



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 1049-2002-AA/TC
LIMA
JOSÉ ANÍBAL DÍAZ ISMODES

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima a los 30 días del mes de julio de 2003, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Aguirre Roca, Alva Orlandini y Gonzales Ojeda, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto singular, adjunto, del magistrado Aguirre Roca y el voto dirimente del magistrado García Toma

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don José Aníbal Díaz Ismodes contra la sentencia de la Sala de Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 165, su fecha 30 de noviembre de 2001, que declara improcedente la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 7 de febrero de 2001, el recurrente interpone acción de amparo contra la Marina de Guerra del Perú y otros, solicitando que se deje sin efecto la Resolución Ministerial N.º 1558DE/MGP, de fecha 7 de febrero de 2001, que lo pasa de la situación de actividad a la de retiro por renovación, estando en el grado de Capitán de Navío. Alega el demandante que su pase a la situación de retiro no obedece a razones técnicas, disciplinarias, de falta de capacidad, ni a las que fundamentan la renovación de cuadros, sino a otras que lo hacen arbitrario. Asimismo, señala que tiene una impecable hoja de servicios; que no ha tenido sanciones disciplinarias; que cuenta con un grado académico de magister y que ejerce la docencia universitaria. En consecuencia, solicita que se lo restituya a la situación de actividad, así como el comando del BAP MONTERO, por el tiempo y en la forma prevista en los reglamentos institucionales.

El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Defensa relativos a la Marina de Guerra del Perú, contesta la demanda deduciendo la excepción de falta de agotamiento de vía administrativa, y solicita que se declare improcedente o, infundada, la demanda. Alega que la decisión adoptada para el pase a la situación de retiro por renovación ha sido tomada conforme a lo establecido en los artículos 55º, inciso c), y 58º del Decreto Legislativo N.º 752, Ley de Situación Militar de los Oficiales del Ejército, Marina de Guerra y Fuerza Aérea. Asimismo, señala que el pase al retiro por renovación no implica el más leve cuestionamiento de la capacidad profesional del oficial, sino que responde a otros criterios referidos a la organización y al número de efectivos del Instituto Armado.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Primer Juzgado Corporativo Transitorio Especializado en Derecho Público de Lima, con fecha 17 de mayo de 2001, declara infundada la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa e infundada la demanda, aduciendo que las necesidades del instituto justifican legalmente la decisión.

La recurrida confirma, en parte, la apelada, revocando el extremo que declara infundada la demanda y, reformándola, la declara improcedente, confirmándola en lo demás que contiene, por considerar que el recurrente cobró sus beneficios económicos como oficial en retiro, por lo que se produjo el rompimiento del vínculo con la institución emplazada.

FUNDAMENTOS

1. De fojas 65 a 67 de autos corre el informe del Consejo de Investigación en el que se propone la lista de los oficiales superiores que deben pasar de la situación de actividad a la de retiro, por renovación, en la que aparece el demandante. Se aprecia, entonces, que se ha procedido con arreglo a lo prescrito en el artículo 58° del Decreto Legislativo N.º 752, Ley de Situación Militar de los Oficiales del Ejército, Marina de Guerra y Fuerza Aérea.
2. El ejercicio de dicha atribución presidencial no puede entenderse como una afectación al honor del demandante, ni tampoco tiene la calidad de sanción.
3. En consecuencia, este Tribunal estima que la resolución ministerial cuestionada (N.º 1558DE/MGP) ha sido emitida dentro del marco constitucional establecido en el artículo 168° de nuestra Carta Política Fundamental, por lo que no son de aplicación, en el presente caso, los artículos 1° y 2° de la Ley N.º 23506.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Perú y su Ley Orgánica,

FALLA

REVOCANDO la recurrida, que, confirmando, en parte, la apelada, declaró improcedente la demanda; y, reformándola, la declara **INFUNDADA**. Dispone la notificación a las partes, su publicación conforme a ley y la devolución de los actuados.

SS.

ALVA ORLANDINI
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 1049-2002-AA/TC
LIMA
JOSÉ ANIBAL DIAZ ISMODES

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO MANUEL AGUIRRE ROCA

No suscribo la ponencia respaldada por mis colegas de Sala —sin perjuicio del respeto que sus opiniones me merecen— porque discrepo de sus fundamentos y, además, de su sentido, pues, en efecto, considero fundada la demanda de autos. Disiento de los fundamentos, porque estimo que la simple observancia de las formalidades procesales externas en que busca apoyo el segundo fundamento de la mencionada ponencia, no puede justificar una decisión de fondo tan delicada y de tanta repercusión como la impugnada en estos autos. Considero, pues, que los derechos humanos y los llamados principios generales del derecho que la Constitución, en armonía con los tratados internacionales, consagra, y entre los cuales figuran los de razonabilidad, proporcionalidad, transparencia y respeto por la dignidad de la persona humana, no podrían jamás avalar, frente a decisiones como la que motiva estos autos, el desconocimiento de los derechos a la tutela jurisdiccional, tanto formal como de fondo, y, consecuentemente, de los de exigir que las decisiones respectivas se encuentren razonablemente fundamentadas y apoyadas, tanto en los hechos como en las normas aplicables.

Por lo demás, estimo que la pretensión es fundada, no sólo por la solidez de la argumentación de la demanda, sino porque lo actuado pone de manifiesto que los demandados no ha logrado proveer de sustento atendible a la Resolución cuestionada, ni tampoco han acreditado que haya sido respetado el derecho de defensa —sagrado y constitucional— del actor; y, además, porque uno de los fundamentos *sine qua non* de dicha Resolución está constituido por dispositivos legales constitucionalmente inexistentes (esto es, por reglas que no han sido publicadas), lo que, de suyo, la vicia de insanable nulidad. El artículo 51º de la Constitución declara, en efecto, entre otras cosas, que “(...) la publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado”.

SR


AGUIRRE ROCA

Lo que certifico:


Dr. Darío Figallo Rivadeneira
SECRETARIO RELATOR