



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05278-2015-PA/TC

LIMA

CIRILO ABDÓN PACHECO

LECHUGA

AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 26 de setiembre de 2017

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Cirilo Abdón Pacheco Lechuga contra la resolución de fojas 128, de fecha 15 de mayo de 2013, expedida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declara fundada en parte la observación de la ONP; y,

ATENDIENDO A QUE

1. Mediante sentencia de fecha 11 de julio de 2005, la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima revocó la sentencia de primera instancia y declaró fundada la demanda de amparo del demandante, también ordenó a la ONP que le otorgue la pensión que le corresponde por enfermedad profesional con arreglo al Decreto Ley 18846, incluidos los devengados (f. 10). El *ad quem* precisó lo siguiente en sus considerandos cuarto y sexto, respectivamente.

CUARTO: [...] a) Que, no obstante que el Decreto Ley N° 18846 fue derogado, el derecho a percibir una renta vitalicia reconocido por dicha norma forma parte del peculio del beneficiario [...]; b) que, dicho derecho se encuentra protegido por la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución [...] y que por lo tanto corresponde tener la cobertura estipulada en el Decreto Ley N° 18846 o la norma que lo sustituyó (Ley N° 26790).

SEXTO: Que en el caso de autos se tiene que a fojas seis obra copia del Dictamen de la Comisión Médica de Evaluaciones de Incapacidades de ESSALUD, y del cual se verifica que el accionante adolece de Neumoconiosis (silicosis) en segundo estadio de evolución; que asimismo, se desprende de dicho documento y del certificado de trabajo corriente a fojas tres, que el recurrente laboró en la Compañía Minera CENTROMIN PERU desde el tres de febrero de mil novecientos setenticinco hasta el treintiuno de octubre de mil novecientos noventiocho; por consiguiente [...], se tiene que, le asiste el derecho al peticionante, al haberse acreditado la enfermedad profesional invocada, debiendo por tanto la emplazada expedir la resolución correspondiente.

2. En cumplimiento del citado mandato judicial, la ONP expidió la Resolución 645-2006-ONP/DC/DL 18846, de fecha 24 de enero de 2006 (f. 17), en la que dispuso otorgar al demandante pensión de invalidez vitalicia por enfermedad profesional



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05278-2015-PA/TC

LIMA

CIRILO ABDÓN PACHECO
LECHUGA

dentro de los alcances del Decreto Ley 18846, por la suma de S/ 161.38 a partir del 22 de agosto de 2002. En dicha resolución se precisa que la enfermedad profesional del demandante se encontraba en segundo estadio de evolución, de acuerdo con el diagnóstico contenido en el examen médico ocupacional de fecha 22 de agosto de 2002.

3. Con fecha 22 de diciembre de 2008, la parte demandante observó la resolución emitida por la ONP cuestionando la pensión inicial otorgada, y señaló que no se ha tomado en cuenta la remuneración mensual que percibió los últimos doce meses de labores, y que se aplicó erróneamente el artículo 44 del Decreto Supremo 002-72-TR, pues según refiere, le corresponde la aplicación del artículo 46 de dicha norma (cfr. considerando tercero de la resolución de fecha 3 de marzo de 2011, f. 37).
4. Con fecha 10 de enero de 2011, el recurrente presenta sus últimas boletas de pago a fin de que sean consideradas para el cálculo de su pensión (f. 35).
5. El Vigésimo Cuarto Juzgado Civil de Lima a través de la resolución de fecha 3 de marzo de 2011 (f. 36) declaró fundada la observación del demandante, pues estimó que de acuerdo con el examen médico ocupacional de autos, padece de neumoconiosis en segundo estadio de evolución, equivalente a un grado de incapacidad de 66 a 75%. Por lo que en aplicación del artículo 18.2.1 del Decreto Supremo 003-98-SA, ordenó que se efectuara una pericia tomando en consideración las doce últimas remuneraciones para el cálculo de la prestación pensionaria del actor.
6. En el trámite de ejecución se emiten los siguientes informes periciales:
 - a) Informe Pericial 33-2011-PJ-ECHG (f. 40), en el que se determinó que la renta vitalicia que debía percibir el actor por el 66,66% de su incapacidad, era de 2707.10, la cual se reducía a S/ 600 en aplicación del tope establecido por el Decreto Ley 25967.
 - b) Informe Pericial 142-2011-NJ-FCHG (f. 64), en el que se calcula la renta vitalicia del actor en S/ 262.43, sobre el 70% de la remuneración mensual del asegurado con aplicación del artículo 18.2.1 del Decreto Supremo 003-98-TR, tomando en consideración para ello las últimas doce remuneraciones mínimas vitales vigentes a la fecha del diagnóstico de su enfermedad profesional.

Ambos informes fueron observados por las partes del proceso (ff. 53 y 70).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05278-2015-PA/TC

LIMA

CIRILO ABDÓN PACHECO
LECHUGA

7. La Cuarta Sala Civil de Justicia de Lima, con fecha 7 de marzo de 2012 (f. 81), confirmó la resolución de fecha 3 de marzo de 2011, que declaró fundada la observación del recurrente respecto del porcentaje de incapacidad; y, con relación al cálculo de la pensión “de jubilación” (sic), se deberá tener en cuenta las doce últimas remuneraciones percibidas.
8. Con fecha 2 de mayo de 2012 (f. 79), se tiene por recibido el Informe Pericial 119-2012-PJ-FCHG, de fecha 4 de abril de 2012 (f. 78).
9. Mediante resolución de fecha 2 de mayo de 2012, el juez de primer grado dispone el cumplimiento lo ejecutoriado en la resolución de fecha 7 de marzo de 2012 (f. 82).
10. El recurrente con fecha 28 de mayo de 2012 (f. 83) observa el Informe Pericial 119-2012-PJ-FCHG, y se ha limitado a señalar que las observaciones formuladas por la parte demandada han sido absueltas en el Informe 142-2011-NJ-FCHG. Asimismo, refiere que el contenido de dicho informe resulta irrazonable, por lo que corresponde ser rechazado.
11. El Vigésimo Tercer Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 21 de diciembre de 2012, declaró fundada en parte la observación formulada por la ONP, ordenó la aplicación de la remuneración mínima mensual a la fecha de la contingencia para el cálculo de la renta vitalicia del actor, y dispuso la remisión de los autos al área pericial para que se efectúe el cálculo correspondiente; y desaprobó los Informes Periciales 33-2011-PJ-FCHG (f. 40) y 142-2011-NJ-FCHG (f. 64).

Entre sus considerandos precisó que en el caso debe tenerse en cuenta que a la fecha de la contingencia, esto es, el 22 de agosto de 2002, no se encontraba vigente el Decreto Ley 18846 sino su norma sustitutoria la Ley 26790 y su Reglamento contenido en el Decreto Supremo 003-98-SA; razón por la cual precisó que en dicho caso se debe aplicar lo dispuesto por los artículos 18.2 y 18.2.1 de dicho decreto supremo para el cálculo de su renta o pensión vitalicia. Asimismo, señaló que en el Informe 142-2011-NJ-FCHG se determinó el monto de la pensión del actor sobre la base de las doce últimas remuneraciones a la fecha de cese y no al promedio de las remuneraciones asegurables de los doce meses anteriores al siniestro, por lo que no se ha cumplido lo ordenado en la sentencia en ejecución. Finalmente, refirió que en el caso no resulta de aplicación el tope pensionario regulado en el Decreto Ley 19990 a las pensiones reguladas por el Decreto Ley 18846 y la Ley 26790, por ser pensiones adicionales que pertenecen a un régimen distinto.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05278-2015-PA/TC

LIMA

CIRILO ABDÓN PACHECO

LECHUGA

12. La Sala superior competente confirmó la apelada en los mismos términos.
13. Mediante recurso de agravio constitucional, el demandante solicitó que en cumplimiento de la sentencia que tiene a su favor y en atención a los principios que informan el derecho aplicable al caso, se calcule su pensión vitalicia aplicando su última remuneración percibida, por cuanto, a la fecha de la contingencia (22 de agosto de 2002), carecía de ingresos remunerativos. Indica que su última remuneración resulta superior a la remuneración mínima vital vigente en la citada fecha, por lo que le favorece.
14. En la Resolución 00201-2007-Q/TC, este Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

[...] sobre la base de lo desarrollado en la resolución expedida en el Expediente 0168-2007-Q/TC, este Tribunal considera que de manera excepcional puede aceptarse la procedencia del Recurso de Agravio Constitucional (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.

15. En el caso de autos, la controversia consiste en determinar si la renta o pensión vitalicia ordenada a favor del actor en la sentencia de fecha 11 de julio de 2005, corresponde que se calcule tomando como referencia la remuneración mínima vital vigente a la fecha de la contingencia o la última remuneración que percibió antes de su cese laboral.
16. Al respecto, cabe mencionar que la regla establecida en el Auto 00349-2011-PA/TC, que posteriormente fuera precisada a través del Auto 01186-2013-PA/TC, resulta de aplicación para aquellos casos en los que la pensión de invalidez vitalicia se hubiera otorgado con arreglo a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 003-98-SA.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05278-2015-PA/TC

LIMA

CIRILO ABDÓN PACHECO
LECHUGA

17. En el Auto 01186-2013-PA/TC, el Tribunal Constitucional estableció que el cálculo de la pensión vitalicia regulada por la Ley 26790 y el Decreto Supremo 003-98-SA se efectuará sobre el 100 % de la remuneración mínima mensual vigente en los doce meses anteriores a la contingencia, salvo que el 100 % del promedio que resulte de considerar las doce últimas remuneraciones asegurables efectivamente percibidas antes del término del vínculo laboral sea un monto superior, en cuyo caso será aplicable este promedio por resultar más favorable para el demandante.
18. Cabe precisar que el referido criterio también es aplicable en aquellos casos en los que corresponda calcular la renta vitalicia por enfermedad profesional a través de la norma sustitutoria del Decreto Ley 18846.
19. En tal sentido, corresponde analizar lo solicitado por el actor a la luz del criterio antes referido.
20. De autos, se aprecia que el diagnóstico de la enfermedad del recurrente data del 22 de agosto de 2002 (ff. 17 y 18) y que cesó el 31 de octubre de 1998 (f. 18). Los hechos referidos indican que en el caso de autos corresponde determinar la renta vitalicia del actor conforme a la norma que sustituyó al Decreto Ley 18846, pues a la fecha del diagnóstico de su enfermedad profesional el decreto mencionado ya no se encontraba vigente.
21. En el presente caso, conforme a lo señalado en los considerando 6, 8 y 11 *supra*, se han realizado tres peritajes para determinar el pago de la renta vitalicia del actor; sin embargo, cada uno de ellos ha sido desaprobado por las instancias judiciales anteriores.
22. Pese a ello, este Tribunal observa que la información contenida en los peritajes obrantes en autos no permite identificar un correcto cálculo de la prestación que le corresponde gozar al actor, pues presentan defectos como la aplicación de las normas del derogado régimen del Decreto Ley 18846 o la aplicación del tope pensionario del Decreto Ley 25967, razón por la cual corresponde disponer que la ONP efectúe dos nuevos cálculos de la pensión vitalicia del actor y aplique la fórmula de cálculo contenida en la Ley 26790 y el Decreto Supremo 003-98-SA, considerando tanto la remuneración mínima vital vigente a la fecha del diagnóstico de la enfermedad del actor y sus últimas doce remuneraciones percibidas antes de su cese, a fin de que sea el juez de ejecución quien determine cuál es el mejor cálculo para ejecutar la sentencia de autos.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05278-2015-PA/TC

LIMA

CIRILO ABDÓN PACHECO

LECHUGA

23. Cabe precisar que el tope pensionario regulado por el Decreto Ley 25967 no resulta aplicable a las pensiones generadas en aplicación del Decreto Ley 18846 y a la Ley 26790, dado que a partir de la revisión de la regla referida a la pensión mínima del Decreto Legislativo 817 y su relación con la pensión vitalicia por enfermedad profesional (Sentencia 02513-2007-PA/TC, fundamento 31), cuyo texto menciona:

[...] a las pensiones vitalicias reguladas por el Decreto Ley 18846, o su sustitutoria, la pensión de invalidez de la Ley 26790, no les resulta aplicable el monto mínimo regulado por el Decreto Legislativo 817, [...] 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”.

Por estos considerandos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú, y el fundamento de voto de la magistrada Ledesma Narváez, que se agrega,

RESUELVE

1. **REVOCAR** la Resolución 02 del 15 de mayo de 2013.
2. **ORDENAR** a la ONP que efectúe una nueva liquidación de la pensión vitalicia del actor tomando en consideración tanto la remuneración mínima vital vigente a la fecha del diagnóstico de la enfermedad del actor y sus últimas doce remuneraciones percibidas antes de su cese.
3. **DISPONER** que el juez de ejecución determine el mejor cálculo de la pensión vitalicia del actor con las nuevas liquidaciones que debe efectuar la ONP, debiendo aprobar aquella que resulte superior.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LEDESMA NARVÁEZ
BLUME FORTINI
SARDÓN DE TABOADA

Lo que certifico:

09 AGO. 2018

JANET OTÁROLA SENTILLANA
Secretaria de 4ª Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05278-2015-PA/TC

LIMA

CIRILO ABDÓN PACHECO LECHUGA

FUNDAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Estando de acuerdo con la parte expositiva de la ponencia, pero no con la parte resolutive de la misma pues, a mi consideración, lo que corresponde es declarar infundado el recurso de agravio constitucional; sin embargo, teniendo en cuenta la situación de especial vulnerabilidad de la recurrente por su avanzada y a fin de no dilatar el trámite del recurso materia de análisis, excepcionalmente suscribo la ponencia en su totalidad.

S.
LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:
09 JUN 2018

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL