EXP. N.° 03268-2010-PA/TC
JUNIN
EUSTAQUIO AGAPITO PILLCO BARZOLA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 22 días del mes de noviembre de 2010, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Vergara Gotelli, Álvarez Miranda y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Eustaquio Agapito Pillco Barzola contra la resolución expedida por la Segunda Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Junin, de fojas 194, su fecha 15 de mayo de 2010, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP) con el objeto de que se declare inaplicables las Resoluciones 4648-2001-ONP/DC/DL 18846 y 1175-2004-ONP/DC/DL 18846, de fechas 28 de agosto de 2001 y 27 de febrero de 2004, respectivamente, y que, en consecuencia, cumpla con otorgarle pensión de invalidez vitalicia por enfermedad profesional conforme al Decreto Ley 18846, por padecer de neumoconiosis en un 50% de menoscabo, más el pago de las pensiones dejadas de percibir.

La emplazada contesta la demanda expresando que el actor no ha presentado certificado médico idóneo emitido por una Comisión Médica de EsSalud, una EPS o del Ministerio de Salud, con lo cual acredite que padece de enfermedad profesional. Asimismo señala que al momento de producirse la contingencia, el actor no se encontraba bajo el amparo del Decreto Ley 18846.

El Quinto Juzgado Especializado en lo Civil de Huancayo, con fecha 10 de agosto de 2009, declaró improcedente la demanda por considerar que al existir contradicción entre los exámenes médicos presentados, corresponde dilucidar la controversia en un proceso más lato que cuente con etapa probatoria.

La Sala Superior revisora confirmó la apelada por similar fundamento.

FUNDAMENTOS

Procedencia de la demanda

1. En el fundamento 37 de la STC 1417-2005-PA/TC publicada en el diario oficial *El Peruano* el 12 de julio de 2005, este Tribunal ha señalado que forman parte del contenido esencial directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión las disposiciones legales que establecen los requisitos para su obtención, y que la titularidad del derecho invocado debe estar suficientemente acreditada para que sea posible emitir un pronunciamiento de mérito.

Delimitación del petitorio

2. El recurrente pretende que se le otorgue una pensión de invalidez vitalicia por enfermedad profesional de conformidad con el Decreto Ley 18846, más el pago de las pensiones dejadas de percibir. En consecuencia, la pretensión demandada está comprendida en el supuesto previsto en el fundamento 37.b) de la citada sentencia, motivo por el cual corresponde analizar el fondo de la cuestión controvertida.

Análisis de la controversia

3. Este Colegiado ha establecido como precedente vinculante en la STC 2513-2007-PA/TC (Caso Hernández Hernández), que para el otorgamiento de una pensión vitalicia se deberá acreditar la enfermedad profesional únicamente mediante examen o dictamen médico emitido por una Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Ministerio de Salud, de EsSalud o de una EPS, conforme lo señala el artículo 26 del Decreto Ley 19990.

4. Cabe precisar que el Decreto Ley 18846 fue derogado por la Ley 26790, publicada el 17 de mayo de 1997, que estableció en su Tercera Disposición Complementaria que las reservas y obligaciones por prestaciones económicas del Seguro de Accidentes de Trabajo y enfermedades Profesionales, regulado por el Decreto Ley 18846, serían transferidas al Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo administrado por la ONP.

5. Resulta pertinente recordar que este Tribunal en la sentencia referida en el fundamento 3, *supra*, ha precisado que para determinar si la neumoconiosis es de origen ocupacional es necesario acreditar la relación de causalidad entre las condiciones de trabajo y la enfermedad. Para ello se deberá tener en cuenta si el demandante ha realizado las actividades de riesgo señaladas en el anexo 5 del

Decreto Supremo 009-97-SA, ya que la neumoconiosis es una enfermedad irreversible y degenerativa causada por la exposición a polvos minerales esclerógenos.

6. De los certificados de trabajo expedidos por Volcán Compañía Minera S.A. IMPREGILO S.P.A. Sucursal Perú, ElectroPerú S.A., y Contratistas Generales "Sergio" E.I.R.L., obrantes a fojas 8, 9, 10 y 11, se aprecia que el recurrente laboró como tubero en el interior mina desde el 5 de noviembre de 1970 hasta el 14 de enero de 1978; como operario barman de mantenimiento de piscina desde el 9 de abril de 1981 hasta el 6 de abril de 1985; como operador en la Gerencia de Operaciones desde el 5 de mayo de 1986 hasta el 30 de junio de 1992, y como cocinero en Doe Run Perú – División de Cobriza desde el 7 de febrero de 1998 al 18 de octubre de 1999, respectivamente.

7. A fojas 110 obra el Informe de Evaluación Médica de Incapacidad de fecha 4 de marzo de 2009, emitido por la Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Hospital Nacional "Almanzor Aguinaga Asenjo" – EsSalud – Red Asistencial Lambayeque, en donde consta que el recurrente padece de neumoconiosis con un 55% de incapacidad para trabajar.

8. Al respecto debe precisarse que aun cuando el actor cesó en sus actividades desempeñando el cargo de cocinero, labor que no se encuentra en la lista de actividades comprendidas en el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo tal como se desprende del anexo 5 del Decreto Supremo 009-97-SA, debe tenerse en cuenta que éste realizó labores de alto riesgo (como tubero) en la sección interior de mina bajo el amparo del Decreto Ley 18846, actividad que comporta el contraer la enfermedad de neumoconiosis, toda vez que dicha enfermedad es consecuencia de la exposición a factores de riesgo inherentes a dicha actividad laboral.

9. Por tanto advirtiéndose de autos que el demandante estuvo durante su actividad laboral dentro del ámbito de protección legal de la Ley 26790, le corresponde gozar de la prestación estipulada por esta norma, sustitutoria del Decreto Ley 18846, y percibir una pensión de *Invalidez Parcial permanente* equivalente al 50% de su remuneración mensual, en atención a la incapacidad orgánica funcional que padece a consecuencia de la neumoconiosis (silicosis) en primer estadio de evolución.

10. En cuanto a la fecha en que se genera el derecho, de acuerdo con el precedente vinculante recaído en el fundamento 40 de la STC 02513-2007-PA/TC, el inicio del pago de la prestación deberá establecerse desde la fecha del pronunciamiento de la Comisión Médica de Evaluación y Calificación de Invalidez, esto es, a partir del 4

de marzo de 2009, y deberá pagarse los intereses legales de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1246 del Código Civil, en lo que concierne.

11. Respecto al pago de los costos procesales, corresponde que sean abonados conforme al artículo 56 del Código Procesal Constitucional.

12. Por consiguiente acreditándose la vulneración de los derechos invocados por el actor, corresponde estimar la demanda.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda por haberse acreditado la vulneración del derecho fundamental a la pensión del demandante; en consecuencia, **NULAS** las Resoluciones 4648-2001-ONP/DC/DL 18846 y 1175-2004-ONP/DC/DL 18846, de fechas 28 de agosto de 2001 y 27 de febrero de 2004, respectivamente.

2. Reponiendo las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho a la pensión, ordena que la demandada expida resolución otorgando pensión de invalidez por enfermedad profesional al actor conforme a los fundamentos de la presente sentencia. Asimismo dispone el pago de las pensiones dejadas de percibir, los intereses legales a que hubiere lugar y los costos procesales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

VERGARA GOTELLI
ÁLVAREZ MIRANDA
URVIOLA HANI

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR