



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03127-2017-PA/TC

LIMA

RODOLFO CARMELO ARAKAKI VALLE

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 21 días del mes de noviembre de 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Blume Fortini, Miranda Canales, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Espinosa-Saldaña Barrera y Ferrero Costa, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento de la magistrada Ledesma Narváez, conforme al artículo 30-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional y con el voto singular del magistrado Sardón de Taboada que se agrega.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Rodolfo Carmelo Arakaki Valle contra la resolución de fojas 550, de fecha 24 de mayo de 2017, expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 25 de enero de 2012, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Ministerio del Interior y la Dirección General de la Policía Nacional del Perú, solicitando que se disponga su ascenso al grado inmediato superior por la causal de acción distinguida. Sostiene que, en su calidad de mayor de la Policía Nacional del Perú, participó en el Equipo Especial de la Dirincri (PNP) que logró la ubicación y captura de José Enrique Crousillat López Torres, por lo cual se iniciaron las acciones administrativas pertinentes para su ascenso por acción distinguida. Sin embargo, finalmente se determinó felicitarlo mediante la Resolución Ministerial 0842-2011-IN/PNP, de fecha 26 de julio de 2011; ello a pesar de que a los suboficiales de la Policía Nacional del Perú que participaron del mismo equipo especial fueron ascendidos por Resolución Directoral 322-DIRREHUM-PNP, de fecha 19 de enero de 2011. Alega la vulneración de sus derechos a la igualdad, al trabajo y a la promoción en el empleo.

El procurador público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio del Interior contesta la demanda señalando que lo pretendido por el demandante se encuentra dirigido a cuestionar la resolución administrativa que denegó su promoción al cargo inmediato superior, sin embargo, ello puede ser dilucidado mediante el proceso contencioso-administrativo, de conformidad con el inciso 2 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional.

El Noveno Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 20 de mayo de 2016, declara infundada la demanda por considerar que no se advierte irregularidad alguna en el procedimiento administrativo referido a la desaprobación de la propuesta de ascenso por acción distinguida del actor, dado que conforme a ley es una facultad del Comando Institucional otorgar dicha acción distinguida, y debe considerar "acción meritoria"



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03127-2017-PA/TC

LIMA

RODOLFO CARMELO ARAKAKI VALLE

aquella derivada de un enfrentamiento armado en el cumplimiento de la función policial en la que el personal PNP participa directamente, demostrando valor, arrojo, sacrificio y exponiendo la vida o la integridad física, lo cual no ocurrió en la detención del requisitoriado José Enrique Crousillat López Torres, por lo que no resulta legal el ascenso reclamado por el accionante.

La Sala Superior revisora confirma la apelada por similares fundamentos.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La presente demanda tiene por objeto que se ordene el ascenso del demandante al grado inmediato superior, por habersele dado un trato desigual lesivo de sus derechos a la igualdad, al trabajo y a la promoción en el empleo.

Procedencia de la demanda

2. Este Tribunal ha establecido que las pretensiones relacionadas a cuestionamientos de un trabajador al que le es aplicable el régimen laboral público deben ventilarse en el proceso contencioso-administrativo; sin embargo, solo en defecto de tal posibilidad o atendiendo a la urgencia o a la demostración objetiva y fehaciente por parte del demandante de que la vía contencioso-administrativo no es idónea, procederá el amparo.
3. En el presente caso, el demandante alega que se vulneró su derecho a la igualdad, toda vez que recibió un trato discriminatorio por parte de la demandada, materializado en el hecho de no haber sido ascendido pese a que participó en la misma acción distinguida por la que otros suboficiales sí fueron ascendidos. Por lo tanto, la pretensión contenida en la demanda supera el análisis de pertinencia de la vía constitucional. Ello se configura porque se alega la vulneración del derecho a la igualdad y a no ser discriminado; por lo que la pretensión demandada debe ser analizada en el presente proceso.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

4. El artículo 2.2 de la Constitución reconoce el principio-derecho de igualdad en los siguientes términos: “Toda persona tiene derecho: [...] 2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”.

MP



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03127-2017-PA/TC

LIMA

RODOLFO CARMELO ARAKAKI VALLE

5. En reiterada jurisprudencia, este Tribunal ha precisado que la igualdad, consagrada constitucionalmente, ostenta la doble condición de principio y de derecho subjetivo constitucional (cfr. fundamento 20 de la sentencia emitida en el Expediente 00045-2004-PI/TC). Como principio, constituye el enunciado de un contenido material objetivo que, en tanto componente axiológico del fundamento del ordenamiento constitucional, vincula de modo general y se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico. Como derecho fundamental, constituye el reconocimiento de un auténtico derecho *subjetivo*, esto es, la titularidad de la persona sobre un bien constitucional; la igualdad oponible a un destinatario. Se trata del reconocimiento de un *derecho a no ser discriminado* por razones proscritas por la propia Constitución (origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) o por otras (“motivo de cualquier otra índole”) que jurídicamente resulten relevantes.
6. Igualmente, se ha recordado (fundamento 6 de la sentencia emitida en el Expediente 02437-2013-PA/TC) que este derecho no garantiza que todos los seres humanos sean tratados de la misma forma siempre y en todos los casos. La igualdad jurídica presupone, pues, dar un trato igual a lo que es igual y desigual a lo que no lo es. De modo que se afecta a esta no solo cuando frente a situaciones sustancialmente iguales se da un trato desigual (discriminación directa, indirecta o neutral, etc.), sino también cuando frente a situaciones sustancialmente desiguales se brinda un trato igualitario (discriminación por indiferenciación).
7. Así también, en el artículo 26, inciso 1, de la Constitución se ha establecido que en la relación laboral se debe respetar el principio de igualdad de oportunidades sin discriminación.
8. Al respecto, en la sentencia emitida en el Expediente 00008-2005-PI/TC se ha señalado que la igualdad de oportunidades hace referencia a la regla de no discriminación en materia laboral y que es una manifestación de la isonomía en el trato previsto implícitamente en el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución.

Derecho a la promoción o ascenso en el empleo en igualdad de condiciones

9. En la sentencia recaída en el Expediente 00035-2010-PI/TC, este Tribunal ha señalado lo siguiente:
 11. El derecho a la promoción en el empleo en igualdad de condiciones [independientemente de su reconocimiento en un tratado internacional sobre derechos humanos que tiene rango constitucional (cfr. STC 0025-2004-PI/TC, Fund. Jur. 25-34)] es un contenido implícito de un derecho reconocido expresamente por la Constitución, como lo es el derecho al trabajo, entendido como un medio de realización de la persona (artículo 22º) y del derecho-

MAI



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03127-2017-PA/TC

LIMA

RODOLFO CARMELO ARAKAKI VALLE

principio de igualdad de trato y de oportunidades en la relación laboral (artículo 26º, inciso 1). Mediante este derecho se trata de dar opción, sin preferencias ni discriminaciones, a los trabajadores que se encuentran en una misma situación para que puedan acceder en igualdad de condiciones a la promoción profesional, contribuyéndose de este modo a la realización y el desarrollo del trabajador, y a la configuración del trabajo decente.

12. De este modo, el derecho a la promoción en el empleo se vulnera cuando se imponen restricciones que impiden o dificultan a los trabajadores ascender en base a sus méritos, o si se les exige requisitos irrazonables o imposibles de cumplir, o cuando no se les promueve por ser discriminados por motivos de raza, sexo, idioma, religión, opinión política, origen nacional o social, condición económica o de cualquier otra índole, a pesar de que cuentan con los méritos suficientes y han aprobado el concurso para ser promovidos.
13. La promoción o ascenso en el empleo se vincula con una actividad previa—la capacitación o formación profesional—y una garantía de igualdad y de no discriminación para el conjunto de los trabajadores. Por ello, el PIDESC y el Protocolo de San Salvador exigen como requisito objetivo de la promoción la acreditación de un conjunto de aptitudes, conocimientos teóricos y prácticos y experiencia que permitan ejercer una ocupación determinada.

10. Ahora bien, es necesario recordar que para analizar si ha existido o no un trato discriminatorio, se precisa, en primer término, la comparación de dos situaciones jurídicas; a saber, aquella que se juzga recibe el referido trato y aquella otra que sirve como término de comparación para juzgar si en efecto se está ante una violación de la cláusula constitucional de igualdad. El fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente 0012-2010-PI/TC señala lo siguiente:

6. Desde luego, la situación jurídica que se propone como término de comparación no puede ser cualquiera. Ésta debe ostentar ciertas características mínimas para ser considerada como un término de comparación “válido” en el sentido de pertinente para efectos de ingresar en el análisis de si la medida diferenciadora supera o no el test de igualdad. Tales características son, cuando menos, las siguientes:
 - a) Debe tratarse de un supuesto de hecho lícito. El fundamento de esta exigencia, desde luego, consiste en que de aceptarse un término de comparación ilícito para reputar un tratamiento como discriminatorio, la declaración de nulidad de éste, por derivación, ampliaría el espectro de la ilicitud, siendo evidente que el deber de todo operador jurídico es exactamente el contrario.
 - b) La situación jurídica propuesta como término de comparación debe ostentar propiedades que, desde un punto de vista fáctico y jurídico, resulten sustancialmente análogas a las que ostenta la situación jurídica que se reputa discriminatoria. Desde luego, ello no implica exigir que se

msf



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03127-2017-PA/TC

LIMA

RODOLFO CARMELO ARAKAKI VALLE

trate de situaciones idénticas, sino tan solo de casos entre los que quepa, una vez analizadas sus propiedades, entablar una relación analógica *prima facie* relevante. Contrario sensu, no resultará válido el término de comparación en el que ab initio pueda apreciarse con claridad la ausencia (o presencia) de una propiedad jurídica de singular relevancia que posee (o no posee) la situación jurídica cuestionada.

11. En tal sentido, a fin de no ampliar un espectro de ilicitud y en cumplimiento de los deberes que rigen a los operadores jurisdiccionales, también comprende que lo peticionado por el actor no esté reñido con el ordenamiento jurídico.

14. En el presente caso, debe tenerse presente que el actor ha denunciado que, pese a que participó en el grupo especial de inteligencia que logró la ubicación y captura de José Enrique Crousillat López Torres, solo fue reconocido mediante una resolución ministerial, con una felicitación y no, como los suboficiales de la PNP que formaron parte de este equipo, con un ascenso excepcional por acción distinguida.

15. Al respecto, en la Resolución Ministerial 0842-2011-IN/PNP, de fecha 26 de julio de 2011, se resolvió felicitar al actor y a otros 7 miembros de la PNP por la meritoria intervención policial en la ubicación y captura de José Enrique Crousillat López Torres, de conformidad con la Quinta Disposición Complementaria Final de la Ley 28857, de los artículos 24 a 26 del Decreto Supremo 012-2006-IN, vigentes en aquel momento, el Informe Administrativo 002-2011-DIRINCRI-PNP/OFAD, de fecha 12 de enero de 2011 y la Hoja de Estudio y Opinión 186-2011-DIRGEN PNP/EMP-OFIPRO, de fecha 11 de julio de 2011 (folio 48).

16. Mientras que, mediante la Resolución Directoral 322-DIRREHUM-PNP, de fecha 19 de enero de 2011, se otorgó el ascenso al grado inmediato superior por la causal de "Acción distinguida" a 16 suboficiales de la PNP, de conformidad también con Ley 28857 y el Informe Administrativo 002-2011-DIRINCRI-PNP/OFAD, de fecha 12 de enero de 2011 (folio 52).

17. Cabe resaltar que, en el momento de ocurridos los hechos, el régimen del personal de la Policía Nacional del Perú se encontraba regulado por la Ley 28857 y su reglamento, el Decreto Supremo 012-2006-IN, y que en materia de incentivos dichas normas no hacen distinción alguna entre oficiales y suboficiales.

18. Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, debe repararse que la Hoja de Estudio y Opinión 186-2011-DIRGEN PNP/EMP-OFIPRO (folios 42 a 44) señala que el motivo por el que no se debe conceder el ascenso excepcional al actor es que el artículo 26 del Reglamento de la Ley de Régimen de Personal de la Policía Nacional del Perú (Decreto Supremo 012-2006-IN, vigente en aquel momento) establecía que

MAJ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03127-2017-PA/TC

LIMA

RODOLFO CARMELO ARAKAKI VALLE

acción meritoria “[...] es aquella derivada de un enfrentamiento armado en el cumplimiento de la función policial, en la que el Personal PNP participa directamente demostrando valor, arrojo, sacrificio y exponiendo la vida o la integridad física”. En dicho documento se opina que el director general de la PNP desapruere la propuesta de otorgamiento de ascenso al grado inmediato superior por la causal de acción distinguida y que se estime la propuesta de otorgamiento de felicitación mediante resolución ministerial, como efectivamente ocurrió.

19 En la Ley 28857 (vigente cuando ocurrieron los hechos), Ley del Régimen de Personal de la Policía Nacional del Perú, se señalaba lo siguiente:

Artículo 24.- Ascenso Excepcional

24.1 Excepcionalmente, el personal de la Policía Nacional del Perú en sus diferentes Categorías, puede ascender al Grado inmediato superior, cuando participe en acción de armas, acto del servicio, ocasión del servicio y consecuencia del servicio, en los siguientes casos:

- “A Título Póstumo”, por hechos que denoten marcado heroísmo.
- “Por Acción Distinguida”, sólo cuando el personal de la Policía Nacional del Perú cumpla excepcionales acciones meritorias.

24.2 El Reglamento de la presente Ley determina el procedimiento mediante el cual la Dirección de Recursos Humanos de la Policía Nacional del Perú formula la propuesta correspondiente a la Dirección General de la Policía Nacional del Perú. Asimismo, vía Reglamento, se establecerán las excepcionales acciones meritorias que son consideradas como Acción Distinguida para efectos de este artículo. [...]

20. El reglamento de la citada ley señalaba lo siguiente:

Artículo 26.- De la acción meritoria

La acción meritoria considerada como “Acción Distinguida”, es aquella derivada de un enfrentamiento armado en el cumplimiento de la función policial, en la que el personal participa directamente, demostrando valor, arrojo y sacrificio, y exponiendo la vida o la integridad física.

21. Como puede verse, la pretensión de la parte demandante y el supuesto de hecho que se plantea colisionan con las normas señaladas en los fundamentos 19 y 20 *supra*, puesto que, como se ha señalado en el Hoja de Estudio y Opinión 186-2011-DIRGEN PNP/EMP-OFIPRO (folio 42), el actor y los involucrados en el supuesto de hecho no participaron, en cumplimiento de la función policial, en un enfrentamiento armado, demostrando valor, arrojo, sacrificio y exponiendo la vida o la integridad física.

MPA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03127-2017-PA/TC
LIMA
RODOLFO CARMELO ARAKAKI VALLE

22. Por estas razones, debe desestimarse la demanda, puesto que no se ha acreditado la afectación de los derechos constitucionales alegados por la parte demandante.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo.

Publíquese y notifíquese.

SS.

BLUME FORTINI
MIRANDA CANALES
RAMOS NÚÑEZ
LEDESMA NARVÁEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA
FERRERO COSTA

PONENTE LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:

Sergio Ramos Llanos
Secretario Relator (c)
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03127-2017-PA/TC

LIMA

RODOLFO CARMELO ARAKAKI VALLE

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

No concuerdo con los argumentos ni el fallo de la sentencia en mayoría, por lo siguiente:

El recurrente —mayor de la Policía Nacional del Perú— solicita que se disponga su ascenso al grado inmediato superior por la causal de acción distinguida, al haber logrado la ubicación y captura de José Enrique Crousillat López Torres. Refiere que únicamente se le otorgó el incentivo de felicitación, a pesar de que los suboficiales que participaron en el mismo equipo especial fueron ascendidos.

Sin embargo, las actuaciones administrativas sobre el personal dependiente al servicio de la administración pública son impugnables en el proceso contencioso administrativo, conforme al artículo 4, numeral 6, del Texto Único Ordenado de la Ley 27584, que regula dicho proceso, aprobado por Decreto Supremo 13-2008-JUS.

Aquel constituye una vía específica igualmente satisfactoria para la dilucidación de las controversias referidas a los derechos presuntamente vulnerados, máxime cuando no se ha acreditado que exista riesgo de que se produzca irreparabilidad o la necesidad de tutela urgente.

Por tanto, considero que la demanda debe declararse **IMPROCEDENTE**, en aplicación del artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional.

S.

SARDÓN DE TABOADA

Lo que certifico:

.....
Sergio Ramos Llanos
Secretario Relator (e)
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL