



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03410-2015-PA/TC
LAMBAYEQUE
MARÍA EULALIA GAMARRA
VIUDA DE TÁVARA

RAZÓN DE RELATORÍA

La resolución recaída en el Expediente 03410-2015-PA/TC es aquella que declara **INFUNDADO** el recurso de agravio constitucional y está conformada por los votos de los magistrados Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera, este último convocado para dirimir la discordia suscitada en autos. Se deja constancia de que los magistrados concuerdan en el sentido del fallo y la resolución alcanza los tres votos conformes, tal como lo prevé el artículo 11, primer párrafo del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional en concordancia con el artículo 5, cuarto párrafo de su Ley Orgánica.

Dicha resolución va acompañada de los votos singulares de los magistrados Blume Fortini y Ferrero Costa, quien también fue llamado para dirimir la discordia.

Lima, 18 de octubre de 2018.

S.



Janet Otárola Santillana
Secretaria de la Sala Segunda



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03410-2015-PA/TC
LAMBAYEQUE
MARÍA EULALIA GAMARRA
VIUDA DE TÁVARA

VOTO DE LOS MAGISTRADOS LEDESMA NARVÁEZ Y SARDÓN DE TABOADA

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por doña María Eulalia Gamarra viuda de Távara contra la resolución de fojas 368, de fecha 30 de diciembre de 2014, expedida por la Sala Especializada en Derecho Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, que ordenó que se realice un nuevo cálculo de intereses; y,

ATENDIENDO A QUE

1. En el proceso de amparo seguido contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), la Sala Especializada en Derecho Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, mediante la Sentencia 16, de fecha 2 de junio de 2006 (f. 5), confirmó la sentencia contenida en la Resolución 50, de fecha 10 de marzo de 2006 (f. 1), que declaró fundada la demanda de amparo y ordenó que la entidad demandada expida una nueva resolución con el reajuste de la pensión de jubilación del demandante teniendo en cuenta el sueldo mínimo vital mencionado en la Ley 23908 o el mínimo vital sustitutorio, vigente al momento de producirse la respectiva contingencia y que efectúe, de ser el caso, el reintegro de las pensiones dejadas de percibir y el pago de intereses legales, en el orden legal vigente; con la precisión que para los efectos del pago de los devengados e intereses legales, estos deberán computarse a partir de la fecha de verificación del agravio constitucional.
2. La parte demandante, con fecha 19 de junio de 2013 (f. 182), solicitó que, debido a que en el último informe pericial se señaló que la ONP para el cálculo de los intereses legales utilizó el interés legal laboral, se devuelvan los actuados al perito revisor a fin de que practique la liquidación de intereses legales de acuerdo con el artículo 1246 del Código Civil, esto es, proceda a calcularse los intereses legales aplicando la tasa de interés legal efectiva y el sistema Interleg.
3. El Quinto Juzgado Especializado Civil de Chiclayo, mediante la Resolución 50, de fecha 24 de marzo de 2014 (f. 250), emitida en etapa de ejecución de sentencia, en atención a que la Sala de Derecho Constitucional declaró la nulidad de la Resolución 40, de fecha 23 de octubre de 2013, la misma que desaprobó el Informe Pericial 052-2011-DRL-COB/PJ y dispuso que el perito cumpla con revisar la liquidación de intereses practicada por la demandada y que además los Informes Periciales 535-2013-DRL/PJ, de fecha 24 de mayo de 2013, y 780-2013-DRL/PJ, de fecha 8 de agosto de 2013, fueron emitidos con posterioridad a la nulidad de la citada Resolución 40, resolvió desaprobar los Informes Periciales 052-2011-DRL-PJ, 535-2013-DRL/PJ y 780-2013-DRL/PJ y ordenó que se devuelvan los actuados



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03410-2015-PA/TC
LAMBAYEQUE
MARÍA EULALIA GAMARRA
VIUDA DE TÁVARA

al Departamento de Pensiones y Liquidaciones de esa sede judicial a efectos de que el perito revisor proceda a emitir un nuevo cálculo de intereses con el factor nominal y no con el factor acumulado.

4. La demandante interpone recurso de apelación contra la Resolución 50 y solicita que esta sea revocada alegando que la ONP, de manera dolosa, liquida los intereses legales aplicando la tasa de interés laboral en lugar de la tasa de interés legal efectiva señalada en el artículo 1246 del Código Civil, lo cual vulnera su derecho constitucional a la pensión y al pleno restablecimiento de sus derechos conculcados. Agrega, que para el cálculo de su pensión conforme a la Ley 23908 se deben incluir los aumentos otorgados por las cartas normativas desde el 19 de diciembre de 1992.
5. La Sala Especializada en Derecho Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, mediante la Resolución 5, de fecha 30 de diciembre de 2014 (f. 368), confirma la apelada en cuanto desaprueba los Informes Periciales 052-2011-DRL-PJ, 535-2013-DRL/PJ y 780-2013-DRL/PJ y ordena la devolución de los autos al departamento de revisiones y liquidaciones a fin de que se realice un nuevo cálculo de intereses con el factor nominal y no con el factor acumulado, por considerar que según lo dispuesto en la Nonagésima Disposición Complementaria y Final de la Ley 29951 el interés que corresponde pagar por adeudos de carácter previsional es el interés legal fijado por el Banco Central de Reserva del Perú, y agrega que el referido interés no es capitalizable, de conformidad con el artículo 1249 del Código Civil.
6. La parte demandante, con fecha 28 de enero de 2015, interpone recurso de agravio constitucional (RAC) contra la Resolución 5, de fecha 30 de diciembre de 2014, alegando que de conformidad con lo ordenado en la sentencia materia de ejecución, que tiene la calidad de cosa juzgada, los intereses legales deben liquidarse conforme a los artículos 1242 y 1246 del Código Civil, es decir, debe aplicarse la tasa de interés legal efectiva y/o conforme al sistema para el cálculo de intereses denominado "Interleg". Asimismo, solicita que se le paguen los aumentos otorgados desde el 19 de diciembre de 1992 contenidos en las cartas normativas respectivas.
7. En la resolución emitida en el Expediente 00201-2007-Q/TC, de fecha 14 de octubre de 2008, sobre la base de lo desarrollado en la resolución emitida en el Expediente 0168-2007-Q/TC, el Tribunal estableció que de manera excepcional puede aceptarse la procedencia del recurso de agravio constitucional (RAC) cuando se trata de proteger la ejecución en sus propios términos de sentencias estimatorias del Poder Judicial expedidas dentro de la tramitación de procesos constitucionales.
8. La procedencia excepcional del RAC en este supuesto tiene por finalidad restablecer el orden jurídico constitucional y le corresponde al Tribunal Constitucional valorar el grado de incumplimiento de sus sentencias estimatorias o



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03410-2015-PA/TC
LAMBAYEQUE
MARÍA EULALIA GAMARRA
VIUDA DE TÁVARA

de los jueces ordinarios cuando en fase de ejecución el Poder Judicial no cumple dicha función. Asimismo, los órganos jurisdiccionales correspondientes se limitarán a admitir el recurso de agravio constitucional, teniendo el Tribunal habilitada su competencia ante la negativa del órgano judicial, vía recurso de queja a que se refiere el artículo 19 del Código Procesal Constitucional.

9. En el caso de autos, la controversia consiste en determinar si en fase de ejecución de sentencia se desvirtuó lo decidido a favor de la actora en el proceso de amparo a que se ha hecho referencia en el considerando 1 *supra*; en particular, si corresponde que para el cálculo de los intereses legales que se le adeudan se aplique la tasa de interés legal efectiva (capitalizable) y no la tasa de interés laboral (no capitalizable) y que se le paguen los aumentos otorgados por las cartas normativas desde el 19 de diciembre de 1992.
10. Al respecto, en el fundamento 20 del auto emitido en el Expediente 2214-2014-PA/TC, publicado el 7 de julio de 2015 en el portal web institucional, el Tribunal ha establecido “que el interés legal aplicable en materia pensionaria no es capitalizable, conforme al artículo 1249 del Código Civil”, el cual constituye doctrina jurisprudencial vinculante para todos los jueces y tribunales del país, de conformidad con el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, debiendo aplicarse inclusive a los procesos judiciales en trámite o en etapa de ejecución, en los que se encuentre por definir la forma de cálculo de los intereses legales en materia pensionaria.
11. Por su parte, el cuestionamiento planteado por la demandante referido a que se incluyan al reajuste de su pensión los aumentos otorgados por las cartas normativas desde el 19 de diciembre de 1992 no guarda relación con el otorgamiento del beneficio dispuesto en la Ley 23908, conforme a lo resuelto en la sentencia de vista, de fecha 2 de junio de 2006 (f. 5).
12. Por consiguiente, al advertirse que lo resuelto por las instancias judiciales en ejecución resulta acorde con lo decidido en la Sentencia 16, expedida el 2 de junio de 2006 (f. 5), la pretensión planteada por la demandante en el recurso de agravio constitucional debe ser desestimada.

Por estas consideraciones, estimamos que se debe declarar **INFUNDADO** el recurso de agravio constitucional presentado por la parte demandante.

SS.

LEDESMA NARVÁEZ
SARDÓN DE TABOADA

Lo que certifico:



FLAVIO REÁTEGUI APAZA
Secretario de la Sala Segunda



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03410-2015-PA/TC
LAMBAYEQUE
MARÍA EULALIA GAMARRA VIUDA DE
TÁVARA

VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con el voto de los magistrados Ledesma Narváez y Sardón de Taboada, en la medida que se ha declarado infundado el recurso de agravio constitucional, por las consideraciones allí expuestas.

En todo caso valga precisar, a mayor abundamiento, que el criterio jurisprudencial contenido en el caso Puluche Cárdenas, STC Exp. n.º 02214-2014-PA, no pone en discusión los alcances o el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la pensión, pues este únicamente se refiere a la forma en que debe determinarse los intereses legales correspondientes.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA ZANTIXLANA
Secretaria de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03410-2015-PA/TC
LAMBAYEQUE
MARÍA EULALIA GAMARRA
VIUDA DE TÁVARA

**VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI
EN EL QUE OPINA QUE NO CORRESPONDE PRONUNCIARSE SOBRE
EL RECURSO DE AGRAVIO CONSTITUCIONAL, SINO DIRECTAMENTE
REVOCAR LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA Y ORDENAR LA EJECUCIÓN
DE LA SENTENCIA CON EL PAGO DE INTERESES LEGALES
CAPITALIZABLES POR TRATARSE DE DEUDAS PENSIONARIAS**

Con el debido respeto por mis colegas magistrados, discrepo de la opinión contenida en el voto de mayoría, en cuanto resuelve: “Declarar INFUNDADO el recurso de agravio constitucional...”, pues, a mi juicio, lo que corresponde es REVOCAR la Resolución 5, de fecha 30 de diciembre de 2014, dictada por la Sala Especializada en Derecho Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, que confirmó la Resolución 50, de fecha 24 de marzo de 2014, que desaprobó los informes periciales 052-2011-DRL/-PJ, 535-2013-DRL/-PJ, 780-2013-DRL/-PJ; y, en consecuencia, ORDENAR al perito judicial que efectúe un nuevo cálculo de intereses utilizando la tasa legal efectiva, que implica el pago de intereses capitalizables.

Fundamento el presente voto en las siguientes consideraciones.

Respecto del recurso de agravio constitucional y el pronunciamiento del Tribunal Constitucional conforme con el artículo 202, inciso 1 de la Constitución

1. El recurso de agravio constitucional es un medio impugnatorio que persigue la revisión de la resolución (sentencia o auto) que deniega en segunda instancia una pretensión de tutela de derechos fundamentales, que declara infundada o improcedente la demanda; exclusivo de los procesos constitucionales de tutela de derechos.
2. En tal sentido, una vez interpuesto este medio impugnatorio, cumplidos los requisitos correspondientes y concedido el mismo, se habilita la competencia jurisdiccional del Tribunal Constitucional para conocer, evaluar y resolver la causa, sea por el fondo o por la forma, y emitir pronunciamiento respecto de la resolución impugnada para anularla, revocarla, modificarla, confirmarla o pronunciarse directamente sobre la pretensión contenida en la demanda.
3. Sobre esto último, Monroy Gálvez sostiene que la impugnación “es la vía a través de la cual se expresa nuestra voluntad en sentido contrario a una situación jurídica establecida, la que pretendemos no produzca o no siga produciendo efectos jurídicos”¹.

¹ MONROY GÁLVEZ, Juan: “Apuntes para un estudio sobre el recurso de casación en el proceso civil peruano”, en *Revista Peruana de Derecho Procesal*, n.º 1, Lima, septiembre 1997, p. 21.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03410-2015-PA/TC
LAMBAYEQUE
MARÍA EULALIA GAMARRA
VIUDA DE TÁVARA

4. En tal sentido, a mi juicio, una vez admitido un recurso de agravio constitucional, lo que corresponde es resolver la causa expresando una decisión sobre la resolución (auto o sentencia) impugnada.
5. El recurso de agravio constitucional no es una pretensión en sí, figura propia del instituto procesal de la demanda, pues como bien se sabe, esta última, además de ser el vehículo procesal a través del cual se materializa el derecho de acción, contiene una pretensión o petitorio (referido a un conflicto de intereses o a una incertidumbre jurídica), que es puesto en conocimiento de la judicatura, para procurar una solución judicial.
6. Confundir un medio impugnatorio con una pretensión o petitorio de demanda no resulta de recibo ni menos se compadece con el significado de conceptos procesales elementales.
7. Si bien es cierto que en el presente caso nos encontramos ante un recurso de agravio constitucional atípico planteado en la etapa de ejecución de sentencia, no es menos cierto que, una vez concedido este y elevados los actuados al Tribunal Constitucional, lo que corresponde es el análisis de la resolución materia de impugnación y no del recurso mismo, tal y conforme lo dispone el artículo 202, inciso 1 de la Constitución Política. Es decir, la revisión de la resolución judicial de la instancia inferior que ha sido impugnada para emitir un pronunciamiento sobre la misma, para determinar si es armónica y concordante con el cumplimiento de la sentencia constitucional que se viene ejecutando.
8. Por ello, en el caso de este recurso de agravio constitucional atípico, el eje de evaluación no varía, aun cuando el cuestionamiento se plantee en la etapa postulatoria o en la etapa de ejecución de una sentencia constitucional, pues desde mi perspectiva, la decisión que debe adoptarse está referida a la resolución impugnada, confirmándola, revocándola o anulándola, según corresponda. Ello sin perjuicio que la regulación de este tipo de medio impugnatorio se haya regulado y desarrollado directamente por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ya que tal hecho no implica desconocer categorías procesales básicas ni caer en una mala práctica procesal.

Respecto de los intereses legales aplicables a las deudas pensionarias a cargo del Estado

9. Respecto al tipo de interés que corresponde liquidarse en materia pensionaria, y que es materia de cuestionamiento materia en el presente caso, soy de la opinión que es de aplicación la tasa de interés efectiva, que implica el pago de intereses capitalizables, por las razones que a continuación paso a exponer.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03410-2015-PA/TC
LAMBAYEQUE
MARÍA EULALIA GAMARRA
VIUDA DE TÁVARA

10. En las Sentencias 003-2013-PA/TC, 0004-2013-PI/TC y 0023-2013-PI/TC, sobre la Ley de Presupuesto Público del año 2013, este Tribunal Constitucional precisó la naturaleza y alcances de las leyes del presupuesto público, estableciendo, principalmente, sus características de especialidad y anualidad. Con relación a esto último, especificó lo siguiente en su fundamento 29:

Dada la periodicidad anual de la Ley de Presupuesto, toda disposición legal que ella contenga, cuya vigencia supere, expresa o implícitamente, el período anual respectivo, o que establezca una vigencia ilimitada en el tiempo, es *per se* incompatible con el artículo 77 de la Ley Fundamental, como igualmente es inconstitucional, por sí mismo, que en la Ley de Presupuesto se regule un contenido normativo ajeno a la materia estrictamente presupuestaria.

En tal sentido, es claro que el contenido de todas las normas que regula una ley de presupuesto, solo tiene efecto durante un año; y solo debe regular la materia presupuestaria, pues son estas dos características –adicionales a su procedimiento de aprobación– condiciones para su validez constitucional a nivel formal.

11. La Nonagésima Séptima Disposición Complementaria de la Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2013 (Ley 29951), dispone lo siguiente:

Dispóngase, a partir de la vigencia de la presente Ley, que el interés que corresponde pagar por adeudos de carácter previsional es el interés legal fijado por el Banco Central de Reserva del Perú. El referido interés no es capitalizable de conformidad con el artículo 1249 del Código Civil y se devenga a partir del día siguiente de aquel en que se produjo el incumplimiento hasta el día de su pago efectivo, sin que sea necesario que el acreedor afectado exija judicial o extrajudicialmente el incumplimiento de la obligación o pruebe haber sufrido daño alguno. Asimismo, establézcase que los procedimientos administrativos, judiciales en trámite o en etapa de ejecución, o cualquier adeudo previsional pendiente de pago a la fecha, se adecuará a lo establecido en la presente disposición.

12. En principio, es claro que el mandato contenido en la citada disposición complementaria, estuvo vigente durante el año 2013 y por lo tanto, solo podía tener efecto durante dicho año, esto es desde el 1 de enero al 31 de diciembre de dicho periodo presupuestal.
13. Sin embargo, y como es de verse, su contenido precisa el tipo de interés aplicable a la deuda pensionaria, es decir, no regula una materia presupuestaria, sino su finalidad específica es establecer la forma cualitativa del pago de intereses de este tipo específico de deudas. Esta incongruencia de su contenido evidencia la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03410-2015-PA/TC
LAMBAYEQUE
MARÍA EULALIA GAMARRA
VIUDA DE TÁVARA

inexistencia de un nexo lógico e inmediato con la ejecución del gasto público anual, y por lo tanto, una inconstitucionalidad de forma por la materia regulada.

14. Cabe precisar que el Sistema Nacional de Pensiones, en tanto sistema de administración estatal de aportaciones dinerarias para contingencias de vejez, se solventa, en principio, con la recaudación mensual de aportes a cargo de la Sunat y la rentabilidad que produzcan dichos fondos. A ello, se adicionan los fondos del tesoro público que el Ministerio de Economía y Finanzas aporta y otros ingresos que pueda recibir el Fondo Consolidado de Reservas Previsionales.
15. En tal sentido, aun cuando la Ley de Presupuesto Público debe incluir el gasto que supone la ONP como entidad pública para su funcionamiento, ello no termina por justificar, razonablemente, la incorporación de una disposición regulatoria de un tipo interés específico para el pago de la deuda pensionaria, pues la norma en sí misma escapa a la especial materia regulatoria de este tipo leyes.
16. En otras palabras, aun cuando es cierto que la ONP como entidad estatal genera gasto público que corresponde incluir en la Ley de Presupuesto (planilla de pago de trabajadores, pago de servicios, compra de bienes, entre otros gastos); dicho gasto, en sí mismo, no es otro que el costo que asume el Estado peruano para la concretización del derecho fundamental a la pensión a favor de todos los ciudadanos a modo de garantía estatal, esto en claro cumplimiento de sus obligaciones internacionales de respeto de los derechos protegidos por la Convención Americana de Derechos Humanos y de garantizar su efectividad a través de medidas legislativas u otro tipo de medidas estatales (artículos 1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos).
17. Por ello, la inclusión de una disposición que regula la forma cualitativa del pago de los intereses pensionarios no guarda coherencia con la materia presupuestal pública a regularse a través de este tipo especial de leyes, lo cual pone en evidencia la existencia una infracción formal que traduce en inconstitucional la nonagésima séptima disposición complementaria de la Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2013, pues su texto incorpora al ordenamiento jurídico una materia ajena a la presupuestaria como disposición normativa. Siendo ello así, su aplicación resulta igualmente inconstitucional.
18. En el caso de las deudas pensionarias reclamadas a propósito de los procesos constitucionales de amparo, se advierte la presencia de dos características particulares: a) el restablecimiento de las cosas al estado anterior. El proceso constitucional está destinado a restituir las cosas al estado anterior a la lesión del derecho a la pensión, lo que implica que el juez constitucional además de disponer la nulidad del acto u omisión lesiva, debe ordenar a la parte emplazada la emisión



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03410-2015-PA/TC
LAMBAYEQUE
MARÍA EULALIA GAMARRA
VIUDA DE TÁVARA

del acto administrativo reconociendo el derecho a la pensión a favor del demandante; y b) el mandato de pago de prestaciones no pagadas oportunamente. En la medida que el derecho a la pensión genera una prestación dineraria, corresponde que dicha restitución del derecho incluya un mandato de pago de todas aquellas prestaciones no pagadas en su oportunidad.

19. Esta segunda cualidad particular de las pretensiones pensionarias en los procesos constitucionales, a su vez plantea una problemática producto del paso del tiempo: la pérdida del valor adquisitivo de la acreencia dependiendo de cuán lejana se encuentre la fecha de la regularización pago de la prestación pensionaria. Esta situación –consecuencia directa del ejercicio deficiente de las facultades de la ONP y por lo tanto, es imputable exclusivamente a ella– genera en el acreedor pensionario un grado de aflicción producto de la falta de pago de su pensión, que supone en el aportante/cesante sin jubilación no recibir el ingreso económico necesario para solventar sus necesidades básicas de alimentación, vestido e incluso salud (sin pensión no hay lugar a prestación de seguridad social), durante el tiempo que la ONP omita el pago y se demuestre judicialmente si tiene o no derecho al acceso a la pensión.
20. El legislador mediante la Ley 28266, publicada el 2 de julio de 2004, inició la regulación de los intereses previsionales aparejándolos a la tasa de interés legal fijada por el Banco Central de Reserva del Perú.

La citada disposición estableció lo siguiente:

Establécese que el pago de devengados, en caso de que se generen para los pensionistas del Decreto Ley N° 19990 y regímenes diferentes al Decreto Ley N° 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)

Como es de verse, para el legislador el pago de las pensiones devengadas –no pagadas oportunamente producto de la demora del procedimiento administrativo de calificación o de la revisión de oficio– que superaran en su programación fraccionada un año desde su liquidación, merecen el pago adicional de intereses conforme a la tasa fijada por el Banco Central de Reserva del Perú. 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03410-2015-PA/TC
LAMBAYEQUE
MARÍA EULALIA GAMARRA
VIUDA DE TÁVARA

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).

21. Hasta aquí, lo dicho no hace más que identificar que las deudas previsionales por mandato del legislador, vencido el año de fraccionamiento sin haberse podido liquidar en su totalidad, genera un interés por el incumplimiento, pero ¿cuál es la naturaleza jurídica del interés que generan las deudas pensionarias?
22. En nuestro ordenamiento jurídico, las reglas sobre el incumplimiento de obligaciones se encuentran establecidas en el Código Civil. Estas reglas aplicables a las relaciones entre privados sirven de marco regulatorio general para la resolución de conflictos o incertidumbres jurídicas que se planteen en el desarrollo de dichas relaciones jurídicas. Si bien es cierto que las controversias que se evalúan a través de los procesos constitucionales no pueden ser resueltas en aplicación del Derecho Privado, ello no impide que el juez constitucional analice dichas reglas a fin de identificar posibles respuestas que coadyuven a la resolución de controversias en las que se encuentren involucrados derechos fundamentales. Ello, sin olvidar que su aplicación solo es posible si dichas reglas no contradicen los fines esenciales de los procesos constitucionales de garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales (Artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional).
23. Así, el artículo 1219 del Código Civil establece cuáles son los efectos de las obligaciones contraídas entre el acreedor y deudor. Así:

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.

En la misma línea, el artículo 1152 del Código Civil, dispone lo siguiente ante el incumplimiento de una obligación de hacer por culpa del deudor:

[...] el acreedor también tiene derecho a exigir el pago de la indemnización que corresponda.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03410-2015-PA/TC
LAMBAYEQUE
MARÍA EULALIA GAMARRA
VIUDA DE TÁVARA

Finalmente, el artículo 1242 del mismo código, regula los tipos de intereses aplicables a las deudas generadas en el territorio peruano. Así:

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.

24. Como es de verse, nuestra legislación civil establece como una de las consecuencias generales del incumplimiento de obligaciones, el derecho legal 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.
25. Conforme lo he precisado *supra*, la tutela judicial del derecho a la pensión, genera dos mandatos, uno destinado al reconocimiento de la eficacia del derecho por parte del agente lesivo (ONP), para lo cual se ordena la emisión de un acto administrativo cumpliendo dicho fin; y otro destinado a restablecer el pago de la pensión (prestación económica), lo que implica reconocer también las consecuencias económicas generadas por la demora de dicho pago a favor del pensionista, a través de una orden adicional de pago de intereses moratorios en contra del agente lesivo, criterio establecido en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde la emisión de la Sentencia 0065-2002-PA/TC.
26. Es importante 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 aflicción negativa en los últimos años de vida del aportante/cesante sin jubilación, dada la ausencia de solvencia económica para la atención de sus necesidades básicas de alimentación, vestido y salud. Es este hecho el que sustenta la orden de reparación vía la imputación del pago de intereses moratorios.
27. En tal sentido, se aprecia que los intereses que provienen de las deudas previsionales y que son consecuencia directa del pago tardío generado por el deficiente ejercicio de las competencias de la ONP, 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, esto por cumplir los requisitos exigidos por ley y que ha sido demostrado en un proceso judicial.
28. Es importante dejar en claro que el hecho de que la ONP a propósito de un deficiente ejercicio de sus funciones exclusivas de calificación y pago de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03410-2015-PA/TC
LAMBAYEQUE
MARÍA EULALIA GAMARRA
VIUDA DE TÁVARA

prestaciones pensionarias, lesione el derecho a la pensión y como consecuencia de dicho accionar –o eventual omisión–, genere un pago tardío de dichas prestaciones, ello en modo alguno traslada la responsabilidad de dicha demora hacia el Fondo Consolidado de Reservas Previsionales, en la medida que en los hechos, este fondo es objeto de administración y no participa ni revisa el ejercicio de las funciones de la ONP, por lo que no genera –ni puede generar– acciones ni omisiones lesivas del citado derecho.

Al respecto es necesario precisar que la Ley de Procedimientos Administrativos General (Ley 27444), establece la responsabilidad patrimonial de las entidades públicas al señalar lo siguiente:

Artículo 238.1.- Sin perjuicio de las responsabilidades previstas en el Derecho común y en las leyes especiales, las entidades son patrimonialmente responsables frente a los administrados por los daños directos e inmediatos causados por los actos de la administración o los servicios públicos directamente prestados por aquellas.

Artículo 238.4.- El daño alegado debe ser efectivo, valuable económicamente e individualizado con relación a un administrado o grupo de ellos.²

29. Es por ello que, únicamente, el citado fondo responde –y debe responder a exclusividad– por el pago de la pensión y/o eventuales devengados y reintegros provenientes de un nuevo y correcto cálculo de dicha prestación, en tanto que la ONP debe responder y asumir la responsabilidad del pago de los intereses generados por dicho pago tardío (mora), como entidad pública legalmente competente para calificar y otorgar el pago de pensiones del Sistema Nacional de Pensiones, al ser la responsable de la lesión del derecho fundamental a la pensión. Esto quiere decir que la ONP a través de sus fondos asignados anualmente y/o fondos propios, es quien debe responder por el pago de los intereses generados a propósito del ejercicio deficiente de sus facultades para asumir, independientemente, el pago de dicho adeudo, sin que ello afecte al Fondo Consolidado de Reservas Previsionales.
30. 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.

² El texto de las normas citadas corresponde a la modificatoria introducida por el artículo 1 del Decreto Legislativo 1029, publicado el 24 de junio de 2008.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03410-2015-PA/TC
LAMBAYEQUE
MARÍA EULALIA GAMARRA
VIUDA DE TÁVARA

31. El Banco Central de Reserva (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.
32. Aquí cabe puntualizar que la regulación del interés laboral viene a constituir la excepción a la regla general del interés legal, dado que por mandato del Decreto Ley 25920, el legislador ha preferido otorgar un tratamiento especial para el pago de intereses generados por el incumplimiento de obligaciones laborales a fin de evitar un perjuicio económico al empleador con relación a la inversión de su capital, fin constitucionalmente valioso tan igual que el pago de las deudas 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, conforme lo he precisado en los considerandos 28 y 29.
33. Teniendo ello en cuenta, 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 Banco Central de Reserva (BCR) a través de la tasa de interés efectiva, en atención a lo establecido en la Ley precitada 28266. Cabe indicar asimismo, que dada la previsión legal antes mencionada, los intereses previsionales tampoco se encuentran sujetos a la limitación del anatocismo regulada por el artículo 1249 del Código Civil, pues dicha disposición es exclusivamente aplicable a deudas provenientes de pactos entre privados; y su hipotética aplicación para la resolución de controversias en las que se vean involucrados derechos fundamentales, carece de sustento constitucional y legal.
34. Teniendo en cuenta lo anterior, considero que en el presente caso corresponde que los intereses legales a pagarse a favor de la recurrente, deben calcularse conforme a la tasa de interés efectiva regulada por el Banco Central de Reserva del Perú, razón por la cual corresponde estimar la petición de la recurrente. Asimismo, teniendo en cuenta que la ejecución de la sentencia de fecha 2 de junio de 2006, se viene dilatando en el tiempo, soy de la opinión de que se apruebe el cálculo de la deuda pensionaria de la recurrente contenido en el Informe Pericial 052-2011-DRL-PJ, de fecha 28 de enero de 2014, por encontrarse de acuerdo a ley.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03410-2015-PA/TC
LAMBAYEQUE
MARÍA EULALIA GAMARRA
VIUDA DE TÁVARA

35. Finalmente, con relación al pago de los incrementos dispuestos por las cartas normativas emitidas por el IPSS, considero que dicho cuestionamiento no guarda relación con lo resuelto en la sentencia de fecha 2 de junio de 2006, por lo que su reclamo carece de sustento.

Sentido de mi voto

En tal sentido, mi voto es porque **SE REVOQUE** la Resolución 5, de fecha 30 de diciembre de 2014, y la Resolución 50, de fecha 24 de marzo de 2014; **SE DECLARE FUNDADA** la petición de la recurrente respecto del pago de la intereses legales con aplicación de la tasa de interés efectiva regulada por el Banco Central de Reserva del Perú; y, en consecuencia, **SE APRUEBE** el informe pericial 052-2011-DRL/-PJ, de fecha 28 de enero de 2011. Asimismo, corresponde declarar **INFUNDADA** la petición de la recurrente con relación a la aplicación de las cartas normativas emitidas por el IPSS.

S.

BLUME FORTINI

Lo que certifico:



FLAVIO REÁTEGUI APAZA
Secretario de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03410-2015-PA/TC

LAMBAYEQUE

MARIA EULALIA GAMARRA VDA.DE
TAVARA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Con el debido respeto por mis colegas magistrados, disiento de la parte resolutive del voto en mayoría, emitido en el presente proceso, promovido por doña María Eulalia Gamarra Vda. de Távara contra la Oficina de Normalización Previsional, sobre derecho a la pensión, en la parte que resuelve: "Declarar INFUNDADO el recurso de agravio constitucional". Ello pues, a mi juicio, lo que corresponde es confirmar directamente la resolución impugnada y no emitir pronunciamiento alguno sobre el recurso de agravio constitucional, cuya concesión habilitó la intervención del Tribunal Constitucional. Y discrepo del voto del magistrado Blume Fortini pues considero que los intereses aplicables a las deudas pensionarias a cargo del Estado no son capitalizables.

El recurso de agravio constitucional (RAC) en favor de la ejecución de una sentencia constitucional estimatoria

1. La Constitución de 1993 prescribe que el Tribunal Constitucional constituye instancia de fallo. Ya antes, la Constitución de 1979, por primera vez en nuestra historia, dispuso la creación de un órgano *ad hoc*, independiente del Poder Judicial, con la tarea de garantizar la supremacía constitucional y la vigencia de los derechos fundamentales
2. El modelo de "instancia de fallo" plasmado en la Constitución no puede ser desvirtuado por el Tribunal Constitucional si no es con grave violación de sus disposiciones, pues si bien es el intérprete supremo de la Constitución, no es su reformador, ya que como órgano constituido también está sometido a la ella .
3. De conformidad con los artículos 18 y 20 del Código Procesal Constitucional, el Tribunal Constitucional no "concede" el RAC. Esta es una competencia de la Sala Superior del Poder Judicial. Al Tribunal le corresponde, una vez admitido el RAC, conocerlo y pronunciarse sobre la resolución (auto o sentencia) cuestionada. Por ende, no le ha sido dada la competencia de rechazar dicho recurso, sino por el contrario de "conocer" lo que la parte alega como un agravio que le causa indefensión.
4. En ese sentido, corresponde señalar que el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia ha ratificado la importancia de la efectividad del derecho que corresponde a toda persona a la ejecución de las decisiones judiciales en los términos que fueron dictadas¹, y estableció supuestos para la procedencia del RAC que coadyuven a dicho objetivo. Así tenemos: i) el RAC en favor de la ejecución de una sentencia constitucional estimatoria emitida por el Poder Judicial (RTC 00201-2007-Q/TC); ii) el RAC en favor de la ejecución de una sentencia estimatoria emitida por

¹ Cfr. STC 02877-2005-HC/TC, FJ 8.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03410-2015-PA/TC

LAMBAYEQUE

MARIA EULALIA GAMARRA VDA.DE
TAVARA

el Tribunal Constitucional (RTC 00168-2007-Q/TC, modificada parcialmente con la STC 0004-2009-PA/TC).

5. En el presente caso, nos encontramos ante un RAC planteado en la etapa de ejecución de una sentencia, donde, una vez concedido y elevados los actuados al Tribunal Constitucional, corresponde a éste el análisis de la resolución materia de impugnación y no del recurso mismo, es decir, del RAC. Por lo tanto, desde mi perspectiva, la decisión debe estar referida a la impugnada, confirmándola, revocándola o anulándola, según corresponda

S.

FERRERO COSTA

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL