



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04882-2007-PA/TC

AREQUIPA

FELIPE SANTIAGO QUISPE MAMANI

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima (Arequipa), a los 28 días del mes de noviembre de 2008, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Mesía Ramírez, Vergara Gotelli, Landa Arroyo, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia y con el voto singular del magistrado Vergara Gotelli, que se adjunta

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por Felipe Santiago Quispe Mamani contra la sentencia expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fojas 71, su fecha 17 de julio de 2007, que declara improcedente *in limine* la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 29 de agosto de 2006 el recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP) solicitando que se declare inaplicable la Resolución N.º 34949-1999-ONP/DC, de fecha 15 de noviembre de 1999, mediante la cual se le otorgó pensión de jubilación con arreglo al D. L. N.º 25967, y que, en consecuencia, se emita una nueva resolución de pensión de jubilación arreglada al D.L. N.º 19990 y la Ley N.º 25009, sin aplicación del D.L. N.º 25967; asimismo pide se disponga el pago de las pensiones devengadas.

El Sexto Juzgado del Módulo Corporativo Civil de Arequipa, con fecha 5 de setiembre de 2006, declara improcedente *in limine* la demanda por considerar que el amparo no es la vía idónea para ventilarla por carecer de etapa probatoria.

La recurrida confirma la apelada por estimar que en el presente caso no está en discusión el derecho fundamental a la pensión, el mismo que es el protegido en sede constitucional y del que el actor ya goza, sino la modalidad de dicho derecho, lo cual excede el contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

FUNDAMENTOS

§ Procedencia de la demanda

1. En atención a los criterios de procedencia establecidos en el fundamento 37 de la STC 1417-2005-PA, que constituyen precedente vinculante, y en concordancia con lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar y los artículos 5°, inciso 1) y 38°, del Código Procesal Constitucional, este Tribunal estima que en el presente caso, aun cuando se cuestiona la suma específica de la pensión que percibe el demandante, procede efectuar su verificación por las especiales circunstancias del caso (grave estado de salud del demandante), a fin de evitar consecuencias irreparables.
2. Siendo así se tiene que el rechazo liminar de la demanda tanto de la apelada como de la recurrida, sustentada en que los hechos y el petitorio no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado o que existen vías procedimentales igualmente satisfactorias, ha sido erróneo. Así las cosas este Colegiado tendría que declarar fundado el recurso de agravio constitucional interpuesto y revocando la resolución recurrida ordenar al Juez *a quo* proceda a admitir a trámite la demanda.
3. Sin embargo frente a casos como el que ahora toca decidir, esto es, si a pesar del rechazo liminar de la demanda este Colegiado podría (o no) dictar una sentencia sobre el fondo, la jurisprudencia es uniforme al señalar que si de los actuados se evidencia los suficientes elementos de juicio que permitan dilucidar y resolver la pretensión, resulta innecesario condenar al recurrente a que vuelva a sufrir la angustia de ver que su proceso se reinicia o se dilata, no obstante el tiempo transcurrido (STC N.º 4587-2004-AA). Tal posición se ve reforzada porque en el caso, conforme se verifica de fojas 57, se ha cumplido con poner en conocimiento del emplazado el recurso de apelación interpuesto contra la resolución que rechazó liminarmente la demanda y el auto que lo concede, conforme a lo dispuesto por el artículo 47°, *in fine*, del Código Procesal Constitucional.
4. Estando pues debidamente notificada la emplazada con la existencia de este proceso y de sus fundamentos, se ha garantizado su derecho de defensa. Asimismo, verificándose de los actuados el supuesto al que se refiere la jurisprudencia de contar con los suficientes elementos de juicio que permitan dilucidar la controversia constitucional, resultaría ocioso privilegiar un formalismo antes que la cautela del derecho fundamental invocado. En efecto, de una evaluación de los actuados se evidencia que existen los recaudos necesarios como para emitir un pronunciamiento de fondo, por lo que siendo así y en aplicación de los principios de economía y celeridad procesal, este Colegiado emitirá pronunciamiento de fondo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

§ Delimitación del petitorio

5. En el presente caso el demandante percibe pensión de jubilación adelantada y considera que le corresponde que se le otorgue una pensión de jubilación de conformidad con la Ley N.º 25009 y el Decreto Ley N.º 19990, sin aplicación del D. L. N.º 25967.

§ Análisis de la controversia

6. Según los artículos 1º y 2º de la Ley N.º 25009, de jubilación minera, y los artículos 2º, 3º y 4º de su reglamento, los trabajadores de centros de producción minera, centros metalúrgicos y centros siderúrgicos podrán jubilarse entre los 50 y 55 años de edad, acreditando 30 años de aportaciones, de los cuales 15 años deben corresponder a trabajo efectivo en ese tipo de centros de trabajo, a condición de que en la realización de sus labores estén expuestos a riesgos de toxicidad, peligrosidad e insalubridad.
7. A fojas 3 obra la Resolución N.º 34949-1999-ONP/DC, de fecha 15 de noviembre de 1999, de la que se desprende que al demandante se le otorgó pensión de jubilación adelantada con arreglo al artículo 44º del Decreto Ley 19990 y el Decreto Ley N.º 25967, desde el 1 de junio de 1998 acreditando a la fecha de su cese 31 años de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones.
8. Del Documento Nacional de Identidad, obrante a fojas 2, se advierte que el accionante nació el 1 de mayo de 1942; asimismo, a fojas 13 obra el certificado de trabajo emitido por Southern Perú en el que consta que el demandante laboró desde el 19 de enero de 1966 hasta el 31 de mayo de 1998, como chofer hospital, en la Sección Administración, División Médica y División General de Servicios.
9. Adicionalmente, del Informe de Evaluación Médica de Incapacidad de la Comisión Médica emitida por EsSalud, de fecha 9 de mayo de 2006, obrante a fojas 14, se acredita que el recurrente padece de hipoacusia neurosensorial bilateral, con un menoscabo de 70%.
10. Aun cuando de este último documento se desprende que el demandante padece de hipoacusia neurosensorial bilateral, debe indicarse que dicho padecimiento fue diagnosticado 8 años después de su fecha de cese, por lo que no se demuestra que tal enfermedad haya sido adquirida por la exposición a factores de riesgo inherentes a su actividad laboral, desconociéndose por tanto si durante dicho periodo adquirió la hipoacusia. En tal sentido los alegatos del recurrente no han generado convicción en este Colegiado, por lo que queda a salvo su derecho a fin de que lo haga valer en la vía pertinente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04882-2007-PA/TC

AREQUIPA

FELIPE SANTIAGO QUISPE MAMANI

11. En consecuencia no se acredita que el demandante reúna los requisitos para obtener la pensión de jubilación minera, ni que se le hubiera aplicado retroactivamente el Decreto Ley N.º 25967, ya que el derecho a pensión lo adquirió durante su vigencia; por consiguiente, deben desestimarse dichos extremos de la demanda.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ
LANDA ARROYO
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifica:

Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP N.º 04882-2007-PA/TC
AREQUIPA
FELIPE SANTIAGO QUISPE MAMANI

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente voto singular por las siguientes consideraciones:

1. Con fecha 29 de agosto de 2006 el recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Provisional (ONP) solicitando que se declare inaplicable la Resolución N.º 34949-1999-ONP/DC de fecha 15 de noviembre de 1999, por la cual se le otorgó pensión de jubilación con arreglo al Decreto Ley N.º 25967, y que en consecuencia se efectúe nuevo cálculo de su pensión de jubilación bajo los alcances del Decreto Ley N.º 19990 y la Ley N.º 25009, sin aplicación del Decreto Ley N.º 25967, asimismo pide se disponga el pago de las pensiones devengadas
2. Las instancias precedentes declararon improcedente *in limine* la demanda por considerar el A quo que conforme al fundamento 37.g de la STC 1417-2005-AA/TC, la pretensión del actor no se encuentra dentro del contenido constitucionalmente protegido por el derecho a la pensión, asimismo porque la pretensión requiere de un proceso que cuente con etapa probatoria, etapa de la cual carece el proceso de amparo. Por su parte, el ad quem considero que en el presente caso no está en discusión el derecho fundamental a la pensión, el mismo que es protegido en sede constitucional y del que goza ya el actor, sino la modalidad de dicho derecho lo cual excede el contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado.
3. Entonces tenemos que el tema de la alzada trata de un rechazo liminar de la demanda (ab initio), en las dos instancias (grados) precedentes, lo que significa que no hay proceso y por lo tanto no existe demandado (emplazado). Por ello cabe mencionar que si el Superior revoca el auto venido en grado para vincular a quien todavía no es demandado porque no ha sido emplazado por notificación expresa y formal, corresponde entonces revocarlo y ordenar al inferior a admitir la demanda a trámite y correr traslado de ella al demandado. Lo que se pone en conocimiento es “el recurso interpuesto” y no la demanda, obviamente, mandato que tiene el propósito de vincular al pretenso demandado con lo que resulte de la intervención de este tribunal en relación específica al auto cuestionado. Cabe mencionar que el artículo 47º del Código Procesal Constitucional es copia del artículo 427º del Código Procesal Civil en su parte final que dice: “*Si la resolución que declara la improcedencia fuese apelada, el Juez pondrá en conocimiento del demandado el recurso interpuesto. La resolución superior que resuelva en definitiva la improcedencia, produce efectos para ambas partes.*”, numeral que precisamente corresponde al rechazo in limine de la demanda y las posibilidades que señala para el superior (confirmar o revocar el auto apelado).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

4. Por tanto al concedérsele al actor el recurso extraordinario de agravio constitucional, el **principio de limitación** aplicable a toda la actividad recursiva le impone al Tribunal Constitucional (Tribunal de alzada) la limitación de sólo referirse al tema del cuestionamiento a través del recurso de agravio constitucional, y nada mas. Por ello es que el recurso de apelación concedido y notificado al que debería ser considerado demandado si la sala superior revoca el auto cuestionado, produce efectos para ambas partes.
5. Por cierto si el Superior revoca el auto venido en grado, para vincular a quien todavía no es demandado, tiene que ponérsele en su conocimiento “el recurso interpuesto” y no la demanda, obviamente.
6. En atención a lo señalado se concluye en que es materia de la alzada el pronunciamiento de este tribunal respecto del rechazo liminar, estando en facultad sólo para pronunciarse por la confirmatoria del auto recurrido o su revocatoria esto en atención al principio de prohibición de la *reformatio in peius*, principio que está relacionada con el derecho de defensa y la doctrina recursal que impide a la instancia superior empeorar la situación del agraviado cuando es éste el que impugna la decisión inferior, sin embargo este colegiado ha venido considerando que excepcionalmente podría ingresar al fondo, para darle la razón al demandante, en casos de suma urgencia cuando se verifique la existencia de situaciones de hecho que exijan la tutela urgente, es decir cuando se evidencie estado de salud grave o edad avanzada del demandante.
7. Es el caso presente no se evidencia situación urgente que amerite pronunciamiento de emergencia, por lo que sólo se deberá evaluar si existen argumentos que ameriten la revocatoria o si en todo caso se confirma el auto de rechazo liminar.
8. Se observa de autos que el demandante pretende por medio del proceso constitucional de amparo se realice un nuevo cálculo a su pensión de jubilación bajo los alcances del Decreto Ley 19990 concordante con la Ley 25009, cuestionando que a su pensión no debió aplicarse retroactivamente el Decreto Ley N.º 25967, considerando que dicho sistema no era el adecuado. En tal sentido es evidente que el demandante en puridad pretende cuestionar el sistema de cálculo por el cual se le otorgó pensión de jubilación, situación que no puede ser amparada en sede constitucional.

Por las consideraciones expuestas mi voto es porque se **CONFIRME** el auto de rechazo liminar, declarando en consecuencia la **IMPROCEDENCIA** de la demanda.

Sr.
VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:

Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI
SECRETARIO RELATOR