



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03677-2010-PA/TC

ICA

NEMESIO ROBERTO CHANG RAMOS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 12 días del mes de enero de 2011, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los Magistrados Beaumont Callirgos, Calle Hayen y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Nemesio Roberto Chang Ramos contra la sentencia expedida por la Sala Superior Mixta y Penal de Apelaciones de Nasca de la Corte Superior de Justicia de Ica, de fojas 125, su fecha 24 de agosto de 2010, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), solicitando que se efectúe un nuevo cálculo de su pensión de invalidez vitalicia por enfermedad profesional, de conformidad con el artículo 18.2.1 del Decreto Supremo 003-98-SA, con el menoscabo de 55%, con el abono de los devengados, intereses y costos; y que para ello se tome en cuenta, como fecha de inicio, la fecha de diagnóstico de la enfermedad profesional, esto es, el 18 de diciembre de 2006.

La emplazada contesta la demanda solicitando que se la declare improcedente, alegando que el recálculo de la pensión vitalicia no es procedente en esta vía, por carecer de etapa probatoria. Asimismo, sostiene que la pensión de renta vitalicia del actor se dio en cumplimiento de las normas vigentes en la fecha de su otorgamiento

El Juzgado Mixto y Unipersonal de Vista Alegre, con fecha 11 de junio de 2010, declara improcedente la demanda, considerando que no existe certeza respecto al monto de la remuneración diaria que percibió a la fecha de la contingencia para los efectos de establecer un cálculo del monto de la pensión.

La Sala Superior competente confirma la apelada por similar fundamento.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03677-2010-PA/TC

ICA

NEMESIO ROBERTO CHANG RAMOS

FUNDAMENTOS

Procedencia de la demanda

1. Considerando los criterios de procedencia establecidos en el fundamento 37 de la STC 1417-2005-PA/TC, que constituyen precedente vinculante, en el presente caso, aun cuando se cuestiona la suma específica de la pensión que percibe el demandante, se debe efectuar su verificación, por las objetivas circunstancias del caso, a fin de evitar consecuencias irreparables, al constatarse de los autos que el demandante padece de neumoconiosos (f. 3).

Delimitación del petitorio

2. El demandante solicita que se efectúe un nuevo cálculo de su pensión de invalidez vitalicia por enfermedad profesional, de conformidad con el artículo 18.2.1 del D.S. 003-98-SA, y con el 55% de incapacidad de que presenta, con abono de devengados, intereses y costos desde la fecha en que se diagnosticó la enfermedad.

Análisis de la controversia

3. Este Colegiado, en el precedente vinculante recaído en la STC 02513-2007-PA/TC, ha unificado los criterios relacionados con la aplicación del Régimen de Protección de Riesgos Profesionales (accidentes de trabajo y enfermedades profesionales). En el caso de autos, el demandante ha acompañado a su demanda los siguientes documentos:

- 3.1. La Resolución 786-2008-ONP/DC/DL 18846 (f. 4), de fecha 20 de febrero de 2008, que dispone otorgar al demandante una renta vitalicia por enfermedad profesional, por la cantidad de S/. 107.65, a partir del 1 de enero de 1993, al haberse establecido dicho diagnóstico mediante Informe de Evaluación Médica de Incapacidad de la Comisión Evaluadora de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales 000122, del 18 de diciembre de 2006.

- 3.2. El Informe de Evaluación Médica de Incapacidad emitido por la Comisión Médica de Evaluación de Incapacidades del Hospital Félix Torrealva Gutiérrez del Ministerio de Salud, de fojas 3, de fecha 18 de diciembre de 2006, en el que se indica que el demandante padece de neumoconiosis, hipoacusia neurosensorial bilateral y trauma acústico, con 55% de menoscabo.

4. Respecto a la fecha de contingencia en los casos de pensión vitalicia o pensión de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03677-2010-PA/TC

ICA

NEMESIO ROBERTO CHANG RAMOS

invalidez, este Tribunal ha señalado que el derecho se genera desde la fecha del dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica Evaluadora o Calificadora de Incapacidades de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, que acredita la existencia de la enfermedad profesional, dado que el beneficio deriva justamente del mal que aqueja al demandante, y es a partir de dicha fecha que se debe abonar la pensión vitalicia del Decreto Ley 18846 o pensión de invalidez de la Ley 26790 y sus normas complementarias y conexas. En consecuencia, deberán aplicarse las normas vigentes a la fecha del citado documento.

5. De otro lado, en relación con el otorgamiento del 55% de la remuneración de referencia por adolecer de dicho grado de incapacidad, debe precisarse que, de acuerdo el artículo 18.2.1 del Decreto Supremo 003-98-SA, la invalidez parcial permanente se produce con la disminución de la capacidad para el trabajo en una proporción igual o superior al 50%, pero menor a los 2/3 (66.66%), en cuyo caso corresponde una pensión de invalidez vitalicia mensual equivalente al 50% de la Remuneración Mensual, igual al promedio de las remuneraciones asegurables de los 12 meses anteriores al siniestro, entendiéndose como tal al accidente o enfermedad profesional sufrida por el asegurado, por lo cual en el caso de autos es correcto que se le haya otorgado 50% de la referida remuneración mensual y no 55% como solicita el demandante.
6. Por lo tanto, dado que el cálculo de la pensión de invalidez vitalicia del demandante se efectuó de conformidad con lo establecido en el Decreto Supremo 002-72-TR, Reglamento del Decreto Ley 18846, y que ésta fue otorgada sobre la base de la fecha en que la Comisión de Evaluación de Incapacidades consideró como probable inicio de su incapacidad, tal como consta del Informe de Evaluación Médica de Incapacidad (f. 3), se está contraviniendo lo resuelto por este Tribunal, por lo que debe estimarse la demanda.
7. Asimismo, se desprende de fojas 6, 7 y 8 que la ONP efectuó el cálculo de los devengados del 1 de enero de 1993 al 30 de abril de 2008, estimando un adeudo de S/ 19,899.65, monto cuyo pago deberá ser verificado en la etapa de ejecución de sentencia a efectos de realizarse el respectivo descuento, de acuerdo con el nuevo cálculo de la pensión de invalidez vitalicia que le corresponde al accionante, considerando que la pensión no debe ser percibida desde el 1 de enero de 1993, sino desde 18 de diciembre de 2006.

Pago de intereses legales

8. Respecto, a los intereses legales, este Colegiado ha sentado precedente en la STC



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03677-2010-PA/TC

ICA

NEMESIO ROBERTO CHANG RAMOS

05430-2006-PA/TC y dispuesto que el pago de dicho concepto debe efectuarse conforme a la tasa establecida en el artículo 1246 del Código Civil.

9. En la medida en que se ha acreditado que la emplazada ha vulnerado el derecho constitucional a la pensión, corresponde de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, ordenar que dicha entidad asuma los costos procesales, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA EN PARTE** la demanda, por haberse acreditado la vulneración del derecho fundamental a la pensión; en consecuencia, **NULA** la Resolución 786-2008-ONP/DC/DL 18846.
2. Reponiendo las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho a la pensión ordena que la emplazada expida resolución otorgando al demandante pensión de invalidez por enfermedad profesional, desde el 18 de diciembre de 2006, conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 003-98-SA, de acuerdo con los fundamentos de la presente sentencia, en el plazo de 2 días hábiles, con el reintegro respectivo y los intereses legales más los costos procesales.
3. Declarar **INFUNDADA** la pretensión de percibir como monto de la pensión el 55% de la remuneración mensual a tenor del artículo 18.2.1 del Decreto Supremo 003-98-SA.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN
URVIOLA HANI**

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES AZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR