



00034

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 0913-2004-AA/TC

LIMA

ÓSCAR FRANCISCO MARTÍNEZ SUSANÍBAR

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 9 días del mes de diciembre de 2005, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, con asistencia de los magistrados Bardelli Lartirigoyen, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto en discordia del magistrado Bardelli Lartirigoyen y el voto dirimente del magistrado Landa Arroyo.

I. ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Óscar Francisco Martínez Susaníbar, contra la sentencia de la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 192, su fecha 5 de agosto de 2003, que declaró infundada la demanda de amparo de autos.

II. ANTECEDENTES

a. Demanda

El recurrente, con fecha 12 de marzo de 2002, interpone demanda de amparo contra el Estado, representado por el ministro del Interior y el director general de la Policía Nacional del Perú, con el objeto de que se declare inaplicable y se deje sin efecto la Resolución Suprema N.º 1399-2001-IN/PNP, de fecha 14 de diciembre de 2001, que lo pasa de la situación de actividad, en su condición de comandante de la Policía Nacional del Perú, a la de retiro, por causal de renovación; y, en consecuencia, que se disponga su reposición a la situación de actividad, con reconocimiento de sus derechos, beneficios, goces y preeminencias inherentes a su grado, su reincorporación en el Escalafón de Oficiales y el cómputo del tiempo de permanencia en situación de retiro, hasta su reincorporación.

Manifiesta que la administración no ha tenido en consideración que la Renovación obedece a un razonamiento lógico y a un procedimiento establecido; en su caso, la resolución impugnada, no consigna el número de Acta de Calificación efectuada por el Consejo de Calificación, ente creado con la nueva Ley N.º 27238, Orgánica de la Policía Nacional del Perú, que tiene por finalidad evaluar y proponer las invitaciones a la situación de retiro de oficiales generales y superiores; tampoco se consignan los fundamentos de hecho y de derecho que motivaron la decisión de apartarlo del servicio activo, motivo por el cual la

citada resolución deviene en nula, arbitraria y sin ningún efecto legal, pues su pase al retiro constituye una violación de sus derechos constitucionales a la libertad del trabajo, al debido proceso, a la tutela jurisdiccional y al principio de no ser privado del derecho de defensa.

b. Contestación de la demanda

El procurador público del Ministerio del Interior a cargo de los asuntos judiciales de la Policía Nacional del Perú deduce la excepción de falta agotamiento de la vía administrativa, y contesta la demanda alegando que, conforme a lo dispuesto por el artículo 168° de la Constitución Política del Perú, las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional se rigen por sus propias leyes y reglamentos en lo referente a su organización, funciones, disciplina y empleo; por tanto, el pase del actor a la situación de retiro por la causal de renovación se ha dispuesto en base a lo prescrito en el artículo 50°, literal c), del Decreto Legislativo N.º 745, Ley de Situación Policial del Personal de la Policía Nacional del Perú, referido a la causal de renovación, sin requerir motivación alguna.

c. Sentencia de primera instancia

El Quinto Juzgado Civil de Lima, con fecha 26 de agosto de 2002, declaró fundada la demanda por considerar que la Resolución impugnada no se encuentra motivada y contraviene el artículo 21° del Reglamento de la Ley Orgánica de la Policía Nacional, aprobado mediante el Decreto Supremo N.º 008-2000-IN, que establece que el pase a la situación de retiro por renovación se efectúa con base a una propuesta del Consejo de Calificación, lo que no se observa en autos.

d. Sentencia de segunda instancia

La Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima revocó la apelada y, reformándola, declaró infundada la demanda, argumentando que ni la Ley Orgánica de la Policía Nacional ni la Ley de Situación Policial del Personal de la Policía Nacional del Perú establecen que para proceder al retiro del personal, por causal de renovación, se requiere de un proceso administrativo previo.

III. FUNDAMENTOS

1. La demanda tiene por objeto que se declare inaplicable al recurrente la Resolución Suprema N.º 1399-2001-IN/PNP, de fecha 14 de diciembre de 2001, mediante la cual se dispuso su pase de la situación de actividad a la de retiro por causal de renovación.

2. El Presidente de la República está facultado por los artículos 167° y 168° de la Constitución Política del Perú, concordantes con el artículo 53° del Decreto Legislativo N.º 745 –Ley de Situación Policial del Personal de la Policía Nacional del Perú–, para pasar a la situación de retiro por la causal de renovación a los oficiales policías y de servicios de los grados de mayor a teniente general, de acuerdo con las necesidades que determine la Policía Nacional.
3. Tal como lo ha señalado la sentencia recaída en el Expediente N.º 0090-2004-AA/TC, hasta antes de la emisión de la misma el ejercicio de dicha atribución presidencial no puede ser entendida como una afectación a derecho constitucional alguno, ni tampoco tiene la calidad de sanción, más aún cuando en la misma resolución se le agradece al actor por los servicios prestados a la Nación.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

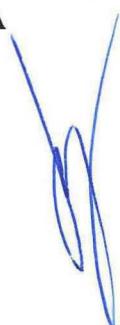
HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la acción de amparo de autos.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA
LANDA ARROYO**



Lo que certifico:



Dr. Daniel Figallo Rivadeneira
SECRETARIO RESERVA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 913-2004-AA/TC
LIMA
OSCAR FRANCISCO MARTÍNEZ
SUSANIBAR

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO BARDELLI LARTIRIGOYEN

1. La Resolución Suprema N.º 1399-2001-IN/PNP de fecha 14 de diciembre de 2001, que resuelve el pase a la situación de retiro del recurrente, Oficial de la Policía Nacional del Perú, no se encuentra motivada, ya que la simple remisión a las normas legales en que se sustenta no es suficiente para conocer el motivo que justifica dicha medida, con lo cual se evidencia una arbitrariedad, y a distintas versiones, las mismas que usualmente atentan contra la dignidad de la persona.
2. Entonces, desconociéndose la causa por la que el actor fue separado de su institución, es imposible que hubiese podido realizar descargo alguno y mucho menos solicitar vía administrativa su reposición. Se debe tener presente que la persona humana tiene el derecho de vivir dignamente y en paz, por lo que el recurrente, al haber sido separado sin justificación, ha visto quebrantada esa armonía en su entorno, viviendo en la incertidumbre de no saber jamás cuál fue el motivo de su separación de la carrera policial.
3. Por ello, el despido se convierte en arbitrario, ya que si bien el Señor Presidente de la República es el Jefe Supremo de la Fuerza Armada y las Fuerzas Policiales y es esta calidad ha firmado la Resolución Suprema, lo hace basado en la confianza que tiene en el personal que realiza la propuesta, el mismo que a su vez sustenta tal propuesta en las recomendaciones que efectúa la Comisión correspondiente de haberse cumplido con los requisitos que señala la Ley.
4. Se debe tener presente que los oficiales que continúan en actividad, viven y trabajan con la incertidumbre de no saber hasta cuándo realizarán su labor, ya que el pase a retiro por renovación es impredecible, lo que influye en el comportamiento moral del oficial, con lo cual se crea una inestabilidad laboral; por otro lado, debe tenerse presente que no todos los efectivos merecen ser pasados al retiro. Evidentemente, estas dudas e incertidumbres no existirían si al recurrente se le hubiera expresado, en la misma resolución el motivo que provocó su pase al retiro.

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

5. El Decreto Legislativo N.º 745, Ley de Situación de Personal Policial, literal c) del artículo 50º no contempla el supuesto de “cuadros sin motivo alguno”, considerando que toda persona tiene el derecho de saber el porque de cualquier decisión que le concierna, ya que la motivación es una garantía del justiciable, más aún si existen diez criterios de evaluación que se deben tener en cuenta para efectuar la propuesta, documentos que el procurador de la Policía Nacional (demandado), no ha adjuntado a la presente demanda constitucional.
6. Asimismo, se corrobora la violación al debido proceso administrativo, puesto que no se ha permitido al demandante efectuar sus descargos, ya que se le debió de citar, acusar del hecho o falta disciplinaria, oírlo y determinar la causa del hecho imputado, lo que no consta que se haya practicado, pues se desconoce qué criterios se utilizan para seleccionar a oficiales superiores; en todo caso, el precepto fundamental del acuerdo del procedimiento seguido es que el presunto culpable tenga la oportunidad de aportar y proponer pruebas pertinentes y alegar lo que a su derecho convenga. Con una decisión así tomada ha existido una eliminación o disminución indebida de las posibilidades de defensa.
7. Al retirarse de esta forma a un oficial de la Policía Nacional, su carrera profesional desaparece y con ella sus proyecciones de seguir escalando como funcionario público, más aún si es retirado sin justificación alguna, con lo cual se causa un desmedro psicológico en la persona conforme se advierte del recurrente (comandante), quien es pasado al retiro a la edad de 40 años, joven para el promedio de vida en el Perú, pasando a ser un pensionista, al cual se le tendrá que pagar de por vida, convirtiéndose en un jubilado más.
8. Finalmente, se debe tener presente que la causal de pase al retiro de los Oficiales de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú por motivo de renovación, no es inconstitucional, pero sí lo es el hecho de no expresar las razones que motivan al Comando a opinar formalmente por el pase al retiro, razones que podrían ser mala conducta permanente o periódica, que no goce de buena salud para el desempeño de la función encomendada, etc. Precisamente por ello es necesario precisar el motivo y su debida acreditación, por ende, será consecuencia de un debido proceso.

Por los fundamentos expuestos, mi voto es porque se declare **FUNDADA** la demanda, con la consecuente reincorporación del demandante al seno de su institución.

Sr.

BARDELLI LARTIRIGOYEN

Lo que certifico.

Dr. Daniel Figallo Rivad
SECRETARIO