

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ÁNCASH

Sala Civil Permanente

EXPEDIENTE : 00237-2018-0-0211-JM-CI-01
MATERIA : ACCION DE AMPARO
RELATOR : ASIS SAENZ LEONCIO GABRIEL
CURADOR : BAYONA GAMARRA, ROLANDO
CURADOR DE OBENINCO SR LTDA
PROCURADOR PUBLICO : PROCURADOR PUBLICO DE LA ONP
DEMANDADO : OFICINA DE NORMALIZACIÓN PREVISIONAL
LITISCONS. NEC. PASIVO : OBENINCO SR LTDA
DEMANDANTE : TREJO SALINAS, EVARISTO

SENTENCIA DE VISTA

Sumilla: En el certificado médico no se ha señalado expresamente que el diagnóstico de neumoconiosis obedezca a las condiciones de trabajo a las que estaba sujeto el demandante; sin embargo, el Tribunal Constitucional, en el expediente N.° 2511-2004-PA, refirió que la neumoconiosis es una enfermedad profesional. Además, el nexo causal se presume en el caso de trabajadores mineros que laboren en minas subterráneas o de tajo abierto, conforme a la sentencia emitida en el expediente N.° 2513-2007-PA/TC.

RESOLUCIÓN NRO. 41

Huaraz, veintidós de setiembre
del año dos mil veintitrés.

VISTO: En audiencia pública llevada a cabo mediante la plataforma digital Google Meet y producida la votación con arreglo a ley, se emite la presente resolución.

I. ASUNTOS MATERIA DE IMPUGNACIÓN

1. Recurso de apelación interpuesto por el demandante Evaristo Trejo Salinas contra la **resolución diez**¹, que resuelve declarar fundada la denuncia civil efectuada por la Oficina de Normalización Previsional – ONP; en consecuencia, se comprende como litisconsorte necesario pasivo a la empresa Oscar Bendezú Ingenieros Contratistas – OBENINCO S.R.LTDA.
2. Recurso de apelación interpuesto por la Oficina de Normalización Previsional – ONP contra la **sentencia**, contenida en la resolución treinta y tres² del 15 de noviembre del año 2022, en el extremo que falla declarando fundada la demanda interpuesta por Evaristo Trejo Salinas contra la Oficina de Normalización Previsional – ONP, sobre proceso de amparo; en consecuencia, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación del derecho, se ordena a la ONP que expida una nueva resolución otorgándole al demandante la pensión que le corresponde, con el abono de devengados, los intereses legales y costos.

II. FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS IMPUGNATORIOS

Contra la resolución diez: El abogado del demandante sustenta los agravios de su recurso de apelación³, esencialmente, en lo siguiente:

- a. No se ha interpretado adecuadamente las normas aplicables en el tiempo, dado que, al declarar fundada la denuncia civil, se está retrotrayendo la ley N° 26790, que sustituyó el mecanismo operativo por el de Seguro Complementario de Trabajo de riesgo.
- b. Para establecer el régimen del seguro aplicable en el tiempo lo determinante no es la fecha de ocurrencia del siniestro, sino la fecha en que se constituyó la obligación que lo iba a cubrir. El empleador cumplió con efectuar las aportaciones correspondientes a efectos de financiar cualquier tipo de siniestro que este pudiera atravesar.
- c. Debe tomarse en consideración los fundamentos expuestos por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 4489-2016-PA, porque el mal que padece se encuentra debidamente acreditado.

Contra la sentencia: El apoderado de la Oficina de Normalización Previsional sustenta los agravios de su recurso de apelación⁴, básicamente, en lo siguiente:

¹ Fs. 172 a 173.

² Fs. 374 a 382.

³ Fs. 176 a 183.

⁴ Fs. 389 a 402.

- a. El certificado destinado a acreditar una enfermedad profesional acreditará el nexo causal entre la enfermedad y el trabajo realizado, es decir, que la enfermedad es consecuencia directa de las condiciones de trabajo a las cuales estaba sujeto el demandante. Además, en los expedientes N° 2692-2005-PA y N° 3117-2012-PA el Tribunal Constitucional desestimó la demanda al no acreditarse el nexo causal.
- b. El certificado médico N° 166-2005-EF no está acompañado de la historia clínica, en la cual se detallen todos los exámenes médicos practicados al demandante; al respecto, deberá tenerse en cuenta lo expuesto por el Tribunal Constitucional en la sentencia del expediente N° 799-2014-PA. En consecuencia, el certificado médico no puede ser valorado mientras la historia clínica no sea remitida.
- c. La presente causa requiere nueva actividad probatoria, como la actuación de una pericia médica que determine el nexo causal, lo cual, por la naturaleza del proceso de amparo, solo será estimable en la vía del proceso contencioso administrativo. De lo contrario, se vería perjudicado el derecho al debido proceso, pues por la naturaleza de la pretensión no pueden actuar todos los medios necesarios para dilucidar la controversia.
- d. No es correcto que los intereses legales sean calculados en virtud del artículo 1242 del Código Civil, dado que ya en la Casación N° 5128-2013- Lima se ha expresado que el interés aplicable no es capitalizable, de conformidad con el artículo 1249 del Código Civil. Igualmente, en el expediente N° 2214-2014-PA, el Tribunal Constitucional ha referido lo mismo.
- e. El pago de los devengados y costos son pretensiones accesorias, por lo tanto, al no corresponder el pago de la pretensión principal, no puede ordenarse el pago de las pretensiones accesorias.

III. ANTECEDENTES

- a. **Demanda:** El 21 de noviembre del año 2018, don Evaristo Trejo Salinas presentó su demanda⁵ de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional, con la finalidad de que se declare inaplicable la Resolución N° 01715-2016-ONP/DPR.GD/DL 18846 del 30 de diciembre del año 2016 y se ordene a la demandada emitir una nueva resolución otorgándole la renta vitalicia. Asimismo, como pretensión accesoria solicita el pago de los reintegros de las pensiones devengadas desde la fecha del surgimiento de la contingencia, con sus respectivos

⁵ Fs. 45 a 61.

pagos de intereses, más costas y costos del proceso. Fundamenta sus pedidos, principalmente, en lo siguiente:

- El 17 de agosto de 2017 presentó la solicitud de Activación de Expediente ante la demandada para que se le otorgue la renta vitalicia por enfermedad profesional, cuya solicitud ha sido resuelta mediante la emisión de la Resolución N° 0000001715-2016-ONP/DPR.GD/DL 18846 del 30 de diciembre de 2016, en la cual se resolvió denegarle la solicitud.
- La incapacidad permanente parcial para el goce de la renta vitalicia por enfermedad profesional se ha acreditado con el Certificado Médico N° 000950 del 19 de octubre de 2016, expedido por la Comisión Médica Calificadora de la Incapacidad del Hospital Víctor Ramos Guardia de Huaraz, quienes certificaron que su persona es portadora de Neumoconiosis con 65% de incapacidad permanente parcial.
- Las labores efectuadas se acreditan con el certificado de trabajo del 04 de julio de 1987, expedido por el señor Erasmo Gonza Aragón, Superintendente de Mina de Oscar Bendezu Ingenieros Contratistas S.R. Ltda. (OBENINCO S.R.LTDA.), para dicho empleador ha laborado en mina interior (socavón), desde el 05 de junio de 1973 al 28 de marzo de 1985, destacado en la mina Hércules, expuesto a riesgos de toxicidad, peligrosidad e insalubridad, producto de ello es portador de neumoconiosis con 65% de incapacidad permanente parcial.
- Respecto a su ex – empleadora, esta realizaba trabajos mediante contrato (servis) para la Compañía Minera Alianza S.A., destacado en la mina Hércules, además del certificado de trabajo sobre las labores realizadas en esta empleadora se corrobora con el Formulario de Inscripción de Asegurado Declaración Jurada efectuado por el Ingeniero Oscar Benezú Jiménez, quien mediante Declaración Jurada solicita su inscripción en el Seguro Social del Perú, registrándose su fecha de ingreso al centro de trabajo el 05 de junio de 1973.
- La enfermedad que le ha sido diagnosticada es una enfermedad profesional y con el certificado de trabajo se acredita el nexo causal, verificándose la relación de causalidad. En consecuencia, se le debe otorgar la pensión vitalicia solicitada.
- Su petición de reintegro de las pensiones dejadas de percibir debe ser amparada debido a que se trata de un beneficio social de carácter alimentario. Además, los intereses legales deben ser atendidos de acuerdo a los artículos 1242, 1246 y 1249 del Código Civil.

b. Contestación de la demanda y denuncia civil: El 08 de enero del año 2019, la Oficina de Normalización Previsional – ONP contesta⁶ la demanda, solicitando que sea declarada infundada, y formula denuncia civil contra la empresa empleadora del demandante. Sustenta su absolución y su denuncia civil, básicamente, en los siguientes argumentos:

- Si el demandante ha encauzado la presente contra la ONP, requiriendo que se active la cobertura supletoria, debe acreditar que al momento de la contingencia no contaba con póliza SCTR contratada. De igual forma, debe acreditar que su entidad empleadora se encontraba inscrita en el registro de empleadora de trabajo de riesgo a que se refiere el Art. 87 Reglamento del D.L 26790. De la revisión de la demanda observamos que en ningún momento el demandante ha acreditado ninguna de las condiciones expuestas (la documentación presentada, no prueba que a la fecha del cese del demandante no contaba con póliza SCTR).
- El examen médico ocupacional debe determinar que la enfermedad padecida es consecuencia directa de las condiciones de trabajo a las cuales está sujeto el trabajador. En el presente caso, el certificado médico D.S 166-2005-EF- N° 000950 del 19 de octubre del 2016, no evidencia enfermedad profesional; por lo cual, corresponde denegar la renta vitalicia solicitada bajo los alcances del Decreto ley N° 18846.
- La denuncia civil se sustenta en aplicación de lo dispuesto por el artículo 88 del Reglamento del D. L. 26790, en los casos en que el empleador haya omitido tanto la contratación de la póliza de seguro SCTR como la inscripción de empleadora de trabajo de riesgo a que se refiere el artículo 87 del citado reglamento, el trabajador deberá ejercer la acción de manera directa contra su empleador para que cubra su siniestro por el íntegro de las prestaciones. En el caso de autos el demandante no ha acreditado contar con póliza SCTR contratada a su favor, ni que su empleadora se encontraba registrada en el Ministerio de Trabajo.

c. Resolución diez: El 22 de agosto del año 2019, se emitió la resolución diez⁷ declarando fundada la denuncia civil efectuada por la Oficina de Normalización Previsional; en consecuencia, se dispuso que se comprenda a la empresa Óscar Bendezu Ingenieros Contratistas – OBENINCO S.R.LTDA. como litisconsorte

⁶ Fs. 81 a 93.

⁷ Fs. 172 a 173.

necesario pasivo. La decisión se sustentó, básicamente, en que el demandante habría prestado servicios a la empresa mencionada, por lo cual, la resolución final puede afectar y dejarla en indefensión, de modo que es razonable comprenderla como litisconsorte necesario pasivo.

d. Contestación de la demanda por el litisconsorte necesario pasivo: El 24 de noviembre del año 2021, el curador procesal de la empresa Óscar Bendezu Ingenieros Contratistas – OBENINCO S.R.LTDA. absolvió⁸ el traslado de la demanda.

e. Sentencia: El 15 de noviembre del año 2022, se emitió la sentencia contenida en la resolución treinta y tres⁹, en la cual, se declaró fundada la demanda contra la Oficina de Normalización Previsional – ONP; en consecuencia, se dispuso que la ONP expida una nueva resolución otorgándole al demandante la pensión que le corresponde, con el abono de devengados, los intereses legales y costos. Asimismo, se declaró infundada la demanda contra el litisconsorte necesario pasivo empresa Óscar Bendezu Ingenieros Contratistas – OBENINCO S.R.LTDA. La decisión se sustentó, principalmente, en:

- La ONP al emitir la resolución, concluyó que el demandante no se encuentra cubierto por el D. Ley 18846 toda vez, que el certificado médico D. S.166-2005-EF N° 000950 de fecha 19 de octubre d el 2016 emitido por la comisión médica calificadora de la incapacidad del Hospital Nacional “Víctor Ramos Guardia”- Huaraz determina que no evidencia enfermedad profesional, por lo que corresponde denegar la renta vitalicia solicitada, bajo los alcances del D. ley 18846. De lo que se evidencia que la entidad demandada ha denegado un derecho constitucional protegido en el art. 11 de la Constitución Política del Estado y el Art. 44 inciso 22 del Código Procesal Constitucional, que protege el derecho de pensión, pese a que el D. Ley 18846 reconoce una pensión de invalidez.
- Por otro lado, la entidad demandada ONP ha sostenido que el otorgamiento de una renta vitalicia por enfermedad profesional está regulado como un seguro complementario de riesgo, SCTR, la cual como póliza de seguro otorga cobertura adicional en caso de accidente de trabajo y enfermedades profesionales a los afiliados regulados de salud que desempeñan actividades de riesgo indicados en el D. Ley 26790 (Art.

⁸ Fs. 308 a 311.

⁹ Fs. 374 a 382.

19 D. ley 26790). Sin embargo, esta afirmación no es verdad, por cuanto el régimen de protección de este tipo de contingencia fue inicialmente regulado por el D. Ley 18846, luego sustituido por la Ley 26790, del 17 de mayo de 1997, que estableció en su tercera disposición complementaria y obligaciones por prestaciones económicas seguro de accidente de trabajo y enfermedades profesionales (SATEP), serían transferidos al seguro complementario de trabajo de riesgo (SCTR) administrado por la ONP.

- En el presente caso, conforme se advierte del contenido de la resolución materia de inaplicación; del informe radiográfico e informe y certificado médico- DS N° 166 de fojas nueve de fecha 19 de octubre del 2016 emitido por el Ministerio de Salud Hospital de apoyo "Víctor Ramos Guardia" de Huaraz, debidamente certificado por la comisión médica, el recurrente cuenta con pronóstico de Neumoconiosis J64 y un menoscabo global de 65% y requiere controles médicos especializados, con lo que queda acreditado que el recurrente padece con Neumoconiosis con 65% de incapacidad permanente parcial, consecuentemente la denegatoria de la pensión vitalicia deviene en ilegal; por lo que debe inaplicarse dicha resolución denegatoria.
- Al amparar la pretensión principal, también debe ampararse la pretensión accesoria sobre el reintegro de las pensiones devengadas desde la fecha del surgimiento de la contingencia (19 de octubre de 2016 fecha de expedición del certificado médico), con sus respectivos pagos de los intereses legales y costos del proceso conforme a lo establecido en los artículos 1242°, del Código Civil, y art. 28 párrafo 2° del Código Procesal Constitucional.
- Respecto a la denuncia civil, dado que, a la fecha de contingencia del 05 de junio de 1973 hasta veintiocho de marzo de 1985, se encontraba inscrita en el registro de empleadores de trabajo de riesgo conforme a lo previsto por D. Leg. 18846; sin embargo, esta ley fue sustituida por la ley 26790 del 17 de mayo del 1997, que estableció en su Tercera Disposición Complementaria que las reservas y obligaciones por prestaciones económicas del Seguro de Accidente de Trabajo y Enfermedad profesional (TEP) serían transferidos al seguro Complementario del Trabajo de Riesgo (SCTR) administrado por la ONP, debe declararse infundada la demanda con respecto a la empresa Oscar Bendezu Ingenieros Contratistas – OBENINCO S.R.L

IV. ANALISIS FÁCTICO Y JURÍDICO

PRIMERO: El principio de la doble instancia

El artículo 364° del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente al presente caso¹⁰, prescribe que el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente; en tal sentido, este colegiado debe pronunciarse sobre aquellas pretensiones o agravios invocados en el recurso de apelación presentado, no pudiendo entrar en el examen de cuestiones consentidas por las partes o que no han sido cuestionadas y que han quedado ejecutoriadas, tal como lo señala el artículo 370 del Código Procesal Civil.

SEGUNDO: El proceso de amparo

2.1. El artículo 200 inciso 2 de la Constitución Política del Estado prescribe: *“Son garantías constitucionales: (...) 2. La Acción de Amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de los señalados en el inciso siguiente. No procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular”.*

2.2. Asimismo, el artículo 1 del Nuevo Código Procesal Constitucional señala que los procesos constitucionales de hábeas corpus, amparo y hábeas data tienen por finalidad proteger los derechos constitucionales, ya sean de naturaleza individual o colectiva, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional o disponiendo el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo. Además, el artículo 44 del mismo Código establece que el amparo procede en defensa de los demás derechos que la Constitución reconoce.

TERCERO: El derecho a la seguridad social

3.1. El artículo 10 de nuestra Constitución precisa: *“El Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida.”.*

3.2. Asimismo, el Tribunal Constitucional, en el fundamento 54 de la sentencia del expediente acumulado N° 50-2004-AI, refirió:

¹⁰ De conformidad a lo dispuesto IX del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional.

“La seguridad social es la garantía institucional que expresa por excelencia la función social del Estado. Se concreta en un complejo normativo estructurado -por imperio del artículo 10 de la Constitución – al amparo de la ‘doctrina de la contingencia’ y la calidad de vida; por ello, requiere de la presencia de un supuesto fáctico al que acompaña una presunción de estado de necesidad (cese en el empleo, viudez, orfandad, invalidez, entre otras) que condiciona el otorgamiento de una prestación pecuniaria y/o asistencial, regida por los principios de progresividad, universalidad y solidaridad, y fundada en la exigencia no sólo del mantenimiento, sino en ‘la elevación de la calidad de vida’.”

CUARTO: La apelación contra la resolución diez

4.1. Antes de entrar al análisis de los argumentos del recurso de apelación, es preciso entender el instituto procesal de la denuncia civil, recogido en el artículo 102 del Código Procesal Civil, que prescribe: *“El demandado que considere que otra persona, además de él o en su lugar, tiene alguna obligación o responsabilidad en el derecho discutido, debe denunciarlo indicando su nombre y domicilio, a fin de que se le notifique del inicio del proceso.”*

4.2. Al respecto, en la Casación N° 5254-2006 Lima se ha señalado:

“Quinto: Que, el numeral ciento dos del Código Procesal Civil faculta al demandado a denunciar en el proceso a la persona que, además de él o en su lugar, tiene alguna obligación o responsabilidad en el derecho discutido, indicando su nombre y domicilio a fin [de] que se le notifique del inicio del proceso; que, en tal virtud, a través de este pedido se permite incorporar al proceso a un tercero que, no habiendo sido demandado, asuma las obligaciones o responsabilidades que surjan del derecho discutido, de tal manera que sean emplazados con la demanda y entablen una relación procesal con el demandante, no así con el denunciante que puede conservar su condición de codemandado o ser excluido del proceso.”

Por otro lado, Carrión Lugo refiere que la denuncia civil es un mecanismo procesal que posibilita la intervención provocada u obligada de un tercero en un proceso, es decir, constituye un mecanismo de intromisión¹¹.

4.3. Así pues, queda claro que, mediante la denuncia civil, el juez solo dispone la incorporación de un tercero al proceso, tras un análisis de procedibilidad, el cual intervendrá como litisconsorte del demandado; por lo cual, esta decisión en ningún modo implica desafectar al demandado originario o trasladar, inmediatamente, sus obligaciones al tercero, dado que ello permanece reservado para la sentencia, tras el análisis de fondo correspondiente.

¹¹ Carrión, J. (2023) *Teoría general del proceso civil*. Instituto Pacífico. Ira. Ed. p. 275.

4.4. Ahora bien, al impugnar la resolución diez, el demandante esgrime cuestionamientos relacionados al aspecto de fondo, los cuales, no resultan pertinentes para el caso; cuanto más si en la resolución impugnada no se ha desarrollado al respecto, sino que se ha señalado que era necesaria la incorporación de la empresa Óscar Bendezu Ingenieros Contratistas – OBENINCO S.R.LTDA, porque podría verse afectada con la decisión que se emita en la sentencia.

4.5. Asimismo, atendiendo a que, al deducir la denuncia civil, la entidad demandada refirió que el demandante no acreditó contar con póliza SCTR contratada a su favor, ni que su empleadora se encontraba registrada en el Ministerio de Trabajo, por lo cual, el trabajador debería ejercer la acción de manera directa contra su empleador para que cubra su siniestro por el íntegro de las prestaciones; resulta pertinente declarar procedente la denuncia civil, a fin de que los hechos referidos sean analizados al resolver el fondo de la controversia.

4.6. En consecuencia, queda claro que no existen argumentos para amparar el recurso impugnatorio; sin embargo, se aprecia que en la resolución materia de grado se resolvió declarar “fundada” la denuncia civil, lo cual es una de las razones que ha motivado el recurso de apelación, pese a que el artículo 103 del Código Procesal Civil refiere que: “*Si el Juez considera procedente la denuncia, emplazará al denunciado con las formalidades establecidas para la notificación de la demanda, concediéndole un plazo no mayor de diez días para que intervenga en el proceso, el cual quedará suspendido desde que se admite la denuncia hasta que se emplaza al denunciado. (...)*” [Subrayado nuestro].

4.7. Por consiguiente, advirtiendo este error material en la parte decisoria de la resolución impugnada, dado que los fundamentos de dicha resolución así nos permiten inferir, previamente, corresponde corregir el extremo señalado, al amparo del artículo 407 del Código Procesal Civil¹², debiendo consignarse “declarar procedente la denuncia civil”. Por último, al amparo de los argumentos desarrollados, corresponde confirmar la resolución venida en grado.

QUINTO: Análisis del recurso de apelación contra la sentencia

5.1. En primer lugar, la entidad demandada cuestiona que el certificado médico presentado por el demandado debe acreditar el nexo causal entre la enfermedad y el trabajo realizado; al respecto, apreciamos que el Certificado Médico N° 950 – DS N°

¹² Artículo 407.- Antes que la resolución cause ejecutoria, el Juez puede, de oficio o a pedido de parte y sin trámite alguno, corregir cualquier error material evidente que contenga. Los errores numéricos y ortográficos pueden corregirse incluso durante la ejecución de la resolución.

166-2005-EF¹³ del 19 de octubre del año 2016, ha sido emitido conforme a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 166-2005-EF, en cuyo artículo 2 prescribe:

"Dispóngase de acuerdo con el artículo 1 de la Ley N° 27023, que el Seguro Social de Salud -ESSALUD-, los establecimientos de salud pública del Ministerio de Salud y las Entidades Prestadoras de Salud -EPS, deberán conformar en un plazo máximo de 30 días hábiles contados a partir de la publicación de la presente norma, sus Comisiones Médicas a fin que éstas emitan los correspondientes Certificados Médicos de Invalidez, con la finalidad que el asegurado del Sistema Nacional de Pensiones, pueda solicitar su prestación relacionada con la invalidez." [Subrayado nuestro]

Así pues, apreciamos que el certificado médico en mención ha sido emitido por la Comisión Médica Calificadora de la Incapacidad del Hospital Víctor Ramos Guardia de Huaraz, cuya institución es un establecimiento de salud pública que pertenece al Ministerio de Salud. Por lo cual, su validez no puede estar en entredicho.

5.2. Ahora bien, aunque es cierto que en el certificado médico no se ha señalado expresamente que el diagnóstico de neumoconiosis obedezca a las condiciones de trabajo a las que estaba sujeto el demandante, sucede que se están ignorando dos aspectos vitales. El primero viene a ser el diagnóstico, respecto al cual, en la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el expediente N° 2511-2004-PA, ha referido:

"3. La Neumoconiosis (silicosis), es una enfermedad profesional, definida como una afección respiratoria crónica, progresiva, degenerativa e incurable, que tiene 4 estadios de evolución, producida por la inhalación, retención y reacción pulmonar al polvo de diversas sustancias minerales por periodos prolongados, especialmente de sílice cristalina. El trastorno funcional más frecuente de la dolencia es la alteración ventilatoria producida por la formación permanente de tejido cicatricial en los pulmones, que provoca la pérdida de su elasticidad, requiriéndose de un mayor esfuerzo para respirar. (...)" [Subrayado nuestro]

5.3. En segundo lugar, el aspecto del nexo causal, al menos para el caso concreto, ya ha sido resuelto por el Tribunal Constitucional en el expediente N° 2513-2007-PA, cuando señaló:

*"26. 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 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*

¹³ Fs. 09.

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.”

[Ennegrecido nuestro]

5.4. En efecto, de la revisión del anexo 5 del Decreto Supremo N° 009-97-SA, antes de su actualización a través del Decreto Supremo N° 008-2022-SA¹⁴, dentro de la clasificación de actividades productivas de alto riesgo contemplaba:

*“ACTIVIDAD 230: EXTRACCIÓN DE MINERALES METÁLICOS
ACTIVIDAD 290: EXTRACCIÓN DE OTROS MATERIALES”.*

Las cuales aún existen en la actualización, dado que solo han sido especificados y disgregados por actividades y productos en particular.

5.5. De esa manera, se advierte que el caso de autos se halla comprendido en la presunción, dado que el demandado realizó labores de perforista de máquina chica en mina interior (socavón) desde el 05 de junio de 1973 hasta el 28 de marzo de 1985, conforme se aprecia del certificado de trabajo¹⁵ del 04 de junio de 1987, emitido por don Erasmo Víctor Gonza Aragón, en su calidad de Superintendente de Minas de la empresa Óscar Bendezu Ingenieros Contratistas – OBENINCO S.R.LTDA.; la cual, incluso, ha sido ratificada por el emisor mediante su declaración jurada¹⁶ del 16 de octubre del año 2018.

5.6. Además, no resulta de aplicación lo desarrollado por el Tribunal Constitucional en los expedientes N° 2692-2005-PA y N° 3117-2012-PA, porque en dichos casos la enfermedad diagnosticada fue hipoacusia, respecto a la cual, existe un precedente vinculante distinto respecto a la relación de causalidad, que se recoge en el fundamento 27 de la sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el expediente N° 2513-2007-PA.

5.7. Por otro lado, al amparo de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el expediente N° 799-2014-PA, el impugnante refiere que el certificado médico no puede ser valorado mientras la historia clínica no sea remitida. Al respecto, debemos señalar que en la parte final del fundamento 23 de la sentencia mencionada, se precisó que los certificados médicos no generarán convicción si en la secuela procesal se demuestra que ha sido declarado nulo, es falso o no se sustenta en historia clínica idónea. Además, en el fundamento 25, se estableció:

¹⁴ Publicada el 03 de junio del año 2022.

¹⁵ Fs. 04.

¹⁶ Fs. 05.

"b. Regla sustancial: Cuando en un proceso de amparo exista incertidumbre respecto al estado de salud del actor, se observarán las siguientes reglas:

Regla sustancial 1: El contenido de los documentos públicos está dotado de fe pública; por tanto, los informes médicos emitidos por comisiones médicas calificadoras de incapacidad del Ministerio de Salud y de Essalud, presentados por los asegurados demandantes, tienen plena validez probatoria respecto al estado de salud de los mismos.

Regla sustancial 2: El contenido de dichos informes médicos pierde valor probatorio si se demuestra en el caso concreto que, respecto a estos informes, se presenta alguno de los siguientes supuestos: 1) no cuentan con historia clínica; 2) que la historia clínica no está debidamente sustentada en exámenes auxiliares e informes de resultados emitidos por especialistas; y 3) que son falsificados o fraudulentos; correspondiendo al órgano jurisdiccional solicitar la historia clínica o informes adicionales, cuando, en el caso concreto, el informe médico presentado por el demandante no genera convicción en el juzgador por sí solo. (...)

Regla sustancial 4: De persistir, en un caso concreto, incertidumbre sobre el verdadero estado de salud actor, se le deberá dar a este la oportunidad de someterse voluntariamente a un nuevo examen médico dentro de un plazo razonable, previo pago del costo correspondiente; y en caso de no hacerlo, se declarará improcedente la demanda, dejando a salvo su derecho para que lo haga valer en la vía ordinaria. (...)
[Subrayado nuestro]

5.8. Ahora bien, en el caso materia de análisis no se advierte incertidumbre respecto al estado de salud del demandante, en tanto, existe el certificado médico mencionado líneas arriba que emite un diagnóstico y no existe otro que lo rebate o brinde uno diferente; además, está el precedente vinculante que declara la presunción respecto al nexo causal. Por lo tanto, las reglas señaladas no resultan aplicables a nuestro.

5.9. Sin perjuicio de lo anterior, a efectos de esclarecer el debate, realizando un análisis del caso a la luz de las reglas mencionadas, se aprecia que se pierde el valor probatorio del certificado médico si este no cuenta con una historia clínica, lo cual, no es el caso, toda vez que se cuenta con la Hoja de identificación de la víctima¹⁷, en la cual se da cuenta de la existencia de la Historia clínica N° 000093625.

5.10. Igualmente, la entidad impugnante no ha acreditado que la historia clínica no esté debidamente sustentada en exámenes auxiliares e informes de resultados emitidos por especialistas; por lo cual, corresponde remitirnos a la primera regla, que establece la validez del certificado médico, en atención a la fe pública. Además, dicha

¹⁷ Fs. 08 y reverso.

interpretación no es ajena al criterio del Tribunal Constitucional, pues, al desarrollar el caso concreto del expediente N° 799-2014-PA, valoró favorablemente un informe emitido por la Comisión Médica del Hospital de EsSalud Félix Torrealva Gutiérrez de Ica el 31 de marzo del 2010.

5.11. Por otro lado, la impugnante no puede argüir a una presunta vulneración al derecho al debido proceso, dado que desde el procedimiento administrativo conocía la existencia de la historia clínica, como se aprecia del expediente administrativo adjuntado en CD¹⁸, y pese a ser notificada con la hoja de identificación de la víctima, como anexo de la demanda, al contestar la demanda no cuestionó la historia clínica del demandante ni solicitó que se curse el oficio al Hospital Víctor Ramos Guardia para su remisión, como sí hizo respecto a otros informes que debían emitir otras entidades.

5.12. Además, tampoco es cierto que por la naturaleza de la pretensión no se puedan actuar los medios probatorios para dilucidar su cuestionamiento respecto a la historia clínica, en tanto, el artículo 9 del Código Procesal Constitucional – Ley N. ° 28237, vigente en ese momento, prescribía: *“En los procesos constitucionales no existe etapa probatoria. Sólo son procedentes los medios probatorios que no requieren actuación, lo que no impide la realización de las actuaciones probatorias que el Juez considere indispensables, sin afectar la duración del proceso. En este último caso no se requerirá notificación previa.”* [Subrayado nuestro]; por lo cual, no existía impedimento para que solicite la remisión de la historia clínica.

5.13. En consecuencia, dado que, del Certificado Médico N° 950, se tiene acreditada la incapacidad en un menoscabo global del 65 %, al demandante le corresponde gozar de la prestación estipulada por el Decreto Ley N° 18846, sustituida por la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud – Ley N° 26790; por lo que, corresponde confirmar la sentencia impugnada en este extremo.

5.14. Asimismo, en la sentencia del expediente N° 61-2008 -PA, el Tribunal Constitucional estableció como precedente vinculante:

“b. Regla sustancial: En cuanto a la fecha en que se genera el derecho, este Tribunal estima que la contingencia debe establecerse desde la fecha del dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, 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 del Decreto Ley N° 18846 o pensión de invalidez de la Ley N° 26790 y sus normas complementarias y conexas.”

¹⁸ Entre fs. 102 y 103.

Por consiguiente, también corresponde confirmar el reintegro de las pensiones devengadas desde el 19 de octubre del año 2016, fecha en que se emitió el Certificado Médico N° 950.

5.15. Por otro lado, respecto al cálculo de los intereses, corresponde acoger el argumento de la entidad impugnante, toda vez que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado¹⁹ señalando que los intereses deben calcularse conforme a la tasa establecida por el artículo 1246 del Código Civil y la limitación establecida en el artículo 1249 del mismo cuerpo legal. Además, la Corte Suprema también ha desarrollado este asunto en la Casación N° 5128-2013 Lima, señalando:

“Décimo tercero: (...) No obstante, asistirle al actor, el derecho al pago de interés moratorio como indemnización por el pago no oportuno de sus pensiones devengadas, es necesario precisar que dicho interés debe ser calculado no como un interés efectivo (capitalizable), sino como un tipo de interés simple, que no se agrega al principal para producir nuevos intereses, como precisa el Banco Central de Reserva del Perú, ya que, conforme se ha expuesto, si bien la demandada administra fondos del Sistema Nacional de Pensión y puede invertir los mismos, dichas inversiones no tienen una finalidad lucrativa, sino más bien un fin redistributivo de la rentabilidad orientado exclusivamente para el pago de pensiones en beneficio de la población del sistema previsional público. (...).”

5.16. Finalmente, dado que se confirma una sentencia fundada, corresponde también confirmar el extremo de la condena de costos, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 28 del Nuevo Código procesal Constitucional.

V. DECISIÓN

Por los fundamentos expuestos y de conformidad a lo prescrito en el artículo 138 de la Constitución Política del Estado y los artículos 39 y 40 inciso 1° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial:

- 1. CORRIGIERON** la resolución diez en el extremo que resuelve: “*Declarar fundada la denuncia civil efectuada por la Oficina de Normalización Previsional – ONP*”, debiendo ser lo correcto: “*Declarar procedente la denuncia civil efectuada por la Oficina de Normalización Previsional – ONP*”.
- 2. CONFIRMARON** la **resolución diez** que resuelve declarar procedente la denuncia civil efectuada por la Oficina de Normalización Previsional – ONP; en

¹⁹ Expediente N. ° 5430-2006-PA, fundamento 23, y el expediente N. ° 2214-2014-PA, fundamentos 19 al 21.

consecuencia, se comprende como litisconsorte necesario pasivo a la empresa Oscar Bendezú Ingenieros Contratistas – OBENINCO S.R.LTDA.

3. **CONFIRMARON** la **sentencia**, contenida en la resolución treinta y tres del 15 de noviembre del año 2022, en el extremo que falla declarando fundada la demanda interpuesta por Evaristo Trejo Salinas contra la Oficina de Normalización Previsional – ONP, sobre proceso de amparo; en consecuencia, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación del derecho, se ordena a la ONP que expida una nueva resolución otorgándole al demandante la pensión que le corresponde, con el abono de devengados, intereses y los costos del proceso.

4. **REVOCARON** el extremo del cálculo de los intereses y lo **REFORMARON** precisando que el cálculo de estos debe realizarse conforme a lo desarrollado en el apartado 5.15. de esta resolución. Notifíquese y devuélvase.

Magistrado ponente Duhamel Ramos Salas.

SS.

Brito Mallqui.

Ramos Salas.

Tamariz Béjar.