



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01490-2012-PA/TC

ICA

ARMANDO GIRALDO BERNAOLA

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 30 de noviembre de 2012

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Armando Giraldo Bernaola contra la resolución expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, de fojas 227, su fecha 13 de enero de 2012, que declaró improcedente la solicitud de actos homogéneos; y,

ATENDIENDO A

1. Que mediante sentencia de fecha 1 de junio de 2004 expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica (Resolución 12 a fojas 115) se declaró fundada la demanda interpuesta por el recurrente contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), ordenándose que ésta otorgue al actor pensión de invalidez por enfermedad profesional.
2. Que en cumplimiento del mandato judicial contenido en la sentencia referida en el considerando *supra*, la emplazada expidió la Resolución 4268-2004-ONP/DC/DL 18846, de fecha 30 de setiembre de 2004, mediante la cual se le otorgó al demandante pensión de invalidez vitalicia del Decreto Ley 18846 por la suma de S/. 384.19.
3. Que con fecha 1 de diciembre de 2004 el actor observó la liquidación practicada por la ONP (f. 144), que consigna S/. 414.00 como remuneración mensual y S/. 384.19 como pensión, manifestando que al momento de su cese laboral percibía una remuneración mensual de S/. 1,241.82 conforme se aprecia de las boletas de pago (ff. 149 y 150), las cuales al parecer no habrían sido tomadas en cuenta.
4. Que la Sala revisora declara infundada la observación manifestando “que el artículo 46 del Decreto Supremo 002-72-TR establece que el monto máximo de la prestación máxima o incapacidad permanente total es el 80% de la remuneración mensual, la misma que se calcula sobre la base de la remuneración mínima vital vigente a la fecha de la contingencia; asimismo el artículo 44 del citado decreto supremo establece que la valorización de la incapacidad se calcula sobre la base de la prestación máxima por la incapacidad diagnosticada. Y que mediante el Decreto de Urgencia 74-97 se fija la remuneración mínima vital en S/. 345.00 nuevos soles, la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01490-2012-PA/TC

ICA

ARMANDO GIRALDO BERNAOLA

misma que rigió desde el 1 de septiembre de 1997 hasta el 9 de marzo de 2000, fijándose como remuneración diaria S/. 13.80 que multiplicada por 30 días resulta la remuneración mensual que viene a ser S/. 414.00 nuevos soles, monto sobre el cual se realizó el cálculo de la pensión del actor”, de lo que se concluye que ha sido emitida con arreglo a ley. Contra esta resolución el actor deduce la nulidad, la misma que es declarada improcedente, por lo que interpone recurso de apelación contra la Resolución 21 (f. 165), el cual es concedido sin efecto suspendido, y al no haber tramitado oportunamente la expedición de las copias certificadas para formar el cuadernillo respectivo, el juez executor deja sin efecto el concesorio de apelación y, en consecuencia, declara concluido el proceso y dispone su archivo.

5. Que el recurrente con fecha 21 de junio de 2011, en el marco del proceso de amparo seguido contra la ONP, solicita la represión de actos homogéneos manifestando que la entidad previsional ha generado un acto lesivo al expedir la Resolución 4268-2004-ONP/DC/DL 18846. Alega que para el cálculo de su pensión se aplicó el Decreto Ley 18846 y no la Ley 26790 y su reglamento, como lo dispone la sentencia de vista cuya ejecución se cuestiona; asimismo menciona que la pensión reconocida por la ONP no es acorde a lo establecido por los artículos 18.1.2. del Decreto Supremo 003-98-SA dado que la pensión debió ser calculada sobre el promedio de las 12 últimas remuneraciones totales que percibía el demandante y no sobre las cantidades fijadas por la demandada que no se encuentran ajustadas a ley.
6. Que tanto en primera como en segunda instancia se declaró improcedente la solicitud de actos homogéneos, en razón de que el proceso se encuentra en etapa de ejecución de sentencia.
7. Que este Tribunal en su calidad de supremo intérprete de la Constitución de conformidad con lo establecido en el artículo 201 de la Constitución y el artículo 1 de la Ley Orgánica, se ha pronunciado sobre los alcances del pedido de represión de actos homogéneos al que hace referencia el artículo 60 del Código Procesal Constitucional. En tal sentido en la STC 4878-2008-PA/TC se precisó que, a efectos de admitir a trámite un pedido de represión de actos homogéneos, éste debía cumplir dos presupuestos: a) la existencia de una sentencia ejecutoriada a favor del demandante en un proceso constitucional de tutela de derechos fundamentales; y, b) el cumplimiento de lo ordenado en la sentencia de condena.
8. Que debe indicarse que la pretensión del demandante no se encuentra dentro del instituto de los actos homogéneos, porque no cumple los presupuestos señalados por este Colegiado para que sea admitida como tal, por no haberse producido un nuevo acto lesivo luego de ejecutoriada la sentencia, razón por la cual corresponde



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01490-2012-PA/TC

ICA

ARMANDO GIRALDO BERNAOLA

desestimar su pedido de represión de actos homogéneos.

9. Que sin perjuicio de lo señalado debe precisarse que aun cuando fluye de la solicitud del recurrente que en puridad lo que se pretende es cuestionar la fase de ejecución de sentencia, alegando que se desvirtuó lo decidido a su favor en el proceso de amparo, a consecuencia de lo cual se generó una ejecución defectuosa, en el presente caso, no cabe la conversión y evaluar la solicitud como un recurso de agravio constitucional para verificar la ejecución en sus propios términos de la sentencia estimatoria, porque el actor no apeló de la Resolución 20, por la cual se declaró infundada la observación planteada por él, vale decir la consintió.
10. Que adicionalmente resulta pertinente mencionar que para la correcta ejecución de la sentencia estimatoria en este proceso de amparo, el juez ejecutor debe adoptar las medidas necesarias para que la sentencia a favor del actor se ejecute en sus propios términos, sin que en modo alguno pueda modificar o desnaturalizar su contenido o lo ordenado en ella; lo contrario significaría la trasgresión de la garantía contenida en el artículo 139, inciso 2), de la Constitución. Así, el juez de ejecución no puede sustituir a la instancia judicial que emitió la sentencia estimatoria para restringir o ampliar sus alcances.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

RESUELVE

Declarar **IMPROCEDENTE** la solicitud de represión de actos homogéneos.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**URVIOLA HANI
VERGARA GOTELLI
CALLE HAYEN**

Lo que certifico:

OSCAR DIAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL