



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01247-2011-PA/TC

ICA

SEGUNDO ERNESTO FERNÁNDEZ  
DÁVILA SARAVIA

## RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 30 de mayo de 2011

### VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Segundo Ernesto Fernández Dávila Saravia contra la resolución expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, de fojas 266, su fecha 15 de octubre de 2010, que declaró improcedente la demanda de autos; y,

### ATENDIENDO A

1. Que el recurrente interpone demanda de amparo contra la Comandancia General de la Marina y la Caja de Pensiones Militar Policial con el objeto de que se le otorgue pensión renovable de invalidez por acto de servicio, dentro de los alcances del artículo 11 del Decreto Ley 19846. Asimismo solicita el pago de pensiones devengadas, intereses legales, costas y costos procesales y demás derechos accesorios derivados de la pensión de invalidez. Sostiene que padece de una "*pérdida del patrón trabecular de ambas cabezas humerales con signos de osteonecrosis avascular a predominio derecho*" (sic), enfermedad adquirida cuando se encontraba en situación de actividad, bajo responsabilidad y custodia del Servicio de Salvamento de la Fuerza de Operaciones Especiales de la Marina de Guerra del Perú.
2. Que el Quinto Juzgado Civil Transitorio de Ica, con fecha 15 de julio de 2010, declara fundada la demanda por estimar que la enfermedad adquirida por el actor es a consecuencia del servicio debido a la actividad de salvamento, buceo y control de averías, más aún cuando existe un pronunciamiento que favorece a una persona que participó en la misma actividad, siendo de aplicación el "adagio" (sic) "*a igual razón, igual derecho*". Por su parte, la Sala Civil revisora revoca la apelada y la reforma declarando improcedente la demanda, por estimar que el documento médico presentado no constituye un medio probatorio idóneo que determine la presunta enfermedad del actor.
3. Que en la STC 01417-2005-PA/TC 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 el disfrute de tal derecho; en consecuencia, al encontrarse la pretensión del actor comprendida en el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01247-2011-PA/TC

ICA

SEGUNDO ERNESTO FERNÁNDEZ  
DÁVILA SARAVIA

supuesto previsto en el fundamento 37.b de la precitada sentencia, corresponde el análisis de la cuestión controvertida.

4. Que lo pretendido por el accionante es que se modifique su condición de pase al retiro, que en su caso fue por “medida disciplinaria”, conforme fluye de la Resolución 0621-92-CGMG, del 23 de junio de 1992 (f. 3), y como consecuencia de ello acceder a la pensión de invalidez prevista en el artículo 11 del Decreto Ley 19846.
5. Que este Tribunal Constitucional ha señalado en la STC 07171-2006-PA/TC (fundamento 5), al resolver un caso similar, que *“conforme a las normas que regulan la pensión de invalidez en el régimen militar y policial, es acertado afirmar que solo es posible lograr el reconocimiento administrativo de una pensión de invalidez a través de la verificación de dos situaciones. En primer lugar, la condición de inválido por inaptitud o incapacidad para permanecer en situación de actividad, y en segundo lugar, que dicho estado se haya producido en acto o como consecuencia del servicio, conforme al artículo 7 del Decreto Ley 19846. Así, para determinar la condición de inválido, el artículo 22 del Decreto Supremo 009-98-DE-CCFA, reglamento del referido decreto ley, prevé el cumplimiento de una serie de exigencias que, al ser verificadas, concluyen con la expedición de la resolución administrativa que declara la causal de invalidez o incapacidad y dispone el pase al retiro. En cuanto a la comprobación de que la condición que invalida al servidor se produjo en acto o como consecuencia de servicio, el mismo texto legal ha establecido en el artículo 25 que el dictamen de asesoría legal tiene por objeto, luego de evaluar la documentación respectiva, emitir una opinión sobre la naturaleza de la invalidez del servidor en relación a las labores prestadas”*.
6. Que asimismo en la sentencia precitada (fundamento 6), se ha dejado sentado cuál es la actividad ordinaria que recae en el servidor militar o policial, señalando que es aquél *“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 las 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. Tal circunstancia, como se ha indicado, debería ocurrir en virtud del procedimiento previsto legalmente, sin embargo, en el caso de autos, lo pretendido es que el Tribunal Constitucional --de manera extraordinaria-- verifique las dos situaciones anotadas en el fundamento 5 supra, vale decir, la*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01247-2011-PA/TC

ICA

SEGUNDO ERNESTO FERNÁNDEZ  
DÁVILA SARAVIA

*condición de inválido por inaptitud o incapacidad para permanecer en actividad, y que dicho estado se haya producido en acto de servicio o como consecuencia del mismo, y luego de ello determine si corresponde que el pase a retiro se efectúe por incapacidad psicofísica en acto de servicio” (énfasis agregado).*

7. Que a partir de las premisas mencionadas, utilizadas también en la STC 00757-2008-PA/TC, es factible concluir que en el caso de autos el actor no ha cumplido con el procedimiento administrativo que lo habilitaría para acceder a una pensión de invalidez, y por ello carece del dictamen de la Junta de la Sanidad de las Fuerzas Armadas o Policiales.
8. Que de lo indicado se concluye que si bien a fojas 10 se adjunta la directiva para la atención médica de los sobrevivientes del BAP Pacocha y del personal naval que participó en su reflotamiento, en cuya lista figura el demandante, no se ha cumplido con acompañar la documentación que sustente el cumplimiento de los requisitos para el acceso a una pensión de invalidez, principalmente en lo relativo a la acreditación de la enfermedad y consecuente incapacidad, lo que distingue este caso del pronunciamiento emitido por este Tribunal en la STC 05372-2005-PA/TC.
9. Que la situación descrita, a juicio de este Colegiado, no permite establecer la incapacidad del demandante, más aún si el documento aportado por el actor (f. 19) ha sido elaborado por una entidad privada, lo que, de acuerdo a los precedentes sobre riesgos profesionales, no constituye prueba idónea, siendo aplicado *mutatis mutandis* al caso concreto. Por tal motivo, teniendo en consideración que el proceso de amparo carece de estación probatoria, según lo prevé el artículo 9 del Código Procesal Constitucional, se debe desestimar la demanda, sin perjuicio de lo cual queda expedita la vía para que se acuda al proceso a que hubiere lugar.
10. Que por otro lado se advierte que hasta la fecha la codemandada Comandancia General de la Marina no ha dado respuesta a la comunicación remitida por el actor con fecha 14 de julio de 2009, lo que constituye, desde la perspectiva de este Colegiado, una condición para que el demandante pueda contar, de permitírselo las normas que regulan el pase al retiro por medida disciplinaria, con un dictamen médico expedido por entidad competente y, a partir de ello, que la Administración verifique si reúne los requisitos de fondo y forma para acceder a la pensión de invalidez.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01247-2011-PA/TC

ICA

SEGUNDO ERNESTO FERNÁNDEZ  
DÁVILA SARAVIA

**RESUELVE**

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**ETO CRUZ  
VERGARA GOTELLI  
URVIOLA HANI**

**Lo que certifico:**

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CÁRDENAS  
SECRETARIO RELATOR