

Universidad Nacional Mayor de San Marcos

From the Selected Works of Marco Andrei Torres Maldonado

December, 2016

El pago del interés legal (simple) en materia previsional

Marco Andrei Torres Maldonado, *Universidad Nacional Mayor de San Marcos*



Available at: <https://works.bepress.com/marcoandreitorresmaldonado/41/>

El pago del interés legal (simple) en materia previsional

OPINIÓN

Marco Andrei **TORRES MALDONADO***



En los procesos en los que se discuten materias de orden previsional, se suele apreciar demandas cuyas pretensiones tienen por objeto la restitución de un derecho pensionario (que incluye el pago de reintegros y pensiones devengadas), y la acumulación de una pretensión accesorio denominada “más el pago de los intereses legales”¹.

Lamentablemente, ni el Decreto Ley N° 19990 ni su Reglamento (Decreto Supremo N° 011-74-TR) hacen referencia alguna al pago de intereses legales devengados o reintegros de pensión; por tanto, para que este derecho, el cual ostenta un carácter imprescriptible, sea reconocido resulta necesario un mandato judicial², dentro de un proceso de amparo o de un proceso contencioso-administrativo.

En ese entender, la Casación N° 1177-2015-Lima, expedida por la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia resuelve la controversia relativa a determinar cuál es el interés moratorio legal que corresponde pagar por los reintegros de pensiones devengadas reconocidas por la entidad demandada (Oficina de Normalización Previsional - ONP) a favor del accionante; esto es, si debe ser el interés

legal simple, como pretendía la ONP, o el interés legal efectivo o capitalizable alegado por el accionante³.

Hace unos años, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, mediante Casación N° 5128-2013-Lima, que constituye precedente vinculante, ha establecido que para efectos del pago de los intereses generados por adeudos de carácter previsional, la tasa aplicable que debe ordenar el juez es la fijada por el Banco Central de Reserva del Perú - BCR, pero con observancia de la limitación contenida en el artículo 1249 del Código Civil, pues no obstante asistirle a la parte accionante el derecho al pago de interés moratorio como indemnización por el pago retrasado de sus pensiones devengadas, precisó que dicho interés debe ser calculado no como un interés legal efectivo (capitalizable), sino como un interés legal simple, que no se agrega al principal para producir nuevos intereses.

Mediante la Casación *in comento* se reafirma el precedente de la Corte Suprema (Casación N° 5128-2013-Lima), cuyos alcances han sido fortalecidos, además, a través de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 02214-2014-PA/TC.

“Debemos tener presente que las normas aplicables en materia de intereses difieren en función de la condición del agente que realiza la operación de crédito. Es por tal razón que el artículo 1249 del Código Civil exceptúa del principio que prohíbe la capitalización anticipada, únicamente, a las cuentas mercantiles, bancarias o similares.”

* Asociado del Área de Derecho Civil y Corporativo del Estudio Fernández, Heraud & Sánchez Abogados. Jefe de Prácticas de Derecho Civil, en los cursos de Derecho de las Personas, Acto Jurídico y Derecho de las Obligaciones en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y Universidad San Ignacio de Loyola. Colaborador de la Revista *Persona* de la Universidad de Buenos Aires.

- 1 HURTADO CRUZ, Graciela. “El pago de intereses legales en materia previsional. Los cuestionamientos sobre el pago de los mismos”. En: *Actualidad Empresarial*. N° 253, Instituto Pacifico, Lima, abril de 2012, p. VI-4.
- 2 ABANTO REVILLA, César. “No son capitalizables intereses en materia previsional”. En: *Jurídica*. Suplemento de Análisis Legal de *El Peruano*, N° 565, Lima, martes 1 de septiembre de 2015, p. 6.
- 3 Cabe precisar que el diferencial entre el interés legal simple y el interés legal efectivo es manifiesto, toda vez que mientras en el primero se sumará al capital (deuda principal) el interés simple, en el segundo se suma el interés sobre el interés (anatocismo o capitalización). Un claro ejemplo lo tenemos en la Sentencia del Tribunal Constitucional (Expediente N° 02214-2014-PA/TC) en la cual se aprecia que el cálculo realizado por la ONP –sin capitalización– ascendía a S/ 20,533.95, mientras que por el mismo periodo (1990 a 2005) el Informe Pericial Contable del Poder Judicial lo fijaba en S/ 93,486.60 (con capitalización); esto es, más del cuádruple de diferencia entre ambas cifras.

Según el artículo 1249 del Código Civil, no se puede pactar la capitalización de intereses al momento de contraerse la obligación, salvo que se trate de cuentas mercantiles, bancarias o similares. El referido artículo demuestra que nuestro ordenamiento jurídico no ha proscrito el anatocismo (capitalización de intereses) en su totalidad, sino que lo reserva para los supuestos de cuentas bancarias y mercantiles o similares, y siempre que esté pactado entre las partes, elementos que no se presentan en materia previsional; y, por ende, no resultan acreditables.

Ahora bien, ¿cuál es la razón para que el interés legal sea simple y no el efectivo? Sucede que la ONP es una entidad pública cuyo fin es administrar el Sistema Nacional de Pensiones, entre otros, del Decreto Ley N° 1999, y no ostenta un carácter lucrativo. En efecto, según la Corte Suprema, si bien la ONP administra los fondos del Sistema Nacional de Pensiones y puede invertir los mismos, dichas inversiones no tienen una finalidad lucrativa, sino más bien un fin redistributivo

de la rentabilidad orientado exclusivamente para el pago de pensiones en beneficio de la población del sistema previsional público.

Debemos tener presente que las normas aplicables en materia de intereses difieren en función de la condición del agente que realiza la operación de crédito. Es por tal razón que el artículo 1249 del Código Civil exceptúa del principio que prohíbe la capitalización anticipada, únicamente, a las cuentas mercantiles, bancarias o similares⁴.

Con todo ello, se ratifica una posición ya consolidada, en el sentido de que cualquier incumplimiento referido al pago de la pensión, bajo cualquier régimen previsional, trae como consecuencia el pago de intereses moratorios contemplados en el segundo párrafo del artículo 1242 del Código Civil, los mismos que, en atención a las particularidades del sistema previsional, no resultan capitalizables, conforme al artículo 1249 del Código Civil.

4 CASTILLO FREYRE, Mario y OSTERLING PARODI, Felipe. *Compendio de Derecho de las Obligaciones*. Palestra Editores, Lima, 2008, p. 546.