

Exp. N.º 05986-2015-PA/TC

Lima Norte

Germán Asalde Janampa

Razón de Relatoría

En la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 11 de febrero del 2021, los magistrados Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera han emitido la siguiente sentencia, que resuelve declarar **fundada** la demanda de amparo que dio origen al Expediente 05986-2015-PA/TC. El magistrado Ferrero Costa, con voto en fecha posterior, coincidió con el sentido de la sentencia.

Asimismo, el magistrado Espinosa-Saldaña Barrera formuló un fundamento de voto.

Los magistrados Ledesma Narváez y Miranda Canales emitieron votos singulares.

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

Flavio Reátegui Apaza Secretario Relator

S. S.

Ledesma Narváez

Ferrero Costa

Miranda Canales

Blume Fortini

Ramos Núñez

Sardón De Taboada

Espinosa-Saldaña Barrera

Sentencia del Tribunal Constitucional

En Lima, a los 11 días del mes de febrero del 2021, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, y con el abocamiento de la magistrada Ledesma Narváez, conforme al artículo 30-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional; con el fundamento de voto del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera y los votos singulares de los magistrados Ledesma Narváez y Miranda Canales, que se agregan. Se deja constancia que el magistrado Ferrero Costa votará en fecha posterior.

Asunto

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Germán Asalde Janampa contra la resolución de folios 436, de 25 de febrero de 2015, expedida por la Sala Civil, Laboral y Familia de Vacaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte que revocó la resolución apelada y declaró improcedente la demanda de autos.

Antecedentes

Demanda

El 26 de noviembre del 2013, el recurrente interpone demanda de amparo contra el director de la Escuela de Oficiales de la Policía Nacional del Perú (PNP), con el objeto de que se declare la nulidad de la Resolución del Consejo Disciplinario 038-2013-DIREED-EO-PNP/CD, de 15 de octubre del 2013, que dispuso su expulsión de la Escuela de Oficiales de la PNP por la causal de

medida disciplinaria infracción muy grave del artículo 32, numeral 5, del Decreto Legislativo 1151, del Régimen Educativo de la PNP, al haber sustraído una espada del interior del ropero empotrado del C5. EOPNP Danilo Palomino Laines y, como consecuencia de la expulsión, se dispuso que deberá pagar la suma ascendente a S/28,057.88 por los gastos ocasionados al Estado en su formación. Asimismo, solicita la nulidad de la decisión que dio inicio al procedimiento administrativo sancionador de 24 de abril del 2013, así como la nulidad de todo el procedimiento.

Manifiesta que la resolución y el procedimiento administrativo cuestionados vulneran los siguientes derechos fundamentales y principios constitucionales:

a. Su derecho al debido proceso, en particular, su derecho a la defensa, toda vez que se abrió procedimiento administrativo sancionador sin habersele indicado cuáles eran los hechos constitutivos que dieron lugar a las presuntas infracciones.

b. El principio de irretroactividad en la aplicación de normas, pues el procedimiento administrativo cuestionado se siguió con el sustento de una norma derogada, esto es, mediante notificación de inicio de procedimiento se le imputaron dos tipos de infracciones (MG 07 y MG 13), previstas en el Manual del Régimen de las Escuelas de Formación PNP, Capítulo del Régimen Disciplinario Literal "G" - Infracciones, numeral 2, letra "c", concordante con el artículo 81, inciso 07 y 13 de la Ley 29356, del Régimen Disciplinario de la PNP, cuando lo correcto era aplicar el Decreto Legislativo 1151, norma vigente desde el 12 de diciembre del 2012.

c. Falta de motivación en cuanto al monto que se dispone pagar en la Resolución del Consejo Disciplinario 038-2013-DIREED-EO-PNP/CD, pues no se han explicado ni demostrado las razones jurídicas ni técnicas para determinar el cálculo de la suma ascendente a S/28,057.88.

d. Falta de motivación en la Resolución del Consejo Disciplinario 038-2013-DIREED-EO-PNP/CD, debido a la grave incongruencia entre la base legal empleada en el procedimiento y la invocada en la referida resolución, pretendiendo subsanar dicha incongruencia a través de resolución que dispone la existencia de un "error material".

e. Su derecho a contar con un abogado para su defensa, toda vez que no se le permitió contar en ningún momento con patrocinio de un abogado de su elección, con lo cual se le indujo a error y se le obligó a firmar documentos.

Contestación de la demanda

El 18 de diciembre del 2013, la procuradora pública adjunta a cargo de los asuntos jurídicos del Ministerio del Interior se apersona al proceso, deduce la excepción de incompetencia por razón de la materia y contesta la demanda señalando que tanto el acto administrativo que dispone la expulsión del recurrente como el procedimiento administrativo sancionador han sido efectuados en estricta aplicación de la Constitución Política del Perú y del Decreto Legislativo 1151, Ley del Régimen Educativo de la Policía Nacional del Perú, el cual sanciona con la separación definitiva de las Escuelas de Formación por infracción disciplinaria a aquel cadete PNP o alumno PNP que "participa directa o indirectamente en la sustracción o daño al patrimonio público o privado". Además, agrega que los vicios intrascendentes en que podría haber incurrido su representado no invalidan los actos administrativos realizados de conformidad con la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Sentencia de primera instancia o grado

El Cuarto Juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte mediante Resolución 7, de 24 de marzo del 2014, desestimó la excepción deducida. Posteriormente, mediante Resolución 12, de 25 de julio del 2014, declaró fundada la demanda,

pues consideró que la parte demandada vulneró el debido procedimiento administrativo del actor, en particular su derecho a la defensa, en virtud de los siguientes motivos:

- a. La PNP no explicó al administrado de forma explícita, precisa, expresa y con descripción suficientemente detallada los hechos considerados sancionables en sede administrativa, así como la sanción que podría imponerse.
- b. De los actuados administrativos no se desprende que el administrado haya sido asistido por abogado, con lo cual se advierte que dicho procedimiento se realizó sin que se hayan podido aportar elementos probatorios necesarios e idóneos para ejercer adecuadamente el derecho a la defensa del recurrente.
- c. Tampoco se desprende de la resolución cuestionada una clara justificación y motivación de la determinación del monto que dispone pagar al recurrente.

De otro lado, respecto de la alegada violación al principio de irretroactividad de una norma derogada, no consta ni se desprende del expediente elemento de juicio alguno que permita establecer que la ley derogada sea más gravosa que el Decreto Legislativo 1151.

Medida cautelar

El Cuarto Juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, mediante Resolución 1, de 13 de diciembre del 2013, concedió medida cautelar al demandante y dispuso la inaplicación provisional de la Resolución del Consejo Disciplinario 038-2013-DIREED-EO-PNP/CD, de 15 de octubre del 2013, hasta que se resuelva de manera definitiva el presente proceso principal. En atención a dicha medida, se emitió la Resolución del Consejo Disciplinario 067-2013-DIREED-EO-PNP/CD, de 19 de diciembre del 2013, que resolvió dar cumplimiento al citado mandato judicial (folios 150). Así, a folios 169 obra el documento que otorga al recurrente el grado académico de bachiller en Administración y Ciencias Policiales, de 18 de diciembre del 2013, expedido por el director de la Escuela de Oficiales de la Policía Nacional del Perú.

Resolución de segunda instancia o grado

La Sala revisora declaró improcedente la demanda tras considerar que el recurrente viene tramitando ante el Vigésimo Octavo Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, a través del Expediente 07281-2014-0-1801-JR-LA-28, un proceso contencioso-administrativo seguido entre las mismas partes y solicitando la nulidad de la misma resolución administrativa que es objeto del presente proceso de amparo, con lo cual el actor optó por recurrir a una vía procesal específica para hacer valer su derecho.

Fundamentos

Cuestión previa

1. De autos se advierte que el recurrente interpuso demanda contencioso-administrativo solicitando la nulidad, entre otros, de la resolución cuestionada en el presente proceso, esto es, la Resolución del Consejo Disciplinario 038-2013-DIREED-EO-PNP/CD (folio 406), demanda que dirigió contra el director de la Escuela de Oficiales de la PNP, a su vez, contra el general PNP director ejecutivo de Educación y Doctrina de la PNP y que fue admitida mediante Resolución 2, de 13 junio del 2014, por el Vigésimo Octavo Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima (folios 388) razón por la cual la Sala superior, al constatar la existencia de identidad de partes y de la pretensión, declaró improcedente la demanda de autos.
2. Sin embargo, a folios 499 obra la Resolución 10, de 1 de julio de 2015, a través de la cual el referido juzgado aprobó el desistimiento del proceso solicitado por el demandante, archivándose definitivamente los autos en el citado proceso, con lo cual, a juicio de este Tribunal, la causa que

impedía analizar el fondo de la controversia planteada en autos ha concluido o, dicho de otro modo, en las actuales circunstancias, no existe proceso en trámite susceptible de analizar y garantizar los derechos fundamentales y principios constitucionales que se invocan en el presente caso. En tal sentido, corresponde evaluar el asunto controvertido.

Delimitación del asunto controvertido

3. El objeto del presente proceso constitucional es la nulidad de la Resolución del Consejo Disciplinario 038-2013-DIREED-EO-PNP/CD, que dispuso la expulsión del recurrente de la Escuela de Oficiales de la PNP por la causal de medida disciplinaria infracción muy grave del artículo 32, numeral 5, del Decreto Legislativo 1151, del Régimen Educativo de la PNP, al haber sustraído una espada del interior del ropero empotrado del C5. EOPNP Danilo Palomino Laines, así como de la decisión que dio inicio al procedimiento administrativo disciplinario, de 24 de abril del 2013 y, por ende, de todo el procedimiento. Alega la violación de sus derechos al debido proceso; en particular del derecho a la defensa, a contar con patrocinio de un abogado de su elección, a la motivación de resoluciones administrativas y al principio de irretroactividad de las normas. De otro lado, la demandada alega que tanto el acto administrativo que dispone la expulsión del recurrente como el procedimiento administrativo disciplinario han sido efectuados en aplicación de la Constitución Política del Perú y del Decreto Legislativo 1151, Ley del Régimen Educativo de la Policía Nacional del Perú. En tal sentido, corresponde determinar la presunta vulneración de los derechos fundamentales y principios que componen el debido proceso en el marco de un procedimiento administrativo disciplinario alegados por el demandante.

El derecho a un debido proceso en sede administrativa

4. En la sentencia recaída en el Expediente04289-2004-PA/TC, este Tribunal señaló que “el debido proceso, como principio constitucional, está concebido como el cumplimiento de todas las garantías y normas de orden público que deben aplicarse a todos los casos y procedimientos, *incluidos los administrativos*, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. Vale decir, que cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea este administrativo –como en el caso de autos– o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal”.

5. En efecto, el derecho al debido proceso y los derechos que este tiene como contenido son invocables y, por tanto, garantizados, no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. Así, el debido procedimiento administrativo supone, en toda circunstancia, el respeto

–por parte de la administración pública o privada– de todos aquellos principios y derechos normalmente invocables en el ámbito de la jurisdicción común o especializada y a los que se refiere el artículo 139 de la Constitución del Estado (debida motivación de las decisiones, juez natural, juez imparcial e independiente, derecho de defensa, etc.).

6. El fundamento principal por el que se habla de un debido procedimiento administrativo encuentra sustento en el hecho de que tanto la administración como la jurisdicción están indiscutiblemente vinculadas a la Constitución, de modo que, si aquella resuelve sobre asuntos de interés del administrado y lo hace mediante procedimientos internos, no existe razón alguna para desconocer los derechos invocables también ante el órgano jurisdiccional.

7. Como también ha sido precisado por este Tribunal, el derecho al debido proceso comprende, a su vez, un haz de derechos que forman parte de su estándar mínimo; entre estos derechos constitucionales, especial relevancia para el presente caso adquieren el derecho a la comunicación previa y detallada de los cargos que se imputan, el principio de irretroactividad de

las normas y el derecho a la debida motivación de las decisiones administrativas, conforme se explicará en los fundamentos que a continuación se exponen.

Análisis de la controversia

Sobre la supuesta violación del derecho fundamental a la comunicación previa y detallada de la imputación de las presuntas infracciones

8. Conforme a reiterado criterio jurisprudencial, este Tribunal considera que el derecho fundamental a la comunicación previa y detallada de los cargos imputados al interior de un procedimiento administrativo sancionador tiene por finalidad poner en conocimiento del investigado, en forma oportuna, los elementos de hecho y de Derecho, así como los medios probatorios que fundamenten la acusación con el fin de que este pueda ejercer en forma adecuada y razonable su derecho a la defensa (cfr. sentencia recaída en el Expediente 00156-2012-PHC/TC, fundamento 19).

9. El derecho fundamental a la comunicación previa y detallada de la(s) presunta(s) infracción(es) al acusado también se encuentra regulado en los artículos 234.3 y

235.3 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (cuyo texto en su versión original, vigente a la fecha de inicio del procedimiento administrativo disciplinario se transcribe a continuación, luego este texto fue modificado por el artículo 2° del Decreto Legislativo 1272 y hoy se aloja en los artículos 254.1.3 y

255.3 del TUO de la Ley 27444, aprobado por Decreto Supremo 004-2019-JUS, que conservan lo regulado con mínimas variaciones, que no alteran la regla):

Artículo 234. Caracteres del procedimiento sancionador

234.1 Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido y caracterizado por:

[...]

3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia [...].

Artículo 235. Procedimiento sancionador

Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ceñirán las siguientes disposiciones:

[...]

3. Decidida la iniciación del procedimiento sancionador, la autoridad instructora del procedimiento formula la respectiva notificación de cargo al posible sancionado, la que debe contener los datos a que se refiere el numeral 3 del artículo precedente para que presente sus descargos por escrito en un plazo que no podrá ser inferior a cinco días hábiles contados a partir de la fecha de notificación [...].

10. En el presente caso, no queda duda de que la PNP notificó el inicio de procedimiento administrativo disciplinario al demandante el 24 de abril del 2013 (folios 68), conforme al siguiente contenido:

Por intermedio del presente, toma conocimiento del inicio de procedimiento administrativo disciplinario en su contra por las presuntas infracciones muy graves al Manual de Régimen de Educación de las Escuelas de Formación de la PNP en su Cap. V-Régimen Disciplinario Lit. G-

Infracciones, numeral 2, letra “c”, inciso: (MG-07; MG-13) concordantes con el Art. 81, inc. 07 y 13 de la Ley 29356, vigente para las Escuelas de Formación PNP hasta la Reglamentación del Dec. Leg. 1151.

Tipo Legal presuntamente incurrido:

MG-07 “Participar directa o indirectamente, en forma dolosa, en la sustracción o daño al patrimonio público o privado”.

MG-13 “Sustraer o apropiarse de armamento, munición, explosivos u otros bienes de propiedad del Estado, del personal de la Policía Nacional del Perú o de otros”.

Las mismas que se sancionan con la separación definitiva de la escuela de formación, respectivamente.

Asistiéndole el derecho de defensa y conexos, concordantes con el Manual de Régimen de Educación de las Escuelas de formación de la PNP en su Cap. V-Lit. I, num. 3.

11. Del contenido de la precitada notificación al demandante se advierte que cumplió con comunicarle los fundamentos jurídicos y la probable sanción a imponerse; no obstante, no le comunicaron los hechos que sustentan el inicio de la investigación y que es materia de acusación, es decir, no se cumplió con comunicar de manera detallada la fundamentación de los hechos, las acciones u omisiones que se le imputan (tiempo, lugar y circunstancias) respecto de la presunta sustracción de una espada del interior del ropero empotrado del C5. EOPNP Danilo Palomino Laines.

12. Tampoco se advierte de la comunicación de cargos que se haga referencia a algún informe o resolución que permita presumir que la omisión de comunicar los hechos al demandante se subsane con la remisión a otros documentos, con lo cual, a juicio de este Tribunal, se vulneró el derecho fundamental de comunicar previa y detalladamente al demandante de la notificación de inicio del citado procedimiento. Subsecuentemente, se vulneró también su derecho a la defensa.

Sobre la supuesta violación del principio de irretroactividad en la aplicación de normas

13. El recurrente señala que el procedimiento administrativo sancionador cuestionado se siguió al amparo de una norma derogada, esto debido a que mediante notificación de inicio de procedimiento se le imputaron dos infracciones (MG 07 y MG 13), previstas en el Manual del Régimen de las Escuelas de Formación PNP, Capítulo del Régimen Disciplinario Literal “G” - Infracciones, numeral 2, letra “c”, concordante con el artículo 81, inciso 7 y 13 de la Ley 29356, del Régimen Disciplinario de la PNP, cuando lo correcto era aplicar el Decreto Legislativo 1151, norma vigente desde el 13 de diciembre del 2012.

14. Al respecto, se debe precisar que la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Legislativo 1150 (derogado por la Única Disposición Complementaria Derogatoria de la Ley 30714, publicada el 30 de diciembre del 2017), que regula el Régimen Disciplinario de la PNP, y que fue publicado en el Diario Oficial *El Peruano* el 11 de diciembre del 2012, derogó el contenido integral de la Ley 29356, Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Nacional del Perú.

15. De otro lado, el Decreto Legislativo 1151, del Régimen Educativo de la PNP (derogado por la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Legislativo 1318, publicado el 3 de enero del 2017), se publicó en el Diario Oficial *El Peruano* el 12 de diciembre del 2012 y en su segunda disposición complementaria transitoria se dispuso que “las investigaciones en curso iniciadas antes de la entrada en vigencia del presente Decreto Legislativo, se rigen por la normatividad vigente a la fecha de los hechos ocurridos”, a *contrario sensu*, las investigaciones iniciadas luego de la entrada en vigor de aquella norma se rigen por lo dispuesto en ella.

16. Así, no queda duda de que la norma que debió aplicarse al caso de autos, desde sus inicios, es el Decreto Legislativo 1151, pues los hechos ocurrieron luego de la entrada en vigor de aquella y, si bien se advierte que tanto la notificación de inicio del procedimiento administrativo, de 24 de abril del 2013, como el Informe Administrativo Disciplinario 033-2013-DIREED-PNP/EO-PNP-JRC-MyD, de 13 de mayo del 2013 (folio 71) –informe que recomienda la expulsión del recurrente de la Escuela de Oficiales de la PNP y que ha sido considerado para la resolución final con su expulsión–, contienen la imputación de presunta infracción de acuerdo a la Ley 29356, norma no vigente en el momento de sucedidos los hechos; también es cierto que la misma situación de hecho es considerada infracción en ambas regulaciones, estipulándose la misma sanción. Por ende, este extremo debe desestimarse.

17. Del mismo modo, respecto de la alegada violación del derecho fundamental a la motivación en la Resolución del Consejo Disciplinario 038-2013-DIREED-EO- PNP/CD, debido a la grave incongruencia entre la base legal empleada en el procedimiento y la invocada en la referida resolución, en tanto que se ha desestimado el extremo de la violación del principio de irretroactividad de las normas, corresponde desestimar también este extremo de la demanda.

18. Sin perjuicio de lo expuesto, llama la atención de este Tribunal que, con fecha posterior y encontrándose en trámite el procedimiento administrativo sancionador, el demandado haya pretendido modificar tanto el contenido de la notificación de inicio del citado procedimiento (folios 110) –básicamente en cuanto a la norma que debió considerarse (Decreto Legislativo 1151)–, señalando que es un error material, conforme se advierte del acta negativa para efectuar la diligencia de subsanación de error material (folios 111), documento que el demandante se negó a recibir, como el contenido del Informe Administrativo Disciplinario 033-2013- DIREED-PNP/EO-PNP-JRC-MyD (cfr. folios 85 y 103). Con lo cual, la parte demandada deberá tener más cuidado al momento de invocar las normas que contienen las presuntas infracciones.

Sobre la supuesta violación del derecho fundamental a contar con un abogado de su elección

19. El demandante alega que se ha vulnerado su derecho a contar con un abogado para su defensa, toda vez que no se le permitió contar en ningún momento con el patrocinio de un abogado de su elección, con lo cual se le indujo a error y se le obligó a firmar documentos que le causaron indefensión en sus derechos. Sin embargo, no ha acreditado en autos con documentos idóneos la referida violación a su derecho, por lo que corresponde desestimar este extremo.

20. Por consiguiente, este Tribunal considera que en el procedimiento disciplinario al que fue sometido el demandante se ha conculcado su derecho al debido proceso en su manifestación del derecho a una comunicación previa y detallada de los cargos que se le imputan y, por tanto, se ha afectado también su derecho a la defensa. En consecuencia, corresponde declarar la nulidad del procedimiento administrativo sancionador que concluyó con la expulsión del recurrente y con la determinación de una obligación de pago por parte del actor.

21. De igual forma, este Colegiado considera pertinente precisar que, en la fecha en que el recurrente fue expulsado de la Escuela de Oficiales de la PNP (15 de octubre del 2013), se encontraba en la situación de cadete del quinto año (último año de estudios). Asimismo, a folios 169 obra el documento que le otorga el grado académico de bachiller en Administración y Ciencias Policiales, de 18 de diciembre del 2013, expedido por el director de la Escuela de Oficiales de la Policía Nacional del Perú, documento que no ha sido negado por la parte demandada.

22. Ciertamente, en las actuales circunstancias y habiendo el demandante obtenido el grado de bachiller en la Escuela Policial, no es posible retrotraer los efectos de la presente sentencia al momento de inicio del procedimiento administrativo sancionador, por lo que deben dejarse a

salvo las competencias de la Policía Nacional del Perú sobre el respectivo pronunciamiento acerca de los hechos investigados, si hubiere lugar.

23. Finalmente, en atención a que se encuentra acreditada la vulneración de los citados derechos constitucionales, corresponde ordenar que la parte demandada asuma el pago de los costos procesales en atención a lo dispuesto por el artículo 56 del Código Procesal Constitucional.

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

Ha resuelto

Declarar **fundada** la demanda, al haberse acreditado la vulneración al debido proceso en su manifestación del derecho a una comunicación previa y detallada de la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador y subsecuente, la violación del derecho a la defensa. En consecuencia, corresponde declarar la nulidad del referido procedimiento administrativo, debiendo procederse conforme a lo expuesto en los fundamentos 20 a 22 de la presente sentencia.

Publíquese y notifíquese.

S. S.

Blume Fortini

Ramos Núñez

Sardón De Taboada

Espinosa-Saldaña Barrera

Fundamento de voto del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera

Coincido con el sentido de lo resuelto por mis colegas. Sin embargo, considero necesario señalar lo siguiente:

1. Nuestra responsabilidad como jueces constitucionales del Tribunal Constitucional peruano incluye pronunciarse con resoluciones comprensibles, y a la vez, rigurosas técnicamente. Si no se toma en cuenta ello, el Tribunal Constitucional falta a su responsabilidad institucional de concretización de la Constitución, pues debe hacerse entender a cabalidad en la comprensión del ordenamiento jurídico conforme a los principios, valores y demás preceptos de esta misma Constitución.

2. En ese sentido, encuentro que en diversos fundamentos del presente proyecto debería distinguirse entre afectación y violación o amenaza de violación.

3. En rigor conceptual, ambas nociones son diferentes. Por una parte, se hace referencia a “intervenciones” o “afectaciones” iusfundamentales cuando, de manera genérica, existe alguna forma de incidencia o injerencia en el contenido constitucionalmente protegido de un derecho, la cual podría ser tanto una acción como una omisión, podría tener o no una connotación negativa, y podría tratarse de una injerencia desproporcionada o no. Así visto, a modo de ejemplo, los supuestos de restricción o limitación de derechos fundamentales, así como muchos casos de delimitación del contenido de estos derechos, pueden ser considerados *prima facie*, es decir, antes de analizar su legitimidad constitucional, como formas de afectación o de intervención iusfundamental.

4. Por otra parte, se alude a supuestos de “vulneración”, “violación” o “lesión” al contenido de un derecho fundamental cuando estamos ante intervenciones o afectaciones iusfundamentales negativas, directas, concretas y sin una justificación razonable.

S.

Espinosa-Saldaña Barrera

Voto del magistrado Ferrero Costa

Estoy de acuerdo con el sentido de la ponencia, en la medida que declara **fundada** la demanda, al haberse acreditado la vulneración al debido proceso en su manifestación del derecho a una comunicación previa y detallada de la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador y subsecuente, la violación del derecho a la defensa. En consecuencia, corresponde declarar la nulidad del referido procedimiento administrativo, debiendo procederse conforme a lo expuesto en los fundamentos 20 a 22 de la sentencia.

Lima, 12 de febrero del 2021

S.

Ferrero Costa

Voto singular de la magistrada Ledesma Narváez

Con el debido respeto por la decisión de mis colegas magistrados, en el presente caso disiento de la posición de declarar fundada la demanda, pues, a mi consideración, lo que corresponde es **desestimarla**. Mis fundamentos son los siguientes:

1. El recurrente interpone demanda de amparo contra el director de la Escuela de Oficiales de la Policía Nacional del Perú (PNP), con el objeto de que se declare la nulidad de la Resolución del Consejo Disciplinario 038-2013-DIREED-EO-PNP/CD, de fecha 15 de octubre del 2013, que dispuso su expulsión de la Escuela de Oficiales de la PNP por la causal de medida disciplinaria infracción muy grave del artículo 32, numeral 5, del Decreto Legislativo 1151, del Régimen Educativo de la PNP, al haber sustraído una espada del interior del ropero empotrado del C5. EOPNP Danilo Palomino Laimos y, como consecuencia de la expulsión, se dispuso que deberá pagar la suma de S/ 28057.88, por los gastos ocasionados al Estado en su formación. Asimismo, solicita la nulidad de la decisión que dio inicio al procedimiento administrativo sancionador de fecha 24 de abril del 2013, así como la nulidad de todo el procedimiento.

2. Manifiesta que la resolución y el procedimiento administrativo cuestionados vulneran los siguientes derechos fundamentales y principios constitucionales:

a) Su derecho al debido proceso, en particular, su derecho a la defensa, toda vez que se le aperturó procedimiento administrativo sancionador sin habersele indicado cuáles eran los hechos constitutivos que dieron lugar a las presuntas infracciones.

b) El principio de irretroactividad en la aplicación de normas, pues el procedimiento administrativo cuestionado se siguió con el sustento de una norma derogada, esto es, mediante notificación de inicio de procedimiento se le imputaron dos tipos de infracciones (MG 07 y MG 13), previstas en el Manual del Régimen de las Escuelas de Formación PNP, Capítulo del Régimen Disciplinario Literal "G" - Infracciones, numeral 2, letra "c", concordante con el artículo 81, inciso 07 y 13 de la Ley 29356, del Régimen Disciplinario de la PNP, cuando lo correcto era aplicar el Decreto Legislativo 1151, norma vigente desde el 12 de diciembre del 2012.

c) Falta de motivación en cuanto al monto que se dispone pagar en la Resolución del Consejo Disciplinario 038-2013-DIREED-EO-PNP/CD, pues no se han explicado ni demostrado las razones jurídicas ni técnicas para determinar el cálculo de la suma ascendente a veintiocho mil cincuenta y siete soles con 88 céntimos.

d) Falta de motivación en la Resolución del Consejo Disciplinario 038-2013-DIREED-EO-PNP/CD, debido a la grave incongruencia entre la base legal empleada en el procedimiento y la

invocada en la referida resolución, pretendiendo subsanar dicha incongruencia a través de resolución que dispone la existencia de un “error material”.

e) Su derecho a contar con un abogado para su defensa, toda vez que no se le permitió contar en ningún momento con patrocinio de un abogado de su elección, con lo cual se le indujo a error y se le obligó a firmar documentos.

3. En la sentencia recaída en el Expediente 04289-2004-PA/TC, el Tribunal Constitucional señaló que “el debido proceso, como principio constitucional, está concebido como el cumplimiento de todas las garantías y normas de orden público que deben aplicarse a todos los casos y procedimientos, *incluidos los administrativos*, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. Vale decir, que cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea este administrativo –como en el caso de autos– o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal”.

4. En efecto, el derecho al debido proceso y los derechos que este tiene como contenido son invocables y, por tanto, garantizados, no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. Así, el debido procedimiento administrativo supone, en toda circunstancia, el respeto – por parte de la administración pública o privada– de todos aquellos principios y derechos normalmente invocables en el ámbito de la jurisdicción común o especializada y a los que se refiere el artículo 139 de la Constitución del Estado (debida motivación de las decisiones, juez natural, juez imparcial e independiente, derecho de defensa, etc.).

5. Conforme a reiterado criterio jurisprudencial, este Tribunal considera que el derecho fundamental a la comunicación previa y detallada de los cargos imputados al interior de un procedimiento administrativo sancionador tiene por finalidad poner en conocimiento del investigado, en forma oportuna, los elementos de hecho y de Derecho, así como los medios probatorios que fundamenten la acusación con el fin de que este pueda ejercer en forma adecuada y razonable su derecho a la defensa (cfr. sentencia recaída en el Expediente 00156-2012-PHC/TC, fundamento 19).

6. Por otro lado, el derecho fundamental a la comunicación previa y detallada de la(s) presunta(s) infracción(es) al acusado también se encuentra regulado en los artículos 234.3 y 235.3 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (modificado por el artículo 2° del Decreto Legislativo 1272):

Artículo 234. Caracteres del procedimiento sancionador

234.1 Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido y caracterizado por:

[...]

3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia [...].

Artículo 235. Procedimiento sancionador

Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ciñen a las siguientes disposiciones:

[...]

3. Decidida la iniciación del procedimiento sancionador, la autoridad instructora del procedimiento formula la respectiva notificación de cargo al posible sancionado, la que debe contener los datos a que se refiere el numeral 3 del artículo precedente para que presente sus descargos por escrito en un plazo que no podrá ser inferior a cinco días hábiles contados a partir de la fecha de notificación [...].

7. En el presente caso, la entidad demandada notificó el inicio de procedimiento administrativo disciplinario al demandante con fecha 24 de abril del 2013 (folio 68), conforme al siguiente contenido:

Por intermedio del presente, toma conocimiento del inicio de procedimiento administrativo disciplinario en su contra por las presuntas infracciones muy graves al Manual de Régimen de Educación de las Escuelas de Formación de la PNP en su Cap. V-Régimen Disciplinario Lit. G-Infracciones, numeral 2, letra "c", inciso: (MG-07; MG-13) concordantes con el Art. 81, inc. 07 y 13 de la Ley 29356, vigente para las Escuelas de Formación PNP hasta la Reglamentación del Dec. Leg. 1151.

Tipo Legal presuntamente incurrido:

MG-07 "Participar directa o indirectamente, en forma dolosa, en la sustracción o daño al patrimonio público o privado".

MG-13 "Sustraer o apropiarse de armamento, munición, explosivos u otros bienes de propiedad del Estado, del personal de la Policía Nacional del Perú o de otros".

Las mismas que se sancionan con la separación definitiva de la escuela de formación, respectivamente.

Asistiéndole el derecho de defensa y conexos, concordantes con el Manual de Régimen de Educación de las Escuelas de formación de la PNP en su Cap. V-Lit. I, num. 3.

8. Del contenido de la precitada notificación al demandante se advierte que la demandada cumplió con comunicarle el tipo legal en el que la conducta que se le atribuía se encuadraría y la probable sanción a imponerse. Si bien no aparecen expresamente consignados los hechos que sustentaron el inicio del procedimiento administrativo disciplinario que es materia de cuestionamiento en el presente amparo; sin embargo, de la revisión de los actuados se aprecia que el recurrente sí tenía conocimiento de tales hechos imputados.

9. En efecto, en el Informe Administrativo Disciplinario 0033-2013-DIREED- PNP/EO-PNP-JRC-MyD (f. 71) se hace referencia a la Nota Informativa 112-2013, en la que el jefe del Cuartel EO-PNP da cuenta de la recuperación de la espada sustraída y de la suscripción, por parte del demandante, del acta de compromiso de entrega de dicha arma y del acta de entrega de la misma. En ese mismo informe se recoge la declaración prestada por el recurrente en el que reconoce haber tomado conocimiento de la pérdida de la espada el día 14 de abril del 2013, antes de la notificación con el inicio de la investigación, reconociendo, además, su firma en ambas actas, aunque dice no haber leído el contenido del acta de compromiso.

10. Además, tal como consta del dictamen fiscal (fs. 396) emitido en el proceso contencioso administrativo incoado por el recurrente cuestionado el mismo procedimiento administrativo materia del amparo, pero que concluyó sin pronunciamiento sobre el fondo debido al desistimiento del proceso formulado por el actor, en la notificación que se le cursó para que preste su declaración sí se precisó sobre qué hechos iba a declarar.

11. Así pues, si bien en la notificación del inicio de la investigación efectuada al demandante se incurrió en vicio formal al no señalarse expresamente los hechos imputados; sin embargo, teniendo en consideración que el recurrente sí tuvo conocimiento oportuno sobre tales hechos, respecto de los cuales tuvo la oportunidad de hacer sus descargos, resulta evidente que su

derecho de defensa sí estuvo garantizado, por lo que la demanda en este extremo debe ser destinada.

12. En relación con la alegada contravención al principio de irretroactividad en la aplicación de normas, así como sobre la supuesta violación de los derechos a la debida motivación de las resoluciones administrativa y el derecho fundamental a contar con un abogado de su elección, considero, al igual que la ponencia, cuyos fundamentos comparto, que estos extremos de la demanda también carecen de asidero.

Por tales fundamentos mi voto es porque se declare **infundada** la demanda en todos sus extremos.

S.

Ledesma Narváez

Voto singular del magistrado Miranda Canales

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

Petitorio

1. El objeto del presente proceso es la declaratoria de nulidad de la Resolución del Consejo Disciplinario 038-2013-DIREED-EO-PNP/CD, de fecha 15 de octubre del 2013, que resolvió expulsarlo de la Escuela de Oficiales de la Policía Nacional del Perú (PNP), por la causal de medida disciplinaria infracción muy grave del artículo 32, numeral 5, del Decreto Legislativo 1151, del Régimen Educativo de la PNP, al haber sustraído una espada del interior del ropero empotrado del C5 EOPNP Danilo Palomino Laines; y, a consecuencia de lo anterior, ordenó que debe pagar la suma ascendente a S/28,057.88 por los gastos ocasionados al Estado en su formación. Del mismo modo, pretende se deje sin efecto la decisión que dio inicio al procedimiento administrativo sancionador de fecha 24 de abril del 2013, así como la nulidad de todo el procedimiento disciplinario.

Alega que se ha vulnerado su derecho al debido proceso, en su manifestación del derecho a la defensa, y denuncia la trasgresión del principio de irretroactividad en la aplicación de normas.

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

Análisis de procedencia

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

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

b) La perspectiva subjetiva, centra el análisis en la satisfacción que brinda el proceso, verificando otros dos subniveles: (b.1) La urgencia por la irreparabilidad del derecho afectado, corresponde analizar si la urgencia del caso pone en peligro la reparabilidad del derecho y; (b.2) La urgencia

por la magnitud del bien involucrado, si la magnitud del derecho invocado no requiere de una tutela urgente.

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

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

En efecto, cabe recordar lo señalado por la jurisprudencia constitucional sobre la irreparabilidad, entendiéndola como aquella “imposibilidad jurídica o material” de retrotraer los efectos del acto reclamado como vulneratorio de un derecho fundamental (cfr. STC 00091-2005-PA), de forma tal que la judicatura se encuentre ante la imposibilitada de tomar una medida para poder reestablecer el ejercicio del derecho en una situación determinada; lo cual no ocurre en este tipo de casos, por cuanto el proceso contencioso se encuentra habilitado para declarar la nulidad de actos administrativos por contrariar la Constitución, la ley o cualquier disposición reglamentaria, así como para reestablecer la situación jurídica lesionada, y es que como se dijo, de constatar que los actos administrativos cuestionados son nulos no solo debe declarar esta sanción¹, sino también reponer al actor² ya sea para continuar con sus estudios o de haberlos culminado por medida cautelar, para graduarse.

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

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

6. Por lo expuesto, se concluye que en el caso concreto existe una vía igualmente satisfactoria, que viene a ser el proceso contencioso-administrativo, a la que bien podría recurrir una vez agotada la vía administrativa de ser el caso, por lo que la demanda debe ser rechazada por aplicación del artículo 5°.2 del Código Procesal Constitucional.

7. Asimismo, en tanto que la demanda de autos a mi juicio es improcedente y fue interpuesta con anterioridad a la publicación de la STC 02383-2013-PA en el Diario Oficial *El Peruano*, correspondería habilitar el plazo para que en la vía ordinaria la parte demandante pueda demandar, si así lo estima pertinente, el reclamo de sus derechos presuntamente vulnerados, conforme se dispone en los fundamentos 18 a 20 de la precitada sentencia.

8. Por último, y no por ello menos importante, cabe recordar que el primer nivel de protección de los derechos fundamentales les corresponde a los jueces del Poder Judicial a través de los

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

Cuestión adicional

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

Conclusión

Por estas consideraciones, mi voto es por:

1. Declarar **improcedente** la demanda de autos.
2. Disponer la **habilitación** del plazo para que en la vía ordinaria el justiciable pueda demandar, si así lo estima pertinente, el reclamo de sus derechos presuntamente vulnerados, conforme se dispone en los fundamentos 18 a 20 de la STC 02383-2013-PA.

S.

Miranda Canales

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