



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

**CASACION Nº 6022-2016
LIMA**

Las hijas solteras mayores de edad perciben pensión de orfandad, siempre y cuando no tengan actividad lucrativa y carecer de renta, así como no estar amparada por algún sistema de Seguridad Social, en caso de autos, la actora también acredita no contar ni con ocupación ni oficio.

Lima, diecisiete de octubre de dos mil diecisiete.-

**LA PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL
TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA.-**

VISTA; la causa número seis mil veintidós - dos mil dieciséis – Lima; en audiencia pública de la fecha; y, producida la votación con arreglo a Ley, se ha emitido la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandante **Olga Rosa Consuelo Iturraran García**, de fecha veintiuno de octubre de dos mil quince, de fojas 296 a 307, contra la sentencia de vista de fecha cuatro de septiembre de dos mil quince, de fojas 238 a 245, expedida por la Quinta Sala Laboral Permanente Contencioso Previsional de la Corte Superior de Justicia de Lima que confirma la sentencia apelada que declara infundada la demanda.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Mediante resolución de fecha cinco de diciembre de dos mil dieciséis, de fojas 48 a 50 del cuaderno de casación, formado por esta Suprema Sala ha declarado procedente el recurso de casación interpuesto por el demandante por las causales establecidas en el artículo 386° del Código Procesal Civil, referida a la **infracción normativa del artículo 25° inciso b) del Decreto Ley Nº 19846.**



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

**CASACION Nº 6022-2016
LIMA**

CONSIDERANDO:

Primero.- La infracción normativa constituye un vicio de derecho en que incurre el juzgador en una resolución; determinando que el caso sea pasible de ser examinado por medio de un recurso de casación, siempre que esté ligado por conexidad lógica a lo decidido. En tal sentido, se puede conceptualizar a la infracción normativa como la afectación a las normas jurídicas en que incurre la Sala Superior al emitir una resolución que pone fin al proceso, dando apertura a que la parte que se considere afectada pueda interponer su recurso de casación.-----

Segundo.- La infracción normativa, subsume las causales que fueron contempladas anteriormente en el Código Procesal Civil en su artículo 386°, relativas a interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, pero además incluyen otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo. Dentro del contexto, corresponde en primer término, por cuestión de orden, emitir pronunciamiento sobre la causal de naturaleza procesal, pues de ser amparada ésta, por su efecto, carecería de objeto emitir pronunciamiento sobre las demás.-----

Tercero.- Siendo como es: Un derecho fundamental del ciudadano, el obtener de la administración pública decisiones congruentes; y la obligación del Poder Judicial efectuar el respectivo control jurídico conforme a lo señalado anteriormente, es posible afirmar que la existencia de una vulneración de los principios del debido proceso en detrimento de los derechos del demandante, merece un pronunciamiento por parte de esta Sala Suprema, dirigido a tutelarlos.-----

ANTECEDENTES:

Cuarto.- Conforme se advierte del escrito de demanda de fojas 35 a 43 y subsanación de demanda de fojas 64 a 65, la demandante Olga Rosa Consuelo Iturraran García emplaza a la Comandancia General del Ejército Peruano y otro,



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

**CASACION Nº 6022-2016
LIMA**

interpone demanda como pretensión principal: solicita la declaración de Nulidad Total de la Resolución de la Jefatura de Administración de Derecho de Personal del Ejército – COPERE N° 10361/02.05.01.03 su fecha 11 de febrero de 2010; y como pretensión accesoria: se otorgue la pensión de orfandad hija soltera mayor de edad, así como el pago total de los devengados, así como los intereses legales que estipula el artículo 1246° del Código Civil desde septiembre de 2003 a la fecha.-----

Quinto.- La sentencia de vista confirma la sentencia que declarar infundada la demanda, tras considerar en su considerando: **5.5.-** *“Considerando lo expuesto, respecto a la documentación existente en autos, se procederá a desarrollar los agravios efectuados por la parte demandante; bajo tal lineamiento, se tiene que si bien es cierto la actora ha acreditado con documentos suficientes que padece de una enfermedad desde el año 1965, como se infiere de la Historia Clínica que corre a fojas 13, y que no cuenta con profesión ni oficio; por lo que, se podría concluir que cumple con los requisitos establecidos por Ley; sin embargo, cabe traer a colación lo establecido por el máximo intérprete de la norma – Tribunal Constitucional, que señala que “se debe acreditar la imposibilidad de sustentarse ante la ausencia del sostén de la familia”, en ese sentido tenemos que, la fecha del fallecimiento del causante fue el 23 de agosto de 2003, y que la fecha de solicitud de la actora en sede administrativa fue el 14 de diciembre de 2009; es decir, después de seis (06) años, de los hechos acontecidos; (...).”*-----

DELIMITACIÓN DE LA CONTROVERSIA:

Sexto.- Estando a lo señalado se aprecia que la controversia en el presente caso gira alrededor de determinar si corresponde o no reconocer a la actora la pensión de orfandad recogida en el artículo 25° inciso b) del Decreto Ley N° 19846.-----



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

CASACION Nº 6022-2016
LIMA

ANALISIS DE LA CONTROVERSIAS:

Séptimo.- En cuanto a la ***infracción normativa del artículo 25° inciso b) de l Decreto Ley N° 19846.***- 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; y, (Literal modificado por la Undécima Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 29973, publicada el 24 diciembre 2012), cuyo texto es el siguiente: “a. A los hijos mayores de dieciocho años con incapacidad para el trabajo, debidamente certificada por una comisión médica. En el caso de ser beneficiarios de régimen de seguridad social, se podrá optar por la pensión o el régimen aludido; y,” **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.**-----

Octavo.- En el presente caso, la accionante alega cumplir la condición de hija mayor soltera, hecho que se encuentra corroborado con la constancia Negativa de Inscripción de Matrimonio, emitida por la Jefatura Regional de Lima del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil con fecha 11 de noviembre de 2009, obrante a fojas 25, corroborado ello, también, a través de la Declaración Jurada personal presentada por Olga Rosa Consuelo Iturrarán García (demandante), con fecha 09 de noviembre de 2009, corriente a foja 26.-----

Noveno.- Por otra parte se advierte, a fojas 58, la actora presenta la constancia negativa de Registro de Contribuyente N° 006-2010, donde certifican que no se encuentra registrada en la base de datos en calidad de contribuyente, así como no posee predio alguno, conforme lo hace constar la Gerencia de Administración Tributaria dependiente de la Gerencia General de Administración Tributaria y Rentas de la Municipalidad Provincial del Callao. Además, a fojas 31, la actora presenta la constancia, donde certifican que la actora no se encuentra registrada como conductora de ningún establecimiento industrial, comercial o servicios en la Jurisdicción del Callao hasta la fecha (17



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

**CASACION N° 6022-2016
LIMA**

de noviembre de 2009), el mismo ha sido expedido por la Gerencia General de Desarrollo Económico Local y Comercialización de la Municipalidad Provincial del Callao. A fojas 59, se aprecia el Certificado Negativo de Propiedad Inmueble de Lima que certifica que no aparece inscrito, anotado preventivamente o pendiente de inscripción ningún inmueble s nombre de la actora, certificado expedido con fecha 17 de agosto de 2010 por la Zona Registral N° IX Sede Lima; luego, a fojas 164, se observa la Carta N° 556-AGSSM-OASABOGAL-SGPS-GO-GCASEG-ESSALUD-2009 de fecha 03 de diciembre de 2009, expedida por EsSalud, donde al revisar la base de datos de los afiliados a EsSalud, la actora no se encuentra registrada en los diferentes sistemas de consulta de la entidad, por lo tanto no tiene derecho a recibir las prestaciones. Y, finalmente, a fojas 165, se corrobora que la actora a través del Oficio N° 54897-2009-SBS expedido por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, no se encuentra afiliada al Sistema Privado de Pensiones.-----

Décimo.- De los documentos presentados y analizados, se colige que la recurrente no está realizando actividad económica ni la ampara ningún Sistema de Seguridad Social, manteniendo la misma situación en que se encontraba a la fecha de deceso de su Padre, el 23 de agosto de 2003, por lo que en su condición de hija soltera mayor de edad, corresponde otorgarle el derecho pensionario sobreviviente, toda vez que la accionante reúne los requisitos legalmente previstos para percibir la pensión de orfandad, en su condición de hija soltera mayor de edad, conforme al Decreto Ley N° 19846 y su reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 009-DE-CCFA.-----

Décimo Primero.- Cabe precisar respecto a los intereses legales en el caso previsional están referidos a indemnizar la mora en el pago (no pueden ser compensatorios por cuanto no se ha efectuado una utilización del dinero), en consecuencia no teniendo un fin lucrativo, capitalizar los intereses sería ir en contravención del artículo 1249° del Código Civil. En consecuencia, conforme a lo expuesto, se concluye que es procedente que la entidad demandada abone



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

**CASACION Nº 6022-2016
LIMA**

los intereses legales a favor del demandante, aplicando el interés simple, que también, conforme se puede apreciar de las publicaciones efectuadas diariamente en el Diario Oficial “El Peruano”, es uno de los tipos de interés legal que se calcula con la tasa del factor acumulado – laboral, siendo esta la interpretación que corresponde en materia pensionaria, del artículo 1245° del Código Civil que prescribe: “Cuando deba pagarse interés, sin haberse fijado la tasa, el deudor debe abonar el interés legal”, por lo que la invocación que efectúa el colegiado de esta norma así como del artículo 1246° del Código Citado que establece que: “Si no se ha convenido el interés moratorio, el deudor sólo está obligado a pagar por causa de mora el interés compensatorio pactado y, en su defecto, el interés legal”, no encontrándonos en el supuesto de un interés pactado, el mismo debe interpretarse con respecto al pago del interés legal que se calcula con la tasa del factor acumulado-laboral.-----

Décimo Segundo.- En este orden de ideas, se puede concluir de la revisión de los actuados que el Colegiado Superior no ha actuado conforme al merito de lo actuado y conforme a Ley, razón por la cual se advierte que ha incurrido en infracción de la norma de orden material denunciada, por tanto el recurso de casación deviene en **fundado**.-----

DECISIÓN:

Por estas consideraciones; y, **con lo expuesto en el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Contencioso Administrativo**; y, en aplicación del artículo 396° del Código Procesal Civil : Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto la demandante **Olga Rosa Consuelo Iturran García**, de fecha veintiuno de octubre de dos mil quince, de fojas 296 a 307; en consecuencia: **CASARON** la sentencia de vista de fecha cuatro de septiembre de dos mil quince, de fojas 238 a 245, expedida por la Quinta Sala Laboral Permanente Contencioso Previsional de la Corte Superior de Justicia de Lima; y, **actuando en sede de instancia, REVOCARON** la sentencia apelada de fecha nueve de julio de dos mil trece y **REFORMANDOLA** declararon



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

**CASACION Nº 6022-2016
LIMA**

FUNDADA la demanda; en atención a los fundamentos expresados en la presente resolución, se declara **NULA** la Resolución de la Jefatura de Administración de Derechos de Personal del Ejército – COPERE Nº 10361/02.05.01.03 de fecha once de febrero de dos mil diez. **ORDENARON** a la entidad demandada proceder a expedir nueva Resolución administrativa otorgando la pensión de orfandad, en condición de hija soltera mayor de edad, conforme a los considerandos expuestos en la presente resolución, disponiendo el pago total de los devengados generados y el pago de los intereses legales con observancia de las limitaciones establecidas en el artículo 1249º del Código Civil, con deducción de lo que se hubiere pagado. Sin costas ni costos; **DISPUSIERON** publicar la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, conforme a ley; en el proceso contencioso administrativo seguido contra **el Ejército del Perú y otro**, sobre pensión de orfandad; interviniendo como ponente la señora Jueza Suprema **Chumpitaz Rivera**; y, los devolvieron.-
S.S.

DE VALDIVIA CANO

CHUMPITAZ RIVERA

TORRES VEGA

RUBIO ZEVALLOS

RODRÍGUEZ CHÁVEZ

Jiee/Rege