



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N° 00189-2013-PA/TC

LIMA

MÁXIMO FERNÁNDEZ CUSI

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 14 días del mes de marzo de 2013, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los señores magistrados Vergara Gotelli, Calle Hayen y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia con el fundamento de voto del magistrado Vergara Gotelli, que se agrega

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Máximo Fernández Cusi contra la resolución de fojas 122, su fecha 19 de setiembre de 2012, expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de autos

ANTECEDENTES

El recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), solicitando que se declare inaplicable la Resolución 6146-2007-ONP/DC/DL 18846, de fecha 29 de octubre de 2007, y que en consecuencia, se realice un nuevo cálculo de su pensión de invalidez vitalicia, conforme a la Ley 26790 y su Reglamento, el Decreto Supremo 003-98-SA, desde el 14 de junio de 2007, fecha en que se le diagnosticó la enfermedad profesional de neumoconiosis, sin la aplicación de los topes pensionarios establecidos por el Decreto Ley 25967

El Octavo Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 29 de noviembre de 2011, declaró improcedente la demanda considerando que para dilucidar la pretensión del actor existen vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho vulnerado

La Sala Superior competente confirma la apelada por similar fundamento

FUNDAMENTOS

1. Delimitación del peticitorio

El recurrente solicita que se realice un nuevo cálculo de su pensión de invalidez vitalicia, conforme a la Ley 26790 y su Reglamento, el Decreto Supremo 003-98-SA, desde el 14 de junio de 2007, fecha en que se le diagnosticó la enfermedad profesional de neumoconiosis, sin la aplicación de los topes pensionarios establecidos por el Decreto Ley 25967.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N.º 00189-2013-PA/TC

LIMA

MÁXIMO FERNÁNDEZ CUSI

Considera que, al haberse calculado su pensión de invalidez vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, se ha vulnerado su derecho a la pensión, toda vez que el cálculo debió efectuarse conforme a las reglas establecidas en la Ley 26790 y su Reglamento.

Debe señalarse que tanto en primera como en segunda instancia se ha rechazado de plano la demanda, sosteniéndose que el recurrente debe tramitar su pretensión en la vía procesal ordinaria. Tal criterio ha sido aplicado de forma incorrecta conforme advierte este Colegiado de la demanda y sus recaudos, por cuanto, conforme a la STC 01417-2005-PA/TC, aun cuando la demanda cuestione la suma específica de la pensión que percibe la parte demandante, resulta procedente efectuar su verificación a fin de evitar consecuencias irreparables, dado que el demandante se encuentra en grave estado de salud; siendo, en consecuencia, susceptible de protección mediante el proceso constitucional de amparo.

Por lo tanto, debería declararse fundado el recurso de agravio constitucional interpuesto por el demandante, y revocando la resolución recurrida ordenar que el juez de la causa proceda a admitir a trámite la demanda. Sin embargo, teniendo en consideración que se cuenta con los suficientes elementos de juicio que permiten dilucidar la controversia constitucional, que se ha cumplido con poner en conocimiento de la emplazada el recurso de apelación interpuesto contra la resolución que rechazó liminarmente la demanda y el auto que lo concede, en aplicación del artículo 47, *in fine*, del Código Procesal Constitucional, garantizando así a la ONP su derecho de defensa, y además, que en uniforme jurisprudencia (STC 4587-2004-AA/TC) se ha establecido que resulta inadecuado privilegiar un formalismo antes que la dilucidación del agravio denunciado, en aplicación de los principios de economía y celeridad procesal, este Colegiado emitirá pronunciamiento de fondo.

2. Sobre la afectación del derecho a la pensión (artículo 11 de la Constitución)

2.1. Argumentos del demandante

Manifiesta que ha venido laborando en la empresa Volcán Compañía Minera S.A.A - Unidad Minera de San Cristóbal, desde el 8 de marzo hasta la actualidad, en el cargo de perforista, habiéndosele otorgado pensión de invalidez vitalicia mediante Resolución 6146-2007-ONP/DC/DL 18846, por la suma de S/ 591 80 nuevos soles. a partir del 15 de mayo de 1998. Sin embargo, sostiene que la pensión otorgada no ha sido calculada de acuerdo con las normas vigentes al momento de la contingencia, pues al haberse emitido el diagnóstico médico en el año 2007, el cálculo se ha debido efectuar conforme a la Ley 26790.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 00189-2013-PA/TC

LIMA

MÁXIMO FERNÁNDEZ CUSI

2.2. Consideraciones del Tribunal Constitucional

2.2.1 Previamente, este Colegiado considera que, antes de analizar el presente caso, corresponde dilucidar dos aspectos importantes referentes a la pensión de invalidez vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, o su norma sustitutoria la Ley 26790, planteada en la pretensión del actor, esto es, cuándo se produce la contingencia, y si dicha pensión de invalidez se encuentra sujeta a los toques previsionales del Régimen del Decreto Ley 19990.

Otorgamiento de pensión de invalidez vitalicia- contingencia

2.2.2. En la SIC 2513-2007-PA/TC, que constituye precedente vinculante, este Tribunal ha precisado los criterios a seguir en la aplicación del Régimen de Protección de Riesgos Profesionales (accidentes de trabajo y enfermedades profesionales), señalando que el momento en que se genera el derecho, es decir la contingencia, *debe establecerse desde la fecha del pronunciamiento de la Comisión Médica de EsSalud que acredita la existencia de la enfermedad profesional, dado que el beneficio deriva justamente del mal que aqueja al demandante*, y que es a partir de dicha fecha que se debe abonar la pensión de invalidez vitalicia –antes renta vitalicia–, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 19 del Decreto Supremo 003-98-SA, al haberse calificado como única prueba idónea el examen o informe médico expedido por una de las Comisiones Médicas Evaluadoras de Incapacidades

Pensión máxima en las pensiones de invalidez vitalicia

2.2.3 En cuanto a dicho extremo la mencionada sentencia, en sus fundamentos 30 y 31, ha reiterado las consideraciones expuestas en los fundamentos 87 y 117 de la STC 10063-2006-PA/TC, en el sentido de que los montos de pensión mínima establecido por la Cuarta Disposición Complementaria del Decreto Legislativo 817 para los regímenes a cargo de la ONP no son aplicables a la pensión vitalicia del Decreto Ley 18846 ni a su sustitutoria, la pensión de invalidez de la Ley 26790, básicamente, porque los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales cubiertos por el Decreto Ley 18846 no están comprendidos en el régimen del Decreto Ley 19990 y porque es una pensión adicional a la generada por el riesgo de la jubilación (edad y aportaciones).

2.2.4 Por tanto, concluyó que los montos de pensión mínima establecidos por la Cuarta Disposición Complementaria del Decreto Legislativo 817 no son aplicables a la pensión vitalicia del Decreto Ley 18846 ni a su sustitutoria, la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 00189-2013-PA/TC

LIMA

MÁXIMO FERNÁNDEZ CUSI

pensión de invalidez según la Ley 26790, debido a que ambas prestaciones se encuentran previstas para cubrir riesgos y contingencias diferentes y se financian con fuentes distintas e independientes

2.2.5. Por lo tanto, este Tribunal estima que si a las pensiones vitalicias reguladas por el Decreto Ley 18846, o su sustitutoria; la pensión de invalidez que establece la Ley 26790, no les resulta aplicable el monto mínimo regulado por el Decreto Legislativo 817, por las razones expuestas, tampoco correspondería aplicárseles a estas pensiones el monto de la pensión máxima regulada por el artículo 3 del Decreto Ley 25967, pues este último decreto ley estableció modificaciones al Decreto Ley 19990, y no a las pensiones del Decreto Ley 18846.

Análisis de la controversia

2.2.6. El demandante solicita que se realice un nuevo cálculo de su pensión de invalidez vitalicia, considerando que no debía ser calculada conforme al Decreto Ley 18846, sino conforme al artículo 18.12 del Decreto Supremo 003-98-SA, Reglamento de la Ley 26790.

2.2.7. De la resolución cuestionada (f. 4), se desprende que la ONP otorgó al demandante renta vitalicia (pensión de invalidez vitalicia) por enfermedad profesional conforme al Decreto Ley 18846, porque según el Informe de Evaluación Médica de Incapacidad 1358, de fecha 14 de junio de 2007 (f. 7), expedido por la Comisión Evaluadora de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de EsSalud, el actor tiene una incapacidad de 51%, a partir del 15 de mayo de 1998. El monto de la pensión otorgada ascendió a S/. 591.80 nuevos soles

2.2.8. Así, se evidencia que la emplazada otorgó al recurrente pensión de invalidez vitalicia conforme al cálculo señalado en el Decreto Ley 18846, y no en la Ley 26790, aun cuando conforme a lo establecido en el fundamento 2.2.2. *supra*, la contingencia se produjo durante la vigencia de esta última, pues la enfermedad profesional del actor fue diagnosticada el 14 de junio de 2007.

2.2.9. En consecuencia, teniendo en cuenta la fecha de la determinación de la enfermedad profesional, se aprecia que la norma legal aplicable al actor a efectos de establecer el cálculo de su pensión vitalicia es la Ley 26790, que regula el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, y no el Decreto Ley 18846, conforme lo ha aplicado la emplazada a través de la resolución cuestionada, por lo que corresponde estimar la demanda, y disponer el cálculo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00189-2013-PA/TC

LIMA

MÁXIMO FERNÁNDEZ CUSI

de la prestación del actor de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 18.1.2 del Decreto Supremo 003-98-SA

2.2.10 Este Colegiado debe señalar que el nuevo monto calculado de la pensión de invalidez del actor no se encuentra sujeto a un tope máximo, tal y como se ha mencionado en el fundamento 2.2.5., *supra*.

2.2.11. Asimismo, importa precisar que la *Remuneración Mensual* que sirve de base para determinar el monto de la pensión deberá establecerse conforme a lo resuelto por este Tribunal en la RTC 0349-2011-PA/TC, en la que se ha dejado sentado que:

La determinación del monto de la pensión de invalidez en los casos en que la parte demandante haya concluido su vínculo laboral y la enfermedad profesional se haya presentado con posterioridad a dicho evento, el cálculo se efectuará sobre el 100% de la remuneración mínima mensual de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, vigente en los doce meses anteriores a la contingencia, salvo que en dicho lapso se hubiese tenido también la calidad de trabajador, supuesto en el cual se tomará en consideración la remuneración mensual durante los meses respectivos, de modo que, para la determinación del monto de las pensiones según el tipo de invalidez generado, habrá de seguirse lo dispuesto en los artículos pertinentes del Decreto Supremo 003-98-SA

3. Efectos de la presente sentencia

3.1. Habiéndose acreditado la vulneración del derecho del actor, corresponde estimar el pago de los reintegros de acuerdo al precedente de la STC 5430-2006-PA/TC, más los intereses legales y los costos procesales, según lo dispuesto en el artículo 1246 del Código Civil y en el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, respectivamente.

3.2. Sobre el pago de las pensiones dejadas de percibir, debe precisarse que el pago del monto calculado por la ONP deberá ser verificado en su pago 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 por enfermedad profesional que le corresponde al accionante considerando que la pensión no procede desde el 15 de mayo de 1998, sino desde el 14 de junio de 2007.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N ° 00189-2013-PA/TC
LIMA
MAXIMO FERNÁNDEZ / CUSI

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda, porque se ha acreditado la vulneración del derecho a la pensión del demandante; en consecuencia, **NULA** la Resolución 6146-2007-ONP/DC/DL 18846.
2. Reponiendo las cosas al estado anterior a la violación del derecho a la pensión, ordena a la ONP que expida una nueva resolución otorgando pensión de invalidez al actor, según lo previsto en el artículo 18 1.2 del Reglamento de la Ley 26790, de conformidad con los fundamentos pertinentes de la presente sentencia. Asimismo, dispone que se abone al demandante los montos adeudados de acuerdo a lo establecido en el fundamento 3 2., *supra*, si fuera el caso, más el pago de los intereses legales y costos procesales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

VERGARA GOTELLI
CALLE HAYEN
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 00189-2013-PA/TC
LIMA
MAXIMO FERNANDEZ CUSI

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente fundamento de voto bajo las siguientes consideraciones:

1. En el presente caso la recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), con el objeto de que se le realice un nuevo cálculo de su pensión de invalidez vitalicia conforme a la Ley 26790 y su Reglamento, el Decreto Supremo N° 003-98-SA, desde el 14 de junio de 2007, fecha en que se le diagnosticó la enfermedad profesional de neumocomosis, sin la aplicación de topes pensionarios establecidos por el Decreto Ley N° 25967, debiendo en consecuencia declarar inaplicable la Resolución N° 6146-2007-ONP/DC/DL 18846, de fecha 29 de octubre de 2007, otorgue pensión de invalidez vitalicia por adolecer de enfermedad profesional, con el abono de los devengados y los intereses legales correspondientes
2. Las instancias precedentes rechazaron liminarmente la demanda considerando que para dilucidar la pretensión del demandante existen otras vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho vulnerado.
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 no está conforme con el auto venido en grado debe revocarlo para vincular a quien todavía no es demandado puesto que no ha sido emplazado por notificación expresa y formal requerida por la ley. Lo que se pone en conocimiento es "el recurso interpuesto" y no la demanda. Por esto es que el Tribunal Constitucional al intervenir como tribunal de alzada debe limitarse al auto de rechazo liminar, desde luego
4. 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 la limitación de sólo referirse al tema de la alzada, en este caso nada mas y nada menos que el auto de rechazo liminar
5. El artículo 47° Código Procesal Constitucional en su último párrafo precisa ciertamente que "si la resolución que declara la improcedencia (auto de rechazo liminar evacuado por el Juez al calificar la demanda) fuese apelada, el juez pondrá en conocimiento del demandado el recurso interpuesto". Este mandato tiene sustento en la más elemental lógica: el recurso de apelación concedido y notificado al que debería ser



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

considerado demandado si la sala superior revoca el auto cuestionado, produce efectos para ambas partes.

6. Por cierto si el Superior revoca el auto venido en grado, para vincular a quien todavía no es demandado puesto que no ha sido emplazado por notificación expresa y formal por no existir proceso y no ser él, por tanto, demandado, tiene que ponérsele en su conocimiento “el recurso interpuesto” y no la demanda, obviamente.
7. No está demás recordar que la parte en análisis del recurrido artículo 47° del Código Procesal Constitucional es copia de lo que al respecto prescribe el artículo 427° del Código Procesal Civil en su último párrafo al decir: “La resolución superior que resuelve en definitiva la improcedencia, produce efectos para ambas partes”. Y la resolución del superior que, en definitiva, decide sobre la improcedencia, no puede ser o no es sino la confirmatoria o la revocatoria del auto objeto de la alzada, desde luego.
8. Que en atención a lo señalado 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 por la revocatoria de éste, y excepcionalmente cuando se trate de casos que amerite un pronunciamiento de emergencia por tutela urgente del derecho se podría ingresar al fondo del asunto.
9. Considero pertinente la ocasión para manifestar mi opinión respecto a expresiones emitidas por mis colegas en otros casos, puesto que he observado que el sustento para justificar el ingreso al fondo de la controversia --pese al rechazo liminar de la demanda-- es el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional. ¿Qué nos dice el citado artículo? Este artículo nos refiere que:

“Los procesos constitucionales se desarrollan con arreglo a los principios de dirección judicial del proceso, gratuidad en la actuación del demandante, economía, inmediación y socialización procesales.

El Juez y el Tribunal Constitucional tienen el deber de impulsar de oficio los procesos, salvo en los casos expresamente señalados en el presente Código

Asimismo, el Juez y el Tribunal Constitucional deben adecuar la exigencia de las formalidades previstas en este



Código al logro de los fines de los procesos constitucionales ” (subrayado agregado)

10 Respecto a ello es pertinente señalar que la expresión del articulado que refiere que se *deben adecuar las exigencias de las formalidades previstas en este Código al logro de los fines de los procesos constitucionales* no justifica de ninguna manera el ingreso al fondo, puesto que la defensa del demandado no puede asumirse de modo alguno como una formalidad. Digo esto por qué? El proceso ha sido concebido como aquella vía a la cual pueden recurrir las partes a efectos de que se resuelva una controversia suscitada en la sociedad. Tal participación de ambas partes requiere de la admisión de la pretensión por parte del juzgador a efectos de que admitida la demanda se notifique al presunto agresor a efectos de vincularlo no solo al proceso sino a la decisión. Ya con la participación de ambas partes, éstas se someten al proceso, pero no solo se someten a las reglas del proceso sino que se someten a la determinación final del juzgador. Es decir la presencia de ambas partes no solo implica que el juez tenga la obligación de resolver conforme a la Constitución y las leyes la controversia sino que las partes respeten su decisión. He ahí donde encuentra legitimidad la decisión del juzgador, puesto que no puede concebirse una decisión emitida en un proceso judicial, cuando no será respetada ni cumplida por alguna de las partes. Por ello considero que la exigencia de la participación de ambas partes en un proceso se encuentra vinculada al derecho a la tutela judicial efectiva, ya que no puede exigirse el cumplimiento de una decisión arribada en un proceso judicial a una persona que no ha tenido participación en el citado proceso, lo que implica que tal decisión es ineficaz, ya que no generara consecuencias respecto de quien no participó.

11. Los procesos constitucionales tienen una especial importancia, puesto que su finalidad es la vigencia efectiva de los derechos fundamentales y el respeto por la Constitución del Estado, teniendo por ello que determinarse al presunto agresor de un derecho fundamental. Por ende, por tal relevancia, es que afirmo que con mayor razón no puede soslayarse la intervención de la persona a la que se le acusa de la violación de un derecho fundamental, puesto que la determinación a la que arribe este Colegiado necesariamente va a exigir determinada acción de dicho emplazado. Pero ¿Cómo puede exigirse la realización de un acto o el cese del mismo si no ha participado en el proceso?, es decir ¿cómo puede exigirse el cumplimiento de una decisión que no es legítima para ambas partes?. La respuesta es obvia, no puede exigirse el cumplimiento de una decisión en la que una de las partes desconoce totalmente la pretensión, no teniendo legitimidad ni vinculación alguna para la persona que no participó. Claro está existen casos en los que es evidente que el presunto demandado –si bien no ha sido emplazado con la demanda– conoce del conflicto, como por ejemplo casos en los que la discusión se ha visto administrativamente, en los que, considero, que el Tribunal puede ingresar al



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

fondo, pero solo si se verifica una situación especial en la que se advierta que la dilación del proceso convierta la afectación en irreparable.

12. Es precisamente por ello que el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional ha permitido la omisión de algunas "formalidades" para lograr el objeto del proceso constitucional, pero no puede considerarse que la defensa del presunto emplazado es una formalidad sino una exigencia que legitima el propio proceso. Por ello considero que tal afirmación no solo es impropia sino también quebranta el proceso en el cual se pretende la defensa de los derechos constitucionales, lo que puede interpretarse que por la defensa de un derecho fundamental puede afectarse otro, lo que es incorrecto.

13. Asimismo si se observa con atención el artículo III del Título Preliminar del referido código, se puede apreciar que cuando expresa a que "(..) el Juez y el Tribunal Constitucional deben adecuar la exigencia de las formalidades previstas en este Código al logro de los fines de los procesos constitucionales", parte de la premisa de que existe un proceso abierto, en el que se puede ser flexibles con algunos actos procesales, denominados así precisamente porque ha existido admisión a trámite de la pretensión y por ende emplazamiento, razón por la que dicho argumento no puede ser utilizado erróneamente para justificar la emisión de una sentencia cuando el objeto del recurso es el cuestionamiento de un auto de rechazo liminar. De asumir dicha posición implicaría aceptar que a este Colegiado le es indiferente si la pretensión ha sido admitida a trámite o no, puesto que con proceso o sin él, siempre se encontrará en la facultad de emitir un pronunciamiento de fondo, rompiendo toda racionalidad del proceso, convirtiendo al proceso constitucional en aquel proceso sin garantías, en el que se afectan los derechos del que debiera ser emplazado. Con esto advierto que bajo esa lógica el Tribunal podría incluso resolver una demanda de amparo en instancia única, puesto que al ser indiferente para este Colegiado la existencia del proceso, no sería exigible la admisión a trámite la demanda y por ende la participación del demandado, por lo que podría resolver directamente la pretensión planteada.

14. Por lo revisado en el presente caso, considero que la pretensión de la recurrente está referido en forma directa al contenido constitucionalmente protegido por el derecho a la pensión, por lo que debería optarse por la revocatoria, admitiéndose a trámite la demanda. Sin embargo, al existir una situación especial puesto que el recurrente se encuentra padeciendo la enfermedad de neumoconiosis, lo que implica un tratamiento singular por parte de este Colegiado, razón por la que revocar el auto de rechazo liminar puede resultar más perjudicial para el justiciable, por la demora o retardo que implica un proceso en la realidad. Por ello, de manera excepcional considero que dicha situación excepcional amerita ingresar al fondo del asunto

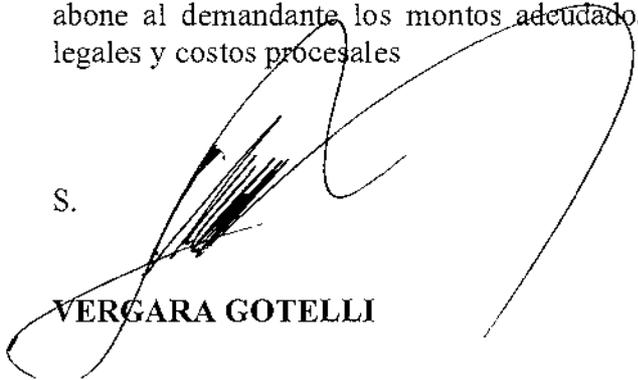


TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

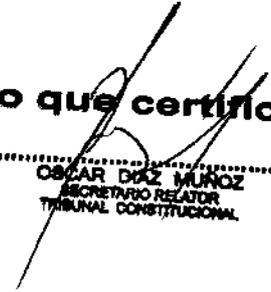
14. De lo revisado coincido con lo resuelto en mayoría, puesto que al demandante no debió calcularse su pensión en base a la Ley 18846, sino conforme al artículo 18 1.2 del Decreto Supremo 003-98-SA, Reglamento de la Ley N° 26790, puesto que la contingencia se produjo durante la vigencia de ésta última, pues la enfermedad profesional fue diagnosticada el 14 de junio de 2007.

Por las razones expuestas, mi voto es porque se declare **FUNDADA** la demanda, y en consecuencia **NULA** la Resolución N° 6146-2007-ONP/DC/DL 18846, debiéndose emitir nueva resolución otorgando pensión de invalidez al demandante conforme a lo previsto en el artículo 18.1.2 del Reglamento de la Ley 26790. Disponiendo que se abone al demandante los montos adeudados, y si fuera el caso, el pago de intereses legales y costos procesales

S.


VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:


OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL