



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

RAZÓN DE RELATORÍA

Se deja constancia de que se publica la sentencia de fecha 19 de octubre de 2022, emitido en el Expediente n.º 00852-2022-PA/TC, y que se notificará a las partes para los fines legales pertinentes, sin la firma del magistrado Augusto Ferrero Costa, en cumplimiento del acuerdo adoptado por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional con fecha 23 de noviembre de 2022, en concordancia con lo establecido en el artículo 48 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional.

Por lo que, se da fe del sentido de la votación del magistrado Augusto Ferrero Costa, quien ha conocido la causa y está a favor de la sentencia mencionada.

Lima, 30 de noviembre de 2022

Rubí Alcántara Torres
Secretaria de la Sala Segunda



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sala Segunda. Sentencia 428/2022

EXP. N.º 00852-2022-PA/TC
LIMA
MARCO ANTONIO RODRÍGUEZ
RODRÍGUEZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 19 días del mes de octubre de 2022, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Gutiérrez Ticse, Ferrero Costa y Domínguez Haro, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Marco Antonio Rodríguez Rodríguez contra la sentencia de fojas 292, de fecha 7 de diciembre de 2021, expedida por la Segunda Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró infundada la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente, con fecha 28 de octubre de 2014, interpone demanda de amparo contra la Comandancia General del Ejército del Perú, el director general de personal de Ejército del Perú y el procurador público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Defensa, solicitando que se le otorgue pensión de invalidez dentro de los alcances del artículo 11 del Decreto Ley 19846, su Reglamento, la Ley 29248 y su Reglamento sobre Servicio Militar Voluntario, con todos los beneficios de ley que correspondan a partir de la fecha en que se invalidó, al habersele diagnosticado malformación arteriovascular y síndrome de inmunodeficiencia adquirida (VIH-SIDA), cuando venía prestando el servicio militar voluntario acuartelado. Asimismo, solicita el pago de las pensiones devengadas, los intereses legales y los costos procesales.

La emplazada, con fecha 7 de julio de 2015, contesta la demanda manifestando que el actor no tiene derecho a percibir la pensión de invalidez que solicita, por cuanto fue dado de baja del servicio militar por incapacidad para el servicio activo contraída por la enfermedad VIH, lo cual no guarda relación con las actividades propias del servicio militar.

El Noveno Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 23 de enero de 2020 (f. 84), declaró infundada la demanda, por considerar que la forma como el accionante fue contagiado de VIH-SIDA no puede calificarse como



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00852-2022-PA/TC
LIMA
MARCO ANTONIO RODRÍGUEZ
RODRÍGUEZ

acto a consecuencia o con ocasión del servicio, por lo que estimó que no tenía derecho a la pensión de invalidez solicitada.

La Sala superior competente confirmó la apelada por similares consideraciones.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El recurrente interpone demanda de amparo contra la Comandancia General del Ejército del Perú y el director general de personal del Ejército del Perú, solicitando que se le otorgue pensión de invalidez dentro de los alcances del artículo 11 del Decreto Ley 19846, su Reglamento y la Ley 29248 y su Reglamento sobre Servicio Militar Voluntario, con todos los beneficios de ley que correspondan.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

2. Al respecto, el artículo 11 del Decreto Ley 19846 establece que «El personal que en acto o consecuencia del servicio se invalida, cualquiera que fuese el tiempo de servicios prestados percibirá (...) d) Para el personal de tropa a propina, el 100 % de la remuneración básica correspondiente a un Suboficial de menor categoría del Ejército, o su equivalente, en Situación de Actividad».
3. Asimismo, el Decreto Supremo 009-88-DE-CCFA de fecha 17 de diciembre de 1987, en su artículo 18 prescribe que «Al personal que en acción de armas, en acto, con ocasión o como consecuencia del servicio se invalide, cualquiera que fuese el tiempo de servicios prestados se le expedirá cédula de retiro por invalidez y percibirá como pensión (...) Para el personal de tropa o propina el 100% de la remuneración correspondiente a un suboficial de menor categoría del ejército o su equivalente en situación de actividad».
4. Por su parte, el referido Decreto Supremo 009-88-DE-CCFA en su artículo 16 establece que «Para el efecto de obtener pensión de invalidez, se considera inválido al servidor que deviene inapto o incapaz para permanecer en la situación de actividad, por acto directo del servicio, con ocasión o como consecuencia de las actividades que le son propias, de tal modo que la lesión, enfermedad o sus secuelas no



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00852-2022-PA/TC
LIMA
MARCO ANTONIO RODRÍGUEZ
RODRÍGUEZ

puedan provenir de otra causa». Y, para determinar la condición de inválido, en su artículo 22 prevé el cumplimiento de una serie de exigencias, las cuales han de ser verificadas a fin de expedir la resolución administrativa que declare la causal de invalidez o incapacidad y disponga el pase a retiro del servidor.

5. El Tribunal Constitucional ha precisado en el fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente 07171-2006-PA/TC que es el servidor militar o policial

[...] quien debe someterse a las exigencias previstas en el ordenamiento legal para que, en mérito al parte o informe del hecho, el informe médico de la Junta de la Sanidad de la Fuerzas Armadas o Policiales; y, por último, el dictamen de la asesoría legal, pueda establecerse la relación de causalidad que necesariamente debe existir entre los servicios prestados por el servidor y la inaptitud psicofísica generada. Solo de este modo se podrá determinar si la afección que padece el personal militar o policial se ha generado en un acto de servicio o como consecuencia del mismo.

6. Es de agregar que el artículo 13 del Decreto Ley 19846 precisa que, para percibir pensión de invalidez o de incapacidad, el personal deberá ser declarado inválido o incapaz para el servicio, previo informe médico presentado por la Sanidad de su instituto o la Sanidad de las Fuerzas Policiales, en su caso, y el pronunciamiento del correspondiente Consejo de Investigación.
7. De la historia clínica de fecha 24 de enero de 2014 (f. 95) se determina que el cabo Marco Antonio Rodríguez Rodríguez presentó en forma súbita desvanecimiento por un minuto aproximadamente, seguido de una hemiplejía derecha, por lo que fue evaluado por el médico, el cual recomendó trasladarlo al Hospital de Apoyo Jamo II Tumbes, donde se le diagnosticó hemorragia subaracnoidea (por tomografía) y se dispuso que sea evacuado al Departamento de Neurología-Neurocirugía del Hospital Militar Central en Lima para recibir tratamiento especializado y que viaje por vía aérea con un acompañante médico.
8. Al respecto, la Resolución de la Comandancia General de la Primera Brigada de Infantería 053-2016/IDE-16.a.1.c/02.10.05, de fecha 7 de abril de 2016 (f. 196), señala lo siguiente: «visto el Informe de la Junta Central de Sanidad N.º 0031-2016-COSALE, de fecha 8 de enero de 2016 (f. 157), que evaluó el caso del actor, y atendiendo a que la Ley del Servicio Militar, Ley 29248, artículo 41, inciso "e", dispone que "Las



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00852-2022-PA/TC
LIMA
MARCO ANTONIO RODRÍGUEZ
RODRÍGUEZ

bajas en el Servicio Militar Activo se producen por incapacidad física o psíquica que impida cumplir con el Servicio”». Por consiguiente, resuelve, con eficacia anticipada, dar de baja del servicio militar al demandante por la causal de incapacidad física o psíquica que le impida cumplir con el servicio como personal de tropa SAA.

9. Del Peritaje Médico Legal de Estado de Salud, de fecha 1 de julio de 2015 (f. 210), se advierte que peritos oficiales de sanidad certifican que se ha practicado el examen médico integral al demandante determinando como diagnóstico malformación arteriovenosa cerebral parietal izquierda tratada, infección por VIH controlada, hemiparesia derecha secuelar. Tratamiento neurocirugía: concluido; Medicina interna tratamiento con antirretrovirales por intermedio de promets; Medicina de rehabilitación concluido; Neurología anticonvulsivantes. Secuela: limitación funcional severa para la marcha y bipedestación. Pronóstico: malo.
10. A fojas 212 obra el Dictamen 756 S-8.b.3/21.00, emitido por la Asesoría Legal del Comando de Personal del Ejército del Perú, de fecha 11 de mayo de 2016, sobre la opinión legal de la solicitud de baja por invalidez del cabo Marco Antonio Rodríguez Rodríguez, que consigna como diagnóstico malformación arteriovenosa cerebral parietal izquierda tratada, infección por VIH controlada, hemiparesia derecha secuelar. Secuela: Limitación funcional severa para la marcha y bipedestación. Pronóstico: Malo.

Conclusiones:

d. Origen de la lesión o enfermedad	Congénito-infecciosa
e. Magnitud de discapacidad en (%)	65%
f. Grado de dependencia	II
g. Clase de trabajo que puede realizar	Ninguno en el ejército
h. Guarniciones en las que puede servir	Ninguna
i. Si Enf No Guarda Relación C/Servicio	-----

Concluye que el actor debe ser dado de baja por incapacidad física producida con ocasión del servicio, con fecha 25 de enero 2014.

11. Sin embargo, a fojas 241 obra el Dictamen 1475 S-8.a/21.00.05, emitido por el jefe DAL-COPERE-Asesoría Legal del Comando de Personal del Ejército del Perú, de fecha 11 de agosto de 2017, que establece que la enfermedad que padece el actor no tiene relación con el servicio, sino que se encuentra fuera del servicio. Cabe mencionar que la Junta de Sanidad Institucional determina que el origen de la enfermedad es



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00852-2022-PA/TC
LIMA
MARCO ANTONIO RODRÍGUEZ
RODRÍGUEZ

congénito. Respecto a si la enfermedad tiene relación con el servicio, se indica que la patología fue adquirida fuera de servicio, por lo que no tendría alcance normativo previsional. Es menester señalar que el referido dictamen dejó sin efecto en todos sus extremos el Dictamen 756 S-8.b3/21.00, emitido por el jefe DAL-COPERE-Asesoría Legal del Comando de Personal del Ejército del Perú, de fecha 11 de mayo de 2016 (f. 212). De otro lado, se advierte que no se adjunta la recomendación del Consejo de Investigación.

12. Por consiguiente, no habiendo el demandante cumplido con acompañar la documentación que sustente la dolencia y la discapacidad que presenta en los términos establecidos en el fundamento 6 de la sentencia emitida en el Expediente 07171-2006-PA/TC ni el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de invalidez solicitada conforme a lo precisado en el artículo 13 del Decreto Ley 19846 y el artículo 22 del Reglamento del Decreto Ley 19846, corresponde desestimar la demanda.

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

HA RESUELTO

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

GUTIÉRREZ TICSE
FERRERO COSTA
DOMÍNGUEZ HARO

PONENTE DOMÍNGUEZ HARO