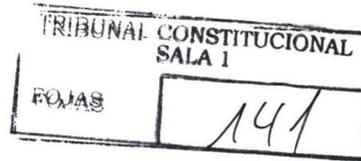




TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01666-2010-PA/TC
SAN MARTÍN
LUIS ALBERTO SÁNCHEZ CHÁVEZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima (Arequipa), a los 28 días del mes de agosto de 2012, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos y Calle Hayen, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Luis Alberto Sánchez Chávez contra la sentencia expedida por la Segunda Sala Mixta Descentralizada de Tarapoto de la Corte Superior de Justicia de San Martín, de fojas 758, su fecha 3 de marzo de 2010, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

1. Con fecha 28 de noviembre de 2008, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Ministerio de Defensa, representado por el Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales relativos al Ejército del Perú; el Ministro de Estado de la cartera de Defensa y el Comandante General del Ejército del Perú, solicitando que se le declare inaplicable la Resolución Suprema N° 501-2008-DE/EP, de fecha 24 de octubre de 2008, que dispone su pase al retiro por la causal de renovación de cuadros, a partir del 01 de enero de 2009, y que por consiguiente, se disponga su reincorporación a la situación de actividad en el cargo que venía ocupando como Comandante General de la DIGEDOCE-Lima, con todos los goces, beneficios y demás derechos que le corresponde. Manifiesta que de acuerdo con la normatividad vigente, no deben ser considerados en el proceso de renovación los oficiales generales y superiores que se encuentren sometidos al Consejo de Investigación, situación que se da en su caso, pues se encuentra sometido a proceso administrativo disciplinario; agrega que se han vulnerado sus derechos de igualdad ante la ley, al honor y buena reputación, a la defensa, al debido proceso, entre otros.

El Procurador Público del Ministerio de Defensa a cargo de los asuntos judiciales relativos al Ejército del Perú contesta la demanda señalando que efectivamente el demandante no debió ser considerado en el proceso de renovación de los oficiales generales y superiores puesto que se encontraba sometido a proceso administrativo disciplinario; por otro lado, alega que la resolución que dispuso su pase al retiro no contiene la propuesta realizada por el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA 1	
F.O.I.A.S	142



EXP. N.º 01666-2010-PA/TC
SAN MARTÍN
LUIS ALBERTO SÁNCHEZ CHÁVEZ

Comandante General del Ejército, ni aparece su firma o rúbrica en ésta, tal como lo exige la normatividad respectiva.

El Juzgado Especializado Civil de Tarapoto, con fecha 31 de julio de 2009, declara fundada la demanda por estimar que de la cuestionada resolución se advierte que el demandante fue pasado al retiro sin haberse seguido el procedimiento preestablecido en la ley.

La Sala Superior competente, revocando la apelada, declara improcedente la demanda por considerar que al existir en autos hechos controvertibles, el demandante debe acudir a una vía que cuente con etapa probatoria.

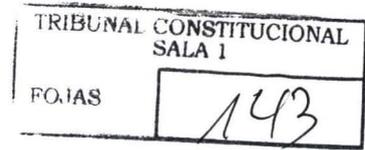
FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio y procedencia de la demanda

1. El recurrente solicita que se declare inaplicable la Resolución Suprema N.º 501-2008-DE/EP, de fecha 24 de octubre de 2008, que dispone su pase al retiro por la causal de renovación de cuadros, con fecha 1 de enero de 2009; y que, por consiguiente, se disponga su reincorporación a la situación de actividad en el cargo que venía ocupando como Comandante General de la DIGEDOCE - Lima, con todos los goces, beneficios y demás derechos que le corresponden.
2. El artículo 167.º de la Constitución dispone que "El Presidente de la República es el Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional". A su vez, el artículo 58.º de Ley de Situación Militar de los Oficiales del Ejército, Marina de Guerra y Fuerza Aérea, aprobada por Decreto Legislativo N.º 752, establece que, con el fin de procurar la renovación constante de los cuadros de Oficiales, podrán pasar a la situación de retiro por la causal de renovación, los Oficiales de Armas, Comando y Servicios de los Grados de Mayor y Capitán de Corbeta hasta General de División, Vicealmirante y Teniente General, de acuerdo a las necesidades que determine cada Instituto, y que los Comandantes Generales de cada Instituto deberán necesariamente elevar la respectiva propuesta, cuya aprobación es potestad del Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas, es decir, del Presidente de la República, en el caso de los Oficiales Generales y Almirantes, y del Ministro de Defensa, en el caso de los Oficiales Superiores.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01666-2010-PA/TC

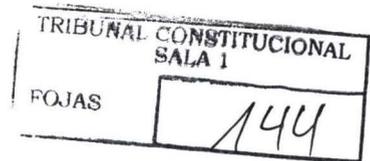
SAN MARTÍN

LUIS ALBERTO SÁNCHEZ CHÁVEZ

3. La citada potestad presidencial –y, en su caso, la del Ministro de Defensa–, entendida como facultad discrecional –otorgada por el artículo 58.º del Decreto Legislativo N.º 752, en concordancia con los artículos 167.º y 168.º de la Constitución y aplicable también al caso de la Policía Nacional del Perú–, no puede entenderse como una competencia cuyo ejercicio se sustraiga del control constitucional, ni tampoco como que tal evaluación únicamente deba realizarse en virtud de la ley y los reglamentos, pues es absolutamente obvio que esa regulación legal sólo podrá ser considerada como válida si es que se encuentra conforme con la Constitución, y el ejercicio de tal competencia será legítima, si es que, al mismo tiempo, se realiza respetando los derechos consagrados en la Carta Magna, entre ellos los derechos al debido proceso, a la igualdad ante la ley, al honor y buena reputación, al trabajo, etc.
4. El debido proceso, según lo ha establecido la doctrina en forma consolidada, es “un derecho fundamental de carácter instrumental que se encuentra conformado por un conjunto de derechos esenciales (como el derecho de defensa, el derecho a probar, entre otros) que impiden que la libertad y los derechos individuales sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento, o se vean afectados por cualquier sujeto de derecho (incluyendo al Estado) que pretenda hacer uso abusivo de éstos. [Bustamante Alarcón, Reynaldo, “El derecho a probar como elemento esencial de un proceso justo”, Cit. por Javier Dolorier Torres en “Diálogo con la Jurisprudencia”, Año 9, número 54, marzo 2003, Gaceta Jurídica, Lima, pág.133]. Con similar criterio, Luis Marcelo De Bernardis define al debido proceso como “el conjunto mínimo de elementos que deben estar presentes en cualquier clase de proceso para hacer posible la aplicación de la justicia en el caso concreto”.
5. Al respecto, este Colegiado en reiteradas ejecutorias ha establecido que el derecho reconocido en el inciso 3) del artículo 139.º de la Constitución no sólo tiene una dimensión, por así decirlo, “judicial”, sino también una “administrativa” y, en general, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo ha sostenido, se extiende a “cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, (la que) tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal, en los términos del artículo 8º de la Convención Americana.” (Caso Tribunal Constitucional del Perú, párrafo 71). Es así como también la Corte Interamericana sostiene –en doctrina que ha hecho suya este Colegiado en la sentencia correspondiente al Exp. N.º 2050-2002-AA/TC– que “si bien el artículo 8º de la Convención Americana se titula ‘Garantías Judiciales’, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, sino al



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01666-2010-PA/TC
SAN MARTÍN
LUIS ALBERTO SÁNCHEZ CHÁVEZ

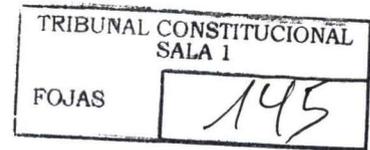
conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a efectos de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos."(párrafo 69). "(...) Cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un 'juez o tribunal competente' para la 'determinación de sus derechos', esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. (Párrafo 71) [La Corte ha insistido en estos postulados en los Casos Baena Ricardo, del 2 de febrero de 2001 (Párrafos 124-127), e Ivcher Bronstein, del 6 de febrero de 2001 (Párrafo 105)]".

6. Como se ha sostenido en diversas causas, el derecho de defensa protege el derecho a no quedar en estado de indefensión en cualquier etapa del proceso judicial o del procedimiento administrativo sancionatorio. Este estado de indefensión no sólo es evidente cuando, pese a atribuírsele la comisión de un acto u omisión antijurídico, se le sanciona a un justiciable o a un particular sin permitirle ser oído o formular sus descargos, con las debidas garantías, sino también a lo largo de todas las etapas del proceso y frente a cualquier tipo de articulaciones que se puedan promover.
7. Desde luego, ese no es el caso del proceso de pase a retiro por renovación de cuadros de los Oficiales de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, dado que dicho proceso de "ratificación" no tiene por finalidad pronunciarse sobre actos u omisiones antijurídicas que pudiera haber cometido el oficial y, en esa medida, la validez de la decisión final no depende del respeto del derecho de defensa.
8. Como ya lo ha precisado este Tribunal en constante jurisprudencia, el derecho al debido proceso comprende, a su vez, un haz de derechos que forman parte de su estándar mínimo. Entre estos derechos constitucionales, especial relevancia para el presente caso adquiere la motivación de las resoluciones. Es por ello que el acto de la Administración mediante el cual se dispone el pase a retiro por renovación de cuadros de los Oficiales de las Fuerzas Armadas –y por tanto, también de Oficiales de la Policía Nacional del Perú–, debe observar las garantías que comprenden el derecho a la motivación de las resoluciones.

Esta garantía del debido proceso, como bien lo establece la sentencia del Caso Callegari (STC 90-2004-AA/TC), no solamente implica citar la norma legal que ampara la decisión jurisdiccional o administrativa, sino que lo relevante de ésta es exponer las razones de hecho y el fundamento jurídico que justifican la decisión adoptada.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01666-2010-PA/TC

SAN MARTÍN

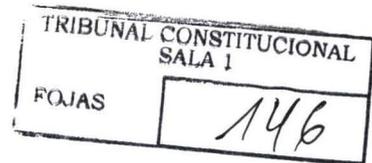
LUIS ALBERTO SÁNCHEZ CHÁVEZ

Análisis de la controversia

9. De autos se aprecia que la Resolución Suprema N° 501-2008-DE/EP, de fecha 24 de octubre de 2008, obrante a foja 1, en la parte considerativa de su estructura no motiva adecuadamente las razones que sustentan la decisión del pase a retiro para el caso concreto del demandante. Si bien es cierto que la emisión de tal resolución responde al ejercicio de una potestad discrecional, sin embargo al carecer de una motivación adecuada y suficiente incurre en arbitrariedad, pues no se exponen las razones que obligarían a la institución a adoptar esta medida.
10. La resolución suprema cuestionada indica que “La Junta Calificadora (...) inició y concluyó una evaluación detallada de cada uno de los Legajos Personales de los Oficiales Generales propuestos, (...), formulando la recomendación sobre los Oficiales Generales que deben pasar a la Situación Militar de Retiro por la Causal de Renovación, considerando los indicadores objetivos mencionados y las necesidades de personal de la institución. El tenor de la resolución cuestionada, en líneas generales, está constituido por la cita de normas aplicables y directivas en general; sin embargo, no es posible encontrar un nexo causal entre las necesidades o el interés público que justifican la decisión de pase a retiro por renovación y la medida adoptada, lo cual convierte este acto en nulo; más aún cuando en el Acta de la Junta Calificadora – Sesión N° 005 (f.287), que sustenta la cuestionada resolución, se precisa que *“la razón más importante para pasar al demandante a la situación de renovación es que reúne los requisitos para ello”*; sin embargo, no detalla los criterios y el contenido del análisis realizado por la Junta Calificadora para elevar la recomendación de su pase a la situación de retiro por causal de renovación; y, por otro lado, tal como se evidencia de la diversa documentación presentada en autos, y tal como lo advierte el propio Procurador Público en su contestación de la demanda, el demandante se encontraba sometido a investigación por el Consejo de Investigación, situación que no permitiría encontrarse comprendido en el pase al retiro, conforme lo dispone el artículo 47° de la Ley N° 28359.
11. Este Tribunal también ha señalado en los fundamentos 44 y 45 del caso Callegari, que el mal uso de la facultad discrecional de la Administración de pasar al retiro por renovación a oficiales de la Policía Nacional y Fuerzas Armadas mediante resoluciones no motivadas y arbitrarias, exponen el honor del administrado, pues las causas de su cese quedarán sujetas a la interpretación individual y subjetiva de cada individuo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01666-2010-PA/TC
SAN MARTÍN
LUIS ALBERTO SÁNCHEZ CHÁVEZ

Siendo esto así, acreditada que la resolución cuya inaplicabilidad se solicita es inmotivada, así como vulneradora del derecho al honor y a la buena reputación, la demanda debe ser estimada.

12. Sin embargo, no obstante la vulneración alegada, ésta deviene en irreparable en aplicación a lo dispuesto en el artículo 53º párrafo tercero de la Ley N° 28359 – Ley de la situación militar de los oficiales de las fuerzas armadas –, que regula la causal de cese en el cargo de comandante general o jefe de Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, “cuando un General de División (...) es nombrado Comandante General de su Institución, los Generales de División (...) de mayor antigüedad pasarán a la situación de retiro (...)”.

13. En el caso de autos, según Resolución Suprema N° 198-2012-DE publicado el 18 de mayo de 2012 en el Diario Oficial *El Peruano*, el actual Comandante General de dicho instituto armado es don Ricardo Homero Moncada Novoa, quien es oficial egresado en el año 1977, de acuerdo con la información existente en el portal web oficial del Ejército del Perú (http://www.ejercito.mil.pe/images/stories/hoja_vida/2012/moncada_novoa_ricardo_hdv.s wf, revisado el 18 de junio de 2012).

De acuerdo con la regla referida en el considerando precedente supra, los generales de división pertenecientes a las promociones más antiguas a la del actual Comandante General, entre los que se encuentran los Generales de División de la promoción del actor, han sido pasadas a retiro, situación que evidencia que aún cuando ha quedado demostrado la existencia de lesión, ésta se ha tornado en irreparable, razón por la cual no resulta posible retrotraer las cosas al estado anterior a la afectación.

14. Que el artículo 1º del Código Procesal Constitucional establece a la letra “[s]i luego de presentada la demanda cesa la agresión o amenaza por decisión voluntaria del agresor, o si ella deviene en irreparable, el Juez, atendiendo al agravio producido, declarará fundada la demanda precisando los alcances de su decisión, disponiendo que el emplazado no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda, y que si procediere de modo contrario se le aplicarán las medidas coercitivas previstas en el artículo 22º del Código Procesal Constitucional, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA I	
FOJAS	147



EXP. N.º 01666-2010-PA/TC
SAN MARTÍN
LUIS ALBERTO SÁNCHEZ CHÁVEZ

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

HA RESUELTO

Declarar **FUNDADA** la demanda y dada la irreparabilidad del derecho vulnerado, se **EXHORTA** a la demandada para que en lo sucesivo no incurra en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la presente demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MESÍA RAMÍREZ
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN**

Lo que certifico:

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR