



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01153-2013-PA/TC

HUAURA

NOEMÍ HERMELINDA PARÍ ACUÑA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 21 días del mes de agosto de 2014 la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los señores magistrados Blume Fortini, Ramos Núñez y Ledesma Narváez, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Noemí Hermelinda Parí Acuña contra la resolución expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huaura, de fojas 92, su fecha 29 de enero de 2013, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 16 de febrero de 2012, la recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), solicitando que se declare inaplicable la Resolución 117961-2011-ONP/DPR.SC/DL 19990, de fecha 28 de diciembre de 2011, en virtud de la cual se le denegó pensión de orfandad; y que, en consecuencia, se expida una nueva resolución otorgando la pensión que le corresponde como hija discapacitada de don Julián Parí Cerna, quien perteneció al régimen del Decreto Ley 19990 así como, la bonificación por gran incapacidad del artículo 30 de la acotada norma. Asimismo, solicita el abono de los devengados, los intereses legales, los costos y las costas.

La emplazada contesta la demanda alegando que el actor no cumple los requisitos establecidos por los artículos 51 y 56 del Decreto Ley 19990 para acceder a pensión de orfandad por invalidez, pues la fecha de inicio de la incapacidad es posterior a la fecha de fallecimiento de su padre causante.

El Segundo Juzgado Civil de Barranca, con fecha 27 de setiembre de 2012, declaró improcedente la demanda, estimando que no se acredita la preexistencia de la invalidez de la actora en fecha anterior al fallecimiento del titular de la pensión, lo cual colisiona con el inciso b) del artículo 56 del Decreto Ley 19990 y el artículo 51 del Reglamento Decreto Supremo 11-74-TR, por lo que no le corresponde el otorgamiento de pensión de orfandad por invalidez.

La recurrida confirmó la apelada por similar fundamento.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01153-2013-PA/TC

HUAURA

NOEMÍ HERMELINDA PARÍ ACUÑA

FUNDAMENTOS

& Delimitación del petitorio

En el presente caso la demandante pretende que se le otorgue pensión de orfandad por incapacidad conforme a lo establecido en el Decreto Ley 19990 y la bonificación por gran incapacidad.

Este Tribunal, en jurisprudencia constante, ha sostenido que el acceso a prestaciones pensionarias forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión, por lo que podrán evaluarse a través del amparo los supuestos en los que se deniegue el otorgamiento de una pensión de sobrevivencia, a pesar de cumplir con los requisitos legales para obtenerla.

En consecuencia, este Tribunal es competente para conocer el fondo de la cuestión controvertida.

& Sobre la afectación del derecho a la pensión (artículo 11 de la Constitución)

a) Argumentos de la demandante

1. Aduce que solicitó una evaluación médica por la Comisión Médica del Hospital del Ministerio de Salud de Barranca en el que se determinó una incapacidad del 70%, lo que acredita la condición de incapacitada de la recurrente, pues se trata de una dolencia congénita conforme lo señala el Informe Médico del Ministerio de Salud (f. 96).

b) Argumentos de la demandada

2. Menciona que la demandante no cumple con los requisitos señalados en forma taxativa en el artículo 56 del Decreto Ley 19990, pues el Certificado de Comisión Médica que se adjunta es de fecha posterior al fallecimiento del causante.

c) Consideraciones del Tribunal Constitucional

3. La Constitución Política del Perú de 1993 reconoce expresamente la especial protección de las personas que padecen de incapacidad, precisando que las mismas son titulares de derechos fundamentales susceptibles de protección no solo por parte del Estado, sino por parte de la colectividad en pleno. En tal sentido, el artículo 7 del texto constitucional dispone que “[...] La persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01153-2013-PA/TC

HUAURA

NOEMÍ HERMELINDA PARÍ ACUÑA

respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad”.

4. Lo anteriormente expuesto supone que el Estado peruano tiene una obligación de especial protección a favor de las personas con discapacidad, la cual no solo emana del referido artículo 7 de la Constitución, sino que además encuentra soporte constitucional en el artículo 2.2 del referido texto. En efecto, aunque la referida disposición constitucional no mencione, al menos de manera expresa, a las personas con discapacidad como un grupo que merece una especial protección constitucional frente a supuestos de discriminación, es posible afirmar que, de la expresión “de cualquier otra índole”, el constituyente ha deseado elaborar una cláusula de carácter indeterminado que sea pasible de amoldarse a los tiempos y que pueda reconocer nuevos supuestos de especial tutela.
5. En el caso de las personas con discapacidad, esta especial tutela se fundamenta en diversos motivos. El primero de ellos, acaso el más notorio, se relaciona con la discriminación histórica que han sufrido las personas que integran este grupo, y que se ha sustentado, por ejemplo, en considerarlos como personas no aptas para realizar determinadas actividades o que no se encuentran en una posición similar al del resto de la colectividad. Esta visión, que evidentemente no puede ser asumida por este Tribunal, supuso la denegación para el goce o ejercicio de distintos derechos.
6. Del mismo modo, también confluyen factores de carácter social, que se explican en el hecho de que existen diversos estereotipos arraigados en nuestra sociedad y que asocian a las personas con discapacidad con determinados defectos. Sobre ello, este Tribunal no puede dejar de hacer notar que la denominada “discapacidad” es, en realidad, el no acondicionamiento a un entorno que es hostil para este colectivo. En ese sentido, el nuevo enfoque de la discapacidad lo que resalta es que las alegadas limitaciones o dificultades no emanan de la persona misma, sino de una sociedad que no ha realizado determinados ajustes para garantizar que este colectivo pueda gozar, en condiciones de igualdad, del plexo de derechos y principios que nuestro ordenamiento resguarda. En ese sentido, este Tribunal ya ha tenido oportunidad de sostener que

“[I]a adopción de medidas de esta clase no se justifica en la discapacidad en sí misma o en la idea de que esta incapacite para alcanzar el progreso y el desarrollo y en que, por dicha razón, el Estado tenga que dictar medidas de carácter asistencialista a favor de estas personas, sino en el hecho de que su exclusión de los diversos procesos sociales se ha originado en las condiciones y características del ambiente o entorno social en el que se han visto forzadas a interactuar” (STC 2437-2013-PA/TC, fundamento 8).

Por ello, este Tribunal reafirma que las personas con discapacidad deben ser



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01153-2013-PA/TC

HUAURA

NOEMÍ HERMELINDA PARÍ ACUÑA

consideradas, en realidad, como personas con habilidades diferenciadas, que pueden potenciar sus cualidades en virtudes en un entorno que no les sea hostil. La situación contraria no hace sino reforzar la discriminación histórica que han padecido.

7. Finalmente, la especial situación de vulnerabilidad, que fundamenta la especial protección que brinda el artículo 2.2 de la Constitución, se basa en que, a diferencia de lo que puede ocurrir con otros sectores de la población, la discapacidad suele ser un rasgo permanente de la persona, que le impide acceder al ejercicio de determinados derechos, como puede ser un puesto de trabajo. Tal y como se mencionó, ello ocurre debido al diseño generalizado de una sociedad en la que las personas con discapacidad no pueden desenvolverse en igualdad de condiciones y gozando de las mismas oportunidades.
8. Por ello, este Tribunal estima que la especial protección que emana del artículo 2.2 de la Constitución también debe extenderse para las personas con discapacidad por las consideraciones expuestas en los fundamentos desarrollados *supra*.
9. En el caso del derecho a la seguridad social, esta especial tutela no podía ser distinta. En efecto, las obligaciones estatales de respeto y garantía fundamentan que no solo deban existir distintas disposiciones legales que reconozcan la posibilidad del acceso a determinados derechos, sino que ellos puedan ser ejercidos en la práctica. Para ello, la configuración de estos derechos requiere, en gran medida, de la labor legislativa, la cual debe ser complementada con el reconocimiento de estos derechos en la vía judicial.
10. En esa línea, los incisos a) y b) del artículo 51 del Decreto Ley 19990 respectivamente, establecen que se otorgará pensión de sobrevivientes al fallecimiento de un asegurado con derecho a pensión de jubilación o que de haberse invalidado hubiere tenido derecho a pensión de invalidez; y al fallecimiento de un pensionista de invalidez o jubilación. Asimismo el artículo 56, inciso b) del referido decreto ley establece que la pensión de orfandad subsiste para los hijos inválidos mayores de dieciocho años *incapitados para el trabajo*.
11. De otro lado, el artículo 60 del Decreto Ley 19990 dispone que “[s]e otorgará pensiones de sobrevivientes, únicamente cuando a la fecha del fallecimiento del causante, el beneficiario reúna las condiciones establecidas en el presente decreto ley para el goce de este derecho. Las pensiones de sobrevivientes se generan en dicha fecha”. En el mismo sentido, el artículo 30 del mismo decreto establece que: “[s]i el inválido requiriera del cuidado permanente de otra persona para efectuar los actos ordinarios de la vida, se le otorgará, además de la pensión, una bonificación mensual, cuyo monto será igual a una remuneración mínima vital correspondiente



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01153-2013-PA/TC

HUAURA

NOEMÍ HERMELINDA PARÍ ACUÑA

al lugar de su residencia [...]”. Finalmente, conviene precisar que conforme al artículo 57 del Decreto Ley 19990, la mencionada bonificación también le corresponderá a los hijos inválidos huérfanos, mayores de 18 años incapacitados para el trabajo, siempre que la necesidad del cuidado permanente de otra persona exista a la fecha de fallecimiento del causante, tal como lo prescribe el artículo 42 del Decreto Supremo 011-74-TR, Reglamento del Decreto Ley 19990.

12. En tal sentido, el artículo 36 del Reglamento del Decreto Ley 19990, dispone que: “[s]e considera que el inválido requiere del cuidado permanente de otra persona cuando se encuentra en el estado de gran incapacidad definido en el artículo 43 del Decreto Supremo 002-72-TR [...]” Al respecto, el referido artículo 43 establece que el estado de gran incapacidad supone que el accidentado requiere el auxilio de otra persona para movilizarse o para realizar funciones esenciales para la vida.

13. Para acreditar su pretensión la demandante ha presentado la siguiente documentación:

- a) La Resolución 117961-2011-ONP/DPR.SC/19990, de fecha 28 de diciembre de 2011 (f. 4), de la cual se advierte que según Acta de Defunción el causante falleció el 24 de noviembre de 2005 y que según el Acta de Nacimiento de la actora se constató la existencia del vínculo familiar invocado, esto es, ser hija del causante.
- b) De otro lado, habiendo ingresado a la página web de la ONP (www.onp.gob.pe) se verifica que el causante tuvo la condición de pensionista del régimen del Decreto Ley 19990.
- c) El Certificado de la Comisión Médica Calificadora de Incapacidad del Ministerio de Salud, de fecha 2 de marzo de 2011 (f. 96), en el que consta que la demandante padece de osteocondrosis y espondiloartrosis con 70% de incapacidad y el Certificado de Comisión Médica Calificadora de Incapacidad del Gobierno Regional de Lima, Diresa, de fecha 3 de marzo de 2011 (f. 5), del que consta que la actora padece de osteocondrosis y espondiloartrosis con 70% de menoscabo, vale decir que adolece de una invalidez permanente, y en ambos documentos médicos, se precisa que presenta una marcada deformidad en la región raquear que dificulta la deambulacion, siendo esta dolencia de tipo congénito y cromosomático. A su vez, se menciona que adolece de una marcada disminución a la flexión y extensión, limitación en el miembro inferior derecho. En ese sentido, el Tribunal nota que los argumentos de la Oficina de Normalización Previsional, en el sentido que el certificado médico ha sido expedido con posterioridad a la muerte del pariente del demandante, carece de sentido,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01153-2013-PA/TC

HUAURA

NOEMI HERMELINDA PARI ACUÑA

puesto que, al ser una enfermedad congénita, la misma se ha desarrollado con anterioridad a la fecha del deceso.

14. En consecuencia, respecto al inicio de la incapacidad de la actora teniendo en cuenta que se trata de una *enfermedad congénita* conforme ha sido determinado en el Informe de Comisión Médica del Ministerio de Salud aludido en el fundamento anterior, es claro que desde antes del fallecimiento de su padre, la actora adolecía de dicha incapacidad de carácter permanente, por lo cual demanda debe ser estimada en este sentido.
15. Por otro lado, en cuanto al otorgamiento de la bonificación por gran incapacidad contemplada en el artículo 30 del Decreto Ley 19990, no habiendo demostrado el demandante fehacientemente que adolece de incapacidad absoluta, por la cual requiera del cuidado permanente de otra persona para los actos cotidianos de la vida, este extremo debe ser dilucidado en un proceso contencioso que cuente con etapa probatoria, de conformidad con lo establecido por el artículo 9 del Código Procesal Constitucional. Por ello, queda expedita la vía para que acuda al proceso que corresponda.
16. Con relación a los devengados, debe señalarse que estos deben ser abonados desde el 24 de noviembre de 2005, fecha de fallecimiento del causante, pues desde esta fecha la actora tuvo derecho a percibir una pensión de orfandad por invalidez.
17. Respecto a los intereses legales, este Tribunal, en la STC 05430-2006-PA/TC, ha establecido que deben ser pagados de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1246 del Código Civil.
18. Finalmente, este Tribunal advierte que la entidad demandada, en el presente caso, ha obrado con notoria mala fe al desconocer la enfermedad congénita de la demandante, la cual se encuentra notoriamente comprobada por los certificados médicos presentados en este proceso. En consecuencia, y en estricta aplicación del artículo 49 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, concordante con lo dispuesto en el artículo 109.a del Código Procesal Civil, corresponde imponer el pago de una multa ascendente a 10 Unidades de Referencia Procesal (URP).
19. Por consiguiente, habiéndose acreditado la vulneración del derecho constitucional invocado por el recurrente, la demanda debe ser estimada.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01153-2013-PA/TC

HUAURA

NOEMI HERMELINDA PARI ACUÑA

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** en parte la demanda, **NULA** la Resolución 117961-2011-ONP/DPR.SC/DL 19990, al haberse acreditado la vulneración del derecho a la pensión de la recurrente.
2. Reponiendo las cosas al estado anterior a la vulneración, ordena a la ONP le abone a la demandante la pensión de orfandad del Decreto Ley 19990, conforme a los fundamentos de la presente sentencia, desde el 24 de noviembre de 2005; con el abono de los devengados de acuerdo con la Ley 28798, los intereses legales a que hubiere lugar, así como los costos procesales.
3. **IMPROCEDENTE** en cuanto a que se le otorgue la bonificación del artículo 30 del Decreto Ley 19990. Por ello, queda expedita la vía para que acuda al proceso que corresponda.
4. Dispone **IMPONER** a la Oficina de Normalización Previsional (ONP) una multa de 10 URP por actual con notoria mala fe en el presente proceso.

Publíquese y notifíquese.

SS.

BLUME FORTINI
RAMOS NUÑEZ
LEDESMA NARVAEZ

Lo que certifico:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL