TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 02107-2008-PA/TC
SANTA
BERTHA MALCA DE GONZALES

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 12 de marzo de 2010

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Bertha Malca de Gonzales contra la sentencia expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Santa, de fojas 63, su fecha 26 de febrero de 2008, que declara improcedente la demanda de amparo de autos; y

ATENDIENDO A

1. Que la recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP) solicitando que se le restituya la pensión de invalidez otorgada conforme al Decreto Ley 19990, y que se disponga el pago de los devengados correspondientes.

2. Que el Tercer Juzgado Civil de Chimbote, con fecha 1 de agosto de 2007, resolvió rechazar la demanda considerando que la demandante no cumplió con subsanar lo requerido por Resolución N.° 1, esto es, adjuntar el certificado médico con el cual acredite la enfermedad alegada. A su turno, la Sala revisora revocando la apelada declaró improcedente la demanda por estimar que existe contradicción entre los documentos presentados por la recurrente para acreditar su pretensión, por lo que ésta debe acudir a un proceso que cuente con etapa probatoria.

3. Que entonces se tiene que el tema de la alzada trata de un rechazo liminar de la demanda (*ab initio*), en las dos instancias (grados) precedentes, lo que significa que no hay proceso y por lo tanto no existe demandado (emplazado). Por ello cabe mencionar que si el superior no está conforme con el auto venido en grado debe revocarlo para vincular a quien todavía no es demandado puesto que no ha sido emplazado por notificación expresa y formal requerida por la ley. Por esto es que el Tribunal Constitucional al intervenir como tribunal de alzada debe limitarse al auto de rechazo liminar.

4. Que debe manifestarse que al concedérsele al actor el recurso extraordinario de agravio constitucional, el *principio de limitación* aplicable a toda la actividad recursiva le impone al Tribunal (tribunal de alzada) la limitación de sólo referirse al tema de la alzada, en este caso nada más y nada menos que al auto de rechazo liminar.

Por cierto, si el superior revoca el auto venido en grado, para vincular a quien todavía no es demandado puesto que no ha sido emplazado por notificación expresa y formal por no existir proceso y no ser él, por tanto, demandado, tiene que ponérsele en su conocimiento "el recurso interpuesto" y no la demanda, obviamente.

5. Que en atención a lo señalado, es materia de la alzada el pronunciamiento de este Tribunal respecto del rechazo liminar estando facultado para pronunciarse por la confirmatoria o la revocatoria del auto recurrido. Al respecto cabe precisar que este Colegiado ha venido considerando que excepcionalmente podría ingresar al fondo, para darle la razón al demandante, en casos de suma urgencia cuando se verifique la existencia de situaciones de hecho que exijan la tutela urgente, es decir cuando se evidencie estado de salud grave o edad avanzada del demandante.

6. Que en el caso presente se evidencia que la demandante solicita la restitución de su pensión de invalidez pues considera que se ha vulnerado su derecho al mínimo vital. Sin embargo, de autos se advierte que existen informes médicos contradictorios, por lo que se trata de una controversia que debe ser dilucidada en un proceso que cuente con etapa probatoria, como es el proceso contencioso administrativo, y no el proceso de amparo, por ser ésta una vía igualmente satisfactoria para la protección del derecho vulnerado conforme se señala en el artículo 5, inciso 2 del Código Procesal Constitucional.

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

RESUELVE, con el fundamento de voto del magistrado Álvarez Miranda, que se agrega,

CONFIRMAR el auto de rechazo liminar, en consecuencia **IMPROCEDENTE** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

VERGARA GOTELLI
LANDA ARROYO
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

DR. VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ÁLVAREZ MIRANDA

Con el respeto debido por mis colegas, en el caso, si bien concuerdo con el sentido del fallo de la resolución de autos, no comparto los fundamentos que lo sustentan. Las razones que me persuaden para declarar la improcedencia de la demanda son las que a continuación expongo:

1. La recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), solicitando que se le restituya la pensión de invalidez otorgada conforme al Decreto Ley 19990; y que se disponga el pago de los devengados correspondientes.

2. Debe señalarse que la recurrida ha rechazado de plano la demanda aduciendo que existe contradicción entre los documentos presentados por la recurrente para acreditar su pretensión, por lo que ésta debe acudir a un proceso que cuente con etapa probatoria.

3. Considero que la demanda ha sido rechazada de forma incorrecta, ya que en la STC 1417-2005-PA el Tribunal Constitucional 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 un pronunciamiento; siendo, en consecuencia, susceptible de protección mediante el proceso constitucional del amparo.

4. Por lo indicado, debería declararse fundado el recurso de agravio constitucional interpuesto por la recurrente y, revocando la resolución recurrida, ordenar que el Juez de la causa proceda a admitir a trámite la demanda. Sin embargo, teniendo en consideración que se ha cumplido con poner en conocimiento de la emplazada el recurso de apelación interpuesto contra la resolución que rechazó liminarmente la demanda y el auto que lo concede, en aplicación del artículo 47, *in fine*, del Código Procesal Constitucional, garantizando así a la ONP su derecho de defensa, y además que en uniforme jurisprudencia (STC 4587-2004-AA/TC) se ha establecido que resulta inadecuado privilegiar un formalismo antes que la dilucidación del agravio denunciado, en aplicación de los principios de economía y celeridad procesal, estimo viable emitir pronunciamiento.

5. El inciso a) del artículo 24 del Decreto Ley 19990, establece que se considerada inválido: "Al asegurado que se encuentra en incapacidad física o mental prolongada o presumida permanente, que le impide ganar más de la tercera parte de la remuneración o ingreso asegurable que percibiría otro trabajador de la misma categoría, en un trabajo igual o similar en la misma región".

6. Por otro lado el inciso a) del artículo 33 del Decreto Ley 19990, señala que la pensión de invalidez caduca: "Por haber recuperado el pensionista la capacidad física o mental o por haber alcanzado una capacidad, en ambos casos, en grado tal que le permita percibir una suma cuando menos equivalente al monto de la pensión que recibe".

7. A fojas 3 de autos obra la Resolución 57339-2005-ONP/DC/DL19990, de fecha 30 de junio de 2005, que otorgó pensión de invalidez definitiva a favor de la demandante de conformidad con los artículos 25, 26 y 81 del Decreto Ley 19990, modificado por la Ley 27023, por considerar que se encontraba incapacitada para laborar y que su incapacidad era de naturaleza permanente.

8. Asimismo, consta de la Resolución 13691-2007-ONP/DC/DL19990, de fecha *13 de febrero de 2007*, obrante a fojas 5, que amparándose en el artículo 33 del Decreto Ley 19990, la ONP declaró caduca la pensión de invalidez de la recurrente porque, según el Dictamen de la Comisión Médica de EsSalud, la actora presenta una enfermedad distinta a la que generó el derecho a la pensión otorgada y además con un grado de incapacidad que no le impide ganar un monto equivalente al que percibe como pensión.

9. De otro lado, a efectos de sustentar la incapacidad que padece, la demandante ha presentado copia legalizada del Certificado Médico – DS 166-2005-EF (f. 42), expedido por la Comisión Médica Calificadora de la Incapacidad – CMCI del Hospital "La Caleta" de Chimbote del Ministerio de Salud, de fecha *25 de julio de 2007*, en el que se indica que la demandante padece de espondiloartrosis, con menoscabo global de 60%.

10. En consecuencia, considero que en autos existen informes médicos contradictorios de distintas comisiones, por lo que la controversia debe ser dilucidada en un proceso que cuente con etapa probatoria, de conformidad con lo establecido por el artículo 9 del Código Procesal Constitucional; precisándose que queda expedita la vía pertinente para que la demandante acuda al proceso que corresponda.

Por estas razones, mi voto es por declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

Sr.

ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

DR. VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR