

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 20485 - 2017
HUAURA

Lima, dieciocho de octubre

De dos mil diecisiete.-

VISTOS; y, CONSIDERANDO:

I.- OBJETO DE LA CONSULTA:

PRIMERO.- Es materia de consulta la sentencia de vista de fecha doce de mayo de dos mil diecisiete, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huaura, en el extremo que declara **inaplicable** para el caso concreto la parte pertinente del artículo 53 del Decreto Ley N° 19990 que exige que el cónyuge sobreviviente varón haya dependido económicamente de la causante, siendo **inaplicable** igualmente el artículo 47 del Decreto Supremo N° 011-74-TR en cuanto desarrolla y reglamenta la exigencia de dependencia económica del cónyuge sobreviviente, por ser incompatible con lo previsto en el artículo 2 numeral 2 de la Constitución Política del Estado.

II.- ANTECEDENTES:

SEGUNDO.- Como antecedentes del proceso, se tiene que con fecha veintidós de junio de dos mil dieciséis, **Vicente Anastacio Valencia Paredes** planteó su demanda de acción de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional - ONP, solicitando como pretensión principal se declare inaplicable la Resolución N° 0000002749-2016-ONP/DPR/DL 19990 de fecha treinta y uno de mayo de dos mil dieciséis, por denegar la pensión de viudez, y como pretensión accesorio, el pago de reintegros y devengados de la pensión de viudez, intereses legales acorde al artículo 1246 del Código Civil, con la condena de costos del proceso; el cual,

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 20485 - 2017
HUAURA

luego del trámite de ley, mediante sentencia de fecha veintitrés de enero de dos mil diecisiete, el Segundo Juzgado Civil de Barranca de la Corte Superior de Justicia de Huaura, declaró infundada la demanda al establecer que el demandante venía percibiendo una pensión de jubilación –por derecho propio- por la suma de novecientos tres con 07/100 soles (S/.903.07), y como su cónyuge Juana Justina Sabogal Calderón falleció el veinticinco de junio de dos mil quince, el actor no se encontraba a cargo de su causante, ni ha estado en estado de necesidad.

Por su parte, la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huaura, resolviendo el recurso de apelación interpuesto, revoca la sentencia de primera instancia; y, reformándola la declara fundada, inaplicando el artículo 53 del Decreto Ley N° 19990 y el artículo 47 del Decreto Supremo N° 011-74-TR por contravención al artículo 2 numera I 2 de la Constitución Política del Estado.

III.- CONTROL CONSTITUCIONAL:

TERCERO.- El control constitucional, es el marco general del tema materia de consulta, siendo necesario tener presente que la doctrina y la legislación comparada reconocen la existencia de dos sistemas de control de la constitucionalidad de las normas jurídicas: Control Difuso y Control Concentrado. Este control, revisión o examen de constitucionalidad de las leyes consiste en comprobar si todas aquellas que integran el sistema jurídico son conformes con la Constitución Política del Estado, control que varía según la opción del constituyente.

CUARTO.- Asimismo, el artículo 138 segundo párrafo de la Constitución Política del Estado, sin importar jerarquías de los órganos jurisdiccionales, encarga a los jueces el respeto a los principios de supremacía de la

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 20485 - 2017
HUAURA

norma constitucional y también de jerarquía de las normas, pero además constituye un mecanismo idóneo de control de los excesos legislativos en que puedan incurrir los Poderes Legislativo y Ejecutivo; de modo tal, que es un mecanismo de equilibrio del ejercicio del poder del Estado. Lo señalado anteriormente concuerda con lo establecido en el artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, concordado con el primer párrafo del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, norma que desarrolla los alcances del control judicial de constitucionalidad llamado también control difuso¹ y que contiene el siguiente enunciado: "*Cuando exista incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía, el Juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución*".

QUINTO.- Por su parte el Tribunal Constitucional ha fijado los presupuestos que deben tener en cuenta los jueces cuando inapliquen las normas legales por ser incompatibles con las normas constitucionales. Por citar un ejemplo, en el caso Gamero Valdivia, Expediente N° 1109-2002-AA/TC, sentencia del seis de agosto de dos mil dos, dejó establecido: "*(...) El control difuso de la constitucionalidad de las normas constituye un poder-deber del Juez (...). El control difuso es un acto complejo en la medida en que significa preferir la aplicación de una norma cuya validez, en principio, resulta beneficiada de la presunción de legitimidad de las normas del Estado. Por ello, su ejercicio no es un acto simple, y para que él sea válido se requiere de la verificación, en cada caso, de los siguientes **presupuestos**: **a.** Que, en el proceso constitucional, el objeto de impugnación sea un acto que constituya la aplicación de una norma considerada inconstitucional. **b.** Que la norma a inaplicarse tenga una relación directa, principal e indisoluble con la*

¹ Al respecto, ver: ABAD YUPANQUI, Samuel. Derecho Procesal Constitucional la edición. Gaceta Jurídica, Lima, 2004

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 20485 - 2017
HUAURA

resolución del caso, es decir, que ella sea relevante en la resolución de la controversia. c. Que la norma a inaplicarse resulte evidentemente incompatible con la Constitución, aun luego de haberse acudido a interpretarla de conformidad con la Constitución, en virtud del principio enunciado en la Segunda Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional². La disposición en comentario establece los márgenes dentro de los cuales el juez puede ejercer la facultad de inaplicar una norma por ser incompatible con la Constitución Política del Estado. El control de constitucionalidad se ejercita con el único propósito de resolver una controversia.

SEXTO.- Asimismo, esta Suprema Sala con fecha dieciséis de agosto de dos mil dieciséis ha emitido pronunciamiento respecto de la **Consulta N° 1618-2016-LIMA NORTE**, estableciendo que los fundamentos de su segundo considerando constituye **doctrina jurisprudencial vinculante**; en el cual se precisó que: **“2.2.3. El control difuso conlleva una labor compleja que ineludiblemente debe ser observada por los jueces y traducida en la motivación de la decisión judicial, en tanto garantiza que están actuando conforme a los fines de preservar la supremacía de la norma constitucional, que no están vulnerando la presunción de legitimidad y constitucionalidad de las leyes, no están actuando contra el ordenamiento jurídico, ni utilizando el control difuso para fines distintos a los permitidos, y, se ha fijado las siguientes reglas para el ejercicio del control difuso judicial: (i) Partir de la presunción de validez, legitimidad y constitucionalidad de las normas legales, (ii) Realizar el juicio de relevancia, en tanto solo podrá inaplicarse una norma cuando es la vinculada al caso, (iii) Identificada la norma del caso, el juez debe efectuar una labor interpretativa exhaustiva distinguiendo entre**

² Confrontar además las sentencias recaídas en los Expedientes N°. 145-99-AA/TC, sentencia publicada el dieciséis de marzo de dos mil, 1124-2001-AA/TC Sindicato Único de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y FETRATEL, 1383-2001-AA/TC Luis Rabines Quiñones; y 410-2002-AA/TC Julia Soledad Chávez Zúñiga. La referencia a la Segunda Disposición General corresponde a la anterior LOTC, Ley N° 26435, reproducida en la Segunda Disposición Final de la vigente LOTC, Ley N° 28301.

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 20485 - 2017
HUAURA

disposición y norma; y, (iv) dado que el control difuso es un control de constitucionalidad en concreto que conlleva la inaplicación al caso particular, es exigencia ineludible iniciar identificando los derechos fundamentales involucrados en el caso concreto, el medio utilizado, el fin perseguido, el derecho fundamental intervenido y el grado de intervención, para así poder aplicar el test de proporcionalidad u otro de igual nivel de exigencia, examinando si la medida legal en cuestión, supera el examen de idoneidad, el examen de necesidad y el examen de proporcionalidad en sentido estricto.” Reglas que, en el presente caso, son valoradas por esta Sala Suprema al momento analizar el ejercicio de control difuso realizado por la Sala Penal en la sentencia elevada en consulta.

SÉTIMO.- Asimismo, esta Suprema Sala en la resolución de fecha veintidós de julio de dos mil catorce recaída en la Consulta N° 17151-2013 - cuarto considerando - indicó que “(...) *la inaplicación de una norma legal, que se interpreta contraria a la Constitución Política del Estado, constituye una prerrogativa jurisdiccional de última ratio, por ésta razón no puede ser invocada a menudo en la actividad jurisdiccional; sino por el contrario, atendiendo a la trascendencia que ésta decisión implica, el juzgador deberá tener en cuenta, en principio, todas las leyes expedidas por el Congreso de la República, por el sólo hecho de haber sido expedidas por el Órgano constitucional que tiene a su cargo la función legislativa, siguiendo para el efecto, todo un proceso de formación de la ley, que es conocido en la doctrina como el ‘iter legislativo’, están amparadas por la presunción de constitucionalidad; por tanto, a priori se presume que todas las leyes son constitucionales y que éstas guardan perfecta armonía entre sí y con la Carta Fundamental”.*

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 20485 - 2017
HUAURA

IV.- VALORACIÓN:

OCTAVO.- En el presente caso, se tiene de los fundamentos de hecho de la demanda que **Vicente Anastacio Valencia Paredes** manifiesta que, a la fecha de interposición de la demanda, éste tendría setenta y siete años de edad, siendo que con fecha veintitrés de setiembre de mil novecientos sesenta y cuatro se casó con Juana Justina Sabogal Calderón quien falleció el veinticinco de junio de dos mil quince; asimismo, indica que su entonces cónyuge era pensionista por derecho propio, por lo que tiene derecho a una pensión de viudez; así, luego de haberse producido el deceso de su esposa, solicitó se le otorgue aquel beneficio, siendo denegado por la Oficina de Normalización Previsional - ONP.

NOVENO.- Se observa de autos que la sentencia de primera instancia declaró infundada la demanda de acción de amparo, debido a que el demandante viene percibiendo una pensión de jubilación por derecho propio, ascendente a la suma de novecientos tres con 07/100 soles (S/.903.07), y al fallecimiento de su esposa con fecha veinticinco de junio de dos mil quince, no se encontraba en estado de necesidad ni ha estado a cargo de su causante, además de venir percibiendo una pensión de jubilación para la atención de su subsistencia.

La Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huaura en apelación revocó la sentencia antes indicada, y reformándola, la declara fundada, inaplicando el artículo 53 del Decreto Ley N° 19990 y el artículo 47 del Decreto Supremo N° 011-74-TR, por contravención al artículo 2 numeral 2 de la Constitución Política del Estado, porque aquellas normas son discriminatoras por razón de sexo, pues en una situación idéntica, las mujeres perciben pensión de viudez sin exigírseles ningún requisito adicional al de cumplir con un plazo mínimo de celebración de matrimonio antes del fallecimiento del causante,

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 20485 - 2017
HUAURA

mientras que a los varones, además de dicho requisito común, se le otorga pensión de viudez siempre y cuando sean inválidos o mayores de sesenta años, que hayan dependido económicamente de la fallecida, y que no perciban remuneración o ingresos superiores a media remuneración mínima vital anual.

DÉCIMO.- Al respecto, el artículo 53 del Decreto Ley N° 19 990, establece: *“Tiene derecho a pensión de viudez la cónyuge del asegurado o pensionista fallecido, y el cónyuge inválido o mayor de sesenta años de la asegurada o pensionista fallecida que haya estado a cargo de ésta, siempre que el matrimonio se hubiera celebrado por lo menos un año antes del fallecimiento del causante y antes de que éste cumpla sesenta años de edad si fuese hombre o cincuenta años si fuese mujer, o más de dos años antes del fallecimiento del causante en caso de haberse celebrado el matrimonio a edad mayor de las indicadas. (...)”*.

Por su parte, el artículo 47 del Decreto Supremo N° 011-74-TR, señala: *“Para los efectos de los artículos 29, 43 y 53 del Decreto Ley N° 19990, se considera que una persona está a cargo del asegurado, cuando éste proporciona los medios de subsistencia de dicha persona y esta última reside en el país y no percibe remuneración o ingresos superiores a media remuneración mínima vital anual correspondiente a la zona urbana de Lima, cualesquiera fueren el origen y la época del año que las obtuviera y el lugar del país donde se encuentre. (...)”*.

UNDÉCIMO.- El Tribunal Constitucional en el fundamento número treinta y uno de la Sentencia N° 1417-2005-PA/TC³, que fijó precedente vinculante en materia pensionaria, refiere: *“Tal como se ha precisado, los derechos fundamentales reconocidos por la Norma Fundamental, no se agotan en*

³ Publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el doce de julio de dos mil cinco.

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 20485 - 2017
HUAURA

aquellos enumerados en su artículo 2º, pues además de los derechos implícitos, dicha condición es atribuible a otros derechos reconocidos en la propia Constitución. Tal es el caso de los derechos a prestaciones de salud y a la pensión, contemplados en el artículo 11º, y que deben ser otorgados en el marco del sistema de seguridad social, reconocido en el artículo 10º”, asimismo, el segundo párrafo del fundamento treinta y dos, precisa: *“Este derecho [a la pensión] es una concreción del derecho a la vida, en su sentido material, en atención al principio de indivisibilidad de los derechos fundamentales y al telos constitucional orientado a la protección de la dignidad de la persona humana, consagrado en el artículo 1 de la Constitución Política, en los siguientes términos: (...) la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.*

DUODÉCIMO.- Por su parte, la resolución objeto de consulta considera que lo regulado en las normas materia de inaplicación se contrapone con el numeral 2 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, que prescribe: *“(...) la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”,* derecho fundamental que se vería vulnerado si se aplica lo establecido en las normas inaplicadas, debido a que “en el estado social de Derecho la igualdad material es determinante como principio fundamental que guía las tareas del estado con el fin de corregir las desigualdades existentes, promover la inclusión y la participación y garantizar a las personas o grupos en situación de desventaja el goce efectivo de sus derechos fundamentales”⁴; esto es, el derecho a la pensión, tanto por derecho propio como uno derivado, es un beneficio que se otorga a una persona de avanzada edad para su subsistencia y tenga una mejor calidad de vida, por lo que, no se puede hacer un trato diferenciado sobre

⁴ Revista Pensamiento Americano, El derecho a la pensión como derecho fundamental, file:///D:/Documents%20and%20Settings/PJUDICIAL/Mis%20documentos/Downloads/95-91-1-PB.pdf

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 20485 - 2017
HUAURA

todo si se reclama por una pensión derivada como es la pensión de viudez; así, debe preferirse la Constitución Política del Estado a la ley, conforme a lo establecido por su artículo 138, razón por la que se resuelve inaplicar para el caso el artículo 53 del Decreto Ley N° 19990 y el artículo 47 del Decreto Supremo N°011-74-TR.

DÉCIMO TERCERO.- En ese contexto, existen reiteradas sentencias del Tribunal Constitucional, en donde se pronuncia respecto del derecho fundamental a la pensión, como la Sentencia del Tribunal Constitucional N°02181-2011-PC/TC, en donde señala: *“El artículo 10 de la Constitución señala que el Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida. Por ello, este Tribunal, prospectivamente, ha señalado en el fundamento 14 de la STC N° 001-2002-AA/TC que la seguridad social (dentro de cuyo concepto se entenderá incluido el servicio previsual de salud y pensiones) es un sistema institucionalizado de prestaciones individualizadas, basado en la prevención del riesgo y en la distribución de recursos, con el único propósito de coadyuvar en la calidad y el proyecto de vida de la comunidad. Su condición de sistema institucionalizado, imprescindible para la defensa y el desarrollo de diversos principios y derechos fundamentales, permite reconocer a la seguridad social como una garantía institucional. Al respecto, en el fundamento jurídico 29 de la STC N° 1417-2005-PA (...).”*

DÉCIMO CUARTO.- Por ende, el derecho bajo análisis exige a toda persona a no ser discriminado por ningún motivo, pues al tratarse de un derecho protegido constitucionalmente, como es el derecho a gozar de una pensión digna, toda vez que, el mismo servirá para su subsistencia y/o tener una mejor calidad de vida; por lo que, restringir una pensión

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 20485 - 2017
HUAURA

derivada (pensión de viudez) por el simple hecho de ser varón, como sí ocurriría en el caso de la mujer, cuando fallece su causante; ello no le quita la posibilidad que pueda gozar de la pensión de viudez, pues, como se ha señalado el mismo se otorga para que el pensionista tenga una mejor calidad de vida, considerando que se trata de una persona de la tercera edad.

DÉCIMO QUINTO.- En consecuencia, siendo que el artículo 53 del Decreto Ley N° 19990 y el artículo 47 del Decreto Supremo N° 011-74-TR, colisiona con el derecho fundamental de Igualdad ante la ley, prevista por el artículo 2 numeral 2 de la Constitución Política del Estado, por lo que, esta Sala Suprema considera que se ha presentado un conflicto de normas jurídicas, por esta razón al advertirse que la contradicción se presenta entre una norma de carácter legal y otra de carácter constitucional, debe inaplicarse la norma legal y preferirse la norma constitucional, pues no existe razón válida que justifique que en el presente caso, no se le pueda otorgar pensión de viudez al demandante, por el simple hecho de ser varón y que no haya estado a cargo de su causante, ya que, cuando se presenta una mujer solicitando el mismo beneficio no se hace aquella distinción; es por ello que corresponde aprobar la consulta sobre la sentencia de vista, que decide inaplicar el artículo 53 del Decreto Ley N° 19990 y el artículo 47 del Decreto Supremo N° 011-74-TR, y que **revoca** la sentencia de primera instancia; y **reformándola**, declara **fundada** la demanda.

V.- DECISIÓN:

Por estas consideraciones, **APROBARON** la sentencia de vista de fecha doce de mayo de dos mil diecisiete, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huaura, en el extremo que realiza el control difuso

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 20485 - 2017
HUAURA

declarando **inaplicable** al caso, el artículo 53 del Decreto Ley N° 19990 y el artículo 47 del Decreto Supremo N° 011-74-TR; en el proceso seguido por Vicente Anastacio Valencia Paredes contra la Oficina de Normalización Previsional - ONP, sobre Proceso de Amparo; y, *los devolvieron.*- **Interviene como Juez Supremo Ponente el señor Bustamante Zegarra.-**

S.S.

WONG ABAD

TOLEDO TORIBIO

YAYA ZUMAETA

CARTOLIN PASTOR

BUSTAMANTE ZEGARRA

Rpt/Cmp