TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N. º 06032-2014-PA/TC
LIMA
ESTHER LINARES RODRÍGUEZ DE LACUNZA

RAZÓN DE RELATORÍA

La resolución recaída en el expediente 06032-2014-PA/TC es aquella que declara **IMPROCEDENTE** 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 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 por el voto singular del magistrado Blume Fortini.

Lima, 12 de noviembre de 2018.

S.

Janet Otárola Santillana
Secretaria de la Sala Segunda

VOTO DE LOS MAGISTRADOS SARDÓN DE TABOADA Y LEDESMA NARVÁEZ

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Esther Linares Rodríguez de Lacunza contra la resolución de fojas 156, del 23 de setiembre de 2014, expedida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que desaprueba el Informe Pericial 497-2008-VBCL-PJ, presentado por el perito judicial; y,

ATENDIENDO A QUE

1. En el proceso de amparo seguido contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante sentencia contenida en la resolución del 5 de setiembre de 2005 (f. 18), confirma la sentencia contenida en la Resolución 3, del 13 de julio de 2004 (f. 11), que declara fundada la demanda y ordena a la entidad demandada que expida nueva resolución reajustando la pensión de jubilación de la actora conforme a lo establecido por los artículos 1 y 4 de la Ley 23908 durante su vigencia, y cumpla con pagar los devengados generados.

2. La ONP, el 12 de diciembre de 2009 (f. 74), observa el Informe Pericial 497-2008-VBCL-PJ, del 28 de octubre de 2008 (f. 68), alegando que el perito ha concluido que la pensión de jubilación de la demandante, otorgada bajo los alcances de la Ley 23908, debe ascender a S/. 857.36 (ochocientos cincuenta y siete y 36/100 soles) en la actualidad y las pensiones devengadas suman S/. 89 304.78 (ochenta y nueve mil trescientos cuatro y 78/100 soles). Y, al respecto, señala que ha logrado advertir que el perito ha hecho una aplicación indebida del artículo 4 de la Ley 23908, toda vez que esta debe efectuarse en función de las variables de la economía nacional y no de forma automática, como lo ha realizado el referido perito judicial.

3. El Vigésimo Primer Juzgado Civil de Lima, mediante Resolución 25, del 21 de octubre de 2009 (f. 95), declaró infundadas las observaciones formuladas por la entidad demandada al Informe Pericial 497-2008-VBCL-PJ y lo aprobó. Asimismo, declaró fundadas las observaciones realizadas por la demandante a la Resolución 10629-2006 y requirió a la ONP para que cumpla con expedir nueva resolución administrativa en concordancia con el informe pericial señalado. La Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Resolución 3, del 14 de setiembre de 2011 (f. 99), declaró nula la Resolución 25, del 21 de octubre de 2009.

4. El Vigésimo Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Resolución 37, de fecha 21 de mayo de 2013 (f. 100), resolvió desaprobar el Informe Pericial 497-2008-VBCL-PJ, de 28 de octubre de 2008, presentado por el perito judicial Alberto Martín Chiok Valle, y aprobar la Resolución 10629-2006-ONP/DC/DL 19990, del 24 de enero de 2006, mediante la cual de manera detallada y pormenorizada informa que la pensión de jubilación de la actora asciende a la suma de S/. 10.41 (diez y 41/100 soles) al 1 de mayo de 1990, la misma que se encuentra actualizada a la fecha de expedición de la referida resolución administrativa en la suma de S/. 605.80 (seiscientos cinco y 80/100 soles); y los devengados ascienden a la suma de S/. 32 330.92 (treinta y dos mil trescientos treinta y 92/100 soles).

5. La actora, con escrito de fecha 3 de junio de 2013 (f. 107), interpone recurso de apelación contra la Resolución 37 por considerar que la entidad emplazada no considera la fecha de la contingencia, 21 de enero de 1988, para la fecha de inicio de su pensión sino que realiza el cálculo a partir del 1 de mayo de 1990; que no tiene en cuenta el mandato judicial que ordena la aplicación de los artículos 1 y 4 de la Ley 23908; y que la liquidación para el cálculo de su pensión incluye la bonificación del Fondo Nacional de Ahorro Público (Fonahpu), considerando que ello es ilegal, de acuerdo al Decreto de Urgencia 034-98.

6. La Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Resolución 3, de fecha 23 de setiembre de 2014 (f. 156), confirmó la Resolución 37, por considerar lo siguiente:

   a. La liquidación efectuada a partir del 1 de mayo de 1990 fue realizada con base en la Carta Normativa 013-DNP-IPSS-90, que señala que las pensiones con más de un año de antigüedad al 1 de mayo de 1990 se reajustan a partir de esta fecha conforme al criterio impartido en la jurisprudencia expedida en el Expediente 00564-2012-PA/TC.
   b. La entidad demandada realizó la liquidación conforme al mandato judicial aplicando el artículo 4 de la Ley 23908 con la precisión establecida en el sétimo considerando de la resolución de vista.
   c. Según el artículo 2 de la Ley 27617, publicada en el diario oficial *El Peruano* se autoriza al Poder Ejecutivo incorporar con carácter pensionable en el Sistema Nacional de Pensiones (SNP) el importe anual de la bonificación del Fonahpu otorgada a los beneficiarios del régimen del Decreto Ley 19990. Así, la bonificación del Fonahpu se incorporó como parte de la pensión antes de la nivelación de la pensión.

7. La recurrente, con fecha 27 de octubre de 2014, interpone recurso de agravio constitucional (RAC) contra la Resolución 3 alegando que se está modificando

una sentencia con autoridad de cosa juzgada constitucional, al disponerse que su pensión se pague a partir de mayo de 1990; y, además, solicita que se le incluya el pago de la bonificación del Fonahpu.

8. En la resolución emitida en el Expediente 00201-2007-Q/TC, de fecha 14 de octubre de 2008, se ha señalado:

> [...] sobre la base de lo desarrollado en la resolución emitida en el Expediente 0168-2007-Q/TC, este Tribunal considera que de manera excepcional puede aceptarse la procedencia del RAC cuando se trata de proteger la ejecución en sus propios términos de sentencias estimatorias emitidas en procesos constitucionales, tanto para quienes han obtenido una sentencia estimatoria por parte de este Tribunal, como para quienes lo han obtenido mediante una sentencia expedida por el Poder Judicial.
>
> La procedencia excepcional del RAC en este supuesto tiene por finalidad restablecer el orden jurídico constitucional, correspondiendo al Tribunal valorar el grado de incumplimiento de las sentencias estimatorias expedidas por el Poder Judicial cuando éste no cumple dicha función, devolviendo lo actuado para que la instancia correspondiente dé estricto cumplimiento a lo declarado por el Tribunal. Asimismo, los órganos jurisdiccionales correspondientes se limitarán a admitir el recurso de agravio constitucional, teniendo habilitada su competencia este Colegiado, ante la negativa del órgano judicial, a través del 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 se disponga que su pensión se pague a partir de mayo de 1990 y que se le incluya el pago por concepto de bonificación del Fonahpu.

10. De los actuados advertimos que la ONP, mediante la Resolución 10629-2006-ONP/DC/DL 19990, de fecha 24 de enero de 2008 (f. 24), otorgó a la demandante por mandato judicial, a partir del 21 de enero de 1988, pensión de jubilación bajo los alcances del Decreto Ley 19990, por la suma de I/. 5493.21; la que reajustada e indexada de acuerdo a la Ley 23908, ascendía al 1 de mayo de 1990 a la suma de S/. 10.41 y actualizada a la fecha de expedición de la resolución en la suma de S/. 605.80.

11. En tal sentido, observamos que la ONP ha actuado correctamente al pagar su pensión a partir del 21 de enero de 1988 en la suma de I/. 5493.21 (esto es, S/.0,00549321.00 soles) y establecerla a partir del 1 de mayo de 1990 en la suma

de S/. 10.41 soles, pues según la Carta Normativa 013-DNP-IPSS-90 las pensiones con más de un año de antigüedad al 1 de mayo de 1990 se reajustan e indexan a partir de dicha fecha a S/. 10.41 nuevos soles.

12. Con respecto al pago de la bonificación del Fonahpu, debemos indicar que lo solicitado por la parte accionante no guarda relación con lo resuelto en la sentencia de vista, de fecha 5 de setiembre de 2005 (f. 18).

13. En consecuencia, concluimos que la actuación de las instancias judiciales en ejecución se encuentran de acuerdo con lo decidido en la sentencia de fecha 5 de setiembre de 2005; motivo por el cual la pretensión planteada por la recurrente en el recurso de agravio constitucional debe ser desestimada.

Por estas consideraciones, estimamos que se debe,

Declarar **IMPROCEDENTE** el recurso de agravio constitucional presentado por la demandante.

SS.

SARDÓN DE TABOADA
LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA CANTILLANA
Secretaria de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 06032-2014-PA/TC
LIMA
ESTHER LINARES RODRÍGUEZ DE LACUNZA

VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con el sentido del voto expresado por la magistrada Ledesma Narváez y el magistrado Sardón de Taboada, en base a las siguientes consideraciones:

1. Considero que la finalidad del recurso de agravio constitucional atípico es la de revisar la ejecución en sus propios términos de sentencias estimatorias emitidas en procesos constitucionales por parte del Poder Judicial.

2. No podemos perder de vista que en este caso en concreto lo que se resuelve (y sobre lo que nos pronunciamos) es acerca de este segundo recurso, el recurso de agravio constitucional atípico. Es ese el recurso que debemos considerar fundado, infundado o improcedente.

3. Es necesario entonces tener presente la distinción entre el recurso de agravio constitucional que dio origen a la sentencia del Tribunal cuya correcta ejecución se pretende; y, por otro lado, el recurso de agravio constitucional atípico, el cual representa un recurso que permite a este Tribunal el análisis de una resolución de la judicatura ordinaria emitido como parte de la ejecución de una sentencia estimatoria emitida en un proceso constitucional por parte del Poder Judicial, pudiendo en este escenario nuestro Tribunal anular, revocar, modificar o confirmar el pronunciamiento del juez o jueza de la judicatura ordinaria responsable de ejecutar nuestros pronunciamientos en sus términos.

4. En ese sentido, coincido con la parte resolutiva del voto en mayoría, pues lo que corresponde es declarar IMPROCEDENTE este segundo recurso y no la resolución impugnada.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 06032-2014-PA/TC
LIMA
ESTHER LINARES RODRÍGUEZ DE LACUNZA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI, OPINANDO QUE LO QUE CORRESPONDE ES CONFIRMAR LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA Y NO EMITIR PRONUNCIAMIENTO ALGUNO SOBRE EL RECURSO DE AGRAVIO CONSTITUCIONAL

Con el debido respeto por mis colegas Magistrados, discrepo de la parte resolutiva del auto de fecha 26 de setiembre de 2017, en cuanto resuelve: "Declarar IMPROCEDENTE el recurso de agravio constitucional...", pues a mi juicio lo que corresponde es CONFIRMAR la resolución de fecha 23 de setiembre de 2014, expedida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, y no emitir pronunciamiento alguno sobre el recurso de agravio constitucional, cuya concesión habilitó la intervención del Tribunal Constitucional.

Considero que no corresponde emitir tal pronunciamiento en el sentido acotado por las siguientes razones:

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; recurso que es exclusivo de los procesos constitucionales de la libertad.

2. En tal sentido, una vez interpuesto dicho 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, pronunciándose 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].

   En tal sentido, a mi juicio, una vez admitido un recurso de agravio constitucional, lo que procede es resolver la causa, pronunciándose sobre la resolución (auto o sentencia) impugnada.

[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° 1, Lima, septiembre 1997, p. 21.

4. 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 canalizar el derecho de acción, contiene la pretensión o petitorio.

5. 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.

6. 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. 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.

7. 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.

8. Ello sin perjuicio que la regulación de este tipo de medio impugnatorio se haya establecido directamente por el Tribunal Constitucional y que no haya sido, en términos procesales, desarrollado en su jurisprudencia, ya que tal hecho no implica desconocer categorías procesales básicas ni caer en una mala práctica procesal.

S.
BLUME FORTINI

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL