



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04991-2015-PA/TC
AREQUIPA
FRANCISCO URBINA CHOQUE

AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 3 de mayo de 2017

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Francisco Urbina Choque contra la resolución de fojas 116, de fecha 22 de junio de 2015, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que confirma la resolución que aprueba la pericia contable; y,

ATENDIENDO A QUE

1. En el marco de la etapa de ejecución de sentencia del proceso de amparo seguido contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP) se le ordenó a esta que cumpla con ejecutar la sentencia del Octavo Juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Arequipa, de fecha 13 de julio de 2005 (f. 2), que ordena se le otorgue al recurrente renta vitalicia por enfermedad profesional conforme lo establece el Decreto Ley 18846, la Ley 25009 y el Decreto Ley 19990, con el pago de las pensiones devengadas en el plazo y forma de ley, sin costas ni costos.
2. Mediante resolución del Tribunal Constitucional de fecha 12 de enero de 2012 (f. 27), se declaró fundado el recurso de agravio constitucional presentado por el demandante y se ordenó que la emplazada emita un nuevo informe pericial que le otorgue pensión de invalidez por enfermedad profesional conforme a la Ley 26790, su Reglamento y el Decreto Supremo 003-98-S.A., por estimar que la parte resolutoria de la sentencia en ejecución dispuso se le otorgue pensión de invalidez por enfermedad profesional conforme a los Decretos Leyes 19990 y 18846 y la Ley 25009, con abono de las pensiones devengadas, teniendo en cuenta los considerandos 5 y 7, el examen médico ocupacional de fecha 12 de junio de 2002, que indica neumoconiosis en segundo estadio de evolución y que laboró hasta el 30 de julio de 1999, a fin de aplicar la cobertura estipulada en el Decreto Ley 18846 o en la que la sustituyó, por lo cual debe aplicarse la Ley 26790 y su Reglamento, normas que estuvieron vigentes a la fecha de la contingencia, 12 de junio de 2002.
3. La entidad demandada, con fecha 21 de junio de 2012 (f. 41), observa el informe pericial presentado con fecha 11 de junio de 2012 para el otorgamiento de la pensión de invalidez (f. 36), el cual fue elaborado dentro de los alcances de la Ley 26790, su Reglamento y el Decreto Supremo 003-98-SA, manifestando que es



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04991-2015-PA/TC
AREQUIPA
FRANCISCO URBINA CHOQUE

incorrecta la liquidación efectuada por el perito considerando las últimas 12 remuneraciones anteriores a la fecha de cese del actor, debiendo ser las 12 anteriores a la fecha del siniestro o de la contingencia, conforme a la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente 00349-2011-PA/TC, teniendo en cuenta el 100 % de la remuneración mínima mensual de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada en dicho período.

4. El Octavo Juzgado Civil de Arequipa, con fecha 12 de abril de 2013 (f. 48), desaprueba la nueva pericia contable (ff. 32 a 39) y dispone que el perito emita un nuevo dictamen, por considerar que se dispuso erróneamente determinar la remuneración de referencia a partir del promedio de las 12 últimas remuneraciones anteriores a la fecha de cese, debiendo efectuar el cálculo sobre la remuneración mínima vigente en los 12 meses anteriores a la contingencia, esto es, el 12 de junio de 2002, conforme a la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente 00349-2011-PA/TC, y otorgar una pensión de invalidez permanente parcial por el 50 % de la remuneración de referencia de acuerdo al artículo 18.2.1 del Decreto Supremo 003-98-SA. La Sala Superior competente confirma la apelada por similar fundamento.
5. Por resolución de fecha 3 de marzo de 2015 (f. 83), el Octavo Juzgado Civil de Arequipa aprueba la nueva pericia contable presentada por escrito de fecha 14 de mayo de 2013 (f. 55), efectuada aplicando la Ley 26790, su Reglamento y el Decreto Supremo 003-98-SA, y le otorga al demandante una pensión de invalidez por enfermedad profesional con devengados generados a partir del 12 de junio de 2002 hasta el 30 de abril de 2013. El juzgado estima que le corresponde el 50 % de la remuneración de referencia por adolecer de neumoconiosis en el segundo estadio de evolución conforme se desprende del certificado médico de autos y según lo establecido en el artículo 18.2.1. del Decreto Supremo 003-98-SA. Asimismo, señala que para el cálculo de la pensión se ha tomado en cuenta la fecha de la contingencia, que es la fecha del certificado médico de autos (12 de junio de 2002) y lo establecido en la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente 00349-2011-PA/TC. La entidad demandada y el actor interponen recurso de apelación. La Sala Superior confirma la apelada por similar fundamento. El demandante interpone recurso de agravio constitucional contra el auto de vista.
6. En su RAC, el demandante solicita que la pensión determinada dentro de los alcances de la Ley 26790 y sus normas complementarias se calcule teniendo en cuenta la 12 últimas remuneraciones percibidas por el recurrente antes de su cese, pues la aplicación de los criterios de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente 00349-2011-PA/TC resultan lesivos al actor.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04991-2015-PA/TC
AREQUIPA
FRANCISCO URBINA CHOQUE

Asimismo, reclama que, por adolecer de la enfermedad profesional de neumoconiosis en segundo estadio, se le otorgue como pensión el 70 % de la remuneración de referencia conforme a lo dispuesto por el artículo 18.2.2. del Decreto Supremo 003-98-SA.

7. En la resolución emitida en el Expediente 00201-2007-Q/TC, de fecha 14 de octubre de 2008, se ha señalado que

[...] sobre la base de lo desarrollado en la resolución emitida en el Expediente 0168-2007-Q/TC, este Tribunal considera que de manera excepcional puede aceptarse la procedencia del RAC cuando se trata de proteger la ejecución en sus propios términos de sentencias estimatorias emitidas en procesos constitucionales, tanto para quienes han obtenido una sentencia estimatoria por parte de este Tribunal, como para quienes lo han obtenido mediante una sentencia expedida por el Poder Judicial.

La procedencia excepcional del RAC en este supuesto tiene por finalidad restablecer el orden jurídico constitucional, correspondiendo al Tribunal valorar el grado de incumplimiento de las sentencias estimatorias expedidas por el Poder Judicial cuando éste no cumple dicha función, devolviendo lo actuado para que la instancia correspondiente dé estricto cumplimiento a lo declarado por el Tribunal. Asimismo, los órganos jurisdiccionales correspondientes se limitarán a admitir el RAC, teniendo habilitada su competencia este Tribunal, ante la negativa del órgano judicial, a través del recurso de queja a que se refiere el artículo 19 del Código Procesal Constitucional.

8. En el caso de autos, la controversia se circunscribe a determinar si en fase de ejecución de sentencia se desvirtuó lo decidido a favor de la recurrente en el proceso a que se ha hecho referencia en el considerando 1 *supra*.
9. Tal como se advierte en el RAC, este se encuentra dirigido a que la ONP efectúe el cálculo de su pensión de invalidez con arreglo a la Ley 26790 como norma sustitutoria del Decreto Ley 18846, teniendo en cuenta las doce últimas remuneraciones percibidas por el recurrente antes de su fecha de cese, es decir, el período comprendido desde el 30 de julio de 1998 hasta el 30 de julio de 1999, fecha en la que cesó en sus labores.
10. Al respecto, se observa que el actor, al momento de la contingencia (12 de junio de 2002), no tenía la calidad de asegurado ni percibía una remuneración en los términos previstos por el SCTR, lo cual permite concluir que la norma sobre el cálculo de la prestación pensionaria contenida en el artículo 18.2 del Decreto Supremo 003-98-SA no es aplicable a supuestos como el descrito. La explicación de ello radica en el diseño del SCTR, previsto en el artículo 84 del Decreto Supremo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04991-2015-PA/TC
AREQUIPA
FRANCISCO URBINA CHOQUE

009-97-SA. Allí se establece que el derecho a las pensiones de invalidez se inicia una vez vencido el período máximo de subsidio por incapacidad temporal cubierto por el Seguro Social de Salud. En este supuesto, la detección de la enfermedad profesional o la ocurrencia de un accidente de trabajo se producen con la relación laboral vigente, lo cual, tal como ha dejado sentado este Tribunal, no es una regla general, puesto que el riesgo puede acaecer luego de concluida la relación laboral cuando se origina en una enfermedad de carácter ocupacional.

11. De la sentencia en ejecución se advierte que para el cumplimiento del mandato judicial, se remite a la Ley 26790 y su Reglamento, el Decreto Supremo 009-97-SA, que contiene las normas técnicas del Decreto Supremo 003-98-SA, debido a que el demandante acredita que padece de neumoconiosis en segundo estadio de evolución y otras enfermedades, mediante el certificado médico del Ministerio de Salud de autos (f. 1). Por tanto, deben servir de base para determinar el monto pensionario.
12. Tal como lo ha precisado este Tribunal, en la sentencia emitida en el Expediente 01186-2013-PA/TC, tratándose de un caso en el que la fecha del dictamen de comisión médica que acredita la enfermedad es posterior a la fecha de cese laboral, el juez de ejecución deberá aplicar la regla establecida en la resolución emitida en el Expediente 349-2011-PA/TC en la etapa de ejecución de sentencia, si resulta más favorable para el cálculo del monto de la pensión del recurrente, lo cual en el caso concreto no lo es, pues el demandante manifiesta que resulta lesiva a su pensión la aplicación del cálculo contenida en la citada sentencia. Por consiguiente, esta regla no se aplicará para calcular la pensión del recurrente y debe tomarse en cuenta las doce últimas remuneraciones anteriores al cese. Por ello, se debe tener en cuenta las remuneraciones percibidas por el demandante desde el 30 de julio de 1998 hasta el 30 de julio de 1999, y no las doce últimas remuneraciones mínimas vitales, lo cual se aplica en la liquidación efectuada por el perito para determinar el monto de la pensión de invalidez, toda vez que, como manifiesta el actor ello resulta más favorable, pues consigna cantidades superiores a las remuneraciones mínimas vitales.
13. De otro lado, habiéndose precisado en la sentencia bajo ejecución que el actor adolece de neumoconiosis en segundo estadio de evolución, resulta de aplicación lo dispuesto en la sentencia emitida en el Expediente 1008-2004-AA/TC. En esta sentencia el Tribunal interpretó que, en defecto de un pronunciamiento médico expreso, la neumoconiosis (silicosis) en segundo estadio de evolución produce *invalidez total permanente*, es decir, no menor de 66.66 % de incapacidad laboral. Por lo tanto, le corresponde como pensión de invalidez el 70 % de la remuneración de referencia mensual referida en el artículo 18.2.2. del Decreto Supremo 003-98-



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04991-2015-PA/TC
AREQUIPA
FRANCISCO URBINA CHOQUE

SA y del Reglamento 009-97-SA de la Ley 26790 a partir del 12 de junio de 2002.

14. Por consiguiente, de lo expuesto se concluye que la entidad emplazada, en etapa de ejecución, emitió la resolución cuestionada de manera defectuosa, por cuanto el monto de pensión otorgada debió ser calculado conforme a lo señalado en los considerandos 12, y 13 *supra*, por ser lo más favorable para el demandante conforme lo dispone la resolución emitida en el Expediente 01186-2013-PA/TC. Siendo ello así, se debe estimar el presente recurso de agravio constitucional.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

RESUELVE, con el fundamento de voto del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, que se agrega,

1. Declarar **FUNDADO** el recurso de agravio constitucional presentado por el recurrente.
2. Ordenar que la ONP efectúe un nuevo cálculo de la pensión de invalidez conforme a los considerando 12 y 13 *supra*.

Publíquese y notifíquese.

SS.

URVIOLA HANI
RAMOS NÚÑEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04991-2015-PA/TC

AREQUIPA

FRANCISCO URBINA CHOQUE

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Me encuentro de acuerdo con el sentido de lo resuelto en el proyecto de auto. Sin perjuicio de ello, me permito señalar lo siguiente:

1. Sin duda alguna una preocupación central de quien imparte justicia en general, y de este Tribunal Constitucional en particular, es la de asegurar el cumplimiento de sus decisiones. En ese sentido, el Código Procesal Constitucional en sus artículos 22 (referido al régimen general aplicable a los procesos de tutela de derechos fundamentales) y 59 (destinado a la regulación del proceso de Amparo) revela el interés del legislador por otorgar real eficacia a las resoluciones de los jueces y juezas constitucionales. Para ello, optan por un modelo en el cual el juez o jueza de primer grado es el (la) ejecutor(a) de lo resuelto.
2. Ahora bien, y ante la constatación de que las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional peruano seguían siendo incumplidas, cumplidas deficientemente o desnaturalizadas en su fase de ejecución, este Tribunal instauró el denominado “recurso de agravio a favor del cumplimiento de las sentencias del Tribunal Constitucional”, con carácter de jurisprudencia constitucional vinculante conforme al artículo VI del Título Preliminar, desde lo dispuesto en la RTC 00168-2007-Q.
3. Luego, y mediante la RTC 00201-2007-Q, este Tribunal amplió la posibilidad de presentar el recurso de agravio incluso a favor de la ejecución de sentencias del Poder Judicial emitidas en segundo grado. Finalmente, y también como doctrina jurisprudencial, el Pleno del Tribunal Constitucional peruano creó el “recurso de apelación por salto” como medio para intentar mejorar la ejecución de sus propias decisiones participando directamente para hacer cumplir sus pronunciamientos cuando éstos no vienen siendo adecuadamente ejecutadas por el juez o jueza de ejecución de primer grado sin necesidad de que conozca la Sala de la judicatura ordinaria que debería haberse pronunciado en segundo grado.
4. En realidad, cabe preguntarse si la generación de este tipo de mecanismos (recurso de apelación por salto a favor de la ejecución de una sentencia del Tribunal Constitucional, recurso de agravio a favor de la ejecución de sentencias del Poder Judicial emitidas en segundo grado, recurso de agravio a favor de la ejecución de una sentencia del Tribunal Constitucional) cuentan con una



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04991-2015-PA/TC

AREQUIPA

FRANCISCO URBINA CHOQUE

cobertura constitucional y legal suficiente, muy independientemente de sus loables intenciones. También cabe preguntarse si éste puede ser considerado un ejercicio de su autodenominada autonomía procesal constitucional, concepto sobre cuyos alcances por cierto conviene conversar. Por último, conviene pronunciarse si en mérito a la propia estructura del Tribunal Constitucional peruano, los procesos que allí se atienden y lo que implica materializar las sentencias ya emitidas, este Alto Tribunal cuenta con la debida capacidad operativa para atender eficientemente ese tipo de requerimientos.

5. Adelantando algo de esa discusión, convendría señalar que si bien es cierto que el ejercicio de las competencias explícitas e implícitas de un Tribunal Constitucional puede reivindicar ciertas funciones y potestades para sí, aunque no se encuentran expresamente reconocidas para él, siempre y cuando se encuentren dentro de lo “constitucionalmente necesario”, y no, como alegan algunos, de lo “constitucionalmente posible”. Señalo esto en mérito a que considero que, en estricto respeto a una separación de funciones y un criterio de corrección funcional, el Tribunal Constitucional peruano debe entender que en rigor a quien corresponde diseñar o mejorar los diferentes procesos constitucionales existentes es el legislador, máxime si se toma en cuenta la referencia a una reserva de Ley orgánica establecida en el artículo 200 de nuestra Constitución.
6. Lo recientemente señalado, por cierto, no debe llevar al inmovilismo de un Tribunal Constitucional, cuya labor es precisamente la de defender y promover la fuerza normativa de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos, labor que, por cierto, implica resolver conforme a Derecho, inclusive muy a despecho de los vacíos o insuficiencias que pueda presentar el ordenamiento jurídico vigente del país donde le toca actuar.
7. Estamos pues ante materias sobre las cuales se hace necesario conversar, y evaluar lo decidido en su momento por anteriores composiciones de este Tribunal, máxime cuando se aprecia cuál es la actual formulación de medios como el recurso de la apelación por salto a favor de la ejecución de una sentencia del Tribunal Constitucional, o el recurso de agravio a favor de la ejecución de sentencias del Poder Judicial emitidas en segundo grado, o el recurso de agravio a favor de la ejecución de una sentencia del Tribunal Constitucional.
8. En síntesis: en tanto y en cuanto éstas son las actuales pautas establecidas, y su constitucionalidad no ha sido formalmente cuestionada, todavía seguirán existiendo pronunciamientos en función a mecanismos como la apelación por salto tal como hoy se encuentran concebidas. Sin embargo, resulta indispensable



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04991-2015-PA/TC
AREQUIPA
FRANCISCO URBINA CHOQUE

analizar si lo ahora previsto permite una participación del Tribunal Constitucional peruano que, sin romper los parámetros constitucional o legalmente necesarios y su real capacidad operativa, asegura el cabal cumplimiento de sus propias sentencias de manera debidamente coordinada con otras entidades estatales y contando con los apremios necesarios para garantizar su efectiva materialización.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA