

ALGUNOS COMENTARIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD. AL RESPECTO DE LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS DE RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LA POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ.

Juan José Santiváñez Antúñez[√]

Hace unos días ha merecido un especial comentario la aplicación de las normas que regulan el régimen disciplinario en la Policía Nacional del Perú, y su interpretación dispar con respecto a las garantías que consagran los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y la Constitución Política del Perú. Y es que el problema se generó desde la entrada en vigencia de la Nueva Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Nacional del Perú, aprobada por la Ley N° 28338, que tiene como objetivo fundamental establecer los principios ético profesionales y de disciplina en el comportamiento del personal P.N.P. para lograr un servicio policial óptimo en beneficio de la persona, la sociedad y el Estado. En ella se plasman las disposiciones que rigen el procedimiento administrativo disciplinario de la institución policial, su procedimiento, la clasificación y tipificación de las infracciones en las que pueda incurrir el personal, así como las sanciones correspondientes, determinando los órganos e instancias resolutorias administrativas.

La norma se expidió como consecuencia de la declaración de Inconstitucionalidad de la Ley de Régimen anterior - aprobado por Decreto Supremo N° 009-97-IN - mediante Sentencia Nro. 2050-AA/TC expedida por el Tribunal Constitucional, que hacía referencia expresa no sólo a la vulneración de los derechos constitucionales de los efectivos de la institución policial sino además, al germen de la inconstitucionalidad manifiesta al no haber sido publicado su Reglamento en el Diario Oficial "El Peruano". Conviene recordar que el Tribunal Constitucional pronunció que la omisión de publicar dicho texto constituía una violación del artículo 109° de la Constitución Política del Estado, que establece que "*La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte*".

[√] Abogado, con estudios de Postgrado en la UPC. Master en Acción Política y Participación Ciudadana graduado en la Universidad Francisco de Vitoria y Rey Juan Carlos – España. Autor de diversos artículos sobre la Situación del Personal Policial. Alumno de la Maestría de Derecho Constitucional de la Universidad Nacional Federico Villarreal. Autor del libro "*La Causal de Renovación de Cuadros en la Policía Nacional del Perú. Aspectos Jurídicos sobre la Situación del Personal Policial*".

Cualquier comentario con respecto a este artículo a juanjosantivanez@gmail.com

Asimismo agregó que si bien dicho precepto constitucional establece que es la "ley" la que tiene que ser publicada, consideró que en dicha frase debe entenderse, *prima facie*, a cualquier fuente formal del derecho y, en especial, aquellas que tienen una vocación de impersonalidad y abstracción constituyendo - la publicación - un requisito esencial de la eficacia de las leyes y de toda norma jurídica, a tal extremo que, una norma no publicada, no puede considerarse obligatoria.

La exigencia constitucional de que las normas sean publicadas en el diario oficial "El Peruano", se encuentra estrictamente vinculada al Principio de Seguridad Jurídica, el mismo que debe entenderse, desde el punto de vista ciudadano, como la prerrogativa de todos de conocer los lineamientos que permitan ejercer una efectiva defensa de sus derechos; y desde el punto de vista del Estado, como el deber de hacer conocer la norma en toda su extensión para que su exigencia no constituya un abuso de poder. Valiendo ello, la Constitución exige que las normas tengan que ser publicadas en el diario oficial, satisfaciendo los principios de publicidad y seguridad jurídica.

Pues bien, aquello generó que se requiriera el dictado de un Nuevo Régimen Disciplinario de la PNP, el que debía sancionar las observaciones contenidas y reformar las deficiencias de tal manera que, si bien se persiga sustentar un marco de respeto dentro de una institución jerarquizada, éste se encuentre provisto de herramientas jurídicamente válidas para incentivar la disciplina. Indudablemente, aquella juega un rol muy importante en el desarrollo del comportamiento de los miembros de la PNP sujetos a jerarquía y grado por lo que constituye un factor de cohesión que obliga a todos por igual, teniendo su expresión colectiva en el acatamiento de la Constitución a la que – como institución – se encuentra subordinada.

Pero disciplina no significa obediencia ciega, pues debe ser practicada en concordancia con el reconocimiento de los derechos de la persona; sino por el contrario obliga a mandar con responsabilidad y obedecer lo mandado. Se encuentra mas relacionado con el ejercicio del mando puesto que frente al subordinado, el superior tratará de inculcar una disciplina basada en el convencimiento. Razonará en lo posible órdenes para facilitar su comprensión y aceptación evitando que el subordinado obedezca, solamente, por el temor de la sanción. Por consiguiente, el concepto de disciplina no se agota en mandar con responsabilidad o en obedecer lo mandado, sino que va a inspirar toda la actuación del personal policial, dentro y fuera de su ámbito.¹

¹ **SANTIVÁÑEZ ANTÚNEZ, JUAN JOSÉ**; *“La Causal de Renovación de Cuadros en la Policía Nacional del Perú. Análisis Jurídico sobre la Situación del Personal de la Policía Nacional del Perú”*, Ed. RAO, Primera Edición, Lima 2004.

Revalorizar la agrupación policial en beneficio de la persona, la sociedad y el Estado resulta sumamente conveniente. Pero esta repotenciación de valores, criterios y procedimientos tienen necesariamente que ser consecuencia de un análisis profundo de las debilidades y fortalezas de la institución tutelar ya que en dicho proceso se debe evitar sancionar conductas - que pueden ser perfectamente reprochables – con puniciones al margen del orden jurídico.²

Así, dentro de aquel contexto se expide la Nueva Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Nacional del Perú, con expectativas que – penosamente – no ha cubierto y con deficiencias que implicarán, desde su aplicación, las siguientes problemáticas:

- 1) Que las sanciones ha imponerse por la comisión de infracciones tipificadas como GRAVES dentro del nuevo ordenamiento sean Nulas, por contravenir derechos reconocidos constitucionalmente, tendiendo como consecuencia que éstas no puedan ser condenadas administrativamente;
- 2) Que se interpongan Denuncias de Abuso de Autoridad contra el personal que aplique la Sanción de *SUSPENSIÓN* a otro efectivo policial, pese a que constituye el único medio de coerción establecido en la ley, y
- 3) La interposición de demandas de Amparo por la vulneración del Principio de Presunción de la Inocencia; y
- 4) La existencia de un precedente a través del cual se ha pretendido modificar la Constitución sin guardar el respeto irrestricto a los procedimientos contenidos en ella para su reforma.

Partiendo de lo enunciado expondremos nuestro análisis.

El artículo 1º de la Ley N° 28338 – Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Nacional del Perú – consigna en el numeral 36. la Suspensión, la que define como

² Una experiencia sumamente interesante fue la de España. El 29 de diciembre del 1988, el Ministro de Defensa hacia la presentación inicial ante el Consejo de Ministros, del Anteproyecto de Ley de la Función Militar – que posteriormente sería enunciada bajo el título de Ley Reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional – para aprobar su remisión al Congreso del Diputados. Dentro de la cristalización de los objetivos que se propusieron con esta ley, se expresaron en la Exposición de Motivos:

- Globalidad: agotando sustancialmente la reserva legislativa sobre criterios básicos de Defensa y Organización.
- Generalidad: dando un margen de gestión al Ejecutivo para poder regular una materia tan dinámica y cambiante como la del personal, sin omitir el proporcionar al nuevo sistema la suficiente estabilidad y permanencia laboral, que afiance la necesaria seguridad jurídica.
- Integración: reuniendo todo el conjunto de disposiciones.
- Compatibilidad: entroncando el cuerpo normativo con las demás leyes del Estado.

Bajo la aplicación de esos mismos criterios que buscan una verdadera reforma estructural de una institución militarizada y jerarquizada, tendríamos que desestimar todas aquellas actuaciones que lesionen el marco legal vigente y perturben el reconocimiento de derechos constitucionalmente reconocidos.

*“la sanción que se impone al personal de la P.N.P. por la comisión de infracciones graves; **implica la inhabilitación en el cargo y empleo sin goce de remuneración por un máximo de quince (15) días.** La aplicación de esta sanción no interrumpe el cómputo del Reconocimiento de Tiempo de Servicios.”*

Este apartado - que define la única sanción que deberá imponerse a un efectivo policial por la comisión de un acto calificado como Grave, descrito en el artículo 37.2 de la ley, y de conformidad con el II Cuadro Anexo - contraviene expresamente el artículo 174º de la Constitución del Estado que señala “Los grados y honores, **las remuneraciones** y las pensiones inherentes a la jerarquía de oficiales de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional son equivalentes. La Ley establece las equivalencias correspondientes al personal militar y policial de carrera que no tiene grado o jerarquía de oficial. **En ambos casos, los derechos indicados sólo pueden retirarse a sus titulares por sentencia judicial.**”

El artículo quebrado no sólo establece la equivalencia de los Grados en ambas instituciones – y tanto para el personal Oficial como para el personal Subalterno - pese a contar con marcadas diferencias de función, sino además consigna que los derechos que le son inherentes, a todo el personal policial y militar, sólo pueden ser retirados – no gozados - por mandato judicial. De esta manera se pretendía impedir desproporciones en la aplicación de sanciones evitando otorgar mayor discrecionalidad a la administración. Queda claro entonces que lo contrario al mandato constitucional es Nulo, y que su variación merecería forzosamente una Reforma Constitucional.

Al respecto, Bernal es deduce que “los derechos sólo pueden ser retirados por sentencia judicial. De lo contrario, sería relativamente fácil que un jefe cometa arbitrariedades con sus subordinados, privándolos por órdenes propias de estos derechos. Eso, que siempre sería inmoral, es ahora además inconstitucional por el mandato de este artículo”.

En ese sentido, los derechos constitucionalmente reconocidos componen un valor dentro del orden jurídico que supone la prohibición implícita de su derogación mediante maniobras de fraude. Por tanto, constituyen la esencia del Orden Público, conforme lo declaró la Sentencia del 13 de febrero de 1985 expedida por el Tribunal Constitucional Español. Así, el derecho administrativo se encuentra condicionado en cuanto a su enmarque constitucional por los derechos hasta el punto de que la actividad administrativa en su conjunto debe forjarse como el mayor anhelo hacia la perpetración de los derechos fundamentales. Es decir “la tarea de protección y promoción de los derechos debe ser asumida por el Estado hasta el punto de constituir una de sus principales funciones”.³

³ RODRIGUEZ-ARANA MUÑOZ; “Los derechos fundamentales en el Estado Social de Derecho y el Derecho Administrativo Constitucional”, AA, Núm. 35; Semana 26 Setiembre – Octubre, 1988, pp. 2045-2058.

La Ley N° 28338 otorga a la autoridad administrativa una facultad que, según mandato constitucional, solo le compete al Poder Judicial por lo que, en caso surja la privación de la remuneración a un efectivo policial, éste podrá, en primer término, **demandar la inmediata la nulidad del acto administrativo sancionador** y, en segundo plano, **iniciar las denuncias penales por la comisión del delito de Abuso de Autoridad** contra el superior que lo sancione con la privación del derecho.

Queda claro que son nulos los actos administrativos que lesionen el contenido esencial de los derechos y libertades constitucionalmente reconocidos. Si bien la Administración Pública sirve a los intereses colectivos de la sociedad, el Poder Jurisdiccional controla la legalidad de su actuación y el sometimiento de ésta a los fines que la justifican. No hay duda para nosotros que la privación de la remuneración a un efectivo policial no ordenada por la instancia judicial constituye una lesión, y es este menoscabo justamente la causa de nulidad puesto que afecta el contenido esencial del derecho.

La privación mínima de la remuneración, como sanción administrativa, constituye una lesión de derechos y de las facultades adicionales al mismo; que nace del propio acto administrativo (*lesión originaria*) y no es causada por la aplicación de la norma legal o reglamentaria (*lesión derivada*). Es decir, que la restricción del derecho a percibir una remuneración, en caso de los efectivos policiales, constituye una lesión originaria puesto que se encuentra contenida en la propia ley, consumándose la vulneración en su aplicación por lo que significan actos de perturbación actuales y previsibles. Esta distinción – entre lesiones originarias y derivadas – la recogemos del ordenamiento jurídico austriaco que establece la legitimación de la interposición del proceso constitucional de Amparo al sujeto que alegue haber sido perjudicado por la aplicación de un reglamento ilegal, de una ley anticonstitucional o de un tratado internacional; así como por resolución administrativa cuando exista un derecho constitucionalmente garantizado. Por ello, *“se sanciona con nulidad la afcción por los actos administrativos de cualquiera facultades características de los derechos y las libertades públicas correspondientes, conforme a su regulación legal y, en defecto de ésta, su reconocimiento constitucional directo”*.⁴

Cabe señalar que la Administración – en este caso los sancionadores - actuarán con pleno sometimiento a la ley que se ha dictado, pese a que esta guarde consigo el germen de la inconstitucionalidad y pese a que los derechos y libertades transgredidos constituyen el límite de la actuación administrativa.

⁴ PAREJO ALFONSO; *“Manual de Derecho Administrativo”*, Tercera Edición, Barcelona, Ed. Ariel, 1994, pp. 495.

Será entonces el poder jurisdiccional quien confirme la Nulidad del Acto Administrativo – la que consideramos una acción declarativa puesto que la lesión del derecho constitucional se encuentra demostrada – instituyendo el *Test de Racionalidad* uno de los sistemas mas adecuados para la identificación de las lesiones de derechos por una norma. Al respecto, este mecanismo define que el quebrantamiento del derecho fundamental – en este caso por la adopción de un actuar administrativo sustentando en una norma – deviene de los siguientes incidentes:

- a) Si la realidad de los hechos ha sido respetada o falseada.
- b) Si se ha tomado o no, en consideración por la Administración, algún factor jurídicamente relevante o se ha introducido por ella – en el procedimiento de elaboración de la decisión – algún otro factor que no lo sea;
- c) Si se ha tenido en cuenta o se ha observado el mayor peso o mayor valor, que, eventualmente, otorgue el ordenamiento jurídico a alguno de esos factores; y
- d) Si, de tener todos los factores de obligada consideración el mismo valor jurídico, se ha razonado o no la concreta opción a favor de uno de ellos o el razonamiento aportado adolece de errores lógicos o, en fin, resulta inconsistente con la realidad de los hechos.

Si el resultado de este *Test* es desfavorable para la Administración, el juez habrá de anular la decisión sometida a su control y, en consecuencia, declarará fundados los recursos de nulidad interpuestos.

Debe quedar claro que el acto administrativo de privación de la remuneración por la imposición de la sanción de “*Suspensión*” consignada en la Ley de Régimen Disciplinario constituye un acto nulo de pleno derecho y no un acto anulable. El que sea Nulo de Pleno Derecho significa que la declaración jurisdiccional de Nulidad tendrá necesariamente que sustraerse al tiempo exacto en que esta fue impuesta. Es decir, declarar sin efecto jurídico todos los actos suscitados desde el momento de la aplicación del acto perturbatorio. Si fuera anulable significaría que los actos avalados en el Régimen a aplicar no llevan consigo el germen de la inconstitucionalidad y que la perturbación fue resultado de un vicio en uno de los requisitos de admisibilidad; es decir, un hecho subsanable.

En consecuencia, la nulidad opera *ipso iure* y puede ser declarada en todo tiempo mediante una sentencia meramente declarativa.

En Francia, la teoría administrativa de las nulidades se funda sobre la distinción entre actos inexistentes, actos irregulares y actos anulables.⁵ 1) Son actos inexistentes aquellos dictados por un autoridad que atentan contra una manera

⁵ **ALCINDOR LEON**; « *Essai d'une théorie des nullités en droit administratif* », París, Giard et E. Brière Libraires-Editeurs, 1912, pp. 8 y 9.

cierta e innegable contra las disposiciones que fijan su competencia; 2) Un acto es irregular cuando el funcionario que lo ha emitido no ha respetado estrictamente las reglas que se fijan al alcance de sus poderes o las formas establecidas; y 3) El acto es anulable cuando la autoridad superior tiene la facultad de pronunciarse sobre su supresión dentro de un plazo determinado. Resulta de importancia señalar que la ilegalidad del acto se puede invocar en todo momento no existiendo efectos de plazo preclusivo para la interposición de recurso alguno.

Jesús Jordano Fraga señaló brillantemente las obligaciones primarias de un Estado de Derecho, las que – el Estado Peruano – se forzaría a recoger para ser considerado como tal:

- a) Establecer el ámbito de libertad que garantizan a los particulares en un Estado de Derecho;
- b) Modificar todo el ordenamiento jurídico, la organización y el procedimiento de acuerdo con los derechos fundamentales, dado su efecto – irradiación.
- c) Regular tanto los derechos fundamentales o cualquier otro sector de manera que el derecho fundamental puede ser ejercicio de manera real y efectiva , superando una actitud de gendarme no intervencionista frente a los derechos fundamentales;
- d) A adoptar subvenciones o cualquier otro tipo de prestaciones o servicios sin los cuales los derechos fundamentales no se puedan ejercer sin plenitud.

En otro extremo, conviene señalar que el artículo 38° de la Ley N° 28338 – Nuevo Régimen Disciplinario de la Policía Nacional del Perú – consigna – en aras del principio de Legalidad y el Debido Procedimiento – que **“sólo se impondrán sanciones por infracciones previamente tipificadas en la presente Ley y *que sean debidamente comprobadas, luego del procedimiento administrativo disciplinario correspondiente*”.**

Es decir, bajo la lectura del apartado precitado, la autoridad administrativa pretende prescindir una vez mas de la instancia judicial que declare la responsabilidad, o no, del personal policial avocándose irregularmente para determinar las supuestas responsabilidades en las que el personal denunciado incurra, vulnerando el principio constitucional del *Non Bis In Iden* por el cual nadie puede ser procesado ni sancionado dos veces por la comisión de un mismo hecho. En ese sentido, lo citado en el párrafo anterior apertura la *“facultad”* de iniciar un proceso administrativo disciplinario paralelamente al proceso judicial que hubiera a lugar; acto que constituye un perjuicio sancionado por la Comisión Americana Sobre Derechos Humanos.

En España, en lo que se refiere a este importante principio, la Ley de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Militares – aplicable al Régimen de la Guardia Civil

-se encarga de coordinar el orden penal y el disciplinario, ya que la apertura de un procedimiento judicial impide la instrucción de otro en instancia administrativa; sin perjuicio de llevarlo a cabo una vez que se hubiera determinado la ausencia, o no, de la responsabilidad penal. En el primer caso, sólo para determinar la responsabilidad disciplinaria según el hecho cometido. En el segundo, para separar del servicio.

El problema se genera cuando existen varios expedientes gubernativos abiertos por la comisión de un mismo hecho. Así, las sanciones a imponerse deben motivarse en diversas infracciones, afectando bienes jurídicos diversos, no pudiendo imponerse dos sanciones por la comisión de un mismo, así difieran de ser de orden administrativo y/o penal. Así, *el inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos*.

Este reconocimiento de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 8º inciso 4), busca evitar la dualidad de los procesos que conlleven a la multiplicación del perjuicio. Se prohíbe por tanto el doble juzgamiento por la comisión de hechos homogéneos; es decir, la doble imposición de sanciones por la comisión de un mismo hecho.

No obstante, la proporcionalidad de las sanciones justamente es un principio que enmarca la prohibición del exceso; por ello, debe de valuarse si constituye una medida necesaria la sanción ha imponerse, considerando la gravedad del hecho cometido, así como que ésta se encuentre enmarcada dentro de los cánones del respeto irrestricto a los derechos constitucionalmente reconocidos.

Si bien es cierto, como señala el Tribunal Constitucional Peruano en la jurisprudencia que versa sobre el expediente N° 2050-2002-AA/TC, el Tribunal Constitucional de España, en doctrina aplicable *mutatis mutandis*, en el ámbito policial y militar, señala que la subordinación jerárquica y la disciplina constituyen valores primordiales, por lo que, por su propia naturaleza, no puede quedar sometido a las garantías procesales generalmente reconocidas para los procesos judiciales comunes, pues su razón de ser reside en la prontitud y rapidez de la reacción frente a las infracciones de la disciplina militar; **no es menos cierto que la doctrina en general rechaza esta reserva.**

Como bien indica Fernández Segado, estas reservas – es decir, mantener al margen los valores primordiales de las garantías procesales - *“no empequeñecen el valor de esas prescripciones –refiriéndose a las de los Convenios de Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales – ni de la interpretación que de ellas sentara el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pues nuestra aspiración debe ser que supriman tales reservas a fin de que el*

*ordenamiento interno se acomode lo más que sea posible al Derecho Internacional en cuanto atañe a los derechos humanos”.*⁶

El derecho a no ser procesado dos veces por el mismo hecho, esto es, el principio del *Non Bis In Idem* “procesal”, está implícito en el derecho al debido proceso reconocido por el artículo 139º, inciso 3), de la Constitución por cuanto tiene una doble configuración: por un lado, una versión sustantiva y, por otro, una connotación procesal:

En cuanto a su formulación material, el que “*nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho*” declara que no es jurídicamente válido que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, puesto que tal infracción constituiría un exceso del poder sancionador, contrario a las garantías que propugna un Estado de Derecho. Impide que una persona sea sancionada dos (o más Veces) por un mismo supuesto, y en virtud de los mismos fundamentos.

En cuanto a su formulación procesal, “*nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos*”, se entiende que un mismo hecho no pueda ser objeto de dos procesos distintos, impidiéndose la dualidad de procedimientos.

Como lo ha expuesto el Tribunal Constitucional de España, en la sentencia STC 47/1981, “(...) *El principio Non Bis In Idem determina una interdicción de la duplicidad de sanciones administrativas y penales respecto de unos mismos hechos, pero conduce también a la imposibilidad de que, cuando el ordenamiento permite una dualidad de procedimientos, y en cada uno de ellos ha de producirse un enjuiciamiento y una calificación de unos mismos hechos, el enjuiciamiento y la calificación que en el plano jurídico pueda producirse, se hagan con independencia, si resultan de la aplicación de normativa diferente, pero que no pueda ocurrir lo mismo en lo que se requiere a la apreciación de los hechos, pues es claro que unos mismos hechos no pueden existir para los órganos del Estado*”.

De lo que concluye que en el supuesto de existencia de duplicidad de procedimientos, tiene singular importancia lo acogido por el órgano jurisdiccional, en cuanto a los hechos que se hubieran acogido como ciertos.

En definitiva, es inconstitucional la disposición del Reglamento del Régimen Disciplinario de la PNP que autoriza que, sin perjuicio del proceso jurisdiccional se pueda aperturar un proceso administrativo mas aún cuando no obra de por medio una sentencia que sancione la conducta previamente, debiendo someterse – necesariamente- la Administración Pública a lo dictaminado en instancia judicial.

⁶ **FERNÁNDEZ SEGADO**; “*Las restricciones de los derechos de los militares desde la perspectiva del ordenamiento internacional*”, Rep. Núm. 64, Abril – Junio, 1989.

Incluso, reiterada jurisprudencia ha cuestionado este avocamiento administrativo que quiebra el ordenamiento constitucional correspondiente a la valoración judicial de la Presunción de Inocencia. Entre ellas, conviene citar la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Expediente N° 2543-2001, publicado el 20 de agosto del 2002 en el Diario Oficial “El Peruano”, que señala “(...) Que, por otra parte, en cuanto al asunto de fondo, este Tribunal considera legítima la pretensión del demandante, fundamentalmente en atención a que: c) Este mismo Tribunal ha sostenido en la ratio decidendi de anteriores pronunciamientos que **la hipótesis de doble medida sancionadora a consecuencia de los mismos hechos constituye una evidente e intolerable agresión del derecho constitucional al debido proceso y particularmente al Non Bis In Idem o derecho a no ser procesado dos veces por la misma causa** (...)”.

Si bien las instituciones cuentan con determinada potestad para sustentar su capacidad sancionadora, “dicha atribución – la de sancionar – se encuentra necesariamente limitada la respeto del derecho al Debido Proceso Administrativo y, dentro de él, a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, **constituyendo en consecuencia, todo exceso sancionador no basado en causas objetivas ni razonables, una muestra evidente de arbitrariedad, incompatible con el derecho al debido proceso**”, conforme lo sustenta la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Expediente N° 332-96-AA/TC, publicada el 02 de diciembre de 1998 en el Diario Oficial El Peruano.

Fortaleciendo dicha posición la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Expediente N° 1403-2001-AA/TC, publicada el 18 de febrero del 2003, expresa que “(...) La actuación en sede jurisdiccional constituye un acto que prima sobre el efecto sancionador del ente administrativo, ya que **se ha determinado la inexistencia de responsabilidad penal en la conducta del demandante. En consecuencia, en el presente caso, al haberse ordenado el retiro definitivo de su condición policial al demandante, se han vulnerado sus derechos al Trabajo y de protección contra el Despido Arbitrario, a la Presunción de la Inocencia y al Honor y a la Buena Reputación** (...)”.

Convalidando lo argumentado nuevamente en la Sentencia que obra sobre el Expediente N° 2050-2002-AA/TC, de observancia obligatoria, señala en su apartado 17 que “(...) No obstante, en una hipótesis semejante, el Tribunal Constitucional considera que **cualquier sanción administrativa que pudiera imponerse, sólo podrá darse una vez finalizado el proceso penal, pues si bien en sede judicial no se sancionará por la comisión de una falta administrativa, sino por la comisión de un ilícito (penal), sin embargo, la autoridad administrativa está vinculada por los hechos declarados como probados en sede judicial. Si, por el contrario, se produjese un supuesto de concurso aparente entre la infracción disciplinaria y la infracción penal, esto es, que con los mismos fundamentos se pretendiera sancionar penal y**

administrativamente a un miembro de la PNP, en ese caso, el procedimiento administrativo disciplinario deberá suspenderse y el órgano administrativo se sujetará a lo que se resuelva en sede judicial. Ello ocurre, especialmente en el ámbito de la jurisdicción militar, pues no sólo tiene competencia para juzgar los denominados delitos de función, sino también para sancionar por faltas disciplinarias previstas en el Código de Justicia Militar y en las leyes de la materia (...).”

Finalmente, con respecto a las clases de sanciones que estipula el Nuevo Régimen Disciplinario de la Policía Nacional del Perú se clasifican en su artículo 39° en: 1. Amonestación Verbal; 2. Correctivo; 3. Suspensión; 4. Pase a la Situación de Disponibilidad; 5. Pase a la Situación de Retiro; y 6. Separación Definitiva por Medida Disciplinaria de las Escuelas de Formación.

La Situación de Disponibilidad es la denominada en la Legislación Española como la causal de “*Suspensio de Funciones*”. En lo que respecta a tal situación, destaca la modificación que la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 28/1994, sobre régimen personal de la Guardia Civil, ha introducido en la norma contenida en el artículo 102° de la Ley 17/1989, por la que el periodo máximo de permanencia en ésta se amplía de tres a seis meses. Ampliación que ha sido provocada por la demora en la tramitación de procesos judiciales o expedientes gubernativos.

Aquella medida ha sido duramente criticada en razón que resulta incoherente que ha raíz de la demora de las resoluciones de los procesos correspondientes se tengan que ampliar los plazos, cuando la reacción más oportuna hubiera sido exigir la suficiente diligencia y celeridad buscando el más óptimo desarrollo en el menor tiempo posible.

El artículo 40° del Decreto Legislativo N° 745 – en el caso peruano - establece que el pase a la Situación de Disponibilidad por Medida Disciplinaria, se producirá por faltas graves contra el servicio y/o cuando la conducta del Personal Policial afecte el honor, decoro y deberes policiales, independientemente de la sanciones penales que pudiera corresponderle si el hecho o hechos que se le imputan legalmente están previstos como delito, previa recomendación del Consejo de Investigación. El Personal Policial deberá previamente ser citado, oído y examinadas las pruebas de descargo por el Consejo de Investigación, el que luego de estos trámites, emitirá su pronunciamiento respectivo. Previamente a la Situación de Disponibilidad el personal policial deberá ser citado y oído, debiendo examinarse las pruebas de descargo presentadas lo que constituirá parte del debido proceso administrativo disciplinario.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional peruano consideró que era inconstitucional el artículo 40° del Decreto Legislativo N° 745, en la que determina que el Pase a la Situación de Disponibilidad por Medida Disciplinaria puede

aplicarse **“si el hecho o hechos que se (...) imputan legalmente están previstos como delito”**.

Al respecto, el Tribunal consignó que en tal supuesto, a diferencia de lo preceptuado por el artículo 41º del mismo Decreto Legislativo, el pase a la Situación de Disponibilidad como sanción disciplinaria no es consecuencia de que al sancionado se le haya impuesto una condena a través de una resolución judicial que haya quedado firme; sino del hecho que simplemente se le haya imputado (y no declarado judicialmente) la comisión de un delito.

Por tanto, la posibilidad de aplicar la sanción disciplinaria, es violatoria del principio de presunción de inocencia, pues resulta claro que, con la sola imputación de un delito, tal presunción no pierde sus efectos, sino hasta que exista una declaración judicial de responsabilidad penal.

Ello no quiere decir que se permita que el efecto policial sujeto a un proceso penal continúe en Situación de Actividad, pues es perfectamente lícito, que este sea pasado a la Situación Disponibilidad, durante el lapso que dure el proceso judicial.

Siendo así, **el pase a la Situación de Disponibilidad no puede entenderse como una medida disciplinaria**, como lo configura el artículo 39º del Nuevo Régimen Disciplinario de la Policía Nacional, aprobado por Ley N° 28338 sino como una garantía procesal para ambas partes.

En consecuencia, se entiende que si existe un fallo jurisdiccional que se pronuncia sobre la responsabilidad del efecto policial procesado, la Situación de Disponibilidad deberá cesarse inmediatamente y acogerse la que mejor se adecue a los hechos resueltos.

Expediente N° 878-2001-AA/TC, publicada el 13 de diciembre del 2002, que expresa *“(...) Que, en el presente caso, existe entre ambos una relación de causalidad, dado que el demandante fue sancionado administrativamente por los mismos hechos que se investigaron en sede judicial, **por lo que se supone que, habiéndose determinado la inexistencia de la responsabilidad penal por los mismos hechos, el pase a la situación de disponibilidad haya devenido en arbitrario**; por lo tanto se evidencia la vulneración de derechos invocada por el demandante (...)”*.

Por todo lo expuesto se puede concluir que una vez mas las reformas efectuadas al Régimen Disciplinario de la Policía Nacional quiebran el Estado Derecho y desconocen las prerrogativas otorgadas a los miembros de esta organización, por lo que urge la apertura de un verdadero debate, efectuado por profesionales comprometidos con la problemática socio-institucional y no por aquellos que

pretenden “*mutar*” las fortalezas de otras legislaciones adecuándola a nuestra realidad tan dispar.