



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04213-2018-PA/TC
AREQUIPA
NELLY MAYTA SALAZAR
VDA. DE FLORES

AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 9 de setiembre de 2020

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Nelly Mayta Salazar Vda. de Flores contra la resolución de fojas 224, de fecha 19 de julio de 2018, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que ordenó al juez de primera instancia emitir un nuevo pronunciamiento respecto al informe pericial; y,

ATENDIENDO A QUE

1. En el proceso de amparo seguido por la demandante contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, mediante sentencia de fecha 5 de diciembre de 2011 (f. 10), confirmó la sentencia de primera instancia que declaró fundada la demanda de amparo y ordenó a la ONP expedir una nueva resolución y reajustar la pensión de viudez de la demandante, con el reconocimiento de 32 años de aportaciones a su causante y la aplicación de los artículos 1 y 2 de la Ley 25009, ley de jubilación minera, y del artículo 1 de la Ley 23908, en el periodo correspondiente. Asimismo, ordenó el pago de las pensiones devengadas desde la fecha de la contingencia, 5 de abril de 1989, hasta la emisión de la nueva resolución, descontando lo pagado, y el pago de los intereses legales.
2. En etapa de ejecución de sentencia, y en cumplimiento del mandato citado, la ONP emitió la Resolución 14770-2013-ONP/DPR.GD/DL 19990, de fecha 6 de agosto de 2013 (f. 88), y otorgó a la actora pensión de viudez con base en los 32 años de aportaciones de su cónyuge causante, en aplicación de la Ley 25009 y la Ley 23908 a partir del 5 de abril de 1989, por la suma actualizada de S/ 270.00, y el pago de los intereses legales, según las hojas de liquidación que obran de fojas 18 a 87.
3. La Cuarta Sala Civil, mediante Resolución 3, de fecha 27 de agosto de 2013 (f. 98), confirmó la resolución de primera instancia y declaró improcedente la observación de la demandante sobre el reajuste trimestral, la aplicación del Decreto Supremo 003-92-TR, la aplicación de las cartas normativas y otros



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04213-2018-PA/TC
AREQUIPA
NELLY MAYTA SALAZAR
VDA. DE FLORES

aumentos, porque cuando se derogó la Ley 23908 la pensión mínima legal vigente era de S/ 36.00. La Sala advirtió que los demás cuestionamientos no guardaban relación con lo resuelto en la sentencia de fecha 5 de diciembre de 2011 y ordenó que se designara contador público para verificar la liquidación de devengados.

4. Así, se emite el informe pericial, el cual es presentado mediante escrito de fecha 13 de julio de 2016 (ff. 122 a 127). El informe determina por concepto de devengados el importe de S/ 320.36 y por intereses legales la cantidad de S/ 1365.60, montos que sumados dan como resultado el importe de S/ 1685.96 a favor de la demandante.
5. Luego de diversas articulaciones, el Sexto Juzgado Civil, mediante resolución de fecha 14 de noviembre de 2017 (f. 186), aprobó el informe pericial que obra de fojas 161 a 166. Allí se determina que las pensiones devengadas por el periodo del 5 de abril de 1989 al 18 de diciembre de 1992 ascienden a la suma de S/ 2308.24 y los intereses legales a la suma de S/ 5402.45, lo que genera a favor de la actora un importe total de S/ 7710.69.
6. La Segunda Sala Civil, mediante resolución de fecha 19 de julio de 2018 (f. 224), declaró nula la resolución del Sexto Juzgado Civil, de fecha 14 de noviembre de 2017, con el argumento de que, si se ha aprobado lo determinado en el informe pericial obrante de fojas 161 a 166, se trasgrede el principio de congruencia procesal. Por ello ordena al juez de primera instancia emitir un nuevo pronunciamiento respecto a la aprobación o desaprobación del informe pericial en mención. La demandante interpone recurso de agravio constitucional (RAC).
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 00168-2007-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. La procedencia excepcional del RAC, en este supuesto, tiene por finalidad restablecer el orden jurídico constitucional, correspondiendo al Tribunal Constitucional valorar el grado de incumplimiento de sus sentencias estimatorias o de los jueces ordinarios cuando en fase de ejecución el Poder Judicial no cumple dicha función.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04213-2018-PA/TC
AREQUIPA
NELLY MAYTA SALAZAR
VDA. DE FLORES

8. En el presente caso, la controversia se circunscribe a determinar si en fase de ejecución de sentencia se desvirtuó lo decidido a favor del recurrente en el proceso de amparo a que se ha hecho referencia en el considerando 1 *supra*.
9. La sentencia materia de cumplimiento (considerando 1 *supra*) ordenó a la ONP emitir una nueva resolución y otorgar a la demandante la pensión de viudez aplicando la Ley 25009 y la Ley 23908, por el periodo correspondiente, reconocer a su causante 32 años de aportaciones y liquidar las pensiones devengadas desde el 5 de abril de 1989 hasta la emisión de la nueva resolución, descontando lo pagado y los intereses legales respectivos.
10. La pretensión contenida en el recurso de agravio constitucional (RAC) (f. 241) se encuentra dirigida a que i) los devengados sean calculados desde 12 meses anteriores a la presentación de su solicitud de pensión de viudez, es decir, 12 meses antes del 8 de mayo de 1989, de conformidad con el artículo 81 de la Ley 19990; ii) para el cálculo de su pensión de viudez se aplique la Ley 25009 y la Ley 23908; iii) los intereses legales sean calculados con base en los devengados brutos y no en los devengados netos; iv) dado que el informe pericial de fojas 161 a 166 solo ha considerado el periodo comprendido del 5 de abril de 1989 al 18 de diciembre de 1992, debe efectuarse dicho informe hasta la fecha del cumplimiento del mandato judicial; v) toda vez que el cese se produjo en el año 1993, se considere como indicador para el cálculo de su pensión tope el 80 % de 10 remuneraciones mínimas vitales, por lo que le correspondería percibir la suma de S/ 576.00 (72 x 10 x 80 %).
11. Respecto al punto i), debe tenerse presente que el artículo 81 de la Ley 19990 establece que solo se abonarán pensiones devengadas correspondientes a un periodo no mayor de 12 meses anteriores a la presentación de la solicitud del beneficiario, y no que se paguen devengados por los 12 meses anteriores a la presentación de la referida solicitud. Además, la fecha de la contingencia es el 5 de abril de 1989; por tanto, no corresponde el pago de devengados por periodos anteriores a dicha fecha.
12. En relación con el punto ii), de la Resolución 14770-2013-ONP/DPR.GD/DL 19990, de fecha 6 de agosto de 2013 (f. 88), y de las hojas de liquidación (ff. 18 a 87) se advierte que para el cálculo de la pensión se aplicó la Ley 25009 y la Ley 23908, en el periodo que correspondía. Al respecto, es de señalar que el artículo 54 del Decreto Ley 19990 establece que el monto



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04213-2018-PA/TC
AREQUIPA
NELLY MAYTA SALAZAR
VDA. DE FLORES

máximo de la pensión de viudez es igual al 50 % de la pensión de jubilación que percibía el causante. Por otro lado, el artículo 2 de la Ley 23908 fija el monto mínimo de las pensiones de viudez y orfandad en cantidades iguales al 100 % y al 50 % de aquella que resulte de la aplicación del monto mínimo a la pensión inicial del causante, sin modificar el monto máximo de la pensión de viudez establecido por el artículo 54 del Decreto Ley 19990. Por ello, el monto de la pensión de la demandante no puede exceder el límite establecido por dicha norma. Ahora bien, de la Resolución 14770-2013-ONP/DPR.GD/DL 19990 se advierte que se otorgó a la recurrente pensión de viudez por la suma de S/ 16 754.75 a partir del 5 de abril de 1989, monto mayor que la pensión mínima establecida por la Ley 23908 que le hubiera correspondido a su causante (S/ 15 600). De otro lado, conforme a lo dispuesto por las Leyes 27617 y 27655, la pensión mínima en el régimen del Decreto Ley 19990 se determina a partir de los años de aportaciones acreditadas por el pensionista. Al respecto, mediante la Resolución Jefatural 001-2002-JEFATURA-ONP (publicada el 3 de enero de 2002), se dispuso incrementar los niveles de la pensión mínima mensual, por lo que se estableció en S/ 270.00 el monto mínimo de las pensiones derivadas (sobrevivientes).

13. Respecto al punto iii), debe señalarse que los devengados se otorgan sobre la base del importe que corresponde pagar luego de haber efectuado los descuentos de ley.
14. En relación con el punto iv), del informe pericial que obra de fojas 162 a 166 se aprecia que los devengados han sido calculados a partir del 5 de abril de 1989 hasta el 18 de diciembre de 1992, dado que la Ley 23908 estuvo vigente hasta dicha fecha; asimismo, se advierte que los intereses legales de dichos devengados han sido calculados hasta el 5 de agosto de 2013, fecha de emisión de la nueva resolución, conforme a lo ordenado en la sentencia materia de ejecución.
15. Finalmente, respecto al punto v), debe tenerse presente que la fecha de la contingencia fue el 5 de abril de 1989, y que la forma de cálculo solicitada no es la que corresponde al cálculo de la pensión de jubilación minera de la Ley 25009, cálculo que se efectuó en aplicación de lo establecido en dicha norma, conforme se advierte de las hojas de liquidación que obran de folios 18 a 87. De otro lado, debe precisarse, que la forma que la recurrente pretende que se



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04213-2018-PA/TC
AREQUIPA
NELLY MAYTA SALAZAR
VDA. DE FLORES

efectúe el cálculo de su pensión corresponde a la pensión máxima (tope pensionario) del Sistema Nacional de Pensiones.

16. En consecuencia, como lo resuelto por las instancias judiciales en etapa ejecución viene efectuándose acorde con lo decidido en la sentencia de vista de fecha 5 de diciembre de 2011 (f. 10), quedando pendiente lo relativo a la liquidación de devengados e intereses legales, las pretensiones planteadas por la demandante en el recurso de agravio constitucional deben ser desestimadas; y, conforme lo señala la Sala en la resolución de fecha 19 de julio de 2018, el juez de primera instancia deberá emitir un nuevo pronunciamiento respecto a la aprobación o desaprobación del informe pericial en mención.

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

RESUELVE

Declarar **INFUNDADO** el recurso de agravio constitucional.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES
RAMOS NÚÑEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

PONENTE MIRANDA CANALES