



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03513-2008-PA/TC

LAMBAYEQUE

ANA MELBA BENITES

BENITES

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 10 días del mes de diciembre de 2009, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Vergara Gotelli, Landa Arroyo y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Ana Melba Benites Benites contra la sentencia expedida por la Sala de Derecho Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, de fojas 200, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

La recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP) a fin de que se nivele la pensión de orfandad que percibe, en aplicación de la Ley 23908, y se le otorgue bonificación por gran incapacidad de conformidad con el artículo 30 del Decreto Ley 19990. Asimismo solicita que se disponga el pago de los devengados y los intereses legales a partir de la fecha en que se generó su derecho pensionario, el 30 de mayo de 1990.

La emplazada contesta la demanda expresando que a la actora no le corresponde percibir los beneficios contemplados en la Ley 23908, toda vez que el punto de contingencia se produjo después de la entrada en vigencia del Decreto Ley 25967. Asimismo señala que los devengados fueron cancelados de acuerdo a Ley, un año después de presentada la solicitud.

El Segundo Juzgado Civil de Chiclayo, con fecha 15 de enero de 2008, declara fundada la demanda estimando que la emplazada no pagó a la demandante en todas las oportunidades de pago la pensión mínima establecida en la Ley 23908.

La Sala Superior competente, revocando la apelada, declaró improcedente la demanda por considerar que si bien a la demandante le correspondía percibir el beneficio establecido en la Ley 23908, no ha acreditado con ningún medio probatorio que durante la fecha de aplicación de la mencionada Ley haya percibido una suma inferior a la establecida.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03513-2008-PA/TC
LAMBAYEQUE
ANA MELBA BENITES
BENITES

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 aun cuando *prima facie* las pensiones de viudez, orfandad y ascendientes no son parte del contenido esencial del derecho fundamental a la pensión, en la medida en que las prestaciones pensionarias sí forman parte de él, son susceptibles de protección a través del amparo los supuestos en que se deniegue una pensión de sobrevivencia, a pesar de cumplirse los requisitos legales.

Delimitación del petitorio

2. En el presente caso la demandante solicita que se nivele su pensión de orfandad en aplicación de la Ley 23908 y se le otorgue bonificación por gran incapacidad, de conformidad con el artículo 30 del Decreto Ley 19990. En consecuencia la pretensión de la recurrente está comprendida en el supuesto previsto en el fundamento 37.d) de la citada sentencia, motivo por el cual corresponde analizar el fondo de la cuestión controvertida.

Análisis de la controversia

3. En cuanto a la aplicación de la Ley 23908 cabe precisar que este Colegiado en la STC 5189-2005-PA/TC, del 13 de setiembre de 2006, atendiendo a su función ordenadora y pacificadora, y en mérito de lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, ha precisado los criterios adoptados en la STC 198-2003-AC/TC para la aplicación de la Ley 23908 durante su período de vigencia, y dispuso la observancia obligatoria de los fundamentos jurídicos 5 y del 7 al 21.
4. De la Resolución 0292-AL-DP-SGP-GDL-IPSS_CH-91-T, corriente a fojas 11, se evidencia que se otorgó a la recurrente pensión de orfandad a partir del 30 de mayo de 1990; es decir cuando la Ley 23908 se encontraba en vigencia.
5. En consecuencia a la pensión de orfandad de la demandante le fue aplicable el beneficio de la pensión mínima establecida en el artículo 2 de la Ley 23908, desde el 30 de mayo de 1990 hasta el 18 de diciembre de 1992. Sin embargo la actora no ha demostrado que durante el referido período hubiere percibido un monto inferior



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03513-2008-PA/TC

LAMBAYEQUE

ANA MELBA BENITES

BENITES

al de la pensión mínima legal, en cada oportunidad de pago, toda vez que de la resolución cuestionada no se desprende el monto que se le otorgó como pensión de orfandad; asimismo, no obra en autos la Hoja de Liquidación de dicha resolución ni boletas de pago de esa fecha; por lo que, de ser el caso, queda expedita la vía para que acuda al proceso a que hubiere lugar.

6. Respecto del otorgamiento de la bonificación por gran incapacidad, artículos 30 y 57 del Decreto Ley 19990, en concordancia con el artículo 42 del Decreto Supremo 011-74-TR, Reglamento del Decreto Ley 19990, disponen que *los huérfanos inválidos con derecho a pensión, que requieran del cuidado permanente de otra persona para efectuar los actos ordinarios de la vida, percibirán además, una bonificación mensual, cuyo monto será igual a una remuneración mínima vital correspondiente al lugar de su residencia; si la necesidad de cuidado permanente de otra persona existe a la fecha de fallecimiento del causante.*
7. De la Resolución 46414-2007-ONP/DC/DL19990, obrante a fojas 37, se desprende que la emplazada le denegó la bonificación por gran incapacidad a la actora considerando que según el Informe de Evaluación Médica 296, de fecha 20 de setiembre de 2006, la Comisión Médica de Evaluación y Calificaciones de Invalidez del Hospital Nacional Almanzor Aguinaga Asenjo determinó que la recurrente tiene gran incapacidad a partir del 9 de julio de 1998, fecha posterior al fallecimiento de su causante.
8. A efectos de acreditar que tiene derecho a la bonificación solicitada, la recurrente ha presentado los siguientes documentos:
 - 8.1. Informe Médico 024-DHIN-SGS-GRALA-ESSALUD-2003, de fecha 18 de febrero de 2003, obrante a fojas 18, en el que se indica que la recurrente presenta un cuadro de epilepsia por lo que recibe terapia respectiva en forma permanente.
 - 8.2. Informe de Evaluación Médica de Incapacidad expedido por la Comisión Médica de Evaluación de Incapacidades de EsSalud, de fecha 4 de julio de 2007, obrante a fojas 19, del que se desprende que la recurrente padece de retardo mental moderado y epilepsia, presentando una *incapacidad permanente total* con un menoscabo de 70%.
9. Respecto de la documentación presentada por la actora conviene precisar que en el Informe Médico señalado en el fundamento 8.1 no se indica el grado de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03513-2008-PA/TC

LAMBAYEQUE

ANA MELBA BENITES

BENITES

incapacidad de la enfermedad que padece. De otro lado del Informe Médico mencionado en el fundamento 8.2, se advierte que con fecha 4 de julio de 2007, la Comisión Médica ha precisado que la recurrente padece de incapacidad *total y no gran incapacidad*.

10. En tal sentido se advierte que a lo largo del proceso la recurrente no ha acreditado fehacientemente que padezca de *invalidez con gran incapacidad* con anterioridad al fallecimiento de su causante; razón por la cual corresponde desestimar este extremo de la pretensión.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en cuanto a la aplicación de la Ley 23908 desde el 30 de mayo de 1990 hasta el 18 de diciembre de 1992, quedando expedita la vía para que acuda al proceso a que hubiere lugar.
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda en cuanto al otorgamiento de la bonificación por gran incapacidad.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**VERGARA GOTELLI
LANDA ARROYO
ÁLVAREZ MIRANDA**

Lo que certifico:

**Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI
SECRETARIO RELATOR**