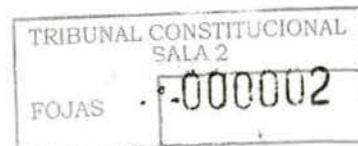




TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04029-2011-PA/TC
TACNA
WILLIAN TAFUR REÁTEGUI

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 3 de mayo de 2012

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Willian Tafur Reátegui contra la resolución expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Tacna, de fojas 821, su fecha 30 de diciembre de 2010, que declaró improcedente la denuncia de represión de actos homogéneos; y,

ATENDIENDO A

1. Que con fecha 5 de marzo de 2010 el recurrente presenta denuncia de represión de actos homogéneos, señalando que el Ministerio del Interior nuevamente está vulnerando sus derechos constitucionales que fueron protegidos por la sentencia de fecha 7 de octubre de 2004, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Tacna, recaída en el Expediente N.º 00153-2004, toda vez que mediante la Resolución Suprema N.º 103-2009-IN se le vuelve a pasar a la situación de retiro por la causal de renovación, al igual que sucedió cuando se expidió la Resolución Suprema N.º 1399-2001-IN/PP, que posteriormente fuera declarada inaplicable en el referido proceso de amparo. Sostiene que existe arbitrariedad en el acto lesivo homogéneo materializado a través de la Resolución Suprema N.º 103-2009-IN, por cuanto en ella no se han expresado los criterios de evaluación que sirvieron para decidir pasarle a la situación retiro y no así a otros generales que tienen también dos o más años en el grado de General y más años de antigüedad en el servicio.
2. Que el Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio del Interior contesta la denuncia manifestando que la Resolución Suprema N.º 103-2009-IN sí tiene una argumentación debida, a diferencia de la Resolución Suprema N.º 1399-2001-IN/PP, pues en la primera de ellas sí se cumple con explicar los motivos que llevaron a la decisión de pasar al retiro al demandante, habiéndose revisado para ello su legajo personal y además porque se ha contado con un debido proceso administrativo que ha sido efectuado por el Consejo Especial de Calificación.
3. Que el Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Tacna, con fecha 15 de julio de 2010, declaró improcedente la denuncia presentada por considerar que la Resolución Suprema N.º 103-2009-IN se encuentra debidamente motivada al



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SALA 2
FOJAS 000003



EXP. N.º 04029-2011-PA/TC
TACNA
WILLIAN TAFUR REÁTEGUI

consignar que el demandante contaba con dos años de permanencia en el grado de General y que por ello, conforme a lo dispuesto en el artículo 49º, numeral 1, de la Ley N.º 28857, se optó por pasarlo a la situación de retiro, lo cual difiere de lo expuesto en la Resolución Suprema N.º 1399-2001-IN/PNP; por tanto el Ministerio demandado no ha incurrido en actos homogéneos. La Sala revisora confirmó la apelada por los mismos fundamentos.

4. Que la represión de actos lesivos homogéneos es un mecanismo de protección judicial de derechos fundamentales frente a actos que presentan características similares a aquellos que han sido considerados en una sentencia previa como contrarios a tales derechos. En este sentido lo resuelto en un proceso constitucional de tutela de derechos fundamentales no agota sus efectos con el cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia respectiva, sino que se extiende hacia el futuro, en la perspectiva de garantizar que no se vuelva a cometer una afectación similar del mismo derecho.
5. Que antes de entrar a evaluar la homogeneidad del acto denunciado como lesivo, es necesario recordar que la sentencia expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Tacna, recaída en el Exp. N.º 00153-2004, declaró fundada la demanda de amparo interpuesta por el recurrente y ordenó al Ministerio de Interior que “disponga el inmediato reingreso del actor a la situación de actividad en la Policía Nacional del Perú en el grado de Coronel, con retroactividad al primero de enero del dos mil dos, con todos sus atributos, derechos, beneficios, prerrogativas, remuneraciones, designación de mando, empleos y cargos efectivos dentro de los cuadros de organización de la Policía Nacional del Perú (...). Esto significa volver a pasar a la situación de retiro por esta misma causal de renovación al demandante sin antes haberle concedido ejercer su derecho de defensa y acreditarse los cargos que le pudieran imputar (...)”.

En dicha sentencia de amparo la Sala Superior declaró fundada la demanda porque consideró que no encontraba motivada la Resolución Suprema N.º 1399-2001-IN/PNP, pues en ella sólo se advertía una fundamentación legal, mas no existía una fundamentación fáctica. Asimismo se expresa que la relación de oficiales de la Policía Nacional que el Ministro del Interior elevó al Despacho Presidencial debió encontrarse debidamente motivada, expresándose en cuál de los diez criterios de evaluación consignados en el Acta de Consejo de Calificación respectiva se encontraba comprendido el recurrente y los demás Oficiales de la Policía que fueron pasados a retiro, por lo que concluyó que la Resolución Suprema N.º 1399-2001-IN/PNP devenía en incompatible con lo dispuesto en el artículo 139º, incisos 3 y 5, de la Constitución Política del Perú.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04029-2011-PA/TC
TACNA
WILLIAN TAFUR REÁTEGUI

6. Que precisada la vulneración que habría sido reparada mediante la sentencia recaída en el Exp. N.º 00153-2004, así como la orden precisa de la conducta a cumplir por parte del Ministerio del Interior a fin de no volver a incurrir en la misma violación de los derechos del recurrente, corresponde ahora determinar si nuevamente, mediante la Resolución Suprema N.º 103-2009-IN, el Ministerio demandado ha expedido una resolución administrativa del pase a retiro del demandante que no se encuentra debidamente motivada y que no ha observado el derecho de defensa del demandante, lo que, de comprobarse, afectaría el derecho a la igualdad ante la ley.
7. Que estando a lo expuesto cabe señalar que respecto a la garantía del debido proceso, como bien lo establece la sentencia del Expediente N.º 0090-2004-AA/TC (Caso Callegari), no solamente implica citar la norma legal que ampara la decisión jurisdiccional o administrativa, sino que lo relevante de ésta es el exponer las razones de hecho y el fundamento jurídico que justifican la decisión adoptada.
8. Que del tenor de la Resolución Suprema N.º 103-2009-IN, de fecha 30 de diciembre de 2009 (f. 620), se advierte que sólo se hace una mención genérica a la Ley N.º 28857 y al Decreto Supremo N.º 012-2006-IN, sin motivar suficientemente las razones que sustenten el pase a retiro del recurrente, pues en ella sólo se citan dichas normas legales –entre otras-, y se hace referencia a que el demandante tenía dos años en el cargo de General, por lo que se encontraría comprendido en el artículo 49.1º de la Ley N.º 28857. Asimismo en dicha resolución administrativa se señala que mediante el Acta Individual N.º 20 del Consejo de Calificación, de fecha 26 de diciembre de 2009, se propuso que el demandante pase a la situación de retiro por causal de renovación, pues ello es conforme “a lo dispuesto en la Ley N.º 28857, su Reglamento y sus respectivas modificatorias”.

En tal sentido el demandante argumenta no sólo que no existe una debida motivación en la referida resolución que nuevamente ordenó su pase a la situación de retiro por causal de renovación, sino que con su expedición también se ha vulnerado su derecho a la igualdad, por cuanto de ella no se advierte con qué criterio se decidió separar al recurrente y no a otros generales que también tenían dos años o más en el mismo cargo.

9. Que al respecto cabe precisar que el artículo 2º, numeral 2), de la Constitución establece que el derecho -principio de igualdad- será vulnerado cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable, configurándose así un acto de discriminación [STC 0048-2004-PI/TC]. Constituye un componente axiológico del fundamento de la Norma Fundamental, que vincula de modo general



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04029-2011-PA/TC
TACNA
WILLIAN TAFUR REÁTEGUI

y se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico [STC 0027-2006-PI/TC]. Una cuestión de vital trascendencia con respecto al derecho-principio de igualdad es que ha quedado clara la proscripción de todo trato discriminatorio, mas no así el tratamiento diferenciado, que bajo ciertos esquemas y parámetros es permitido, pues no se debe perder de vista que no todo trato diferente ostenta la característica de ser discriminatorio.

10. Que en este contexto, conforme al *test* de igualdad, desarrollado por este Colegiado en las SSTC 00045-2004-PI/TC y 00004-2006-PI/TC, se procederá a verificar si la diferenciación realizada entre el demandante y los demás Generales que también tenían dos años o más en el cargo es constitucionalmente válida o constituye una discriminación.
11. Que es claro que el artículo 49.1º de la Ley N.º 28857 establece que podrán ser considerados en el proceso de renovación, los que tengan dos años en el cargo de General; sin embargo en la Resolución Suprema N.º 103-2009-IN, no se encuentran las razones de interés público que justifiquen la medida adoptada de separar al demandante, ni se observa de la misma bajo que lógica o por qué argumentos se optó que el recurrente pasara a la situación de retiro a diferencia de otros Generales que también tenían el mismo tiempo o más en el cargo, por lo que se ha ejercido una potestad discrecional que incurre en arbitrariedad, dado que no existe una debida motivación, toda vez que por lo que el citar sólo la norma legal para fundamentar el paso al retiro no resulta razonable.

En tal sentido este Tribunal sostiene que existe vulneración cuando hay un trato diferenciado que se impone sin motivación suficiente a través de las resoluciones que dispongan el pase a retiro, razón por lo que el *test* no es superado, por lo que se concluye que la Resolución Suprema N.º 103-2009-IN afecta el derecho a la igualdad del recurrente.

12. Que en efecto se advierte que la resolución suprema materia de cuestionamiento no ha respetado los principios de razonabilidad y proporcionalidad, toda vez que se limita a citar el artículo 49.1º de la Ley N.º 28857 sin mencionar cuáles han sido los criterios objetivos ni los estándares de evaluación empleados que justifiquen los resultados de la evaluación realizada y, por ende, la recomendación para el retiro del recurrente.
13. Que en el presente caso se verifica nuevamente la inexistencia de una motivación debida por parte de la Administración, la afectación del principio de razonabilidad y del derecho a la igualdad ante la ley, en la medida que la evaluación a la cual fue



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04029-2011-PA/TC
TACNA
WILLIAN TAFUR REÁTEGUI

sometido el recurrente trajo como consecuencia su pase al retiro pero sin que se cumpla con expresar las condiciones objetivas que llevaron al Consejo de Calificación a diferenciar al recurrente de los demás generales sujetos a evaluación y a recomendar su pase al retiro.

14. Que este Tribunal concluye que nuevamente se está ante la emisión de un acto de la Administración que carece de razonabilidad y proporcionalidad, en el que no se ha expuesto una justificación objetiva del pase a retiro del recurrente; por tanto resulta arbitraria la Resolución Suprema N.º 103-2009-IN, de acuerdo a los fundamentos 37 a 39 de la sentencia recaída en el Caso Callegari.
15. Que en consecuencia, estando a lo antes expuesto este Tribunal concluye que en el presente caso concurren tanto los elementos subjetivos como los objetivos para que la Resolución Suprema N.º 103-2009-IN sea considerada como un acto lesivo homogéneo, motivo por el cual debe estimarse la solicitud de represión.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

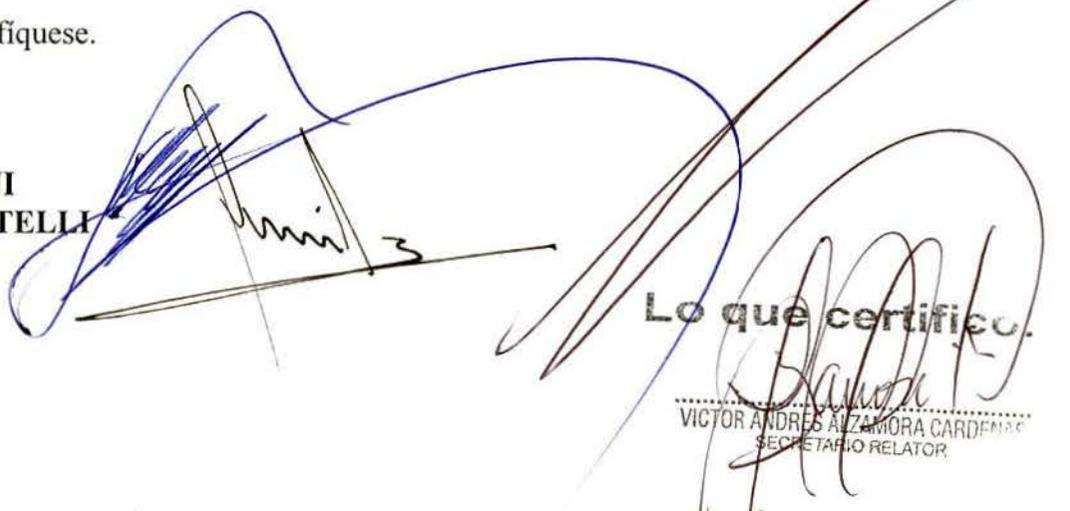
RESUELVE

1. Declarar **FUNDADA** la solicitud de represión de actos homogéneos; en consecuencia, **NULA** la Resolución Suprema N.º 103-2009-IN, de fecha 30 de diciembre de 2009.
2. **ORDENAR** al Ministerio del Interior que disponga la reincorporación de don Willian Tafur Reátegui a la situación de actividad en el grado de General, en el plazo máximo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22º y 59º del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos del proceso.

Publíquese y notifíquese.

SS.

URVIOLA HANI
VERGARA GOTELLI
ETO CRUZ



Lo que certifico.

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR