



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 1906-2002-AA/TC

LIMA

LUIS RUBÉN ALATRISTA RODRÍGUEZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 24 días del mes de octubre de 2002, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los señores Magistrados Rey Terry, Presidente; Revoredo Marsano, Vicepresidenta; Aguirre Roca, Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto, adjunto, de la Magistrada Revoredo Marsano y el voto singular, adjunto, del Magistrado Aguirre Roca.

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Luis Rubén Alatrasta Rodríguez contra la sentencia de la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Lima, de fojas 300, su fecha 23 de mayo de 2002, que declaró infundada la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente con fecha 27 de abril de 2001, interpone acción de amparo contra el Ministerio de Defensa, para que se declare no aplicable a su persona los alcances de la Resolución Suprema N.º 994-DE/EP/CP/-JAPE, de fecha 20 de diciembre de 2000, mediante la cual se resuelve pasarlo de la situación de actividad a la de retiro por causal de renovación, la misma que le ha sido entregada en forma extraoficial el 6 de abril de 2001, así como no aplicables el Memorándum N.º 119-CP-JAPE de 18 de diciembre de 2000, entregado el 20 de diciembre del mismo año y cualquier otra resolución posterior que pueda derivarse del mismo proceso administrativo.

El demandante manifiesta que ha cumplido con agotar la vía previa, toda vez que interpuso su recurso de reconsideración el 2 de enero de 2001 y el 19 del mismo mes y año contra el memorándum que se impugna en la presente demanda, y dado que no había obtenido respuesta alguna, al acercarse a la Comandancia General del Ejército, el 6 de abril de 2001, se le entregó en forma extraoficial la Resolución Suprema que también impugna en su demanda. Refiere que al ser esta la última instancia administrativa, su impugnación resultaba opcional, por lo que optó por interponer acción de amparo.

El Procurador Público encargado de los asuntos judiciales del Ministerio de Defensa solicita que se declare improcedente la demanda, ya que por lo menos los puntos 3, 4, 5 y 6 de su petitorio son asuntos controvertibles que no pueden ser dilucidados en la acción de amparo. Añade que el actor no ha agotado la vía previa, puesto que contra la resolución suprema que se impugna cabe la interposición del recurso de reconsideración de acuerdo con lo establecido en el artículo 98.º del Decreto Supremo N.º 02-94-JUS. Por otro lado,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

sostiene que el artículo 58.º del decreto legislativo N.º 752, Ley de Situación Militar de los Oficiales del Ejército, Marina de Guerra y Fuerza Aérea, regula la renovación de cuadros en virtud del artículo 168.º de la Constitución Política del Estado, que establece que la Fuerza Armada se rige por sus propias leyes y reglamentos. Argumenta, además, que la invitación al retiro por renovación no constituye un castigo, pues, de acuerdo con el Decreto Supremo N.º 083-DE, que reglamenta el artículo 58.º del Decreto Legislativo citado, no son "invitables" al retiro aquellos que están comprendidos en otras causales de pase al retiro previstas en el artículo 55º del Decreto Legislativo N.º 752, y los que están sometidos al Consejo de Investigación y a la Justicia Militar.

El Primer Juzgado Corporativo Transitorio Especializado en Derecho Público de Lima, con fecha 31 de julio de 2001, declaró infundada la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa e infundada la demanda, al considerar que el pase a la situación de retiro por renovación ha sido dispuesta en aplicación del artículo 58º del Decreto Legislativo N.º 752 y el Decreto Supremo N.º 083-DE/SG, modificado por el Decreto Supremo N.º 058-DE/SE, mediante los cuales se reglamentó dicho artículo y cuyo objeto es regular el debido proceso en los casos de renovación.

La recurrida confirmó la apelada por el mismo fundamento e indicando que el pase del demandante a la situación de retiro por renovación ha sido dispuesta por las autoridades competentes de acuerdo con la facultad discrecional legalmente establecida.

FUNDAMENTO

El Presidente de la República está facultado discrecionalmente, por los artículos 167.º y 168.º de la Constitución y 58.º del Decreto Legislativo N.º 752 (Ley de Situación Militar), para invitar a pasar a la situación de retiro a los generales de brigada, entre otros, con la finalidad de renovar de manera constante los Cuadros de Personal.

Por este fundamento, 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.

REY TERRY
REVOREDO MARSANO
ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGROYEN
GONZÁLES OJEDA
GARCÍA TOMA

Lo que certifico:

Dr. César Cubas Longa
SECRETARIO RELATOR

FUNDAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA DELIA REVOREDO MARSANO

- 1.- Considero que el caso de autos estriba, principalmente, en la pugna entre dos valores constitucionales. Por un lado, el derecho de todo ser humano a ver plasmado su proyecto personal de vida, si actúa siempre conforme a tal aspiración; por el otro, el cumplimiento óptimo de los fines institucionales de la Fuerza Armada en beneficio de todos y cada uno de los ciudadanos.
- 2.- En autos no está en discusión la necesidad de renovación del personal de la Fuerza Armada -pues ambas partes litigantes la admiten- sino más bien, cómo debe ser hecha tal renovación; concretamente, en base a qué criterios debe seleccionarse a quienes pasan al retiro.

El demandante afirma que la discrecionalidad concedida por ley a la autoridad para renovar los cuadros no es absoluta, sino que debe cumplir con los criterios de objetividad, al seleccionar, entre muchos, a los individuos que pasarán al retiro; que, en el caso de autos, los hechos señalan que no existió tal objetividad, en vista de la brillante hoja de servicios del demandante, la misma que incluye honores, homenajes y condecoraciones por su desarrollo funcional, lo que no se ve igualado ni superado por otros individuos que, sin embargo, en la misma oportunidad, no fueron invitados al retiro. Se pregunta la defensa del demandante ¿Por qué pues, invitan al retiro a este brillante general y no a los otros, con méritos menores?

Respecto a la Resolución que se impugna, opino que debe distinguirse entre lo que es la arbitrariedad y lo que es una ausencia de motivación. No puede alegarse arbitrariedad sino se conocen los motivos por los que el General Alatrística fue pasado al retiro porque el motivo no declarado podría ser el justificante del pase al retiro.

El asunto medular consiste entonces en determinar si las resoluciones de pase al retiro de los generales de la Fuerza Armada y Policía Nacional deben necesariamente ser motivadas, a fin de poder dilucidar si se actúa con objetividad.

Opino que los hechos "parecen señalar" un criterio arbitrario o subjetivo en esa invitación, pero que -como no conocemos todos los hechos, no podemos descartar una selección objetiva. El demandante no ha considerado un aspecto importante. Ni él mismo, ni sus abogados, ni los magistrados de este Tribunal Constitucional, cuentan con la misma amplitud de información sobre los hechos, que la autoridad que decidió el pase al retiro. Creo que la ley otorga la facultad discrecional a las máximas autoridades del Estado para decidir el retiro de generales de la Fuerza Armada precisamente para permitir que decidan en base a la más amplia información, la cual contiene, en muchos casos, hechos que **no deben ser o no pueden ser conocidos por terceros**, por razones de seguridad nacional o de defensa nacional o alguna otra razón de similar naturaleza.



No es, pues, que se decida necesariamente de modo arbitrario. Mas bien, se decide con mejor conocimiento e información. Ocurre que, por las razones expuestas, no es dable siempre motivar públicamente las causas, sin dañar al Estado, a la Nación, a la Institución o a la Democracia. Esta excepción de transmitir o publicar la información que sirve de base a la invitación al retiro, se explica razonablemente cuando se trata de generales de la Fuerza Armada, por las funciones asignadas a su alta jerarquía y por el grado de confianza que debe tener en ellos el Jefe de Estado

No quiere esto decir que se permiten decisiones arbitrarias por parte de la autoridad, sino más bien que ésta puede guardar reserva sobre los criterios objetivos que dieron lugar a la invitación al retiro, cuando se trata de altos funcionarios (generales) de la Fuerza Armada, en cuyas manos el Jefe del Estado deposita la seguridad política, territorial y social de la Nación.

La excepción está, entonces, justificada.

S



REVOREDO MARSANO

Lo que certifico:

Dr. César Cubas Longa
SECRETARIO RELATOR





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 1906-2002-AA/TC

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO MANUEL AGUIRRE ROCA

Disintiendo, con el debido respeto, del fallo recaído en la presente causa (Exp. N.º 1906-2002-AA/TC), emito el voto singular respectivo, el cual se basa, principalmente, en que la Resolución Suprema N.º 994-DR/EP/CP/-JAPE, de 20 de diciembre de 2000, impugnada en la demanda de autos —y razón de ser de la misma, pues en virtud de ella se pasa al accionante de la situación de actividad a la de retiro— no se compadece con varios requisitos constitucionales que, a mi criterio, son de obligado cumplimiento, esto es, con las reglas pertinentes de los artículos 139º, inciso 5º, y 51º y demás concordantes de la Carta Magna.

En efecto, la mencionada Resolución Suprema carece de motivación suficiente, pues no sólo no explica por qué razones en ella se aprueba la propuesta formulada por el General de Ejército Comandante General del Ejército, General de División EP Carlos Tafur Ganoza, ni tampoco en qué razones tal propuesta se apoya, sino que, además, invoca, a modo de complemento, decretos supremos no publicados, esto es, normas que, según el citado artículo 51º de la Constitución, carecen de vigencia y, por consiguiente, mal pueden fungir de fuentes de derecho.

Lo expuesto me releva de analizar el fondo de la controversia, en la que, por lo demás, resulta aventurado ingresar, toda vez que, precisamente por lo indicado líneas arriba, no se conocen, en el caso, ni las razones ni las normas que pudieran haber integrado la decisión que origina estos autos.

Estimo, por tanto, que la Resolución Suprema impugnada, N.º 994-DR/EP/CP/JAPE, es nula de toda nulidad y que, en consecuencia, debe revocarse la recurrida y declararse, como aquí lo hago, fundada la demanda.

SR

AGUIRRE ROCA

Lo que certifico:

Dr. César Cubas Longa
SECRETARIO RELATOR