



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02305-2013-PA/TC

PASCO

ANTONIO POMA HERMITAÑO

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 28 días del mes de noviembre de 2013, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los señores magistrados Vergara Gotelli, Calle Hayen y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia

### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Antonio Poma Hermitaño contra la resolución de fojas 249, su fecha 12 de abril de 2013, expedida por la Sala Mixta- Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Pasco, que declaró infundada la demanda de autos.

### ANTECEDENTES

El recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP) solicitando la inaplicación de la Resolución 5739-2010-ONP/DPR/DL 18846, de fecha 2 de setiembre de 2010, y que en consecuencia se le otorgue pensión de invalidez por enfermedad profesional conforme a la Ley 26790 y su Reglamento. Asimismo solicita el abono de los devengados, los intereses legales, las costas y los costos procesales.

La emplazada contesta la demanda señalando que se desconoce el grado de incapacidad de cada una de las enfermedades indicadas (hipoacusia neurosensorial bilateral y neumoconiosis) en el Informe de Evaluación Médica de Incapacidad (f. 8) que obra en autos, el cual arroja 57% pero de incapacidad global, pudiendo darse el caso de que la hipoacusia sea de mayor grado de incapacidad y que siendo ello así se deba acreditar el nexo causal.

El Primer Juzgado Civil de Cerro de Pasco, con fecha 12 de noviembre de 2012 declara infundada la demanda estimando que, según el informe médico de comisión de de EsSalud y la historia clínica de autos, el actor presenta menos de 50% de incapacidad (48%) por neumoconiosis y 18% por hipoacusia neurosensorial, no habiendo demostrado en este último caso la relación de causalidad.

La Sala Superior competente confirma la apelada por el mismo fundamento.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02305-2013-PA/TC

PASCO

ANTONIO POMA HERMITAÑO

### FUNDAMENTOS

#### 1) Delimitación del petitorio

En el presente caso, el demandante solicita que se le otorgue pensión de invalidez por enfermedad profesional, conforme a la Ley 26790 y su Reglamento.

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 disfrutar de tal derecho, y que la titularidad del derecho invocado debe estar acreditada para que sea posible emitir pronunciamiento. En consecuencia, la pretensión del recurrente 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.

#### 2) Sobre la afectación del derecho a la pensión (artículo 11 de la Constitución)

##### 2.1. Argumentos del demandante

Alega que laboró para Volcán Compañía Minera S.A.A. como minero de subsuelo expuesto a los riesgos de toxicidad, peligrosidad e insalubridad, lo que trajo como consecuencia que adolezca de las enfermedades profesionales de neumoconiosis e hipoacusia tal como lo acredita el informe de comisión médica de EsSalud que establece 57% de menoscabo.

##### 2.2. Argumentos de la demandada

Aduce que el actor ha laborado hasta el 14 de junio de 2007 para su empleador Volcán Compañía Minera S.A.A., fecha en la cual ya no se encontraba vigente el Decreto Ley 18846, por lo que debió solicitar la pensión de invalidez según las reglas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo.

Arguye que el demandante no ha adjuntado el contrato celebrado por su empleador con la ONP para la cobertura del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo. Asimismo menciona que se debe especificar el grado de menoscabo que sufre el demandante por cada una de las enfermedades que se



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02305-2013-PA/TC

PASCO

ANTONIO POMA HERMITAÑO

indican en el Informe de Comisión Médica.

### 2.3. Consideraciones del Tribunal Constitucional

2.3.1. Este Colegiado en la STC 02513-2007-PA/TC, publicada el 5 de febrero de 2009, ha precisado los criterios respecto a las situaciones relacionadas con la aplicación del Régimen de Protección de Riesgos Profesionales (accidentes de trabajo y enfermedades profesionales).

 2.3.2. En dicha sentencia ha quedado establecido 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, de EsSalud o de una EPS, conforme lo señala el artículo 26 del Decreto Ley 19990.

2.3.3. Cabe precisar que el régimen de protección fue inicialmente regulado por el Decreto Ley 18846, y luego sustituido por la Ley 26790, del 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 (SATEP) serían transferidas al Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR) administrado por la ONP.

 2.3.4. Posteriormente, mediante el Decreto Supremo 003-98-SA se aprobaron las Normas Técnicas del SCTR estableciendo las prestaciones asistenciales y pecuniarias que se otorgan al titular o beneficiarios a consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional.

2.3.5. El artículo 18.2.I. del Decreto Supremo 003-98-SA establece que se pagará una pensión vitalicia mensual equivalente al 50% de la remuneración mensual al asegurado que, como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, quedara disminuido en su capacidad de trabajo en forma permanente en una proporción *igual o superior al 50%* pero menor de los dos tercios.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02305-2013-PA/TC

PASCO

ANTONIO POMA HERMITAÑO

2.3.6. 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.

2.3.7. Al respecto, en el fundamento 26 de la STC 02513-2007-PA/TC se ha dejado sentado que *“En el caso de las enfermedades profesionales originadas por la exposición a polvos minerales esclerógenos, ha de precisarse su ámbito de aplicación y reiterarse como precedente vinculante que: en el caso de la neumoconiosis (silicosis), la antracosis y la asbestosis, el nexo o relación de causalidad en el caso de los trabajadores mineros se laboran en minas subterráneas o de tajo abierto, se presume siempre y cuando el demandante haya desempeñado las actividades de trabajo de riesgo señaladas en el anexo 5 del Decreto Supremo N.º 009-97-SA, ya que son enfermedades irreversibles y degenerativas causadas por la exposición a polvos minerales esclerógenos”* (énfasis agregado). De lo anotado fluye que la presunción relativa al nexo de causalidad contenido en la regla precitada opera únicamente cuando los trabajadores mineros trabajan en minas subterráneas o de tajo abierto, realizando las actividades de riesgo previstas en el anexo 5 del reglamento de la Ley 26790.

2.3.8. De la copia legalizada notarialmente de la constancia de trabajo expedida por Volcán Compañía Minera S.A.A. (f. 9), se aprecia que el actor ha laborado desde el 4 de noviembre de 1983 hasta la fecha de expedido el documento, 14 de junio de 2007, en la Unidad Económico Administrativa Cerro de Pasco, en la sección mina subsuelo, como oficial. Asimismo en su recurso de agravio (f. 264) el demandante manifiesta que se encuentra desempeñando el cargo de bodeguero expuesto a niveles altos de ruido.

2.3.9. A fojas 28 de autos obra copia fedateada del Informe de Evaluación Médica de Incapacidad expedido con fecha 27 de setiembre de 2007 por la Comisión Médica de Evaluación de Incapacidades de EsSalud, según el cual el actor presenta neumoconiosis debida a otros polvos e hipoacusia neurosensorial bilateral con 57% de menoscabo global.

2.3.10. Asimismo obra la historia clínica que sustenta el referido certificado



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02305-2013-PA/TC

PASCO

ANTONIO POMA HERMITAÑO

médico de fecha 25 de setiembre de 2007 (f. 29), expedida por la referida Comisión Médica, en la que se discrimina el porcentaje de menoscabo generado por la neumoconiosis 48% y por hipoacusia neurosensorial 18% de incapacidad.

2.3.11. En lo que respecta a la enfermedad de neumoconiosis, debe puntualizarse que habiendo el actor realizado labores mineras en mina socavón que forman parte del listado de actividades de riesgo, es de aplicación el precedente vinculante de la STC 2513-2007-PA/TC señalado en el fundamento 2.3.8.

2.3.12. En cuanto a la hipoacusia por ser una enfermedad de origen común profesional se exige que su origen sea ocupacional y que se acredite la relación de causalidad entre las condiciones de trabajo y la enfermedad. En el caso de autos, tal relación se acredita con el Informe de Actuaciones Inspectivas de fecha 23 de agosto de 2012 (f. 238), verificado por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, que en el rubro IV- Conclusión, señala que el demandante ingresó el 4 de noviembre de 1983 en la Empresa Centromín Perú y luego en la indicada Compañía Minera S.A.A. Asimismo se menciona que a la fecha labora en la Empresa Administradora Cerro S.A.C. como bodeguero y que en la realización de sus labores se ve afectado por un nivel de ruidos del orden de 37.2 decibeles como mínimo y de 93.6 decibeles como máximo. Por lo tanto, habiéndose probado las enfermedades profesionales de neumoconiosis e hipoacusia, debe considerarse el menoscabo global que presenta el demandante.

2.3.13. El artículo 18.2.1 del Decreto Supremo 003-98-SA define la invalidez parcial permanente como la disminución de la capacidad para el trabajo en una proporción igual o superior al 50%, pero menor de los 2/3 (66.66%), razón por la cual corresponde una pensión de invalidez vitalicia mensual equivalente al 50% de la remuneración mensual del asegurado, equivalente al promedio de las remuneraciones asegurables de los 12 meses anteriores al siniestro, entendiéndose como tal al accidente o enfermedad profesional sufrida por el asegurado.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02305-2013-PA/TC

PASCO

ANTONIO POMA HERMITAÑO

2.3.14. En consecuencia advirtiéndose de autos que el demandante durante su actividad laboral se encontraba 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 e hipoacusia neurosensorial bilateral.

 2.3.15. Al respecto la empleadora Volcán Compañía Minera S.A.A. (f. 74) presenta un informe de fecha 26 de enero de 2011, en el que menciona que desde el 1 de noviembre de 2002 hasta la fecha tiene contratada la cobertura del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo con la ONP.

 2.3.16. En cuanto a la fecha en que se genera el derecho este Tribunal estima que la contingencia debe establecerse desde la fecha del pronunciamiento de la Comisión Médica de EsSalud –27 de setiembre de 2007– que acredita la existencia de la enfermedad profesional, dado que el beneficio deriva justamente del mal que aqueja al demandante, y es a partir de dicha fecha que se debe abonar la pensión vitalicia –antes renta vitalicia– en concordancia con lo dispuesto por el artículo 19 del Decreto Supremo 003-98-SA, al haberse calificado como única prueba idónea este examen o informe médico expedido por una de las comisiones médicas evaluadoras de incapacidades presentado por el recurrente.

### 3. Efectos de la presente sentencia

Acreditándose en autos la vulneración del derecho a la pensión se debe estimar la demanda y ordenar el pago de las pensiones devengadas, y los intereses legales de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1246 del Código Civil y la STC 5430-2006-PA/TC, el cual ha de efectuarse en la forma y el modo establecidos por el artículo 2 de la Ley 28798, más el pago de los costos procesales conforme al artículo 56 del Código Procesal Constitucional, sin el pago de costas.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02305-2013-PA/TC

PASCO

ANTONIO POMA HERMITAÑO

### HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda por haberse acreditado la vulneración del derecho a la pensión del accionante; en consecuencia, **NULA** la Resolución 5739-2010-ONP/DPR/DL 18846, de fecha 2 de setiembre de 2010.
2. Reponiendo las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho invocado, ordena a la emplazada que en el plazo de 2 días le otorgue al demandante la pensión de invalidez vitalicia por padecer enfermedad profesional, con arreglo a la Ley 26790 y sus normas complementarias y conexas, desde el 27 de setiembre de 2007, conforme a los fundamentos de la presente sentencia, abonándole los montos generados desde dicha fecha, más los intereses legales y los costos procesales.
3. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en cuanto al pago de costas.

Publíquese y notifíquese.

SS.

VERGARA GOTELLI  
CALLE HAYEN  
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ  
SECRETARIO RELATOR  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL