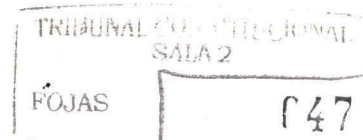




TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01136-2011-PA/TC

AREQUIPA

BENANCIO HUGO VELAZCO MERMA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima a los 22 días del mes de octubre de 2012, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Urviola Hani, Mesía Ramírez y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto en mayoría de los magistrados Mesía Ramírez y Eto Cruz, el voto en discordia del magistrado Urviola Hani, el voto del magistrado Calle Hayen, llamado a dirimir, que instaura una nueva posición, y el voto finalmente dirimente del magistrado Vergara Gotelli, que se suma a la posición de los magistrados Mesía Ramírez y Eto Cruz, formándose sentencia; votos, todos, que se agregan a los autos.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Benancio Hugo Velazco Merma contra la resolución expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fojas 161, su fecha 30 de diciembre de 2010, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP) con el objeto de que se le otorgue una pensión de invalidez vitalicia por enfermedad profesional, más el pago de los devengados.

La ONP contesta la demanda y solicita que sea declarada improcedente, alegando que no se acredita que la hipoacusia haya sido adquirida como consecuencia de la exposición a factores de riesgos inherentes a la actividad laboral, y que se hace necesaria la valoración de la historia clínica del actor para determinar la incapacidad.

El Tercer Juzgado Civil de Arequipa, con fecha 20 de mayo de 2010, declara improcedente la demanda por estimar que el demandante solo trabajó 6 meses y 19 días durante la vigencia del Decreto Ley 18846, retomando sus labores el 16 de abril de 2001, por lo que no es posible determinar la fecha de inicio de la enfermedad y, consecuentemente, establecer cuál es la ley que resulta aplicable al caso.

La Sala Superior competente revoca la apelada y declara improcedente la demanda, por considerar que debido al tiempo transcurrido entre el primer y segundo período de labores ejercido por el actor, no se ha acreditado fehacientemente la relación de causalidad entre la labor de perforista y la enfermedad que padece.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01136-2011-PA/TC
AREQUIPA
BENANCIO HUGO VELAZCO MERMA

FUNDAMENTOS

1. El demandante solicita que se le otorgue pensión de renta vitalicia por enfermedad profesional conforme al Decreto Ley N.º 18846, debido a que padece de hipoacusia neurosensorial bilateral. En consecuencia, la pretensión está comprendida en el supuesto previsto en el fundamento 37.b) del precedente vinculante de la STC 1417-2005-PA/TC, motivo por el cual corresponde analizar el fondo de la cuestión controvertida.
2. En la regla del fundamento 27 del precedente vinculante de la STC 2513-2007-PA/TC, el Tribunal Constitucional precisó que en:

“(…) el caso de la hipoacusia, al ser una enfermedad que puede ser de origen común o de origen profesional, ha de reiterarse como precedente vinculante que: para determinar si la hipoacusia es una enfermedad de origen ocupacional es necesario acreditar la relación de causalidad entre las condiciones de trabajo y la enfermedad, para lo cual se tendrán en cuenta las funciones que desempeñaba el demandante en su puesto de trabajo, el tiempo transcurrido entre la fecha de cese y la fecha de determinación de la enfermedad, además de las condiciones inherentes al propio lugar de trabajo, es decir, que la relación de causalidad en esta enfermedad no se presume sino que se tiene que probar, dado que la hipoacusia se produce por la exposición repetida y prolongada al ruido. Por tanto, los medios probatorios que el demandante tiene que aportar al proceso de amparo para acreditar que la hipoacusia que padece es una enfermedad profesional, esto es, para probar que existe un nexo o relación de causalidad entre la enfermedad y el trabajo que desempeñaba, constituyen requisitos de procedencia”.

3. Con el certificado de trabajo emitido por Canchaya Ingenieros S.R.Ltda. Minas de Arcata S.A., de fecha 10 de agosto de 1996, obrante a fojas 3, se acredita que el demandante trabajó como perforista desde el 1 de enero hasta el 19 de julio de 1996. Asimismo, con el certificado de trabajo emitido por Congemin JH S.A.C., de fecha 18 de diciembre de 2003, obrante a fojas 4, se acredita que el demandante trabajó como perforista en la Unidad de Producción de Antapite de Inversiones Minera del Sur S.A., desde el 16 de abril de 2001 hasta el 15 de diciembre de 2003. Finalmente, con los certificados de trabajo emitidos por E.E. Minera Edisa S.R.Ltda., de fechas 7 de noviembre de 2005 y 2 de setiembre de 2007, se acredita que el demandante trabajó como perforista en la Unidad Minera Casapalca S.A. desde el 7 de diciembre de 2004 hasta el 30 de octubre de 2005 y en la Unidad Paula de la Compañía Minera Cedemin S.A.C. desde el 1 de junio de 2006 hasta el 2 de setiembre de 2007.

Teniendo presente la fecha de los periodos laborales mencionados, resulta lógico concluir que –en aplicación del principio *iura novit curia*– la pretensión de otorgamiento de pensión tiene que ser evaluada conforme a la Ley N.º 26790, por cuanto al 16 de abril de 2001, el Decreto Ley N.º 18846 ya se encontraba derogado.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01136-2011-PA/TC
AREQUIPA
BENANCIO HUGO VELAZCO MERMA

4. Con el certificado médico emitido por la Comisión Médica Calificadora de Incapacidad del Hospital Goyeneche del Ministerio de Salud, de fecha 6 de setiembre de 2007, obrante a fojas 7, se prueba que el demandante padece de hipoacusia neurosensorial bilateral, con 55.31% de menoscabo de incapacidad.

Ahora bien, los medios probatorios referidos evidencian que entre la fecha de cese y la fecha del examen médico del demandante no ha transcurrido más de 5 días, razón por la cual la relación de causalidad se encuentra probada, pues no existe un periodo prolongado de tiempo para que pueda argumentarse que la hipoacusia no le es imputable al trabajo que desempeñaba el demandante.

5. Asimismo, es pertinente destacar que este Tribunal, en las SSTC 1375-2008-PA/TC, 2723-2009-PA/TC, 2870-2009-PA/TC, 2877-2009-PA/TC y 3767-2009-PA/TC, ha considerado que las labores inherentes que desempeña un perforista de mina originan que se encuentre expuesto al ruido en forma repetida y prolongada, es decir, que por sus labores puede contraer la hipoacusia como enfermedad profesional, siempre que medie un plazo razonable entre la fecha de cese y la fecha del examen médico, que en el presente caso existe.

6. Por lo tanto, en aplicación del artículo 18.2.1 del Decreto Supremo N.º 003-98-SA el demandante padece de una *invalidéz parcial permanente*, por la que le corresponde percibir una pensión vitalicia mensual equivalente al 50% de la remuneración mensual.

En cuanto a la fecha en que se genera el derecho, debe señalarse que según la STC 2513-2007-PA/TC la contingencia debe establecerse desde la fecha del pronunciamiento médico de la Comisión Médica Calificadora de Incapacidad, dado que el beneficio deriva justamente del mal que aqueja al demandante, y es a partir de dicha fecha (6 de setiembre de 2007) que se debe abonar la pensión de invalidez vitalicia –antes renta vitalicia– en concordancia con lo dispuesto por el artículo 19º del Decreto Supremo N.º 003-98-SA.

7. Con respecto al pago de intereses legales, este Tribunal, en la STC 65-2002-AA/TC, ha precisado que corresponde el pago de los intereses legales generados por las pensiones de jubilación no pagadas oportunamente, razón por la cual debe aplicarse dicho criterio en el presente caso, debiéndose abonar los intereses legales a tenor de lo estipulado en el artículo 1246º del Código Civil; asimismo, de conformidad con el artículo 56º del Código Procesal Constitucional, corresponde disponer que la demandada pague los costos del proceso.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01136-2011-PA/TC
AREQUIPA
BENANCIO HUGO VELAZCO MERMA

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo; en consecuencia, **NULA** la Resolución N° 6476-2007-ONP/DC/DL 18846, de fecha 19 de noviembre de 2007.
2. Ordena a la Oficina de Normalización Previsional que le otorgue al recurrente la pensión de invalidez por enfermedad profesional conforme a la Ley 26790 y sus normas complementarias y conexas, desde el 6 de setiembre de 2007, incluyendo los devengados generados desde esa fecha, con sus respectivos intereses legales y costos del proceso.

Publíquese y notifíquese.

SS.

VERGARA GOTELLI
MESÍA RAMÍREZ
ETO CRUZ

Lo que certifico:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01136-2011-PA/TC
AREQUIPA
BENANCIO HUGO VELAZCO MERMA

VOTO SINGULAR DE LOS MAGISTRADOS MESÍA RAMÍREZ Y ETO CRUZ

Haciendo uso de la facultad establecida por el artículo 5º de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, manifestamos, a través de este voto, nuestro parecer discrepante con la ponencia, el que se sustenta en las consideraciones siguientes:

1. El demandante solicita que se le otorgue pensión de renta vitalicia por enfermedad profesional conforme al Decreto Ley N.º 18846, debido a que padece de hipoacusia neurosensorial bilateral. En consecuencia, la pretensión está comprendida en el supuesto previsto en el fundamento 37.b) del precedente vinculante de la STC 1417-2005-PA/TC, motivo por el cual corresponde analizar el fondo de la cuestión controvertida.
2. En la regla del fundamento 27 del precedente vinculante de la STC 2513-2007-PA/TC, el Tribunal Constitucional precisó que en:

“(…) el caso de la hipoacusia, al ser una enfermedad que puede ser de origen común o de origen profesional, ha de reiterarse como precedente vinculante que: para determinar si la hipoacusia es una enfermedad de origen ocupacional es necesario acreditar la relación de causalidad entre las condiciones de trabajo y la enfermedad, para lo cual se tendrán en cuenta las funciones que desempeñaba el demandante en su puesto de trabajo, el tiempo transcurrido entre la fecha de cese y la fecha de determinación de la enfermedad, además de las condiciones inherentes al propio lugar de trabajo, es decir, que la relación de causalidad en esta enfermedad no se presume sino que se tiene que probar, dado que la hipoacusia se produce por la exposición repetida y prolongada al ruido. Por tanto, los medios probatorios que el demandante tiene que aportar al proceso de amparo para acreditar que la hipoacusia que padece es una enfermedad profesional, esto es, para probar que existe un nexo o relación de causalidad entre la enfermedad y el trabajo que desempeñaba, constituyen requisitos de procedencia”.

3. Con el certificado de trabajo emitido por Canchaya Ingenieros S.R.Ltda. Minas de Arcata S.A., de fecha 10 de agosto de 1996, obrante a fojas 3, se acredita que el demandante trabajó como perforista desde el 1 de enero hasta el 19 de julio de 1996. Asimismo, con el certificado de trabajo emitido por Congemin JH S.A.C., de fecha 18 de diciembre de 2003, obrante a fojas 4, se acredita que el demandante trabajó como perforista en la Unidad de Producción de Antapite de Inversiones Minera del Sur S.A., desde el 16 de abril de 2001 hasta el 15 de diciembre de 2003. Finalmente, con los certificados de trabajo emitidos por E.E. Minera Edisa S.R.Ltda., de fechas 7 de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01136-2011-PA/TC
AREQUIPA
BENANCIO HUGO VELAZCO MERMA

noviembre de 2005 y 2 de setiembre de 2007, se acredita que el demandante trabajó como perforista en la Unidad Minera Casapalca S.A. desde el 7 de diciembre de 2004 hasta el 30 de octubre de 2005 y en la Unidad Paula de la Compañía Minera Cedemin S.A.C. desde el 1 de junio de 2006 hasta el 2 de setiembre de 2007.

Teniendo presente la fecha de los periodos laborales mencionados, resulta lógico concluir que –en aplicación del principio *iura novit curia*– la pretensión de otorgamiento de pensión tiene que ser evaluada conforme a la Ley N.º 26790, por cuanto al 16 de abril de 2001, el Decreto Ley N.º 18846 ya se encontraba derogado.

4. Con el certificado médico emitido por la Comisión Médica Calificadora de Incapacidad del Hospital Goyeneche del Ministerio de Salud, de fecha 6 de setiembre de 2007, obrante a fojas 7, se prueba que el demandante padece de hipoacusia neurosensorial bilateral, con 55.31% de menoscabo de incapacidad.

Ahora bien, los medios probatorios referidos evidencian que entre la fecha de cese y la fecha del examen médico del demandante no ha transcurrido más de 5 días, razón por la cual consideramos que la relación de causalidad se encuentra probada, pues no existe un periodo prolongado de tiempo para que pueda argumentarse que la hipoacusia no le es imputable al trabajo que desempeñaba el demandante.

5. Asimismo, estimamos pertinente destacar que el Tribunal Constitucional, en las SSTC 1375-2008-PA/TC, 2723-2009-PA/TC, 2870-2009-PA/TC, 2877-2009-PA/TC y 3767-2009-PA/TC, ha considerado que las labores inherentes que desempeña un perforista de mina originan que se encuentre expuesto al ruido en forma repetida y prolongada, es decir, que por sus labores puede contraer la hipoacusia como enfermedad profesional, siempre que medie un plazo razonable entre la fecha de cese y la fecha del examen médico, que en el presente caso existe.
6. Por lo tanto, en aplicación del 18.2.1 del Decreto Supremo N.º 003-98-SA el demandante padece de una *invalidéz parcial permanente*, por la que le corresponde percibir una pensión vitalicia mensual equivalente al 50% de la remuneración mensual.

En cuanto a la fecha en que se genera el derecho, debemos señalar que según la STC 2513-2007-PA/TC la contingencia debe establecerse desde la fecha del pronunciamiento médico de la Comisión Médica Calificadora de Incapacidad, dado que el beneficio deriva justamente del mal que aqueja al demandante, y es a partir de dicha fecha (6 de setiembre de 2007) que se debe abonar la pensión de invalidez vitalicia – antes renta vitalicia– en concordancia con lo dispuesto por el artículo 19º del Decreto Supremo N.º 003-98-SA.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01136-2011-PA/TC
AREQUIPA
BENANCIO HUGO VELAZCO MERMA

7. Con respecto al pago de intereses legales, el Tribunal Constitucional, en la STC 65-2002-AA/TC, ha precisado que corresponde el pago de los intereses legales generados por las pensiones de jubilación no pagadas oportunamente, razón por la cual debe aplicarse dicho criterio en el presente caso, debiéndose abonar los intereses legales a tenor de lo estipulado en el artículo 1246º del Código Civil; asimismo, de conformidad con el artículo 56º del Código Procesal Constitucional, corresponde disponer que la demandada pague los costos del proceso.

Por estas razones, consideramos que la demanda debe ser declarada **FUNDADA**; en consecuencia, **NULA** la Resolución N° 6476-2007-ONP/DC/DL 18846, de fecha 19 de noviembre de 2007, así como ordenarse a la Oficina de Normalización Previsional que le otorgue al recurrente la pensión de invalidez por enfermedad profesional, conforme a la Ley 26790 y sus normas complementarias y conexas, desde el 6 de setiembre de 2007, incluyendo los devengados generados desde esa fecha, con sus respectivos intereses legales y costos del proceso.

Sres.

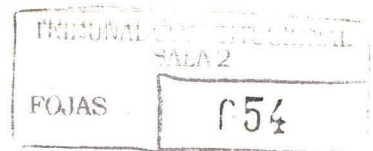
**MESÍA RAMÍREZ
ETO CRUZ**

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAL
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01136-2011-PA/TC

AREQUIPA

BENANCIO HUGO VELAZCO MERMA

VOTO DEL MAGISTRADO URVIOLA HANI

Visto el recurso de agravio constitucional interpuesto por don Benancio Hugo Velazco Merma contra la resolución expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fojas 161, su fecha 30 de diciembre de 2010, que declaró infundada la demanda de autos, el magistrado firmante emite el siguiente voto:

ANTECEDENTES

El recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), con el objeto de que se le otorgue una pensión de invalidez vitalicia por enfermedad profesional, más el pago de los devengados.

La ONP contesta la demanda y solicita que sea declarada improcedente, alegando que no se acredita que la hipoacusia haya sido adquirida como consecuencia de la exposición a factores de riesgos inherentes a la actividad laboral, y que se hace necesaria la valoración de la historia clínica del actor para determinar la incapacidad.

El Tercer Juzgado Civil de Arequipa, con fecha 20 de mayo de 2010, declara improcedente la demanda, por estimar que el demandante solo trabajó 6 meses y 19 días durante la vigencia del Decreto Ley 18846, retomando sus labores el 16 de abril de 2001, por lo que no es posible determinar la fecha de inicio de la enfermedad y, consecuentemente, establecer cuál es la ley que resulta aplicable al caso.

La Sala Superior competente revoca la apelada y declara improcedente la demanda, por considerar que debido al tiempo transcurrido entre el primer y segundo período de labores ejercido por el actor no se ha acreditado fehacientemente la relación de causalidad entre la labor de perforista y la enfermedad que padece.

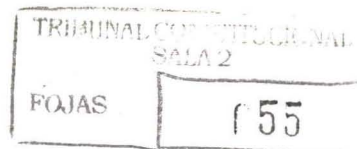
FUNDAMENTOS

Procedencia de la demanda

1. En la STC 01417-2005-PA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 12 de julio de 2005, el Tribunal Constitucional 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 del mismo, y que la titularidad del derecho invocado debe estar suficientemente acreditada para que sea posible emitir pronunciamiento.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01136-2011-PA/TC

AREQUIPA

BENANCIO HUGO VELAZCO MERMA

Delimitación del petitorio

2. El demandante pretende que se le otorgue pensión de invalidez vitalicia por enfermedad profesional, por padecer de hipoacusia neurosensorial bilateral con 55.31% de menoscabo, como consecuencia de haber laborado en actividades de riesgo. En consecuencia, considero que 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. El Tribunal Constitucional, en la STC 02513-2007-PA/TC, ha unificado los criterios relativos a la protección de riesgos profesionales (accidentes de trabajo y enfermedades profesionales).
4. Resulta pertinente precisar que, a efectos de determinar si una enfermedad es producto de la actividad laboral, se requiere de la existencia de una relación causa-efecto entre las condiciones de trabajo y la enfermedad.
5. En cuanto a la hipoacusia, debe señalarse que cualquier persona expuesta a ruido de forma repetida puede desarrollar dicha dolencia, la cual produce una lesión auditiva inducida por el ruido. En tal sentido, la hipoacusia puede ser tanto una enfermedad común como profesional, ya que se genera como consecuencia de la exposición continua al ruido.
6. De ahí que, tal como lo viene precisando el Tribunal Constitucional, para establecer si la hipoacusia 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 las funciones que desempeñaba el demandante, el tiempo transcurrido entre la fecha de cese y la fecha de determinación de la enfermedad, además de las condiciones inherentes al propio lugar de trabajo; es decir, que la relación de causalidad en esta enfermedad no se presume, sino que se tiene que probar, dado que la hipoacusia se produce por la exposición repetida y prolongada al ruido.
7. El actor acredita padecer de la enfermedad de hipoacusia neurosensorial bilateral, la cual le fue diagnosticada el 6 de setiembre de 2007, como se verifica del certificado médico expedido por la Comisión Médica Calificadora de Incapacidad del Hospital Goyeneche del Ministerio de Salud (f. 7), en el que consta que le ocasiona 55.31% de discapacidad para trabajar.
8. Con las copias certificadas de los certificados de trabajo presentados por el recurrente se verifica que laboró como perforista para Canchanya Ingenieros



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01136-2011-PA/TC

AREQUIPA

BENANCIO HUGO VELAZCO MERMA

S.R.Ltda., del 1 de enero al 19 de julio de 1996 (f. 108); para Congemin JH S.A.C. del 16 de abril de 2001 al 15 de diciembre de 2003 (f. 107), y para E.E. Minera EDISA S.R.L. del 7 de diciembre de 2004 al 30 de octubre de 2005 y del 1 de junio de 2006 al 2 de setiembre de 2007 (f. 105 y 106).

9. Sin embargo, pese a que en el caso de autos la enfermedad de hipoacusia neurosensorial bilateral que padece el demandante se encuentra debidamente acreditada, no es posible verificar la relación de causalidad entre esta dolencia y las labores realizadas, dado que no se ha acreditado que el cese en sus labores se haya originado en dicho padecimiento.
10. Consecuentemente, aun cuando el recurrente adolece de hipoacusia neurosensorial bilateral, considero que no se ha acreditado que dicha enfermedad sea consecuencia directa de la exposición a factores de riesgo inherentes a su actividad laboral; motivo por el cual la demanda debe ser desestimada.

Por estas razones, mi voto es por declarar **INFUNDADA** la demanda, porque no se ha acreditado la vulneración del derecho a la pensión.

Sr.

URVIOLA HANI

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01136-2011-PA/TC
AREQUIPA
BENANCIO HUGO VELAZCO MERMA

VOTO DIRIMIENTE DEL MAGISTRADO CALLE HAYEN

Atendiendo a que he sido llamado a dirimir en la presente causa; de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5º de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional 28301, así como en los artículos 11º y 11º-A de su Reglamento Normativo; y con el debido respeto que me merece la opinión de los magistrados Mesía Ramírez y Eto Cruz plasmada en su voto discordante, procedo a emitir el presente voto, conforme a los fundamentos siguientes:

1. Con fecha 30 de octubre de 2008, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), con el objeto de que la demandada le otorgue pensión de renta vitalicia por enfermedad profesional conforme al Decreto Legislativo N° 11846. Sostiene que laboró en el sector minero desde el año 1986 hasta el año 2007, desempeñándose como perforista, por lo que debido a la labor que realizaba en su centro de trabajo, esto es la explotación de minerales, estuvo expuesto a los riesgos de toxicidad, peligrosidad e insalubridad, por lo que procedió el mismo a solicitar un examen médico en el Hospital Goyeneche, el cual determinó que presenta la enfermedad de hipoacusia neurosensorial bilateral, con un menoscabo del 55.31%.
2. Del certificado de trabajo que corre a fojas 108, se puede advertir que el recurrente prestó servicios como perforista para la Empresa Canchaya Ingenieros S.R.Ltda, desde el 1 de enero de 1996 hasta el 19 de julio de 1996 (6 meses 19 días); del certificado de trabajo que corre a fojas 107, aparece que el recurrente prestó servicios para la Empresa CONGEMIN JH SAC, como perforista, a partir del 16 de abril del 2001 hasta el 15 de diciembre del 2003 (2 años 8 meses); del certificado de trabajo que corre a fojas 106, se acredita que el actor prestó servicios para la Empresa E.E. Minera Edisa S.R.L. como perforista desde el 7 de diciembre del 2004 hasta el 30 de octubre del 2005 (10 meses); y del certificado de trabajo que corre a fojas 105, se advierte que el actor prestó servicios para la E.E. Minera Edisa S.R.L., como perforista desde el 1 de junio del 2006 hasta el 2 de setiembre de 2007 (1 año 3 meses); instrumentos que acreditan que estuvo expuesto a riesgos de toxicidad, peligrosidad e insalubridad por las labores de perforista, pero no se tiene la certeza de que la hipoacusia neusensorial con un menoscabo del 55.31% que le aqueja, la haya adquirido producto de la actividad que ha realizado, pues sumadas las actividades no continuas desarrolladas a partir del año 1996 hasta el año 2007, acumula un periodo de actividad de solo 5 años, 3 meses y 19 días.
3. Si bien el actor señala que ha laborado en el sector minero desde el año 1998 hasta el año 2007, esta afirmación no ha sido acreditada con documento alguno;



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01136-2011-PA/TC

AREQUIPA

BENANCIO HUGO VELAZCO MERMA

sin embargo, apareciendo de autos el certificado médico de fecha 6 de setiembre de 2007 (fojas 7), emitido por el Hospital Goyeneche, que consigna que el actor padece de hipoacusia neurosensorial con un 55.31% de menoscabo, se genera controversia que requiere debate, por lo que considero pertinente que la pretensión se dilucide en otra vía que cuente con estación probatoria.

Por las consideraciones expuestas, mi voto es porque se declare **IMPROCEDENTE** la demanda, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional.

Sr.

CALLE HAYEN

Lo que certifico:

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01136-2011-PA/TC
AREQUIPA
BENANCIO HUGO VELAZCO
MERMA

VOTO DIRIMENTE DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente voto dirimente por las siguientes consideraciones:

1. En el presente caso el demandante interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP) con el objeto de que se le otorgue pensión de invalidez por enfermedad profesional –renta vitalicia– conforme al Decreto Ley 18846, más el pago de las pensiones dejadas de percibir. Alega padecer de la enfermedad de hipoacusia neurosensorial bilateral.
2. De los proyectos puestos a mi vista, para cuya dirimencia se me ha llamado a resolver, apreciamos por un lado los votos de los magistrados Mesía Ramírez y Eto Cruz quienes consideran que la demanda es fundada en atención a que de los medios probatorios (certificados de trabajo y dictamen médico) se evidencia que entre la fecha de cese laboral y la fecha del examen médico del recurrente no han transcurrido más de 5 días, razón por la que consideran que la relación de causalidad se encuentra probada pues no existe un periodo prolongado de tiempo para que pueda argumentarse que la hipoacusia no le es imputable al trabajo que desempeñaba el actor, toda vez que éste realizó labores como perforista.

Por su parte encontramos el voto del Magistrado Urviola Hani, quien considera que la demanda debe ser declarada infundada por considerar que “(...) pese a que en el caso de autos la enfermedad de hipoacusia neurosensorial bilateral se encuentra debidamente acreditada, no es posible verificar la relación de causalidad entre esta dolencia y las labores realizadas (...)”.

A su turno el Magistrado Calle Hayen considera que la demanda es improcedente porque si bien el actor realizó labores de perforista no se tiene la certeza de que la mencionada enfermedad la haya adquirido producto de la actividad realizada.

3. Así tenemos entonces que el actor solicita que se le otorgue pensión de invalidez vitalicia por enfermedad profesional por sufrir de hipoacusia neurosensorial bilateral con 55.31% de menoscabo. En consecuencia tenemos que la pretensión está comprendida en el supuesto previsto en el fundamento 37.b) del precedente vinculante de la STC 1417-2005-PA/TC, motivo por el cual corresponde analizar el fondo de la cuestión planteada.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01136-2011-PA/TC
AREQUIPA
BENANCIO HUGO VELAZCO
MERMA

4. El Tribunal Constitucional en el precedente recaído en la STC 02513-2007-PA/TC, ha unificado los criterios relativos a la protección de riesgos profesionales (accidentes de trabajo y enfermedades profesionales).
5. Así tenemos que en el fundamento 27 de la sentencia antes citada el Tribunal Constitucional precisó, en cuanto a la hipoacusia que: "(...) para determinar si la hipoacusia es una enfermedad de origen ocupacional es necesario acreditar la relación de causalidad entre las condiciones de trabajo y la enfermedad, para lo cual se tendrán en cuenta las funciones que desempeñaba el demandante en su puesto de trabajo, el tiempo transcurrido entre la fecha de cese y la fecha de determinación en la enfermedad, además de las condiciones inherentes al propio lugar de trabajo, es decir, que la relación de causalidad en esta enfermedad no se presume sino que se tiene que probar, dado que la hipoacusia se produce por la exposición repetida y prolongada al ruido. Por tanto los medios probatorios que el accionante tiene que aportar al proceso de amparo para acreditar que la hipoacusia que padece es una enfermedad profesional, esto es, para probar que existe un nexo o relación de causalidad entre la enfermedad y el trabajo que desempeñaba, constituyen requisitos de procedencia".
6. De lo actuado en el caso concreto se aprecia que el recurrente ha presentado la siguiente documentación: a) certificados de trabajo obrantes de fojas 3 al 6, con los cuales acredita que realizó labores como perforista desde el 10 de agosto de 1996 hasta el 2 de setiembre de 2007, b) certificado médico emitido por la Comisión Médica Calificadora de Incapacidad del Hospital Goyeneche del Ministerio de Salud de fecha 6 de setiembre de 2007, obrante a fojas 7, con el cual acredita que padece de hipoacusia neurosensorial bilateral con un menoscabo de 55.31% de su capacidad.
7. En tal sentido considero que el actor ha acreditado suficientemente padecer de la enfermedad de hipoacusia neurosensorial bilateral y el nexo causal de la misma con las actividades laborales realizadas (perforista), correspondiendo otorgarle al recurrente la pensión de invalidez solicitada conforme a la Ley 26790, norma que sustituyó al Decreto Ley 18846
8. Por ende concuerdo con lo expresado por los jueces constitucionales Mesía Ramírez y Eto Cruz, puesto que la demanda debe ser estimada.

Por lo expuesto mi voto es porque se declare **FUNDADA** la demanda de amparo.

Sr.

VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:

OSCAR DIAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL