



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 1977-2002-AA/TC
LIMA
JORGE ROBERTO PLAZA BISSO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 16 días del mes de enero del 2003, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con asistencia de los señores Magistrados Aguirre Roca, Presidente; Alva Orlandini y García Toma, y llamado el Magistrado Gonzales Ojeda, 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 Jorge Roberto Plaza Bisso, contra la sentencia expedida por la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 157, su fecha 30 de mayo del 2002, que declaró infundada la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente, con fecha 19 de abril del 2001, interpone acción de amparo contra el Ministerio de Defensa, con el objeto que se declare inaplicable la Resolución Ministerial N° 1536 DE/EP/CP-JAPE, de fecha 27 de diciembre del 2000, la misma que dispone su pase a la situación de retiro por causal de renovación, así como la Resolución Suprema N° 178-DE/SG, de fecha 09 de marzo del 2001, que declara infundado su recurso de apelación; y, consecuentemente, se le reponga en el servicio activo en el grado de Teniente Coronel de comunicaciones, con el reconocimiento de todos sus goces y derechos. Refiere el actor que la resolución cuestionada ha sido contraviniendo la Constitución y la ley, al conculcarle sus derechos constitucionales al debido proceso, a la igualdad, a la defensa y al trabajo, puesto que carece de la debida motivación y se fundamentan en reglamentos que contravienen el principio de publicidad.

El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ejército del Perú, sostiene que la resolución impugnada tiene plena validez y surte todos sus efectos jurídicos, debido a que fue dictada por virtud a lo dispuesto en el Artículo 58.º del Decreto Legislativo N° 752, el mismo que fue reglamentado por el D.S. N° 083-DE/SG y modificado por el D.S. N° 058-DE/SG del 12 de noviembre de 1996, cuyo fi es el de procurar el flujo constante de los cuadros de oficiales. Además, sostiene que la ley faculta al consejo de Investigación, convertido en Junta Calificadora, a seleccionar a los oficiales que deben ser invitados al retiro.

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

El Primer Juzgado Corporativo Especializado en Derecho Público, a fojas 69, con fecha 26 de julio del 2001, declaró infundada la demanda al considerar que el pase a retiro del actor ha sido dispuesto en ejercicio de la facultad discrecional y dentro del marco legal establecido al ente autorizado.

La recurrida, confirmó la apelada por considerar que el pase a la situación de retiro por renovación de cuadros se ha realizado dentro del marco legal y sin vulneración de ningún derecho constitucional del demandante.

FUNDAMENTOS

1. El objeto fundamental de la demanda es que se declare inaplicable la Resolución Ministerial N° 1536 DE/EP/CP-JAPE, de fecha 27 de diciembre del 2000, la misma que dispone el pase a la situación de retiro del actor por causal de renovación; y, en consecuencia se le reponga en el servicio activo.
2. De autos se aprecia que la resolución cuestionada ha sido expedida de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 55.° inciso c) y 58.° del Decreto Legislativo N° 752, y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 083-92-DE/SG, modificado por Decreto Supremo N° 058-DE/SG, teniendo en cuenta las cantidades mínimas y máximas establecidas porcentualmente del efectivo de organización para cada grado, arma, comando y servicio; todo ello en estricta aplicación del Artículo 168.° de la Constitución Política del Perú.

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

FALLA

CONFIRMANDO la recurrida, que, confirmando la apelada, declaró **INFUNDADA** la acción de amparo. 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 1977-02-AA/TC
LIMA
JORGE ROBERTO PLAZA BISSO

VOTO SINGULAR EN DISCORDIA DEL MAGISTRADO MANUEL AGUIRRE ROCA

No suscribo la ponencia respaldada por mis honorables colegas de Sala, porque discrepo, con el debido respeto, de sus fundamentos y de su sentido. En efecto, estimo fundada la acción de amparo formulada por el Teniente Coronel Jorge Roberto Plaza Bisso contra la R.M. N.º 1536 DE/EP/CP/JAPE, pues en autos se pone de manifiesto que la parte demandada no ha logrado proveer de apoyo atendible a la Resolución impugnada, ni tampoco ha acreditado que haya sido respetado el derecho de defensa del actor. Además, uno de los fundamentos *sine qua non* de la Resolución que en la demanda de autos impugna, y que la ponencia de la que disiento estima, empero, válida, está constituido por dispositivos constitucionalmente inexistentes —puesto que no han sido publicados— lo que, de suyo, la vicia, de conformidad con los artículos 51º y concordantes de la Carta Magna, de nulidad absoluta y, por tanto, a mi criterio, exige un fallo que, revocándola, declare fundada la demanda, como aquí se hace.

Este voto se apoya, por lo demás, tanto en los contundentes argumentos del Teniente Coronel accionante (especialmente en los que corren en su *recurso extraordinario*), como en el luminoso dictamen de la Fiscal Superior, que corre a fs. 93 y 94 de autos, y a los cuales se remite; y también, *contrario sensu*, en la defensa esgrimida, por parte de la demandada, por el Procurador Público del Ministerio de Defensa. En efecto, en un párrafo medular de la misma (corriente a fs. 52, tercer acápite de autos), tratando de justificar el pase al retiro por renovación impugnado en la demanda, se lee “(...) es decir, que el militar, desde su incorporación a la actividad de un instituto armado: deja de ser un ciudadano y pasa a ser militar, con la convicción de aun ofrendar su vida por la Patria (...)”. No creo que haya muchos hombres de leyes que compartan semejante apreciación, pues según la clara entrelínea de la misma, quien sigue la carrera militar, no sólo deja de ser “ciudadano”, sino que, ipso facto e ipso jure, pierde los derechos constitucionales de tutela jurisdiccional y de defensa, en los cuales, precisamente, se basa la presente demanda. A mi juicio, tal argumento resulta autodestructivo, y sirve, antes bien, para avalar la demanda. De él puede decirse, en efecto, “A confesión de parte, relevo de prueba”.

SR.

M. Aguirre Roca
AGUIRRE ROCA

Lo que certifico:

Dr. César Cubas Longa
SECRETARIO RELATOR