



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03604-2015-PA/TC

HUAURA

ELCIRA ROSA ROSELL MEDINA

RAZÓN DE RELATORÍA

La resolución emitida en el expediente 03604-2015-PA/TC, es aquella que declara **IMPROCEDENTE** el recurso de agravio constitucional y está conformada por los votos de los magistrados Miranda Canales, Sardón de Taboada 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 por el voto singular del magistrado Ferrero Costa.

Lima, 13 de noviembre de 2018.

S.


Janet Otárola Santillana
Secretaria de la Sala Segunda



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03604-2015-PA/TC

HUAURA

ELCIRA ROSA ROSELL MEDINA

VOTO DE LOS MAGISTRADOS MIRANDA CANALES Y SARDÓN DE TABOADA

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por el abogado de doña Elcira Rosa Rosell Medina contra la resolución de fojas 135, de fecha 10 de marzo de 2015, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huaura, que declaró infundado el pedido de represión de actos lesivos homogéneos formulado por la demandante; y,

ATENDIENDO A QUE

1. Mediante sentencia de fecha 27 de mayo de 2010, la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huaura confirma la apelada y declara fundada la demanda interpuesta contra la ONP y, en consecuencia, nula la Resolución 6135-2008-ONP/DPR/DL 19990, de fecha 5 de noviembre de 2008, que declara la nulidad de la Resolución 39895-2005-ONP/DC/DL 19990, de fecha 10 de mayo de 2005, y ordena que la emplazada restituya en forma inmediata la pensión de jubilación a la demandante, abonando los devengados e intereses, sin costos.
2. La ONP, en cumplimiento de ello, emitió la Resolución 58388-2010-ONP/DPR.SC/DL 19990, el 13 de julio de 2010, por la cual se restituye a la demandante la pensión de jubilación adelantada otorgada por la Resolución 39895-2005-ONP/DC/DL 19990.
3. En tal sentido, por escrito de fecha 17 de junio de 2014 (f. 51), la demandante presenta una solicitud de represión de acto lesivo homogéneo con el fin de que se deje sin efecto la Resolución 179-2014-ONP/DPR.IF/DL 19990, de fecha 17 de marzo de 2014 (f. 46), por la cual la ONP procede a suspender el pago de la pensión de jubilación adelantada de la actora, estimando que habiéndose realizado el informe de reverificación del 12 y 18 de marzo de 2009, se ha determinado que no es posible acreditar aportaciones al régimen del Decreto Ley 19990 durante la relación laboral declarada con el supuesto empleador don Eladio Obispo Obregón por el período comprendido del 2 de enero de 1976 al 28 de febrero de 1985 por no haber encontrado sus aportes registrados en Orcinea, aunado a la manifestación del citado empleador en el sentido que su taller de mecánica fue familiar y no tuvo trabajadores obreros ni empleados a su cargo ni abrió libros de planillas ni



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03604-2015-PA/TC

HUAURA

ELCIRA ROSA ROSELL MEDINA

pagos o descuentos al Sistema Nacional de Pensiones ni al Seguro Social, salvo para sus padres y que solo tuvo libros de contabilidad a cargo del contador para la liquidación de impuestos; asimismo, la demandante no registra vínculo laboral según se aprecia del Sistema de Consulta Individual de Empleadores y Asegurados (SCIEA).

4. El Segundo Juzgado Civil de Huacho con fecha 7 de octubre de 2014 declara fundado el pedido de represión de acto lesivo homogéneo interpuesto por la recurrente, en consecuencia nula la Resolución 179-2014-ONP/DPR.IF/DL 19990, y ordena que la emplazada restituya en forma inmediata la pensión de jubilación a la demandante abonando los devengados e intereses, sin costos ni costas, y ordena que la ONP se abstenga de realizar procedimientos administrativos de carácter sancionador, vulnerando el derecho a la debida motivación, a la defensa y al debido proceso. La Sala superior competente revoca la apelada y reformándola declara infundado el pedido de represión de acto lesivo homogéneo por estimar que no existe homogeneidad entre el acto anterior y el acto nuevo.
5. El Tribunal Constitucional en su calidad de supremo intérprete de la Constitución, de conformidad con lo establecido en el artículo 201 de la Constitución y en el artículo 1 de su Ley Orgánica, se ha pronunciado sobre los alcances del pedido de represión de actos lesivos homogéneos al que hace referencia el artículo 60 del Código Procesal Constitucional y solicitado por el recurrente. Así, en la sentencia emitida en el Expediente 04878-2008-PA/TC se precisó que, a efectos de admitir a trámite un pedido de represión de actos homogéneos, este 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.
6. En el presente caso, la pretensión del proceso de amparo incoado por la actora contra la ONP estaba referida a que se declare nula la Resolución 6135-2008-ONP/DPR/DL19990 y que, en consecuencia, se le restituya la pensión de jubilación otorgada mediante Resolución 39895-2005-ONP/DC/DL 19990. Al respecto, en la referida Resolución 6135-2008-ONP/DPR/DL19990 se advierte que la ONP le suspendió la pensión por considerar como elemento de prueba para el reconocimiento de las aportaciones correspondientes al período del 2 de enero de 1976 al 28 de febrero de 1985, el informe de verificación emitido por los verificadores don Víctor Collantes Anselmo y don Mirko Brandon Vásquez Torres, personas que dolosamente trasgredieron el ordenamiento penal; no



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03604-2015-PA/TC

HUAURA

ELCIRA ROSA ROSELL MEDINA

obstante, la motivación de la sentencia emitida en el citado caso fue de carácter general, sin haber individualizado y precisado de manera concreta cuál fue la irregularidad en que incurrió la demandante. En tal sentido, de la sentencia de vista de fojas 42 observamos que se declaró fundada la demanda de amparo y se ordenó la restitución de la pensión de jubilación de la actora porque se consideró que la ONP vulneró su derecho a la debida motivación y, por ende, al debido proceso y a la pensión, al suspender su pensión con base en una motivación genérica, sin precisión del acto fraudulento en el caso de la demandante.

De otro lado, la solicitud de represión de acto lesivo homogéneo está referida a que se declare nula la Resolución 179-2014-ONP/DPR.IF/DL19990 y se restituya la pensión de jubilación de la recurrente, la cual fue suspendida no solo porque los verificadores don Víctor Collantes Anselmo y don Mirko Brandon Vásquez Torres intervinieron en la revisión de los documentos presentados por la recurrente para obtener su pensión de jubilación, sino principalmente porque el 12 y 18 de marzo de 2009 se realizó el informe de reverificación en el cual se pudo determinar que además de no ser posible acreditar aportaciones del período de 2 de enero de 1976 al 28 de febrero de 1985 durante la relación laboral declarada con el supuesto empleador don Eladio Obispo Obregón, obra la declaración jurada y entrevista (ff. 440, 441 a 443 del expediente administrativo en línea) en la que este manifiesta que tuvo solamente un taller de mecánica familiar, sin personas a su cargo en planillas ni pagos al Seguro Social, solo con la elaboración de libros contables para el pago de impuestos, por lo cual con la mencionada reverificación queda desvirtuada la verificación realizada por los señores verificadores mencionados, por lo que resulta este último documento fraudulento.

8. Por lo tanto, se evidencia que no se trata del mismo acto lesivo, pues en un primer momento se afectó el derecho al debido proceso, toda vez que la resolución que declaró la suspensión de la pensión no estaba debidamente motivada, mientras que la segunda resolución, que declara la suspensión de la pensión, alude a que luego de haberse efectuado una nueva verificación del caso de la actora, se ha demostrado que no es posible la acreditación del mencionado período de aportes correspondientes al supuesto empleador don Eladio Obispo Obregón, pues obra la entrevista y la declaración jurada realizada en la que manifestó que tuvo un negocio de taller mecánica familiar sin trabajadores a su cargo, por lo que no aperturó planillas de sueldos y salarios, asimismo, que no existen aportes de la actora en Orcinea, por lo que no es posible el reconocimiento de aportes en dicho período.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03604-2015-PA/TC

HUAURA

ELCIRA ROSA ROSELL MEDINA

9. En consecuencia, la pretensión del demandante no se encuadra en el instituto de los actos lesivos homogéneos, pues no cumple con los presupuestos señalados por este Tribunal para que sea admitida como tal. En efecto, en la sentencia emitida en el Expediente 04878-2008-PA/TC se establece que “el carácter homogéneo del nuevo acto lesivo debe ser manifiesto, es decir, no deben existir dudas sobre la homogeneidad entre el acto anterior y el nuevo. En caso contrario, debe declararse improcedente la solicitud de represión respectiva, sin perjuicio de que el demandante inicie un nuevo proceso constitucional contra aquel nuevo acto que considera que afecta sus derechos fundamentales, pero que no ha sido considerado homogéneo respecto a un acto anterior”. Por esta razón, corresponde desestimar el pedido de represión de actos lesivos homogéneos.

Por estas consideraciones, estimamos que se debe declarar **IMPROCEDENTE** el recurso de agravio constitucional.

SS.

MIRANDA CANALES
SARDÓN DE TABOADA

Lo que certifico:



JANET OTÁROLA CANTILLANA
Secretaria de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03604-2015-PA/TC

HUAURA

ELCIRA ROSA ROSELL MEDINA

VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con el voto de los magistrados Miranda Canales y Sardón de Taboada, en mérito a los argumentos allí expuestos. En consecuencia, considero que se debe declarar **IMPROCEDENTE** el recurso de agravio constitucional.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico



JANET OTÁROLA SAN
Secretaria de la Sala
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03604-2015-PA/TC

HUAURA

ELCIRA ROSA ROSELL MEDINA

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 Elcira Rosa Rosell Medina contra la Oficina de Normalización Previsional, en la parte que resuelve: "Declarar IMPROCEDENTE el recurso de agravio constitucional". Pues, considero, que lo que corresponde es confirmar el auto de fecha 10 de marzo de 2015, expedido por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huaura, que declaró infundado el pedido de represión de actos lesivos homogéneos formulado por la demandante; y no emitir pronunciamiento alguno sobre el recurso de agravio constitucional, cuya concesión habilitó la intervención del Tribunal Constitucional.

El recurso de agravio constitucional (RAC) a favor de una solicitud de represión de actos lesivos homogéneos

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 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. Por su parte, corresponde señalar que la institución de la represión de los actos lesivos homogéneos ha sido recogida en el artículo 60º del Código Procesal Constitucional, cuyo texto señala:

"Artículo 60.- Procedimiento para represión de actos homogéneos

Si sobreviniera un acto sustancialmente homogéneo al declarado lesivo en un proceso de amparo, podrá ser denunciado por la parte interesada ante el juez de ejecución. Efectuado el reclamo, el Juez resolverá este con previo traslado a la otra parte por el plazo de tres días. La resolución es apelable sin efecto suspensivo. La decisión que declara la homogeneidad amplía el ámbito e protección del amparo, incorporando y ordenando la represión del acto represivo sobreviniente"



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03604-2015-PA/TC

HUAURA

ELCIRA ROSA ROSELL MEDINA

sentencias ejecutoriadas, y (ii) evitar que las personas afectadas en sus derechos por un acto homogéneo a aquel calificado como inconstitucional en un primer proceso, tengan que iniciar un nuevo proceso constitucional para cuestionarlo frente a actos que de forma previa han sido analizados y calificados como lesivos de derechos fundamentales. Así, la represión de actos lesivos homogéneos es un mecanismo de protección judicial de derechos fundamentales frente a actos que presentan características similares a aquellos que han sido considerados en una sentencia previa como contrarios a tales derechos. En ese sentido, lo resuelto en un proceso constitucional de tutela de derechos fundamentales no agota sus efectos con el cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia respectiva, sino que se extiende hacia el futuro, en la perspectiva de garantizar que no se vuelva a cometer una afectación similar del mismo derecho.¹

6. A su vez, en la sentencia recaída en el Expediente 05496-2011-PA/TC, publicada en el portal web institucional el 13 de junio de 2013, estableció los siguientes presupuestos procesales que deben concurrir para conocer un pedido de represión de actos lesivos homogéneos:

“9. (...) Para conocer un pedido de actos lesivos homogéneos deben concurrir presupuestos procesales cuya ausencia implicaría la declaratoria de improcedencia de lo solicitado:

- a) La existencia de una sentencia firme a favor de la parte demandante en un proceso constitucional de tutela de derechos fundamentales.
- b) Cumplimiento de lo ordenado en la sentencia de condena.
- c) Sólo si existe una sentencia previa, en la que se ha establecido claramente el derecho afectado y el acto lesivo, y que ha adquirido la calidad de firme, podrá evaluarse si la acción u omisión que se produzca con posterioridad resulta homogénea. Así, si se declara improcedente o infundada una demanda de tutela de derechos fundamentales, no puede solicitarse con posterioridad la represión de actos homogéneos.
- d) La sentencia previa mediante la cual se declara fundada la demanda puede ser del Poder Judicial o del Tribunal Constitucional.

10. Por las consideraciones antes expuestas, y, en mérito de lo dispuesto en el artículo VI Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, el Tribunal Constitucional reitera su competencia para el conocimiento de los incidentes que generen las solicitudes de represión de actos lesivos homogéneos presentadas ante el juez de ejecución luego de cumplida o ejecutada la sentencia constitucional, correspondiendo en este caso al Poder Judicial conceder el recurso de agravio constitucional, el que para estos efectos habrá de denominarse *recurso de agravio constitucional verificador de la homogeneidad del acto lesivo*, según se trate de una sentencia emitida por el Poder Judicial o de una emitida por el Tribunal Constitucional. Asimismo, y de denegarse el recurso⁷, antes referido el recurrente

¹ Cf. STC 04878-2008-PA/TC, FJ 6 y 3.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03604-2015-PA/TC

HUAURA

ELCIRA ROSA ROSELL MEDINA

tendrá expedido su derecho a interponer recurso de queja conforme a lo establecido en el artículo 19 del Código Procesal Constitucional”.

7. En el presente caso, nos encontramos ante un RAC verificador de la homogeneidad del acto lesivo, 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 CANTILLANA
Secretaria de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL