TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 02974-2022-PA/TC
LIMA
DAVID OSWALDO BETT ZAVALETA

Firmado digitalmente por:
PACHECO ZERGA LUZ IMELDA
FIR 02860240 hard
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 29/02/2024 15:19:32-0500

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 10 días del mes de enero de 2024, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Monteagudo Valdez, Pacheco Zerga y Ochoa Cardich, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don David Oswaldo Bett Zavaleta contra la resolución de foja 199, de fecha 6 de mayo de 2021, expedida por la Primera Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima que, revocando la apelada y reformándola, declaró improcedente la demanda de amparo de autos.

Firmado digitalmente por:
OTAROLA SANTILLANA Janet
Pilar FIR 06251899 hard
Motivo: Doy fe
Fecha: 25/03/2024 12:23:35-0500

ANTECEDENTES

Con fecha 18 de febrero de 2019[1], el recurrente presentó demanda de amparo contra los jueces del Décimo Sexto Juzgado Contencioso Administrativo Permanente y de la Tercera Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, así como contra el Ministerio de Defensa, la Fuerza Aérea del Perú y la Procuraduría Pública del Poder Judicial. Pide que se declare la nulidad de: (i) la Resolución 25, de fecha 20 de diciembre de 2017[2], que resolvió tener por cumplida la sentencia dictada en el proceso subyacente; (ii) la Resolución 4, de fecha 13 de noviembre de 2018[3], notificada el 7 de enero de 2019[4], que confirmó la Resolución 25, dictada en la fase de ejecución de sentencia del proceso contencioso-administrativo de impugnación de resoluciones administrativas que instauró contra el Ministerio de Defensa[5]; y (iii) la Resolución Ministerial 1364-2017-DE/SG, de fecha 26 de setiembre de 2017[6], que declaró infundado el recurso de reconsideración que formuló contra la Resolución Ministerial 1102-2008-DE/FAP[7].

[1] Folio 42
[2] Folio 20
[3] Folio 28
[4] Folio 27
[5] Expediente 05898-2009-0-1801-JR-CA-16
[6] Folio 11
[7] Folio 156

Firmado digitalmente por:
OCHOA CARDICH Cesar Augusto FIR 06626828 hard
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 07/03/2024 11:33:20-0500

Firmado digitalmente por:
MONTEAGUDO VALDEZ Manuel FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 12/03/2024 10:59:24-0500

Manifiesta, en líneas generales, que inició un proceso contencioso-administrativo en el que solicitó la nulidad de la (i) Resolución Administrativa 1102-2008-DE/FAP –que no lo incluyó en la relación de oficiales para el ascenso de comandante a coronel de la FAP–; (ii) la Resolución Administrativa 1206-2008-DE/FAP –que dispuso su pase a la situación de retiro por renovación de cuadros–; y de la Resolución Ministerial 072-2009/DE/SG –que declaró infundado el recurso de reconsideración que interpuso contra las dos primeras–. En el mencionado proceso, se dictó sentencia que declaró fundada en parte la demanda e improcedente el pedido de nulidad de la Resolución 1102-2008-DE/FAP. En ese sentido, declaró nula la Resolución Ministerial 072-2009/DE/SG, ordenando que se emita nuevo pronunciamiento en relación con el recurso de reposición formulado contra la Resolución Administrativa 1102-2008-DE/FAP; y nula la Resolución Administrativa 1206-2008-DE/FAP, ordenando su reincorporación al servicio activo[8].

Agrega que, en la fase de ejecución de dicha sentencia, el Ministerio de Defensa emitió la Resolución Ministerial 1364-2017-DE/SG[9], de fecha 26 de setiembre de 2017, declarando infundado su recurso de reconsideración lo cual, en su opinión, no se ajusta a lo ordenado en la sentencia. Señala que, por el contrario, esa decisión plantea un argumento nuevo, esto es, que "su no incorporación en el cuadro de ascensos fue por aplicación del anexo 3 aprobado por Decreto Supremo N° 022-2006-DE/SG por la cual a la promoción 1984 le correspondía cero vacantes", sin explicar por qué no se aplicó a su caso lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 29108. Aduce que, pese a ello, el juzgado emitió la Resolución 25[10] teniendo por cumplido el mandato de la sentencia fundándose en que el actor no impugnó dicha resolución administrativa, con lo que se le estaría indicando que debió iniciar otro proceso o seguir otra vía, sin pronunciarse sobre las observaciones que formuló al interior de dicha causa e ignorando que la citada resolución fue emitida en cumplimiento de una sentencia que tiene la calidad de cosa juzgada. Frente a ello, interpuso recurso de apelación que fue resuelto mediante Resolución 4[11], que confirmó la apelada sin tener en cuenta que se estaban incorporando argumentos nuevos sobre el ascenso del demandante que no fueron materia de alegación y debate en el proceso subyacente, vulnerando así la autoridad de la cosa juzgada.

[8] Folio 3
[9] Folio 11
[10] Folio 20
[11] Folio 28

Agrega que la resolución de vista cuestionada fue emitida inobservando el procedimiento formal ya que no cuenta con los votos necesarios para hacer resolución. Señala que, de conformidad con los artículos 132 y 141 del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la resolución requería de 3 votos conformes al ser una resolución que concede una apelación con efecto suspensivo contra una resolución que da por cumplida la sentencia y pone fin a la instancia. Alega la vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la tutela procesal efectiva, a la debida motivación de las resoluciones judiciales, al derecho de defensa y al respeto de la cosa juzgada.

Mediante Resolución 1, de fecha 20 de marzo de 2019[12], el Décimo Primer Juzgado Constitucional Sub Especializado en Asuntos Tributarios, Aduaneros e Indecopi, de la Corte Superior de Justicia de Lima, admitió a trámite la demanda.

El procurador público encargado de los asuntos judiciales del Poder Judicial contestó la demanda mediante escrito de fecha 29 de mayo de 2019[13]. Solicita que esta sea declarada improcedente o infundada, pues la resolución cuestionada sí cuenta con una debida motivación y que la parte demandante lo que muestra es su disconformidad con lo resuelto por los jueces demandados por ser adverso a sus intereses.

Mediante escrito presentado el 30 de mayo de 2019[14], el procurador público de la Fuerza Aérea del Perú dedujo la excepción de cosa juzgada al alegar que las cuestionadas resoluciones fueron emitidas conforme a las normas legales vigentes y por jueces competentes, y advierte que lo que en realidad pretende el recurrente es modificar lo resuelto en ellas. En el primer otrosí del mismo escrito contestó la demanda pidiendo que sea declarada improcedente o infundada aduciendo que lo pretendido carece de asidero legal y que no existe vulneración alguna a los derechos invocados.

Mediante escrito ingresado el 4 de junio de 2019[15], el procurador público del Ministerio de Defensa se apersonó al proceso y en el primer otrosí dedujo las excepciones de: (i) incompetencia por razón de la materia, alegando que lo pretendido en el caso de autos debe ser tramitado bajo los lineamientos del

[12] Folio 64
[13] Folio 85
[14] Folio 95
[15] Folio 104

proceso contencioso-administrativo por no tratarse de hechos que importen una actual, inminente y concreta afectación o amenaza de derechos constitucionales; y (ii) caducidad, señalando que la Resolución 1364-2017-DE/SG data del 26 de setiembre de 2017 y la demanda fue presentada el 15 de febrero de 2019, lo que excedió el plazo de 60 días previstos en el artículo 44 del Código Procesal Constitucional. Además, en el segundo otrosí del mismo escrito contestó la demanda pidiendo que sea declarada improcedente o infundada al alegar que el petitorio y los hechos que lo respaldan no están referidos al contenido constitucionalmente protegido de los derechos invocados y que en realidad se pretende la inaplicación de una decisión judicial emitida conforme a las leyes vigentes buscando el reconocimiento de un derecho que no le corresponde conforme a ley.

Por escrito presentado el 20 de agosto de 2019[16], doña Yesenia Figueroa Mendoza, demandada en su condición de jueza del Décimo Sexto Juzgado Contencioso Administrativo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, contestó la demanda y señala que la sentencia de vista no ordenó que el recurso de reconsideración que formuló en sede administrativa sea estimado, como parece entender el demandante, sino que se pronuncie sobre la sumatoria del puntaje, cuya omisión motivó su nulidad.

El Décimo Primer Juzgado Constitucional Sub Especializado en Asuntos Tributarios, Aduaneros e Indecopi, de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Resolución 6, de fecha 11 de diciembre de 2019[17], declaró infundada la demanda. Señala que no existe afectación al derecho a la tutela procesal efectiva en tanto la cuestionada resolución sí se pronunció sobre lo dispuesto en la sentencia y cumplió con fundamentar su decisión, aunque brevemente. En relación al alegato referido a la cantidad de votos conformes para hacer resolución, señala que la cuestionada no es una resolución que pone fin al proceso, sino que resuelve una incidencia de ejecución que no requiere 3 votos conformes. Por otra parte, declaró improcedente la demanda en relación con la demandada “Rosa María Arce Cabello” (sic), que emitió un voto en discordia en instancia de revisión. Esta resolución fue notificada a ambas partes, habiendo sido apelada únicamente por el demandante[18].

[16] Folio 129
[17] Folio 139
[18] Fojas 160

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La Primera Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Resolución 4, de fecha 6 de mayo de 2021[19], revocó la apelada y la declaró improcedente. Fundamentó su decisión en que el auto de vista cuestionado desarrolló los argumentos fácticos y jurídicos que respaldan la decisión de considerar cumplida la sentencia, en los parámetros de motivación constitucionalmente exigidos. Agrega que, en el fondo, lo que pretende el actor es el reexamen de lo resuelto. Asimismo, indica la resolución cuestionada no es una resolución que ponga fin al proceso sino a un incidente de ejecución, por lo que solo requiere de 2 votos conformes.

FUNDAMENTOS

Petitorio y determinación del asunto controvertido

1. El objeto del presente proceso es que se declare la nulidad de: (i) la Resolución 25, de fecha 20 de diciembre de 2017[20], que resolvió tener por cumplida la sentencia dictada en el proceso subyacente; (ii) la Resolución 4, de fecha 13 de noviembre de 2018[21], notificada el 7 de enero de 2019[22], que confirmó la Resolución 25, dictada en la fase de ejecución de sentencia del proceso contencioso-administrativo de impugnación de resoluciones administrativas que instauró contra el Ministerio de Defensa[23]; y (iii) la Resolución Ministerial 1364-2017-DE/SG, de fecha 26 de setiembre de 2017[24], que declaró infundado el recurso de reconsideración que formuló contra la Resolución Ministerial 1102-2008-DE/FAP[25]. El actor alega la vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la tutela procesal efectiva, a la debida motivación de las resoluciones judiciales, al derecho de defensa y la cosa juzgada.

Sobre la tutela judicial efectiva y sus alcances

2. Como lo ha precisado este Tribunal Constitucional en diversas sentencias, la tutela judicial efectiva es un derecho constitucional de

[19] Folio 199
[20] Folio 20
[21] Folio 28
[22] Folio 27
[23] Expediente 05898-2009-0-1801-JR-CA-16
[24] Folio 11
[25] Folio 156

naturaleza procesal en virtud del cual toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión formulada y de la eventual legitimidad que pueda o no acompañarle a su petitorio. En un sentido extensivo, la tutela judicial efectiva permite también que lo que ha sido decidido judicialmente mediante una sentencia resulte eficazmente cumplido. En otras palabras, con la tutela judicial efectiva no solo se persigue asegurar la participación o acceso del justiciable a los diversos mecanismos (procesos) que habilita el ordenamiento dentro de los supuestos establecidos para cada tipo de pretensión, sino que se busca garantizar que, tras el resultado obtenido, pueda verse este último materializado con una mínima y sensata dosis de eficacia[26].

Sobre el derecho al debido proceso

3. El artículo 139, inciso 3 de la Constitución establece como derecho de todo justiciable y principio de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso. Dicho derecho, a tenor de lo que establece nuestra jurisprudencia, ha sido considerado por este Tribunal como un derecho continente que abarca diversas garantías y reglas (las cuales, a su vez, son derechos parte de un gran derecho con una estructura compuesta o compleja), entre los cuales se encuentran el derecho al procedimiento preestablecido, el derecho de defensa, el derecho a la pluralidad de instancias, el derecho a la motivación de las resoluciones, el derecho a los medios de prueba, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, etc.

Sobre el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales

4. El derecho a la motivación de las resoluciones judiciales se encuentra recogido en el numeral 5, del artículo 139 de la Constitución Política, conforme al cual, constituye un principio y un derecho de la función jurisdiccional "La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y los fundamentos de hecho en que se sustentan".

[26] Sentencia emitida en el Expediente 00763-2005-PA/TC, fundamento 6.

5. En la sentencia emitida en el Expediente 04302-2012-PA, este Tribunal Constitucional señaló que:

> 5. […] este derecho implica que cualquier decisión judicial cuente con un razonamiento (elementos y razones de juicio) que no sea aparente, defectuoso o irrazonable, sino que exponga de manera clara, lógica y jurídica los fundamentos de hecho y de derecho que la justifican (STC 06712-2005-PHC/TC, fundamento 10). De este modo, el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales encuentra su fundamento en la necesidad de que las partes conozcan el proceso lógico-jurídico (*ratio decidendi*) que conduce a la decisión, y de controlar la aplicación del derecho realizada por los órganos judiciales, pues ésta no puede ser arbitraria, defectuosa, irrazonada o inexistente.

6. En ese sentido, tal como lo ha precisado este Alto Tribunal en diversa jurisprudencia, el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido constitucional se respeta *prima facie*: a) siempre que exista fundamentación jurídica, que no implica la sola mención de las normas a aplicar al caso, sino la explicación de por qué tal caso se encuentra o no dentro de los supuestos que contemplan tales normas; b) siempre que exista congruencia entre lo pedido y lo resuelto, que implica la manifestación de los argumentos que expresarán la conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones formuladas por las partes; y c) siempre que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa o se presenta el supuesto de motivación por remisión[27].

7. De esta manera, si bien no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, cierto es también que el deber de motivar constituye una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso.

---

[27] Sentencia emitida en el Expediente 04348-2005-PA/TC, fundamento 2.

8. Asimismo, resulta conveniente recordar que el derecho a obtener una resolución judicial debidamente motivada no supone que se dé respuesta a todos los argumentos de las partes o terceros intervinientes, sino que la resolución contenga una justificación adecuada respecto de la decisión contenida en ella, conforme a la naturaleza de la cuestión que se esté discutiendo.

Sobre el derecho de defensa

9. Por su parte, el derecho de defensa se encuentra reconocido en el inciso 14 del artículo 139 de la Constitución. Este, en su sentido más básico y general, garantiza que los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera que sea su naturaleza (civil, penal, tributaria, mercantil, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión.

10. En relación con este derecho, el Tribunal Constitucional ha señalado que[28]:

> […] el derecho a no quedar en estado de indefensión en el ámbito jurisdiccional es un derecho que se irradia transversalmente durante el desarrollo de todo el proceso judicial. Garantiza así que una persona que se encuentre comprendida en una investigación judicial donde estén en discusión derechos e intereses suyos, tenga la oportunidad dialéctica de alegar y justificar procesalmente el reconocimiento de tales derechos e intereses. Por tanto se conculca cuando los titulares de derechos e intereses legítimos se ven impedidos de ejercer los medios legales suficientes para su defensa. Evidentemente no cualquier imposibilidad de ejercer esos medios produce un estado de indefensión reprochada por el contenido constitucionalmente protegido del derecho. Esta es constitucionalmente relevante cuando la indefensión se genera en una indebida y arbitraria actuación del órgano que investiga o juzga al individuo. Y se produce sólo en aquellos supuestos en que el justiciable se ve impedido, de modo injustificado, de argumentar a favor de sus derechos e intereses legítimos.

Sobre la garantía de la cosa juzgada

11. Como ya lo ha precisado el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia, mediante la garantía de la cosa juzgada se instituye el

[28] Sentencia emitida en el Expediente 00582-2006-PA/TC, fundamento 3.

derecho de todo justiciable, en primer lugar, a que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial no puedan ser recurridas mediante nuevos medios impugnatorios, ya sea porque estos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para impugnarlas. En segundo lugar, a que el contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso en el cual se dictó[29].

12. Asimismo, este Tribunal Constitucional ha establecido que el respeto de la cosa juzgada impide que lo resuelto pueda desconocerse por medio de una resolución posterior, aunque quienes lo hubieran dictado entendieran que la decisión inicial no se ajustaba a la legalidad aplicable o por cualquier otra autoridad judicial, aunque esta fuera una instancia superior, precisamente porque, al haber adquirido el carácter de firme, cualquier clase de alteración importaría una afectación del núcleo esencial del derecho[30].

Análisis del caso concreto

13. Conforme se señaló previamente, el objeto del presente proceso es que se declare la nulidad de: (i) la Resolución 25, de fecha 20 de diciembre de 2017[31], que resolvió tener por cumplida la sentencia dictada en el proceso subyacente; (ii) la Resolución 4, de fecha 13 de noviembre de 2018[32], que confirmó la Resolución 25, dictada en la fase de ejecución de sentencia del proceso contencioso-administrativo de impugnación de resoluciones administrativas que instauró el actor contra el Ministerio de Defensa; y (iii) la Resolución Ministerial 1364-2017-DE/SG, de fecha 26 de setiembre de 2017[33], que declaró infundado el recurso de reconsideración que formuló contra la Resolución Ministerial 1102-2008-DE/FAP[34]. Alega la vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la tutela procesal efectiva, a la debida motivación de las resoluciones judiciales, al derecho de defensa y la cosa juzgada.

---

[29] Sentencia emitida en el Expediente 04587-2004-PA/TC, fundamento 38.
[30] Sentencia emitida en el Expediente 00818-2000-PA/TC, fundamento 3.
[31] Folio 20
[32] Folio 28
[33] Folio 11
[34] Folio 156

14. De la revisión de la Resolución 25[35], materia de cuestionamiento, se advierte que en ella el *a quo*, considerando que el recurrente no formuló impugnación contra la Resolución Ministerial 1364-2017-DE/SG[36], emitida en virtud de la sentencia de vista dictada en el proceso subyacente, resolvió tener por cumplido el mandato de la sentencia con la presentación de dicha resolución administrativa. Empero, al estar el recurrente disconforme con la decisión, formuló apelación[37] y alegó, básicamente, que el *a quo* no dio respuesta a sus observaciones en relación con el citado acto administrativo y que, en su opinión, la exigencia de impugnarla en otro proceso contencioso carece de asidero, pues ella fue emitida en cumplimiento de la ya mencionada sentencia. Agrega que la referida resolución administrativa pretende generar una nueva controversia y que el argumento referido a las promociones de los postulantes es inconsistente y carece de certeza, pues no fue parte de un criterio establecido para el ascenso desde su convocatoria ni la Junta de Selección tenía atribuciones para fijar un criterio distinto al establecido en la propia convocatoria.

15. Así, el cuestionado auto de vista 4[38] desestimó el medio impugnatorio referido *supra*, fundándose en que por Resolución Ministerial 998-2017-DE/FAP se dispuso la reincorporación del actor a la situación de militar en actividad y que por Resolución Ministerial 1364-2017-DE/SG se emitió nuevo pronunciamiento sobre el recurso de reconsideración formulado contra la Resolución Ministerial 1102-2008-DE/FAP[39], declarándolo infundado. De esta forma, en el sétimo fundamento del auto analizado se precisó que la sentencia había ordenado exclusivamente que se emita un nuevo pronunciamiento sobre el citado recurso de reconsideración, por lo que "la solicitud de fecha 14 de octubre de 2017" no resulta procedente dado que "el ascenso no fue materia de controversia en el proceso". No obstante, dejó expedito su derecho de hacer valer su reclamo en la vía correspondiente. Con base en ello, tal como se lee del octavo fundamento, y considerando que con dichas resoluciones administrativas se dio cumplimiento a lo ordenado en la sentencia de vista, esto es, la reposición del demandante a su centro de labores y a la emisión de un nuevo pronunciamiento en torno al recurso

[35] Folio 20
[36] Folio 11
[37] Folio 22
[38] Folio 28
[39] Folio 156

de reconsideración y, además, que se cumplió de manera íntegra con reconocer como tiempo de servicios efectivo el período en el que se encontraba en situación de retiro, se consideró acreditado el acatamiento total de la sentencia.

16. La sentencia de vista dictada en el proceso subyacente[40] declaró fundada en parte la demanda incoada por el actor y declarando nula Resolución Ministerial 072-2009-DE/SG ordenó que se emita nuevo pronunciamiento sobre el recurso de reconsideración que interpuso contra la Resolución 1102-2008-DE/FAP. Asimismo, declaró nula la Resolución 1206-2008-DE/FAP y dejó sin efecto su pase al retiro, ordenando su reincorporación al servicio activo. Tal decisión se basó, principalmente, en que la Resolución Ministerial 072-2009-DE/SG no había precisado la razón por la cual no se emitió pronunciamiento sobre las razones por las que no se aplicó al actor el artículo 33 de la Ley 29108.

17. Ahora bien, de la lectura de la anulada Resolución 072-2009-DE/SG[41], se puede apreciar que el recurrente fundó su recurso de reconsideración en que no fue considerado para el grado de coronel de la especialidad de ingeniero electrónico por un error de la Junta de Selección al aplicar los factores que sirvieron para la evaluación y calificación de los participantes en el proceso de ascenso 2009, pues encontrándose dentro de los cinco primeros puestos en el cuadro y aptitud de notas, obteniendo la nota de 18.357 al 98 %, no podía ser superado por sus compañeros ya que a la Junta de Selección solo le corresponde un 2 % como factor de calificación. Es decir, su cuestionamiento se centró en la nota que obtuvo y su calificación en relación con otros postulantes que obtuvieron notas menores. Este argumento también sustentó el recurso de apelación que motivó la expedición de la sentencia de vista del proceso subyacente, tal como se puede leer del fundamento tercero de la misma, en la que incluso se menciona el Acta JUSEL 032-2008, en la que se hace referencia a la “cantidad de vacantes distribuidas”, las personas con las cuales compitió y las notas que obtuvo.

[40] Folio 3
[41] Folio 226 vuelta

18. Así, se tiene que en la Resolución Ministerial 1364-2017-DE/SG[42], dando cumplimiento a la sentencia, la entidad demandada volvió a pronunciarse sobre el recurso de reconsideración planteado contra la Resolución Ministerial 1102-2008-DE/FAP, tomando en cuenta lo señalado en la sentencia en relación con la aplicación del artículo 33 de la Ley 29108, que establecía la ponderación porcentual para obtener la calificación en el proceso de ascenso[43]. Al respecto, la citada resolución, refiriéndose al argumento del impugnante que consideró que "se ha cometido un grave error pues al 98% de la calificación era imposible que no se encontrara dentro del cuadro de méritos como ascendido al grado inmediato superior", señaló que, aun cuando el puntaje que obtuvo el recurrente lo ubicaba entre los primeros cinco oficiales en el Cuadro de mérito del personal de oficiales candidatos a promoción 2009, al pertenecer a la promoción 1984 no correspondía su ascenso porque a dicha promoción le correspondía cero vacantes[44].

19. Cabe añadir que tanto la Resolución Ministerial 1102-2008-DE/FAP, como la anulada Resolución Ministerial 072-2009-DE/SG y la Resolución Ministerial 1364-2017-DE/SG, tuvieron en consideración el Acta JUSEL 032-2008[45], de fecha 10 de octubre de 2008, en la que los miembros de la Junta de Selección, basándose en la Resolución Ministerial 1084-2008/DE, antes de proceder a la calificación, distribuyeron las vacantes para el grado de coronel FAP y en la

---

[42] Folio 11

[43] Dicha disposición establece que: "La calificación final del oficial candidato para el ascenso es resultado de la sumatoria de la nota del cuadro de aptitud y la de la Junta de Selección, en atención a la ponderación porcentual del siguiente cuadro

CATEGORÍA
VALORACIÓN PORCENTUAL
MIILITAR
Nota del Cuadro de
Nota de la Junta
Aptitud y Notas
de Selección
…
Oficiales
98%
2%
Superiores
….

[44] Folio 12.

[45] Folio 253.

Especialidad de Ingeniería Electrónica, asignando a la promoción 1984, a la que pertenecía el actor, "cero vacantes". Por tanto, aun cuando él figuraba en el cuadro de méritos como único postulante de dicha promoción con un puntaje alto, no fue considerado en el cuadro de ascensos estando a las vacantes asignadas por promociones. Este hecho no fue objeto de cuestionamiento por el recurrente, ni en sede administrativa al formular el recurso de reconsideración, ni en sede judicial tal como se puede colegir de la propia sentencia de vista cuya ejecución se busca.

20. Así pues, la resolución de vista materia de cuestionamiento, tomando en consideración lo ordenado en la sentencia materia de ejecución, señaló, aunque sucintamente, que el actor "cuando en su escrito de apelación propone que se atienda su solicitud de fecha 14 de octubre de 2017, ello no resulta procedente pues […] el ascenso no fue materia de controversia en el presente proceso". Cabe precisar que en el aludido recurso de apelación[46] el actor adujo que la apelada no se había pronunciado sobre las observaciones que efectuó contra la Resolución Ministerial 1364-2017-DE/SG, lo que, según afirma en el punto 1.6 de los fundamentos de hecho de la demanda de amparo[47], realizó en su escrito de fecha 4 de octubre de 2017[48], siendo evidente la existencia de un error material en la cuestionada resolución de vista.

21. Siendo así, no se aprecia una afectación del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, pues si bien en la Resolución 25 el *a quo* tuvo por cumplida la sentencia con la Resolución Ministerial 1364-2017-DE/SG, sin pronunciarse sobre las alegaciones efectuadas por el actor en el escrito de fecha 4 de octubre de 2017; sin embargo, en la Resolución de Vista 4, los jueces superiores demandados no consideraron atendible la exigencia de pronunciarse sobre las alegaciones contenidas en dicho escrito porque "el ascenso" del recurrente no fue materia de discusión en dicho proceso, donde, tal como se precisó en los fundamentos *supra*, únicamente se analizó la nota obtenida por el actor y su calificación, atendiendo a la ponderación que debía efectuarse conforme el artículo 33 de la Ley 29108, así como su evaluación en relación con otros postulantes que obtuvieron menor porcentaje que él, no así la

[46] Folio 22
[47] Folio 49
[48] Folio 13

imposibilidad de su ascenso teniendo en cuenta que para la promoción 1984, a la cual él pertenecía, no se habían asignado vacantes.

22. Por otro lado, de la revisión de autos no se aprecia afectación a los derechos a la tutela procesal efectiva, al debido proceso y de defensa que también se invocan. Se aprecia que el recurrente, además de haber tenido acceso irrestricto a la jurisdicción ordinaria, ejerció activamente tales derechos, sin restricción alguna.

23. Finalmente, respecto al cuestionamiento que se hace a la validez de la Resolución de Vista 4 por no contar con 3 votos conformes pese a tratarse de una resolución que pone fin a la instancia, debe señalarse que tanto en primera como en segunda instancia del presente proceso constitucional se desestimó este argumento. En efecto, ambas instancias consideraron que la resolución cuestionada no requiere de 3 votos por no ser una que ponga fin al proceso, sino a un incidente de ejecución. Este extremo de la sentencia constitucional no ha sido impugnado en el recurso de agravio constitucional, por lo que no amerita emitir pronunciamiento al respecto.

24. Siendo así, y por no haberse acreditado la afectación del contenido constitucionalmente protegido de alguno de los derechos invocados, la pretensión debe desestimarse.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MONTEAGUDO VALDEZ
PACHECO ZERGA
OCHOA CARDICH

PONENTE PACHECO ZERGA