



RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 27 de abril de 2023, los magistrados Morales Saravia, Pacheco Zerga (con fundamento de voto), Gutiérrez Ticse, Domínguez Haro, Monteagudo Valdez y Ochoa Cardich han emitido la sentencia que resuelve:

1. Declarar **FUNDADA** en parte la demanda de amparo, por haberse acreditado la vulneración de los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la debida motivación de las resoluciones administrativas y a la intimidad. En consecuencia, **NULA** la Resolución de la Comandancia General del Ejército 0521 CGE/DACO COM, de fecha 31 de mayo de 2018.
2. **ORDENAR** a la Comandancia General del Ejército que disponga dejar sin efecto la Resolución de la Comandancia General del Ejército 0521 CGE/DACO COM, mediante la cual se pasó a retiro a la demandante, en el plazo máximo de dos (2) días; que proceda a reincorporar a doña Norka Valery Almonte Torres, en el nivel o grado en el que se encontraba hasta antes de ser sancionada; que se reconozca como tiempo de servicio el periodo que estuvo indebidamente en situación de retiro; y que se le restituya las remuneraciones, derechos, prerrogativas, grados, méritos o beneficios de carácter general y económico que haya perdido o dejado de percibir, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 27 del Nuevo Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos del proceso.
3. Declarar **INFUNDADO** la demanda en el extremo referido a la vulneración del principio *non bis in idem*, conforme a lo expuesto en los fundamentos del 9 al 11.
4. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en el extremo indicado en el fundamento 44, *supra*.

Los magistrados intervinientes en el Pleno firman digitalmente en señal de conformidad.

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator

SS.

MORALES SARAVIA
PACHECO ZERGA
GUTIÉRREZ TICSE
DOMÍNGUEZ HARO
MONTEAGUDO VALDEZ
OCHOA CARDICH



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01844-2021-PA/TC
LIMA
NORKA VALERY ALMONTE TORRES

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 27 días del mes de abril de 2023, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Morales Saravia, Pacheco Zerga, Gutiérrez Ticse, Domínguez Haro, Monteagudo Valdez y Ochoa Cardich, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto de la magistrada Pacheco Zerga, que se agrega.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Norka Valery Almonte Torres contra la resolución de fojas 385, de fecha 18 de febrero de 2021, expedida por la Segunda Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 28 de noviembre de 2018, la recurrente interpone demanda de amparo contra el comandante general del Ejército del Perú (f. 222). Solicita que se declare nula e inaplicable la resolución ministerial ficta que declara improcedente el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución de la Comandancia General del Ejército 0521 CGE/DACO COM, de fecha 31 de mayo de 2018 (f. 191), mediante la cual se la pasa a la situación militar de retiro por la causal de medida disciplinaria; y que, en consecuencia, se la reincorpore al servicio activo en el Ejército del Perú, en el grado de capitán que ostentaba, y se la inscriba en el escalafón militar y en el cuadro de orden de mérito que venía ostentando para el ascenso al grado inmediato superior, con todos los derechos inherentes al grado inmediato superior de mayor EP. Asimismo, solicita que se le reconozca, como años de servicios reales y activos prestados a la Nación, el tiempo que permanezca en la situación de retiro, así como las remuneraciones y todas las prerrogativas y demás derechos y beneficios de carácter general y económico dejados de percibir durante dicho período.

La recurrente señala que se encontraba separada de hecho de su cónyuge, capitán del ejército peruano, porque este le había sido infiel y tuvo un hijo fuera de su matrimonio, en el año 2015. Afirma que debido a esos hechos decidió mudarse a la ciudad de Lima, en el año 2016, junto con su menor hijo, pero su cónyuge no aceptaba la separación, por lo que la acosaba y coaccionaba de forma reiterada para que regresara con él y retomara la relación amorosa. Sostiene que su cónyuge, en confabulación con la persona que cuidaba a su menor hijo, ingresó a su departamento en el distrito de Chorrillos y prefabricó pruebas, como videos y fotos, en las que supuestamente mantenía relaciones sentimentales con otro oficial del Ejército Peruano, para posteriormente, en represalia por no retomar la relación sentimental con él, denunciarla ante la Inspectoría del Ejército.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01844-2021-PA/TC

LIMA

NORKA VALERY ALMONTE TORRES

Manifiesta que la referida inspectoría de manera arbitraria emitió un informe donde se le atribuyó ser responsable de haber cometido infracciones muy graves, consistentes en supuestamente motivar o influenciar a un oficial del Ejército para sostener una relación sentimental, pese a que ambos tenían el estado civil de casados, lo que resultaría contrario a la moral y a la disciplina. Refiere también la actora que en el citado informe se le atribuyó la supuesta realización de actos deshonestos o exhibicionistas que atentan contra el decoro y afectan la imagen de la institución policial, y para ello se sustentaron en fotos y videos. Alega que con base en dicho informe fue pasada arbitrariamente a la situación de retiro por medida disciplinaria, mediante la Resolución de la Comandancia General del Ejército 462 CGE/DACO COM, de fecha 1 de junio de 2017 (f. 23), contra la cual interpuso recurso de apelación, el que a su vez fue estimado por la Resolución Ministerial 1550-2017-DE/SG, de fecha 26 de octubre de 2017 (f. 28), que resolvió declarar la nulidad de su pase al retiro por medida disciplinaria y ordenó que se le reconozca todos los beneficios dejados de percibir durante el tiempo que permaneció en la situación de retiro, y dispuso reponer las cosas a la etapa de investigación del Consejo de Investigación para Oficiales Superiores, por haberse vulnerado el debido procedimiento.

Asevera que, posteriormente, por los mismos hechos, fue sometida nuevamente a un proceso de investigación, que culminó con la expedición de la cuestionada Resolución de la Comandancia General del Ejército 0521 CGE/DACO COM, a pesar de que los hechos que se le imputan no corresponden a la infracción tipificada por la ley, por lo que la supuesta infracción no se encuentra probada, y además la demandada realizó una aplicación analógica o interpretación forzada y extensiva de las normas. Denuncia la violación de sus derechos constitucionales al honor y a la buena reputación, al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados, al trabajo y al debido proceso, entre otros, así como del principio de *ne bis in idem* (f. 222).

El Noveno Juzgado Constitucional de Lima, mediante Resolución 1, de fecha 3 de enero de 2019, admite a trámite la demanda de amparo (f. 253).

El procurador público del Ejército del Perú propone las excepciones de incompetencia por razón de la materia y de prescripción, y contesta la demanda. Sostiene que en el Consejo de Investigación para Oficiales Superiores se actuaron los medios probatorios ofrecidos por las partes y se brindó a la actora todas las garantías mínimas del derecho a la defensa, de forma tal que ejerció su propia defensa y fue asesorada por un abogado durante todo el proceso de investigación. Aduce que se recomendó el pase a la situación de retiro a la actora por la causal de medida disciplinaria al no haberse desvirtuado las imputaciones formuladas en su contra, y por transgredirse la Ley 29131 “Ley del Régimen Disciplinario de las FFAA”, modificada por el Decreto Legislativo 1145 (f. 305).

El Noveno Juzgado Constitucional de Lima, mediante Resolución 4, de fecha 6 de setiembre de 2019, declara infundadas las excepciones propuestas (f. 342); y



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01844-2021-PA/TC

LIMA

NORKA VALERY ALMONTE TORRES

mediante sentencia contenida en la Resolución 5, de fecha 4 de noviembre de 2019, declara fundada en parte la demanda. Por tal virtud, ordena la reincorporación de la accionante al servicio activo en el Ejército del Perú en el grado de capitán, por considerar que la sanción impuesta mediante la Resolución de la Comandancia General del Ejército 0521 CGE/DACO COM vulnera el principio de legalidad, al sancionar a la demandante por una infracción que en su redacción carece de preceptos jurídicos esenciales; y, además, porque vulnera su derecho constitucional al libre desarrollo de la personalidad, pues no se ha tomado en consideración el criterio vinculante expuesto por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente 03901-2007-PA/TC, que desarrolló un caso similar y determinó que el hecho de mantener relaciones sentimentales, amorosas y sexuales entre miembros de una institución militar, pero fuera de esta institución, constituye parte del ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad. Concluye que la administración no puede intervenir en la vida privada de la actora, y mucho menos adjudicar sanciones a los actos y conductas que se realizan en el ámbito de su intimidad (f. 344).

La Segunda Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Resolución 9, de fecha 18 de febrero de 2021, revoca la apelada y declara improcedente la demanda, por estimar que la sanción disciplinaria militar de naturaleza administrativa que impugna la demandante debe cuestionarse judicialmente a través del proceso contencioso-administrativo, establecido en la Ley 27584, pues dicho procedimiento cuenta con etapa probatoria y resulta igualmente satisfactorio para la protección de los derechos de la recurrente (f. 385).

En su recurso de agravio constitucional la demandante incide en los mismos argumentos expuestos en su demanda, y agrega que la excepción de incompetencia por razón de la materia propuesta por la demandada fue declarada infundada, la misma que no fue materia de apelación, razón por la cual la Sala superior no podía pronunciarse, por cuanto vulnera el derecho a la cosa juzgada (f. 428).

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. En el caso de autos, el objeto del presente proceso es que se declare nula e inaplicable la resolución ministerial ficta que declara improcedente el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución de la Comandancia General del Ejército 0521 CGE/DACO COM, de fecha 31 de mayo de 2018, mediante la cual se pasa a la recurrente a la situación militar de retiro por la causal de medida disciplinaria; y que, en consecuencia, se la reincorpore en el servicio activo en el Ejército del Perú, en el grado de capitán que ostentaba, y se la inscriba en el escalafón militar y en el cuadro de orden de mérito que venía ostentando para el ascenso al grado inmediato superior, con todos los derechos inherentes al grado inmediato superior de mayor EP. Asimismo, la demandante solicita que se le



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01844-2021-PA/TC

LIMA

NORKA VALERY ALMONTE TORRES

reconozca, como años de servicios reales y activos prestados a la Nación, el tiempo que permanezca en la situación de retiro, así como las remuneraciones y todas las prerrogativas y demás derechos y beneficios de carácter general y económico dejados de percibir durante dicho período.

2. La recurrente aduce que la mencionada resolución de la Comandancia General del Ejército incide negativamente en sus derechos al debido proceso, a la debida motivación, al honor, a la dignidad y buena reputación, a la intimidad personal y familiar, al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones y los documentos privados, y al trabajo, entre otros derechos, así como en los principios *ne bis in idem* y de legalidad.
3. Visto lo relatado, este Tribunal encuentra que los cuestionamientos formulados se encuadran *prima facie* en el ámbito constitucionalmente protegido de los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la motivación (se indica que la falta imputada a la amparista no ha sido probada), a la intimidad (en tanto se cuestiona que el medio probatorio principal, sobre cuya base se ha sancionado a la actora, es un video grabado sin su consentimiento y en un ambiente íntimo, como lo es el interior de su alojamiento) y al principio *ne bis in idem* (la actora sostiene haber sido sancionada dos veces por los mismos hechos).

Consideraciones previas y procedencia de la demanda

4. Como cuestión previa, corresponde analizar la competencia del Tribunal Constitucional para resolver la presente controversia. En reiterada jurisprudencia este Tribunal ha establecido que, en general, las pretensiones en las que se solicita la reposición de un trabajador que estuvo sujeto al régimen laboral público deben ventilarse en el proceso contencioso administrativo. Sin embargo, esta posibilidad no implica que, tomando en cuenta el carácter urgente de la tutela que se requiere, la trascendencia de la discusión planteada o la magnitud de los bienes o del agravio que habría ocurrido, en un caso concreto dicha pretensión no pueda ser atendida, excepcionalmente, en la vía del proceso de amparo.
5. En efecto, este criterio es el que aparece en el precedente establecido en la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC, que desarrolla lo dispuesto en el actual artículo 7, inciso 2 del Nuevo Código Procesal Constitucional (artículo 5, inciso 2 del Código de 2004). En dicha decisión se estableció que:

12. Sistematizando la jurisprudencia vigente de este Tribunal, puede afirmarse que existen dos perspectivas para entender cuándo una vía puede ser considerada “igualmente satisfactoria”: una objetiva, vinculada al análisis de la vía propiamente dicha (vía idónea); y otra subjetiva, relacionada con el examen de la afectación al derecho invocado (urgencia *iusfundamental*).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01844-2021-PA/TC
LIMA
NORKA VALERY ALMONTE TORRES

13. Desde la perspectiva objetiva, el análisis de la vía específica idónea puede aludir tanto: (1) a la estructura del proceso, atendiendo a si la regulación objetiva del procedimiento permite afirmar que estamos ante una vía célere y eficaz (estructura idónea), o (2) a la idoneidad de la protección que podría recibirse en la vía ordinaria, debiendo analizarse si la vía ordinaria podrá resolver debidamente el caso *iusfundamental* que se ponga a su consideración (tutela idónea). Este análisis objetivo, claro está, es independiente a si estamos ante un asunto que merece tutela urgente.

14. De otra parte, desde una perspectiva subjetiva, una vía ordinaria puede ser considerada igualmente satisfactoria si: (1) transitarla no pone en grave riesgo al derecho afectado, siendo necesario evaluar si transitar la vía ordinaria puede tornar irreparable la afectación alegada (urgencia como amenaza de irreparabilidad); situación también predicable cuanto existe un proceso ordinario considerado como “vía igualmente satisfactoria” desde una perspectiva objetiva; (2) se evidencia que es necesaria una tutela urgente, atendiendo a la relevancia del derecho involucrado o la gravedad del daño que podría ocurrir (urgencia por la magnitud del bien involucrado o del daño).

15. Queda claro, entonces, que la vía ordinaria será “igualmente satisfactoria” a la vía del proceso constitucional de amparo, si en un caso concreto se demuestra, de manera copulativa, el cumplimiento de estos elementos:

- Que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho;
- Que la resolución que se fuera a emitir podría brindar tutela adecuada;
- Que no existe riesgo de que se produzca irreparabilidad; y
- Que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias.

(...)

16. Esta evaluación debe ser realizada por el Juez o por las partes respecto de las circunstancias y derechos involucrados en relación con los procesos ordinarios. Es decir, los operadores deben determinar si la vía es idónea (en cuanto permite la tutela del derecho, desde el punto de vista estructural, y es susceptible de brindar adecuada protección) y, simultáneamente, si resuelta igualmente satisfactoria (en tanto no exista riesgo inminente de que la agresión resulte irreparable ni exista necesidad de una tutela de urgencia).

6. Así las cosas, en el presente caso la pretensión contenida en la demanda supera el análisis de pertinencia de la vía constitucional, pues demanda una tutela urgente, si se toma en cuenta la magnitud de los bienes involucrados y del daño que estaría ocurriendo.
7. En efecto, el caso de autos versa sobre una controversia referida a la eventual vulneración de, entre otros, los derechos a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad, sobre los que este Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01844-2021-PA/TC

LIMA

NORKA VALERY ALMONTE TORRES

pronunciarse, en especial, sobre la aplicación de normas disciplinarias en el ámbito de las instituciones militares y policiales. En este caso, además, la resolución cuestionada ha tenido como consecuencia que la recurrente fuera expulsada de su institución, de modo que, si se acredita que ha existido una vulneración *iusfundamental*, esta podría agravar el ejercicio de otros bienes *iusfundamentales*, tales como el derecho al trabajo, la subsistencia personal y familiar, la libertad de trabajo (y la posibilidad de continuar con la carrera iniciada), la consecución del proyecto de vida, al honor y buena reputación (máxime cuando podría estar implicada la estigmatización de una mujer), entre otros.

- De hecho, y a mayor abundamiento, este Tribunal tiene una asentada jurisprudencia en la que, por la envergadura de los bienes *iusfundamentales* implicados y los efectos de la decisión de la autoridad, se reconoce la competencia de la judicatura constitucional para resolver estas controversias. Esto sobre todo en aquellos casos en los que las fuerzas armadas o policiales expulsan a sus integrantes y puede existir alguna vulneración de derechos fundamentales en juego. (Entre algunas decisiones más recientes, véase las sentencias expedidas en los expedientes 00504-2018-HC/TC, 01903-2018-PA/TC, 00405-2019-PA/TC, 04332-2019-AA/TC, 01589-2021-PA, 02027-2021-AA/TC).

Análisis de la controversia

Respecto a la vulneración del principio *ne bis in idem*

- La actora alega que con la emisión de la Resolución de la Comandancia General del Ejército 0521 CGE/DACO COM (f. 191) se ha vulnerado el principio de *ne bis in idem*.
- Sobre este principio, en la sentencia emitida en el Expediente 02564-2016-PA/TC, el Tribunal Constitucional ha precisado que:

[D]icho principio se encuentra implícito en el derecho al debido proceso, reconocido por el inciso 2) del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, y tiene una doble dimensión (...) [E]n su vertiente material garantiza el derecho a no ser sancionado dos o más veces por la infracción de un mismo bien jurídico, pues guarda conexión con los principios de legalidad y proporcionalidad; en su dimensión procesal, garantiza el no ser sometido a juzgamiento dos o más veces por un mismo hecho, es decir, que se inicien dos o más procesos con el mismo objeto, siempre y cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador, contrario a las garantías propias del Estado de Derecho.

- De los actuados se advierte que mediante la Resolución de la Comandancia General del Ejército 462 CGE/DACO COM, de fecha 1 de junio de 2017 (f. 23), la demandante fue pasada a la situación militar de retiro por medida disciplinaria, resolución contra la que se interpuso recurso de apelación, el cual fue declarado



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01844-2021-PA/TC

LIMA

NORKA VALERY ALMONTE TORRES

fundado mediante Resolución Ministerial 1550-2017-DE/SG, de fecha 26 de octubre de 2017 (f. 28), en la que se resolvió retrotraer el procedimiento administrativo-disciplinario iniciado contra la actora a la etapa de investigación del Consejo de Investigación para Oficiales Superiores -CIOS-, y se dispuso la reincorporación de la demandante.

Posteriormente, la demandante fue sometida a un proceso de investigación que culminó con la expedición de la cuestionada Resolución de la Comandancia General del Ejército 0521 CGE/DACO COM, de fecha 31 de mayo de 2018 (f. 191), que ordenó su destitución, y contra la cual interpuso el presente proceso de amparo.

De ello se concluye que la demandante no fue sancionada dos veces con el pase a retiro por los mismos hechos, pues, como se ha precisado *supra*, la Resolución de la Comandancia General del Ejército 462 CGE/DACO COM (del año 2017), fue declarada nula, se dispuso que el procedimiento se retrotraiga a la etapa de investigación y que se reincorpore a la actora a la situación militar de actividad. En consecuencia, no existe afectación del principio de *ne bis in idem*.

Sobre la vulneración del derecho al libre desarrollo de la personalidad

12. Sobre el contenido del derecho al libre desarrollo de la personalidad, contenido en el artículo 2, inciso 1 de la Constitución, este Tribunal Constitucional ha recalcado que este derecho “garantiza una libertad general de actuación del ser humano en relación con cada esfera de desarrollo de la personalidad. Es decir, de parcelas de libertad natural en determinados ámbitos de la vida, cuyo ejercicio y reconocimiento se vinculan con el concepto constitucional de persona como ser espiritual, dotada de autonomía y dignidad, y en su condición de miembro de una comunidad de seres libres” (sentencia emitida en el Expediente 02868-2004-PA/TC, fundamento 14). Se ha indicado asimismo que “[l]a 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’” (sentencia emitida en el Expediente 03901-2007-PA/TC, fundamento 9).
13. Se trata, en el sentido indicado, de un espacio de libre autodeterminación individual, cuyo ejercicio se encuentra constitucionalmente garantizado frente a interferencias injustificadas, y siempre que dicho ejercicio no trasgreda derechos de terceros:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01844-2021-PA/TC

LIMA

NORKA VALERY ALMONTE TORRES

El derecho al libre desarrollo de la personalidad (...) refiere que toda persona tiene derecho 'a su libre desarrollo', pues, si bien en este precepto no se hace mención expresa al concreto ámbito que libremente el ser humano tiene derecho a desarrollar, es justamente esa apertura la que permite razonablemente sostener que se encuentra referido a la personalidad del individuo, es decir, a la capacidad de desenvolverla con plena libertad para la construcción de un propio sentido de vida material en ejercicio de su autonomía moral, mientras no afecte los derechos fundamentales de otros seres humanos" (01413-2017-PA/TC, fundamento 7).

14. Al respecto, en el artículo 1 de la parte resolutive de la Resolución de la Comandancia General del Ejército 0521 CGE/DACO COM, de fecha 31 de mayo de 2018 (f. 191), se ha resuelto lo siguiente:

Artículo 1.- Pasar a la situación militar de retiro a la Capitán del Arma Comunicaciones Norka Valery ALMONTE TORRES, por la causal de Medida Disciplinaria, por haber transgredido la Ley N° 29131 "Ley del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas", modificada con Decreto Legislativo N° 1145; Anexo III, "Infracción Muy Grave", índice III.11. (CONDUCTA IMPROPIA), Infracción 1. "Motivar o influenciar en cualquier forma u cometer actos contrarios a la disciplina"; el año 2016, en su condición de Oficial Subalterno, de estado civil casada con el Capitán de Infantería Luis Michael COLLANTES GOICOCHEA, encontrándose realizando el Programa Avanzado en la Escuela de Comunicaciones del Comando de Educación y Doctrina del Ejército - Chorrillos, acudir con el Teniente Coronel del Arma de Caballería Rogger Alberto CABREJOS SAENZ, a lugares públicos (restaurante, centro de diversión nocturno y a la playa), permitir que la abrase [sic], le agarre el muslo, la bese en el cuello, la bese en sus labios; asimismo, permitir el ingreso a su alojamiento del oficial Superior antes mencionado, acostarse con él en su cama, permitir que la abrase, la bese en los labios y le realice tocamientos íntimos: motivando e influenciando de esta manera al Teniente Coronel del Arma de Caballería Roger Alberto CABREJOS SAENZ, Oficial Superior en grado, de estado civil casado, para mantener relaciones sentimentales, actos contrarios a la moral y a la disciplina que debe preservar el personal militar en su relación, en el ámbito militar como en la sociedad civil, hecho que fue informado al Comando del Ejército por su cónyuge el Capitán de Infantería Luis Michael COLLANTES GOICOCHEA.

15. De acuerdo con lo descrito, en el caso concreto la recurrente fue sancionada porque se le atribuyó que, en su condición de oficial subalterna, mantuvo una relación sentimental con un integrante del Ejército Peruano, ello pese a encontrarse casada con otro miembro de la misma institución castrense, conducta que fue tipificada como falta grave por la emplazada a tenor de la Ley 29131, "Ley del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas", modificada con el Decreto Legislativo 1145; Anexo III, "Infracción Muy Grave", índice III.11. (conducta impropia), infracción 1: "motivar o influenciar en cualquier forma u cometer actos contrarios a la disciplina".
16. En primer término, cabe resaltar que, de lo consignado en la resolución administrativa cuestionada y de los medios probatorios que sirvieron de sustento para sancionar a la demandante, queda claro que las conductas que fueron tomadas en cuenta por la parte emplazada para imponer la sanción ocurrieron



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01844-2021-PA/TC

LIMA

NORKA VALERY ALMONTE TORRES

fuera de las instalaciones de la entidad y sin que la recurrente se encuentre cumpliendo ninguna actividad relacionada con su función como personal militar. Por el contrario, se trata de espacios y actividades de esparcimiento o socialización (tales como un restaurante, un centro de diversión nocturno y a la playa) o del fuero privado o familiar (el hogar de la recurrente).

17. Sobre ello, cabe indicar que las relaciones afectivas, y sus expresiones dadas en espacios y momentos que no se encuentran relacionados en absoluto con su condición de oficial subalterna, se hallan bajo el ámbito de protección de su derecho al libre desarrollo de la personalidad, pues se tratan de actividades estrictamente privadas de la persona, y que corresponden al ejercicio de su autonomía y dignidad. En efecto, el derecho al libre desarrollo de la personalidad garantiza, entre otras manifestaciones, la facultad de mantener relaciones personales o afectivas, así como determinar libremente con quién se entablan (cfr. sentencias emitidas en los expedientes 02868-2004-PA/TC y 03901-2007-PA/TC).
18. En consecuencia, el Estado no puede, ni ninguna institución pública en su nombre, prohibir en abstracto a una persona –en este caso, a una oficial del Ejército– mantener relaciones afectivas o personales con determinadas personas, ni tampoco cabe adjudicarle consecuencias por haberlas mantenido, pues la decisión de establecer una relación afectiva o amorosa es privativa de la autonomía y consentimiento de las propias parejas.
19. Siendo así, debe resaltarse entonces que, con base en fundamentos supuestamente disciplinarios, no se le puede restringir a las personas mantener relaciones amorosas, afectivas o personales, si estas han surgido del legítimo ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad. En todo caso, si de dichas relaciones se derivaran otros hechos que sí pueden ser considerados como lesivos de bienes jurídicos valiosos, serán tales actos específicos, y no el mantenimiento de relaciones afectivas, los que podrían ser objeto de evaluación y de una eventual sanción, en caso corresponda.
20. En este orden de ideas, este Tribunal deja en claro que las relaciones amorosas de la recurrente con otra persona, aunque impliquen a personas que también sean miembros del Ejército, no pueden ser consideradas en sí mismas como una inconducta. Estas se encuentran dentro del ámbito de protección del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad.
21. Asimismo, respecto al hecho de que la actora haya establecido una relación con un integrante del Ejército, pese a encontrarse casada con otro miembro de la misma entidad, tal como resalta la entidad demandada, este Tribunal Constitucional precisa que tal supuesta infidelidad –la amparista indica que estaba separada de su pareja hace bastante tiempo– no constituye un elemento que sirva



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01844-2021-PA/TC

LIMA

NORKA VALERY ALMONTE TORRES

para medir la aptitud de la actora para el adecuado desempeño de su función al servicio del Estado y de la población, en la medida que dicha cualidad moral privada no guarda relación directa con las aptitudes que se requieren para el desarrollo de sus labores como capitán EP. Tampoco se advierte que en el caso de autos esta supuesta doble relación sentimental esté relacionada con algún interés público relevante. En todo caso, y al margen del régimen disciplinario del ejército, debe puntualizarse que, si las personas involucradas lo consideran conveniente, las cuestiones que pudiesen surgir de eventuales relaciones extramaritales, de cualquiera de las partes implicadas, deberían ser ventiladas o debatidas en la sede o vía que corresponda.

22. De otro lado, este Tribunal ha de prevenir sobre el que el hecho de que las entidades públicas muchas veces, con base en previsiones reglamentarias genéricas, que por ejemplo hacen referencia a supuestas conductas indecorosas o que lesionan la imagen institucional, terminan previendo y aplicando medidas contrarias a la Constitución y los derechos fundamentales. Este tipo de regulaciones pueden ser reputadas como inconstitucionales en dos sentidos: en primer lugar, porque tanto su formulación abierta e imprecisa (que alude a conceptos jurídicos indeterminados) como su aplicación tienden a infringir el principio de legalidad y, más propiamente, los principios de tipicidad y taxatividad, debido a que no se prevé con claridad cuál es la conducta infractora y, por ende, dichas infracciones muchas veces terminan imponiéndose de modo arbitrario a los casos concretos (de forma subjetiva, injustificada o desproporcionada).
23. En segundo lugar porque toda infracción administrativa que, supuestamente en aras de proteger los valores institucionales, termina vaciando de contenido los derechos fundamentales sin que exista una justificación válida para ello –en este y otros casos las conductas finalmente sancionadas no tenían relación con el servicio o la función pública que se cumplía–, no es concebible en un Estado constitucional como el nuestro, tal como lo ha venido declarando este Tribunal de manera reiterada e indubitable (por ejemplo, en las emblemáticas sentencias emitidas en los expedientes 02050-2002-AA/TC y 02868-2004-AA/TC, hasta las más recientes en los expedientes 03485-2012-PA/TC, 01341-2014-PA/TC y 02027-2021-PA/TC).
24. Con base en todo lo desarrollado el presente acápite, resulta claro que, respecto de la alegada vulneración del derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad, la demanda debe ser declarada fundada.

Sobre el derecho a la debida motivación de las resoluciones administrativas

25. En todo Estado constitucional y democrático de Derecho, la motivación debida de las decisiones de las entidades públicas –sean o no de carácter jurisdiccional– es



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01844-2021-PA/TC
LIMA
NORKA VALERY ALMONTE TORRES

un derecho fundamental que forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela procesal efectiva. El derecho a la motivación debida constituye una garantía fundamental en los supuestos en que con la decisión emitida se afecta de manera negativa la esfera o situación jurídica de las personas. En este orden de ideas, toda decisión que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente, constituirá una decisión arbitraria y, en consecuencia, será inconstitucional.

26. La motivación de las decisiones administrativas no tiene referente constitucional directo. No obstante, se trata de un principio constitucional implícito en la organización del Estado democrático y republicano, establecido por los artículos 3 y 43 de la Constitución, y que alude a un tipo de Estado contrario a la idea del poder absoluto o arbitrario. En el Estado constitucional democrático, el poder público está sometido al Derecho, lo que supone, entre otras cosas, que la actuación de la Administración deberá dar cuenta de esta sujeción a fin de despejar cualquier sospecha de arbitrariedad. Para lograr este objetivo, las decisiones de la Administración deben contener una adecuada motivación, tanto de los hechos como de la interpretación de las normas o el razonamiento realizado por el funcionario o colegiado, de ser el caso.
27. El derecho a la debida motivación de las resoluciones importa, pues, que la administración exprese las razones o justificaciones objetivas que la conducen a tomar una determinada decisión. Esas razones, por lo demás, pueden y deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso.
28. En lo que corresponde al contenido del derecho a la motivación de las decisiones, este Tribunal tiene dicho sobre la justificación de las resoluciones judiciales (lo cual, *mutatis mutandis*, resulta aplicable a otros supuestos), que, en lo que concierne al control constitucional, corresponde analizar básicamente la existencia de: vicios de motivación interna o externa (Sentencia 00728-2008-HC/TC, fundamento 7, b y c; Sentencia 03213-2015-PA/TC, fundamento 4.1, entre otras); supuestos de motivación inexistente, aparente, insuficiente o incongruente (cfr. Sentencia 00728-2008-PHC/TC, fundamento 7, a, d, e y f; Sentencia 08506-2013-PA/TC, fundamento 20, entre otras), y supuestos de déficits *iusfundamentales* o constitucionales (cfr. Resolución 00649-2013-AA/TC, autos 02784-2013-PA/TC y 02126-2013-AA/TC, entre otras).
29. En cuanto al derecho a la motivación de la resolución administrativa cuestionada en el caso de autos, se aprecia que la demandante alega que la Resolución de la Comandancia General del Ejército 0521 CGE/DACO COM, de fecha 31 de mayo de 2018, no se encontraría debidamente motivada, pues la infracción que se imputó de “Motivar o influenciar en cualquier forma o cometer actos contrarios a la disciplina” (Ley 29131, Anexo III, “Infracción Muy Grave”, índice III.11, infracción 1) no fue probada. Asevera también que los hechos que fueron



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01844-2021-PA/TC
LIMA
NORKA VALERY ALMONTE TORRES

valorados por la entidad no tienen relación con la supuesta falta que se le atribuye, por lo cual considera que, en su caso, se habría recurrido a una interpretación extensiva o analógica, lo cual se encontraría proscrito en materia sancionatoria.

30. En este sentido, siguiendo lo fundamentado por la actora, la motivación de la resolución cuestionada habría incurrido en un vicio de motivación aparente, debido a que, a pesar de la formalidad de expresar algunos argumentos, ellos no justifican realmente la decisión adoptada; o más precisamente, se trataría de un vicio de motivación interna, pues sostiene que finalmente se le impuso una sanción sin que la resolución cuente con la premisa fáctica que correspondía (dirigida a acreditar que la recurrente, en efecto, “motivó” o “influyó” a su colega para que se cometiera una infracción).
31. Al respecto, de una revisión exhaustiva de la mencionada Resolución de la Comandancia General del Ejército 0521 CGE/DACO COM, se verifica que, efectivamente, si bien la entidad castrense entendió que la amparista habría incurrido en la falta de “**Motivar o influenciar** en cualquier forma o cometer actos contrarios a la disciplina” (resaltado agregado), prevista en la Ley 29131, “Ley del Régimen Disciplinario de las FFAA”, todos los hechos descritos en la resolución fueron realizados como expresión del ejercicio legítimo del derecho al libre desarrollo de la personalidad (concurrir a lugares públicos, muestras de afecto público o privado, permitir el ingreso a su domicilio, etc.), tal como ya fue explicado *supra*. Además de ello, no se ha establecido de ningún modo que a través de dichas conductas o manifestaciones afectivas –que cabe reiterar, no pueden ser objeto de sanción– la recurrente haya incurrido en los supuestos de infracción establecidos por la Ley 29131, “Ley del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas”; a saber, que haya *motivado* o *influenciado* la comisión de actos contrarios a la disciplina.
32. Por el contrario, afirmar que el haber mantenido una relación con otra persona, o haber mostrado sus afectos, de modo voluntario y en el marco de una relación entre personas autónomas, constituyó *per se* alguna forma de *motivación* o *influencia* para la comisión de alguna infracción (en especial, la de “mantener relaciones sentimentales con cónyuges de personal militar” prevista en la Ley del Régimen Disciplinario de las FFAA), podría constituir una forma de estereotipo de género indeseable, pues no se entiende ni menos se explica por qué en una relación entre persona adultas tiene que ser necesariamente la mujer y solo ella quien incita o provoca dicha relación. Este tipo de sesgos y prejuizgos que padecen las mujeres, y que les atribuye roles o atributos muchas veces perjudiciales por razón de su género, contravienen los derechos a la igualdad y a no sufrir discriminación por razón de género, como ya ha tenido ocasión de precisar este Colegiado (cfr. sentencias emitidas en los expedientes 02970-2019-HC/TC y 03378-2019-PA/TC).



33. En este orden de ideas, es claro que la Resolución de la Comandancia General del Ejército 0521 CGE/DACO COM ha vulnerado el derecho a la motivación de las resoluciones administrativas, por lo cual también corresponde declarar fundado este extremo de la demanda.

Sobre la afectación del derecho a la intimidad

34. En relación con el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad (y a sus diferencias con el derecho a la privacidad), este Tribunal ha tenido ocasión de precisar en la sentencia emitida en el Expediente 03485-2012-PA lo siguiente:

[...] El derecho a la intimidad y el derecho a la vida privada: concepto, fundamentos y contenido constitucionalmente protegido

16. El derecho a la intimidad personal y familiar se encuentra reconocido en el artículo 2 inciso 7 de la Constitución, conjuntamente con el derecho al honor, a la buena reputación, y a la voz e imagen propias. Del mismo modo, ha sido recogido en el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (“Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia”), en el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (“Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia”), y en el artículo 11.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José (“Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia”).

17. El derecho a la intimidad ha sido definido por este Tribunal Constitucional como el poder jurídico de rechazar intromisiones en la vida íntima o familiar de las personas. La vida íntima o familiar, a su vez, ha sido definida, como aquel ámbito de la vida privada, donde la persona puede realizar los actos que crea conveniente para dedicarlos al recogimiento, por ser una zona alejada a los demás en que tiene uno derecho a impedir intromisiones y queda vedada toda invasión alteradora del derecho individual a la reserva, la soledad o el aislamiento, para permitir el libre ejercicio de la personalidad moral que tiene el hombre al margen y antes de lo social (STC 6712-2005-HC/TC, fundamento 39).

18. El derecho a la intimidad, considerado como el derecho a un espacio íntimo casi infranqueable, o el derecho a la vida privada, considerado como el derecho a un espacio más amplio de actuaciones reservadas o excluidas de intromisiones externas, tiene su fundamento en el derecho al libre desarrollo de la personalidad [...]. Y es que este espacio íntimo permite que la persona forje su personalidad, sus convicciones más íntimas, sus gustos, manías, placeres y fobias en libertad. También permite que pueda desarrollar sus afectos, su familia, sus vínculos sociales más cercanos, sus desencuentros y sus emociones en libertad. En el caso del espacio proporcionado por la vida privada, permite que el sujeto lleve a cabo, con un margen de libertad razonable, sus demás relaciones sociales, profesionales, actividad financiera, etc. Lejos de la mirada inquisitoria de la moral social, estos afectos, emociones, conductas y acciones podrán desarrollarse con autenticidad. Como se ha señalado con precisión, la mirada externa cuestiona y enjuicia; y ese juicio, esclaviza. El individuo no decidirá igual, en el reducto inescrutable de su soledad, que sujeto a la mirada inquisitorial de una sociedad



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01844-2021-PA/TC

LIMA

NORKA VALERY ALMONTE TORRES

que le impone “formas correctas de actuar” (González Sifuentes, Carolina: El derecho a la intimidad de los altos cargos, Tesis Doctoral - Universidad de Salamanca, 2011, p. 48). [...].

20. [...] [E]l derecho a la intimidad se encuentra materialmente reservado para lo más íntimo de la persona y de la familia, para los datos más sensibles, entre los que podemos incluir, sin pretensiones de exhaustividad, a todos aquellos datos relativos a la salud, las preferencias sexuales, o los afectos y emociones de los seres más cercanos. El derecho a la vida privada, por su parte, como lo ha interpretado el Tribunal Constitucional, protege un círculo más amplio de actividades y relaciones que no pueden calificarse como íntimas, pero que merecen también protección frente a intromisiones externas.

21. El derecho a la intimidad, en este contexto, tiene una protección reforzada en relación con el derecho a la vida privada (STC 06712-2005-HC/TC, fundamento 38). Estos dos derechos, a su vez, fundamentan otra serie de derechos que buscan justamente proteger ciertos espacios donde la persona pueda actuar con esa expectativa legítima de privacidad que es inherente al espacio donde su actividad se desarrolla. Así, diversos derechos reconocidos en el texto constitucional, como lo son: el derecho a la inviolabilidad del domicilio (artículo 2 inciso 9), el derecho al secreto y inviolabilidad de las comunicaciones privadas (artículo 2 inciso 10), el derecho al secreto profesional (artículo 2 inciso 18), el derecho al secreto bancario o el derecho a la reserva tributaria (artículo 2 inciso 5), permiten construir ese espacio donde la persona debe ser, en principio, invulnerable. Y aunque estos derechos tienen una naturaleza formal, en el sentido de que protegen todo lo que se desarrolla bajo esos espacios, al margen de que contengan datos sobre lo íntimo o lo privado, su reconocimiento constitucional justamente permite el desarrollo de la vida privada o la intimidad que el individuo requiere. Es decir, aunque son derechos autónomos, son derechos instrumentales al derecho a la intimidad y a la vida privada.

22. Por otro lado, los derechos a la intimidad y a la vida privada, como también se ha puesto de manifiesto, no solo pueden ser vistos hoy desde una óptica material en el sentido de que queden protegidos bajo su ámbito normativo aquellos datos, actividades o conductas que materialmente puedan ser calificadas de íntimas o privadas, sino también desde una óptica subjetiva, en la que lo reservado será aquello que el propio sujeto decida, brindando tutela no solo a la faz negativa del derecho (en el sentido del derecho a no ser invadido en ciertos ámbitos), sino a una faz más activa o positiva (en el sentido del derecho a controlar el flujo de información que circule respecto a nosotros). Bajo esta perspectiva, el derecho a la intimidad o el derecho a la vida privada, han permitido el reconocimiento, de modo autónomo también, del derecho a la autodeterminación informativa, que ha sido recogido en el artículo 2, inciso 6, de la Constitución y en el artículo 61 inciso 2 del Código Procesal Constitucional, o del derecho a la protección de los datos personales, tal como lo denomina la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales.

23. En lo que se refiere al contenido constitucionalmente protegido por el derecho a la intimidad, entendemos que no abarca solo, como se desprende del artículo 14 del Código Civil, el derecho a que "la intimidad no sea puesta de manifiesto sin el asentimiento de la persona o, si esta ha muerto, sin el de su cónyuge, descendientes o hermanos, excluyentemente y en este orden", sino el derecho a que no se lleven a cabo intromisiones ilegítimas en dicha intimidad, aun cuando la información obtenida a partir de dicha intromisión no sea dada a conocer públicamente. Es decir, el derecho a la intimidad no solo protege el derecho a que no se difundan informaciones relativas a nuestra intimidad, sino el derecho a no ser objeto de intromisiones ilegítimas en nuestra



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01844-2021-PA/TC

LIMA

NORKA VALERY ALMONTE TORRES

vida íntima y familiar sin nuestro consentimiento, independientemente de la fuente de donde provengan dichos actos lesivos. Esta última dimensión del derecho a la intimidad se encuentra protegida a través del tipo penal de "violación de la intimidad" (artículo 154 del Código Penal), que sanciona en su primer párrafo, "[a] que viola la intimidad de la vida personal o familiar ya sea observando, escuchando o registrando un hecho, palabra, escrito o imagen, valiéndose de instrumentos, procesos técnicos u otros medios [...].

35. De la Resolución de la Comandancia General del Ejército 0521 CGE/DACO COM (f. 191), se desprende que se han tomado, entre otros, como medios probatorios para sancionar a la demandante: i) fotografías tomadas en lugares públicos –en un restaurante, en un centro de diversión nocturno y en la playa–; y ii) dos discos compactos (CD), que contienen vídeos de la misma al interior de su domicilio (alojamiento), esto es, fuera de las instalaciones de la institución y en los cuales se puede visualizar a la demandante con el teniente coronel de arma de caballería Rogger Alberto Cabrejos Sáenz –conforme se precisa en la precitada resolución–, quien, de acuerdo con lo que se describe en la cuestionada resolución, no es su cónyuge.
36. De este modo, en los considerandos de la precitada resolución administrativa cuestionada se ha expresado, respecto a la validez de las pruebas con las cuales se habría comprobado la infracción muy grave imputada a la demandante, lo siguiente:

[...] Norka Valery ALMONTE TORRES (...) negó los cargos imputados, manifestando en su defensa que los medios probatorios son nulos o prohibidos por violar su derecho a la intimidad; sin embargo, los medios probatorios fueron presentados mediante denuncia por su cónyuge el Capitán Luis Michael COLLANTES GOICOCHEA padre de su menor hijo, producto de la unión conyugal; asimismo, solicitan, que el Expediente Administrativo Disciplinario sea remitido a la Inspectoría del Comando de Educación y Doctrina del Ejército, para subsanar las observaciones hechas por el Ministerio de Defensa, y validar la declaración ante notario público de la testigo Yoshie QUILCA ARAZA, quien declaró bajo juramento que fue inducida, obligada y coaccionada por el Capitán COLLANTES, para que declarara una serie de hechos falsos ante la Inspectoría del Comando de Educación y Doctrina del Ejército, en contra de la Capitán del Arma Comunicaciones Norka Valery ALMONTE TORRES, solicita que su declaración ante la Inspectoría del Comando de Educación y Doctrina del Ejército sea nula; sin embargo, existen fotos y vídeos que obra en el Folio N° 145 del Expediente Administrativo Disciplinario, elementos probatorios suficientes que determinan la responsabilidad administrativa disciplinaria de los investigados;

[...] [L]a invocación de la defensa al derecho a la intimidad personal se vería restringida en este extremo por la presencia de terceras personas, así como la idoneidad de la testimonial de la señorita Yoshie QUILCA APAZA; recurrida por la defensa [...].

37. Del mismo modo, en el Acta 001 de la Sesión 002 del Consejo de Investigación para Oficiales Superiores del Ejército del 10 de abril de 2018 (f. 38), se expone que:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01844-2021-PA/TC

LIMA

NORKA VALERY ALMONTE TORRES

En ese sentido, debe destacarse que los hechos imputados demostrados mediante fotografías y videos, trasgreden las normas institucionales que ponen en riesgo la disciplina institucional; comportamiento que demuestran que los Oficiales investigados no dieron cumplimiento a lo estipulado en el Manual del Código de Ética Profesional del Personal Militar de las Fuerzas Armadas en lo que respecta a honestidad, disciplina, integridad, lealtad, responsabilidad y el ejercicio adecuado del cargo y otras normas que rigen el comportamiento que debe observar un Militar en todos sus actos dentro y fuera del Servicio, afectando la disciplina y los legítimos intereses de la institución, transgrediendo con su contravención la Ley 29131 “Ley del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, modificada con Decreto Legislativo N° 1145 infracciones muy graves imputadas a los investigados.

La defensa cuestiona básicamente dos puntos, el primero que es una prueba prohibida, por su forma de recaudo y segundo que esta tiene que ver con la intimidad y que la misma no ha sido sometida a pericia; sin embargo, su contenido trasunta la comisión de infracción disciplinaria militar es decir la trasgresión de un bien jurídico, en este caso la disciplina de las Fuerzas Armadas - Ejército del Perú, la cual se habría violentado en la transgresión de normas institucionales; asimismo teniendo en consideración que en dicha intimidad en algunos videos se parecía también la presencia de la nana (Yoshie QUILPA APAZA) y del menor hijo de la Capitán Norka Valery ALMONTE TORRES, perdiendo el derecho a la intimidad con la presencia de la nana como testigo de los hechos, pese a que ella se retracta en su manifestación ante la Inspectoría del COEDE, queda subsistente los medios probatorios como lo es las fotografías y videos (página 113).

38. Como puede apreciarse, si bien la recurrente cuestionó que en el procedimiento seguido en su contra se actúe y valore pruebas que se obtuvieron vulnerando su derecho fundamental a la intimidad, por lo cual se trataría de pruebas prohibidas; la entidad demandada obvió dicha alegación, considerando, por ejemplo, que se trataba de pruebas presentadas por el esposo, que dichas pruebas acreditarían la falta imputada o porque la presencia del hijo o de la nana eliminaba el carácter reservado de los hechos que fueron registrados, inconsultamente, en el seno de su hogar.
39. En el marco de lo hasta acá expuesto, este Tribunal Constitucional debe señalar enfáticamente que los actos realizados como parte de la intimidad o la vida privada de cada persona no pueden ser sancionables, salvo que se acredite fehacientemente que dichas conductas, en principio correspondientes a la intimidad o privacidad de cada cual, tengan alguna directa incidencia en el ejercicio de la función que se desempeña, o incidan gravemente en derechos ajenos (como lo serían los supuestos de violencia intrafamiliar), lo cual, conforme a las instrumentales obrantes en autos, no ha ocurrido en el presente caso.
40. Por tanto, resulta claro que la relación entre los actos llevados a cabo en la vida íntima de una persona (en el caso en concreto, la supuesta relación sentimental de la recurrente con un miembro del Ejército pese a estar casada con otro miembro de la institución), y la intención de la entidad de vincular dicha actuación con la idoneidad moral de la recurrente para ejercer sus funciones, no podría justificar,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01844-2021-PA/TC

LIMA

NORKA VALERY ALMONTE TORRES

en absoluto, la trasgresión del espacio reservado que es objeto del derecho a la intimidad de la demandante, pues ello vaciaría absolutamente su contenido, el cual, como ya fue enfatizado, merecería más bien una protección reforzada.

41. En consecuencia, se constata que las fotografías y los videos, al haber sido tomados en un ámbito privado y sin ningún tipo de anuencia, fueron obtenidos con violación del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar. Asimismo, estos medios de prueba, al formar parte del procedimiento al que fue sujeto la demandante, y haber sido expuestos indebidamente frente a terceras personas, ha ocasionado una vulneración agravada del derecho a la intimidad. Finalmente, y de modo complementario, este Tribunal recuerda que las pruebas que se obtengan violando derechos fundamentales –como las que fueron aceptadas, actuadas y valoradas por la entidad demandada– son supuestos de prueba prohibida (sentencia emitida en el Expediente 00655-2010-PHC/TC). Siendo así, se constata que la instauración del procedimiento disciplinario con base en dichos medios de prueba es inconstitucional, por lo que corresponde declarar fundado este extremo de la demanda, y nula la Resolución de la Comandancia General del Ejército 0521 CGE/DACO COM, de fecha 31 de mayo de 2018 (f. 191).

Efectos de la presente sentencia

42. Tal como se ha expresado, en mérito a los diversos derechos fundamentales que fueron conculcados, debe declararse la nulidad de la Resolución de la Comandancia General del Ejército 0521 CGE/DACO COM, de fecha 31 de mayo de 2018, y además deben tomarse en cuenta los criterios referidos a los derechos fundamentales aquí desarrollados para evitar futuras vulneraciones a los derechos de la actora.
43. Asimismo, por virtud de la naturaleza restitutoria del proceso de amparo, cabe atender las pretensiones referidas a que se le reconozca a la recurrente como tiempo de servicio el periodo en que fue indebidamente colocada en situación de retiro, así como que se le restituya las remuneraciones y los demás derechos, prerrogativas, grados, méritos o beneficios de carácter general y económico que haya perdido o dejado de percibir con ocasión de la vulneración de sus derechos fundamentales, acreditada en este proceso.
44. En relación con la pretensión de que se le reconozca a la demandante derechos inherentes al grado inmediato superior de mayor EP, esta debe ser declarada improcedente, pues tiene carácter constitutivo y no es esta la vía para hacerlo valer.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01844-2021-PA/TC
LIMA
NORKA VALERY ALMONTE TORRES

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** en parte la demanda de amparo, por haberse acreditado la vulneración de los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la debida motivación de las resoluciones administrativas y a la intimidación. En consecuencia, **NULA** la Resolución de la Comandancia General del Ejército 0521 CGE/DACO COM, de fecha 31 de mayo de 2018.
2. **ORDENAR** a la Comandancia General del Ejército que disponga dejar sin efecto la Resolución de la Comandancia General del Ejército 0521 CGE/DACO COM, mediante la cual se pasó a retiro a la demandante, en el plazo máximo de dos (2) días; que proceda a reincorporar a doña Norka Valery Almonte Torres, en el nivel o grado en el que se encontraba hasta antes de ser sancionada; que se reconozca como tiempo de servicio el periodo que estuvo indebidamente en situación de retiro; y que se le restituya las remuneraciones, derechos, prerrogativas, grados, méritos o beneficios de carácter general y económico que haya perdido o dejado de percibir, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 27 del Nuevo Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos del proceso.
3. Declarar **INFUNDADO** la demanda en el extremo referido a la vulneración del principio *non bis in idem*, conforme a lo expuesto en los fundamentos del 9 al 11.
4. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en el extremo indicado en el fundamento 44, *supra*.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MORALES SARA VIA
PACHECO ZERGA
GUTIÉRREZ TICSE
DOMÍNGUEZ HARO
MONTEAGUDO VALDEZ
OCHOA CARDICH

PONENTE OCHOA CARDICH



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01844-2021-PA/TC

LIMA

NORKA VALERY ALMONTE TORRES

FUNDAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA PACHECO ZERGA

Con el mayor respeto por la posición de mis colegas magistrados, emito el presente fundamento de voto por las siguientes consideraciones.

1. Tal como se indica en el fundamento octavo de la sentencia, este Tribunal es competente en los casos, como el presente, en que de la demanda y de los hechos probados, se evidencia que la decisión de dar de baja se fundamenta en una discriminación por razón de sexo, en este caso, en perjuicio de la demandante por su condición de mujer. En esta oportunidad se le atribuyó, sin justificación alguna, ser la responsable de actos realizados con otra persona adulta, contrarios a la disciplina militar. Asimismo, el hecho de haber admitido en el proceso una prueba prohibida, que vulnera el derecho a la intimidad personal y familiar, así como la concurrencia de transgresiones a otros derechos fundamentales, como son la dignidad, el honor y buena reputación, el secreto e inviolabilidad de las comunicaciones y el derecho al trabajo justifican la necesidad de tutela urgente y el pronunciamiento sobre el fondo del asunto.
2. Sin embargo, esta decisión no contradice la abundante jurisprudencia constitucional que declara improcedente las demandas de los oficiales de los institutos de la Fuerzas Armadas o policías que piden su reincorporación, tras haber sido dados de baja, invocando la vulneración de derechos fundamentales que, al no ser vulneraciones manifiestas, requieren de una etapa probatoria para dilucidar los hechos, propia de procesos como el contencioso administrativo¹.

S.

PACHECO ZERGA

¹ Cfr. sentencias emitidas en los expedientes 00616-2022-PA/TC [EXP \(tc.gob.pe\)](#); 03102-2021-PA/TC [03102-2021-AA.pdf \(tc.gob.pe\)](#); 03224-2021-PA/TC [03224-2021-AA.pdf \(tc.gob.pe\)](#); 03447-2021-PA/TC [EXP \(tc.gob.pe\)](#); y, 03537-2021-PA/TC [03537-2021-AA.pdf \(tc.gob.pe\)](#).