

S-738

... sería totalmente absurdo exigir al demandante el sometimiento a un dispositivo como el que se señala en el artículo 42° del Decreto Legislativo N° 371... porque en la forma genérica como se enuncia, no ofrece en lo absoluto las garantías de un debido proceso en el que se determine quiénes pueden o deben pasar a retiro por la causal de renovación...

Exp. N° 258-93-AA/TC

Lima

Caso: Silvio Alejandro Gallardo Gutiérrez

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima a los doce días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y siete, el Tribunal Constitucional, reunido en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los señores Magistrados

Acosta Sanchez, Vicepresidente encargado de la Presidencia

Nugent,

Díaz Valverde,

García Marcelo,

actuando como secretaria la doctora María Luz Vásquez, pronuncia la siguiente sentencia:

ASUNTO:

Recurso extraordinario interpuesto contra la resolución de la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República de fecha veintiséis de abril de mil novecientos noventa y tres, que, declaró no haber nulidad en la sentencia del veintisiete de julio de mil novecientos noventa y dos, que revocando la apelada del nueve de agosto de mil novecientos noventa y uno, declaro improcedente la acción de amparo interpuesta por el Coronel PNP-PT Silvio Alejandro Gallardo Gutierrez contra el Ministro del Interior y el Director General de la Policía Nacional del Perú.

ANTECEDENTES:

El demandante, interpone su acción sustentando su reclamo en la transgresión de los derechos a la primacía de la persona humana, el honor, la buena reputación y la propia imagen, los derechos no enumerados, el derecho al trabajo, el derecho a la estabilidad laboral, la regulación legal y reglamentaria de las Fuerzas Policiales y el derecho a los ascensos de acuerdo a Ley, previstos en la Constitución Política de 1979.

Especifica que, mediante la Resolución Suprema N° 0197-91-IN/PNP del veintisiete de marzo de mil novecientos noventa y uno se le paso de la situación policial de actividad a la de retiro por renovación de cuadros, tratamiento que no le correspondía por cuanto solo tenía un año y tres meses de antigüedad en el grado de coronel, mientras que el Estatuto Policial o Decreto Ley N° 18081 establecía de manera

genérica una antigüedad mínima de cuatro años como requisito para pasar a la situación de retiro por renovación.

Agrega que no puede invocarse como fundamento el artículo 42 de la Ley de Bases de las Fuerzas Policiales, ya que dicho dispositivo regula de manera distinta el pase al retiro por renovación, ya que la propuesta del Director General de la Policía Nacional como momento inicial de dicho proceso debe sustentarse en la opinión de una Comisión Evaluadora creada conforme a la Directiva N° 49-DGPNP-DIPER, posteriormente y luego de producida la propuesta corresponde al oficial propuesto solicitar ineludiblemente su pase al retiro por renovación y dentro de dicho contexto, se puede dar, o la reclamación administrativa mediante reconsideración o solicitar el propuesto, la licencia de tres meses para adecuarse a la vida civil, opciones que los demandados no han respetado.

Solicita por consiguiente el demandante, que se declare nula e inaplicable para su caso, la Resolución Suprema cuestionada y consecuentemente se le reponga en el Grado de Coronel PNP y en la función que venía desempeñando al momento de expedirse la inconstitucional resolución.

Admitida la demanda por el Décimo Juzgado en lo Civil de Lima, se dispone su traslado al Procurador Público del Ministerio del Interior a cargo de los asuntos de la Policía Nacional, quien la contesta negándola y contradiciéndola, fundamentalmente por estimar: Que no existe violación a la Constitución por cuanto la Resolución Suprema cuestionada no atañe derechos, habiéndose dictado de conformidad con los artículos 41 y 42 del Decreto Legislativo N° 371 o Ley de Bases de la Policía Nacional y en ella, no se emiten términos injuriosos sino que por el contrario, se le agradece los servicios prestados; Que tampoco existe violación de los artículos 42 y 48 de la Constitución, por haberse procedido de conformidad con los dispositivos citados del Decreto Legislativo N° 371, que a su vez es concordante con los artículos 211 inciso 17, 269 y 274 de la Constitución que hacen de los miembros policiales, servidores diferenciados del Estado; Que no existe transgresión del artículo 42 del Decreto Legislativo N° 371 para la propuesta por renovación de cuadros, ya que esta es una potestad que la Ley otorga al Comando de la Policía Nacional; Que el artículo 36 del Estatuto Policial o Decreto Ley N° 18081, modificado por el Decreto Ley N° 21963, ha sido derogado por el artículo 42 del Decreto Legislativo N° 371, que regula íntegramente la renovación de cuadros, alcanzando a todo el personal de la Policía Nacional a diferencia del dispositivo derogado.

De fojas cincuenta y cuatro a cincuenta y cinco y con fecha nueve de agosto de mil novecientos noventa y uno el Décimo Juzgado en lo Civil de Lima, expide sentencia declarando fundada la demanda principalmente por considerar: Que el artículo 42 del Decreto Legislativo N° 371 es una norma genérica que aún no se encuentra reglamentada por lo que continúa aún vigente el Decreto Ley N° 21963, que establece como condición para pasar al retiro por renovación un número de años en el grado, siendo este último dispositivo, complementario del primero y no incompatible; Que el actor no se opone a la renovación de cuadros sino que reclama porque aquella se realice conforme a ley y con racionalidad, habiendo demostrado que efectivamente la Resolución Suprema N° 197-91 dispone su pase al retiro teniendo una antigüedad de solo un año y tres meses, periodo anterior en el cual había sido objeto de evaluación positiva que lo hizo merecedor del grado de Coronel; Que la facultad constitucional del Jefe de Estado para organizar las Fuerzas Armadas y Policiales se encuentra limitada a la observancia de las leyes y reglamentos conforme al artículo 274 de la Constitución, lo que precisamente previene que los actos de gobierno se transformen en arbitrarios e irracionales, no habiendo manifestado nada el Defensor de los intereses del Estado sobre la existencia o no de una Comisión que haya evaluado las condiciones personales del actor por lo que el Juzgador debe colegir que no se ha realizado tal selección técnica o que las verdaderas razones de la decisión se mantienen ocultas, quedando demostrado, en cualquiera de ambos casos, que la resolución cuestionada no ha sido emitida con una discreción técnica sino en razón de la diferencia de las personas, lo que vulnera la garantía constitucional de la igualdad; Que dicha arbitrariedad ha transgredido el orden jurídico, y las leyes y reglamentos que norman el

retiro por renovación, vulnerándose además la igualdad y la estabilidad en el trabajo que se encuentran protegidas por la Constitución, norma que tiene supremacía frente a cualquier otra de grado inferior, siendo necesario que el Poder Judicial asegure el principio de supremacía constitucional y propenda a la paz social en Justicia.

Interpuesto recurso de apelación por el Procurador del Ministerio del Interior, los autos son remitidos a la Sexta Fiscalía Superior en lo Civil para efectos de la vista correspondiente y devueltos éstos, con dictamen que se pronuncia porque se revoque la apelada y se declare infundada la demanda, la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, a fojas setenta y cuatro y setenta y cuatro vuelta y con fecha veintisiete de julio de mil novecientos noventa y dos, revoca la sentencia apelada y declara improcedente la demanda, fundamentalmente por considerar: Que el artículo 42 del Decreto Legislativo N° 371 establece que con el fin de procurar la renovación constante de los cuadros de las Fuerzas Policiales, el Director General de las mismas propondrá por una vez al año al Ministerio del Interior, una relación de invitados a solicitar ineludiblemente su pase a la situación de retiro. Este procedimiento de invitación alcanza a todo el personal policial y de servicio de las Fuerzas Policiales; Que en observancia de la precitada norma, se expidió la Resolución Suprema cuestionada, que pasa al demandante a la situación de retiro, tomando en cuenta la propuesta formulada por el Director General de la Policía Nacional del Perú, lo que supone que se dio en cumplimiento estricto a lo dispuesto en la citada Ley de Bases de las Fuerzas Policiales, no habiéndose conculcado ningún derecho constitucional.

Interpuesto recurso de nulidad por el demandante contra esta resolución, los autos son remitidos a la Fiscalía Suprema en lo Contencioso Administrativo para efectos de la vista correspondiente, y devueltos estos con dictamen que se pronuncia por que se declare no haber nulidad en la sentencia de vista, la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República, con fecha veintiséis de abril de mil novecientos noventa y tres, declara no haber nulidad en la sentencia de vista que revoca la apelada y declara improcedente la acción.

Contra esta resolución, el demandante interpone recurso de casación; por lo que de conformidad con los dispositivos legales vigentes se dispone el envío de los autos al Tribunal Constitucional.

FUNDAMENTOS:

Que, como fluye de los autos, el demandante justifica su reclamo, principalmente en el entendido, que con la Resolución Suprema N° 0197-91-IN/PNP del veintisiete de marzo de mil novecientos noventa y uno, se transgrede sus derechos constitucionales como Coronel de la Policía Nacional del Perú, pues no obstante haber tenido solo una antigüedad de un año y tres meses en su grado, se le ha pasado al retiro por una pretendida renovación de cuadros básicamente sustentada en el artículo 42 del Decreto Legislativo N° 371 o Ley de Bases de las Fuerzas Policiales (actualmente Policía Nacional) del cuatro de febrero de mil novecientos ochenta y seis.

*Que, según el texto expreso del dispositivo antes referido, **"Con el fin de procurar la renovación constante de los cuadros de las Fuerzas Policiales, el Director General... propondrá por una vez al año al Ministerio del Interior, una relación de invitados a solicitar ineludiblemente su pase a la Situación de retiro. La lista definitiva será establecida mediante Resolución Suprema. Este procedimiento de invitación alcanza a todo el personal policial y de servicios de las Fuerzas Policiales"**.*

Que, como se infiere del dispositivo glosado, la renovación de cuadros, si bien es una potestad indiscutible, la misma sin embargo, no ha sido adecuadamente reglamentada, por lo menos desde la perspectiva que se pretende otorgarle, esto es, como aplicable a todos y cada uno de los integrantes de las Fuerzas Policiales, hoy Policía Nacional, por cuanto, en ningún momento contempla tal dispositivo, o alguno otro del Decreto Legislativo N° 371, el modus operandi o los requisitos para pasar a retiro a

un Oficial Superior o Subalterno o de Servicios.

Que por el contrario, para la fecha en que se expide la Resolución Suprema N° 0197-91-IN/PNP cuestionada por el demandante, se encontraba plenamente vigente, el Decreto Ley N° 18081 o Ley de Estatuto Policial cuyo artículo 36 disponía que "Con el fin de procurar la renovación constante de los Cuadros de Oficiales Policias y de Servicios, cuando eventualmente, durante el curso del año no se produzcan por las causales de Cesación Definitiva mencionada en el artículo 29, el número de vacantes que se estimen necesarias para las diferentes jerarquías, en función del buen servicio, serán invitados por los respectivos Directores Generales, previa aprobación del Ministro del Interior, a solicitar, ineludiblemente, su pase a la Situación de Cesación Definitiva, para cada una de las Instituciones Policiales... De uno a ocho de los Coroneles de la Guardia Civil, Guardia Republicana y Sanidad, Inspectores Superiores de la Policía de Investigaciones del Perú, siempre que tengan en la jerarquía, por lo menos tres años mas del tiempo mínimo requerido para el ascenso. Estos Coroneles o Inspectores Superiores serán designados a propuesta del Consejo de Investigación de cada Instituto, constituidos en Junta Calificadora".

Que resulta evidente, que si el artículo 36 del Decreto Ley N° 18081, había previsto expresamente el modo de proceder en los casos de Renovación de Cuadros, contemplando inclusive la posibilidad de un Debido Proceso en el solo hecho de que exista un Consejo de Investigación al que incluso se le antepone los requisitos que deben considerarse para las principales jerarquías, no puede considerarse que dicha norma haya sido derogada o sustituida por el citado artículo 42 del Decreto Legislativo N° 371, por cuanto este ultimo dispositivo es insuficiente, como se dijo antes, por carecer de adecuada reglamentación.

Que concordante con lo expuesto, ha quedado plenamente acreditado, que el demandante, al momento de ser pasado a retiro por renovación conforme la Resolución Suprema que cuestiona, solo tenía un año y tres meses en su Grado de Coronel, según se esta al documento de fojas cuatro y siguientes, (en ningún momento cuestionado) sin que tampoco ni mucho menos se haya cumplido con el requisito de la Calificación del Consejo de Investigación de su Institución tal y como lo dispone el citado artículo 36 del Decreto Ley N° 18081.

Que mas bien y al revés de lo dicho, sería totalmente absurdo exigir al demandante el sometimiento a un dispositivo como el que señala el artículo 42° del Decreto Legislativo N° 371, y naturalmente no porque se cuestione la potestad de renovación de cuadros, que ya se dijo, y el propio demandante lo acepta, es plenamente válida, sino porque en la forma genérica como se enuncia, no ofrece en lo absoluto las garantías de un debido proceso en el que se determine quienes pueden o deben pasar a retiro por la causal de renovación, situación que este Colegiado entiende, es precisamente, la que en el presente caso se ha producido, sin que medie la mas elemental motivación o racionalidad en la determinación de la situación del afectado en sus derechos.

Que por último y a mayor abundamiento conviene señalar que este mismo Colegiado, en la causa N° 93-95-AA/TC, análoga a la de autos, ha optado por un criterio similar al expuesto, declarando inaplicable una resolución de efectos generales por contravenir el derecho fundamental al Debido Proceso Administrativo, situación que en el presente caso, debe ampliarse, conforme al petitorio de la demanda, por haberse transgredido adicionalmente, los derechos contemplados en los artículos 42 y 48 de la Constitución Política de 1979.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones conferidas por la Constitución, su Ley Orgánica N° 26435 y la Ley Modificatoria N° 26801

FALLA

REVOCANDO la resolución de la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, de fecha veintiséis de abril de mil novecientos noventa y tres, que declaró no haber nulidad en la sentencia de vista del veintisiete de julio de mil novecientos noventa y dos, que a su vez revoco la apelada del nueve de agosto de mil novecientos noventa y uno. REFORMANDO la resolución recurrida y la de vista confirmaron la resolución apelada declarando FUNDADA la Acción de Amparo interpuesta y en consecuencia INAPLICABLE específicamente al demandante la Resolución Suprema N° 0197-91-IN/PNP del veintisiete de marzo de mil novecientos noventa y uno. ORDENARON en consecuencia, se reincorpore al servicio activo al Coronel PNP Silvio Alejandro Gallardo Gutierrez, en la función que venía desempeñando al momento de expedirse la Resolución Suprema en referencia, sin reconocimiento de haberes, durante el periodo en que no se haya laborado. Se dispuso así mismo la publicación de la presente sentencia en el diario oficial "El Peruano" y los devolvieron.

SS.

ACOSTA SANCHEZ

NUGENT

DIAZ VALVERDE

GARCIA MARCELO

Lsd.