por la Séptima Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 24 de agosto de 2011 el accionante plantea demanda de amparo contra el Ejército del Perú, representado por el general de división Paul Tito Da Silva Gamarra y notificada al procurador público especializado en asuntos de la institución, coronel SJE Sigifredo Adrianzén Adrianzén, a fin de que se le reincorpore como alumno (cadete) del tercer año de estudios de la Escuela Militar de Chorrillos. Alega que la Resolución N.º 1034-S-1.a/1-1, de fecha 21 de julio de 2011 afecta sus derechos a la educación y al debido procedimiento.

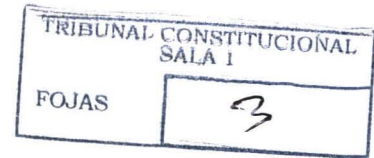
El procurador público de la entidad emplazada con fecha 23 de noviembre de 2011, deduce las excepciones de incompetencia por razón de la materia y de falta de agotamiento de la vía previa, y contesta la demanda señalando que lo pretendido por el actor debe ser analizado en sede contencioso-administrativa y no a través del proceso de amparo.

Tras declarar infundadas las excepciones deducidas el 29 de diciembre de 2011, el Noveno Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 20 de enero de 2012, declara fundada la demanda por considerar que la resolución cuestionada carecía de la debida motivación.

La Sala Superior revisora revoca la apelada declarando infundada la demanda toda vez que el actor cometió una infracción muy grave según lo establecido por el Reglamento Interno de los Centros de Formación de las Fuerzas Armadas, por lo que su sanción se ajusta a derecho y se encuentra motivada.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00536-2013-PA/TC

LIMA

OMAR DAVID SERIN GAYTÁN

FUNDAMENTOS

1. Petitorio

1. De acuerdo al petitorio de la demanda el presente proceso constitucional tiene por objeto que se disponga la reincorporación del accionante como alumno (cadete) del tercer año de estudios de la Escuela Militar de Chorrillos e indirectamente la nulidad de la Resolución N.º 1034-S-1.a/1-1, de fecha 21 de julio de 2011, que contenía su baja por la causal de medida disciplinaria.

2. Sobre la afectación del derecho al debido procedimiento

2.1. Argumentos del demandante

2. El acto alega que la sanción que se impuso en su contra afecta el derecho al debido procedimiento, toda vez que viola:
 - Su derecho a la defensa (artículo 139.14 de la Constitución) en vista de que no contó con abogado durante el trámite del proceso al interior de la Escuela Militar de Chorrillos.
 - Su derecho a la debida motivación (artículo 139.5 de la Constitución), porque la resolución no está sustentada en medio probatorio alguno, limitándose a señalar la existencia de 'suficiente elemento probatorio', y por haber aplicado antojadizamente el artículo 17.1 de la Ley N.º 27444, del Procedimiento Administrativo General, al dotar a la resolución de 'eficacia anticipada' cuando dicha norma sólo es aplicable si resulta más favorable al administrado.
 - El principio de proporcionalidad, pues cuando fue sancionado no se tomaron en cuenta otras opciones previstas en el Reglamento Interno de la escuela.

2.2. Argumentos de la entidad demandada

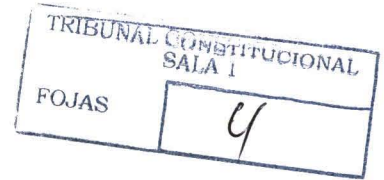
3. A entender del procurador público del Ejército, más allá de que el cuestionamiento de la resolución no corresponde ser analizado en vía constitucional sino en sede contencioso-administrativa, ésta ha sido emitida dentro del marco constitucional y de la ley.

2.3. Consideraciones del Tribunal Constitucional

4. La tutela procesal efectiva es un derecho establecido genéricamente en los artículos 139.3 de la Constitución y 4 del Código Procesal Constitucional, que en sede administrativa, es presentado bajo el epígrafe de debido procedimiento. Dentro de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00536-2013-PA/TC

LIMA

OMAR DAVID SERIN GAYTÁN

este derecho, considerado como principio en la teoría argumentativa, existen otros derechos que son contenidos en calidad de reglas (*Vid.* al respecto, entre muchas sentencias, la STC 6712-2005-PHC/TC).

a. Defensa

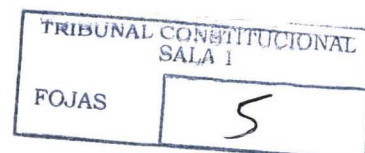
5. El primer derecho-regla a ser examinado es el de defensa. Especialmente en el ámbito del proceso penal el ejercicio de este derecho tiene una doble dimensión: una material, referida al derecho del imputado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho de infracción, y otra formal, lo que supone el derecho a una defensa técnica, esto es, al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso. Ambas dimensiones del derecho de defensa forman parte del contenido constitucionalmente protegido del mencionado derecho. En ambos casos se garantiza el derecho a no ser postrado a un estado de indefensión (STC 2028-2004-HC/TC). Sin embargo a diferencia de lo que expresa el demandante, no siempre puede exigirse la defensa técnica. La naturaleza del procedimiento lo determina y también las normas que rigen el procedimiento establecido.
6. Al respecto según el artículo 167.b del Decreto Supremo 001-2010-DE-SG, Reglamento Interno de los Centros de Formación de las Fuerzas Armadas, "*El Consejo de Disciplina notificará al presunto infractor(es), a fin que presente su informe de descargo por escrito, en un plazo de cinco (05) días hábiles contados a partir del día siguiente a la fecha de notificación*". Efectivamente en dicha norma no se hace mención alguna a la existencia de un abogado, que constituye uno de los reclamos planteados por el accionante. De otro lado el tipo de investigación a la que fue sometido, por ser de hechos, no exigía conocimiento jurídico específico, tampoco precisaba la presencia de un abogado.

b. Debida motivación

7. El siguiente derecho-regla que corresponde analizar es el de la debida motivación de resoluciones. En la STC 1480-2006-PA/TC este Colegiado expresó que este derecho "*(...) importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. Sin embargo la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no debe ni puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces ordinarios*" (fundamento 2).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00536-2013-PA/TC

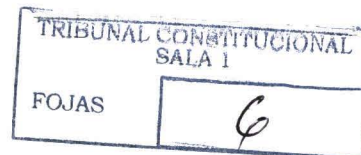
LIMA

OMAR DAVID SERIN GAYTÁN

8. Igualmente en la STC 3943-2006-PA/TC se ha precisado que el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho queda delimitado, entre otros, en el supuesto de la motivación aparente, es decir cuando no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.
9. En el presente caso tal como puede observarse de la Resolución del Comando de Personal del Ejército 1034-S-1.a/1-1, de fecha 21 de julio de 2011, se da de baja al recurrente por la causal de medida disciplinaria. Para justificar esta decisión, la demandada se centra en el Acta del Consejo Superior de la Escuela Militar de Chorrillos 'Coronel Francisco Bolognesi' N.º 040/2011, de fecha 15 de julio de 2011.
10. Según el artículo 16 del Reglamento Interno de los Centros de Formación de las Fuerzas Armadas, *"El Consejo Superior es el órgano de carácter permanente del más alto nivel de los Centros de Formación, encargado de la evaluación e investigación de los hechos sometidos a su consideración por los Consejos Académico, Especial, de Disciplina o Psicofísico de los Centro de Formación de las Fuerzas Armadas o cualquier otro asunto que por su magnitud así lo amerite, con el fin de determinar la responsabilidad y/o situación de los investigados o de los que pudiesen resultar involucrados, recomendando al Director que los nombró, las sanciones y/o acciones a que hubiera lugar, en atención a lo prescrito en la presente norma"*. Esto significa que el informe redactado por este consejo tiene plena validez como medio probatorio que sustenta la decisión establecida en la Resolución N.º 1034-S-1.a/1-1, de manera que a juicio de este Tribunal no se ha acreditado la violación del derecho a la debida motivación.
11. Asimismo se alega la aplicación indebida de la figura de la eficacia anticipada. Ésta se encuentra contemplada en el artículo 17.1 de la Ley 27444, del Procedimiento Administrativo General, según el cual *"La autoridad podrá disponer en el mismo acto administrativo que tenga eficacia anticipada a su emisión, sólo si fuera más favorable a los administrados, y siempre que no lesione derechos fundamentales o intereses de buena fe legalmente protegidos a terceros y que existiera en la fecha a la que pretenda retrotraerse la eficacia del acto el supuesto de hecho justificativo para su adopción"*. En el Decreto Supremo 001-2010-DE-SG no se hace mención alguna de esta figura.
12. De esta forma, que en la Resolución 1034-S-1.a/1-1 se establezca en el artículo 1: *"Con eficacia anticipada, dar de baja (...) al Cadete III Año Omar David Serin Gaytán (...)"*, implica una decisión que contraviene claramente el estatuto



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00536-2013-PA/TC

LIMA

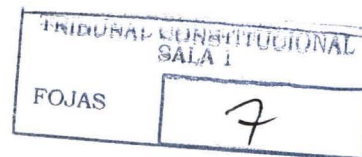
OMAR DAVID SERIN GAYTÁN

normativo sobre la materia. La entidad sancionatoria con la utilización de la figura de la eficacia anticipada, termina contraviniendo la tutela procesal efectiva del accionante en virtud de que utiliza como base normativa una que no puede aplicarse en el caso concreto, toda vez que el artículo 17.1 de la Ley N.º 27444 sólo puede utilizarse cuando la decisión favorece al administrado y no para sancionarlo.

13. Por estas consideraciones la demanda debe ser declarada fundada en este extremo; en consecuencia debe declararse la nulidad de la parte del artículo 1 de la Resolución N.º 1034-S-1.a/1-1, que establece “*Con eficacia anticipada (...)*”, sin que ello implique la reincorporación del recurrente.
14. De otro lado un extremo de la demanda que merece el pronunciamiento expreso de este Colegiado es el referido al agravio económico que se habría infligido al recurrente mediante la expedición de la resolución cuestionada, en la cual se le impone abonar la suma de S/. 9,491.16 por los gastos ocasionados al Estado, al haber sido dado de baja de la Escuela Militar de Chorrillos. Como se corrobora del acto administrativo cuestionado (fojas 2 y 3), la mencionada suma obedecería al íntegro de los gastos causados por concepto de “*alimentación, vestuario, propina y otros gastos de instrucción*”.
15. Sin embargo de acuerdo con lo resuelto por este Tribunal en la STC N.º 3824-2010-PA/TC, cabe destacar que en la citada Resolución N.º 1034-S-1.a/1-1 no se advierte cómo es que la emplazada llega a determinar que el recurrente ha ocasionado un gasto al Estado como el establecido en el artículo 2.º de la resolución, lo que supone una afectación del derecho a la motivación como componente del derecho al debido proceso contemplado en el artículo 139.º, inciso 5), de la Constitución.
16. Debe subrayarse que no se cuestiona la atribución que ostenta la Comandancia de Personal del Ejército de establecer el cobro a efectuar a quien, como el recurrente, ha sido dado de baja de dicha institución y separado de la Escuela Militar de Chorrillos, sino la ausencia de explicitar, detalladamente, el *quántum* de cada uno de los conceptos que forman parte del total de gastos ocasionados.
17. En consecuencia y sólo respecto del extremo antes indicado, este Colegiado estima que, en atención a la finalidad restitutoria del proceso de amparo prevista en el artículo 1.º del Código Procesal Constitucional, este extremo de la demanda también debe ser estimado a efectos de que la emplazada emita una nueva resolución debidamente motivada, respecto de los conceptos y las razones que determinan tal importe como gasto ocasionado al Estado.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00536-2013-PA/TC

LIMA

OMAR DAVID SERIN GAYTÁN

c. Proporcionalidad de la sanción

18. El último punto de análisis es el referido a si la sanción impuesta es proporcional con la falta cometida por el accionante. Según las Tablas de Sanciones anexadas al Reglamento Interno de los Centros de Formación de las Fuerzas Armadas está considerada como una Infracción muy Grave que amerita Consejo para Baja de los Centros de Formación, la siguiente “B003. *Sustraer, apropiarse o tener en posesión en forma ilícita bienes de propiedad del estado y/o de particulares*”.
19. En el caso concreto se comprobó la existencia de una utilización indebida por parte del demandante de una tarjeta de débito de un compañero de clase, situación que encaja perfectamente en la acción típica establecida, por lo que no puede alegarse que la sanción sea desproporcionada con los hechos comprobados dentro del procedimiento sancionador instaurado al actor.

3. Sobre la afectación del derecho a la educación

3.1. Argumentos del demandante

20. A entender del accionante el haber sido dado de baja de la institución educativa de forma irregular frustra su posibilidad de continuar sus estudios y continuar su carrera.

3.2. Argumentos de la entidad demandada

21. Para la accionada la resolución materia de cuestionamiento ha sido emitida dentro del marco normativo vigente, por lo que no ha afectado derecho alguno del demandante.

3.3. Consideraciones del Tribunal Constitucional

22. En la jurisprudencia del TC se ha establecido que el derecho a la educación se encuentra garantizado a través de diversas manifestaciones emanadas del propio texto constitucional como es la permanencia en los centros educativos con pleno respeto a la dignidad del escolar (STC 0026-2007-PI/TC).
23. Sin embargo esta permanencia debe supeditarse al respeto de los cánones establecidos por la institución educativa, pues ningún derecho es absoluto sino que está sujeto a limitaciones, que en el presente caso se definen por el respeto de la propiedad del resto de alumnos. Por esta razón no se ha acreditado violación alguna del derecho a la educación del demandante.



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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** en parte la demanda por cuanto se ha afectado su derecho al debido procedimiento en la manifestación de la debida motivación, en los extremos referidos a los artículos 1 y 2 de la parte resolutive de la Resolución N.º 1034-S-1.a/1-1.
2. Ordena a la emplazada que suprima la frase "ejecución anticipada" del artículo 1, de la parte resolutive de la resolución N.º 1034-S-1.a/1-1, y emita nuevo pronunciamiento con relación a los conceptos y razones que determinan el pago de la suma de S/. 9,491.16 nuevos soles como gastos ocasionados al Estado, contenidos en el artículo 2 de la parte resolutive de la mencionada resolución y conforme a los fundamentos 14 al 17 de la presente sentencia.
3. Declarar **INFUNDADA** la demanda en cuanto a la afectación del derecho al debido procedimiento en las manifestaciones del derecho a la defensa y la proporcionalidad de la sanción, y la afectación del derecho a la educación.

Publíquese y notifíquese.

SS.

VERGARA GOTELLI
CALLE HAYEN
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL