EXP. N.° 05909-2015-PA/TC
LIMA
MÁXIMO MAURO CASTRO OJEDA

AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 31 de octubre de 2017

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Máximo Mauro Castro Ojeda contra la resolución de fojas 185, de fecha 10 de setiembre de 2014, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que desaprueba la resolución administrativa de la demandada ; y,

ATENDIENDO A QUE

1. Mediante sentencia de fecha 19 de setiembre de 2007, la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima (f. 63) confirma la sentencia que declaró fundada la demanda de amparo y ordena que la ONP cumpla con otorgar al demandante la pensión de renta vitalicia que le corresponde por concepto de enfermedad profesional con arreglo al Decreto Ley 18846, con costos y sin costas; la revoca en el extremo que declara fundado el pago de devengados e intereses legales, y, reformándolo, lo declara improcedente.

2. En cumplimiento del citado mandato judicial, la entidad previsional expide la Resolución 6642-2007-ONP/DC/DL 18846, de fecha 26 de noviembre de 2007 (f. 72) mediante la cual dispone otorgar al demandante, por mandato judicial, pensión de invalidez vitalicia por enfermedad profesional dentro de los alcances del Decreto Ley 18846, por la suma de S/. 63.36 a partir del 7 de junio de 1994, la cual se encuentra actualizada en la suma de S/.193.96.

3. El recurrente, con fecha 21 de febrero de 2008 (f. 89), formula observación contra la Resolución 6642-2007-ONP/DC/DL 18846. El recurrente alega que la ONP no ha calculado su pensión de invalidez correctamente conforme a los artículos 30, 40 y 44 del Decreto Supremo 002-72-TR, reglamento del Decreto Ley 18846, pues considera que su pensión inicial debe ser de S/. 200.88. La ONP (f. 127) observa el Informe Pericial 192-2010-ETP-IALE-PJ, de fecha 22 de setiembre de 2010 (f. 115). Sostiene que este carece de sustento, toda vez que al caso corresponde la aplicación de los artículos 30 a), 31 y 46 del Decreto Supremo 002-72-TR, conforme al cálculo efectuado en la hoja de liquidación de la ONP.

4. El Noveno Juzgado Constitucional, con fecha 23 de agosto de 2013, declara

infundadas las observaciones planteadas por el demandante y la ONP contra el informe pericial, desaprueba la Resolución 6642-2007-ONP/DC/DL 18846 y, por consiguiente, aprueba el Informe Pericial 192-2010-ETP-IALE-PJ, corregido por el Informe Pericial 263-2011-ETP-IALE-PJ, mediante el cual se establece la pensión en la suma de S/. 193.96 y el monto de las pensiones devengadas en la suma de S/. 27,500.34, por estimar que en el Informe Pericial 263-2011-ETP-IALE-PJ se está considerando el aumento realizado en diciembre de 1995 del 57 % al 75 %, conforme se explica, y que, respecto a la Resolución 6642-2007-ONP/DC/DL 18846, esta no debe aprobarse, por cuanto se establece la pensión de invalidez vitalicia con arreglo a la Ley 26790, cuando la sentencia en ejecución ha ordenado otorgar dicha pensión de acuerdo al Decreto Ley 18846.

5. La Sala superior competente confirma la apelada (f. 185) y deja sin efecto el extremo que desaprueba la resolución administrativa de la demandada. Ordena al juzgado de origen verificar que la emplazada cumpla con pagar al actor tanto la pensión de invalidez vitalicia como los montos dejados de percibir desde el 6 de junio de 1994, con el descuento de lo pagado por este concepto. El recurrente interpone recurso de agravio constitucional contra esta resolución.

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

> (...) 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 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 recurso de agravio constitucional, 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.

7. En el caso de autos, la controversia se circunscribe a determinar si en fase de ejecución de sentencia se desvirtuó lo decidido a favor del recurrente en el proceso a que se ha hecho referencia en el considerando 1, *supra*.

8. En su recurso de agravio constitucional, el recurrente solicita que el monto de su pensión de invalidez sea calculado conforme al artículo 18.2 del Decreto Supremo 003-98-SA, reglamento de la Ley 26790, sobre el 100 % de la remuneración mensual, considerando las 12 últimas remuneraciones percibidas antes de su cese.

9. Esta pretensión carece de sustento, toda vez que la Ley 26790 no resulta aplicable al caso del demandante, dado que la sentencia en ejecución ha establecido que la renta vitalicia debe otorgarse de acuerdo al régimen del Decreto Ley 18846, en el que la fórmula de cálculo prevista en el artículo 30 del Decreto Supremo 002-78-TR (que toma como base la última remuneración) es distinta. Hecha esta precisión, corresponde examinar la alegación del accionante en el sentido de que al efectuarse el cálculo de su renta vitalicia tomando en cuenta la remuneración mínima vital en lugar de su remuneración efectiva anterior al cese ha obtenido una pensión inicial diminuta.

10. Al respecto, cabe mencionar que la regla establecida en el auto emitido en el Expediente 00349-2011-PA/TC, que posteriormente fuera precisada a través de la sentencia recaída en el Expediente 01186-2013-PA/TC, resulta de aplicación únicamente 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, pues en las referidas sentencias se alude a la forma de cálculo de la pensión establecida en el artículo 18.2 del citado Decreto Supremo 003-98-SA.

11. Sobre el particular, en la sentencia recaída en el Expediente 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.

12. En tal sentido, si bien el referido criterio se encuentra vinculado a las pensiones de invalidez reguladas por la Ley 26790, ello no impide que pueda ser aplicado *mutatis mutandis* para la determinación de las pensiones de invalidez vitalicias otorgadas conforme al Decreto Ley 18846 y su reglamento, el Decreto Supremo 002-72-TR, para aquellos casos en los que la enfermedad profesional se diagnostica con posterioridad al cese laboral del trabajador; por lo que en este supuesto, al efectuarse el cálculo de la pensión de invalidez 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.

13. Por consiguiente, deberá disponerse que la ONP calcule la pensión inicial del actor tomando como parámetro la última remuneración efectivamente percibida antes de su cese laboral y, de arrojar un resultado más favorable que el obtenido con el cálculo efectuado tomando como base la remuneración mínima vital, deberá reajustar la renta vitalicia del recurrente con los reintegros e intereses correspondientes.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú, con la participación del magistrado Sardón de Taboada, llamado a dirimir ante el voto singular adjunto del magistrado Ferrero Costa, y el fundamento de voto del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera que se agrega,

RESUELVE

Declarar **FUNDADO,** en parte, el recurso de agravio constitucional; en consecuencia, ordena a la ONP proceder como se señala en el considerando 13.

Publíquese y notifíquese.

SS.

RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

HELEN TAMARIZ REYES
Secretaria de la Sala Primera
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 05909-2015-PA/TC
LIMA
MAXIMO MAURO CASTRO OJEDA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ELOY ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincidiendo con el sentido de lo resuelto por mis colegas 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 (a) 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/TC.

3. Luego, y mediante la RTC 00201-2007-Q/TC, 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 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 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

Eloy Espinosa-Saldaña Barrera

Lo que certifico:

HELEN TAMARIZ REYES
Secretaria de la Sala Primera
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Con el debido respeto por mis colegas magistrados, disiento de la parte resolutiva del voto en mayoría, emitido en el presente proceso, promovido por don Máximo Mauro Castro Ojeda contra la Oficina de Normalización Previsional, sobre derecho a la pensión, en la parte que resuelve: "Declarar FUNDADO en parte el recurso de agravio constitucional". Pues, considero que lo que corresponde es revocar en parte la resolución impugnada, emitida en etapa de ejecución de sentencia, y ordenar que la Oficina de Normalización Previsional (ONP) calcule la pensión inicial del actor tomando como parámetro la última remuneración efectivamente percibida antes de su cese laboral y, de arrojar un resultado más favorable que el obtenido con el cálculo efectuado tomando como base la remuneración mínima vital, deberá reajusta la renta vitalicia del recurrente con los reintegros e intereses correspondientes, y no emitir pronunciamiento alguno sobre el recurso de agravio constitucional (RAC), cuya concesión habilitó la intervención del Tribunal Constitucional.

El RAC en favor de la ejecución de una sentencia constitucional estimatoria

1. La Constitución de 1993 prescribe que el Tribunal Constitucional constituye instancia de fallo. Ya antes, la Constitución de 1979, por primera vez en nuestra historia, dispuso la creación de un órgano *ad hoc*, independiente del Poder Judicial, con la tarea de garantizar la supremacía constitucional y la vigencia de los derechos fundamentales
2. El modelo de "instancia de fallo" plasmado en la Constitución no puede ser desvirtuado por el Tribunal Constitucional sin grave violación de sus disposiciones, pues si bien es el intérprete supremo de la Constitución, no es su reformador, ya que como órgano constituido también está sometido a la ella .
3. De conformidad con los artículos 18 y 20 del Código Procesal Constitucional, el Tribunal Constitucional no "concede" el RAC. Esta es una competencia de la Sala Superior del Poder Judicial. Al Tribunal le corresponde, una vez admitido el RAC, conocerlo y pronunciarse sobre la resolución (auto o sentencia) cuestionada. Por ende, no le ha sido dada la competencia de rechazar dicho recurso, sino por el contrario de "conocer" lo que la parte alega como un agravio que le causa indefensión.
4. En ese sentido, el Tribunal Constitucional, a través de su jurisprudencia, ha ratificado la importancia de la efectividad del derecho que corresponde a toda persona a la ejecución de las decisiones judiciales en los términos que fueron dictadas[1], y estableció supuestos para la procedencia del RAC que coadyuven a dicho objetivo. Así tenemos: i) el RAC en favor de la ejecución de una sentencia constitucional

[1] Cfr. STC 02877-2005-HC/TC, FJ 8.

mrl

estimatoria emitida por el Poder Judicial (RTC 00201-2007-Q/TC); ii) el RAC en favor de la ejecución de una sentencia estimatoria emitida por el Tribunal Constitucional (RTC 00168-2007-Q/TC, modificada parcialmente con la STC 0004-2009-PA/TC).

5. En el presente caso, nos encontramos ante un RAC planteado en la etapa de ejecución de una sentencia, donde, una vez concedido y elevados los actuados al Tribunal Constitucional, corresponde a éste el análisis de la resolución materia de impugnación y no del recurso mismo, es decir, del RAC. Por lo tanto, desde mi perspectiva, la decisión debe estar referida a la impugnada, confirmándola, revocándola o anulándola, según corresponda

S.

FERRERO COSTA

Lo que certifico:

HELEN TAMARIZ REYES
Secretaria de la Sala Primera
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL