EXP. N.° 1647-2002-AA/TC
LIMA
MANUEL DE LA HAZA DONOSO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 8 días del mes de enero del 2003, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con la asistencia de los señores magistrados Alva Orlandini, Gonzales Ojeda y Aguirre Roca, y llamado el Magistrado García Toma, para dirimir la discordia surgida por el voto singular, el que se adjunta, del Magistrado Aguirre Roca, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Manuel de la Haza Donoso contra la sentencia de la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, a fojas 262, con fecha 22 de mayo del 2002, que declara improcedente la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

El demandante, con fecha 23 de marzo de 2001, interpone acción de amparo contra Ministerio de Defensa, a fin de que se declare inaplicable a su caso la Resolución Ministerial N° 1558-DE/SG, de fecha 28 de diciembre del 2000, por atentar contra el derecho al trabajo y a la protección contra el despido arbitrario, y solicita su reposición en su condición de Capitán de Navío de la Marina de Guerra del Perú en la situación de actividad, con los mismos beneficios y derechos inherentes al grado y situación militar, y el reintegro de las remuneraciones dejadas de percibir.

El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Defensa, deduce la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, y alega que no se ha agotado la vía previa, razón por la cual no procede la acción de amparo. El demandado manifiesta que el accionante estaba apto para el ascenso al grado inmediato superior, pero que no alcanzó vacante. El demandante, en el punto 6 de la demanda, se contradice al manifestar que no era viable agotar la vía administrativa puesto que la resolución era de ejecución inmediata.

El Segundo Juzgado Especializado en Derecho Público, a fojas 149, de fecha 11 de octubre del 2001, falla declarando infundada la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, e infundada la acción de amparo. La recurrida revocó la apelada y reformándola, declaró improcedente la demanda.

FUNDAMENTOS

1. El objeto de la presente garantía constitucional, es que se declare inaplicable en su caso concreto la Resolución Ministerial N° 1558-DE/SG, de fecha 28 de diciembre de 2000, mediante la cual lo pasan de la situación de actividad a la retiro por la causal de renovación de cuadros de méritos, como Capitán de Navio de la Marina de Guerra.

2. El artículo 168° de la Constitución Política señala que "Las leyes y los reglamentos respectivos determinan la organización de la Fuerzas Armadas, concordante con el artículo 58° del Decreto Legislativo N° 752, Ley de Situación Militar de los Oficiales del Ejercito, Marina de Guerra y Fuerza Aérea, en el que se señala la posibilidad de pasar discrecionalmente a la situación de retiro, por invitación, a los Capitanes de Navio por razones de Estado, con la finalidad de procurar la renovación constante de los cuadros de personal.

3. Asimismo, la ley otorga la facultad discrecional a las máximas autoridades del Estado para decidir el retiro de oficiales superiores de la Marina de Guerra, precisamente para permitir que decidan en base a la más amplia información, la cual, podría incluso contener, en algunos casos, hechos que no deben ser o no pueden ser conocidos por terceros, por razones de seguridad nacional o defensa nacional o alguna otra razón similar.

4. El ejercicio de dicha atribución discrecional por parte del Ministro, no puede entenderse como una afectación al honor del demandante, ni tampoco como una sanción, más aun cuando en la misma resolución la Marina de Guerra le agradece al demandante por los servicios prestados al Estado.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de sus atribuciones conferidas por la Constitución Política del Perú y su Ley Orgánica,

FALLA

REVOCANDO la recurrida, que, revocando la apelada, declaró improcedente la acción de amparo, y; reformándola la declara **INFUNDADA**. Dispone la notificación a las partes, su publicación en el Diario Oficial *El Peruano* y la devolución de los actuados.

SS.

ALVA ORLANDINI
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA

Lo que certifico:

Dr. César Cubas Longa
SECRETARIO RELATOR

EXP. N.° 1647-02-AA/TC
LIMA
MANUEL DE LA HAZA DONOSO

VOTO SINGULAR EN DISCORDIA DEL MAGISTRADO MANUEL AGUIRRE ROCA

Disiento —con el debido respeto— de la ponencia de mis colegas de Sala, porque, concordando con ellos en que la demanda formulada por el Capitán de Navío Manuel de la Haza Donoso, amerita un pronunciamiento de fondo, y no —como lo hace la remcurrida— uno formal de improcedencia, considero que se debe declarar nula la recurrida, por no haberse pronunciado sobre el fondo, y, por tal motivo, devolver los autos para que, enmendando el error, el a quo cumpla con emitir el respectivo pronunciamiento de fondo. Así se daría cumplimiento a la regla del artículo 42° de la Ley Orgánica de este Tribunal (LOTC), pues ella dispone, en su segundo párrafo, lo siguiente "*Cuando el Tribunal estime que en el procedimiento cuya resolución ha sido sometida a su conocimiento ha habido quebrantamiento de forma, declara la nulidad de dicha resolución y la repone al estado que tenía cuando se cometió el error, y dispone la devolución de los autos al órgano judicial del que procede para que la sustancie con arreglo a derecho*".

El quebrantamiento de forma, en el caso, radica en que, según se indica línea arriba, el *a quo* no ha cumplido con emitir el obligatorio pronunciamiento de fondo. Por lo tanto, es menester devolverle los autos para que lo haga.

Es cierto que este Tribunal, en algunos casos, en atención a razones especiales, denominadas *de economía procesal*, pese a la ausencia de los correspondientes pronunciamientos de fondo de las recurridas, se ha pronunciado sobre el fondo, de modo directo, y sin devolver los autos para la corrección de los quebrantamientos de forma respectivos; ello es cierto, pero, a mi criterio, dada la enorme importancia del caso, y visto que en él la *economía procesal* carece ya de sentido (pues la demanda se presentó hace ya casi dos 2 años), pienso que no se debe prescindir del fallo de fondo del *a quo*.

En lo que respecta al fallo de fondo propuesto por la ponencia de mis honorables colegas de la Sala Primera, cúmpleme dejar constancia de que disiento de sus premisas y de su conclusión o sentido, entre otras razones, porque estimo que la simple observancia de las formalidades procesales externas en que busca apoyo su *fundamento 2.*, no es suficiente para justificar fallos jurisdiccionales, y menos para cohonestar una decisión tan delicada y de tanta repercusión personal e institucional como la impugnada en estos autos. Tampoco concuerdo con el *fundamento 3.*, porque, de un lado, no he hallado norma alguna que otorgue las facultades "discrecionales" que allí se invocan; y, de otro, porque, aun cuando ellas existieran, "discrecionalidad" no es, a mi juicio, sinónimo de "arbitrariedad".

Por lo demás, estimo que la pretensión es fundada, no sólo por la solidez de su argumentación, sino porque lo actuado pone de manifiesto que la parte demandada no ha logrado proveer de sustento atendible alguno a la Resolución Ministerial cuestionada (N.° 1558-DE/SG, del 28/28/12/2000), ni tampoco ha 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 51° 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. César Cubas Longa
SECRETARIO RELATOR