



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 1859-2003-AA/TC  
AYACUCHO  
EDGAR PUERTA VALDIVIA

### SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a 10 de noviembre de 2003, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de pleno jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Alva Orlandini, Presidente; Bardelli Lartirigoyen, Aguirre Roca, Revoredo Marsano, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

#### ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Edgar Puerta Valdivia contra la sentencia de la Primera Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, de fojas 86, su fecha 16 de mayo de 2003, que declaró improcedente la acción de amparo de autos.

#### ANTECEDENTES

Con fecha 14 de enero de 2003, el recurrente interpone acción de amparo contra el Director General de la Policía Nacional del Perú, alegando la violación del derecho al trabajo y el debido proceso; y solicita que se deje sin efecto la Resolución Directoral N.º 2580-2002-DIRGEN/DIRPER-PNP, de fecha 15 de octubre de 2002, que dispone su pase al retiro y que, en consecuencia, se ordene su inmediata reincorporación al servicio activo con el grado que ostentaba hasta antes de ocurrido su pase al retiro. Refiere que con fecha 13 de enero de 1999 el Consejo Superior de Justicia de la Segunda Zona Judicial PNP lo condenó a 20 días de reclusión militar efectiva, con la accesoria de separación del servicio durante la condena, por lo que, con fecha 24 de abril de 2002, se expidió Resolución Directoral N.º 952-2002-DIRGEN/DIRPER-PNP, que dispuso su pase a la situación de disponibilidad por 20 días, en cumplimiento de la sentencia. Afirma también que, por ejecutoria del Consejo Superior de la Primera Zona Judicial PNP, de fecha 25 de junio de 2001, fue condenado a la pena de dos meses de prisión con la accesoria de separación temporal del servicio durante el tiempo que durara la condena por el delito de falsificación de documentos, y que en cumplimiento de dicha sentencia, a través de la Resolución Regional N.º 061-2001-XII-RPNP/OFAD-UP-DMD, fue pasado a la situación de disponibilidad por dicho periodo.

Alega que con fecha 22 de octubre de 2002 se le notificó la Resolución Directoral N.º 2580-2002-DIRGEN/DIRPER-PNP, que dispone su pase al retiro por encontrarse en situación de disponibilidad dos veces, por la causal de sentencia condenatoria; que tal pase al retiro constituye una sanción impuesta sin que se le haya abierto proceso investigatorio ni



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

se le haya citado para ejercer su derecho de defensa, contraviniéndose el artículo 114° del Reglamento del Régimen Disciplinario de la PNP, el cual establece que el personal policial que haya acumulado excesivas sanciones será sometido al Consejo de Investigación respectivo para determinar su pase a la situación de retiro por medida disciplinaria; agregando que se ha vulnerado el principio *ne bis in idem*; que el último párrafo del artículo 47 de la Ley de Situación Policial del Personal de la PNP [el cual establece que “no podrán reincorporarse a la situación de actividad los que se encuentren en situación de disponibilidad dos veces por la misma causal o tres veces por diferentes causales”] dispone la aplicación de la sanción de pase al retiro por el solo hecho de haber sido sancionado anteriormente con el pase a disponibilidad, lo cual implica una doble sanción.

El Procurador Público competente deduce la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, aduciendo que el actor no interpuso ningún recurso contra la Resolución que dispone su pase a retiro; que la pretensión carece de sustento legal, por cuanto el comando institucional se ha limitado a aplicar estrictamente lo estipulado en los artículos 47 y 50 del Decreto Legislativo N.º 745 y el artículo 168 de la Constitución, el cual establece que las leyes y los reglamentos respectivos determinan la organización, las funciones, las especialidades y la preparación, y norman la disciplina de la Policía Nacional del Perú.

El Primer Juzgado Civil de Huamanga, con fecha 24 de febrero de 2003, declaró improcedente la acción de amparo, por considerar que la resolución cuestionada ha sido expedida conforme a la Constitución y las leyes.

La recurrida confirmó la apelada por el mismo fundamento.

## FUNDAMENTOS

1. La excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa debe ser desestimada, dado que si bien el agotamiento de las vías previas es un requisito para la interposición de la acción de amparo, y que en autos no consta ningún recurso contra la resolución que dispone el pase al retiro del recurrente, de conformidad con el artículo 28 de la Ley N° 23506, no es exigible el agotamiento de la vía previa cuando la resolución sea ejecutada antes de vencer el plazo para que quede consentida. En el caso de autos, el pase al retiro se hizo efectivo desde que se notificó la resolución cuestionada, por lo que no era exigible el agotamiento de la vía previa.
2. Respecto de la alegada afectación del derecho de defensa, por no haberse sometido al recurrente a un Consejo de Investigación previo a la imposición de la sanción de pase al retiro, se observa que si bien es cierto que el artículo 114° del Régimen Disciplinario de la Policía Nacional del Perú establece que el personal que haya acumulado excesivas



006

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

sanciones será sometido a Consejo de Investigación para determinar su pase a la situación de disponibilidad o retiro por medida disciplinaria, dicha norma no es aplicable al recurrente.

La sanción de pase al retiro impuesta al recurrente en aplicación de la causal establecida en el artículo 47, *in fine*, del Decreto Legislativo N.º 745, opera de manera automática, bastando para el caso que “se encuentren en situación de disponibilidad dos (02) veces por la misma causal o tres (03) veces por diferentes causales”.

3. El sometimiento a Consejo de Investigación previsto en el artículo 114º del Reglamento del Régimen Disciplinario de la PNP es aplicable en caso de incurrirse en la causal establecida en el artículo 96 del Reglamento del Régimen Disciplinario de la Policía Nacional, el cual establece: “El pase a la situación de disponibilidad o de retiro por medida disciplinaria será impuesto al personal policial que incurra en graves y reiteradas faltas disciplinarias o que haya acumulado exceso de sanciones de acuerdo con la escala que se establezca, de conformidad con el artículo 115º del Presente Reglamento”. A tal efecto, el artículo 114 del referido Reglamento precisa que el personal policial que incurra en dicha causal será sometido a Consejo de Investigación.
4. También afirma el recurrente que el artículo 47, *in fine*, del Decreto Legislativo 745, [que establece el pase al retiro en caso que el personal de la PNP se encuentre en situación de disponibilidad dos veces por la misma causal o tres veces por causales distintas] atenta contra el principio *ne bis in idem*, por cuanto implica una doble sanción.
5. No evaluaremos en abstracto la constitucionalidad de la norma cuestionada, sino solamente si en el caso concreto vulnera o amenaza algún derecho fundamental. El principio *non bis in idem*, en su vertiente material, impide imponer doble sanción cuando se presente la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento. En el caso de autos, el recurrente fue sancionado en dos oportunidades: por falsificación de documentos y por insulto al superior, imponiéndosele las correspondientes sanciones. Se observa que se presenta la identidad de sujeto [por ser la misma persona sancionada] y de hecho, al motivar una misma infracción una doble sanción, la primera por el hecho mismo, y la segunda por el hecho de haber sido sancionado. Sin embargo, no ocurre lo mismo con la identidad de fundamento. Las sanciones impuestas, en primer lugar, pretenden proteger la fe pública y el respeto de la disciplina en los institutos armados, respectivamente. El pase al retiro, consecuencia de estas sanciones, opera como una consecuencia accesoria, cuyo fundamento no es la sanción de los hechos cometidos, sino simplemente separar de la institución a quien los haya cometido, a fin de preservar el principio de disciplina constitucionalmente garantizado a la Policía Nacional del Perú. De modo general, es totalmente lícito que las entidades separen de sus filas a



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

quienes hayan sido sancionados por infracciones penales o administrativas cuya naturaleza sea incompatible con el cargo desempeñado, sin que esto signifique una vulneración del *ne bis in idem*.

6. De modo análogo, en su sentencia N.º 2050-2002-AA, refiriéndose al artículo 41 del Decreto Legislativo N.º 745, que establece el pase a disponibilidad del personal policial en caso que pese en su contra resolución judicial condenatoria a pena privativa de la libertad, este Tribunal declaró que no atenta contra el principio *ne bis in idem* [fundamento 17], en razón de que, de conformidad con las tareas que le competen a la Policía, la eficacia de su servicio se vería perjudicada si a los encargados de llevarlo a cabo se les pudiera imputar la perpetración de aquellos mismos actos que, en interés de toda la sociedad tienen como misión impedir.

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

### HA RESUELTO

Declarar infundada la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, e **INFUNDADA** la acción de amparo.

SS.

ALVA ORLANDINI  
BARDELLI LARTIRICOYEN  
REVOREDO MARSANO  
GONZALES OJEDA  
GARCÍA TOMA



Dr. DANIEL FIGALLO RIVADENEYRA  
SECRETARIO RELATOR (e)  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL