

**CONSULTA
EXPEDIENTE N°33595-2019
DEL SANTA**

Lima, veintiséis de octubre
de dos mil veinte

I. VISTA la causa en la fecha, por el Colegiado de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, integrada por los señores Jueces Supremos: Pariona Pastrana – Presidente, Toledo Toribio, Yaya Zumaeta, Cartolin Pastor y Linares San Román; con el voto en mayoría de los señores magistrados Pariona Pastrana, Yaya Zumaeta, Cartolin Pastor y Linares San Román; y el voto en minoría del magistrado Toledo Toribio, se emite la siguiente sentencia:

1.- Motivo de la elevación en consulta

Es materia de consulta, el auto contenido en la resolución número diecisiete, de fecha veintidós de marzo de dos mil once, obrante a fojas ciento setenta y ocho, expedida por el Cuarto Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia del Santa, que ejerciendo control difuso declaró inaplicables los artículos 116 y 117 de la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, por vulnerar el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva.

2.- Resolución elevada en consulta

Mediante resolución número diecisiete, de fecha veintidós de marzo de dos mil once, obrante a fojas ciento setenta y ocho, expedida por el Cuarto Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia del Santa se declaró inaplicables los artículos 116 y 117 de la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, por vulnerar el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva y, en mérito a ello, se levantó la suspensión ordenada en la resolución número doce, de fecha trece de septiembre de dos mil diez, obrante a fojas ciento veintiocho y prosígase su trámite conforme a los

**CONSULTA
EXPEDIENTE N°33595-2019
DEL SANTA**

rigores del proceso de amparo e improcedente por ahora la entrega de depósitos judiciales al no ejecutarse en su totalidad.

II. CONSIDERANDO:

PRIMERO: DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO

1.1.- El demandante José Liborio Montenegro Díaz interpuso demanda de amparo solicitando que se le otorgue pensión de jubilación, debiendo incluirse el criterio para calcularla tal como lo tiene establecido el Reglamento del Fondo de Jubilación del Pescador, haciendo extensiva al pago de las pensiones devengadas dejadas de percibir desde el momento en que adquirió el derecho invocado, más intereses legales y costos del proceso.

1.2.- Mediante sentencia, contenida en la resolución número tres, de fecha doce de enero de dos mil diez, obrante a fojas sesenta y tres, se declaró fundada la demanda de amparo interpuesta por José Liborio Montenegro Díaz contra la Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador; en consecuencia, se ordenó a la demandada cumpla en el plazo de dos días con emitir la resolución administrativa de otorgamiento de pensión de jubilación a favor del actor, debiendo fijar su pensión mensual en la suma de tres mil setecientos sesenta y tres soles con sesenta y ocho céntimos de sol (S/. 3,763.68), más el pago de las pensiones devengadas e intereses legales; sin costos y costas. Dicha sentencia, fue declarada consentida mediante resolución número cuatro, de fecha veintiséis de enero de dos mil diez, obrante a fojas setenta y cinco.

1.3.- Por resolución número seis, de fecha seis de abril de dos mil diez, obrante a fojas ochenta y nueve, se aprobó la liquidación de pensiones devengadas, modificándose en la suma de ochenta y siete mil dieciséis soles con cuarenta y cuatro céntimos de sol (S/. 87,016.44) y los intereses legales en la suma de mil seiscientos cincuenta y cuatro soles con noventa y siete céntimos de sol (S/. 1,654.97), que hacen la suma de ochenta y ocho mil seiscientos setenta y un soles con cuarenta y

**CONSULTA
EXPEDIENTE N°33595-2019
DEL SANTA**

un céntimos de sol (S/. 88,671.41); en consecuencia, requiérase a la demandada a fin de que dentro del plazo de diez días cumpla con pagar al demandante, la suma antes indicada, bajo apercibimiento de embargo. La última resolución mencionada, se declaró consentida mediante resolución número siete, de fecha veintitrés de abril de dos mil diez, obrante a fojas noventa y siete.

1.4.- Por resolución número ocho, de fecha veintisiete de abril de dos mil diez, obrante a fojas ciento cinco, se concedió al demandante la medida de ejecución forzada de embargo en forma de retención hasta por la suma de ochenta y ocho mil seiscientos setenta y un soles con cuarenta y un céntimos de sol (S/. 88,671.41) sobre las acreencias, cuotas sindicales, cuentas y/o contribuciones y adeudos impagos de aportes obligatorios que realiza la empresa Pesquera Tecnológica de Alimentos Sociedad Anónima a favor de la demandada Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador; en consecuencia, notifíquese al representante legal de dicha institución a fin de que dentro del plazo de tres días cumpla con lo ordenado, debiendo remitir vía depósito judicial a nombre del demandante la suma que se indica, bajo apercibimiento de doble pago.

1.5.- Por resolución número doce, de fecha trece de setiembre de dos mil diez, obrante a fojas ciento veintiocho, se tuvo por consignado el depósito judicial N° 2010078108135 por la suma de trece mil cuatrocientos sesenta y tres soles con treinta y nueve céntimos de sol (S/. 13,463.39) y se procedió a suspender el proceso mientras esté vigente el régimen de intervención de la Superintendencia de Banca y Seguros. Debiéndose notificar a la demandada en su domicilio procesal señalado en autos, sin perjuicio de ser notificado en su domicilio legal, sito en avenida Francisco Bolognesi N° 540 – Chimbote a fin de cautelar su derecho de defensa.

1.6.- Con resolución número diecisiete, de fecha veintidós de marzo de dos mil once, obrante a fojas ciento setenta y ocho, el Juez de instancia ejerciendo control difuso declaró inaplicables los artículos 116 y 117 de la Ley N° 26702, Ley General del

**CONSULTA
EXPEDIENTE N°33595-2019
DEL SANTA**

Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, por vulnerar el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva y, en mérito a ello, se levantó la suspensión ordenada en la resolución número doce, de fecha trece de setiembre de dos mil diez, obrante a fojas ciento veintiocho y prosígase su trámite conforme a los rigores del proceso de amparo e improcedente por ahora la entrega de depósitos judiciales al no ejecutarse en su totalidad.

1.7.- En ese contexto, como podemos observar, es objeto de consulta la inaplicación vía control difuso de los artículos 116 y 117 de la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, por lo que, en primer término, se procederá a precisar las reglas para el ejercicio del control difuso y luego se verificará si en la sentencia consultada se ha procedido conforme a las mismas, para finalmente determinar si corresponde su aprobación o no.

SEGUNDO: SOBRE EL CONTROL DIFUSO EN EL PERÚ

2.1.- La Constitución Política del Perú, en su artículo 138 prescribe: *"La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes. En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior"*, asimismo, en el artículo 51 señala que: *"La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado"*.

2.2.- A modo de complemento, corresponde observar el Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por el Decreto Supremo N° 017-93-JUS, en cuyo artículo 14 señala que: *"[...] cuando los Magistrados al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, en cualquier clase de proceso o especialidad,*

**CONSULTA
EXPEDIENTE N°33595-2019
DEL SANTA**

encuentren que hay incompatibilidad en su interpretación, de una disposición constitucional y una con rango de ley, resuelven la causa con arreglo a la primera. Las sentencias así expedidas son elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, si no fueran impugnadas. [...]. En todos estos casos los Magistrados se limitan a declarar la inaplicación de la norma legal por incompatibilidad constitucional, para el caso concreto, sin afectar su vigencia, la que es controlada en la forma y modo que la Constitución establece. [...]."

2.3.- Por su parte, el Tribunal Constitucional en el décimo sétimo fundamento de la sentencia emitida en el Expediente N° 02132-2008-PA/TC señaló que: *"Este Tribunal tiene dicho que el control judicial difuso de constitucionalidad de las normas legales es una competencia reconocida a todos los órganos jurisdiccionales para declarar inaplicable una ley, con efectos particulares, en todos aquellos casos en los que aquella resulta manifiestamente incompatible con la Constitución [...]. El control difuso es, entonces, un poder-deber del juez consustancial a la Constitución del Estado Democrático y Social de Derecho. [...]."*

2.4.- En resumen, ante un supuesto en donde exista una confrontación entre una norma legal con una norma de carácter constitucional, es lógico que todos los órganos de justicia están en la obligación de preferir la última en salvaguarda de la supremacía de nuestra Carta Magna y garantizar la estabilidad de nuestro ordenamiento jurídico con la finalidad de dotar al país de seguridad jurídica.

2.5.- Ahora bien, el Primer Pleno Jurisdiccional Supremo en materias Constitucional y Contencioso Administrativo, celebrado en la ciudad de Lima los días dos y diez de diciembre de dos mil quince, en el Tema N° 02: El ejercicio jurisdiccional del Control Difuso en Autos y Sentencias, ante la pregunta ¿cabe la elevación en consulta del control difuso ejercido en autos o solo respecto de sentencias? y, en todo caso, ¿cuáles deben ser los criterios a ser observados por los jueces para ejercer el control difuso de la constitucionalidad normativa?, el Pleno acordó por unanimidad: **"1.-**

**CONSULTA
EXPEDIENTE N°33595-2019
DEL SANTA**

*Procede ejercer control difuso de la constitucionalidad normativa contra autos. Su elevación en consulta deviene obligatoria si dicha resolución no es impugnada. 2.- Para el ejercicio del control difuso de la constitucionalidad normativa, los jueces de la república deberán observar, en ese orden, los criterios de **(1) fundamentación de incompatibilidad concreta, (2) juicio de relevancia, (3) examen de convencionalidad, (4) presunción de constitucionalidad, e (5) interpretación conforme**” (subrayado y resaltado agregado), lo cual ha sido ratificado en la consulta del Expediente N° 1618-2016-Lima Norte, la misma que fue emitida por esta Sala Suprema y que constituye doctrina jurisprudencial vinculante, consecuentemente, se procederá a efectuar el análisis de la resolución materia de consulta conforme a los criterios antes mencionados.*

TERCERO: SOBRE LA FUNDAMENTACIÓN DE INCOMPATIBILIDAD CONSTITUCIONAL CONCRETA

3.1.- Es objeto de control, el artículo 116 de la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, que señala lo siguiente:

"A partir de la fecha de publicación de la resolución de disolución de una empresa de los sistemas financiero o de seguros del país, es prohibido:

- 1. Iniciar contra ella procesos judiciales o administrativos para el cobro de acreencias a su cargo.*
- 2. Perseguir la ejecución de resoluciones judiciales dictadas contra ella.*
- 3. Constituir gravámenes sobre alguno de sus bienes en garantía de las obligaciones que le conciernen.*
- 4. Hacer pagos, adelantos o compensaciones o asumir obligaciones por cuenta de ella, con los fondos o bienes que le pertenezcan y se encuentren en poder de terceros, con excepción de:*
 - i. Las compensaciones entre las empresas de los sistemas financiero o de seguros del país; y,*

**CONSULTA
EXPEDIENTE N° 33595-2019
DEL SANTA**

ii. Las compensaciones de obligaciones recíprocas generadas de pactos de recompra y de operaciones con productos financieros derivados, celebrados con instituciones financieras y de seguros del país y del exterior. Para efectos de lo dispuesto en esta disposición, se consideran obligaciones recíprocas aquellas que emanen de pactos de recompra y de operaciones con productos financieros derivados, que sean suscritos entre las mismas partes, en una o más oportunidades, bajo ley peruana o extranjera, al amparo de un mismo convenio marco de contratación. La Superintendencia establecerá las características mínimas que deberán cumplir los convenios marco de contratación que suscriban las empresas, considerando para ello los convenios que gozan de aceptación general en los mercados internacionales.

Las empresas deberán remitir a la Superintendencia los contratos suscritos de conformidad con el presente inciso. La compensación solo procederá si dichos contratos cumplen con las características que establezca la Superintendencia y siempre que hayan sido puestos en conocimiento de ésta, con anterioridad a la fecha de sometimiento de las empresas al régimen de intervención o disolución y liquidación”.

3.2.- También es objeto de examen el artículo 117 de la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, que señala lo siguiente:

"Los bienes de una empresa en proceso de liquidación no son susceptibles de medida cautelar alguna. Las medidas cautelares decretadas en fecha previa a la respectiva resolución de la Superintendencia serán levantadas por el solo mérito de ésta, bajo responsabilidad de la autoridad ordenante.

Las obligaciones a cargo de una empresa de los sistemas financiero o de seguros en proceso de liquidación serán pagadas en el siguiente orden:

A. CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE CARACTER LABORAL.

1. Las remuneraciones; y,

**CONSULTA
EXPEDIENTE N°33595-2019
DEL SANTA**

2. Los beneficios sociales, las aportaciones al Sistema Privado de Pensiones y a la Oficina de Normalización Previsional, así como otros créditos laborales de los trabajadores de la empresa liquidada, devengados hasta la fecha en que se declara la disolución, y las pensiones de jubilación a cargo de la misma o el capital necesario para redimirlas o para asegurarlas con la adquisición de pensiones vitalicias.

B. CUMPLIMIENTO DE LA GARANTIA DEL AHORRO.

Los recursos provenientes de la intermediación financiera captados en forma de depósito u otras modalidades previstas por la presente Ley, no atendidos con cargo al Fondo. De igual forma, la contribución realizada por el Fondo y los recursos utilizados para efectivizar la cobertura. Asimismo, los créditos de los asegurados, o en su caso de los beneficiarios. Igualmente, los créditos de los reasegurados frente a los reaseguradores o de estos últimos frente a los primeros.

C. CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES DE CARACTER TRIBUTARIO.

- 1. Los que correspondan al Seguro Social de Salud (ESSALUD), por obligaciones por prestaciones de salud de cargo de la empresa disuelta como empleadora.*
- 2. Los tributos.*

D. CUMPLIMIENTO DE OTRAS OBLIGACIONES.

- 1. Las demás, según su antigüedad; y cuando no pueda determinarse, a prorrata.*
- 2. Los intereses a que se refiere el Artículo 120, en el mismo orden de las acreencias reseñado precedentemente.*
- 3. La deuda subordinada.*

El orden indicado es de carácter general y se aplica sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 118. La preferencia de los créditos implica que unos excluyen a los otros según el orden establecido en el presente artículo, hasta donde alcancen los bienes de la empresa.

No son de aplicación las preferencias establecidas por leyes especiales.

**CONSULTA
EXPEDIENTE N°33595-2019
DEL SANTA**

Se excluye del orden de prelación la comisión porcentual por recuperación pactada con los liquidadores para cubrir su retribución y gastos, así como los pagos necesarios asumidos por la empresa con arreglo al Convenio de Pagos y Créditos Recíprocos - ALADI, que el Banco Central no haya podido transferir en cobranza a otra empresa del sistema financiero. Estas obligaciones serán pagadas con preferencia a las señaladas en los numerales del presente artículo”.

3.3.- El cuestionamiento que ha dado origen a la presente consulta está orientado a sopesar la prohibición de perseguir la ejecución de resoluciones judiciales emitidas contra una empresa de los sistemas financiero o de seguros del país, una vez se publique la resolución de su disolución así como la imposibilidad de dictar medidas cautelares contra los bienes de una empresa en proceso de liquidación, frente al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, estipulado en el inciso 3¹ del artículo 139 de la Constitución Política del Estado. Pues como se ha señalado anteriormente, mediante resolución número diecisiete, de fecha veintidós de marzo de dos mil once, se declaró inaplicables los artículos 116 y 117 de la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, por vulnerar el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva y, en mérito a ello, se levantó la suspensión ordenada en la resolución número doce, de fecha trece de setiembre de dos mil diez, obrante a fojas ciento veintiocho y prosígase su trámite conforme a los rigores del proceso de amparo e improcedente por ahora la entrega de depósitos judiciales al no ejecutarse en su totalidad.

3.4.- En este sentido, el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado viene a ser el sustento principal del Cuarto Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia del Santa, para declarar la inaplicación de los artículos 116 y 117 de la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la

¹ **Artículo 139.-** (...)3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

**CONSULTA
EXPEDIENTE N°33595-2019
DEL SANTA**

Superintendencia de Banca y Seguros, pues a su consideración, al estar en discusión la posibilidad de ejecutar resoluciones judiciales emitidas contra una empresa de los sistemas financiero o de seguros del país una vez se publique la resolución de su disolución y de dictar medidas cautelares contra los bienes de una empresa en proceso de liquidación.

3.5 Al respecto, corresponde determinar la *ratio legis* de los artículos 116 y 117 de la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, siendo que del tenor de los mismos se advierte que regulan una situación concluyente, crucial y definitiva como es la disolución de las empresas de los sistemas financieros o de seguros del país, la que conlleva la adopción de medidas legales especiales a fin de llevar de la mejor manera dicha disolución. En esta línea, resulta aplicable el **principio de proporcionalidad**, mediante el cual se busca evitar que pocos acreedores se lleven todo y muchos acreedores no se lleven nada, cuando el patrimonio de la empresa en liquidación resulte insuficiente para atender todas las obligaciones existentes; siendo relevante otorgar prioridad al cumplimiento de las obligaciones de naturaleza laboral y previsional dada su naturaleza alimenticia, como expresamente se señala en el mencionado artículo 117 en el sentido de priorizar el cumplimiento de: “1. Las remuneraciones; y, 2. Los beneficios sociales, las aportaciones al Sistema Privado de Pensiones y a la Oficina de Normalización Previsional, así como otros créditos laborales de los trabajadores de la empresa liquidada, devengados hasta la fecha en que se declara la disolución, y las pensiones de jubilación a cargo de la misma o el capital necesario para redimirlas o para asegurarlas con la adquisición de pensiones vitalicias”. De esta manera se busca proteger a los acreedores preferenciales como son los titulares de derechos laborales y previsionales respecto a los acreedores de otro tipo de obligaciones, frente a la ejecución de resoluciones judiciales prevista en el numeral 2 del precitado artículo 116, entre otros.

**CONSULTA
EXPEDIENTE N°33595-2019
DEL SANTA**

3.6 En este contexto, de inaplicarse los artículos 116 y 117 de la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, se generaría un grave perjuicio para los mencionados acreedores preferenciales pues cualquier acreedor podría invocar derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, estipulado en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, para hacer prevalecer su derecho frente a los acreedores preferenciales señalados en estos artículos, lo que finalmente afectaría el principio de igualdad previsto en el numeral 2 del artículo 2 de la Constitución del Estado, pues no se puede tratar igual a quienes son desiguales.

3.7 Asimismo, ya en el ámbito de los mencionados acreedores preferenciales, la inaplicación de las referidas normas impediría el cumplimiento ordenado y proporcional de la disolución de la empresa en beneficio del total de los mismos, y no solamente de los que cuentan con mandato judicial, lo cual también vulneraría el principio de igualdad, esta vez en el sentido de tratar igual a quienes son iguales; por lo que, no se advierte que exista vulneración entre los artículos 116 y 117 de la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros y el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, pues la restricción al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva se encuentra justificada en el caso de la disolución de las empresas en general, y de las empresas financieras y de seguros en particular. En consecuencia, de conformidad con el artículo 14 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por el Decreto Supremo N° 017-93-JUS, corresponde **desaprobar** la resolución consultada, resultando inoficioso emitir pronunciamiento en relación a los demás criterios para el ejercicio del control difuso de la constitucionalidad normativa antes mencionados.

**CONSULTA
EXPEDIENTE N°33595-2019
DEL SANTA**

III. DECISIÓN:

Por tales consideraciones, **DESAPROBARON** el auto consultado contenido en la resolución número diecisiete, de fecha veintidós de marzo de dos mil once, obrante a fojas ciento setenta y ocho, expedida por el Cuarto Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia del Santa, que ejerciendo control difuso declaró inaplicables los artículos 116 y 117 de la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, por vulnerar el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva; en los seguidos por José Liborio Montenegro Díaz contra la Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador, sobre acción de amparo; *y los devolvieron.* **Juez Supremo Linares San Román.**

S.S.

PARIONA PASTRANA

YAYA ZUMAETA

CARTOLIN PASTOR

LINARES SAN ROMÁN

/jps

**EL VOTO EN MINORIA DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO TOLEDO TORIBIO ES
COMO SIGUE :**

I.- VISTOS:

1.- Motivo de la elevación en consulta

Es materia de consulta la resolución diecisiete, de fecha veintidós de marzo de dos mil once, obrante a fojas ciento setenta y ocho, expedida por el Cuarto Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia del Santa, que declaró inaplicables los artículos 116 y 117 de la Ley N°26702, Ley General del Sistema Financiero y

**CONSULTA
EXPEDIENTE N°33595-2019
DEL SANTA**

del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, por vulnerar el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva.

2.- Resolución elevada en consulta

Mediante resolución diecisiete, de fecha veintidós de marzo de dos mil once, obrante a fojas ciento setenta y ocho, expedida por el Cuarto Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia del Santa, declaró inaplicables los artículos 116 y 117 de la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, por vulnerar el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva y, en mérito a ello, se levantó la suspensión ordenada en la resolución número doce, de fecha trece de septiembre de dos mil diez, obrante a fojas ciento veintiocho y prosígase su trámite conforme a los rigores del proceso de amparo e improcedente por ahora la entrega de depósitos judiciales al no ejecutarse en su totalidad.

II. CONSIDERANDO:

PRIMERO: DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO

1.1.- El demandante José Liborio Montenegro Díaz interpuso demanda de amparo solicitando que se le otorgue pensión de jubilación, debiendo incluirse el criterio para calcularla tal como lo tiene establecido el Reglamento del Fondo de Jubilación del Pescador, haciendo extensiva al pago de las pensiones devengadas dejadas de percibir desde el momento en que adquirió el derecho invocado, más intereses legales y costos del proceso.

1.2.- Mediante sentencia, contenida en la resolución número tres, de fecha doce de enero de dos mil diez, obrante a fojas sesenta y tres, se declaró fundada la demanda de amparo interpuesta por José Liborio Montenegro Díaz contra la Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador; en consecuencia, se ordenó a la demandada cumpla en el plazo de dos días con emitir la resolución administrativa de otorgamiento de pensión de jubilación a favor del actor, debiendo fijar su pensión mensual en la suma de tres mil setecientos sesenta y tres soles con

**CONSULTA
EXPEDIENTE N°33595-2019
DEL SANTA**

sesenta y ocho céntimos de sol (S/. 3,763.68), más el pago de las pensiones devengadas e intereses legales. Sin costos y costas. Dicha sentencia, fue declarada consentida mediante resolución número cuatro, de fecha veintiséis de enero de dos mil diez, obrante a fojas setenta y cinco.

1.3.- Con resolución número seis, de fecha seis de abril de dos mil diez, obrante a fojas ochenta y nueve, se aprobó la liquidación de pensiones devengadas, modificándose en la suma de ochenta y siete mil dieciséis soles con cuarenta y cuatro céntimos de sol (S/. 87,016.44) y los intereses legales en la suma de mil seiscientos cincuenta y cuatro soles con noventa y siete céntimos de sol (S/. 1,654.97), que hacen la suma de ochenta y ocho mil seiscientos setenta y un soles con cuarenta y un céntimos de sol (S/. 88,671.41); en consecuencia, requiérase a la demandada a fin de que dentro del plazo de diez días cumpla con pagar al demandante, la suma antes indicada, bajo apercibimiento de embargo. La última resolución mencionada, se declaró consentida mediante resolución número siete, de fecha veintitrés de abril de dos mil diez, obrante a fojas noventa y siete.

1.4.- Con resolución número ocho, de fecha veintisiete de abril de dos mil diez, obrante a fojas ciento cinco, se concedió al demandante la medida de ejecución forzada de embargo en forma de retención hasta por la suma de ochenta y ocho mil seiscientos setenta y un soles con cuarenta y un céntimos de sol (S/. 88,671.41) sobre las acreencias, cuotas sindicales, cuentas y/o contribuciones y adeudos impagos de aportes obligatorios que realiza la empresa Pesquera Tecnológica de Alimentos Sociedad Anónima, a favor de la demandada Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador; en consecuencia, notifíquese al representante legal de dicha institución a fin de que dentro del plazo de tres días cumpla con lo ordenado, debiendo remitir vía depósito judicial a nombre del demandante la suma que se indica, bajo apercibimiento de doble pago.

1.5.- Con resolución número doce, de fecha trece de septiembre de dos mil diez, obrante a fojas ciento veintiocho, se tuvo por consignado el depósito judicial N° 2010078108135, por la suma de trece mil cuatrocientos sesenta y tres soles con treinta y nueve céntimos de sol (S/. 13,463.39) y se procedió a suspender el

**CONSULTA
EXPEDIENTE N°33595-2019
DEL SANTA**

proceso mientras esté vigente el régimen de intervención de la Superintendencia de Banca y Seguros. Debiéndose notificar a la demandada en su domicilio procesal señalado en autos, sin perjuicio de ser notificado en su domicilio legal, sito en avenida Francisco Bolognesi N° 540 – Chimbo te a fin de cautelar su derecho de defensa.

1.6.- Con resolución número diecisiete, de fecha veintidós de marzo de dos mil once, obrante a fojas ciento setenta y ocho, se declaró inaplicables los artículos 116 y 117 de la Ley N°26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, por vulnerar el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva y, en mérito a ello, se levantó la suspensión ordenada en la resolución número doce, de fecha trece de septiembre de dos mil diez, obrante a fojas ciento veintiocho y prosígase su trámite conforme a los rigores del proceso de amparo e improcedente por ahora la entrega de depósitos judiciales al no ejecutarse en su totalidad.

1.7.- En ese contexto, como podemos observar, es objeto de consulta la inaplicación vía control difuso de los artículos 116 y 117 de la Ley N°26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, por lo que, en primer término, se procederá a precisar las reglas para el ejercicio del control difuso y luego se verificará si en la sentencia consultada se ha procedido conforme a las mismas, para finalmente determinar si corresponde su aprobación o no.

SEGUNDO: SOBRE EL CONTROL DIFUSO EN EL PERÚ

2.1.- La Constitución Política del Perú, en su artículo 138 prescribe: *“La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes. En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior”*, asimismo, en el artículo 51 señala que: *“La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de*

**CONSULTA
EXPEDIENTE N°33595-2019
DEL SANTA**

inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado”.

2.2.- A modo de complemento, corresponde observar el Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por el Decreto Supremo N°017-93-JUS, en cuyo artículo 14 señala que: “[...] cuando los Magistrados al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, en cualquier clase de proceso o especialidad, encuentren que hay incompatibilidad en su interpretación, de una disposición constitucional y una con rango de ley, resuelven la causa con arreglo a la primera. Las sentencias así expedidas son elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, si no fueran impugnadas. [...]. En todos estos casos los Magistrados se limitan a declarar la inaplicación de la norma legal por incompatibilidad constitucional, para el caso concreto, sin afectar su vigencia, la que es controlada en la forma y modo que la Constitución establece. [...]”.

2.3.- Por su parte, el Tribunal Constitucional en el décimo séptimo fundamento de la sentencia emitida en el Expediente N° 02132-2008 -PA/TC señaló que: “Este Tribunal tiene dicho que el control judicial difuso de constitucionalidad de las normas legales es una competencia reconocida a todos los órganos jurisdiccionales para declarar inaplicable una ley, con efectos particulares, en todos aquellos casos en los que aquella resulta manifiestamente incompatible con la Constitución [...]. El control difuso es, entonces, un poder-deber del juez consustancial a la Constitución del Estado Democrático y Social de Derecho. [...]”.

2.4.- En resumen, ante un supuesto en donde exista una confrontación entre una norma legal con una norma de carácter constitucional, es lógico que todos los órganos de justicia están en la obligación de preferir la última en salvaguarda de la supremacía de nuestra Carta Magna y garantizar la estabilidad de nuestro ordenamiento jurídico con la finalidad de dotar al país de seguridad jurídica.

2.5.- Ahora bien, el Primer Pleno Jurisdiccional Supremo en materias Constitucional y Contencioso Administrativo, celebrado en la ciudad de Lima los días dos y diez de diciembre de dos mil quince, en el Tema N° 02: El ejercicio

**CONSULTA
EXPEDIENTE N°33595-2019
DEL SANTA**

jurisdiccional del Control Difuso en Autos y Sentencias, ante la pregunta ¿cabe la elevación en consulta del control difuso ejercido en autos o solo respecto de sentencias? y, en todo caso, ¿cuáles deben ser los criterios a ser observados por los jueces para ejercer el control difuso de la constitucionalidad normativa?, el Pleno acordó por unanimidad: *“1.- Procede ejercer control difuso de la constitucionalidad normativa contra autos. Su elevación en consulta deviene obligatoria si dicha resolución no es impugnada. 2.- Para el ejercicio del control difuso de la constitucionalidad normativa, los jueces de la república deberán observar, en ese orden, los criterios de (1) fundamentación de incompatibilidad concreta, (2) juicio de relevancia, (3) examen de convencionalidad, (4) presunción de constitucionalidad, e (5) interpretación conforme” (subrayado y resaltado agregado)*, lo cual ha sido ratificado en la consulta del Expediente N° 1618-2016-Lima Norte, la misma que fue emitida por esta Sala Suprema y que constituye doctrina jurisprudencial vinculante, consecuentemente, se procederá a efectuar el análisis de la sentencia materia de consulta conforme a los criterios antes mencionados.

TERCERO: SOBRE LA FUNDAMENTACIÓN DE INCOMPATIBILIDAD CONSTITUCIONAL CONCRETA

3.1.- Es objeto de control, el artículo 116 de la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, que señalan lo siguiente:

“A partir de la fecha de publicación de la resolución de disolución de una empresa de los sistemas financiero o de seguros del país, es prohibido:

- 1. Iniciar contra ella procesos judiciales o administrativos para el cobro de acreencias a su cargo.*
- 2. Perseguir la ejecución de resoluciones judiciales dictadas contra ella.*
- 3. Constituir gravámenes sobre alguno de sus bienes en garantía de las obligaciones que le conciernen.*

**CONSULTA
EXPEDIENTE N°33595-2019
DEL SANTA**

4. *Hacer pagos, adelantos o compensaciones o asumir obligaciones por cuenta de ella, con los fondos o bienes que le pertenezcan y se encuentren en poder de terceros, con excepción de:*

i. Las compensaciones entre las empresas de los sistemas financiero o de seguros del país; y,

ii. Las compensaciones de obligaciones recíprocas generadas de pactos de recompra y de operaciones con productos financieros derivados, celebrados con instituciones financieras y de seguros del país y del exterior. Para efectos de lo dispuesto en esta disposición, se consideran obligaciones recíprocas aquellas que emanen de pactos de recompra y de operaciones con productos financieros derivados, que sean suscritos entre las mismas partes, en una o más oportunidades, bajo ley peruana o extranjera, al amparo de un mismo convenio marco de contratación. La Superintendencia establecerá las características mínimas que deberán cumplir los convenios marco de contratación que suscriban las empresas, considerando para ello los convenios que gozan de aceptación general en los mercados internacionales.

Las empresas deberán remitir a la Superintendencia los contratos suscritos de conformidad con el presente inciso. La compensación solo procederá si dichos contratos cumplen con las características que establezca la Superintendencia y siempre que hayan sido puestos en conocimiento de ésta, con anterioridad a la fecha de sometimiento de las empresas al régimen de intervención o disolución y liquidación”.

3.2.- También es objeto de examen el artículo 117 de la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, que señalaba lo siguiente:

“Los bienes de una empresa en proceso de liquidación no son susceptibles de medida cautelar alguna. Las medidas cautelares decretadas en fecha previa a la respectiva resolución de la Superintendencia serán levantadas por el solo mérito de ésta, bajo responsabilidad de la autoridad ordenante.

Las obligaciones a cargo de una empresa de los sistemas financiero o de seguros en proceso de liquidación serán pagadas en el siguiente orden:

**CONSULTA
EXPEDIENTE N°33595-2019
DEL SANTA**

A. CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE CARACTER LABORAL.

1. *Las remuneraciones; y,*
2. *Los beneficios sociales, las aportaciones al Sistema Privado de Pensiones y a la Oficina de Normalización Previsional, así como otros créditos laborales de los trabajadores de la empresa liquidada, devengados hasta la fecha en que se declara la disolución, y las pensiones de jubilación a cargo de la misma o el capital necesario para redimirlas o para asegurarlas con la adquisición de pensiones vitalicias.*

B. CUMPLIMIENTO DE LA GARANTIA DEL AHORRO.

Los recursos provenientes de la intermediación financiera captados en forma de depósito u otras modalidades previstas por la presente Ley, no atendidos con cargo al Fondo. De igual forma, la contribución realizada por el Fondo y los recursos utilizados para efectivizar la cobertura. Asimismo, los créditos de los asegurados, o en su caso de los beneficiarios. Igualmente, los créditos de los reasegurados frente a los reaseguradores o de estos últimos frente a los primeros.

C. CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES DE CARACTER TRIBUTARIO.

1. *Los que correspondan al Seguro Social de Salud (ESSALUD), por obligaciones por prestaciones de salud de cargo de la empresa disuelta como empleadora.*
2. *Los tributos.*

D. CUMPLIMIENTO DE OTRAS OBLIGACIONES.

1. *Las demás, según su antigüedad; y cuando no pueda determinarse, a prorrata.*
2. *Los intereses a que se refiere el Artículo 120, en el mismo orden de las acreencias reseñado precedentemente.*
3. *La deuda subordinada.*

El orden indicado es de carácter general y se aplica sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 118. La preferencia de los créditos implica que unos excluyen a los otros según el orden establecido en el presente artículo, hasta donde alcancen los bienes de la empresa.

No son de aplicación las preferencias establecidas por leyes especiales.

**CONSULTA
EXPEDIENTE N°33595-2019
DEL SANTA**

Se excluye del orden de prelación la comisión porcentual por recuperación pactada con los liquidadores para cubrir su retribución y gastos, así como los pagos necesarios asumidos por la empresa con arreglo al Convenio de Pagos y Créditos Recíprocos - ALADI, que el Banco Central no haya podido transferir en cobranza a otra empresa del sistema financiero. Estas obligaciones serán pagadas con preferencia a las señaladas en los numerales del presente artículo”.

3.3.- El cuestionamiento que ha dado origen a la presente consulta está orientado a sopesar la prohibición de perseguir la ejecución de resoluciones judiciales emitidas contra una empresa de los sistemas financiero o de seguros del país, una vez se publique la resolución de su disolución así como la imposibilidad de dictar medidas cautelares contra los bienes de una empresa en proceso de liquidación, frente al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, estipulado en el inciso 3² del artículo 139 de la Constitución Política del Estado.

3.4.- La norma constitucional mencionada en la parte *in fine* del considerando precedente, viene a ser el sustento principal del Cuarto Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia del Santa, para declarar la inaplicación de los artículos 116 y 117 de la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, pues a su consideración, al estar en discusión la posibilidad de ejecutar resoluciones judiciales emitidas contra una empresa de los sistemas financiero o de seguros del país una vez se publique la resolución de su disolución y de dictar medidas cautelares contra los bienes de una empresa en proceso de liquidación, este Supremo Tribunal considera que es indispensable determinar la viabilidad de tales restricciones en el marco del derecho constitucional a la tutela jurisdiccional efectiva, ello, con la única finalidad de que lo resuelto por los órganos jurisdiccionales no sean meras declaraciones, sino antes bien, que lo decidido con la autoridad de cosa juzgada sea cumplido a cabalidad por quien corresponda en un plazo razonable.

² **Artículo 139.-** (...)3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

**CONSULTA
EXPEDIENTE N°33595-2019
DEL SANTA**

CUARTO: SOBRE EL JUICIO DE RELEVANCIA

Conforme se ha señalado en el párrafo precedente, los artículos 116 y 117 de la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, contienen normas que en buena cuenta establecen la prohibición de ejecutar resoluciones judiciales emitidas contra una empresa de los sistemas financiero o de seguros del país una vez se publique la resolución de su disolución y de dictar medidas cautelares contra los bienes de una empresa en proceso de liquidación, por lo que es evidente que las normas bajo análisis guardan mucha relación con el caso de autos, pues, la demandada, esto es, la Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador fue sometida al régimen de intervención mediante Resolución SBS N° 9115-2010, publicada en el diario oficial *El Peruano* el diecinueve de agosto de dos mil diez y fue declarada en disolución iniciándose el respectivo proceso de liquidación integral con Resolución SBS N° 14707-20 10, publicada en el diario oficial *El Peruano* el dieciséis de noviembre de dos mil diez; sin embargo, en el presente proceso está obligada a pagar al demandante la suma de ochenta y ocho mil seiscientos setenta y un soles con cuarenta y un céntimos de sol (S/. 88,671.41), tal como se ordenó en la resolución número seis, de fecha seis de abril de dos mil diez, declarada consentida mediante resolución número siete, de fecha veintitrés de abril de dos mil diez, e incluso ha sido pasible de una medida de ejecución forzada de embargo en forma de retención en su contra, según lo concedido en la resolución número ocho, de fecha veintisiete de abril de dos mil diez, lo cual ya ha sido materializado en parte, tal como se observa en la resolución número doce, de fecha trece de setiembre de dos mil diez, que tuvo por consignado el depósito judicial N° 201007810813 5 por la suma de trece mil cuatrocientos sesenta y tres soles con treinta y nueve céntimos de sol (S/. 13,463.39).

QUINTO: SOBRE EL EXAMEN DE CONVENCIONALIDAD

5.1.- Nuestra Carta Magna en el artículo 55 expresa lo siguiente: *“Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”* y en su

**CONSULTA
EXPEDIENTE N°33595-2019
DEL SANTA**

Cuarta Disposición Final y Transitoria prescribe que: *“Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”*.

5.2.- En mérito a lo expuesto en el considerando precedente, corresponde acudir a la Declaración Universal de Derechos Humanos, la misma que en su artículo 8 señala expresamente lo siguiente: *“Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”* (subrayado agregado).

5.3.- De otro lado, tenemos a la Convención Americana sobre Derechos Humanos o también llamado “Pacto de San José”, en cuyo artículo 25 señala consagra que: *“1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”* (subrayado agregado).

5.4.- En el marco jurídico antes citado, es de suma importancia efectuar un examen de constitucionalidad de los artículos 116 y 117 de la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros tomando como base la normativa internacional que ha desarrollado el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, pues, todo indica que, las normas inaplicadas contravienen el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 25 de la Convención

**CONSULTA
EXPEDIENTE N°33595-2019
DEL SANTA**

Americana sobre Derechos Humanos o también llamado “Pacto de San José”, ya que en vez de promover y fomentar la ejecución de las resoluciones judiciales con la condición de cosa juzgada en un plazo razonable, están impidiendo que dé cumplimiento a lo ordenado por los órganos jurisdiccionales tras haber transitado por todo un debido proceso.

SEXTO: SOBRE LA PRESUNCIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD

En este punto, resulta pertinente recordar que las normas materia de cuestionamiento (artículos 116 y 117) forman parte de la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, que fue publicada en el diario oficial *El Peruano* el día nueve de diciembre de mil novecientos noventa y seis y entró en vigencia conforme al artículo 109³ de la Constitución Política del Perú. Ahora bien, los artículos 116 y 117 de la aludida Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros son normas ordinarias por lo que la forma idónea para ser cuestionadas por una supuesta incompatibilidad con nuestra Carta Magna, era a través del Proceso de Inconstitucionalidad consagrado en el inciso 4⁴ del artículo 200 de la Constitución; sin embargo, ello nunca se dio, es por eso que en la actualidad no existe pronunciamiento alguno por parte del máximo intérprete de la Constitución, en el cual se haya declarado expresamente la inconstitucionalidad de las normas objeto de estudio, haciendo, de esa forma, necesario la aplicación del control difuso de la constitucionalidad ante una divergencia entre una norma legal y una de rango constitucional.

³ **Artículo 109.-** La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte.

⁴ **Artículo 200 inciso 4.-** La Acción de Inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo.

**CONSULTA
EXPEDIENTE N°33595-2019
DEL SANTA**

SÉPTIMO: Sobre la interpretación conforme

7.1.- Acerca de la tutela jurisdiccional efectiva

La Constitución Política del Perú, en los incisos 2 y 3 del artículo 139 prescribe lo siguiente: *“Son principios y derechos de la función jurisdiccional: 2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación del Congreso, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno. 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación”* (subrayado agregado), normas que deben ser contrastadas con lo dispuesto en el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el artículo 25 Convención Americana sobre Derechos Humanos o también llamado “Pacto de San José” citados en los considerandos 5.2 y 5.3 de la presente resolución.

El artículo 7 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS, taxativamente dispone: *“En el ejercicio y defensa de sus derechos, toda persona goza de la plena tutela jurisdiccional, con las garantías de un debido proceso. Es deber del Estado, facilitar el acceso a la administración de justicia, promoviendo y manteniendo condiciones de estructura y funcionamiento adecuados para tal propósito”* (subrayado agregado) y el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil señala: *“Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso”* (subrayado agregado).

**CONSULTA
EXPEDIENTE N°33595-2019
DEL SANTA**

La doctrina por su parte, considera que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es el derecho que tiene todo sujeto de derecho de acceder a un órgano jurisdiccional para solicitar protección de una situación jurídica que se alega que está siendo vulnerada o amenazada a través de proceso dotado de garantías, luego del cual se expedirá una resolución fundada en Derecho con posibilidad de ejecución⁵. De otro lado, considera que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es aquel por el cual toda persona, como integrante de una sociedad, puede acceder a los órganos jurisdiccionales para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a que sea atendida a través de un proceso que le ofrezca las garantías mínimas para su efectiva realización. El calificativo de efectiva que se da le añade una connotación de realidad a la tutela jurisdiccional, llenándola de contenido⁶.

El Tribunal Constitucional, sobre la tutela jurisdiccional efectiva, en el sexto fundamento de la sentencia recaída en el Expediente N° 763-2005-PA/TC, ha señalado que: “[...] la tutela judicial efectiva es un derecho constitucional de naturaleza procesal en virtud del cual toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión formulada y de la eventual legitimidad que pueda, o no, acompañarle a su petitorio. En un sentido extensivo, la tutela judicial efectiva permite también que lo que ha sido decidido judicialmente mediante una sentencia, resulte eficazmente cumplido. En otras palabras, con la tutela judicial efectiva no solo se persigue asegurar la participación o acceso del justiciable a los diversos mecanismos (procesos) que habilita el ordenamiento dentro de los supuestos establecidos para cada tipo de pretensión, sino que se busca garantizar que, tras el resultado obtenido, pueda verse este último materializado con una mínima y sensata dosis de eficacia” (subrayado agregado).

Por otro lado, la Corte Suprema de la República, en el tercer considerando de la Casación N° 3775-2010-San Martín, ha señalado que: “Es así que el derecho a debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva reconocidos también como

⁵ PRIORI POSADA, Giovanni. *La efectiva tutela jurisdiccional de las situaciones jurídicas materiales: hacia una necesaria reivindicación de los fines del proceso*. Ius et veritas, p. 280

⁶ MARTEL CHANG, Rolando. *Acerca de la necesidad de legislar sobre las medidas autosatisfactivas en el Proceso Civil*. TESIS UNMSM, p. 2.

**CONSULTA
EXPEDIENTE N°33595-2019
DEL SANTA**

principios de la función jurisdiccional en el inciso 3) del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, garantiza al justiciable, ante su pedido de tutela, el deber del órgano jurisdiccional de observar el debido proceso y de impartir justicia dentro de los estándares mínimos que su naturaleza impone; así mientras que la tutela judicial efectiva supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de los decidido en la sentencia, es decir, una concepción genérica que encierra todo lo concerniente al derecho de acción frente al poder – deber de la jurisdicción, el derecho al debido proceso en cambio significa la observancia de los principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso, entre ellas, el de motivación de las resoluciones judiciales” (subrayado agregado).

7.2.- Acerca del caso concreto

Como se detalló anteriormente, el Cuarto Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia del Santa en su sentencia, contenida en la resolución número tres, de fecha doce de enero de dos mil diez, declaró fundada la demanda de amparo; en consecuencia, ordenó a la demandada cumpla en el plazo de dos días con emitir la resolución administrativa de otorgamiento de pensión de jubilación a favor del actor, debiendo fijar su pensión mensual en la suma de tres mil setecientos sesenta y tres soles con sesenta y ocho céntimos de sol (S/. 3,763.68), más el pago de las pensiones devengadas e intereses legales. Sin costos y costas. Dicha decisión, fue declarada consentida mediante resolución número cuatro, de fecha veintiséis de enero de dos mil diez.

Posteriormente mediante resolución número seis, de fecha seis de abril de dos mil diez, se aprobó la liquidación de pensiones devengadas, modificándose en la suma de ochenta y siete mil dieciséis soles con cuarenta y cuatro céntimos de sol (S/. 87,016.44) y los intereses legales en la suma de mil seiscientos cincuenta y cuatro soles con noventa y siete céntimos de sol (S/. 1,654.97), que hacen la suma de ochenta y ocho mil seiscientos setenta y un soles con cuarenta y un céntimos de sol (S/. 88,671.41); en consecuencia, se requirió a la demandada a fin de que dentro del plazo de diez días cumpla con pagar al demandante, la suma antes indicada, bajo apercibimiento de embargo. Esta última resolución se

**CONSULTA
EXPEDIENTE N°33595-2019
DEL SANTA**

declaró consentida mediante resolución número siete, de fecha veintitrés de abril de dos mil diez.

Mediante resolución número ocho, de fecha veintisiete de abril de dos mil diez, se concedió al demandante la medida de ejecución forzada de embargo en forma de retención hasta por la suma de ochenta y ochos mil seiscientos setenta y un soles con cuarenta y un céntimos de sol (S/. 88,671.41) sobre las acreencias, cuotas sindicales, cuentas y/o contribuciones y adeudos impagos de aportes obligatorios que realiza la empresa Pesquera Tecnológica de Alimentos Sociedad Anónima, a favor de la demandada Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador; en consecuencia, se le notificó al representante legal de dicha institución a fin de que dentro del plazo de tres días cumpla con lo ordenado, debiendo remitir vía depósito judicial a nombre del demandante la suma que se indica, bajo apercibimiento de doble pago.

Finalmente, con resolución número doce, de fecha trece de septiembre de dos mil diez, se tuvo por consignado el depósito judicial N° 2010078108135, por la suma de trece mil cuatrocientos sesenta y tres soles con treinta y nueve céntimos de sol (S/. 13,463.39) y se procedió a suspender el proceso mientras esté vigente la intervención de la Superintendencia de Banca y Seguros.

En consecuencia, atendiendo a todo lo antes expuesto, se puede concluir que, los artículos 116 y 117 de la Ley N°26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, que prohíben la ejecución de resoluciones judiciales emitidas contra una empresa de los sistemas financiero o de seguros del país una vez se publique la resolución de su disolución y que se dicten medidas cautelares contra los bienes de una empresa en proceso de liquidación, no pueden ser entendidos o interpretados en el sentido de que van acorde a lo preceptuado en la Constitución Política del Perú y en la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos o también llamado "Pacto de San José", ya que obstaculizan el ejercicio del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, propiamente a que lo decidido por los órganos de justicia con la autoridad de cosa juzgada sea cumplido a cabalidad por quien corresponda en un

**CONSULTA
EXPEDIENTE N°33595-2019
DEL SANTA**

plazo razonable; por lo tanto, corresponde aprobar la resolución elevada en consulta por el Cuarto Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia del Santa.

III. DECISIÓN:

Por tales consideraciones, **MI VOTO** es porque se **APRUEBE** la resolución diecisiete, de fecha veintidós de marzo de dos mil once, obrante a fojas ciento setenta y ocho, expedida por el Cuarto Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia del Santa, que declaró inaplicables los artículos 116 y 117 de la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, por vulnerar el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva; en los seguidos por José Liborio Montenegro Díaz contra la Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador, sobre acción de amparo. **Interviene como ponente el señor Juez Supremo Toledo Toribio.- S.S.**

TOLEDO TORIBIO

Bjism/ahv

**CONSULTA
EXPEDIENTE N°33595-2019
DEL SANTA**

CONSTANCIA

Se deja constancia que en la fecha se ha llevado a cabo la vista de la causa con los señores Jueces Supremos: Pariona Pastrana, Toledo Toribio, Yaya Zumaeta, Cartolin Pastor y Linares San Román.

Interviniendo el señor Juez Supremo Cartolin Pastor por licencia del señor Juez Supremo Bustamante Zegarra.

Lima, 26 de octubre de 2020.

FÉLIX CAPUÑAY PISFIL

Relator