SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 11 días del mes de marzo de 2010, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Vergara Gotelli, Landa Arroyo y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto en discordia del magistrado Vergara Gotelli, que se agrega, y el voto dirimente del magistrado Beaumont Callirgos, que también se acompaña.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Fermín Morales Roque contra la resolución de la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 42, su fecha 27 de marzo de 2008, que declara improcedente *in límine* la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), solicitando que se declare inaplicable la Resolución 2117-DP-SGO-GDP-IPSS-93, que le otorgó pensión de jubilación; y que, en consecuencia, se emita nueva resolución que le otorgue pensión de jubilación máxima sin tope.

El Trigésimo Noveno Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 25 de julio de 2007, declara improcedente la demanda, por considerar que de conformidad con el artículo 5°, inciso 2 del Código Procesal Constitucional, existe una vía procedimental igualmente satisfactoria para tramitarla.

La Sala Superior competente confirma la apelada, por estimar que la pretensión del accionante no se encuentra comprendida en el contenido esencial del derecho constitucionalmente protegido.

FUNDAMENTOS

1. De acuerdo a los criterios de procedencia establecidos en el fundamento 37 de la STC N.° 1417-2005-PA, que constituyen precedente vinculante, y en concordancia con lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar y los artículos 5°, inciso 1) y 38° del Código Procesal Constitucional, este Tribunal considera que en el presente caso, aun cuando se cuestiona la suma específica de la pensión que percibe el demandante, procede efectuar su verificación por las objetivas circunstancias del caso (silicosis en segundo estadio), a fin de evitar consecuencias irreparables.

2. El demandante solicita que su pensión de jubilación sea calculada de conformidad con los artículos 10 y 78 del Decreto Ley 19990, modificado por el Decreto Ley 22847 y el Decreto Supremo 077-84-PCM, respectivamente.

3. Siendo así, esta Colegiado estima que en sede judicial se ha incurrido en un error al rechazar liminarmente la demanda, bajo el supuesto de que la pretensión no se refiere directamente a la violación de un derecho fundamental; por tanto, debería declararse fundado el recurso de agravio constitucional interpuesto y, revocando la resolución recurrida, ordenar al Juez *a quo* proceda a admitir a trámite la demanda.

4. Sin embargo, frente a casos como el que ahora toca decidir, la jurisprudencia es uniforme al señalar que si de los actuados se evidencia los suficientes elementos de juicio que permitan dilucidar y resolver la pretensión, resulta innecesario condenar al recurrente a que vuelva a sufrir la angustia de ver que su proceso se reinicia o se dilata, no obstante el tiempo transcurrido (STC N.° 4587-2004-AA), más aún si se tiene en consideración que, conforme se verifica de fojas 35, se ha cumplido con poner en conocimiento de la emplazada el recurso de apelación interpuesto contra la resolución que rechazó liminarmente la demanda y el auto que lo concede, conforme a lo dispuesto por el artículo 47°, *in fine*, del Código Procesal Constitucional.

5. Estando, pues, debidamente notificada la emplazada con la existencia de este proceso, se ha garantizado su derecho de defensa. Asimismo, verificándose de los actuados el supuesto al que se refiere la jurisprudencia de contar con los suficientes elementos de juicio que permitan dilucidar la controversia constitucional, resultaría ocioso privilegiar un formalismo antes que la dilucidación del agravio denunciado. En efecto, de una evaluación de los actuados se evidencia que existen los recaudos necesarios como para emitir un pronunciamiento de fondo, por lo que siendo así y en aplicación de los principios de economía y celeridad procesal, este Tribunal emitirá pronunciamiento de fondo.

6. Respecto a la pretensión de una pensión de jubilación sin topes, el Tribunal Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha precisado que con relación al monto de la pensión máxima mensual, los topes fueron previstos desde la redacción original del artículo 78° del Decreto Ley N.° 19990, y luego fueron modificados por el Decreto Ley N.° 22847, que estableció un máximo referido a porcentajes, hasta la promulgación del Decreto Ley N.° 25967, que retornó a la determinación de la pensión máxima mediante decretos supremos. En consecuencia desde el origen del Sistema Nacional de Pensiones se establecieron topes a los montos de las pensiones mensuales, así como los mecanismos para su modificación.

7. Por consiguiente, no se ha acreditado la vulneración de los derechos constitucionales invocados por el recurrente, por lo que la demanda debe ser desestimada.

EXP. N.° 03393-2008-PA/TC
LIMA
FERMÍN MORALES ROQUE

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

HA RESUELTO

Declare **INFUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LANDA ARROYO
BEAUMONT CALLIRGOS
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

DR. VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR

EXP. N.° 03393-2008-PA/TC
LIMA
FERMÍN MORALES ROQUE

VOTO DE LOS MAGISTRADOS LANDA ARROYO Y ÁLVAREZ MIRANDA

Visto el recurso de agravio constitucional interpuesto por don Fermín Morales Roque contra la resolución de la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 42, su fecha 27 de marzo de 2008, que declara improcedente *in límine* la demanda de amparo de autos, los magistrados firmantes emiten el siguiente voto:

ANTECEDENTES

El recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), solicitando se declare inaplicable la Resolución 2117-DP-SGO-GDP-IPSS-93, que le otorgó una pensión de jubilación; y que, en consecuencia, se emita nueva resolución con tope de pensión de jubilación máxima sin tope.

El Trigésimo Noveno Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 25 de julio de 2007, declara improcedente la demanda, por considerar que de conformidad con el artículo 5.° inciso 2° del Código Procesal Constitucional existe una vía procedimental igualmente satisfactoria para tramitarla.

La Sala Superior competente confirma la apelada, por estimar que la pretensión del accionante no se encuentra comprendida en el contenido esencial del derecho constitucionalmente protegido.

FUNDAMENTOS

1. De acuerdo a los criterios de procedencia establecidos en el fundamento 37 de la STC N.° 1417-2005-PA, que constituyen precedente vinculante, y en concordancia con lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar y los artículos 5°, inciso 1) y 38° del Código Procesal Constitucional, consideramos que en el presente caso, aun cuando se cuestiona la suma específica de la pensión que percibe el demandante, procede efectuar su verificación por las objetivas circunstancias del caso (silicosis en segundo estadio), a fin de evitar consecuencias irreparables.

2. El demandante solicita que su pensión de jubilación sea calculada de conformidad con los artículos 10 y 78 del Decreto Ley 19990, modificado por el Decreto Ley 22847 y el Decreto Supremo 077-84-PCM, respectivamente.

3. Siendo así, estimamos que en sede judicial se ha incurrido en un error al rechazar liminarmente la demanda bajo el supuesto de que la pretensión no se refiere directamente a la violación de un derecho fundamental; por tanto debería declararse fundado el recurso de agravio constitucional interpuesto y revocando la resolución

recurrida ordenar al Juez *a quo* proceda a admitir a trámite la demanda.

4. Sin embargo, frente a casos como el que ahora toca decidir, la jurisprudencia es uniforme al señalar que si de los actuados se evidencia los suficientes elementos de juicio que permitan dilucidar y resolver la pretensión, resulta innecesario condenar al recurrente a que vuelva a sufrir la angustia de ver que su proceso se reinicia o se dilata, no obstante el tiempo transcurrido (STC N.° 4587-2004-AA), más aún si se tiene en consideración que, conforme se verifica de fojas 35, se ha cumplido con poner en conocimiento de la emplazada el recurso de apelación interpuesto contra la resolución que rechazó liminarmente la demanda y el auto que lo concede, conforme a lo dispuesto por el artículo 47.°, *in fine*, del Código Procesal Constitucional.

5. Estando, pues, debidamente notificada la emplazada con la existencia de este proceso, se ha garantizado su derecho de defensa. Asimismo, verificándose de los actuados el supuesto al que se refiere la jurisprudencia de contar con los suficientes elementos de juicio que permitan dilucidar la controversia constitucional, resultaría ocioso privilegiar un formalismo antes que la dilucidación del agravio denunciado. En efecto, de una evaluación de los actuados se evidencia que existen los recaudos necesarios como para emitir un pronunciamiento de fondo, por lo que siendo así y en aplicación de los principios de economía y celeridad procesal, somos de la opinión que debe emitirse pronunciamiento de fondo.

6. Respecto a la pretensión de una pensión de jubilación sin topes, el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia ha precisado que con relación al monto de la pensión máxima mensual, los topes fueron previstos desde la redacción original del artículo 78° del Decreto Ley N.° 19990, y luego fueron modificados por el Decreto Ley N.° 22847, que estableció un máximo referido a porcentajes, hasta la promulgación del Decreto Ley N.° 25967, que retornó a la determinación de la pensión máxima mediante decretos supremos. En consecuencia desde el origen del Sistema Nacional de Pensiones se establecieron topes a los montos de las pensiones mensuales, así como los mecanismos para su modificación.

7. Por consiguiente, consideramos que no se ha acreditado la vulneración de los derechos constitucionales invocados por el recurrente, por lo que la demanda debe ser desestimada.

Por estas razones, nuestro voto es porque se declare **INFUNDADA** la demanda.

Sres.

LANDA ARROYO
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico

FRANCISCO MORALES SARAVIA
SECRETARIO GENERAL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 03393-2008-PA/TC
LIMA
FERMÍN MORALES ROQUE

VOTO DIRIMENTE DEL MAGISTRADO BEAUMONT CALLIRGOS

Con el debido respeto por el voto emitido por el magistrado Vergara Gotelli, en la presente causa me adhiero al voto de los magistrados Landa Arroyo y Álvarez Miranda, toda vez que también considero que se dan las condiciones para emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia a pesar que, en principio, correspondería, luego de corregir el error de las decisiones judiciales, remitir el expediente al juez de primera instancia para que admita a trámite la demanda; y además teniendo en cuenta que es criterio reiterado y uniforme de este Tribunal Constitucional que desde el origen del Sistema Nacional de Pensiones se establecieron topes a los montos de las pensiones, así como los mecanismos para su modificación.

Por estas consideraciones, mi voto es porque se declare **INFUNDADA** la demanda.

S.

BEAUMONT CALLIRGOS

Lo que certifico:

DR. VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR

EXP. N.° 03393-2008-PA/TC
LIMA
FERMÍN MORALES ROQUE

VOTO EN DISCORDIA DEL MAGISTRADO JUAN VERGARA GOTELLI

Emito el presente voto en discordia por las siguientes consideraciones:

1. El recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP) solicitando que se declare inaplicable la Resolución N.° 2117-DP-SGO-GDP-IPSS-93, y que en consecuencia, se ordene a la emplazada realice un nuevo cálculo de su pensión de jubilación sin tope alguno, otorgándole una pensión máxima conforme a los artículos 10 y 78 del Decreto Ley N.° 19990, modificado por Decreto Ley N.° 22847 y el Decreto Supremo N.° 077-84-PCM, así como el pago de los reintegros e intereses legales respectivos.

2. Las instancias precedentes han rechazado liminarmente la demanda por considerar que existen vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho vulnerado. Agregan que la pretensión del actor no se encuentra comprendida en el contenido esencial del derecho constitucionalmente protegido a la pensión.

3. El proyecto puesto a mi vista señala en su fundamento 4 que: *"Sin embargo frente a los casos como el que ahora nos toca decidir, la jurisprudencia es uniforme al señalar que si de los actuados se evidencia los suficientes elementos de juicio que permitan dilucidar y resolver la pretensión, resulta innecesario condenar al recurrente a que vuelva a sufrir la angustia de ver que su proceso se reinicia o se dilata, no obstante todo el tiempo transcurrido (STC N.° 4587-2004-AA), más aún si se tiene en consideración que conforme se verifica a fojas 40, se ha cumplido con poner en conocimiento de la emplazada el recurso de apelación interpuesto contra la resolución que rechazó liminarmente la demanda y el auto que lo concede, conforme a lo dispuesto por el artículo 47,* in fine, *del Código Procesal Constitucional".*

4. Entonces tenemos que el tema de la alzada trata de un rechazo liminar de la demanda (*ab initio*), en las dos instancias (grados) precedentes, lo que significa que no hay proceso y por lo tanto no existe demandado (emplazado). Por ello cabe mencionar que si el Superior no está conforme con el auto venido en grado debe revocarlo para vincular a quien todavía no es demandado puesto que no ha sido emplazado por notificación expresa y formal requerida por la ley. Lo que se pone en conocimiento es "el recurso interpuesto" y no la demanda. Por esto es que el

Tribunal Constitucional al intervenir como tribunal de alzada debe limitarse al auto de rechazo liminar. Cabe mencionar que el artículo 47 del Código Procesal Constitucional es copia del artículo 427 del Código Procesal Civil en su parte final que dice: "*Si la resolución que declara la improcedencia fuese apelada, el Juez pondrá en conocimiento del demandado el recurso interpuesto. La resolución superior que resuelva en definitiva la improcedencia, produce efectos para ambas partes*", numeral que precisamente corresponde al rechazo *in limine* de la demanda y las posibilidades que señala para el superior (confirmar o revocar el auto apelado).

5. Debo manifestar que al concedérsele al actor el recurso extraordinario de agravio constitucional, el **principio de limitación** aplicable a toda la actividad recursiva le impone al Tribunal Constitucional (Tribunal de alzada) la limitación de sólo referirse al tema de la alzada, en este caso nada mas y nada menos que al auto de rechazo liminar.

6. Por cierto si el Superior revoca el auto venido en grado, para vincular a quien todavía no es demandado puesto que no ha sido emplazado por notificación expresa y formal por no existir proceso y no ser él, por tanto, demandado, tiene que ponérsele en su conocimiento "el recurso interpuesto" y no la demanda, obviamente.

7. En atención a lo señalado se concluye en que es materia de la alzada el pronunciamiento del Tribunal Constitucional respecto del rechazo liminar, estando en facultad sólo para pronunciarse por la confirmatoria del auto recurrido o su revocatoria esto en atención al principio de prohibición de la *reformatio in peius,* principio que está relacionada con el derecho de defensa y la doctrina recursal que impide a la instancia superior empeorar la situación del agraviado cuando es éste el que impugna la decisión inferior, sin embargo el Tribunal Constitucional ha venido considerando que excepcionalmente podría ingresar al fondo, para darle la razón al demandante, en casos de suma urgencia cuando se verifique la existencia de situaciones de hecho que exijan la tutela urgente, es decir cuando se evidencie estado de salud grave o edad avanzada del demandante.

8. En el caso presente no se evidencia situación urgente que amerite pronunciamiento de emergencia, por lo que sólo se deberá evaluar si existen argumentos que ameriten la revocatoria o si en todo caso se confirma el auto de rechazo liminar.

9. De autos se observa que el demandante solicita se realice un nuevo cálculo de su pensión de jubilación, con lo cual pretende obtener una pensión máxima conforme a los artículos 10 y 78 del Decreto Ley N.° 19990. En tal sentido, se evidencia que en puridad lo que pretende el demandante es cuestionar resoluciones administrativas dictadas en proceso regular y conforme a ley, sin tener en cuenta que el proceso de

amparo, de naturaleza residual, no procede cuando existen vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho vulnerado.

10. En todo caso, si el demandante considera que dicha resolución contraviene sus derechos invocados, tiene expedita la vía contenciosa administrativa para cuestionarla, siendo esta una vía igualmente satisfactoria, conforme se señala en el artículo 5 inciso 2 del Código Procesal Constitucional, y no el proceso de amparo.

Por las consideraciones expuestas mi voto es porque se **CONFIRME** el auto de rechazo liminar.

Sr.

VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:

Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI
SECRETARIO RELATOR