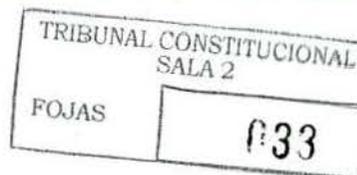




TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05144-2011-PA/TC
PASCO
CÉSAR MERCADO CHAMORRO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 6 días del mes de enero de 2012, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Beaumont Callirgos, Mesía Ramírez y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don César Mercado Chamorro contra la resolución expedida por la Sala Mixta la Corte Superior de Justicia de Pasco, de fojas 170, su fecha 1 de agosto de 2011, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Provisional (ONP) con el objeto de que se declare inaplicable la Resolución 318-2010-ONP/DPR.SC/DL; y que, en consecuencia, se le otorgue pensión de invalidez vitalicia por enfermedad profesional por adolecer de incapacidad permanente parcial, con abono de devengados, intereses legales y costos del proceso.

La emplazada contesta la demanda alegando que el informe de evaluación médica presentado por el demandante fue expedido durante la vigencia de la Ley 26790, razón por la cual la ONP carece de legitimidad para obrar. Alega, además, que dicho informe no ha sido ratificado por los médicos que lo emitieron; y sostiene que el demandante está afiliado al Sistema Privado de Pensiones, y que no se ha acreditado el nexo de causalidad entre las labores realizadas y las supuestas enfermedades que padece el demandante.

El Segundo Juzgado Civil de Cerro de Pasco, con fecha 17 de noviembre de 2010, declara fundada en parte la demanda, considerando que las enfermedades profesionales que padece el demandante son consecuencia de su labor durante más de 23 años consecutivos en sección mina subterránea; e improcedente el extremo referido al pago de los devengados a partir del 25 de enero de 2007

La Sala Superior competente, revocando la apelada, declara infundada la demanda, por estimar que no se ha acreditado el nexo causal entre las labores realizadas por el actor y las enfermedades que padece, máxime si las diversas evaluaciones médicas que se le ha practicado no son coherentes entre sí.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05144-2011-PA/TC
PASCO
CÉSAR MERCADO CHAMORRO

FUNDAMENTOS

Procedencia de la demanda

1. En el fundamento 37 de la STC 01417-2005-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 el disfrute de tal derecho, y que la titularidad del derecho invocado debe estar suficientemente acreditada para que sea posible emitir pronunciamiento.

Delimitación del petitorio

2. El demandante pretende que se le otorgue pensión de invalidez vitalicia por enfermedad profesional. En consecuencia, su pretensión 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 en la STC 2513-2007-PA/TC ha precisado, en calidad de precedentes vinculantes, los criterios relacionados con la protección de riesgos profesionales (accidentes de trabajo y enfermedades profesionales).
4. En dicho pronunciamiento se ha dejado establecido (punto 2.4, fundamento 16.c) que resulta compatible que un asegurado con incapacidad permanente parcial perciba pensión vitalicia y remuneración. Por ello se deja sentado como premisa inicial que a pesar que está acreditado en autos (f. 3), que el actor se encontraba laborando a la fecha de interposición de la demanda para Volcán Compañía Minera S.A.A. en la sección Mantenimiento Eléctrico mina subterránea en el cargo de electricista 2ª, es posible que acceda a una pensión de invalidez pues no existe incompatibilidad en la percepción de los mencionados conceptos.
5. Asimismo, ha quedado establecido (punto 2.3 fundamento 14) que en los procesos de amparo referidos al otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790, la enfermedad profesional únicamente podrá ser acreditada con un examen o dictamen médico emitido por una Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Ministerio de Salud, EsSalud o de una EPS, conforme lo prescribe el artículo 26 del Decreto Ley 19990.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SALA 2

FOJAS

35



EXP. N.º 05144-2011-PA/TC

PASCO

CÉSAR MERCADO CHAMORRO

6. A la fecha, el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, creado por la Ley 26790, que derogó el Decreto Ley 18846, se encuentra reglamentado por el Decreto Supremo 009-97-SA y por el Decreto Supremo 003-98-SA, mediante el cual se aprueban sus normas técnicas. Este último dispositivo legal establece que se otorga pensión de invalidez por incapacidad para el trabajo cuando el asegurado queda disminuido en su capacidad laboral en forma permanente en una proporción igual o superior a 50%.
7. Obra en autos, en copia certificada, el Informe de Evaluación Médica de Incapacidad expedido por la Comisión Médica de Evaluación de Incapacidades del Hospital II Pasco de EsSalud, de fecha 19 de junio de 2008, ilegible en el documento pero que se desprende de lo actuado (f. 4 y 6), el cual diagnostica al actor neumoconiosis debida a otros polvos e hipoacusia neurosensorial bilateral, con 51% de menoscabo.
8. Por otro lado, en el Informe 634 (f. 61), que sirvió para la emisión del informe de evaluación antes citado y que es suscrito por los mismos integrantes de la Comisión Médica, se concluye que el menoscabo por trauma acústico es de 0.7% y la neumoconiosis de 48%.
9. Cabe indicar que respecto a la enfermedad profesional de neumoconiosis, este Colegiado ha manifestado que el nexo causal existente entre las condiciones de trabajo y dicha enfermedad es implícito para quienes realizan actividades mineras. No obstante, en el presente caso se advierte que la neumoconiosis ha generado una incapacidad menor a aquella señalada en el fundamento 6, *supra*, por lo que no es posible sustentar la pensión solicitada en el padecimiento de esta enfermedad.
10. Respecto a la enfermedad de hipoacusia neurosensorial bilateral, cabe precisar que mediante el precedente vinculante recaído en el fundamento 14 de la STC 02513-2007-PA/TC, este Tribunal ha establecido que la acreditación de la enfermedad profesional únicamente podrá efectuarse mediante un examen o dictamen médico emitido por una Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Ministerio de Salud, de EsSalud o de una EPS, conforme lo prevé el artículo 26 del Decreto Ley 19990. Así, en el presente caso, debe tenerse por acreditada la enfermedad a partir de la fecha del diagnóstico emitido mediante el certificado médico, esto es, a partir del 19 de junio de 2008.
11. Sin embargo, pese a que en el caso de autos la enfermedad de hipoacusia neurosensorial bilateral que padece el demandante se encuentra debidamente acreditada, de conformidad con lo establecido en la STC 2513-2007-PA/TC, del certificado de trabajo expedido por Volcán Compañía Minera S.A.A. (f. 3), se



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05144-2011-PA/TC

PASCO

CÉSAR MERCADO CHAMORRO

advierte que el actor ha laborado como electricista en la sección de mantenimiento eléctrico (mina subterránea), desde el 14 de octubre de 1987 y que continuó laborando hasta la fecha de emisión del documento (27 de marzo de 2010), situación por la cual no es posible establecer objetivamente la existencia de la relación de causalidad entre el trabajo realizado por el actor y el diagnóstico de dicha enfermedad.

12. Consecuentemente, aun cuando el recurrente adolece de hipoacusia neurosensorial bilateral, no se ha acreditado que dicha enfermedad sea consecuencia de la exposición a factores de riesgo inherentes a su actividad laboral, a efectos de considerar su porcentaje de menoscabo para alcanzar el mínimo que se requiere para acceder a la pensión.
13. Por consiguiente, al no haberse acreditado la vulneración de los derechos constitucionales del actor, la demanda debe ser desestimada.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda, porque no se ha acreditado la vulneración del derecho a la pensión

Publíquese y notifíquese.

SS.

**BEAUMONT CALLIRGOS
MESÍA RAMÍREZ
ETO CRUZ**

Lo que certifico:

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR