



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04277-2009-PA/TC

LIMA

LILIA JANET ESTELA LLANOS
EN REPRESENTACIÓN DE
M.A.J.E.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 19 días del mes de noviembre de 2009, 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 doña Lilia Janet Estela Llanos, en representación de su menor hijo M.A.J.E., contra la sentencia expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 147, su fecha 26 de marzo de 2009, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

La recurrente interpone demanda de amparo contra la Fuerza Aérea del Perú, solicitando la inaplicación de la Resolución Ministerial 391-2007 DE/ SG, de fecha 1 de junio de 2007, que le deniega la apelación planteada contra la Resolución 1661-CGFA-CP, de fecha 16 de noviembre de 2004; y que, por consiguiente, se expida primero una nueva resolución en la que se le dé de baja al padre de su menor hijo por haber fallecido en acto o a consecuencia del servicio, y segundo que, sustentándose en ese hecho, se le otorgue pensión de orfandad al niño desde la fecha del fallecimiento. Manifiesta que el accidente del causante ocurrió a las 23:00 horas, aproximadamente, del día 16 de julio de 2004, a tres cuadras de su domicilio, en circunstancias en que se disponía a tomar su movilidad para dirigirse a su centro de trabajo la Base Aérea de Las Palmas para continuar con su servicio de seguridad.

El Procurador Público de los asuntos judiciales del Ministerio de Defensa relativos a la Fuerza Aérea deduce las excepciones de caducidad y de falta de legitimidad para obrar del demandado, y contestando la demanda manifiesta que el suboficial fallecido debió dar cumplimiento a la orden directa de pernoctar ese día en su domicilio, lo cual no hizo, pues cuando ocurrió el accidente fatal no se encontraba cumpliendo la orden superior que había sido dada.

El Vigésimo Quinto Juzgado Civil de Lima, con fecha 19 de agosto de 2008, declara infundadas las excepciones y, con fecha 27 de agosto de 2008, declara improcedente la demanda, argumentando que el causante no falleció en acto o a



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04277-2009-PA/TC

LIMA

LILIA JANET ESTELA LLANOS
EN REPRESENTACIÓN DE
M.A.J.E.

consecuencia de acto de servicio, pues su defunción se produjo a las 23 horas del día 16 de julio de 2004, a consecuencia de un accidente de tránsito a tres cuadras de su domicilio, circunstancias en las que no se encontraba dando cumplimiento de la orden de pernoctar en su morada. Agrega que, dado el carácter residual del amparo, no es posible actuar medios probatorios que serían necesarios para acreditar de manera fehaciente estos hechos formulados por la parte demandante.

La Sala Superior competente confirma la apelada por los mismos fundamentos.

FUNDAMENTOS

Procedencia de la demanda

1. En la STC 1417-2005-PA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 12 de julio de 2005, este Tribunal ha señalado que forman parte del contenido esencial directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión las disposiciones legales que establecen los requisitos para su obtención, y que la titularidad del derecho invocado debe estar suficientemente acreditada para que sea posible emitir pronunciamiento.

Delimitación del petitorio

2. En el presente caso, la demandante pretende que se reconozca que el fallecimiento del padre de su menor hijo se produjo a consecuencia de acto de servicio en su calidad de miembro de la FAP; y en consecuencia, se le otorgue pensión de orfandad.

Análisis de la controversia

3. El Régimen de Pensiones Militar-Policial, regulado por el Decreto Ley 19846, de fecha 27 de diciembre de 1972, contempla, en el Título II, las pensiones que otorga a su personal. Este título contiene tres capítulos, en cada uno de los cuales se establecen los goces que percibirá el personal que se encuentre en las situaciones de disponibilidad o cesación temporal, retiro o cesación definitiva, e invalidez o incapacidad.

En los casos de disponibilidad o cesación temporal y de retiro o cesación definitiva, al personal le corresponde percibir los goces regulados por el artículo 10 del referido decreto ley; en cambio, para los casos de invalidez e incapacidad, se prevén



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04277-2009-PA/TC

LIMA

LILIA JANET ESTELA LLANOS
EN REPRESENTACIÓN DE
M.A.J.E.

disposiciones especiales en los artículos 11 y 12 de la mencionada norma.

4. Sobre el particular, mediante la Resolución 1661-CGFA-CP, de fecha 16 de noviembre de 2004, se estableció el pase a retiro del actor por haber fallecido en acto ocurrido fuera de servicio; asimismo, por Resolución de la Comandancia General de la Fuerza Aérea 1108 CGFA-CP, de fecha 4 de octubre de 2006, obrante a fojas 8, se declaró infundado el recurso de reconsideración y por Resolución Ministerial 391-2007 DE/SG, de fecha 1 de junio de 2007, obrante a fojas 9, se desestimó la apelación interpuesta por la actora contra la referida resolución manifestándose que “la situación de retén en la que se encontraba todo el grupo B en el cual se encontraba asignado el suboficial fallecido, implicaba estar saliente de guardia efectiva, listo para reportarse de inmediato en las condiciones en que se encontrara y en cumplimiento de las órdenes de la superioridad; por ello debe entenderse que al ser relevado el mencionado suboficial debió dar cumplimiento a la orden directa de pernoctar en su domicilio lo cual no hizo, en consecuencia, cuando ocurrió el accidente fatal, no se encontraba bajo el imperio de una orden emanada de la superioridad”.
5. En tal sentido, a fojas 5 obra el Informe del Comandante del Escuadrón de Protección Capitán FAP Luis Novoa Gomez, encargado del cumplimiento de esta Comisión, en el que precisa que al occiso le correspondió realizar servicio los días impares esto es 13, 15 y 17 de julio de 2004, por pertenecer al equipo B, correspondiéndole permanecer de retén al término de su fracción de servicio de seguridad los días pares 14, 16 y 18 de julio de referido año; manifiesta también que el día jueves 15 de junio, después del término de su servicio, dispuso que procediera a retirarse a su domicilio y permaneciese en éste en situación dispuesta de retén; asimismo, se dispuso que debía comunicarse telefónicamente al mediodía del 16 para recibir disposiciones, situación que se produjo, y al no haber dado nuevas disposiciones adicionales, se le ordenó que al día siguiente se produzca el relevo, habiendo tomado conocimiento del accidente sufrido por el suboficial fallecido horas después de haber ocurrido éste.
6. De otro lado, la demandante manifiesta que cuando ocurrió el accidente el causante se encontraba en ese lugar a las 23:00 horas del día 16 de julio de 2004, precisamente porque iba a coger el autobús para dirigirse a su centro laboral no obstante lo manifestado, a lo largo de todo el proceso, la demandante no ha cumplido con demostrar mediante documentación idónea los argumentos que sustentan su pretensión, a fin de desvirtuar los hechos señalados en el *fundamento 5 supra*, resultando esta conducta procesal incongruente con la regla general de que las partes deben probar los hechos que alegan.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04277-2009-PA/TC
LIMA
LILIA JANET ESTELA LLANOS
EN REPRESENTACIÓN DE
M.A.J.E.

7. En consecuencia, no habiéndose acreditado la afectación de derecho constitucional alguno, corresponde desestimar la demanda

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda por no haberse acreditado la vulneración del derecho a la pensión.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MESÍA RAMÍREZ
BEAUMONT CALLIRGOS
ETO CRUZ**

Lo que certifico



**FRANCISCO MORALES SARA
SECRETARIO GENERAL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**