



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 5209-2006-AA/TC
LIMA
PERCY MAGNO GAMERO FARRO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 6 días del mes de noviembre de 2007, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Landa Arroyo, Beaumont Callirgos y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia

I. ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Percy Magno Gamero Farro contra la sentencia de la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 142, de fecha 21 de noviembre de 2005, que declaró improcedente la demanda de amparo.

II. ANTECEDENTES

a) Demanda

Con fecha 10 de junio de 2003, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Ministerio de Defensa – Fuerza Aérea del Perú, solicitando que se declaren nulas y sin efecto legal la Resolución N.º 0200-CGFA-CP, de fecha 15 de febrero de 1989, Resolución N.º 1563-CGFA, de fecha 28 de diciembre de 1995, y la Resolución Ministerial N.º 416-DE/FAP, de fecha 9 de mayo de 1996.

Por ello, requiere que se emita nueva resolución, a fin que se disponga el traslado a la situación de retiro por inaptitud psicosomática por dolencia adquirida a consecuencia del servicio, los abonos referidos a la pensión de incapacidad y devengados de la pensión dejados de percibir desde marzo de 1989. Asimismo solicita los abonos referidos a la indemnización por cesación y el reintegro del fondo de seguro de retiro.

b) Contestación de demanda

Con fecha 21 de agosto de 2003, la Fuerza Aérea, representada por don Juan José Denegri Roncagliolo, Procurador Público a cargo de los Asuntos del Estado, contesta la demanda de amparo, aduciendo la improcedencia o infundada de la misma.

Refiere que la interposición de una acción de amparo sirve para la determinación de la preexistencia de un derecho constitucional específico y concreto en peligro, la existencia de un hecho o acto manifiestamente inconstitucional y la actualidad del acto violatorio y su reparación, siendo estas condiciones propias de una acción extraordinaria, que no se han verificado, resultando de ello la improcedencia de la demanda.

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

De otro lado, deduce las excepciones de incompetencia, por considerar que esta pretensión es de naturaleza laboral, teniendo en cuenta el artículo 427°, inciso 4), del Código Procesal Civil, en el cual se establece que la demanda será declarada improcedente cuando la vía procedimental propuesta no corresponda a la naturaleza del petitorio; así como la excepción de caducidad.

c) Resolución de primera instancia

Con fecha 13 de setiembre de 2004, el Trigésimo Tercer Juzgado Especializado en lo Civil de Lima declaró infundada la demanda de amparo por considerar que el demandante no calificó la inaptitud psicosomática como resultado del proceso adquirido, conforme se puede ver en la Resolución N.º 0200-CGFA-CP-89 sino como proceso adquirido con anterioridad al ingreso a las Fuerzas Armadas.

Consideró además que el demandante percibe pensión de validez conforme al Decreto Ley N.º 19846, pues si su incapacidad hubiera sido calificada por las causales establecidas en el Decreto Supremo N.º 073-DE/FAP sólo hubiese tenido derecho a la Compensación por Tiempo de Servicios y no hubiese tenido derecho a pensión.

d) Resolución de segunda instancia

Con fecha 21 de noviembre de 2005, la Tercera Sala Civil declaró improcedente la demanda por considerar la existencia de discrepancia entre los hechos analizados por la Junta de Calificación señalados en el punto 3) y en el punto h) del Acta N.º 0015-88, opinando por la procedencia de la actualización de la pensión de invalidez del demandante por dolencia adquirida como consecuencia del servicio.

Además expresa que el cuestionamiento realizado por el actor contra el Acta N.º 0015-88 expedida por la Junta de Calificación ameritaría ser debatido en una etapa probatoria, inexistente en los procesos de acción de garantía, con la finalidad de que el recurrente, con los medios probatorios a actuarse, acredite que la incapacidad adquirida fue a consecuencia del servicio. Señaló también que de autos no se advierte que la entidad demandada venga vulnerando el derecho pensionario del recurrente. Asimismo se aprecia que el actor viene percibiendo la pensión por incapacidad fuera de servicio.

III. FUNDAMENTOS

1. En el presente caso, el demandante pretende que se le otorgue pensión por incapacidad, como consecuencia de la actividad que realizaba como alumno de la Escuela de Suboficiales de la Fuerza Aérea del Perú.

Se desprende de autos que el recurrente ingresó como alumno a dicha escuela el 31 de enero de 1977 como suboficial de tercera en la especialidad de mantenimiento de motores de aviones.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2. El Régimen de Pensiones Militar-Policial, regulado por el Decreto Ley N.º 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 10º del referido decreto ley; en cambio, para los casos de invalidez e incapacidad, se prevén disposiciones especiales.
3. Tal como lo estipula el Título III de la Sección de Invalidez e Incapacidad, en su artículo 13º,

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 correspondiente Consejo de Investigación.

De esto se puede apreciar que la Junta de Sanidad, a fojas 11, a través de diversos exámenes médicos recomendó el paso a la situación de retiro por causal de incapacidad psicofísica, haciéndolo según lo recomendado por la junta antes mencionada.

4. En la sentencia recaída en el Expediente N.º 1582-2003-AA/TC se ha establecido el tratamiento legal que se le debe dispensar a la pensión de invalidez prevista dentro del Régimen de Pensiones Militar-Policial para el personal que en acto o a consecuencia del servicio se quede inválido. Partiendo de este punto, se determinarán los alcances, lo que va a incluir requisitos y condiciones para su otorgamiento.
En el presente caso, de la demanda (fojas 49) se aprecia que el recurrente por resolución de la Comandancia General emitida por la emplazada, Resolución N.º 200-CGFA, de fecha 15 de febrero de 1989, decidió pasarlo a retiro por inaptitud psicósomática adquirida fuera del acto de servicio, decisión que fue considerada por el recurrente como arbitraria, hecho que motivó la solicitud por parte de éste para que esta causal fuera modificada y se emita nueva resolución.
5. Resulta difícil determinar a través de los medios probatorios ofrecidos a lo largo del proceso constitucional de autos si el momento en que el recurrente adquirió la enfermedad es producto de la actividad que habría estado realizando el servicio, más aún si tenemos que de la propia institución de las Fuerzas Armadas existen pronunciamientos de órganos distintos, lo que impide determinar si se adquirió la enfermedad antes mencionada fuera o dentro de la actividad en ejercicio.



Conforme a lo señalado, se muestra, a fojas 12, el Acta N.º 0015-88, emitida por la Junta de Calificaciones de las Circunstancias de Fallecimiento e Invalidez del Personal Militar FAP, la cual determinó pasar a la situación militar de invalidez al demandante por inaptitud psicosomática por dolencia adquirida fuera del acto de servicio, resolución que fue confrontada por la opinión del asesor legal dedicado al tema pensionario, el cual determinó haber contradicciones dentro de la misma acta, al hacer referencia al buen estado del recurrente hasta el 20 de noviembre de 1985, fecha en que sufrió un desmayo por causas desconocidas, lo cual posteriormente es negado, pasando al recurrente a retiro por inaptitud psicosomática.

En consecuencia, al no poder determinarse el momento de la invalidez, tomando en cuenta los medios probatorios ofrecidos y teniendo en consideración que el proceso de amparo carece de estación probatoria, según lo prevé el artículo 9º del Código Procesal Constitucional, se desestima la demanda, dejando a salvo el derecho del actor para que lo haga valer en la vía correspondiente.

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

HA RESUELTO

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda, dejando a salvo el derecho del demandante de hacerlo valer en la vía correspondiente.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LANDA ARROYO
BEAUMONT CALLIRGOS
ETO CRUZ

Lo que certifico:

.....
Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)