



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 01493-2012-PA/TC

LIMA

PERCY ANTONIO LOZANO GARAY

### SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 16 días del mes de abril de 2013, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Vergara Gotelli, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto singular del magistrado Vergara Gotelli, que se agrega.

#### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Percy Antonio Lozano Garay contra la resolución de fojas 170, su fecha 14 de octubre de 2011, expedida por la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de autos.

#### ANTECEDENTES

Con fecha 10 de marzo de 2010, el recurrente interpone demanda de amparo contra el jefe de Estado, la Presidencia del Consejo de Ministros, el ministro de Defensa y el ministro del Interior, a fin de que se incremente su pensión conforme a lo dispuesto por el Decreto Supremo 213-90-EF, de fecha 19 de julio de 1990.

El Primer Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, con fecha 16 de marzo de 2011, declara improcedente la demanda, por considerar que existe una vía igualmente satisfactoria para dilucidar la pretensión del actor.

La Sala Superior competente confirma la apelada, por considerar que la pretensión que contiene no está referida al contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la pensión

#### FUNDAMENTOS

##### Delimitación del petitório

1. El demandante pretende el incremento de su pensión de invalidez renovable arreglada al Decreto Ley 19846, así como el pago de bonificaciones y beneficios con arreglo a lo establecido por la Tercera, Cuarta, Quinta y Sexta Disposición Complementaria del Decreto Supremo 213-90-EF.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N° 01493-2012-PA/TC

LIMA

PERCY ANTONIO LOZANO GARAY

### Consideraciones previas

2. Previamente, este Colegiado considera pertinente pronunciarse sobre el rechazo liminar del cual ha sido objeto la demanda, sosteniéndose que la pretensión del demandante no está referida al contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la pensión.
3. En atención a los criterios de procedencia establecidos en el fundamento 37 de la STC 1417-2005-PA/TC, que constituyen precedente vinculante, este Tribunal estima que en el presente caso, aun cuando la pretensión se encuentra dirigida a cuestionar la suma específica de la pensión que percibe la parte demandante, resulta procedente efectuar su verificación, toda vez que por las objetivas circunstancias del caso resulta urgente emitir pronunciamiento a efectos de evitar consecuencias irreparables (vg. los supuestos acreditados de graves estados de salud). A fojas 3 de autos se advierte que el demandante padece de incapacidad psicofísica adquirida en acción de armas.
4. En tal sentido y atendiendo a los principios de economía y celeridad procesal, así como al cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 47, *in fine*, del Código Procesal Constitucional, dado que de fojas 112 a 115 de autos se evidencia que se puso en conocimiento de los emplazados el recurso de apelación interpuesto contra la resolución que rechazó liminarmente la demanda y el auto que lo concede, corresponde analizar el fondo de la cuestión controvertida.

### Sobre la afectación del derecho a la pensión (artículo 11 de la Constitución)

#### Argumentos del demandante

5. Alega que en aplicación del Decreto Supremo 213-90-EF, se le debe otorgar una pensión mensual de S/. 3,463.20 por concepto de dedicación exclusiva, equivalente al 74% del suboficial PNP, establecido en S/. 4,680.00, conservando los incrementos otorgados que percibe según lo dispuesto por los Decretos de Urgencia 090-96, 073-97 y 011-99 y demás beneficios de que goza en la actualidad.

#### Consideraciones del Tribunal Constitucional

6. Mediante el Decreto Supremo 213-90-EF, se aprueba la actualización de los beneficios del Personal Militar Policial con la finalidad de adecuarlos a los beneficios previstos para los servidores del Gobierno Central.



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**



EXP. N ° 01493-2012-PA/TC

LIMA

PERCY ANTONIO LOZANO GARAY

7. La octava disposición complementaria del mencionado decreto supremo establece que las diferencias remunerativas -es decir, el incremento remunerativo- por aplicación de la tercera, cuarta, quinta, sexta y séptima disposición complementaria se consignarán bajo el concepto de “Bonificación por Dedicación Exclusiva” a partir del 19 de julio de 1990 (fecha de inicio de vigencia del Decreto Supremo 213-90-EF).
8. En el presente caso, de la boleta de pago presentada (f. 5) se evidencia que el actor viene percibiendo por dicho concepto el monto de S/. 68.84. En consecuencia, no se acredita la afectación de los derechos invocados, por lo que la demanda debe ser desestimada.
9. A mayor abundamiento, cabe señalar que la tercera disposición complementaria del decreto supremo aludido establecía un beneficio para el personal con el grado de General de división o el equivalente en las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional y tuvo vigencia desde el 19 de julio de 1990 hasta el 31 de diciembre de 1990, fecha en que se deja sin efecto por normas de austeridad en materia de ingresos de personal de los organismos y entidades del Sector Público para los años 1991, 1992, 1993, 1994 y 1996 (Decreto de Urgencia 062-2009). Asimismo, es necesario precisar que aun cuando dicho beneficio estuviera vigente, no sería de aplicación a la pensión del demandante, por cuanto éste no ostenta el grado de general de división o su equivalente.

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

**HA RESUELTO**

Declarar **INFUNDADA** la demanda porque no se acredita vulneración del derecho invocado.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**BEAUMONT CALLIRGOS  
CALLE HAYEN  
ETO CRUZ  
ÁLVAREZ MIRANDA**

LO que certifica...

OSCAR DÍAZ MUÑOZ  
SECRETARIO RELATOR  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 01493-2012-PA/TC  
LIMA  
PERCY ANTONIO LOZANO GARAY

### VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente voto singular bajo las siguientes consideraciones:

1. En el presente caso el recurrente interpone demanda de amparo contra el jefe de Estado, la Presidencia del Consejo de Ministros, el Ministro de Defensa y el Ministro del Interior, con la finalidad de que se incremente su pensión conforme a lo dispuesto por el Decreto Supremo 213-90-EF.
2. El Primer Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima declara improcedente la demanda, por considerar que existe una vía igualmente satisfactoria para dilucidar la pretensión del actor. La Sala Superior confirma la apelada, señalando que la pretensión no tiene contenido constitucionalmente protegido.
3. Debo manifestar que al concedérsele al actor el recurso extraordinario de agravio constitucional, el **principio de limitación** aplicable a toda la actividad recursiva le impone al Tribunal Constitucional (Tribunal de alzada) la limitación de sólo referirse al tema de la alzada, en este caso nada más y nada menos que el auto de rechazo liminar.
4. Debo señalar que el artículo 47° del Código Procesal Constitucional en su último párrafo precisa ciertamente que “si la resolución que declara la improcedencia (auto de rechazo liminar evacuado por el Juez al calificar la demanda) fuese apelada, el juez pondrá en conocimiento del demandado el recurso interpuesto”. Este mandato tiene un sustento en la más elemental lógica: el recurso de apelación concedido y notificado al que debería ser considerado demandado si la sala superior revoca el auto cuestionado, produce efectos para ambas partes.
5. Por cierto si el Superior revoca el auto venido en grado, para vincular a quien todavía no es demandado puesto que no ha sido emplazado por notificación expresa y formal por no existir proceso y no ser él, por tanto, demandado, tiene que ponerse en su conocimiento “el recurso interpuesto” y no la demanda, obviamente.
6. No está de más recordar que la parte en análisis del recurrido artículo 47° del Código Procesal Constitucional es copia de lo que al respecto prescribe el artículo 427° del Código Procesal Civil en su último párrafo al decir: “La resolución superior que resuelve en definitiva la improcedencia, produce efectos para ambas partes”. Y la resolución del superior que, en definitiva, decide sobre la improcedencia, no puede ser o no es sino la confirmatoria o la revocatoria del auto objeto de la alzada, desde luego.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7. Que en atención a lo señalado es materia de la alzada el pronunciamiento de este tribunal respecto del rechazo liminar, estando en facultad sólo para pronunciarse por la confirmatoria del auto recurrido o por la revocatoria de éste, y excepcionalmente cuando se trate de casos que amerite un pronunciamiento de emergencia por tutela urgente del derecho se podría ingresar al fondo del asunto
8. Considero pertinente la ocasión para manifestar mi opinión respecto a expresiones emitidas por mis colegas en otros casos, puesto que he observado que el sustento para justificar el ingreso al fondo de la controversia –pese al rechazo liminar de la demanda– es el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional. ¿Qué nos dice el citado artículo? Este artículo nos refiere que

*“Los procesos constitucionales se desarrollan con arreglo a los principios de dirección judicial del proceso, gratuidad en la actuación del demandante, economía, inmediación y socialización procesales*

*El Juez y el Tribunal Constitucional tienen el deber de impulsar de oficio los procesos, salvo en los casos expresamente señalados en el presente Código*

*Asimismo, el Juez y el Tribunal Constitucional deben adecuar la exigencia de las formalidades previstas en este Código al logro de los fines de los procesos constitucionales.*” (Subrayado agregado)

9. Respecto a ello es pertinente señalar que la expresión del articulado que refiere que se *deben adecuar las exigencias de las formalidades previstas en este Código al logro de los fines de los procesos constitucionales* no justifica de ninguna manera el ingreso al fondo, puesto que la defensa del demandado no puede asumirse de modo alguno como una formalidad. Digo esto por qué? El proceso ha sido concebido como aquella vía a la cual pueden recurrir las partes a efectos de que se resuelva una controversia suscitada en la sociedad. Tal participación de ambas partes requiere de la admisión de la pretensión por parte del juzgador a efectos de que admitida la demanda se notifique al presunto agresor a efectos de vincularlo no solo al proceso sino a la decisión. Ya con la participación de ambas partes, éstas se someten al proceso, pero no solo se someten a las reglas del proceso sino que se someten a la determinación final del juzgador. Es decir la presencia de ambas partes no solo implica que el juez tenga la obligación de resolver conforme a la Constitución y las leyes la controversia sino que las partes respeten su decisión. He ahí donde encuentra legitimidad la decisión del juzgador, puesto que no



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

puede concebirse una decisión emitida en un proceso judicial, cuando no será ~~respetado~~ ni cumplida por alguna de las partes. Por ello considero que la exigencia de la participación de ambas partes en un proceso se encuentra vinculada al derecho a la tutela judicial efectiva, ya que no puede exigirse el cumplimiento de una decisión arribada en un proceso judicial a una persona que no ha tenido participación en el citado proceso, lo que implica que tal decisión es ineficaz, ya que no generara consecuencias respecto de quien no participó

10. Los procesos constitucionales tienen una especial importancia, puesto que su finalidad es la vigencia efectiva de los derechos fundamentales y el respeto por la Constitución del Estado, teniendo por ello que determinarse al presunto agresor de un derecho fundamental. Por ende, por tal relevancia, es que afirmo que con mayor razón no puede soslayarse la intervención de la persona a la que se le acusa de la violación de un derecho fundamental, puesto que la determinación a la que arribe este Colegiado necesariamente va exigir determinada acción de dicho emplazado. Pero ¿Cómo puede exigirse la realización de un acto o el cese del mismo si no ha participado en el proceso?, es decir ¿cómo puede exigirse el cumplimiento de una decisión que no es legítima para ambas partes? La respuesta es obvia, no puede exigirse el cumplimiento de una decisión en la que una de las partes desconoce totalmente la pretensión, no teniendo legitimidad ni vinculación alguna para la persona que no participó. Claro está existen casos en los que es evidente que el presunto demandado –si bien no ha sido emplazado con la demanda– conoce del conflicto, como por ejemplo casos en los que la discusión se ha visto administrativamente, en los que, considero, que el Tribunal puede ingresar al fondo, pero solo si se verifica una situación especial en la que se advierta que la dilación del proceso convierta la afectación en irreparable.

11. Es precisamente por ello que el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional ha permitido la omisión de algunas “formalidades” para lograr el objeto del proceso constitucional, pero no puede considerarse que la defensa del presunto emplazado es una formalidad sino una exigencia que legitima el propio proceso. Por ello considero que tal afirmación no solo es impropia sino también quebranta el proceso en el cual se pretende la defensa de los derechos constitucionales, lo que puede interpretarse que por la defensa de un derecho fundamental puede afectarse otro, lo que es incorrecto.

12. Asimismo si se observa con atención el artículo III del Título Preliminar del referido código, se puede apreciar que cuando expresa a que “(...) el Juez y el Tribunal Constitucional deben adecuar la exigencia de las formalidades previstas en este Código al logro de los fines de los procesos constitucionales”, parte de la premisa de que existe un proceso abierto, en el que se puede ser flexibles con algunos actos procesales, denominados así precisamente porque ha existido admisión a trámite de la pretensión y por ende emplazamiento, razón por la que dicho argumento no puede ser utilizado



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

erróneamente para justificar la emisión de una sentencia cuando el objeto del recurso es el cuestionamiento de un auto de rechazo liminar. De asumir dicha posición implicaría aceptar que a este Colegiado le es indiferente si la pretensión ha sido admitida a trámite o no, puesto que con proceso o sin él, siempre se encontrará en la facultad de emitir un pronunciamiento de fondo, rompiendo toda racionalidad del proceso, convirtiendo al proceso constitucional en aquel proceso sin garantías, en el que se afectan los derechos del que debiera ser emplazado. Con esto advierto que bajo esa lógica el Tribunal podría incluso resolver una demanda de amparo en instancia única, puesto que al ser indiferente para este Colegiado la existencia del proceso, no sería exigible la admisión a trámite la demanda y por ende la participación del demandado, por lo que podría resolver directamente la pretensión planteada.

13. En el presente caso encuentro que el recurrente solicita a través del proceso de amparo un incremento de su pensión en aplicación del Decreto Supremo 213-90-EF, situación que considero debe ser ventilada en una vía con etapa probatoria amplia a efectos de que pueda evaluarse si le corresponde o no la aplicación de la norma mencionada, verificando si cumplió con los requisitos exigidos en la ley y si el actor ingresa o no en dicho supuesto, debiendo tener presente que de autos no es posible determinar fehacientemente lo expresado por el recurrente.

Por las razones expuestas, mi voto es porque se confirme el auto de rechazo liminar y en consecuencia se declare **IMPROCEDENTE** la demanda.

S.

**VERGARA GOTELLI**

**Lo que certifico:**

OSCAR DIAZ MUÑOZ  
SECRETARIO RELATOR  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL