TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 03724-2016-PA/TC
LIMA
SINFOROSA MARINA GALARZA INGA (SUCESORA PROCESAL DE LORENZO CUBA LÓPEZ)

RAZÓN DE RELATORÍA

La resolución emitida en el expediente 03724-2016-PA/TC, es aquella que declara **INFUNDADO** el recurso de agravio constitucional, precisando que al efectuarse el nuevo cálculo de la pensión de invalidez vitalicia de acuerdo al Decreto Ley 18846 y el Decreto Supremo 002-72-TR, se proceda conforme al considerando 16 del voto en mayoría.

Dicha resolución está conformada por los votos de los magistrados Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera, este último convocado para dirimir la discordia suscitada en autos. Se deja constancia de que los magistrados concuerdan en el sentido del fallo y la resolución alcanza los tres votos conformes, tal como lo prevé el artículo 11, primer párrafo del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional en concordancia con el artículo 5, cuarto párrafo de su Ley Orgánica.

Finalmente, se adjunta el voto singular del magistrado Blume Fortini.

Lima, 13 de noviembre de 2018.

S.

Janet Otárola Santillana
Secretaria de la Sala Segunda

VOTO DE LOS MAGISTRADOS SARDÓN DE TABOADA Y LEDESMA NARVÁEZ

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Sinforosa Marina Galarza Inga sucesora procesal de don Lorenzo Cuba López contra la resolución de fojas 181, de fecha 17 de octubre de 2013, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima que declaró fundada en parte la observación de la parte demandada y ordenó remitir los autos al equipo técnico pericial; y,

ATENDIENDO A QUE

1. Mediante sentencia de vista, de fecha 3 de junio de 2003 (f. 19), la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima declaró fundada la demanda de amparo y ordenó que la Oficina de Normalización Previsional (ONP) le otorgue al recurrente la pensión de invalidez vitalicia por enfermedad profesional con arreglo al Decreto Ley 18846 y el Decreto Supremo 002-72-TR, sin la aplicación del Decreto Ley 25967 con el pago de los devengados correspondientes.

2. El juez de ejecución ordenó la remisión de los autos al perito judicial y este emite el Informe 167-2010-ETP-EAY, de fecha 4 de junio de 2010 (f. 152), en el que se concluye que la pensión mensual de la renta vitalicia por enfermedad profesional asciende a S/ 1937.66 y las pensiones devengadas ascienden a S/ 149 135.56; por otro lado, la pensión mensual de la renta vitalicia por accidente de trabajo equivale a S/ 775.07, mientras que las pensiones devengadas ascienden a S/ 66 040.01.

3. La ONP formula observación respecto del mencionado informe pericial (f. 159) manifestando que la pensión del actor debe calcularse aplicando los topes establecidos en el Decreto Ley 25967, pues la contingencia se produjo durante la vigencia de dicha norma. Asimismo, solicita que el perito explique en qué extremo de la sentencia de vista se ordena el pago de dos pensiones de invalidez vitalicia al demandante (por enfermedad profesional y por accidente de trabajo).

4. Mediante Informe Pericial 139-2011-ETP-EAY, de fecha 10 de mayo de 2011 (f. 28), se ratificó que para el cálculo de la pensión de invalidez vitalicia del actor no debe aplicarse el tope establecido por el artículo 3 del Decreto Ley 25967, pues la propia sentencia de vista así lo ordena.

5. La demandada nuevamente formula observación contra el informe mencionado en el considerando precedente (f. 48).

6. Mediante Resolución 65, de fecha 27 de julio de 2011 (ff. 76 a 78), el Decimosegundo Juzgado Civil de Lima declaró fundada en parte la observación planteada por la ONP por considerar que el perito no debió liquidar dos pensiones sino una sola renta vitalicia. Asimismo, precisa que la sentencia de vista ordena que la pensión se liquide sin aplicación del Decreto Ley 25967, por lo que esta debe ejecutarse en sus propios términos.

7. Durante el *iter* del proceso se da cuenta del fallecimiento del recurrente con fecha 18 de octubre de 2011 y se declara sucesora procesal a su cónyuge causante doña Sinforosa Marina Galarza Inga.

8. La Sala revisora confirmó la apelada y declaró fundada en parte la observación de la demandada por considerar que la pensión de invalidez vitalicia del actor no está sujeta a los topes del Decreto Ley 25967. De otro lado, ordena que se remitan los autos al equipo técnico pericial pues la pensión ha sido liquidada tomando en cuenta las remuneraciones percibidas por el actor antes del cese, cuando lo que en realidad corresponde es que se tomen en cuenta las remuneraciones anteriores a la existencia de la enfermedad profesional. Contra esta resolución, la recurrente interpone recurso de agravio constitucional (RAC).

9. 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 00168-2007-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.

10. 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".

11. En el caso, la controversia consiste en determinar si en fase de ejecución de sentencia se desvirtuó lo decidido a favor del demandante en el proceso de amparo referido en el considerando 1 *supra*.

12. Mediante su recurso de agravio constitucional, la recurrente solicita que la pensión de su causante se liquide tomando en cuenta las doce últimas remuneraciones percibidas antes del cese y no las doce remuneraciones mínimas vitales vigentes al momento de la contingencia por ser más favorables, conforme a lo establecido en la resolución emitida en el Expediente 00349-2011-PA/TC.

13. 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.

14. Así, 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, ello en aplicación del principio *pro homine*. Es relevante precisar que se estableció, como una de las opciones, el 100 % del promedio de las doce últimas remuneraciones asegurables efectivamente percibidas antes del cese en virtud del artículo 18.2 del Decreto Supremo 003-98-SA.

15. De otro lado, para los casos en los que la pensión de invalidez vitalicia se haya dado de conformidad con el Decreto Ley 18846, cuando la enfermedad profesional se haya determinado con fecha posterior al cese laboral, corresponde aplicar *mutatis mutandis* la regla establecida en el Auto 00349-2011-PA/TC, que fue posteriormente precisada en el Auto 01186-2013-PA/TC, dado que se trata del mismo supuesto, esto es, de enfermedad profesional diagnosticada con fecha posterior a la culminación del vínculo laboral, con la sola variante de encontrarse regulado por diferente normativa, por un lado, bajo el Decreto Ley 18846 y el Decreto Supremo 002-72-TR y, por el otro, con base en la Ley 26790 y el Decreto Supremo 003-98-SA.

16. En tal sentido, al efectuarse el cálculo de la renta vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 y su reglamento, el Decreto Supremo 002-72-TR, se tomará en cuenta o bien la remuneración mínima mensual vigente al momento de producirse la contingencia o bien la última remuneración efectivamente percibida por el asegurado, optándose por la que resulte más favorable a la parte demandante; sin que ello importe la modificación de la fórmula de cálculo prevista en el artículo 30 del Decreto Supremo 002-72-TR.

17. Por consiguiente, al advertirse que en la parte resolutiva de la sentencia materia de ejecución que se ordena expresamente que se proceda a otorgar al demandante pensión de renta vitalicia con arreglo a lo dispuesto en el Decreto Ley 18846 y el Decreto Supremo 002-72-TR, corresponde que dicha pensión se calcule conforme a la regla establecida en el considerando precedente, y no con base en el promedio de las "doce últimas remuneraciones asegurables efectivamente percibidas antes del cese" vinculadas, estas últimas, a lo dispuesto en el artículo 18.2 del Decreto Supremo 003-98-SA, reglamento de la Ley 26790.

Por estos considerandos, estimamos que se debe

Declarar **INFUNDADO** el recurso de agravio constitucional, precisando que al efectuarse el nuevo cálculo de la pensión de invalidez vitalicia de acuerdo al Decreto Ley 18846 y el Decreto Supremo 002-72-TR, se proceda conforme al considerando 16 *supra*.

SS.

SARDÓN DE TABOADA
LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 03724-2016-PA/TC
LIMA
SINFOROSA MARINA GALARZA INGA (SUCESORA PROCESAL DE LORENZO CUBA LÓPEZ)

VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con el sentido de lo resuelto por la magistrada Ledesma Narváez y el magistrado Sardón de Taboada, en tanto y en cuanto se declara infundado el recurso de agravio constitucional, precisando que al efectuarse el nuevo cálculo de la pensión de invalidez vitalicia de acuerdo al Decreto Ley 18846 y el Decreto Supremo 002-72-TR, se procede escogiendo la fórmula que sea más favorable a la parte demandante, sin que ello importe la modificación de la fórmula de cálculo prevista en el artículo 30 del Decreto Supremo 002-72-TR.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03724-2016-PA/TC
LIMA
SINFOROSA MARINA GALARZA INGA (SUCESORA PROCESAL DE LORENZO CUBA LÓPEZ)

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI, OPINANDO QUE LO QUE CORRESPONDE ES REVOCAR LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA, NO EMITIR PRONUNCIAMIENTO ALGUNO SOBRE EL RECURSO DE AGRAVIO CONSTITUCIONAL Y APLICAR EL CRITERIO DEL AUTO 01186-2013-PA/TC *MUTATIS MUTANDIS* PARA EL CÁLCULO DE LA RENTA VITALICIA DE LA RECURRENTE

Con el debido respeto por mis colegas Magistrados, discrepo de la parte resolutiva del auto de mayoría, en cuanto señala: "Declarar INFUNDADO el recurso de agravio constitucional", pues a mi juicio lo que corresponde es REVOCAR la resolución de fecha 17 de octubre de 2013, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que desaprobó el Informe Pericial 167-2010-ETP-EAY que realizó el cálculo de la pensión considerando las remuneraciones percibidas por el actor anteriores a la fecha de su cese; en consecuencia, aplicar el criterio establecido en el Auto 01186-2013-PA/TC *mutatis mutandis* para la determinación de la renta vitalicia de la recurrente. Asimismo, no corresponde emitir pronunciamiento alguno sobre el recurso de agravio constitucional, cuya concesión habilitó la intervención del Tribunal Constitucional.

Considero que no corresponde emitir tal pronunciamiento en el sentido acotado por las siguientes razones:

Sobre el cálculo de la pensión vitalicia de la recurrente

1. El Tribunal Constitucional, en el Auto 01186-2013-PA/TC, 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.

2. Si bien el referido criterio se encuentra vinculado a las pensiones vitalicias reguladas por la Ley 26790, considero que ello no impide que pueda ser aplicado *mutatis mutandis* para la determinación de las rentas vitalicias otorgadas al amparo del derogado Decreto Ley 18846, para aquellos casos en los que el diagnóstico de la enfermedad profesional se produjo con posterioridad al cese laboral del trabajador; por lo que en este supuesto al efectuarse el cálculo de la renta vitalicia se tomará en cuenta

o bien la remuneración mínima mensual vigente al momento de producirse la contingencia o bien la última remuneración efectivamente percibida por el asegurado, optándose por la que resulte más favorable a la parte demandante; sin que ello importe la modificación de la fórmula de cálculo prevista en el artículo 30 del Decreto Supremo 0072-TR.

Sobre el recurso de agravio constitucional

3. Por otro lado, el recurso de agravio constitucional es un medio impugnatorio que persigue la revisión de la resolución (sentencia o auto) que deniega, en segunda instancia, una pretensión de tutela de derechos fundamentales, que declara infundada o improcedente la demanda; exclusivo de los procesos constitucionales de tutela de derechos.

4. En tal sentido, una vez interpuesto dicho medio impugnatorio, cumplidos los requisitos correspondientes y concedido el mismo, se habilita la competencia jurisdiccional del Tribunal Constitucional para conocer, evaluar y resolver la causa, sea por el fondo o por la forma, y emitir pronunciamiento respecto de la resolución impugnada para anularla, revocarla, modificarla, confirmarla, pronunciándose directamente sobre la pretensión contenida en la demanda.

5. Sobre esto último, Monroy Gálvez sostiene que la impugnación "es la vía a través de la cual se expresa nuestra voluntad en sentido contrario a una situación jurídica establecida, la que pretendemos no produzca o no siga produciendo efectos jurídicos"[1].

   En tal sentido, a mi juicio, una vez admitido un recurso de agravio constitucional, lo que procede es resolver la causa, pronunciándose sobre la resolución (auto o sentencia) impugnada.

6. El recurso de agravio constitucional no es una pretensión en sí, figura propia del instituto procesal de la demanda, pues, como bien se sabe, esta última, además de canalizar el derecho de acción, contiene la pretensión o petitorio.

7. Confundir un medio impugnatorio con una pretensión o petitorio de demanda no

[1] MONROY GÁLVEZ, Juan: "Apuntes para un estudio sobre el recurso de casación en el proceso civil peruano", en *Revista Peruana de Derecho Procesal*, N° 1, Lima, septiembre 1997, p. 21.

resulta de recibo, ni menos se compadece con el significado de conceptos procesales elementales.

8. Si bien es cierto que en el presente caso nos encontramos ante un recurso de agravio constitucional atípico planteado en la etapa de ejecución de sentencia, no es menos cierto que, una vez concedido este y elevados los actuados al Tribunal Constitucional, lo que corresponde es el análisis de la resolución materia de impugnación y no del recurso mismo. Es decir, la revisión de la resolución judicial de la instancia inferior que ha sido impugnada para emitir un pronunciamiento sobre la misma, para determinar si es armónica y concordante con el cumplimiento de la sentencia constitucional que se viene ejecutando.

9. Por ello, en el caso de este recurso de agravio constitucional atípico, el eje de evaluación no varía, aun cuando el cuestionamiento se plantee en la etapa postulatoria o en la etapa de ejecución de una sentencia constitucional, pues desde mi perspectiva, la decisión que debe adoptarse está referida a la resolución impugnada, confirmándola, revocándola o anulándola según corresponda.

10. Ello sin perjuicio que la regulación de este tipo de medio impugnatorio se haya establecido directamente por el Tribunal Constitucional y que no haya sido, en términos procesales, desarrollado en su jurisprudencia, ya que tal hecho no implica desconocer categorías procesales básicas ni caer en una mala práctica procesal.

S.

BLUME FORTINI

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL