EXP. N.° 00126-2018-PA/TC
JUNÍN
TEÓFILO HEVER RIVERA ROSADO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los treinta días del mes de setiembre de 2019, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Miranda Canales, Sardón de Taboada con su fundamento de voto y Ferrero Costa, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Margarita Yolanda Arias de Rivera cónyuge supérstite de don Teófilo Hever Rivera Rosado contra la sentencia de fojas 191, de fecha 13 de octubre de 2017, expedida por la Sala Civil Permanente de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 4 de noviembre de 2016, el demandante interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP) con el objeto de que se le otorgue pensión de invalidez vitalicia por enfermedad profesional conforme a la Ley 26790 y su reglamento. Asimismo, solicita el pago de las pensiones devengadas, los intereses legales y los costos procesales.

La emplazada propone la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado, contesta la demanda y manifiesta que el proceso de amparo no es la vía idónea para ventilar la presente controversia; alega que el certificado médico presentado por el actor no constituye un medio probatorio idóneo para demostrar su enfermedad; asimismo, aduce que el actor no acredita la relación de causalidad entre la enfermedad profesional que padece y las labores realizadas.

El Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Huancayo, con fecha 21 de junio de 2017, declaró infundada la excepción propuesta, y con fecha 27 de junio de 2017, declaró fundada la demanda por considerar que la enfermedad profesional que el actor alega padecer se encuentra debidamente acreditada y que se ha probado la existencia del nexo de causalidad entre la enfermedad en cuestión y las actividades desempeñadas durante su relación laboral.

La Sala superior competente revocó la apelada y declaró improcedente la demanda por considerar que el accionante no ha acreditado el nexo de causalidad entre las condiciones de trabajo y la enfermedad que padece.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El recurrente interpone demanda de amparo y solicita que se le otorgue pensión de invalidez vitalicia por enfermedad profesional conforme a la Ley 26790 y su reglamento, con el pago de las pensiones devengadas, los intereses legales y los costos procesales.

Procedencia de la demanda

2. Conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, son susceptibles de protección mediante el amparo los supuestos en que se deniegue una pensión de invalidez por enfermedad profesional, a pesar de cumplirse con los requisitos legales.

3. En consecuencia, corresponde analizar si el demandante cumple con los presupuestos legales que permitirán determinar si tiene derecho a percibir la pensión que reclama, pues de ser así, se estaría verificando arbitrariedad en el proceder de la entidad demandada.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

4. Este Tribunal, en la sentencia emitida en el Expediente 02513-2007-PA/TC, publicada el 5 de febrero de 2009, ha precisado los criterios a seguir en la aplicación del Régimen de Protección de Riesgos Profesionales (accidentes de trabajo y enfermedades profesionales).

5. 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.

6. 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.

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

8. En el artículo 18.2.1. del citado Decreto Supremo 003-98-SA, se señala que se pagará como mínimo 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 inferior a los dos tercios (66.66 %).

9. En el presente caso, el actor, con la finalidad de acreditar la enfermedad profesional que padece, presenta a fojas 4 el Dictamen de Evaluación Médica expedido con fecha 11 de diciembre de 1997, en el que la Comisión Médica de Evaluación de Incapacidades Permanentes del IPSS - Huancayo, dictamina que padece de neumoconiosis por sílice con 55 % de menoscabo.

10. 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.

11. Respecto a la enfermedad de neumoconiosis, debe señalarse que en el fundamento 26 de la Sentencia 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 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 que 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 009-97-SA, ya que son enfermedades irreversibles y degenerativas causadas por la exposición a polvos minerales esclerógenos".

12. De lo anotado fluye que la presunción relativa al nexo de causalidad contenida en la regla precitada opera únicamente cuando los trabajadores mineros trabajan en minas subterráneas o de tajo abierto, desempeñando las actividades de riesgo (extracción de minerales y otros materiales) previstas en el anexo 5 del reglamento de la Ley 26790.

13. A fojas 3 de autos, obra, en copia legalizada, el certificado de trabajo expedido por la Empresa Minera Los Quenuales SA, en el que se señala que el actor laboró en mina subsuelo (en la sección bodega y mina), desempeñándose como operario, tarjador, bodeguero, oficinista, sobrestante y supervisor, labores que no implican las actividades de riesgo (extracción de minerales y otros materiales) previstas en el anexo 5 del reglamento de la Ley 26790. En adición a ello, del escrito de fecha 23 de julio de 2019, presentado por la Empresa Minera Los Quenuales SA a solicitud de este Tribunal, se advierte que el actor laboró en el cargo de supervisor de mina encargado de *supervisar e informar* sobre los trabajos relacionados con el desarrollo del programa diario vinculado con las operaciones de mina, así como el de *coordinar y distribuir* los equipos destinados para la preparación, relleno y acarreo de mineral a fin de verificar la correcta y racional asignación, dirección y control del recurso humano, equipos, herramientas y materiales; asimismo, se aprecia que durante el desarrollo de sus actividades el actor no estuvo expuesto, más allá del límite máximo permitido, al polvo en diversas sustancias minerales, especialmente de sílice cristalina.

14. De lo expuesto se concluye que no se acredita el nexo de causalidad entre la enfermedad profesional de neumoconiosis y las labores realizadas por el actor, de acuerdo a lo establecido en el fundamento 26 de la Sentencia 02513-2007-PA/TC.

15. Por tanto, este Tribunal considera que la presente controversia debe ser dilucidada en un proceso que cuente con etapa probatoria, en atención a lo establecido en el artículo 9 del Código Procesal Constitucional, por lo que se deja expedita la vía para que el accionante acuda a la vía que corresponda.

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

HA RESUELTO

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES
SARDÓN DE TABOADA
FERRERO COSTA

PONENTE MIRANDA CANALES

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Si bien estoy de acuerdo con el fallo de la sentencia expedida en autos, discrepo de su fundamentación.

La parte demandante solicita que se le otorgue una pensión de invalidez por enfermedad profesional, conforme a la Ley 26790.

Con relación a este tipo de pretensiones, es necesario verificar, en primer lugar, que la enfermedad profesional alegada se encuentre debidamente acreditada —así como el grado de menoscabo que esta genera—, para luego determinar la relación de causalidad entre la enfermedad diagnosticada y las labores desempeñadas.

Sobre el particular, debe recordarse que el precedente Hernández Hernández (Expediente 02513-2007-PA/TC) ratificó el criterio desarrollado en el Expediente 10063-2006-PA/TC sobre la entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional: una comisión médica evaluadora de incapacidades del Ministerio de Salud, de EsSalud o de una EPS.

Sin embargo, en un reciente precedente aprobado por la mayoría de mis colegas magistrados (Expediente 00799-2014-PA/TC, precedente Flores Callo), se ha establecido una serie de reglas referidas a los informes médicos que presentan las partes en un proceso de amparo de esta naturaleza, a fin de determinar el estado de salud del demandante, respecto de las cuales discrepo profundamente.

En el voto singular que entonces suscribí, señalé que hace más de cinco años se ha venido desactivando las comisiones médicas de enfermedades profesionales de EsSalud en nuestro país en atención a la disolución del convenio suscrito con la ONP, habiéndose reconformado únicamente en el Hospital Almenara de Lima (Resolución de Gerencia 795-G-HNGAI-ESSALUD-2017), según la información proporcionada por dicha entidad, encontrándose autorizados también los Hospitales Rebagliati, de Lima, y Seguín Escobedo, de Arequipa. Este último, según información proporcionada de manera posterior a la elaboración del mencionado voto singular también ha conformado una comisión médica del Decreto Ley 18846 (Resolución de Gerencia de Red 589-GRAAR-ESSALUD-2018).

Con relación a los hospitales del Ministerio de Salud, no existen comisiones médicas conformadas para el diagnóstico de enfermedades profesionales. Solo se encuentra facultado el Instituto Nacional de Rehabilitación para la emisión de los certificados respectivos a través del Comité Calificador de Grado de Invalidez.

En tal sentido, no me generan convicción los certificados médicos emitidos por instituciones de salud públicas distintas a las antes mencionadas, pues no cuentan con comisiones médicas debidamente conformadas, lo cual no resulta ser una mera formalidad, pues conlleva la implementación de los equipos médicos necesarios para la determinación de la enfermedad (exámenes de ayuda al diagnóstico), así como la asignación de profesionales de salud especializados en las patologías más recurrentes (neumoconiosis e hipoacusia) y en medicina ocupacional, para efectos de la identificación de los orígenes laborales de las enfermedades diagnosticadas.

La convalidación de un certificado emitido deficientemente genera, además, un incentivo perverso para el "diagnóstico" ligero de enfermedades profesionales y el otorgamiento de pensiones de invalidez sin la certeza sobre el real estado de salud del demandante.

Por tanto, considero que corresponde declarar **IMPROCEDENTE** la demanda, pues se trata de un asunto que debe dilucidarse en otro proceso que cuente con etapa probatoria.

Sin perjuicio de ello, y en la medida que existan casos particulares que requieran una tutela urgente —como podrían ser aquellos supuestos de personas de avanzada edad—, estimo que el magistrado ponente puede ordenar la realización de un examen médico en las instituciones autorizadas para tal fin.

S.

SARDÓN DE TABOADA

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL