



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01937-2011-PA/TC

LIMA

AMALIA LUCIANA FRANCESCA VIALE
ROMÁN

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 2 de enero de 2013

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Amalia Luciana Francesca Viale Román contra la resolución de la Séptima Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 408, su fecha 25 de agosto de 2010, que declara improcedente la demanda de autos; y,

ATENDIENDO A

1. Que mediante escrito de fecha 22 de setiembre de 2004 y su subsanación del 4 de noviembre del mismo año, doña Elizabeth Cristina Román Linares, en representación de su menor hija, doña Amalia Luciana Francesca Viale Román, interpone demanda de amparo contra el Ministerio de Defensa - Fuerza Aérea del Perú y el Comandante FAP ® don Luis Francisco Viale Peñaherrera, solicitando que se le elimine de la tarjeta de identidad FAP de su menor hija, la indicación "al contado", restituyéndose así los beneficios asistenciales completos de que gozan las hijas de todos los oficiales FAP.

Manifiesta que dicha anotación en la tarjeta de identidad de su hija es discriminatoria y le ocasiona un perjuicio económico, por cuanto tendrá que asumir directamente los gastos que conlleve la utilización de los beneficios asistenciales que brinda el Fondo de Salud de la Fuerza Aérea del Perú (FOSFAP), a diferencia de sus hermanos de padre, que gozan de un crédito asumido por su padre, el Comandante FAP ® don Luis Francisco Viale Peñaherrera.

2. Que la Fuerza Aérea del Perú sostiene que no ha actuado con arbitrariedad al emitir la tarjeta de identidad de la menor con la referida anotación, dado que el Comandante FAP ® don Luis Francisco Viale Peñaherrera, titular de los beneficios del FOSFAP, solicitó mediante comunicación del 14 de mayo de 2001, que se consigne dicha mención en la tarjeta. Precisa que la institución no ha negado los derechos del FOSFAP que como hija le corresponden a la beneficiaria, pero a solicitud del titular los gastos o consumos efectuados deben pagarse "al contado".

Señala que, por mandato judicial, de la pensión de retiro de titular, se deduce 35% por concepto de alimentos (alimentos, vestuario, educación, esparcimiento y otros) a favor de su hija doña Amalia Luciana Francesca Viale Román y su cónyuge, doña Elizabeth Cristina Román Linares, motivo por el cual el Comandante FAP ® don



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01937-2011-PA/TC

LIMA

AMALIA LUCIANA FRANCESCA VIALE
ROMÁN

Luis Francisco Viale Peñaherrera ha sustentado la anotación de la condición de “al contado” de la tarjeta asistencial, pues considera que de mantener los gastos y deducibles del FOSFAP “al crédito”, se afectaría su derecho a la pensión.

3. Que el Tercer Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 6 de junio de 2008 (f. 189), declara fundada la demanda, considerando que la cuestionada decisión, al fundarse en la mera petición del padre de la beneficiaria, carece de razonabilidad y racionalidad.
4. Que mediante escrito de 17 de junio de 2010 (f. 394), comparece por propio derecho doña Amalia Luciana Francesca Viale Román, acompañando copia del carnet universitario expedido por la Universidad de San Martín de Porres, a fin de demostrar que sigue satisfactoriamente estudios superiores.
5. Que la Sala Superior competente, revocando la apelada, declaró improcedente la demanda de conformidad con el artículo 5, inciso 1 del Código Procesal Constitucional considerando que la pretensión de la actora no se encuentra comprendida en el contenido esencial del derecho a la pensión constitucionalmente protegido.
6. Que para mejor resolver la presente se ha solicitado: a) por Resolución del 1 de junio de 2011, copia de la Ordenanza 150-2 y el Reglamento del FOSFAP a la Comandancia General de la Fuerza Aérea del Perú; b) mediante Resolución del 27 de setiembre de 2011, a la emplazada como al Comandante FAP ® don Luis Francisco Viale Peñaherrera, que presenten los documentos que sustenten la facultad de distinguir entre los beneficiarios del FOSFAP; y, c) por Resolución del 12 de diciembre de 2011, al Presidente de la Corte Superior de Justicia de Lima que remita el expediente de amparo 295-2000, seguido ante el Primer Juzgado Especializado en Derecho Público entre doña Elizabeth Cristina Román Linares y el Ministerio de Defensa – Fuerza Aérea del Perú.
7. Que revisada la documentación presentada a solicitud de este Colegiado, consta la Resolución de la Comandancia General de la Fuerza Aérea 1210-CGFA del 29 de setiembre de 1995, que aprueba el Reglamento FAP 160-1 “SANIDAD” – Reglamento de Administración del Fondo de Salud de la FAP.

En el artículo 24 se señala que “*Son familiares dependientes para efectos de los beneficios a que se contrae el FOSFAP, los siguientes: a) Los padres, esposas e hijos del Personal Militar al que se hace referencia en el Artículo 23. Los hijos solteros hasta cumplir los dieciocho (18) años de edad, pudiendo extenderse hasta cumplir los veinticinco (25) años de edad siempre y cuando acrediten ser solteros estudiantes y ser dependientes de los padres*” (destacado agregado).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01937-2011-PA/TC

LIMA

AMALIA LUCIANA FRANCESCA VIALE
ROMÁN

8. Que tal como se ha precisado en el considerando *4 supra*, la demandante ha acreditado ser estudiante, y con la copia de su documento nacional de identidad (f. 391), el estado civil de soltera. Sin embargo como no demuestra ser dependiente de sus padres, se efectuó la consulta en el portal institucional de SUNAT, encontrándose que la recurrente ha iniciado actividad empresarial el 15 de febrero de 2010, siendo una contribuyente activa con RUC 10466608675.
9. Que adicionalmente fluye de los actuados en el expediente de amparo 295-2000, seguido ante el Primer Juzgado Especializado en Derecho Público por doña Elizabeth Cristina Román Linares, madre de la demandante, contra el Ministerio de Defensa – Fuerza Aérea del Perú, que la recurrente percibe una pensión de alimentos que se descuenta de la pensión de su padre, el Comandante FAP ® don Luis Francisco Viale Peñaherrera (fojas 318 a 322 de las copias certificadas del expediente 295-2000).
10. Que en consecuencia al no haber quedado demostrada la dependencia económica de la demandante, en los términos expresados en el reglamento FOSFAP, se concluye que la controversia debe ser dilucidada en un proceso que cuente con etapa probatoria, de conformidad con lo establecido por el artículo 9 del Código Procesal Constitucional, por lo que queda expedito su derecho para que acuda al proceso a que hubiere lugar.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

RESUELVE

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**URVIOLA HANI
VERGARA GOTELLI
ETO CRUZ**

Lo que certifico.

.....
OSCAR DIAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL