



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02098-2010-PA/TC

LIMA

ELADIO ÓSCAR IVÁN GUZMÁN
HURTADO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 22 días del mes de junio de 2011, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Mesía Ramírez, Álvarez Miranda, Vergara Gotelli, Calle Hayen, Eto Cruz y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto singular del magistrado Vergara Gotelli y el fundamento de voto del magistrado Calle Hayen, que se agregan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Eladio Óscar Iván Guzmán Hurtado contra la sentencia expedida por la Séptima Sala Civil Corte Superior de Justicia de Lima, su fecha 24 de setiembre de 2009, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 19 de febrero de 2007 el recurrente interpone demanda de amparo contra el Comandante General del Ejército solicitando que: a) se declare la nulidad de la Resolución de la Comandancia General del Ejército N.º 811 EP/A-1.a/1-1, de fecha 7 de diciembre de 2006, que resuelve darlo de Baja de la Escuela Militar de Chorrillos; b) se disponga su reincorporación a la Escuela Militar de Chorrillos como Cadete III año com; y c) se deje sin efecto el pago del monto de dinero a reembolsar al Estado hasta por la suma de S/. 16,698.74. Considera que se ha vulnerado sus derechos constitucionales al debido proceso, a la defensa, a la debida motivación, a la educación, a la intimidad, a no ser incomunicado, a elegir a un abogado de su elección y los principios de publicidad de las normas legales y de proporcionalidad.

Alega el recurrente que durante el proceso disciplinario sancionador que culminó con la imposición de su "baja" por medida disciplinaria se le acusó de haber mantenido una relación amorosa con una cadete sin permitirle elegir un abogado de su confianza, se le incomunicó indebidamente y se le impuso una sanción de arresto por 24 días efectivos (desde el 13 de noviembre hasta el 7 de diciembre). Añade que en el supuesto negado de haber mantenido la referida relación amorosa, ello se encuentra en el ámbito de su intimidad siendo además una conducta que no incide negativamente en la formación moral ni en la disciplina del estudiante.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02098-2010-PA/TC

LIMA

ELADIO ÓSCAR IVÁN GUZMÁN
HURTADO

El Procurador Público del Ministerio de Defensa a cargo de los Asuntos Judiciales del Ejército del Perú deduce la excepción de incompetencia y contesta la demanda señalando que la Comandancia General del Ejército, mediante Resolución N.º 811 EP/A-1.a/1-1, de fecha 7 de diciembre de 2006, resolvió dar de Baja de la Escuela Militar de Chorrillos al demandante por medida disciplinaria, en observancia del Reglamento Militar Interno N.º 105, capítulo IV, sección II, párrafo 29, numerales 3.c y 4 de la Escuela Militar de Chorrillos. Aduce que el propio accionante ha reconocido haber sostenido una relación amorosa, que se le asignó un abogado y que la institución, en uso de sus atribuciones, ha optado dar de baja por medida disciplinaria al accionante en estricto cumplimiento a las leyes y reglamentos que la rigen, evitando de esta manera la permanencia de malos elementos que puedan atentar contra el cumplimiento del deber y el respeto de la leyes; y que los derechos al debido proceso, a la defensa y a la educación no fueron conculcados, ya que se le siguió una investigación exhaustiva y posteriormente fue escuchado y ejerció sus derechos ante una Junta Académica.

El Decimoquinto Juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 20 de abril de 2007, declaró improcedente la excepción de incompetencia, y mediante sentencia de fecha 23 de abril de 2007 declaró nula la resolución impugnada en la parte relativa a la sanción impuesta al demandante y la devolución del dinero que se le exige y ordenó su reincorporación en la Escuela Militar de Chorrillos, ello sin perjuicio de la potestad de la demandada para evaluar si corresponde adoptar otra decisión por los hechos imputados atendiendo al principio de proporcionalidad a fin de no perjudicar de manera tan grave el derecho a la educación del demandante.

La Séptima Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima declaró infundada la demanda por considerar que la conducta infractora ha sido tipificada con anterioridad a los hechos que se imputan al demandante, que los hechos se subsumen en dicha tipificación y que no es posible graduar la sanción, toda vez que el Reglamento Interno de la Escuela Militar de Chorrillos establece que ésta debe ser la de separación definitiva.

FUNDAMENTOS

§ 1 Delimitación del petitorio

1. El recurrente solicita que se declare inaplicable la Resolución de la Comandancia General del Ejército N.º 811 EP/A-1.a/1-1, de fecha 7 de diciembre de 2006, que resuelve darle de baja de la Escuela Militar de Chorrillos; se disponga su reincorporación a la Escuela Militar de Chorrillos como Cadete III año com; y se



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02098-2010-PA/TC

LIMA

ELADIO ÓSCAR IVÁN GUZMÁN
HURTADO

deje sin efecto la exigencia de reembolso al Estado hasta por la suma de S/. 16,698.74.

§ 2 Consideraciones previas

2. De manera previa a la dilucidación de la presente controversia el Tribunal Constitucional debe precisar que conforme al artículo 1º del Código Procesal Constitucional (segundo párrafo), si luego de presentada la demanda cesa la agresión o amenaza por decisión voluntaria del agresor, o si ella deviene en irreparable, el Juez, atendiendo al agravio producido, declarará fundada la demanda precisando los alcances de su decisión, disponiendo que el emplazado no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda, y que si procediere de modo contrario se le aplicarán las medidas coercitivas previstas en el artículo 22º del presente Código, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda.
3. En este contexto, se aprecia que la Comandancia General del Ejército, atendiendo una solicitud del recurrente (quien previamente había sido reincorporado en cumplimiento de la Resolución Judicial de fecha 3 de mayo de 2007, expedida por el Decimoquinto Juzgado Especializado en lo Civil que concede medida cautelar solicitada durante este mismo proceso) ha resuelto darle la baja por falta de vocación militar mediante Resolución de la Comandancia General del Ejército N.º 681 EP/ S-1.a/1.1, de fecha 5 de noviembre de 2007. De este modo y dado que al momento de expedir la presente sentencia el recurrente se encuentra desligado de la institución por un nuevo hecho que no forma parte de la presente *litis*, este Colegiado concluye que se ha producido la sustracción de la materia; no obstante atendiendo a la naturaleza del agravio producido se expedirá una sentencia sobre el fondo a efectos de prevenir futuras violaciones de los derechos objeto del reclamo.
4. Vale puntualizar, en todo caso, y como detalle a tomar en cuenta, que el recurrente, en su recurso de agravio constitucional (fojas 297 y ss.) afirma que solicitó su baja por falta de vocación militar debido a las presiones y marginaciones que sufrió mientras estuvo reincorporado. Al respecto, este Tribunal destaca que dichas afirmaciones, aunque no son objeto central del petitorio, debieron tomarse en cuenta en tanto pudieran acreditarse de manera objetiva.

§ 3 Debido proceso y proceso administrativo sancionador

5. Tal como ya lo tiene expresado, este Tribunal en uniforme y reiterada



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02098-2010-PA/TC

LIMA

ELADIO ÓSCAR IVÁN GUZMÁN
HURTADO

jurisprudencia, el derecho al debido proceso tiene un ámbito de proyección sobre cualquier tipo de proceso o procedimiento, sea éste judicial, administrativo o entre particulares. Así, se ha establecido que el derecho reconocido en el inciso 3) del artículo 139.º de la Constitución no sólo tiene un espacio de aplicación en el ámbito "judicial", sino también en el ámbito administrativo" y, en general, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo ha sostenido, puede también extenderse a "cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, (el 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 sostiene –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 Ivcher Bronstein, del 6 de febrero de 2001 (Párrafo 105)]".

§ 4 El derecho a la defensa en el ámbito administrativo sancionador

6. Debe recordarse, correlativamente, que las garantías constitucionales consagradas en el artículo 139º de la Constitución y en el artículo 4º del Código Procesal Constitucional, son de aplicación, en la medida en que resulten compatibles con su naturaleza, a los procedimientos administrativos sancionadores. Entre dichas garantías cabe incluir específicamente el derecho a la defensa, que proscribe cualquier estado o situación de indefensión; el derecho a conocer los cargos que se formulan contra el sometido a procedimiento administrativo sancionador; el derecho a no declarar contra sí mismo; el derecho a la asistencia de letrado o a la autodefensa; el derecho a utilizar los medios de prueba adecuados para la defensa; el derecho a la última palabra, entre otros.
7. Con respecto del derecho de defensa este Tribunal en reiterada jurisprudencia ha precisado que este derecho tiene una doble dimensión: una *material*, referida al derecho del imputado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02098-2010-PA/TC

LIMA

ELADIO ÓSCAR IVÁN GUZMÁN
HURTADO

toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo; y otra *formal*, que supone el derecho a una defensa técnica, esto es, al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor de su elección desde que la persona es citada o detenida por la autoridad y durante todo el tiempo que dure la investigación preliminar o el proceso mismo. En ambos casos se garantiza el derecho de no ser postrado a un estado de indefensión en cualquier etapa del proceso, inclusive, como ya se dijo, en la etapa preliminar. Así, las garantías mínimas que se exigen en el proceso penal son extrapolables, con matices atendiendo a las propias circunstancias de cada caso, al proceso administrativo sancionador, sobre todo en lo que respecta al derecho de defensa (*cf.* STC 2050-2002-AA/TC, fundamento 12).

§ 5 El procedimiento administrativo sancionador en el caso concreto (*iter*)

8. Para efectuar el control constitucional del procedimiento administrativo en cuestión y determinar si en él se ha brindado las garantías mínimas del derecho de defensa es necesario apreciar el *iter* procedimental que se extrae de la Resolución impugnada y de la documentación (copia del expediente administrativo) alcanzada al proceso por el Procurador Público de los asuntos judiciales del Ministerio de Defensa relativos al Ejército Peruano, en atención al mandato judicial de fecha 22 de marzo de 2007.
9. El 13 de noviembre de 2006 se emite el parte N.º 013/MRT por el que se da cuenta de la falta cometida por la CAD I Susan Viera Acero; el mismo día se toman las manifestaciones de Susan Viera Acero, **Oscar Guzmán Hurtado**, Ángela Herrera Quispe y Joyce Calizaya Maldonado. El mismo día se eleva, al Jefe del Batallón de cadetes de la EMCH, el parte 013/MRT relacionado con la falta de la CAD I Susan Viera Acero "al mantener relaciones interpersonales con un cadete de año superior" con la opinión de "que dicha falta debe ser sancionada de manera ejemplar". El 16 de noviembre el Jefe de Batallón eleva el parte al Director de la Escuela Nacional Militar de Chorrillos con la opinión de "que dicha falta debe ser sancionada de manera ejemplar"; el 21 de noviembre se emite la Hoja de Recomendación N.º 093/U-6.p.d./02.41.09 emitida por el Departamento de Evaluación y registros Académicos en la que se recomienda al Director de la Escuela Militar de Chorrillos someter a la deliberación de la Junta Académica la permanencia en la escuela del CAD III Com **Oscar Guzmán Hurtado** y Cad I Susan Viera Acero por cometer una falta muy grave contra el espíritu militar al haber aceptado ambos que tiene una relación amorosa; con fecha 24 de noviembre se emite la hoja de coordinación N.º 226/SIS/EMCH/DIGEDOCE/03.04 por la que se remite al jefe del Departamento de Evaluación – EMCH, las manifestaciones, recabadas ese mismo día, del CAD III **Eladio Oscar Ivan Guzmán Hurtado**, Susan Vanessa Viera Acero, en la que se da



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02098-2010-PA/TC

LIMA

ELADIO ÓSCAR IVÁN GUZMÁN
HURTADO

cuenta de que en atención a la orden verbal y “en vista de de haberse iniciado investigación” a los cadetes mencionados, se cumple con remitir las manifestaciones recabadas; con fecha 30 de noviembre se emite la Hoja de Respuesta N.º 070 /SIS/EMCH/DIGEDOCE/03.04 por la que se remite al Jefe de Departamento de evaluación – EMCH el Informe de Investigación 033/SIS/EMCH/06 del 29 de noviembre dirigido al Director de la EMCH con el asunto “CONCLUSIONES DE LA INVESTIGACION SOBRE LA FALTA COMETIDA POR LA CAD I SUSAN VIERA ACERO Y EL CAD III COM OSCAR GUZMAN HURTADO”, y se adjunta 4 manifestaciones tomadas el 29 de noviembre.

10. Conforme se expresa en la propia Resolución de la Comandancia General del Ejército N.º 811-EP/A-1.a/1.1 que es materia de impugnación en el presente proceso, el 30 de noviembre la Junta Académica recibe las declaraciones del recurrente y las de otros testigos y se dispone la suspensión de la sesión “pues era necesario la ampliación de las manifestaciones practicadas con el objeto de tener un mejor esclarecimiento de los hechos”. Así, el 4 de diciembre se emite la Hoja de Trámite N.º 090 C-6.f/03.04 por la que se remiten al Jefe del Departamento de Evaluación de la EMCH las ampliaciones a las manifestaciones del Cad III Com **Oscar Guzmán Hurtado** y Cad I Susan Viera Acero.
11. Finalmente el 6 de diciembre de 2006 se reinicia la sesión de la Junta Académica en la que “se evaluó si los resultados de la ampliación de las declaraciones habían determinado una variación de fondo en lo ya investigado, así como se les concedió el derecho de efectuar sus descargos sobre estas al Cadete III Año Com GUZMAN HURTADO Oscar y a la Cadete I Año VIERA ACERO Susan quienes se encontraban presentes con sus abogados defensores” (Cuarto párrafo de los considerandos de la Resolución de la Comandancia General del Ejército N.º 811-EP/A-1.a/1.1). El 7 de diciembre se emite la Resolución de la Comandancia General del Ejército N.º 811 EP/A-1.a/1-1 que resuelve dar de baja al recurrente y que se devuelva el íntegro de los gastos causados al Estado.

§ 6 El derecho del instruido a la comunicación previa y detallada de la acusación

12. El artículo 14º, numeral 3), literal “b” del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce expresamente que: “Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella”. Asimismo, , el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02098-2010-PA/TC

LIMA

ELADIO ÓSCAR IVÁN GUZMÁN
HURTADO

artículo 8º, numeral 2), literal “a” de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, dispone que: *“Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las garantías mínimas:...b) Comunicación previa y detallada de la acusación formulada”*.

13. En el ámbito de la Norma Fundamental, el artículo 139º, inciso 15) establece: *“El principio que toda persona debe ser informada, inmediatamente y por escrito, de las causas o razones de su detención”*. Al respecto este Tribunal ha dejado sentado a través de su jurisprudencia que “a pesar del tenor de esta norma constitucional, de la que pareciera desprenderse que el derecho del imputado se limita al momento de su propia detención, lo cierto es que esta toma de conocimiento, constituye la primera exigencia del respeto a la garantía constitucional de la defensa que acompaña a lo largo del proceso en todas las resoluciones del mismo” (Exp. 8165-2005-HC/TC, fundamento 14).

14. En el sentido expuesto queda clara la pertinente extrapolación de la garantía del derecho de defensa en el ámbito administrativo sancionador y con ello la exigencia de que al momento del inicio del procedimiento sancionador se informe al sujeto pasivo de los cargos que se dirigen en su contra, información que debe ser oportuna, cierta, explícita, precisa, clara y expresa con descripción suficientemente detallada de los hechos considerados punibles que se imputan, la infracción supuestamente cometida y la sanción ha imponerse, todo ello con el propósito de garantizar el derecho constitucional de defensa.

15. Del análisis del proceso administrativo se advierte que el recurrente no fue informado de manera oportuna, clara, cierta, precisa, explícita y expresa de los cargos formulados en su contra durante el procedimiento sancionador, y además que no obra notificación alguna sobre su inicio.

§ 7 La concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa

16. El contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por concretos actos de los órganos judiciales o administrativos sancionadores, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos y de contar con el tiempo razonable para preparar su defensa.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02098-2010-PA/TC

LIMA

ELADIO ÓSCAR IVÁN GUZMÁN
HURTADO

17. Con relación al derecho al debido proceso en el ámbito del proceso administrativo sancionador la jurisprudencia específica que entre los derechos fundamentales de naturaleza procesal, destaca el derecho de defensa, el mismo que se proyecta como un principio de interdicción de ocasionarse indefensión y como un principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes de un proceso o de un tercero con interés. Al respecto este Tribunal ha sostenido que “(...) el derecho de defensa consiste en la facultad de toda persona de contar con el tiempo y los medios necesarios para ejercerlo en todo tipo de procesos, incluidos los administrativos, lo cual implica, entre otras cosas, que sea informada con anticipación de las actuaciones iniciadas en su contra” (Exp. N° 0649-2002-AA/TC, fundamento 4).
18. Asimismo a través de reiterada jurisprudencia constitucional se tiene que “[El] estado de indefensión (...) no sólo opera en el momento en que, pese a atribuírsele la comisión de un acto u omisión antijurídico, se le sanciona a un justiciable o a un particular, sin permitirle ser oído o formular sus descargos, con las debidas garantías, sino a lo largo de todas las etapas del proceso y frente a cualquier tipo de articulaciones que se puedan promover” (Exp. 02209-2002-AA, fundamento 12).
19. Una vez efectuados los cargos se debe conceder al expedientado el tiempo razonable para que prepare su defensa, permitiéndole además el acceso a las partes del expediente. Así, en el caso concreto, de autos se observa que no se brindó al acusado ni los medios ni el tiempo necesario para preparar su defensa toda vez que según se expresa en la resolución impugnada el 6 de diciembre de 2006 la Junta Académica evaluó los resultados de la ampliación de las declaraciones con el objeto de evaluar si había alguna variación en torno a lo investigado, dándosele ese mismo día “el derecho de efectuar los descargos” al recurrente, es decir sin que se le permita revisar con tiempo los ya indefinidos cargos que se imputaban y el expediente con el contenido de la investigación realizada. En consecuencia se vulneró el derecho de defensa en su dimensión de conceder al accionante el tiempo y los medios necesarios para preparar su defensa.

§ 8 El derecho a la asistencia letrada

20. El derecho a la asistencia letrada como contenido del derecho de defensa se encuentra reconocido en el inciso 14) del artículo 139° de la Constitución, conforme al cual toda persona tiene derecho “a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02098-2010-PA/TC

LIMA

ELADIO ÓSCAR IVÁN GUZMÁN
HURTADO

21. Teniendo presente el contenido del inciso referido, corresponde señalar que, en principio, el derecho de defensa puede ser ejercido directamente por el citado o detenido ante cualquier autoridad. No obstante no todos los actos procesales ni todas las materias en discusión son de configuración sencilla y por tanto permiten a cualquier persona citada, detenida o procesada ejercer de manera directa su derecho de defensa. Así pues, por el grado de complejidad, existe como contenido del derecho de defensa, el derecho a ser asistido por un abogado defensor libremente elegido desde que la persona es citada o detenida, para que represente sus intereses, lo aconseje y razone y argumente por él.
22. En el ámbito del proceso penal, la protección de los bienes jurídicos en conflicto consagra con especial proyección el derecho a la asistencia letrada, que tiene como destinatarios primigenios a quienes se ven sometidos a un proceso penal. Así, se vulnera el derecho a la asistencia letrada cuando el órgano judicial no hizo ver al procesado la posibilidad de designar un abogado defensor o utilizar el abogado defensor de oficio. De este modo, no basta con la designación del abogado defensor de oficio, sino que es preciso garantizar la efectividad de su asistencia al detenido, acusado o procesado, de forma que en el caso de que aquél eluda sus deberes, si han sido advertidas de ello, las autoridades deben sustituirlo u obligarle a cumplir su deber.
23. A diferencia del proceso penal, en donde el derecho a la asistencia letrada despliega toda su eficacia en relación al detenido, acusado o procesado, en el ámbito del procedimiento administrativo sancionador el derecho a la asistencia letrada es un derecho relativo, sometido a diversos condicionamientos procesales y materiales. Sin embargo ello no priva al administrado del derecho a la asistencia letrada, ni lo obliga a actuar personalmente, sino que le faculta a elegir entre la autodefensa o la defensa técnica.
24. De este modo el derecho a la asistencia letrada implica no sólo el nombramiento libre de un letrado, sino también la asistencia efectiva de este. Para que ello suceda la autoridad previamente al administrado, citado, detenido, acusado o procesado, le debe informar debidamente que su defensa puede ser asumida por él, o por un abogado elegido libremente por él, o, de ser el caso, por un abogado designado por la institución o por un defensor de oficio.
25. En el presente caso de los medios probatorios obrantes en autos no se advierte que la Administración, antes de iniciarle el procedimiento administrativo sancionador al demandante, sobre todo teniendo en cuenta las posibles consecuencias, le hubiera informado debidamente sobre su derecho a elegir libremente un abogado defensor



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02098-2010-PA/TC

LIMA

ELADIO ÓSCAR IVÁN GUZMÁN
HURTADO

para que le asista durante el procedimiento, y que en caso de que no contara con uno se le iba a proporcionar un abogado de la propia institución, razón por la cual se puede concluir que se ha vulnerado su derecho a la asistencia letrada de libre elección.

26. A ello se añade que la vulneración del derecho a la asistencia letrada del demandante queda demostrada con la copia del expediente administrativo seguido contra el demandante que el propio procurador anexó al expediente a pedido del juez de primera instancia (fojas 97 a 144), pues en él se constata que no ha existido ninguna participación activa del abogado designado por la institución demandada durante la secuela del procedimiento administrativo sancionador, pues aun cuando en la Resolución que se impugna se denota que el abogado defensor asignado por la propia institución demandada estuvo presente en la sesión N.º 045 – 2006 del 30 de enero de 2006, en la que se da lectura a la Hoja de Recomendación N.º 095 U 6.p.d./02.41.09 de 21 de noviembre de 2006 referida a la presunta comisión de una falta muy grave cometida por el demandante, al mantener con una Cadete una relación amorosa durante su permanencia en la Escuela Militar de Chorrillos, en la que se dispuso ampliar la investigación, y en la sesión de la Junta Académica del 6 de diciembre de 2006, en la que se evaluó los resultados de la ampliación de las declaraciones de los investigados, no se aprecia una asistencia efectiva que supone el brindar socorro o ayuda al defendido, sino que más bien se evidencia la presencia física de un abogado designado sin que obre ningún tipo de alegato que dé cuenta de su participación durante el proceso administrativo sancionador; es más, no se consigna ningún dato del abogado designado por la institución.

§ 9 Debido proceso y principio de publicidad de las normas

27. El Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado con respecto al principio de publicidad de las normas en el ámbito de la potestad disciplinaria, en los siguientes términos

A juicio del Tribunal, 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 establece 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'.

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, aquellas que tienen una vocación de impersonalidad y abstracción. A juicio de este Colegiado, la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02098-2010-PA/TC

LIMA

ELADIO ÓSCAR IVÁN GUZMÁN
HURTADO

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 (ver STC N.º 2050-2002-AA/TC, fundamento 24).

28. Ahora bien, el derecho al debido proceso en el ámbito administrativo sancionador garantiza, entre otros aspectos, que el procedimiento se lleve a cabo con estricta observancia de los principios constitucionales que constituyen base y límite de la potestad disciplinaria, tales como el principio de legalidad, tipicidad, razonabilidad y, evidentemente, el principio de publicidad de las normas. Estos principios garantizan presupuestos materiales que todo procedimiento debe satisfacer plenamente, a efectos 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, *prima facie* implica una lesión del derecho al debido proceso. En este sentido al caso concreto le resulta aplicable el criterio jurisprudencial instituido por este Tribunal en el proceso signado con el N.º 03901-2007-PA/TC, en el que se constató la infracción e inobservancia del principio de publicidad de las normas del procedimiento disciplinario llevado a cabo por los órganos competentes de la Escuela Militar de Chorrillos. En la referida jurisprudencia se establece que la publicación de dichas normas 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 en base a una norma *no vigente*, esto es, en base a una norma que no existe en el ordenamiento jurídico. Así, siendo evidente que en el presente caso se han aplicado disposiciones —que sirvieron de sustento tanto para el desarrollo del *iter* procedimental como para la aplicación de la sanción impuesta al recurrente— en base al RE 10-5: Reglamento Interno de la Escuela Militar de Chorrillos, aprobado por Resolución de la Comandancia General del Ejército N.º 026 CGE/SG del 30 de enero de 2006, que no ha sido publicada, se determina que ha sido afectado en el derecho fundamental al debido proceso del recurrente. Al respecto es necesario precisar que con fecha 11 de enero de 2010 se publicó el Reglamento de los Centros de formación de las Fuerzas Armadas, Decreto Supremo 001-2010-DE-SG, que contiene el régimen disciplinario correspondiente que se encuentra actualmente vigente y que no fue de aplicación al caso concreto.

§ 10 Derecho al libre desarrollo de la personalidad y tipificación de la falta contenida en el “reglamento”

29. La Constitución reconoce el derecho al libre desarrollo en el artículo 2, inciso 1; al respecto este Tribunal ha sostenido a través de su jurisprudencia (cfr. 02868-2004-PA/TC; 03901-2007-PA) que con ello se garantiza una libertad general de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02098-2010-PA/TC

LIMA

ELADIO ÓSCAR IVÁN GUZMÁN
HURTADO

actuación del ser humano en relación con cada esfera de desarrollo de la personalidad. Con ello no se trata de amparar constitucionalmente cualquier clase de facultades o potestades que el ordenamiento pudiera haber reconocido o establecido a favor del ser humano. Por el contrario, estas se reducen a todas aquellas que sean consustanciales a la estructuración y realización de la vida privada y social de una persona, y que no hayan recibido un reconocimiento especial mediante concretas disposiciones de derechos fundamentales.

30. La consecuencia importante del reconocimiento de este derecho fundamental constituye la prohibición del Estado de intervenir en esta esfera o adjudicar consecuencias a los actos o conductas que en ese ámbito impenetrable tienen lugar. En tal sentido las conductas que se encuentran bajo el ámbito de protección del derecho al libre desenvolvimiento “constituyen ámbitos de libertad sustraídos a cualquier intervención estatal que no sean razonables ni proporcionales para la salvaguarda y efectividad del sistema de valores que la misma Constitución consagra” (STC 02868-2004-PA/TC, fundamento 14, quinto párrafo).
31. En el caso el recurrente fue sancionado al atribuírsele el haber mantenido relaciones amorosas y sexuales, dentro y fuera de la escuela, con otra cadete. Dicha conducta está prevista como causal de separación por el Reglamento de la Escuela Militar de Chorrillos. Desde luego esta disposición, como se dejó establecido en líneas anteriores, no tiene ningún efecto, por lo cual sería irrelevante analizarla; sin embargo en casos como el presente resulta indispensable efectuar dicho examen debido a que, con la aplicación de dicha disposición, se ha afectado directamente el derecho al libre desarrollo de la personalidad del recurrente.
32. El mencionado “Reglamento” establece lo siguiente:

Capítulo 4 Aspectos disciplinarios
(...)
Sección II Disciplina
(...)
67. De los delitos, faltas y sanciones
(...)
c. Sanciones
(...)
(2) Castigos que pueden imponerse a los(as) Cadetes
(...)
(h) Separación Definitiva de la Escuela

“Sanción impuesta por faltas muy graves ajenas a las normas



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02098-2010-PA/TC

LIMA

ELADIO ÓSCAR IVÁN GUZMÁN
HURTADO

estrictamente castrenses cometidas en cualquier etapa del año, tales como (...) relaciones amorosas dentro o fuera de la Escuela”
(...)

68. Del la separación de la Escuela

“La Junta Académica estudiará y determinará si los (as) Cadetes deben ser separados (as) temporal (se considera también la repetición del año académico) o definitivamente de la Escuela Militar por alguno de los motivos siguientes:

(...)

“e. Por mantener relaciones amorosas o sexuales.”

“Los cadetes que tuvieran relaciones amorosas o sexuales dentro o fuera de la Escuela serán separados definitivamente de la Escuela”

(...)

“i. Por medida disciplinaria, por:

(I) Por cometer faltas que atenten contra la ética y moral, como por ejemplo:

(...)

“(j) Mantener relaciones amorosas entre Cadetes dentro o fuera de la Escuela.

(...)

(n) Otras a criterio de la Junta Académica de la EMCH.

33. Este Tribunal ya se ha pronunciado en anterior sentencia sobre el ejercicio de la potestad sancionadora autorizada por el Reglamento Interno de la Escuela Militar de Chorrillos con relación a la falta atribuida a una cadete por haber mantenido con otro cadete relaciones amorosas “fuera de la Escuela”. Al respecto se ha determinado que las relaciones amorosas y sexuales se hallan bajo el ámbito de protección del derecho al libre desarrollo de la personalidad, siendo ésta una actividad estrictamente privada, consustancial a la estructuración y realización de la vida privada de una persona, propia de su autonomía y dignidad, de modo que se garantiza la facultad de determinar con quién se ha de mantener dichas relaciones concluyéndose que el Estado, ni ninguna institución a su nombre, pueden, por más



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02098-2010-PA/TC

LIMA

ELADIO ÓSCAR IVÁN GUZMÁN
HURTADO

fundamento disciplinario en que se sustente, prohibir en abstracto a una persona el tener este tipo de relaciones con determinadas personas, ni adjudicar consecuencias por haberlas mantenido con determinadas personas concluyéndose que la disposiciones reglamentarias que proscriban dichas relaciones no superan el test de idoneidad (*cf.* STC 3901-2007-PA, fundamentos 12 a 14).

34. Corresponde ahora determinar si la proscripción de mantener relaciones amorosas dentro de la Escuela entre cadetes y, consecuentemente, el límite que ello supone implica o no un atentado al derecho al libre desarrollo de la personalidad.
35. Para realizar el juicio de constitucionalidad es preciso determinar la relación entre la disposición sujeta a análisis y la norma que de ella se desprende, entendiendo por la primera aquel texto, enunciado lingüístico o conjunto de palabras que integran el precepto, y por la segunda el sentido interpretativo que se puede deducir de la disposición o de parte de ella. Esta posibilidad de que el Tribunal Constitucional distinga entre “disposición” y “norma” cuando se trata del proceso de amparo es el presupuesto básico para la realización del control de constitucionalidad difuso que supone como *última ratio* la inaplicación de la disposición atendiendo a la exigencia de una interpretación conforme a la Constitución, expuesta en el artículo VI del Código Procesal Constitucional, que dispone que “Cuando exista incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía, el Juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución”.
36. Conforme a ello, toca ahora analizar los sentidos interpretativos (normas) que posee la disposición aplicada en el caso concreto contenida en el “reglamento interno” vigente al momento de imponerse la sanción de baja al recurrente, contenida en el párrafo 68 e, i, (1), (j):

“Mantener Relaciones amorosas entre Cadetes (...) dentro de la Escuela (...).

37. Este Colegiado estima que la aludida disposición, que establece la sanción de separación definitiva de la Escuela por medida disciplinaria, posee mínimamente dos sentidos interpretativos:

Norma 1: “Mantener relaciones amorosas”: supone la existencia del sentimiento recíproco de amor entre cadetes

Norma 2: “Mantener relaciones amorosas”: supone la exteriorización del sentimiento recíproco de amor entre cadetes.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02098-2010-PA/TC

LIMA

ELADIO ÓSCAR IVÁN GUZMÁN
HURTADO

38. Al respecto este Tribunal considera que el sentido interpretativo referido a la existencia *per se* de una relación amorosa entre cadetes, para que sea calificada como falta a la disciplina y la sanción que se imponga por este hecho ya sea por sí solo o concurriendo con otros hechos y sirva para determinar la sanción a aplicar en aras de la protección de la disciplina y/o la formación moral, es atentatorio del derecho al libre desarrollo de la personalidad, que garantiza también, como toda libertad, “la facultad de determinar con quién se ha de mantener dichas relaciones. Por tanto, no puede el Estado, ni ninguna institución a su nombre, por más fundamento disciplinario o moral en que se sustente, prohibir en abstracto a una persona (en este caso a los cadetes) el tener este tipo de relaciones con determinadas personas ni adjudicar consecuencias por haberlas mantenido con determinadas personas” (STC 03901-2007-PA/TC, fundamento 14). Consecuentemente, el sentido interpretativo contenido en la Norma 1 es inconstitucional y por tanto inaplicable al caso concreto.

39. Siendo así, la resolución impugnada, en la parte que dispone sancionar al actor por haber cometido falta muy grave contra la disciplina por “No dar estricto cumplimiento a las disposiciones que prohíben las relaciones con personal del sexo opuesto, al mantener ambos una relación amorosa dentro y fuera de la Escuela Militar de Chorrillos (...)” es violatoria del derecho al libre desarrollo de la personalidad.

40. Por otro lado en lo que respecta a la exteriorización del sentimiento amoroso dentro de la Escuela (Norma 2), este Colegiado estima, *prima facie*, que constituye un límite razonable al derecho al libre desarrollo de la personalidad en pro del logro de una convivencia armónica y ordenada al interior de la institución en la que de manera especial se busca inculcar la disciplina y la jerarquización en el alumnado, que supondrá la interiorización de comportamientos de autocontrol y orden, sobre todo si dichas manifestaciones son sancionadas con cierto rigor pues se realizan dentro de la escuela; sin embargo dado que el proceso administrativo sancionador adoleció de vicios que afectaron al debido proceso y al derecho de defensa, no resulta posible realizar un análisis de la aplicación de este contenido normativo de la disposición analizada al caso concreto.

41. En resumidas cuentas, el que la medida prohibitiva analizada constituya una afectación del derecho al libre desarrollo de la personalidad del recurrente significa correlativamente que la *potestad disciplinaria* de la Escuela Militar no podía ni debía extenderse a sancionar su conducta, en el entendido que aquélla (su vida



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02098-2010-PA/TC

LIMA

ELADIO ÓSCAR IVÁN GUZMÁN
HURTADO

amorosa) forma parte de su fuero interno, y no es, por tanto, objeto de injerencia estatal.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda en aplicación del segundo párrafo del artículo 1º del Código Procesal Constitucional, conforme se expresa en los fundamentos 2 y 3 de la presente sentencia.
2. Disponer que la institución emplazada no vuelva a incurrir en el futuro en las acciones y omisiones referidas en los fundamentos que sustentan la presente sentencia respecto al derecho al debido proceso, bajo apercibimiento de aplicarse las medidas coercitivas previstas en el artículo 22º del Código Procesal Constitucional.
3. Disponer que la emplazada no vuelva a imponer sanciones administrativas por el hecho de mantener relaciones amorosas entre cadetes dentro y fuera de la Escuela Militar de Chorrillos conforme a la interpretación desarrollada en los fundamentos 34 al 39 de la presente sentencia, bajo apercibimiento de aplicarse las medidas coercitivas previstas en el artículo 22º del Código Procesal Constitucional.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ
ÁLVAREZ MIRANDA
CALLE HAYEN
ETO CRUZ
URVIOLA HANI

Causa

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

que certifico:

[Handwritten signature]

ANDRÉS ALZAMORA CARMONA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 02098-2010-PA/TC
LIMA
ELADIO ÓSCAR IVAN GUZMAN HURTADO

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente voto singular por las siguientes consideraciones:

1. En el presente caso el recurrente interpone demanda de amparo contra el Comandante General del Ejército a fin de que se declare nula la Resolución de la Comandancia General del Ejército N° 811 EP/A-1.a/1-1, de fecha 7 de diciembre de 2006, así como que se deje sin efecto el pago del monto de dinero a reembolsar al Estado por la suma de S/. 16,698.74 nuevos soles, argumentando que se le está afectando sus derechos constitucionales al debido proceso, a la defensa, a la debida motivación, a la educación, a la intimidad, a no ser incomunicado, a elegir un abogado de su elección y los principios de publicidad de las normas legales y proporcionalidad, por lo que solicita su reincorporación a la escuela militar de Chorrillos como cadete III año

Refiere que a través de un proceso administrativo sancionador se le acusó de haber cometido una falta grave por haber mantenido una relación amorosa con una cadete, además de tomarse conocimiento de hechos imprudentes tales como el uso de celular, conversaciones en horas de la madrugada, y abandono del puesto de guardia. Concluye su relato con la imposición de su "baja" por la causal de mantener relaciones amorosas dentro o fuera de la institución.

2. El Decimoquinto Juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia, con fecha 23 de abril de 2007, declaró la nulidad de la resolución impugnada al considerar arbitraria la sanción impuesta al demandante, dejando sin efecto la exigencia de la devolución del dinero por los gastos irrogados por Estado, en su formación y disponiendo la reincorporación del actor en la Escuela Militar de Chorrillos, como cadete.

Dicha decisión es apelada por el Procurador del Ministerio de Defensa, concediéndosele dicho recurso por Resolución N° 9, de fecha 9 de mayo de 2007, con efecto suspensivo.

3. Cabe señalar que encontramos una situación singular en el caso de autos puesto que habiéndose declarado fundada la demanda y dispuesto la reincorporación del actor, a fojas 208 corre la Resolución emitida por la Comandancia General del Ejército, de fecha 19 de junio de 2007, que expresa en su contenido que es emitida en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

cumplimiento a una Resolución de fecha 3 de mayo de 2007, que declaró fundada la solicitud de medida cautelar presentada por el recurrente en el presente proceso constitucional de amparo. Es decir se observa que posterior a la decisión de primera instancia en el presente proceso se emitió la referida resolución judicial declarando fundada una solicitud de medida cautelar que significó la reincorporación del cadete afectado, lo que al constituir un hecho nuevo no podemos concluir con la sustracción de la materia.

4. Asimismo a fojas 210 se observa la Resolución de la Comandancia General del Ejército de fecha 5 de noviembre de 2007, que decide nuevamente dar de baja de la Escuela Militar de Chorrillos al actor por la causal de *Perdida de Vocación Militar*. Es así como se evidencia que habiéndose concedido al recurrente una medida cautelar y como consecuencia su reincorporación a la Escuela Militar de Chorrillos, posteriormente por hecho nuevo y causal distinta se ha dado de baja al actor, pero por nueva causal, lo que a consideración del proyecto en mayoría constituiría la sustracción de la materia, no obstante tratarse de un caso que, como decimos, es posterior al presente.
5. La Séptima Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, en este proceso de amparo, revocando la apelada declaró infundada la demanda por considerar que la conducta infractora ha sido tipificada con anterioridad a los hechos que se imputan al demandante, por lo que no es posible graduar la sanción, señalando que la Constitución ha establecido un tratamiento singular en relación a las normas establecidas por las Fuerzas Armadas, motivo por el cual concluye con la separación definitiva del accionante.
6. Previamente al análisis del caso considero pertinente precisar que en el proyecto en mayoría se menciona que por el hecho de que el recurrente ha sido objeto de una nueva separación, esta vez por la causal de pérdida de vocación, se ha producido la sustracción de la materia, conclusión que considero errada, ya que lo que este Colegiado debe analizar es si en la primigenia separación del recurrente de la Escuela, como alumno, se respetó sus derechos, en especial su derecho al debido proceso puesto que una nueva separación por una causal diferente constituye un hecho nuevo y por ende diferente que también podría ser pasible de otro análisis por parte de este Colegiado, en el proceso a que hubiere lugar.
7. En tal sentido no estoy de acuerdo con el fundamento expresado en la resolución en mayoría que señala “(...) este colegiado concluye que se ha producido la sustracción de la materia; no obstante atendiendo a la naturaleza del agravio producido se expedirá una sentencia sobre el fondo a efectos de prevenir futuras



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

violaciones de los derechos objeto de reclamo.”, apartándome de dicho fundamento por errado.

8. Por ende considero que este Colegiado se encuentra plenamente legitimado para ingresar a evaluar el fondo del asunto a fin de verificar la posible existencia de una afectación al derecho al debido proceso dentro de un procedimiento sancionador realizado por la Escuela Militar de Chorrillos.
9. Este Tribunal ha establecido en reiterada jurisprudencia que el debido proceso –y los derechos que lo conforman, p. e. el derecho de defensa– resultan aplicables al interior de la actividad institucional de cualquier persona jurídica, máxime si ha previsto la posibilidad de imponer una sanción tan grave como la expulsión. (http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/03359-2006-AA.html#_ftn2)
10. Es así que ingresando a lo que es materia de la *litis* encontramos que el recurrente expresa que el proceso administrativo sancionador ha sido conducido de forma arbitraria puesto que *i)* no se le informó de manera clara, cierta, precisa, explícita y expresa de los cargos formulados en su contra; *ii)* no se le brindó los medios ni el tiempo necesario para preparar una debida defensa respecto de los cargos que se le imputaban, puesto que en el mismo día en que se le imputó los hechos se le exigió que efectuará sus descargos; y que *iii)* la institución emplazada no le informó sobre la posibilidad de elegir a un abogado defensor libremente para que le asista dentro del procedimiento administrativo sancionador.
11. Encuentro pues de autos que efectivamente el recurrente no fue informado sobre de los cargos que se le formulaban y que dieron origen a este amparo, pues el actor indudablemente tenía derecho a defenderse y en el expediente no existe ningún documento que acredite los cargos. Se observa asimismo que la entidad emplazada no le informó al recurrente sobre su derecho a elegir un abogado defensor para que lo asista durante el procedimiento. Se advierte también del expediente administrativo anexado que el abogado nombrado por la institución emplazada no tuvo ninguna participación dentro del proceso sancionador, evidenciándose que si bien formalmente se cumplió con el nombramiento de un abogado defensor, éste materialmente no realizó ningún acto tendiente a ejercer una defensa cabal y efectiva a favor del recurrente.
12. Es por esto que tampoco admito el análisis que se realiza en el proyecto en mayoría en cuanto expresa que la causal para la separación establecida en el Reglamento de la institución demandada, “*Mantener relaciones amorosas entre cadetes (...) dentro de la Escuela*” es violatoria del derecho al libre desarrollo de la personalidad. Y digo esto en atención a que se debe tener presente –como lo manifesté en mi voto



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

singular en el Exp N° 00926-2007-PA/TC– que “(...) *el régimen disciplinario en los establecimientos policiales está signado por normas de estricto cumplimiento puesto que rigen la vida vertical de la institución, dotando a ésta de principales características dentro de un marco ciertamente vertical en cuanto a su disciplina interna por lo que todo acto realizado por un integrante de esta institución debe encontrarse dentro de los parámetros establecidos en los dispositivos vigentes que los conoce y acepta voluntariamente el postulante al momento de su postulación. La vida militar policial crea así una, hasta hoy saludable diferenciación, que por cierto no afecta el derecho a la igualdad en relación a la civilidad.*”, y que en este caso no se juzga una inclinación u opción sino un hecho concreto atentatorio de la disciplina militar.

13. Asimismo es pertinente mencionar que la causal de separación referida a “*Mantener relaciones amorosas entre cadetes (...) dentro de la Escuela*”, lo que hace es sancionar una indisciplina llevada a cabo por estudiantes que están en etapa de formación dentro de las instalaciones de la Escuela, lo que no implica que se les prohíba que mantengan una relación sentimental y la exterioricen fuera de la institución. En tal sentido señalar que la norma es atentatoria del derecho al libre desarrollo de la personalidad es vulneratoria al mismo concepto de disciplina establecido en las instituciones castrenses, puesto que no puede interpretarse que la disposición del ente emplazado prohíbe que los estudiantes tengan una relación sentimental, sino que lo que debe entenderse como disciplina que lleva a la sanción son los hechos y actos que exterioricen una relación sentimental dentro de la escuela, puesto que tales hechos constituyen indisciplina que no se puede tolerar dentro de los claustros y por el poquísimo tiempo que dura la formación castrense en la Escuela.

14. Por lo expuesto considero así que la demanda debe ampararse, pero no por haberse afectado el derecho al desarrollo de la personalidad, puesto que la causal señalada en el fundamento anterior no afecta el referido derecho. En tal sentido considero sí que la demanda debe ser amparada en atención a que todo proceso seguido en contra de una persona debe revestir de las garantías del debido proceso, lo que en el presente caso no se ha cumplido.

15. Por ende considero también que al estimarse la demanda debe declararse la nulidad de la resolución emitida por la Comandancia General del Ejército que resolvió la baja del actor de la Escuela Militar de Chorrillos así como el reembolso al Estado de la suma de S/ 16, 698.74 nuevos soles, debiendo realizar un nuevo proceso sancionador con las garantías exigidas. Lo expresado de ninguna manera implica que la decisión a la que arribe después de realizado el procedimiento sancionador tenga que ser en favor del recurrente, ya que la entidad está en la libertad de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

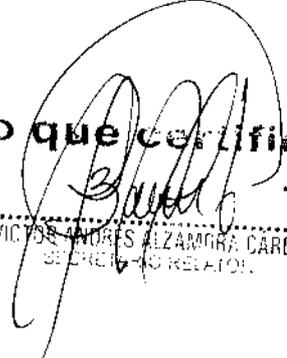
resolver lo que corresponda, según lo actuado y respetando los principios y derechos establecidos en la Carta Constitucional, claro está.

Mi voto es porque se declare **FUNDADA** la demanda de amparo, y por consiguiente debe realizarse un nuevo procedimiento sancionador respetando las garantías del debido proceso, disponiendo que la institución no vuelva a incurrir en las mismas omisiones anotadas bajo responsabilidad de las personas identificadas como autores.

Sr.

VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:


VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 02098-2010-PA/TC

LIMA

ELADIO OSCAR IVAN GUZMÁN

HURTADO

FUNDAMENTO VOTO DEL MAGISTRADO CALLE HAYEN

Con el debido respeto que merecen mis colegas, emito el siguiente pronunciamiento con el fin de precisar algunos puntos que, a criterio propio, considero esenciales.

1. Con fecha 19 de febrero de 2007, el recurrente presenta demanda de amparo contra el Comandante General del Ejército, solicitando que se declare la Nulidad de la Resolución de la Comandancia del Ejército N° 811 EP/A-1.a/1-1, de fecha 7 de diciembre de 2006, la cual resuelve darlo de baja de la Escuela Militar de Chorrillos; asimismo solicita que se disponga su inmediata reincorporación a dicha institución y se deje sin efecto el pago del monto de dinero a reembolsar al Estado por la suma ascendente a S/. 16,698.74 nuevos soles. Considera que han sido vulnerados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la debida motivación, a la educación, a la intimidad, a no ser incomunicado, a elegir un abogado para su defensa y a los principios de publicidad de las normas legales y proporcionalidad.
2. Que si bien los fundamentos 2, 3 y 4 señalan la sustracción de la materia del caso de autos por haberse tornado en irreparable la pretensión ya que el recurrente en su Recurso de Agravio Constitucional afirma que solicitó su baja por falta de vocación militar, debido a las presiones y marginaciones que sufrió mientras estuvo reincorporado en virtud a una medida cautelar otorgada por el Juez del Décimo quinto juzgado Civil de Lima con resolución de fecha 3 de mayo de 2007, esto no es óbice para pronunciarme sobre el fondo del asunto y evaluar las supuestas vulneraciones a los derechos invocados por el demandante.
3. En referencia a la supuesta vulneración al debido proceso y el derecho a la defensa, debo señalar que comparto la posición de la sentencia en mayoría puesto que se advierte que efectivamente que el recurrente no fue informado de manera oportuna, clara, precisa, explícita y expresa de los cargos formulados en su contra durante el procedimiento sancionador, y además, que no obra notificación alguna sobre su inicio.
4. Además, como lo señale en un voto anterior (STC N° 00926-2007-AA/TC) el derecho al debido proceso está referido a que se cumpla con las garantías que éste le asegura a las partes, pero no sólo para una de ellas, sino para ambas, a fin de que participen en las mismas condiciones durante el desarrollo del proceso, es decir sin que el juzgador pueda realizar algún tipo de aventajamiento respecto de la otra(s) parte(s), ya que esto supondría la parcialización de quien resulta ser un tercero ajeno al conflicto, llamado a éste con el fin de solucionarlo. Así como lo prescribe la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-9/87, del 6 de octubre de 1987, párrafo 28. *"abarca las condiciones que deben cumplirse para*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 02098-2010-PA/TC

LIMA

ELADIO OSCAR IVAN GUZMÁN
HURTADO

asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial”.

Efectivamente, el derecho al debido proceso asegura a las partes no solo la igualdad ante la ley, bajo los principios de imparcialidad, de impulso de oficio y de socialización; sino también y principalmente, la igualdad de armas en cada acto y etapa del proceso, como el contradictorio, la prueba, la impugnación y la ejecución.

5. Asimismo, concuerdo también en el extremo sobre el libre desarrollo de la personalidad, contenida en el artículo 2°, inciso 1), y habiéndose pronunciado el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia (SSTC N°s 2868-2004-AA/TC; 3901-2007-AA/TC), donde el Estado garantiza una libertad general de actuación del ser humano en relación con cada esfera de desarrollo de la personalidad, y que las relaciones de carácter sentimental entre las personas no debería ser causal para ser separado de cualquier institución ya que la exteriorización de las voluntades de las personas (relaciones afectivas) no es ni debe ser por ningún motivo reprimidas, en razón al derecho de libre desenvolvimiento. Por otro lado, lo que sí considero impertinente y consta en autos de fojas 107 a 113, (las manifestaciones de los implicados) es la actitud imprudente y temeraria del recurrente al querer conversar personalmente o a través de un teléfono celular, en horas de la madrugada con la cadete CAD I Susan Viera Acero, dirigiéndose al pabellón donde se encontraba la referida cadete, abandonando su puesto de guardia, lo cual se encuentra prohibido en atención del Capítulo 7, punto N° 43, literal j, así como también se señala en su Capítulo 4, punto N° 30, literales (e) y (f) del reglamento de la Escuela Militar de Chorrillos, que se encuentra estrictamente prohibido la comunicación por cartas y vía telefonía celular dentro de la institución.
6. Es preciso recordar que el régimen disciplinario en las instituciones castrenses, se configuran por normas de estricto cumplimiento, las cuales rigen las relaciones al interior de la institución policial, dotándola de determinadas características dentro del marco que constituye nuestro ordenamiento jurídico. La disciplina al interior de estas instituciones constituye el pilar fundamental, disciplina que deberá circunscribirse a los parámetros establecidos por la Carta Magna y demás dispositivos vigentes, que regulan la conducta del personal, tanto al interior como al exterior de los ambientes de las instituciones, normas que son conocidas y aceptadas voluntariamente por sus miembros al momento de su postulación y posterior ingreso; *ergo*, el actuar acorde a las normas mencionadas demuestra que se requiere cierto estándar de conductas que diferencien a los personal castrense de aquel ciudadano que se rige únicamente por normas de convivencia pensadas en un estatus de civilidad, es decir, el primero deberá representar un modelo a seguir para el ciudadano, además de resguardar la seguridad interna en todo el territorio nacional.
7. Asimismo, considero que se debe exhortar al órgano ejecutivo, a las instituciones castrenses y de formación castrense a desarrollar de forma mas precisa y clara sus



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 02098-2010-PA/TC
LIMA
ELADIO OSCAR IVAN GUZMÁN
HURTADO

normas internas, con el fin de evitar interpretaciones incorrectas y dispares que pueden devenir en inconstitucionales o vulneratorias de derechos.

S.

CALLE HAYEN

Lo que certifico:

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELAJADO