EXP. N.° 432-2002-AA/TC
LIMA
DOMINGA LINARES PÉREZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 13 días del mes de agosto de 2002, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los señores Magistrados Rey Terry, Vicepresidente; Revoredo Marsano, Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por doña Dominga Linares Pérez contra la sentencia expedida por la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 71, su fecha 10 de julio de 2001, que declaró improcedente la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

La recurrente, con fecha 14 de setiembre de 2000, interpone acción de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional, con la finalidad de que se le otorgue pensión de viudez y orfandad a la que tiene derecho por el fallecimiento de su esposo, quien aportó al Sistema Nacional de Pensiones como trabajador de la Compañía Minera Millotingo S.A. desde el 13 de octubre de **1976** hasta el 31 de julio de 1993, amparando sus derechos pensionarios en el D. L. N.° 19990. Manifiesta que la entidad demandada ha emitido la Resolución N.° 26450-1999-DC/ONP, con fecha 13 de octubre de 1999, que declara en abandono el procedimiento iniciado por la recurrente.

La emplazada contesta la demanda y deduce las excepciones de falta de agotamiento de la vía administrativa y de caducidad. Afirma que la demandante, al no haber apelado de la Resolución N.° 26450-1999-DC/ONP, conforme al artículo 99° del Decreto Supremo N.° 02-94-JUS, permitió que ésta quede consentida. Además señala que la notificación de la resolución administrativa que, supuestamente, viola sus derechos, se realizó el 13 de setiembre

de 1999, habiéndose presentado la demanda el 5 de setiembre de 2000. Agrega que la acción de amparo no presenta la etapa probatoria necesaria para determinar la pensión de viudez y orfandad.

El Primer Juzgado Corporativo Especializado en Derecho público, con fecha 10 de octubre de 2000, declaró fundada la excepción de caducidad e improcedente la demanda, por considerar que la demandante ha interpuesto la presente acción de garantía habiendo vencido el plazo de caducidad que establece el artículo 37° de la Ley N.° 23506.

La recurrida, confirmó la apelada por el mismo fundamento.

FUNDAMENTOS

1. Este Tribunal, en reiteradas ejecutorias, ha establecido que, teniéndose en cuenta que los hechos que constituyen la afectación son continuados, no se produce la alegada caducidad de la acción, toda vez que mes a mes se repite la vulneración invocada por la demandante, resultando de aplicación el artículo 26° de la Ley N.° 25398.

2. La excepción de falta de agotamiento de la vía previa propuesta por la demandada debe desestimarse en atención a que, debido a la naturaleza del derecho invocado, y teniendo en consideración que la pensión tiene carácter alimentario, no resulta exigible el agotamiento de dicha vía.

3. Del certificado de trabajo, obrante a fojas 2 de autos, se advierte que el causante laboró en la Compañía Minera Millotingo S.A, en la sección mina subsuelo, desempeñando labores de ayudante de perforista, habiendo acumulado un tiempo de servicios de 15 años, 9 meses y 18 días.

4. Por consiguiente, generó su derecho a percibir su pensión de jubilación de acuerdo con las normas contenidas en el Decreto Ley N.° 19990, Ley N.° 25009 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N.° 029-89-TR, así como demás normas aplicables al caso de autos. Dicho beneficio a la fecha le asiste a su cónyuge supérstite, a través de su pensión de viudez.

5. En el presente caso se encuentra acreditada la vulneración de los derechos constitucionales invocados por la demandante, mas no así la actitud dolosa de la demandada, por lo que no resulta de aplicación el artículo 11° de la Ley N.° 23506.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Perú y su Ley Orgánica,

FALLA

REVOCANDO la recurrida, que, confirmando la apelada, declaró improcedente la acción de amparo; y, reformándola, la declara **FUNDADA**; en consecuencia, ordena que la demandada cumpla con dictar la correspondiente resolución con arreglo a las normas antes mencionadas. Dispone la notificación a las partes, su publicación en el diario oficial *El Peruano* y la devolución de los actuados.

SS.
REY TERRY
DELIA REVOREDO
ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA

Lo que certifico:

Dr. César Cubas Longa
SECRETARIO RELATOR