EXP. N.° 02776-2009-PA/TC
LIMA
JOSÉ RÓMULO CARITIMARI MURAYARI

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 11 días del mes de enero de 2010, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don José Rómulo Caritimari Murayari contra la resolución expedida por la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 35, su fecha 5 de marzo de 2009, que declaró improcedente *in límine* la demanda de autos.

ANTECEDENTES

El demandante interpone demanda de amparo contra la Comandancia General del Ejército, solicitando que se le reajuste su pensión de invalidez de conformidad al Decreto Supremo 40-2003-EF, de la misma manera en que se aplica al personal en actividad y en concordancia con el artículo 2 de la Ley 25413. Alega el recurrente que percibe pensión de invalidez por afectación contraída a consecuencia del servicio, dentro del régimen del Decreto Ley 19846, y que, a partir del 1 de marzo de 2003, al personal en situación en actividad se le reajustó a S/ 6.20 diarios el valor de la nueva Ración Orgánica Única, pero a él sólo se le paga por este concepto S/ 2.90 diarios, lo que constituye una situación de discriminación. Asimismo, pide que se le pague las raciones orgánicas únicas devengadas desde el 1 de marzo de 2003, los intereses legales y los costos del proceso.

El Trigésimo Cuarto Juzgado Civil de Lima, con fecha 5 de septiembre de 2008, declaró improcedente *in límine* la demanda, por estimar que el demandante no ha demostrado que el proceso de amparo sea una vía idónea y eficaz para restablecer el ejercicio del derecho vulnerado y que, además, percibe una pensión superior al mínimo vital.

La Sala Superior competente confirmó la apelada, estimando que no se encuentra comprometido el contenido esencial del derecho a la pensión del demandante y que existen vías procesales igualmente satisfactorias para la restitución del derecho.

FUNDAMENTOS

Procedencia de la demanda

1. En atención a los criterios de procedencia establecidos en el fundamento 37 de la STC 1417-2005-PA/TC, que constituyen precedente vinculante, y en concordancia con lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar y los artículos 5, inciso 1), y 38 del Código Procesal Constitucional, este Tribunal estima que, en el presente caso, corresponde efectuar analizar la pretensión por el grave estado de salud del demandante, tal como se verifica con la Resolución de la Comandancia General del Ejército 2547-CGE/CP-JAPE.3 (f. 3), a fin de evitar consecuencias irreparables.

2. Previamente, este Colegiado considera que el rechazo liminar de la demanda en sede judicial, bajo el argumento de que la pretensión no se refiere directamente a la violación de un derecho fundamental, es erróneo conforme al fundamento supra.

3. Asimismo, frente a casos como el que ahora toca decidir, la jurisprudencia es uniforme al señalar que si de los actuados se evidencia los suficientes elementos de juicio que permitan dilucidar y resolver la pretensión, resulta innecesario condenar al recurrente a que vuelva a sufrir la angustia de ver que su proceso se reinicia o se dilata, no obstante el tiempo transcurrido (STC 4587-2004-AA/TC); más aún si se tiene en consideración que, conforme se verifica de fojas 26, se ha cumplido con poner en conocimiento de la emplazada el recurso de apelación interpuesto contra la resolución que rechazó liminarmente la demanda y el auto que lo concede, conforme a lo dispuesto por el artículo 47, *in fine*, del Código Procesal Constitucional.

4. Estando, pues, debidamente notificada la emplazada con la existencia de este proceso, se ha garantizado su derecho de defensa. Asimismo, verificándose de los actuados los suficientes elementos de juicio que permiten dilucidar la controversia constitucional, resulta ocioso privilegiar un formalismo antes que la dilucidación del agravio denunciado.

5. En efecto, de una evaluación de los actuados se evidencia que existen recaudos que permiten un pronunciamiento de fondo, por lo que siendo así y en aplicación de los principios de economía y celeridad procesal, este Colegiado emitirá pronunciamiento de fondo.

Delimitación del petitorio

6. El recurrente pide que se le incremente a su pensión de invalidez renovable el valor de la Ración Orgánica Única ascendente a S/. 6.20 diarios, conforme a lo dispuesto en el Decreto Supremo 40-2003-EF, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 25413, de la misma forma como se le paga al personal en situación de actividad.

Análisis de la controversia

7. La Ley 25413, del 12 de marzo de 1992, precisa las condiciones y requisitos de la pensión de invalidez regulada por el Decreto Ley 19846, y especialmente lo que corresponde al haber que por promoción económica les corresponde a estos pensionistas, disponiendo que:

> *"Los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional que sufren invalidez total y permanente en acto, con ocasión o como consecuencia del servicio, serán promovidos económicamente al haber de la clase inmediata superior cada cinco años a partir de ocurrido el acto invalidante (...). Dicho haber comprende todas las remuneraciones, bonificaciones, asignaciones y aguinaldos que por diversos conceptos y bajo diferentes denominaciones constituyen los goces y beneficios que perciban los respectivos grados de las jerarquías militar o policial en situación de actividad (...).*

8. Asimismo, puede decirse que la pensión por invalidez e incapacidad comprende, sin distinciones, el haber de todos los goces y beneficios que por diversos conceptos y bajo diferentes denominaciones perciban los respectivos grados de las jerarquías militar y policial en situación de actividad, la cual comprende los conceptos pensionables y no pensionables (STC 504-2009-PA/TC).

9. Se concluye pues que el incremento general del *haber* que percibe una jerarquía militar o policial, por efecto del aumento de alguno de los goces pensionables o no pensionables, importa igual incremento en la pensión de invalidez e incapacidad para aquellos pensionistas que por promoción económica hubieran alcanzado la misma jerarquía o grado. Ello, independientemente de la promoción económica quinquenal que les corresponde conforme a ley.

10. Consta de la Resolución de la Comandancia General del Ejército 2547-CGE/CP-JAPE.3, de fecha 10 de diciembre de 1993, de fojas 3, que se dispuso el pase al retiro del demandante por la causal de inaptitud psicosomática contraída a

consecuencia del servicio; asimismo, se ordenó otorgarle pensión de invalidez equivalente al 100% de la remuneración correspondiente a un suboficial de tercera del Ejército en situación de actividad.

11. Según la boleta de pensión mensual, corriente a fojas 4, al demandante no se le ha otorgado los beneficios del Decreto Supremo 40-2003-EF, de fecha 21 de marzo de 2003, que dispone, a partir de marzo de 2003, reajustar a S/. 6.20 diarios el valor de la Ración Orgánica Única al personal militar en situación de actividad.

12. El Decreto Supremo 40-2003-EF en su artículo 1, *in fine,* establece que el reajuste otorgado al personal militar en situación de actividad no tiene carácter remunerativo o pensionable; sin embargo, conforme al fundamento 9, *supra,* el haber de los grados de las jerarquías militar y policial en situación de actividad regulado por el artículo 2 del Decreto Legislativo 737, y su última modificatoria, la Ley 25413, comprende, sin distinciones, todos los goces y beneficios que estos perciban.

13. Deviene entonces en un acto arbitrario que se le niegue al demandante hacerle extensivos los incrementos de la Ración Orgánica Única, pues ello no se condice con el sentido de las modificatorias del artículo 11 del Decreto Ley 19846, cuyo propósito ha sido el equiparar el haber del personal militar-policial en retiro discapacitado, con el *haber* del personal en situación de actividad.

14. En consecuencia, conforme a las normas que regulan la pensión de invalidez del Régimen Militar-Policial, al demandante le corresponde percibir, a partir del mes de marzo del año 2003, el reajuste de S/. 6.20 diarios del valor de la Ración Orgánica Única del personal militar en situación en actividad. Asimismo, deberá reintegrársele todos los montos dejados de percibir más los intereses legales generados de acuerdo a la tasa señalada en el artículo 1246 del Código Civil, y los costos procesales de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo por haberse acreditado la vulneración del derecho a la pensión.

EXP. N.° 02776-2009-PA/TC
LIMA
JOSÉ RÓMULO CARITIMARI MURAYARI

2. Ordenar que se reajuste la pensión de invalidez del recurrente con el beneficio dispuesto en el Decreto Supremo 40-2003-EF, así como el pago de intereses legales y costos procesales conforme a los fundamentos de la presente.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ
BEAUMONT CALLIRGOS
ETO CRUZ

Lo que certifico

FRANCISCO MORALES SARAVIA
SECRETARIO GENERAL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL