



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 1065/2020

EXP. N.º 00852-2018-PA/TC
CALLAO
ERIK FRANN PÉREZ CERNA

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 3 de diciembre de 2020, los magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera han emitido, por mayoría, la siguiente sentencia, que declara **INFUNDADA** la demanda de amparo que dio origen al Expediente 00852-2018-PA/TC.

El magistrado Miranda Canales formuló un voto singular declarando improcedente la demanda.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza la sentencia y el voto antes referido, y que los magistrados intervinientes en el Pleno firman digitalmente al pie de esta razón en señal de conformidad.

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator

SS.

LEDESMA NARVÁEZ
FERRERO COSTA
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00852-2018-PA/TC
CALLAO
ERIK FRANN PÉREZ CERNA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 3 días del mes de diciembre de 2020, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia. Asimismo, se agrega el voto singular del magistrado Miranda Canales.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Erik Frann Pérez Cerna contra la sentencia de fojas 236, de fecha 25 de julio de 2017, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Callao, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Demanda

Con fecha 8 de marzo de 2016, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Comandante General de la Marina de Guerra del Perú y el director general de personal de la Marina de Guerra del Perú. Solicita la nulidad de la Resolución Directoral 1226-2015-MGP/DGP, de fecha 16 de diciembre de 2015, que resolvió separarlo del programa profesional técnica del Instituto Superior Tecnológico Público Naval CITEN y darle de baja de la Marina de Guerra del Perú, por la causal de medida disciplinaria, y la Resolución de la Comandancia General de la Marina 74-CGMG, de fecha 1 de febrero de 2016, que declaró infundado su recurso de apelación, y en consecuencia, se le reincorpore de forma inmediata al Instituto Superior Tecnológico Público Naval CITEN, ya que al darle de baja por la causal “cuando un alumno haya obtenido puntaje inferior a ciento veinte (120) puntos en el área de carácter militar durante tres (3) meses consecutivos o cuatro (4) meses alternados durante el año”, vulneran sus derechos constitucionales al debido proceso, en cuanto a la falta de motivación de resolución, y a la defensa.

Contestación de la demanda

El procurador público adjunto de la Marina de Guerra del Perú deduce la excepción de incompetencia por razón de la materia y contesta la demanda señalando que el motivo de la baja del demandante correspondió a su deficiente puntaje demérito en el área de carácter militar durante tres meses en su permanencia en el centro de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00852-2018-PA/TC
CALLAO
ERIK FRANN PÉREZ CERNA

formación, lo cual no ha sido desvirtuado con prueba alguna pese habersele dado la oportunidad de ofrecer sus descargos conforme al Memorándum 506, de fecha 2 de octubre de 2015. Agrega que, en forma reiterada se le comunicó sus notas desaprobatorias en el área de disciplina (conducta militar) e incluso se le exhortó a mantener un comportamiento propio de la institución a fin de evitar futuras situaciones que perjudiquen su permanencia en el Instituto Superior Tecnológico Público Naval CITEN, de conformidad con el inciso c) del artículo 156 del Reglamento, concordado con el literal b) del artículo 49 del reglamento interno de los centros de formación de las fuerzas armadas aprobado con el Decreto Supremo 001-2010-DS/SG.

Resoluciones de primera y segunda instancia o grado

El Primer Juzgado Civil del Callao, con fecha 16 de noviembre de 2016, declaró infundada la excepción deducida por la parte emplazada. Con fecha 30 de enero de 2017, declaró infundada la demanda por considerar que revisado el expediente administrativo se advierte que durante el trámite del procedimiento sancionador el actor ha tenido la oportunidad de defenderse y presentar sus descargos (lo cual no ha sido negado por el propio accionante), además porque la sanción impuesta se sustenta en la causal de “medida disciplinaria” muy grave tipificada en el anexo D del Reglamento interno de los centros de Formación de las Fuerzas Armadas, aprobado por el Decreto Supremo 001-2010-DS/SG.

A su turno, la Sala Superior revisora confirmó la apelada por estimar que el recurrente no demostró haber cuestionado en su oportunidad las sanciones impuestas o los puntajes asignados en los tres meses consecutivos, en su oportunidad, muy inferiores a los 120 puntos necesarios en materia disciplinaria.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El demandante solicita la nulidad de la Resolución Directoral 1226-2015-MGP/DGP, de fecha 16 de diciembre de 2015, que resolvió separarlo del programa profesional técnico del Instituto Superior Tecnológico Público Naval CITEN y darle de baja de la Marina de Guerra del Perú, por la causal de medida disciplinaria, y la Resolución de la Comandancia General de la Marina 74-2016-CGMG, de fecha 1 de febrero de 2016, que declaró infundado su recurso de apelación, y en consecuencia, se le reincorpore de forma inmediata al Instituto Superior Tecnológico Público Naval CITEN, ya que al darle de baja por la causal “cuando



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00852-2018-PA/TC
CALLAO
ERIK FRANN PÉREZ CERNA

un alumno haya obtenido puntaje inferior a ciento veinte (120) puntos en el área de carácter militar durante tres (3) meses consecutivos o cuatro (4) meses alternados durante el año”, vulneran sus derechos constitucionales al debido proceso, en cuanto a la falta de motivación de resolución, y a la defensa.

2. De otro lado, la parte demandada alega que tanto la resolución que dispone la baja de recurrente como el procedimiento administrativo disciplinario han sido efectuados en estricta aplicación de las normas y reglamentos de la institución y respetando el debido proceso. En tal sentido, corresponde determinar si las resoluciones cuestionadas vulneran los derechos fundamentales y principios que componen el debido proceso en el marco de un procedimiento administrativo disciplinario, como son el derecho a la defensa y a la debida motivación de las resoluciones.

Análisis del asunto controversia

3. En la sentencia recaída en el Expediente 04289-2004-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.

4. Así, el debido proceso —y los derechos que lo conforman, por ejemplo, el derecho a la defensa y a la debida motivación— resulta aplicable al interior de la actividad institucional de cualquier persona jurídica o entidad estatal, máxime si existe la posibilidad de imponer una sanción tan grave como la expulsión o separación y baja en autos.

5. En el presente caso, a don Erik Frann Pérez Cerna se le separó de la Escuela Naval y se le dio de baja de la Marina de Guerra del Perú, en su condición de cadete (alumno) del Tercer Año, por la causal de medida disciplinaria, al "haber obtenido puntaje inferior a ciento veinte (120) puntos en el área de disciplina durante tres meses consecutivos durante el año". Dicho procedimiento concluyó con la emisión de la Resolución Directoral 01226-2015-MGP/DGP, de fecha 16 de diciembre de 2015 (folio 12), confirmada por la Resolución de la Comandancia General de la Marina 074-2016-CGMG, de fecha 1 de febrero de 2016 (folio 14).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00852-2018-PA/TC
CALLAO
ERIK FRANN PÉREZ CERNA

Con relación a la alegada afectación del derecho a la defensa

6. A efectos de determinar si hubo o no vulneración del debido proceso, en particular del derecho a la defensa del recurrente —en virtud de que este ha señalado que no pudo ser asistido por letrado ni fue citado a audiencia alguna—, resulta pertinente analizar el cumplimiento del procedimiento establecido para infracciones muy graves del artículo 167 del Decreto Supremo 001-2010-DE/SG, Reglamento Interno de los Centros de Formación de las Fuerzas Armadas, aplicable al caso de autos dispone lo siguiente:

El procedimiento en caso de infracciones muy graves será el siguiente:

- a) Cuando la infracción sea muy grave, se informará por escrito al Jefe del Departamento de Formación Militar o su equivalente quien someterá al infractor al Consejo de Disciplina, ver anexo "C".
- b) 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.
- c) Vencido dicho plazo y con el respectivo descargo o sin él, el Consejo de Disciplina, dentro del plazo de (15) días hábiles a partir de su convocación para el inicio de las investigaciones, se pronunciará presentando en Acta sus actuaciones, conclusiones y recomendaciones al Jefe del Departamento de Formación Militar o su equivalente.
- d) En caso que la investigación sea compleja el Consejo de Disciplina podrá solicitar una ampliación hasta un máximo de cinco (05) días hábiles al plazo establecido para la presentación del Acta.
- e) Si la infracción corresponde a la sanción de baja, el proceso será sometido al Consejo Superior, organismo que, en caso necesario, actuará pruebas complementarias no actuadas en el Consejo de Disciplina, las mismas que serán evaluadas, para efectos de votar la decisión previa deliberación y recomendar la sanción disciplinaria.
- f) El Consejo Superior se pronunciará dentro de un plazo de diez (10) días hábiles a partir que el proceso es puesto a su consideración, debiendo presentar al Director del Centro de Formación en Acta correspondiente con sus actuaciones, conclusiones y recomendaciones.
- g) El Director del Centro de Formación, aprobará las recomendaciones del Consejo Superior con las acciones correspondientes. En caso de corresponder sanción se aplicarán de acuerdo a la jerarquía del infractor, mediante resolución en caso de baja del Centro de Formación; o mediante papeleta/orden de arresto en caso de sanción de rigor, la misma que será notificada y registrada en su legajo.

7. Revisado lo actuado, se advierte los siguientes medios probatorios:

- a) Memorándums 139, 185 y 224, de fechas 18 de mayo, 20 de junio y 21 de julio de 2015 (folios. 98, 97 y 96, respectivamente), por las cuales se le comunicó al actor que, durante los meses de abril, mayo y junio de 2015 ha obtenido un puntaje



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00852-2018-PA/TC
CALLAO
ERIK FRANN PÉREZ CERNA

inferior a ciento veinte (120) puntos en el área de conducta. Cabe indicar que los documentos mencionados fueron recibidos por el propio demandante.

b) Mediante Memorándum 226, de fecha 1 de octubre de 2015 (f. 95), el oficial encargado del 3er año informa al Jefe del Departamento de Formación Naval del Instituto de Educación Superior Tecnológico Público Naval – CITEN el detalle de la falta cometida por el ahora accionante y que deberá convocar al Consejo de Disciplina por tratarse de infracción disciplinaria muy grave estipulada en el Anexo “D” del Reglamento Interno de los Centros de Formación de las Fuerzas Armadas.

c) Memorándum 506 de fecha 2 de octubre de 2015 (folios 93), que comunica al accionante que se encontraría inmerso en la causal de infracción muy grave que amerita para la baja de los Centros de Formación de las Fuerzas Armadas, que deberá presentar su informe de descargos "en el plazo de cinco días" y que si lo considera pertinente "puede contar con la asesoría legal de su elección". Dicho documento le fue correctamente notificado al actor.

d) Con fecha 14 de octubre de 2015, el recurrente presenta sus descargos al Presidente del Consejo de Disciplina (folio. 92), solicitando evaluar las sanciones leves, por las que acumuló 120 puntos de demérito en los meses de abril, mayo y junio del año 2015.

e) Mediante Acta de Consejo de Disciplina – CITEN 213-2015, de fecha 20 de octubre de 2015 (folio 83), se recomendó al Director del Instituto de Educación Superior Tecnológico Público Naval – CITEN el sometimiento al Consejo Superior por considerarse que corresponde la baja del alumno de 3er año Erik Frann Pérez Cerna, al haberse acreditado que cometió la infracción disciplinaria MUY GRAVE de: “CUANDO UN CADETE O ALUMNO HAYA OBTENIDO PUNTAJE INFERIOR A CIENTO VEINTE (120) PUNTOS EN ÁREA DE CARÁCTER MILITAR DURANTE TRES (3) MESES CONSECUTIVOS O CUATRO (4) MESES ALTERNADOS DURANTE EL AÑO Código B.016 tipificada en el anexo “D” del Reglamento Interno de los Centros de Formación de las Fuerzas Armadas”. Los resultados de dicho documento le fueron informados al demandante mediante Memorándum 125, de fecha 6 de noviembre de 2015 (folio 80).

f) Mediante el Acta de Consejo Superior del Instituto de Educación Superior Tecnológico Público Naval – CITEN 098-2015, de fecha 25 de noviembre de 2015 (folio 72), se recomienda solicitar al director general del Personal de la Marina, vía director general de educación de la Marina, la separación del Instituto de Educación Superior Tecnológico Público Naval – CITEN y baja de la Marina de Guerra del Perú al demandante, por la causal de “medida disciplinaria” de acuerdo a lo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00852-2018-PA/TC
CALLAO
ERIK FRANN PÉREZ CERNA

dispuesto en el artículo 49, inciso b) y 157 del Reglamento Interno de los Centros de Formación de las Fuerzas Armadas, del alumno de 3er año Maq. Erik Frann Pérez Cerna, al ser responsable de haber cometido la infracción disciplinaria “Muy Grave de: CUANDO UN CADETE O ALUMNO HAYA OBTENIDO PUNTAJE INFERIOR A CIENTO VEINTE (120) PUNTOS EN ÁREA DE CARÁCTER MILITAR DURANTE TRES (3) MESES CONSECUTIVOS O CUATRO (4) MESES ALTERNADOS DURANTE EL AÑO (Código B.016) del Anexo “D” Tabla de Infracciones muy graves que ameritan Consejo para la baja de los Centros de Formación de las Fuerzas Armadas, aprobado por el Decreto Supremo 010-2010-DE/SG, de fecha 10 de enero de 2010”.

g) Con fecha 16 de diciembre de 2015, se emitió la Resolución Directoral 1226-2015-MGP/DGP, que resolvió separar al recurrente del Instituto de Educación Superior Tecnológico Público Naval – CITEN y darle de baja de la Marina de Guerra del Perú en su condición de cadete del tercer año, por la causal de medida disciplinaria al "haber obtenido puntaje inferior a ciento veinte (120) puntos en el área de disciplina durante tres (3) meses consecutivos durante el año". Luego de interponer su recurso de apelación, este fue declarado infundado mediante la Resolución de la Comandancia General de la Marina 074-2016-CGMG, de fecha 1 de febrero de 2016.

8. El recurrente alega que se vulneró su derecho a la defensa. Señala que el Consejo de Disciplina, si bien le otorgó el plazo de cinco (5) días para que efectúe sus descargos, jamás le señaló que debía contar con abogado en la audiencia de decisión o recomendación. Al respecto, conforme se advierte de lo señalado en el fundamento *supra*, el recurrente ha tenido la posibilidad de defenderse y presentar su descargo a requerimiento de la emplazada. Además, en el acápite c) del fundamento *supra* en el que se le requieren sus descargos se le informa que puede contar con la asesoría legal de su elección.

9. De otro lado y respecto de la pretendida audiencia, conforme se advierte del procedimiento establecido en el Reglamento Interno de los Centros de Formación de las Fuerzas Armadas, esta no ha incluido audiencia de partes, con lo cual el actor no puede alegar que se le haya restringido su derecho a la defensa.

10. Cabe señalar que, si bien le comunicaron al actor que su caso iba a ser elevado al Consejo Superior, el Reglamento Interno de las Fuerzas Armadas no ha contemplado impugnación alguna de las actas —sea del Consejo de Disciplina o el Consejo Superior—, debido a que estas únicamente contienen informes de recomendación que son puestas a consideración del director del Centro de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00852-2018-PA/TC
CALLAO
ERIK FRANN PÉREZ CERNA

Formación, quien es la autoridad que finalmente decide y, en caso de corresponder sanción, la aplica de acuerdo con la jerarquía del infractor, mediante resolución de baja el Centro de Formación, resolución que sí fue objeto de impugnación vía recurso de apelación.

11. Sin perjuicio de lo expuesto, este Colegiado considera pertinente señalar que, en el presente caso, el demandante tuvo pleno conocimiento de cada uno de los actos del procedimiento administrativo disciplinario que se le siguió, conforme se ha detallado en el fundamento 7. Con lo expuesto estimamos que no se afectó el derecho de defensa.

Con relación a la alegada falta de debida motivación de decisiones en sede administrativa

12. Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que, en los procesos administrativos sancionadores, la 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. 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" (sentencia recaída en el Expediente 02192-2004-AA/TC, fundamento 11).

13. En los supuestos de cuestionamiento a las resoluciones emitidas por entidades educacionales también deben observarse los derechos y principios que el derecho al proceso contiene, entre ellos el derecho a la debida motivación; esto con la finalidad de justificar sus decisiones sin afectar derechos constitucionales.

14. La parte recurrente manifiesta que la emplazada ha afectado su derecho a la debida motivación por cuanto, de la lectura de las resoluciones administrativas objeto de cuestionamiento, como son, la Resolución Directoral 01226-2015-MGP/DGP, de fecha 16 de diciembre de 2015, y la Resolución de la Comandancia General de la Marina 074-2015-CGMG, de fecha 1 de febrero de 2016, que sancionan con la separación del Instituto de Educación Superior Tecnológico Público Naval – CITEN y su baja de la Marina de Guerra del Perú, al cadete de tercer año Erik Frann Pérez Cerna por la causal "medida disciplinaria", únicamente se ha sustentado en una serie de fundamentos jurídicos, sin fundamento fáctico o de hecho.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00852-2018-PA/TC
CALLAO
ERIK FRANN PÉREZ CERNA

15. Del análisis de las resoluciones cuestionadas se advierte que estas basan la imposición de la medida disciplinaria en lo dispuesto en los artículos 49, apartado "b" y 156, apartado "a", 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. Las resoluciones cuestionadas sostienen 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 (3) meses consecutivos durante el lapso de un año y que, en el caso del actor, dichos meses recayeron en los meses de abril, mayo y junio de 2015.

16. De otro lado, se advierte que la primera resolución hace referencia al ingreso del recurrente, y la segunda alude a los memorándums que hizo llegar la emplazada al actor en los meses de mayo, junio y julio, a efectos de ponerle en conocimiento que en los meses de abril, mayo y junio del 2015, había superado el puntaje de demérito, advirtiéndole además, en cada una de ellas, que acumulación de puntajes de demérito en un periodo de tres meses en un año, podría dar origen a su baja en el servicio de la Marina. Se acredita, asimismo, que las resoluciones cuestionadas sustentan la sanción aplicada al caso en la recomendación dispuesta y, por ende, en el contenido del Acta de Consejo de Disciplina – CITEN 213-2015, de fecha 20 de octubre de 2015, emitida por el Consejo de Disciplina. En dicha acta, se exponen detalles de los hechos materia de investigación disciplinaria referidos a los antecedentes, al legajo del actor, a documentos presentados y al puntaje de demérito obtenido en cada uno de los meses de abril, mayo y junio de 2015.

17. De otro lado, el análisis realizado por el Consejo Superior del Instituto de Educación Superior Tecnológico Público Naval – CITEN, a través del Acta 098-2015, de fecha 25 de noviembre de 2015 (acta citada por la Resolución de la Comandancia General de la Marina 074-2016 CGMG), gira en torno a que el cadete obtuvo por tres meses consecutivos en un periodo de un año un puntaje inferior a ciento veinte (120) en el área de disciplina. En dicha acta, también se precisaron con detalle los hechos materia de investigación.

18. Así las cosas, este Tribunal considera que las resoluciones cuestionadas no adolecen de ningún vicio de motivación. En efecto, se advierte de ellas que contienen una motivación razonable, en tanto explican los fundamentos jurídicos y fácticos que llevaron a determinar la sanción impuesta al demandante. Más aun, si en curso del procedimiento administrativo disciplinario el accionante tampoco



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00852-2018-PA/TC
CALLAO
ERIK FRANN PÉREZ CERNA

presentó medio probatorio alguno que desvirtuó lo resuelto en las resoluciones administrativas.

19. De otro lado, es importante resaltar que el acta en la que se recomienda la separación y baja de la Marina de Guerra del Perú emitido por el Consejo de Disciplina del Instituto de Educación Superior Tecnológico Público Naval – CITEN fue puesta a conocimiento del actor mediante el Memorándum 125, de fecha 6 de noviembre de 2015 (f. 80), lo cual ha sido reconocido en su escrito de demanda (f. 28), con lo cual, se configura además la motivación por remisión— motivación reconocida por este Tribunal Constitucional en diversa jurisprudencia (sentencia recaída en los Expedientes 4348-2005-PA/TC y 00394-2012-PA/TC)—, la alegación del demandante carece de sustento.

20. Finalmente, también es conveniente señalar que, cada vez que el demandante alcanzaba el puntaje inferior a 120 puntos en el mes, se le notificaba de este hecho y se le exhortaba a "recordar lo establecido en el artículo 156, incisos a), c), y d) del Reglamento Interno de los Centros de Formación de las Fuerzas Armadas, tal como se aprecia de los Memorándums 139, 185 y 224, de fechas 18 de mayo, 20 de junio y 21 de julio de 2015 (fs. 98, 97 y 96, respectivamente). Así también, el demandante tuvo la oportunidad de impugnar mediante pedidos de reconsideración cada una de las faltas que cometía en dichos meses, lo cual no realizó.

21. Por consiguiente, en el procedimiento disciplinario al que fue sometido el demandante, no se ha conculcado el derecho al debido proceso en su manifestación del derecho de defensa y a la debida motivación de resoluciones en sede administrativa. En tal sentido, corresponde desestimar la demanda.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00852-2018-PA/TC
CALLAO
ERIK FRANN PÉREZ CERNA

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda, al no haberse acreditado la vulneración de los derechos alegados.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LEDESMA NARVÁEZ

FERRERO COSTA

BLUME FORTINI

RAMOS NÚÑEZ

SARDÓN DE TABOADA

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

PONENTE FERRERO COSTA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00852-2018-PA/TC
CALLAO
ERIK FRANN PÉREZ CERNA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

Con el mayor respeto por la ponencia de mi colega magistrado, emito el presente voto singular para expresar las razones que sustentan el rechazo de la demanda por existir una vía igualmente satisfactoria.

Petitorio

1. El objeto del presente proceso es la declaratoria de nulidad de la Resolución Directoral 1226-2015-MGP/DGP, de fecha 16 de diciembre de 2015, que resolvió separarlo del programa profesional técnica del Instituto Superior Tecnológico Público Naval CITEN y darle de baja de la Marina de Guerra del Perú, por la causal de medida disciplinaria (“cuando un alumno haya obtenido puntaje inferior a ciento veinte (120) puntos en el área de carácter militar durante tres (3) meses consecutivos o cuatro (4) meses alternados durante el año”); y de la Resolución de la Comandancia General de la Marina 74-CGMG, de fecha 1 de febrero de 2016, que declaró infundado su recurso de apelación interpuesto contra la precitada resolución directoral. En consecuencia, se disponga la reincorporación del actor al referido Centro de Formación Técnico de la Marina de Guerra del Perú.

2. Al respecto, considero que debe evaluarse si lo pretendido en la demanda corresponde ser dilucidado en una vía diferente a la constitucional, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional.

Análisis de procedencia

3. En el precedente estatuido en la STC 02383-2013-PA, el Tribunal Constitucional precisa los criterios para la aplicación de lo dispuesto en el artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional. Al respecto, señala que deben analizarse dos niveles para determinar si la materia controvertida puede revisarse o no en sede constitucional:

a) La perspectiva objetiva, corrobora la idoneidad del proceso, bajo la verificación de otros dos subniveles: (a.1) La estructura del proceso, correspondiendo verificar si existe un proceso célere y eficaz que pueda proteger el derecho invocado (estructura idónea) y; (a.2) El tipo de tutela que brinda el proceso, si es que dicho proceso puede satisfacer las pretensiones del demandante de la misma manera que el proceso de amparo (tutela idónea).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00852-2018-PA/TC
CALLAO
ERIK FRANN PÉREZ CERNA

b) La perspectiva subjetiva, centra el análisis en la satisfacción que brinda el proceso, verificando otros dos subniveles: (b.1) La urgencia por la irreparabilidad del derecho afectado, corresponde analizar si la urgencia del caso pone en peligro la reparabilidad del derecho y; (b.2) La urgencia por la magnitud del bien involucrado, si la magnitud del derecho invocado no requiere de una tutela urgente.

4. Ahora bien, desde una perspectiva objetiva, tenemos que el proceso especial previsto en el Texto Único Ordenado de la Ley 27584, del Proceso Contencioso Administrativo (Decreto Supremo 011-2019-JUS), cuenta con una estructura idónea para acoger la pretensión de la demandante (solicita la nulidad de resoluciones emitidas en el marco de un procedimiento administrativo regulado por el Decreto Supremo 001-2010-DE/SG¹) y darle tutela adecuada. Es decir, el proceso contencioso-administrativo se constituye en una vía célere y eficaz respecto del amparo, donde puede resolverse el caso de derecho fundamental propuesto por la demandante.

5. Por otro lado, atendiendo a una perspectiva subjetiva, en el caso de autos no se ha acreditado un riesgo de irreparabilidad del derecho en caso de que se transite por la vía ordinaria, pues, si bien el recurrente denuncia la presunta vulneración del derecho al debido proceso en sede administrativa, en su manifestación del derecho de defensa y debida motivación, así como al derecho a la educación, la reparación se puede lograr a través de un mandato judicial proferido en la vía ordinaria en el que se nulifiquen los actos administrativos cuestionados y se disponga la reincorporación en el Centro de Formación Superior Técnico de la Marina de Guerra del Perú.

En efecto, cabe recordar lo señalado por la jurisprudencia constitucional sobre la irreparabilidad, entendiéndola como aquella “imposibilidad jurídica o material” de retrotraer los efectos del acto reclamado como vulneratorio de un derecho fundamental (cfr. STC 00091-2005-PA), de forma tal que la judicatura se encuentre ante la imposibilitada de tomar una medida para poder reestablecer el ejercicio del derecho en una situación determinada; lo cual no ocurre en este tipo de casos, por cuanto el proceso contencioso se encuentra habilitado para declarar la nulidad de actos administrativos por contrariar la Constitución, la ley o cualquier disposición reglamentaria, así como para reestablecer la situación jurídica lesionada, y es que como se dijo, de constatar que los actos administrativos cuestionados son nulos no

¹ Actualmente Derogado por el Decreto Supremo 009-2019-DE, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 1 de octubre de 2019.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00852-2018-PA/TC
CALLAO
ERIK FRANN PÉREZ CERNA

solo debe declarar esta sanción², sino también reponer al actor³ ya sea para continuar con sus estudios o de haberlos culminado por medida cautelar, para graduarse.

Ahora, corresponde aclarar que el transcurso del tiempo no sería una objeción al cumplimiento del mandato judicial estimatorio que podría dictar la judicatura ordinaria en este tipo de litis, debido a que se trataría de un aspecto no atribuible al demandado sino a la propia Administración por haberse evidenciado su actuar arbitrario; en tal sentido, bien se podrían excepcionar en este tipo de situaciones aquellas reglas basadas en algún límite de edad.

De igual manera, tampoco se verifica la necesidad de tutela urgente derivada de la relevancia de los derechos en cuestión o de la gravedad del daño que podría ocurrir por cuanto conforme se advierte de autos se cuestionan actos administrativos y no se aprecia estado de vulnerabilidad alguna.

6. Por lo expuesto, se concluye que en el caso concreto existe una vía igualmente satisfactoria, que viene a ser el proceso contencioso-administrativo, por lo que la demanda debe ser rechazada por aplicación del artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional.

7. Por último, y no por ello menos importante, cabe recordar que el primer nivel de protección de los derechos fundamentales les corresponde a los jueces del Poder Judicial a través de los procesos judiciales ordinarios. Conforme al artículo 138 de la Constitución, los jueces imparten justicia con arreglo a la Constitución y las leyes, puesto que ellos también garantizan una adecuada protección de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución. Sostener lo contrario significaría afirmar que el amparo es el único medio para salvaguardar los derechos fundamentales no pasibles de tutela mediante los otros procesos constitucionales de la libertad, a pesar de que a través de otros procesos judiciales también es posible obtener el mismo resultado.

² y ³ Constatación de arbitrariedad incurrida por la Administración, ello de conformidad con el artículo 148 de la Constitución y en observancia de la Ley 27584 y modificatorias.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00852-2018-PA/TC
CALLAO
ERIK FRANN PÉREZ CERNA

Cuestión adicional

8. Si bien en controversias similares suscribí pronunciamientos sobre el fondo, ello no obsta que, atendiendo a las particularidades de cada caso y previa justificación, pueda variar el sentido de mi voto.

Conclusión

Por estas consideraciones, mi voto es por declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de autos.

S.

MIRANDA CANALES