



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03162-2008-PA/TC

LIMA

CARMEN NANCY ZEBALLOS
VARGAS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 22 días del mes de junio de 2010, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos, Vergara Gotelli, Landa Arroyo, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Landa Arroyo, que se agrega

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Carmen Nancy Zeballos Vargas contra la resolución de fecha 29 de abril del 2008, segundo cuaderno, expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, que confirmando la apelada declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 5 de diciembre del 2005 la recurrente interpone demanda de amparo contra el juez a cargo del Primer Juzgado Mixto de Mariscal Nieto, Sr. Aragón Mansilla; y los vocales integrantes de la Sala Mixta de Moquegua, Sres. Judith Alegre Valdivia y Valencia Dongo Cárdenas, solicitando se deje sin efecto: i) la resolución N.º 67 de fecha 25 de julio del 2005 expedida por el juzgado que declaró fundada la solicitud de exclusión de utilidades; y ii) la resolución de vista N.º 5 de fecha 5 de octubre del 2005 expedida por la Sala que confirmó la estimación de la solicitud de exclusión de utilidades, por ser ambas vulneratorias de su derecho a la cosa juzgada. Sostiene que fue vencedora en un proceso judicial de alimentos (Exp. N.º 38-93) seguido contra el Sr. Segundo José Fernández Olórtegui, en el cual -con sentencia que tiene la calidad de cosa juzgada- se dispuso que el demandado acuda con pensión alimenticia mensual y adelantada en el porcentaje de 35% de las remuneraciones totales que perciba por todo concepto el demandado. No obstante ello, refiere que después de 12 años el Sr. Segundo José Fernández Olórtegui solicitó en dicho expediente la exclusión de utilidades, pedido que fue declarado fundado por los órganos judiciales demandados, ocasionando la desnaturalización del debido proceso judicial al atentar contra el proceso de ejecución de sentencia, precisando a su vez que el extremo sobre el pago de utilidades nunca fue cuestionado por el demandado. Aduce que los órganos judiciales demandados al declarar fundado el pedido del Sr. Segundo José Fernández Olórtegui infringieron el artículo 103º de la Constitución Política del Perú pues aplicaron el artículo 7º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, norma que no estaba vigente cuando terminó el proceso de alimentos en el año 1993.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03162-2008-PA/TC

LIMA

CARMEN NANCY ZEBALLOS

VARGAS

El Procurador Público del Poder Judicial contesta la demanda solicitando que sea declarada infundada puesto que no se prueba en qué consistirían los actos u omisiones que vulneran el derecho de la demandante, anotando que los magistrados han cumplido con fundamentar sus resoluciones.

Don Segundo José Fernández Olórtegui contesta la demanda argumentado que se ha cumplido con respetar el derecho de las partes, puesto que se cumplió con hacer uso de su derecho de defensa ante la petición sobre exclusión de utilidades.

La Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, con resolución de fecha 23 de setiembre del 2007, declara infundada la demanda por considerar que de la demanda interpuesta y de sus recaudos no es posible advertir que en el proceso de ejecución se haya vulnerado las garantías del debido proceso, pues la solicitud de exclusión fue resuelta previo traslado que la actora absolvió.

A su turno, la Sala Superior revisora, con resolución de fecha 29 de abril del 2008, confirma la apelada por considerar que no se ha vulnerado en modo alguno los derechos constitucionales alegados por la recurrente, pues del tenor de las sentencias de alimentos y de lo señalado por los magistrados demandados en las resoluciones materia de amparo, se tiene que no se ha considerado en forma expresa el rubro de utilidades.

FUNDAMENTOS

1. Conforme se aprecia de la demanda su objeto es que se deje sin efecto la resolución N.º 67 de fecha 25 de julio del 2005 y la resolución de vista N.º 5 de fecha 5 de octubre del 2005, que estimaron el pedido de exclusión de utilidades presentado por el Sr. Segundo José Fernández Olórtegui en el proceso judicial de alimentos en el que resultó victoriosa la recurrente. Así expuestas las pretensiones, este Tribunal Constitucional considera necesario determinar, a la luz de los hechos expuestos en la demanda y de los recaudos que obran en ella, si se ha producido la vulneración del derecho de la recurrente a que se respete una resolución que ha adquirido la calidad de cosa juzgada y/u otros derechos no alegados.

2. Al respecto la recurrente alega que siguió un proceso judicial de alimentos (Exp. N.º 38-93) contra el Sr. Segundo José Fernández Olórtegui, en virtud del cual -con sentencia firme y que tiene la calidad de cosa juzgada- se dispuso que se le acuda con pensión alimenticia mensual y adelantada en el porcentaje de 35% de las remuneraciones totales que perciba por todo concepto el demandado. Dicha situación alegada se corrobora con la resolución de segunda instancia de fecha 1 de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03162-2008-PA/TC

LIMA

CARMEN NANCY ZEBALLOS
VARGAS

junio de 1993 (fojas 6, primer cuaderno) en el cual se *“confirma la sentencia apelada (...) fijando la pensión alimenticia mensual y adelantada en el porcentaje de 35% de las remuneraciones totales que perciba por todo concepto el demandado”*. De esta manera se advierte que, en coincidencia con lo alegado por la recurrente, estamos en presencia de un proceso judicial subyacente (proceso de alimentos) en el que recayó resolución firme con autoridad de cosa juzgada que ordenó el pago de una pensión de alimentos.

3. Sobre el particular este Tribunal Constitucional ha señalado, en forma reiterada, que *“mediante el derecho a que se respete una resolución que ha adquirido la autoridad de cosa juzgada se garantiza el derecho de todo justiciable, en primer lugar, a que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial no puedan ser recurridas mediante medios impugnatorios, ya sea porque éstos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para impugnarla; y, en segundo lugar, a que el contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición, no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso en el que se dictó”*. (STC 4587-2004-AA/TC, fundamento 38) Más precisamente, este Tribunal ha establecido que *“(...) el respeto de la cosa juzgada (...) impide que lo resuelto pueda desconocerse por medio de una resolución posterior, aunque quienes lo hubieran dictado entendieran que la decisión inicial no se ajustaba a la legalidad aplicable, sino tampoco por cualquier otra autoridad judicial, aunque ésta fuera de una instancia superior, precisamente, porque habiendo adquirido el carácter de firme, cualquier clase de alteración importaría una afectación del núcleo esencial del derecho”* (STC 0818-2000-AA/TC, fundamento 4).

4. En el caso de autos, pese a existir resolución firme con autoridad de cosa juzgada, sucede que después de 12 años de terminado el proceso de alimentos y pese a haberse afectado en dicho periodo el monto que corresponde a las utilidades del Sr. Sr. Segundo José Fernández Olórtegui, los órganos judiciales demandados decretaron la exclusión del concepto de utilidades del monto de la pensión de alimentos; lo cual advierte a este Tribunal Constitucional que, en efecto, las resoluciones cuestionadas expedidas en este incidente por los órganos jurisdiccionales *contravienen e infringen* una resolución que ha adquirido la calidad de cosa juzgada, vulnerando de este modo el derecho fundamental de la recurrente a que se respete una resolución que ha adquirido la calidad de cosa juzgada. Y es que la orden que establece el pago de la pensión de alimentos a favor de la recurrente señala claramente que se le *acuda con pensión alimenticia mensual y adelantada en el porcentaje de 35% de las remuneraciones totales que perciba por todo concepto el demandado*, debiéndose interpretar que dicho mandato incluye el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03162-2008-PA/TC

LIMA

CARMEN NANCY ZEBALLOS

VARGAS

concepto de utilidades, pues suponer lo contrario implicaría aceptar que la sentencia expresamente la ha excluido, situación que no sucedió, constituyendo una negligencia procesal del demandado el no solicitar la *aclaración y/o corrección* oportuna de la sentencia para excluir dicho concepto. Es más, para el caso de autos, dicho mandato judicial al establecer una pauta de comportamiento (obligación de dar) debe ser interpretada de acuerdo al apotegma jurídico de "*no se puede excluir donde el mandato judicial no excluye*".

5. Lo expuesto exige a este Tribunal Constitucional plantearse el cuestionamiento acerca de la constitucionalidad de la tramitación del incidente de exclusión de utilidades dentro del mismo proceso judicial de alimentos (Exp. N.º 38-93). Sobre el particular, de autos se aprecia que dicho incidente de exclusión de utilidades a la larga y como efecto indirecto buscaba la *reducción* del monto de la pensión a cargo del Sr. Segundo José Fernández Olórtegui. Conviene entonces preguntarse aquí si ¿este incidente tramitado dentro del mismo proceso judicial de alimentos resultaba el mecanismo procesal regulado por ley para conseguir la reducción del monto de la pensión? Este Colegiado considera que no, pues de sostenerse una respuesta afirmativa a la interrogante se vulneraría el derecho de la recurrente a que se respete una decisión que ha adquirido la calidad de cosa juzgada, ya que se modificaría lo resuelto en la sentencia. *Contrario sensu*, el procedimiento regulado por ley para conseguir la reducción del monto de la pensión es el regulado en el artículo 571º del Código Procesal Civil que recoge el *proceso de reducción de pensión alimenticia*, el cual se desenvuelve a través de la presentación de una nueva demanda, un nuevo contradictorio y un nuevo debate jurisdiccional.
6. En consecuencia, las resoluciones cuestionadas que estiman la solicitud de exclusión de utilidades del Sr. Segundo José Fernández Olórtegui devienen en nulas por vulnerar el derecho de la recurrente a que *se respete una decisión que ha adquirido la calidad de cosa juzgada* y a que *se siga en su contra el procedimiento establecido en la ley*. Asimismo, a manera de colofón, este Tribunal tiene a bien precisar que las resoluciones cuestionadas también infringen el *principio de irretroactividad de la ley*, al haber aplicado el artículo 7º del Decreto Supremo N° 003-97-TR, que excluye al concepto de utilidades como concepto remunerativo, a hechos acontecidos con anterioridad a su expedición (la demanda de alimentos data del año 1993).

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03162-2008-PA/TC

LIMA

CARMEN

NANCY

ZEBALLOS

VARGAS

HA RESUELTO

Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo y en consecuencia declarar **NULAS** la resolución N.º 67 de fecha 25 de julio del 2005 y la resolución de vista N.º 5 de fecha 5 de octubre de 2005.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ
BEAUMONT CALLIRGOS
VERGARA GOTELLI
LANDA ARROYO
CALLE HAYEN
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

DR. VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03162-2008-PA/TC
LIMA
CARMEN NANCY ZEBALLOS VARGAS

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO LANDA ARROYO

Si bien comparto el fallo de la sentencia y lo vertido en los fundamentos 1, 2, 3 y 6 de la sentencia, no comparto la argumentación desarrollada en el fundamento 4 ni 5. En tal sentido, considero que existen otros fundamentos sobre los cuales debe descansar la resolución de la presente demanda de amparo, los cuales presento a continuación.

1. El problema de fondo en el presente caso es determinar como debe interpretarse el término “remuneraciones totales” utilizado por el Juez de Primer grado en la sentencia de alimentos, seguido en su momento por la ahora amparista. La recurrente, entiende que dentro de este debe comprenderse todo tipo de haberes o ingresos (incluyendo las utilidades) del obligado de la pensión. Por su parte, el Poder Judicial entiende que solo deben ser comprendidos aquellos conceptos que sean de naturaleza remunerativa de acuerdo a la legislación vigente (D.Leg. 650 art. 19).

§ Resumen de los hechos

2. Como resultado de la demanda de alimentos interpuesta por la recurrente en enero de 1993, el juez de primer de grado, con fecha 12 de abril de 1993, dispuso que Segundo José Fernández Olortegui cumpla con dar una pensión alimenticia mensual ascendente al 40% de sus “**remuneraciones totales**”. La Sala Superior de Tacna y Moquegua, revocando la sentencia de primer grado, la modificó y estableció que el porcentaje iba a ser del 35% (folios 6), repartida entre “su esposa Carmen Nancy Zeballos de Fernández” (15%) y sus dos hijas (10% para cada una).
3. Con fecha 19 de enero de 2005, Segundo José Fernández Olortegui solicitó al Juez de Ejecución que se excluyan las utilidades dentro del concepto de la pensión alimentaria debido a que las utilidades no son parte de las remuneraciones. Alegó que, debido a que la sentencia de junio de 1993 ordenó que la pensión alimentaria consistía en el 35% de las “remuneraciones totales” no procedería que se afecte las utilidades puesto que no tiene naturaleza remunerativa. Para sustentar ello utiliza el concepto técnico desarrollado en el Decreto Supremo N.º 003-97-TR (TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral), que en su artículo 7 se dice: “No constituye remuneración para ningún efecto legal los conceptos previstos en los Artículos 19 y 20 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 650.” En el literal b) del artículo 19 se establece que no serán consideradas remuneraciones computables “Cualquier forma de participación en las utilidades de la empresa”. Su solicitud fue aceptada y contra tales resoluciones judiciales (obrantes a folios 14 y 19) se interpone la presente demanda de amparo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03162-2008-PA/TC
LIMA
CARMEN NANCY ZEBALLOS VARGAS

§ Cuestión constitucionalmente relevante

4. En tal sentido, debe determinarse cómo debió entenderse el término “**remuneraciones totales**” y si es que una norma posterior a la sentencia (D.Leg. 650) puede servir para modificar el mandato impuesto en una sentencia que goza de la calidad de cosa juzgada y si es que con ello se ha vulnerado el art. 139, inciso 2, de la Constitución.

§ Análisis del caso

5. ¿Cómo debe interpretarse la sentencia de 1993, precisamente sobre el alcance del término “remunerativo”? Para ello deben tomarse en cuenta algunos puntos importantes. Así, de la demanda de alimentos interpuesta en su momento por Carmen Nancy Zeballos de Fernández se aprecia que ésta solicitaba una pensión mensual fijada en 50% del total de sus haberes brutos y de “todo cuanto percibe en forma eventual y fija”. En la sentencia se hace referencia a la remuneración que percibe Segundo José Fernández Olortegui, determinándose que efectivamente está en condiciones de proporcionar pensión alimentaria.
6. Luego, a fin de ejecutar las referidas sentencias el juez de ejecución emitió el Oficio N.º 760-93-JCMNM, del 13 de julio de 1993 (folios 9), en el que se solicitó a la Empresa Southern Perú Copper Corporation-Área Cuajone, la remisión de un:
“Informe Económico detallado de los ingresos brutos totales percibidos por todo concepto, por don: Segundo José Fernández Olortegui, desde FEBRERO de 1993 hasta el presente mes del año en curso, debiendo incluirse, gratificaciones [...], participación de utilidades [...] y cualquier suma de dinero que perciba en forma permanente y eventual, a fin de realizar la liquidación de pensiones devengadas.”
7. Como se observa, en tal documentación se establecieron los alcances de la sentencia materia de ejecución, infiriendo que el término “remuneraciones totales” implicaba todos los ingresos (de naturaleza remunerativa o no) que perciba Segundo José Fernández Olortegui, quien no cuestionó tal oficio.
8. A su vez, a folios 125 obra la sentencia de fecha 11 de noviembre de 1999 mediante la cual se resolvió una demanda sobre Aumento de Alimentos. En dicha sentencia se declaró fundada la demanda para el caso de Dora Luz Fernández Zeballos aumentándose la pensión de alimentos de 10% al 15% “del total” de los “ingresos” de su padre, Segundo José Fernández Olortegui. Respecto Carmen Nancy Zeballos de Fernández Carmen Pamela Fernández Zeballos la demanda fue de aumento de pensiones fue declarada infundada. Como se aprecia en esta sentencia no se discriminó entre montos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03162-2008-PA/TC

LIMA

CARMEN NANCY ZEBALLOS VARGAS

remunerativos y no remunerativos. Por lo tanto, desde la perspectiva de la argumentación planteada por Segundo José Fernández Olortegui y las instancias precedentes, de acuerdo a tal mandato legal Dora Luz Fernández Ceballos debió recibir el 15% del total de ingresos del obligado a la pensión de alimentos, mientras que las otras pensionista alimentarias el 15% y el 10% de los ingresos de naturaleza remunerativa.

§ Finalidad de la pensión de alimentos

9. La idea subyacente a la pensión de alimentos es el *deber de asistencia o de auxilio*, el que se genera a partir de determinados vínculos familiares establecidos por la Ley, y específicamente por el Código Civil. En tal sentido, puesto que la finalidad de la pensión alimentaria se sustenta en el deber de asistencia, lo esencial para su determinación no descansará en la naturaleza remunerativa o no de los ingresos de la persona obligada, sino en brindar adecuada alimentación (vestido, educación, etc) para quienes disfrutan de un derecho de alimentación por razones de vínculo familiar. Es por ello que el juez puede determinar el porcentaje de los ingresos de quién esté obligado a asumir el cuidado de sus hijos y cónyuge sin que ello implique, desde luego, la imposibilidad de permitir la propia subsistencia y alimento del obligado.
10. De seguirse un planteamiento como el de Segundo José Fernández Olortegui, recogido por las instancias ordinarias y por las jueces precedentes del presente de amparo, se tendría que llegar al absurdo de que, en caso de que Segundo José Fernández Olortegui deje de ser un trabajador dependiente y solo perciba ingresos que no tengan naturaleza remunerativa, no tendría que cumplir con su obligación porque, como se alega, la sentencia de alimentos solo hace referencia a totales remunerativos. Así, mediante una interpretación literal se restringe el alcance y finalidad de la sentencia y de la institución de la pensión alimenticia.

§ Interpretación legal e interpretación constitucional

11. Esta situación pone en evidencia la presencia de dos posiciones interpretativas bastante definidas (la legal y la constitucional). De un lado, se plantea que se comprenda el término "remuneración" de manera estricta y literal, lo cual es propio de la interpretación legal y no constitucional de la ley. La otra perspectiva interpretativa de conformidad con la Constitución -que planteo como la más propia para resolver este caso-, está basada en los principios y técnicas de la interpretación constitucional [STC N.º 05854-2005-PA/TC, fund. 12] que enfatiza la tutela de los derechos fundamentales no de manera absoluta, como es el caso de la pensión de alimentos. Así, visto el contenido esencial del derecho a la pensión de alimentos, que se expresa en el derecho de asistencia y auxilio necesario, es de concluirse que en el presente caso, y debido a las características



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03162-2008-PA/TC
LIMA
CARMEN NANCY ZEBALLOS VARGAS

particulares apreciadas en el proceso ordinario (de alimentos), no se pretendió darle un significado literal al término “remuneración”, sino que éste implicaba la afectación de cualquier ingreso percibido por Segundo José Fernández Olortegui.

12. Por consiguiente, interpretar la sentencia de 1993 a la luz del Decreto Legislativo N.º 650 (art. 19 literal b.) implica una vulneración al debido proceso (cosa juzgada) por cuanto en ejecución de sentencia se está reduciendo el monto de la pensión alimenticia, no siendo ello posible. En todo caso, Segundo José Fernández Olortegui tiene siempre abierta la posibilidad de interponer una demanda de reducción de pensión, de conformidad con lo establecido en Sección Quinta, Título III, Capítulo III del Código Procesal Civil, tal como está establecido en su artículo 571.

SR.
LANDA ARROYO

Lo que certifico:


DR. VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CÁRDENAS
SECRETARIO RELATOR