EXP. N.° 03411-2024-PA/TC
LAMBAYEQUE
MARINA PORTUGAL RÍOS DE DENEGRI, en su condición de curadora procesal del interdicto GILBERTO MARCIAL PORTUGAL RÍOS

Firmado digitalmente por:
HANDA VARGAS DE PRETEL Miriam FAU 20217267618 soft
Motivo: Doy fe
Fecha: 31/03/2025 14:48:04-0500

Firmado digitalmente por:
DOMINGUEZ HARO Helder FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 26/03/2025 07:43:25-0500

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 6 días del mes de marzo de 2025, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Domínguez Haro, Gutiérrez Ticse y Ochoa Cardich, ha emitido la presente sentencia. El magistrado Ochoa Cardich emitió fundamento de voto, el cual se agrega. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Marina Portugal Ríos de Denegri contra la resolución de fecha 8 de agosto de 2024[1], expedida por la Primera Sala Especializada Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con escrito de fecha 3 de setiembre de 2021[2], subsanado el 12 de octubre de 2021[3], la parte recurrente interpone demanda de amparo contra la Dirección de Pensiones de la Policía Nacional del Perú, a fin de que se deje sin efecto la Resolución Directoral 5303-2012-DIRPEN-PNP, del 6 de agosto de 2012, y la resolución ficta correspondiente a su solicitud del 8 de noviembre de 2016; y que, en consecuencia, se ordene a la entidad demandada que emita una nueva resolución que le restituya al interdicto don Gilberto Marcial Portugal Ríos su pensión de orfandad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25, literal a), del Decreto Ley 19846, concordante con el artículo 43, literal a), del Decreto Supremo 009-DC-CCFA. Asimismo, solicita el pago de las pensiones devengadas, los intereses legales correspondientes y los costos del proceso.

Firmado digitalmente por:
GUTIERREZ TICSE Luis Gustavo FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 31/03/2025 13:26:21-0500

Manifiesta que, en su condición de curadora del interdicto (hermano), solicitó el otorgamiento de la pensión de orfandad en su condición de hijo

[1] Fojas 514.
[2] Fojas 11.
[3] Fojas 22.

Esta es una representación impresa cuya autenticidad puede ser contrastada con la representación imprimible localizada en la sede digital del Tribunal Constitucional. La verificación puede ser efectuada a partir de la fecha de publicación web de la presente resolución. Base legal: Decreto Legislativo N.° 1412, Decreto Supremo N.° 029-2021-PCM y la Directiva N.° 002-2021-PCM/SGTD.
URL: https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2025/03411-2024-AA.pdf

Firmado digitalmente por:
OCHOA CARDICH Cesar Augusto FIR 06626828 hard
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 24/03/2025 17:41:16-0500

soltero mayor de edad del causante don Dionicio Portugal Pinto (padre), la cual fue otorgada de forma provisional mediante resolución de fecha 7 de marzo de 2009. Refiere que, a pesar de haberse declarado judicialmente la interdicción de don Gilberto Marcial Portugal Ríos e inscrito en los Registros Públicos, la Administración canceló la pensión de orfandad renovable percibida por su hermano. A su entender, la actuación de la entidad demandada resulta arbitraria y vulneratoria de su derecho constitucional a la pensión.

La procuradora púbica a cargo del sector Interior se apersona al proceso y contesta la demanda[4]. Alega que no corresponde la restitución de la pensión de orfandad reclamada, pues se debe acreditar el estado de necesidad en que quedan aquellas personas que dependían económicamente del causante, que le impida contar con los medios económicos para atender su subsistencia y que dicha situación de necesidad debe ser actual en relación con la circunstancia del fallecimiento del causante. Agrega que es un hecho objetivo que el fallecimiento del causante se produjo el 21 de diciembre de 1954 y que don Gilberto Marcial Portugal Ríos fue declarado interdicto en el año 2008, es decir, cuando tenía 62 años de edad, por lo que se ha evidenciado que el "supuesto" estado de necesidad no es actual con relación al fallecimiento del causante. A ello se suma, que de la revisión del DNI del interdicto en el año 2005 se evidencia que ha ejercido sus derechos civiles con normalidad y que, por lo tanto, tenía la capacidad de generarse medios económicos para su propia subsistencia a corto, mediano y largo plazo. Por último, indica que, si bien su representada otorgó una pensión provisional al demandante, ello no implica que dicho error por parte de la Administración policial le genere un derecho al actor.

El Primer Juzgado Constitucional de Chiclayo, mediante Resolución 20, de fecha 21 de mayo de 2024[5], declaró infundada la demanda, por considerar que el padre del accionante falleció el 21 de diciembre de 1964 y que como el beneficiario no solicitó su pensión en su momento, sino hasta el año 2008, esto es, luego de haber declarado la interdicción civil judicialmente[6], conforme se verifica de la Partida Electrónica n.° 11094553, no se verifica una situación de necesidad actual en relación con la circunstancia del fallecimiento de don Dionicio Portugal Pinto. Añade que la

[4] Fojas 41.
[5] Fojas 478.
[6] Expediente 0138-2006-1706-JR-FC-01.

parte demandante inició el proceso de interdicción civil y que obtuvo sentencias en los años 2007 y 2008; que, sin embargo, de lo actuado no se puede verificar que el hecho generador de la declaración de interdicción civil se remonte a la fecha de fallecimiento de su causante y que ello haya generado la inicial pensión brindada, e incluso del historial médico adjunto no se verifica un diagnóstico que determine su condición de incapaz para ser subsumida como un supuesto para que la pensión sea otorgada desde que se solicitó.

La Primera Sala Especializada Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, a través de la sentencia de fecha 8 de agosto de 2024, confirmó la apelada por similares fundamentos. Agrega que de la historia clínica presentada se advierten atenciones a don Gilberto Marcial Portugal Ríos en los años 1962 y 1966, y que no se ha acreditado que la enfermedad permaneció en el transcurso de los años, y, sobre todo, no acredita la imposibilidad legal de trabajar.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La parte demandante solicita que se otorgue a don Gilberto Marcial Portugal Ríos pensión de sobrevivencia-orfandad conforme al Decreto Ley 19846, en su calidad de hijo mayor de edad interdicto con incapacidad. Asimismo, solicita el pago de las pensiones devengadas, los intereses legales y los costos del proceso.

2. Conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal Constitucional aun cuando *prima facie* las pensiones de viudez, orfandad y ascendientes no forman parte del contenido esencial del derecho fundamental a la pensión, en la medida que el acceso a las prestaciones pensionarias sí forma 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 con los requisitos legales.

3. En consecuencia, corresponde analizar si el recurrente cumple con los presupuestos legales que permitirían determinar si tiene derecho a percibir la pensión que reclama, pues de ser esto así se estaría verificando arbitrariedad en el proceder de la entidad demandada.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

4. El Decreto Ley 19846, Ley del Régimen de Pensiones del Personal Militar y Policial de la Fuerza Armada y Fuerzas Policiales, en su artículo 25 prescribe: "[...] Se otorgará pensión de orfandad [...] b) a las hijas solteras, mayores de edad, si no tienen actividad lucrativa, carezcan de renta o no están amparadas por algún sistema de Seguridad Social. La pensión de viudez excluye este derecho" (énfasis agregado).

5. El Decreto Supremo 009-DE-CCFA, Reglamento de la Ley de Pensiones Militar-Policial, en su artículo 40 prescribe lo siguiente: "Al fallecimiento del cónyuge se cancelará la pensión de viudez y de existir hijos del causante con derecho al goce, se les otorgará pensión de orfandad y/o ascendientes a quienes tengan expedito su derecho. En caso del fallecimiento del cónyuge sobreviviente y de los hijos del causante o pérdida del derecho a goce se cancelará la pensión respectiva, otorgándose la pensión de ascendientes a quienes tengan expedito su derecho".

6. El Tribunal en la sentencia emitida en el Expediente 03083-2013-PA/TC ha precisado, en la línea de lo expuesto, que, si bien los artículos que señalan que la pensión de viudez excluye la pensión de orfandad, tal exclusión debe ser interpretada en el sentido de que la pensión de orfandad está excluida solo en tanto subsista la pensión de viudez, pues lo contrario implica una interpretación inconstitucional restrictiva. Asimismo, en dicha sentencia se señaló que las normas deben ser interpretadas en su conjunto, sin abandonar la protección de los derechos fundamentales de la manera que más se optimice y ampare a la persona.

7. El artículo 25, literal a), del Decreto Ley 19846, en su texto originario, en concordancia con el artículo 43, literal a), del reglamento del Decreto Ley 19846, Decreto Supremo 009-DE-CCFA, señala lo siguiente:

> **"Artículo 25.-** También se otorgará pensión de orfandad de acuerdo al artículo anterior:
>
> *a. A los hijos mayores de edad declarados incapaces física o mentalmente por fallo judicial. En el caso de ser beneficiarios de régimen de seguridad social, se podrá optar por la pensión o el régimen aludido (...)".*

8. En el caso de autos, de la Resolución Suprema 155, de fecha 21 de junio de 1965[7], se desprende que mediante Resolución Suprema 585, del 3 de agosto de 1959, al guardia civil Dionicio Portugal Pinto se le reconoció 29 años, cinco (5) meses y veintiocho (28) días de servicios que prestó a la nación hasta el 5 de octubre de 1955, fecha en que fue dado de baja por límite de edad y se le otorgó pensión de retiro equivalente a las 29/30 partes del haber. Asimismo, de la citada resolución se advierte que, al haber fallecido don Dionicio Portugal Pinto el 20 de diciembre de 1964, correspondía otorgar cédula de pensión definitiva de montepío a doña Elena M. Ríos Alegría Vda. de Portugal y a su hija legítima Hilda Inés Portugal Ríos.

9. De la Resolución Directoral 5303-2012-DIRPEN-PNP, de fecha 6 de agosto de 2012[8], se observa que se canceló la pensión de viudez renovable otorgada a favor de doña Elena Ríos Alegría Vda. de Portugal por haber fallecido el 5 de febrero de 2006. De igual manera, se canceló la pensión otorgada a favor del interdicto Gilberto Marcial Portugal Ríos mediante Pensión provisional de orfandad renovable n.° 125, del 17 de marzo de 2009, con el siguiente argumento:

> *(…) del documento nacional de identidad del interdicto Gilberto Marcial Portugal Ríos, se aprecia que éste fue emitido en el año 2005, y en el reverso figura copia de hologramas de votación, con lo que se aprecia que antes de su declaración de interdicción, venía ejerciendo normalmente sus derechos civiles, además porque existen dos direcciones domiciliares diferentes, una de las cuales es del propio interdicto, con lo que se acredita que se puede valer por sí mismo y no dependería de su curadora.*

10. Debe indicarse que en la resolución mencionada *supra* y en la Resolución Ministerial 298-2013-IN, de fecha 18 de marzo de 2013[9], se señala que, por sentencia de primera instancia de fecha 3 de setiembre de 2007, emitida por el Primer Juzgado de Familia, confirmada por la Primera Sala Civil de Lambayeque mediante resolución de fecha 6 de marzo de 2008, respectivamente, se declaró interdicto a don Gilberto Marcial Portugal Ríos por adolecer de incapacidad absoluta. Dicho acto fue inscrito en la Partida n.° 11094553, del Registro de Personas Naturales de la Zona

[7] Fojas 468.
[8] Fojas 2 y 452.
[9] Fojas 435.

Rgistral II, sede Chiclayo[10].

11. Ello es así pues en el documento emitido por el Hospital de Enfermos Mentales de Ascesor M.S.P. y A.S.[11], correspondiente al paciente Gilberto Portugal Ríos y derivado de la Historia Clínica n.° 000795[12], remitido por la directora general del Hospital Hermilio Valdizán, Ministerio de Salud, mediante los Oficios 1029 y 1188-DG-HHV-2022[13], se ha determinado como diagnóstico clínico: **esquizofrenia aguda indiferenciada**. Por ello, estaría acreditada la incapacidad de don Gilberto Marcial Portugal Ríos.

12. En consecuencia, al quedar acreditado que la parte recurrente es hijo del causante don Dionicio Portugal Pinto —pensionista del Decreto Ley 19846—; que es mayor de edad y que ha sido declarado judicialmente discapacitado, este Tribunal estima que reúne los requisitos previstos en el citado decreto ley para la restitución de la pensión solicitada.

13. Resulta importante señalar que el alegato de la demandada para cancelar la pensión de orfandad del interdicto Gilberto Marcial Portugal Ríos (fundamento 9 *supra*) no resulta válido ni razonable, pues el hecho de que en su documento nacional de identidad se consigne los hologramas de votación no significa que no padezca de incapacidad absoluta. En efecto, el ejercicio de sus derechos civiles, como es el sufragio y otros, puede ser desplegado con el apoyo de la persona que se encuentre a su cuidado. De igual manera, el argumento referido por la emplazada de que existiría un domicilio a nombre de don Gilberto Marcial Portugal Ríos y que ello permitiría evidenciar que podría valerse por sí mismo tampoco resulta amparable, toda vez que dicha situación no demuestra que el accionante se encuentre en la capacidad de ejercer labores, ni mucho menos que estuviera capacitado para valerse por sí mismo.

14. Por otro lado, la emplazada también ha aducido que la incapacidad física o mental (interdicción) del hijo (a) mayor de edad debió ser anterior a la muerte del titular o concurrente con esta última. Al respecto, en el caso de autos se ha acreditado que don Gilberto Marcial Portugal Ríos

[10] Fojas 5 y 6.
[11] Fojas 10.
[12] Fojas 96-173 y 183-265.
[13] Fojas 96 y 266.

(interdicto) ingresó por primera vez al Hospital Hermilio Valdizán, Ministerio de Salud, el 1 de agosto de 1962, conforme se observa de la hoja de la Historia Clínica n.° 000795[14], esto es, con anterioridad al deceso de su señor padre, el 20 de diciembre de 1964 (fundamento 8 *supra*), y que reingresó posteriormente en dos oportunidades.

15. De los documentos mencionados se concluye que la enfermedad mental del actor, además de haber sido reconocida por resolución judicial, ha sido claramente verificada, como también su evolución, y que las atenciones médicas y su tratamiento se iniciaron con anterioridad al deceso de los causantes. En tal sentido, es válido y razonable presumir que los padres del demandante, en vida, procuraron el sustento y la asistencia médica de su hijo con fondos provenientes de la pensión de jubilación y viudez, lo que al fallecimiento de la madre del actor convierte dicha necesidad en actual y real.

16. Se debe tener presente, tal como lo ha sostenido este Tribunal Constitucional en la STC 01499-2010-PA/TC, de fecha 13 de julio de 2011, en un caso de acceso a pensión de orfandad del Decreto Ley 20530, que la enfermedad denominada esquizofrenia paranoide ocasiona una imposibilidad material para procurarse medios económicos para la propia subsistencia y que se trata de una enfermedad mental gravemente incapacitante que requiere un tratamiento permanente. Por ello, este Tribunal determina que una respuesta constitucional al problema planteado estará relacionada con lo que el derecho a la pensión significa, tal como está expresado en el artículo 11 de la Constitución y en los conceptos desarrollados por este Tribunal en la sentencia del Exp. 00050-2004-PI/TC, 00051-2004-PI/TC, 00004-2005-PI/TC, 00007-2005-PI/TC y 00009-2005-PI/TC, acumulados, y en la STC 01417- 2005-PA/TC.

17. De todo lo expuesto, se encuentra probado que la emplazada, al cancelar la pensión de orfandad a don Gilberto Marcial Portugal Ríos como hijo mayor de edad con incapacidad para el trabajo, ha vulnerado su derecho fundamental a la pensión. Por ello, corresponde estimar la demanda y ordenar el otorgamiento de la pensión de orfandad, conforme a lo dispuesto por el artículo 25 del Decreto Ley 19846, con el pago de las pensiones devengadas, desde la fecha de fallecimiento de doña Elena

[14] Fojas 97.

Ríos Alegría Vda. de Portugal.

18. Además, corresponde el pago de intereses legales conforme al artículo 1246 del Código Civil, los cuales no son capitalizables, en aplicación de la doctrina jurisprudencial sentada por este Tribunal Constitucional en el fundamento 20 del auto emitido en el Expediente 02214-2014-PA/TC.

19. Debe ordenarse también el pago de los costos procesales, en virtud de lo dispuesto en el artículo 28 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda; en consecuencia, **NULAS** la Resolución Directoral 5303-2012-DIRPEN-PNP, del 6 de agosto de 2012, y la resolución ficta correspondiente a su solicitud del 8 de noviembre de 2016.

2. **ORDENA** a la entidad emplazada que emita una nueva resolución otorgando a don Gilberto Marcial Portugal Ríos pensión de orfandad renovable, según los fundamentos de la presente sentencia, con el abono de las pensiones devengadas, los intereses legales y los costos procesales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

DOMÍNGUEZ HARO
GUTIÉRREZ TICSE
OCHOA CARDICH

PONENTE GUTIÉRREZ TICSE

EXP. N.° 03411-2024-PA/TC
LAMBAYEQUE
MARINA PORTUGAL RÍOS DE DENEGRI, en su condición de curadora procesal del interdicto GILBERTO MARCIAL PORTUGAL RÍOS

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO OCHOA CARDICH

Si bien coincido con lo resuelto en la sentencia en el presente caso considero pertinente efectuar algunas consideraciones adicionales concernientes a cuestiones de relevancia constitucional, habida cuenta que desde mi punto de vista y en materia pensionaria debería resultar de aplicación la tasa de interés efectiva que implica el pago de intereses capitalizables.

1. En cuanto al pago de los intereses legales, estimo que la jurisprudencia desarrollada en el Expediente 02214-2014-PA/TC no resulta concordante con la tutela del derecho a la pensión reclamado en procesos constitucionales como el amparo. Efectivamente en los amparos en los cuales se discute sobre deudas previsionales se advierte dos características particulares

   a) El restablecimiento de las cosas al estado anterior, lo cual implica que el juez constitucional además de disponer la nulidad del acto u omisión lesiva, ordene a la parte emplazada la emisión del acto administrativo reconociendo el derecho a la pensión a favor del demandante; y

   b) El mandato de pago de prestaciones no abonado oportunamente, lo que supone reconocer también las consecuencias económicas generadas por la demora de dicho pago a través de una orden adicional de pago de intereses moratorios conforme al criterio establecido en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde la emisión de la Sentencia 00065-2002-PA/TC.

2. Esta segunda particularidad plantea una problemática producto del paso del tiempo, esto es, la pérdida del valor adquisitivo de la acreencia dependiendo de cuán lejana se encuentre la fecha de la regularización del pago de la prestación pensionaria. Además, esta situación genera en el acreedor pensionario una afectación por no recibir el ingreso económico necesario para solventar sus necesidades básicas durante el tiempo que se omita el pago y se demuestre judicialmente si tiene o no derecho al acceso a la pensión.

3. Sobre este aspecto, mediante la Ley 28266, publicada el 2 de julio de 2004, se inició la regulación de los intereses previsionales aparejándolos a la tasa de interés legal fijada por el Banco Central de Reserva del Perú (BCR). Dicha norma estableció lo siguiente:

> Establécese que el pago de devengados, en caso de que se generen para los pensionistas del Decreto Ley Nº 19990 y regímenes diferentes al Decreto Ley Nº 20530, no podrán fraccionarse por un plazo mayor a un año. Si se efectuara el fraccionamiento por un plazo mayor a un año, a la respectiva alícuota deberá aplicársele la tasa de interés legal fijada por el Banco Central de Reserva del Perú. El Ministerio de Economía y Finanzas efectúa las provisiones presupuestales a que haya lugar. (sic)

4. De esta forma, el pago de las pensiones devengadas que superara en su programación fraccionada un año desde su liquidación merece el pago adicional de intereses conforme a la tasa fijada por el BCR. Al respecto, es necesario precisar que el BCR regula dos tipos de tasas de interés a fin de establecer la referencia porcentual que corresponde imputar a deudas de naturaleza civil (tasa de interés efectiva) y laboral (tasa de interés laboral o nominal), esto en virtud de lo dispuesto en el artículo 1244 del Código Civil y el artículo 51 de su Ley Orgánica (Ley 26123).

5. Es claro entonces que las deudas previsionales por mandato del legislador, vencido el año de fraccionamiento sin haberse podido liquidar en su totalidad, generan un interés por el incumplimiento; importa ahora determinar cuál es la naturaleza jurídica del interés que generan las deudas pensionarias.

6. En nuestro ordenamiento jurídico, las reglas sobre el incumplimiento de obligaciones se encuentran establecidas en el Código Civil. Si bien es cierto que los procesos constitucionales no pueden resolverse en aplicación del derecho privado, ello no impide que el juez constitucional analice dichas reglas con el fin de coadyuvar a la resolución de controversias que involucre derechos fundamentales, no sin antes verificar que esas reglas no contravengan los fines esenciales de los procesos constitucionales y la vigencia efectiva de los derechos.

7. En ese sentido, el artículo 1219 del Código Civil establece los efectos de las obligaciones contraídas entre el acreedor y el deudor de la siguiente manera:

> Es efecto de las obligaciones autorizar al acreedor para lo siguiente:
> 1.- Emplear las medidas legales a fin de que el deudor le procure aquello a que está obligado.
> 2.- Procurarse la prestación o hacérsela procurar por otro, a costa del deudor.
> 3.- Obtener del deudor la indemnización correspondiente.
> 4.- Ejercer los derechos del deudor, sea en vía de acción o para asumir su defensa, con excepción de los que sean inherentes a la persona o cuando lo prohíba la ley. El acreedor para el ejercicio de los derechos mencionados en este inciso, no necesita recabar previamente autorización judicial, pero deberá hacer citar a su deudor en el juicio que promueva.

8. Asimismo, el artículo 1242 del mismo código regula los tipos de intereses aplicables a las deudas generadas en el territorio peruano y señala que:

> El interés es compensatorio cuando constituye la contraprestación por el uso del dinero o de cualquier otro bien.
> Es moratorio cuanto tiene por finalidad indemnizar la mora en el pago.

9. Se observa que nuestra legislación civil establece como una de las consecuencias generales del incumplimiento de obligaciones el derecho a reclamar una indemnización, y precisa que en el caso de deudas pecuniarias no pagadas a tiempo se generan intereses moratorios, cuya finalidad es resarcir al acreedor por la demora en la devolución del crédito.

10. En este punto resulta esencial recordar que el derecho a la pensión es de naturaleza alimentaria por lo que su lesión continuada, producto de la falta de pago de la pensión, genera una afectación al aportante/cesante sin jubilación, dada la ausencia de solvencia económica para la atención de sus necesidades básicas tales como alimentación, vivienda y salud. En tal sentido, se aprecia que los intereses que provienen de las deudas previsionales y que son consecuencia directa del pago tardío, son de naturaleza indemnizatoria, pues tienen por finalidad compensar el perjuicio ocasionado en el pensionista por el retardo del pago de la

pensión a la que tenía derecho. Ahora bien, teniendo en cuenta la naturaleza indemnizatoria de los intereses previsionales, es necesario determinar cuál es el tipo de tasa de interés aplicable para su determinación.

11. El BCR, por mandato del artículo 84 de la Constitución, es el órgano constitucional encargado de regular la moneda y el crédito financiero. Asimismo, por mandato del artículo 1244 del Código Civil, de la Ley 28266 y del Decreto Ley 25920, es el órgano estatal facultado para establecer las tasas de interés aplicables a las deudas de naturaleza civil, previsional y laboral.

12. Oportuno es recordar que el artículo 2 inciso 2 de la Constitución reconoce el principio-derecho de igualdad en los siguientes términos: *"Toda persona tiene derecho: (...) 2. A 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".* Asimismo, en su jurisprudencia, el Tribunal Constitucional ha recordado que la igualdad, consagrada constitucionalmente, ostenta la doble condición de principio y de derecho subjetivo constitucional (Cfr. STC N.º 00045-2004-PI/TC, F.J. 20). Como principio, constituye el enunciado de un contenido material objetivo que, en tanto componente axiológico del fundamento del ordenamiento constitucional, vincula de modo general y se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico. Como derecho fundamental, constituye el reconocimiento de un auténtico derecho subjetivo, esto es, la titularidad de la persona sobre un bien constitucional; la igualdad oponible a un destinatario.

13. También es importante señalar que este derecho no garantiza que todas las personas sean tratadas de la misma forma siempre y en todos los casos. Como ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puesto que *"la igualdad y la no discriminación se desprenden de la idea de unidad de dignidad y naturaleza de la persona, es preciso concluir que no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana"* (Opinión Consultiva Nº 4/84). La igualdad jurídica presupone, pues, dar un trato igual a lo que es igual y desigual a lo que no lo es. De modo que se afecta a esta no solo cuando frente a situaciones sustancialmente iguales se da un trato

desigual (discriminación directa, indirecta o neutral, etc.), sino también cuando frente a situaciones sustancialmente desiguales se brinda un trato igualitario (discriminación por indiferenciación) (Cfr. STC N.º 00374-2017-PA/TC, F.J. 14).

14. En el contexto descrito, cabe mencionar que la regulación del interés laboral constituye la excepción a la regla general del interés legal, dado que por mandato del Decreto Ley 25920, se ha preferido otorgar un tratamiento especial para el pago de intereses generados por el incumplimiento de obligaciones laborales. Sin embargo, esta situación particular, no encuentra justificación similar en el caso de deudas previsionales, en la medida que el resarcimiento del daño causado al derecho a la pensión no afecta una inversión privada ni el Fondo Consolidado de Reservas Previsionales.

15. Se aprecia que el interés moratorio de las deudas previsionales, en tanto el pago de pensiones no provienen de acreencias producto de un contrato suscrito a voluntad entre el Estado y el aportante (deudas civiles) ni de una relación laboral, será aquel determinado por el BCR a través de la tasa de interés efectiva, en atención a lo establecido en la Ley 28266. Cabe indicar que los intereses previsionales tampoco se encuentran sujetos a la limitación regulada por el artículo 1249 del Código Civil, pues dicha disposición es exclusivamente aplicable a deudas provenientes de pactos entre privados.

16. Por estas razones, la deuda pensionaria como manifestación material del derecho a la pensión debe ser entendida como el goce de una prestación con valor adquisitivo adecuado con la moneda vigente, pues desconocer la naturaleza valorista de una deuda pensionaria implica una forma de menoscabo o perjuicio al adulto mayor. Más aún, si se considera que el derecho a la pensión comprende el derecho al goce oportuno de la prestación pensionaria; situación que implica el pago de una mensualidad acorde al valor monetario vigente a la fecha de su cancelación, no un pago que suponga la pérdida de su valor adquisitivo, aun cuando el deudor sea el Estado.

17. Por ello, la deuda de naturaleza previsional, producida por la falta de pago oportuno de la pensión, genera en el deudor la obligación de pagar al acreedor (el pensionista) un interés moratorio, que es el interés legal

previsto en el artículo 1246 del Código Civil, aplicando para su cálculo la tasa de *"interés legal efectiva"*, a partir de una interpretación desde los valores, principios y derechos que consagra la Constitución, acorde con una interpretación *pro homine* y a partir de lo cual frente a la duda que podría presentarse de aplicar una *"tasa de interés legal simple"* (sin capitalización de intereses) o una *"una tasa de interés legal efectiva"* (con capitalización de intereses), se prefiere lo segundo. Es preciso recordar que, respecto del principio *pro homine*, el Tribunal Constitucional (Cfr. STC N.º 03248-2019-PHC/TC, F.J. 74) estipula que debe interpretarse la norma de forma que mejor optimice el goce de los derechos fundamentales, descartando así las que restrinjan o limiten su ejercicio (sentencia emitida en el Expediente 02061-2013-PA/TC, fundamento 5.11). Asimismo, implica que debe preferirse la norma o interpretación más restringida cuando de lo que se trata es de fijar restricciones al ejercicio de los derechos, sean estas de carácter permanente o extraordinaria (sentencia emitida en el Expediente 02005-2009-PA/TC, fundamento 33).

18. Asimismo, la prohibición de capitalización de intereses contenida en el artículo 1249 del Código Civil no alcanza a la deuda pensionaria o previsional, desde que esta no nace de un pacto entre el deudor y el acreedor en un sentido clásico civil (de un acuerdo de voluntades entre privados), sino de un sistema previsional que debe garantizar una pensión adecuada y oportuna para el titular del derecho pensionario.

19. A pesar de lo expuesto hasta aquí sobre la naturaleza de la deuda previsional y no encontrarme conforme con el extremo señalado en la ponencia respecto del no reconocimiento de intereses capitalizables, he decido sin embargo apoyar la resolución del presente caso, ya dicha discrepancia generaría perjuicio a la parte demandante con relación a su pretensión principal consistente en el otorgamiento de pensión de sobrevivencia-orfandad conforme al Decreto Ley 19846, en su calidad de hijo mayor de edad interdicto con incapacidad. Al ser mi posición la minoritaria en este aspecto concreto, una eventual insistencia mediante un voto singular generaría dilación para que al demandante se le otorgue lo centralmente pretendido.

20. En las circunstancias descritas y salvando mi posición sobre el extremo expuesto, suscribo la resolución del caso en su totalidad, en aplicación de

los principios procesales de economía y de socialización regulados en el artículo III del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional.

Por las razones expuestas, mi voto es por declarar **FUNDADA** la demanda, en consecuencia, **NULAS** la Resolución Directoral 5303-2012-DIRPEN-PNP, del 6 de agosto de 2012, y la resolución ficta correspondiente a su solicitud del 8 de noviembre de 2016; y **ORDENAR** a la entidad emplazada que emita una nueva resolución otorgando a don Gilberto Marcial Portugal Ríos pensión de orfandad renovable, con el abono de las pensiones devengadas, los intereses legales y los costos procesales.

S.

OCHOA CARDICH