AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 20 de junio de 2017

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Noelia Carmen María Panero de Rojas contra la resolución de fojas 509, de fecha 18 de setiembre de 2013, expedida por la Sala Especializada en Derecho Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, que declaró infundada la observación de la demandante y ordenó tener por cumplido el mandato; y,

ATENDIENDO A QUE

1. En la etapa de ejecución del proceso de amparo seguido contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP) se le ordenó a esta que cumpla con ejecutar la sentencia de vista expedida por la Sala Especializada en Derecho Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, de fecha 10 de enero de 2008 (folio 94), mediante la cual se declaró fundada la demanda y se dispuso el reajuste de la pensión de jubilación de la recurrente conforme a la Ley 23908, más el pago de los devengados, intereses legales y costos del proceso.

   En respuesta, la ONP emitió la Resolución 74703-2011-ONP/DPR.SC/DL 19990, de fecha 12 de agosto de 2011 (folio 228), mediante la cual, por mandato judicial, procedió a reajustar la pensión de jubilación de la actora a la suma de I/.m. 36.00, a partir del 1 de febrero de 1991, y que se encuentra actualizada en la suma de S/. 308.00.

2. Mediante escrito de fecha 2 de febrero de 2012 (folio 294), la demandante formula observación contra la resolución mencionada en el considerando precedente, solicitando que se remitan los autos al perito revisor del Poder Judicial a fin de que se efectúe una nueva liquidación de la pensión conforme a las cartas normativas vigentes a la fecha de la contingencia, así como de los devengados e intereses legales y se calculen estos últimos conforme al artículo 1246 del Código Civil.

3. A fojas 309 obra el Informe 0093-2013-DRLL-PJ, de fecha 25 de enero de 2013, en el cual se concluye que la Resolución 74703-2011-ONP/DPR.SC/DL 19990 se encuentra arreglada de acuerdo a lo ordenado en la sentencia de vista.

4. Con fecha 28 de enero de 2013 (folio 311), el Quinto Juzgado Civil de Chiclayo ordena que se envíen nuevamente los autos al departamento de liquidaciones del Poder Judicial con el fin de que se calculen los intereses legales sin aplicar la tasa de interés legal efectiva. En respuesta a ello, el perito judicial emitió el Informe

204-2013-DRLL-PJ, de fecha 14 de marzo de 2013 (folio 314), en el que se precisa que a la actora le corresponde por intereses legales la suma de S/. 4578.51.

5. Mediante escrito de fecha 2 de abril de 2013 (folio 411), la actora formula observación contra la liquidación efectuada por el perito judicial, por considerar que la pensión, los devengados y los intereses deben ser calculados con aplicación de las cartas normativas de 1990 y solicita que se inaplique la Ley 29951, en lo concerniente a la liquidación de los intereses legales.

6. Tanto en primera como en segunda instancia se declaró infundada la observación de la parte demandante, estimando que las cartas normativas cuya aplicación se solicita no tienen carácter pensionario y tampoco han sido materia de pronunciamiento en la sentencia materia de ejecución, y que por tanto la pensión, los devengados e intereses legales han sido liquidados conforme a la sentencia de vista.

7. 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 RTC 0168-2007-Q/TC, este Colegiado 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 Colegiado, 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.

8. En el caso, la controversia consiste en determinar si en fase de ejecución de sentencia se desvirtuó lo decidido a favor de la recurrente en el proceso de amparo a que se ha hecho referencia en el considerando 1 *supra*.

9. Tal como se advierte del recurso de agravio constitucional, la demandante manifiesta que no se le han otorgado los incrementos dispuestos por las cartas normativas de 1990; por lo que, tanto la pensión de jubilación, como los devengados e intereses han sido calculados en un monto menor al que le

corresponde. Al respecto, se observa que dicho cuestionamiento no guarda relación con lo resuelto en la sentencia de vista de fecha 10 de enero de 2008, habiéndose ejecutado dicha sentencia en sus mismos términos.

10. De otro lado, la recurrente solicita que los intereses legales se calculen teniendo en cuenta la tasa de interés legal efectiva. No obstante, el Tribunal Constitucional, mediante auto emitido en el Expediente 2214-2014-PA/TC, ha establecido, en calidad de doctrina jurisprudencial vinculante, aplicable incluso a los procesos judiciales en trámite o en etapa de ejecución, que el interés legal aplicable en materia pensionaria no es capitalizable, conforme al artículo 1249 del Código Civil. Por tanto, el hecho de que se haya establecido en sede judicial que la nueva liquidación de los intereses legales se efectúe conforme a la Ley 29951, es decir, teniendo en cuenta la prohibición contenida en el mencionado artículo 1249 del Código Civil, no supone que la sentencia de vista se esté ejecutando de manera defectuosa.

11. En consecuencia, no es posible considerar que la sentencia de fecha 10 de enero de 2008 se haya incumplido o ejecutado de manera defectuosa.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con el voto en mayoría de los magistrados Ledesma Narváez y Sardón de Taboada y el fundamento de voto del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, que ha compuesto la discordia suscitada por el voto del magistrado Blume Fortini, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

RESUELVE

Declara **IMPROCEDENTE** el recurso de agravio constitucional.

Publíquese y notifíquese

SS.

LEDESMA NARVÁEZ
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

FLAVIO REÁTEGUI APAZA
Secretario de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 07043-2013-PA/TC
LAMBAYEQUE
NOELIA CARMEN MARÍA
PANERO DE ROJAS

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Estoy de acuerdo con el sentido de lo resuelto en el proyecto de auto en mayoría, en la medida que se resuelve declarar improcedente el recurso de agravio constitucional. Coincido en que lo solicitado no guarda relación con lo resuelto en la sentencia de fecha 10 de enero de 2008, a favor de cuyo cumplimiento se ha interpuesto el presente recurso de agravio. Ahora bien, adicionalmente me permito hacer algunas precisiones en torno a lo allí contenido:

En primer lugar, en el presente caso se aplican las pautas establecidas en el caso Puluche Cárdenas (STC 02214-2014-PA), las cuales constituyen doctrina jurisprudencial. Conforme a ellas, no corresponde aplicar la capitalización de intereses a las deudas previsionales. Este criterio, valga precisarlo, no pone en discusión los alcances o el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la pensión, pues tan solo se refiere a la forma en que debe determinarse los intereses legales correspondientes.

Por otra parte, y tal como lo he expuesto en numerosas oportunidades, si bien es cierto que mantengo varias reservas sobre la procedencia de los llamados "recursos de agravio atípicos", dichas consideraciones no han sido ni pueden ser óbice para impedir impartir justicia a quien la reclama a través de los canales que, discutibles o no, hoy se encuentran habilitados para ello. Siendo así, considero que si bien este y otros temas ameritan una amplia discusión, tanto en la academia como en la judicatura, las precisiones que surjan de dicho debate no deben opacar la labor que se nos ha confiado, que es la de pronunciarnos en estos casos de manera oportuna y efectiva.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Eloy Espinosa-Saldaña

Lo que certifico:

FLAVIO REÁTEGUI APAZA
Secretario de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI, OPINANDO 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 que han emitido en el presente proceso, promovido por doña Noelia Carmen María Panero de Rojas contra la Oficina de Normalización Previsional, sobre derecho a la pensión, en los siguientes aspectos:

1. En cuanto resuelve: "Declarar IMPROCEDENTE el recurso de agravio constitucional", pues, a mi juicio, lo que corresponde es revocar el auto de fecha 18 de setiembre de 2013, dictado por la Segunda Sala Especializada en Derecho Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, que declaró infundada la observación formulada por la demandante; y, en consecuencia, declarar FUNDADA la observación de doña Noelia Carmen María Panero de Rojas y ORDENAR a la ONP que cumpla con ejecutar la sentencia de fecha 10 de enero de 2008; y

2. En cuanto consigna en el fundamento 10, que el interés legal aplicable en materia pensionaria no es capitalizable, basándose en la doctrina jurisprudencial establecida en el Auto 2214-2014-PA/TC, por cuanto considero que los criterios contenidos en dicho auto son errados, ya que en materia pensionaria es de aplicación la tasa de interés efectiva, que importa capitalización de intereses.

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*, 1, Lima, setiembre 1997, p. 21.

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.

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 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 a conocimiento de la judicatura, para procurar una solución judicial.

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, 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.

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. 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

8. Adicionalmente, discrepo de lo afirmado en el fundamento 10, que consigna que el interés legal aplicable en materia pensionaria no es capitalizable basándose en la doctrina jurisprudencial establecida en el Auto 2214-2014-PA/TC, por cuanto, como repito y he dejado sentado en el voto singular que emití en dicha oportunidad, considero que los criterios contenidos en dicho auto son errados, ya que en materia pensionaria es de aplicación la tasa de interés efectiva, que implica el pago de intereses capitalizados.

9. En primer lugar, acoto que mediante la sentencia sobre la Ley del Presupuesto Público, recaída en el expediente acumulado 003-2013-PI/TC, 0004-2013-PI/TC y 0023-2013-PI/TC, el Tribunal Constitucional se pronunció sobre la naturaleza y los alcances de las leyes del presupuesto público, estableciendo, principalmente, sus características de especialidad y anualidad. Con relación a esto último, especificó en su fundamento 29 lo siguiente:

> 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.

10. En tal sentido, es claro que todas las normas que regula una ley de presupuesto, solo tienen efectos durante un año. Por consiguiente, en el presente caso es claro que el mandato contenido en la nonagésima sétima disposición complementaria de la Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013, Ley 29951, en el que se basaron para establecer la doctrina jurisprudencial en el Auto 2214-2014-PA/TC antes citado, solo tuvo efectos durante el año 2013, hecho que implica, en el mejor de los casos, solo aplicar dicha norma durante su periodo de vigencia y no antes ni después de ello, dado que hacerlo o permitirlo, contravendría los principios de irretroactividad y de ultractividad de la ley.

11. En segundo lugar, considero que en sí misma la nonagésima sétima disposición complementaria de la Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013, es inconstitucional por lesionar el derecho fundamental a la pensión como concreción del derecho a la vida en su sentido material, así como el principio a la dignidad y el derecho a la propiedad del pensionista; por ello, en mi voto singular del Auto 02214-2014-PA/TC, he opinado que la doctrina jurisprudencial se aparta del modelo cualitativo de Estado que encuentra en la persona humana su presupuesto ontológico, de expreso rechazo a una forma de mero desarrollo social y económico cuantitativo, que está invívito en la Constitución.

12. Al respecto, el Tribunal Constitucional en su calidad de supremo intérprete de la Constitución, ha establecido en reiterada jurisprudencia que el derecho fundamental a la pensión *es una concreción del derecho a la vida, en su sentido material, en atención al principio de indivisibilidad de los derechos fundamentales y al telos constitucional orientado a la protección de la dignidad de la persona humana, consagrado en el artículo 1 de la Constitución Política.* En tal sentido, *el derecho fundamental a la pensión permite alcanzar el desarrollo de la dignidad de los pensionistas. De ello se deriva su carácter de derecho fundamental específico, que supera las posiciones liberales que no aceptan un concepto de igualdad como diferenciación, pero que tampoco supone privilegios medievales que tengan por objeto un trato diferenciado estático a determinado colectivo para conseguir y mantener la desigualdad.* De ahí que *En la definición del contenido de este derecho fundamental es factor gravitante el esfuerzo económico que el proceso pensionario exige de los poderes públicos y de la capacidad presupuestaria* (Sentencia 00050-2004-AI/TC, fundamento 76).

13. En esta misma línea de razonamiento y sobre los efectos patrimoniales del derecho a la pensión, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Cinco pensionistas vs. Perú, estableció que *los Estados pueden poner limitaciones al goce del derecho de propiedad por razones de utilidad pública o interés social. En el caso de los efectos patrimoniales de las pensiones (monto de las pensiones), los Estados pueden reducirlos únicamente por la vía legal adecuada y por los motivos ya indicados. Por su parte, el artículo 5 del Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante "Protocolo de San Salvador") sólo permite a los Estados establecer limitaciones y restricciones al goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales, 'mediante leyes promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, en la medida que no contradigan el propósito y razón de los mismos'. En toda y cualquier circunstancia, si la restricción o limitación afecta el derecho a la propiedad, ésta debe realizarse, además, de conformidad con los parámetros establecidos en el artículo 21 de la Convención Americana* (fundamento 116).

14. Los criterios de tutela jurisdiccional esbozados por la jurisprudencia constitucional nacional y la jurisprudencia internacional permiten reafirmar la necesidad de brindar una tutela restitutoria complementaria al derecho a la pensión, el cual de manera constante se ve afectado por acciones u omisiones de la Administración con relación a la evaluación de las peticiones pensionarias, que muchas veces terminan por privar ilegítimamente a los pensionistas de su único sustento que por ley les corresponde. De ahí que el pago de los intereses legales que se dispone judicialmente a favor de un pensionista, no solo constituye una compensación por el pago tardío, sino también una sanción contra el Estado –representado por la ONP– por haberlo privado por tiempo indefinido de su derecho.

15. A ello se aúna el hecho que, de manera directa, la falencia de la calificación y acceso a la pensión por parte de la ONP, pone en riesgo la subsistencia básica del pensionista y lesiona su dignidad, pues afecta su solvencia económica y le impide atender los gastos que generan sus necesidades básicas, como alimentación, vivienda, servicios de agua y luz, gastos de salud, etc.

16. De ahí que la deuda pensionaria como manifestación material del derecho a la pensión debe ser entendida como el goce de una prestación con valor adquisitivo adecuado con la moneda vigente, pues desconocer la naturaleza valorista de una deuda pensionaria implica una forma de menoscabo a la dignidad del adulto mayor, en su forma más básica como lo es la manutención propia. Más aún, si se considera que el derecho a la pensión comprende el derecho al goce oportuno de la prestación pensionaria; situación que implica el pago de una mensualidad acorde al valor monetario vigente a la fecha de su cancelación. No un pago que suponga la pérdida de su valor adquisitivo, aun cuando el deudor sea el Estado. Lo contrario implica generar una política lesiva al principio-derecho de dignidad del adulto mayor, que se traduce en otorgar prestaciones carentes de solvencia en el mercado para la adquisición y pago de cuestiones elementales y básicas.

17. Por ello, a mi juicio, la deuda de naturaleza previsional o pensionaria, producida por la falta de pago oportuno de la pensión, genera en el deudor (la ONP en el caso de autos) la obligación de pagar al acreedor (el pensionista) un interés moratorio, que es el interés legal previsto en el artículo 1246 del Código Civil, aplicando para su cálculo la tasa de *interés legal efectiva*, a partir de una interpretación desde los valores, principios y derechos que consagra la Constitución, acorde con la *regla de la preferencia*, que impone una interpretación *pro homine*, frente a la duda que podría presentarse de aplicar una *tasa de interés legal simple* (sin capitalización de intereses) o una *una tasa de interés legal efectiva* (con capitalización de intereses).

18. Asimismo, considero que la prohibición de capitalización de intereses contenida en el artículo 1249 del Código Civil no alcanza a la deuda pensionaria o previsional, desde que esta no nace de un pacto entre el deudor y el acreedor en un sentido clásico civil (de un acuerdo de voluntades entre privados), sino de un sistema previsional mandado por la propia Constitución e inspirado en la solidaridad y compromiso social general, que debe garantizar una pensión adecuada y oportuna para lograr una vida digna del titular del derecho pensionario.

19. Entonces, acorde con la *regla de la preferencia*, en rescate de los derechos fundamentales y principios constitucionales afectados por un pago tardío con un interés legal simple que diluye la pensión por el paso del tiempo, lo que corresponde es preferir la tasa de interés legal efectiva, con capitalización de intereses, que sí brinda una protección de tales derechos y principios.

Sentido de mi voto

En tal sentido, mi voto es porque se revoque el auto de fecha 18 de setiembre de 2013, dictado por la Segunda Sala Especializada en Derecho Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque; y, en consecuencia, se ordene a la ONP que cumpla con ejecutar la sentencia de fecha 10 de enero de 2008, utilizando la tasa legal efectiva, que implica el pago de intereses capitalizados.

S.

BLUME FORTINI

Lo que certifico:

FLAVIO REATEGUI APAZA
Secretario de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL