



**Autónoma**  
Universidad Autónoma del Perú

**FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**TESIS**

LA PRUEBA EN EL PROCESO DE AMPARO EN MATERIA DE  
OTORGACIÓN DE PENSIÓN POR ENFERMEDAD PROFESIONAL A  
PARTIR DEL PRECEDENTE VINCULANTE FLORES CALLO STC  
N°00799-2014-PA

**PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
ABOGADA**

**AUTORA**

CHERLYN ISOLINA FONSECA HIDALGO

**ASESOR**

LUIS ANGEL ESPINOZA PAJUELO

**LÍNEA DE INVESTIGACIÓN**

PROMOCIÓN Y DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL  
ÁMBITO NACIONAL E INTERNACIONAL

**LIMA, PERÚ, JULIO DE 2020**

## **DEDICATORIA**

El presente trabajo está dedicado a mis padres, por siempre apoyarme a lo largo de mi formación académica.

## **AGRADECIMIENTOS**

A mi familia, por haberme dado la oportunidad de formarme en esta prestigiosa universidad, por su apoyo y comprensión.

A todos los expertos en la materia por brindarme parte de su tiempo, su amplia experiencia y conocimiento para la realización de la presente investigación.

## INTRODUCCIÓN

La presente tesis es presentada a la Facultad de Ciencias Humanas de la Universidad Autónoma del Perú, para obtener el título de abogado, en el presente trabajo de investigación frente a la problemática sobre la prueba en el proceso de amparo en materia de otorgación de pensión por enfermedad profesional.

Hoy en día las actividades laborales que contengan una mayor exposición de riesgo dentro de su realización se han incrementado, reguladas por el SCTR sin embargo, pese a la gran importancia de este tipo seguro, seguro complementario de riesgo en adelante SCTR, es lamentable no contar con una debida supervisión de su normativa, teniendo en cuenta que las nuevas exigencias sanitarias debido a la crisis sanitaria mundial con los nuevos protocolos de seguridad, muchas de actividades laborales están pasando a convertirse en a ser actividades de alto riesgo, para ello se debe hacer énfasis en cuanto a la otorgación de la pensión por enfermedad profesional. ¿Cómo podría acreditar el actor las enfermedades profesionales que padece? ¿Nuestras entidades médicas están aptas para diagnosticar este tipo de enfermedades? Partiendo de esta problemática el precedente vinculante ha establecido 5 reglas sustanciales de observancia obligatoria, las cuales analizaremos en la presente investigación y analizaremos su aporte en la materia. La presente investigación se esquematizó de la siguiente manera:

### **Capítulo I: Planteamiento del problema**

En el presente capítulo se presenta el planteamiento del problema en cuanto, a la descripción de la realidad problemática, la formulación del problema general y específicas y sus objetivos respectivos, también se realiza la justificación de la presente investigación.

### **Capítulo II: Marco Teórico**

Está conformado, con el análisis de los distintos trabajos antecedentes a nuestra investigación, teorías referentes a las categorías y subcategorías en cuestión y la normativa relacionada a la presente investigación.

### **Capítulo III: Método**

Consiste en describir el paradigma, el enfoque, los supuestos categóricos y participantes en la investigación, precisando así las técnicas e instrumentos.

### **Capítulo IV: Análisis e Interpretación de Resultados**

Conformado por las matrices de triangulación con relación a las respuestas de las entrevistas, resultados recabados por medio de la interpretación.

### **Capítulo V: Discusión, Conclusión y Recomendación**

Consiste en la discusión de resultados de nuestro instrumento en comparación con los antecedentes, doctrina, teorías y la normativa relacionadas con la presente investigación, y las conclusiones y recomendaciones emanadas del desarrollo de la investigación.

### **Capítulo VI: Anexos**

Consiste en la recopilación de documentos mencionados y utilizados durante la investigación, como la guía de entrevista, la transcripción de las entrevistas, fotografías de las entrevistas, etc.

## ÍNDICE

<b>DEDICATORIA</b> .....	ii
<b>AGRADECIMIENTOS</b> .....	iii
<b>RESUMEN</b> .....	x
<b>ABSTRACT</b> .....	xi
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	iv

### **CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

1.1 Realidad problemática: .....	13
1.2 Justificación e importancia de la investigación:.....	14
1.2.1. Preguntas: .....	14
1.3 Objetivos de la investigación:.....	15
1.4 Justificación .....	16
1.4.1 Práctica.....	16
1.4.2 Metodológica .....	16
1.4.3 Teórica:.....	16
1.4.4 Legal:.....	16
1.5 Limitaciones .....	17
1.5.1 Temporal.....	17
1.5.2 Económico .....	17
1.5.3 Bibliográfico .....	17
1.6 Delimitaciones .....	17
1.6.1 Delimitaciones temporales .....	17
1.6.2 Delimitación teórica.....	18
1.6.3 Delimitación de espacio .....	18

### **CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO**

2.1 Antecedentes: .....	20
2.2 Bases Teóricas Científicas.....	24
2.2.1 La Prueba en el Proceso de Amparo por otorgación de pensión por enfermedad profesional:.....	24
2.2.1.1 Proceso de amparo .....	24
2.2.1.2 La prueba en el proceso de amparo .....	25
2.2.1.3 El Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR) .....	26

2.2.1.4	Enfermedad profesional .....	28
2.2.2	Precedente Vinculante .....	29
2.2.2.1	Precedente vinculante Flores Callo .....	30
2.2.2.2	Sobre las reglas sustanciales: .....	30
2.3	Bases Teóricas Generales: .....	33
2.3.1	Teoría Naturalista: .....	33
2.3.2	Teoría Positivista: .....	33
2.3.3	Teoría Pura del Derecho: .....	34
2.3.4	Teoría De La Tridimensional Del Derecho .....	34
2.4	Teorías en relación a las categorías: .....	34
2.4.2	Teoría de la naturaleza del proceso constitucional .....	35
2.4.3	Teoría de la urgencia procesal .....	35
2.4.4	Teoría de la contradicción jurisprudencial del Tribunal constitucional: .....	35
2.4.5	Teoría del incumplimiento del SCTR .....	35
2.4.6	Teoría de agotamiento de vía administrativa .....	35
2.4.7	Teoría de estado de cosas inconstitucionales .....	36
2.4.8	Teoría de la autonomía procesal .....	36
2.5	Marco Normativo: .....	37
2.5.1	Código Procesal Constitucional: .....	37
2.5.2	Oficios emitidos por el Minsa: .....	37
2.5.2.1	Oficio N° 3177-2011-DGSP/MINSA .....	37
2.5.2.2	Oficio N° 2238-2013-DGSP/MINSA .....	37
2.5.2.3	Oficio N° 1379-2017- DGIESP/MINSA .....	37
2.6	Principios procesales .....	38
2.6.1	Principio de Celeridad .....	38
2.6.2	Principio de Certeza: .....	38
2.7	Derechos fundamentales involucrados: .....	38
2.7.1	Derecho a la seguridad social .....	38
2.7.2	Derecho a la pensión .....	39
2.8	Jurisprudencia .....	40
2.9	Definiciones Conceptuales .....	40
2.10	Triangulación Teórica- Normativa: .....	43
<b>CAPÍTULO III: METODO</b>		
3.1.	Paradigma y enfoque: .....	46

3.1.1	Enfoque .....	46
3.1.2	Paradigma .....	46
3.2.	Método y técnica.....	46
3.2.1	Método.....	46
3.2.2	Técnica .....	47
3.3.	Instrumento y Diseño .....	47
3.3.1	Instrumento.....	47
3.3.2	Diseño de investigación .....	47
3.4.	Unidad De Análisis, Categoría y Subcategoría .....	48
3.4.1	Unidad de análisis.....	48
3.4.2	Categoría .....	48
3.4.3	Subcategoría .....	48
3.5	Sujetos Participantes .....	50
3.6	Supuestos categóricos.....	51
3.6.1	Supuesto categórico general .....	51
3.6.2	Supuestos categóricos específico .....	51
3.7	Categorización.....	52
<b>CAPÍTULO IV: ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS</b>		
4.1	Matriz De Triangulación .....	55
4.2	Resultados de la investigación:.....	70
<b>CAPITULO V: DISCUSIÓN, CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN</b>		
5.1	Discusión de Resultados.....	74
5.2	Conclusiones .....	79
5.3	Sugerencias.....	81

## **REFERENCIAS**

## **ANEXOS**



## LISTA DE TABLAS

Tabla 1	Requisitos necesarios de la historia clínica idónea
Tabla 2	Triangulación teórica- normativa
Tabla 3	Sujetos participantes o muestreo cualitativo
Tabla 4	Categorización de unidad de análisis.
Tabla 5	Cuadro de Preguntas
Tabla 6	Matriz de triangulación de la primera pregunta
Tabla 7	Matriz de triangulación de la segunda pregunta
Tabla 8	Matriz de triangulación de la tercera pregunta
Tabla 9	Matriz de triangulación de la cuarta pregunta
Tabla 10	Matriz de triangulación de la quinta pregunta
Tabla 11	Matriz de triangulación de la sexta pregunta
Tabla 12	Matriz de triangulación de la séptima pregunta
Tabla 13	Resultado de interpretación de la primera matriz
Tabla 14	Resultado de interpretación de la segunda matriz
Tabla 15	Resultado de interpretación de la tercera matriz
Tabla 16	Resultado de interpretación de la cuarta matriz
Tabla 17	Resultado de interpretación de la quinta matriz
Tabla 18	Resultado de interpretación de la sexta matriz
Tabla 19	Resultado de interpretación de séptima matriz
Tabla 20	Matriz de Consistencia

**LA PRUEBA EN EL PROCESO DE AMPARO EN MATERIA DE OTORGACIÓN  
DE PENSIÓN POR ENFERMEDAD PROFESIONAL A PARTIR DEL  
PRECEDENTE VINCULANTE FLORES CALLO STC N°00799-2014-PA**

**CHERLYN ISOLINA FONSECA HIDALGO**

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL PERÚ**

**RESUMEN**

La presente investigación tiene como título “La prueba en el proceso de amparo en materia de otorgación de pensión por enfermedad profesional a partir del precedente vinculante Flores Callo STC N°00799-2014-PA”, el cual tiene por objetivo determinar el mayor aporte del precedente vinculante Flores Callo, en cuanto a la prueba en el proceso de amparo en materia de otorgación de pensión por enfermedad profesional. la presente investigación está enfocada de manera cualitativa, aplicando diseño hermenéutico de investigación y el método inductivo, se aplicó la técnica de recojo de información mediante la entrevista semiestructurada a profesionales expertos en la materia, utilizando como instrumento validado la guía de entrevista. Concluyendo que el precedente vinculante Flores Callo estableció mediante sus reglas sustanciales los parámetros necesarios para favorecer la certeza respecto a la imparcialidad con el propósito de resolver la incertidumbre respecto al verdadero estado de salud de los demandantes.

**Palabras clave:** precedente vinculante, proceso de amparo, la prueba constitucional, principio de celeridad, principio de certeza, comisiones médicas calificadoras de incapacidad, seguro complementario de riesgo, enfermedades profesionales.

**THE EVIDENCE IN THE PROCESS OF PROTECTION IN MATTER OF THE  
GRANTING OF PENSION FOR OCCUPATIONAL ILLNESS FROM THE  
FOREGOING BINDER FLORES CALLO STC N ° 00799-2014-PA**

**CHERLYN ISOLINA FONSECA HIDALGO**

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL PERÚ**

**ABSTRACT**

The title of this research is " The evidence in the process of protection in matter of the granting of pension for occupational illness from the foregoing binder Flores Callo STC N ° 00799-2014-PA", which aims to determine the greatest contribution of the Binding precedent Flores callo, regarding the proof in the amparo process regarding the granting of a pension for occupational disease. The present research is focused in a qualitative way, applying hermeneutical research design and the inductive method, the information gathering technique was applied by means of the semi-structured interview to experts in the field, using the interview guide as a validated instrument. Concluding that the binding precedent Flores Callo established through its substantial rules the parameters necessary to promote certainty regarding impartiality in order to resolve the uncertainty regarding the true state of health of the plaintiffs.

**Keywords:** binding precedent, amparo process, constitutional proof, principle of speed, principle of certainty, disability qualifying medical commissions, complementary risk insurance, occupational diseases.

**CAPÍTULO I**  
**PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

## 1.1 Realidad problemática

Las enfermedades profesionales se encuentran dentro de la cobertura del seguro complementario de trabajo de riesgo para la protección de la salud de los trabajadores que se encuentren expuestos al riesgo de contraer enfermedades laborales de manera inevitable en el desarrollo de la actividad laboral.

Es de vital importancia que en este tipo de actividad laboral de riesgo se salvaguarde la salud del trabajador, sin embargo, en la realidad nos encontramos con algunos vacíos en su normativa, produciendo así incertidumbre al momento de su aplicación.

El problema surge en la acreditación de la enfermedad profesional, la cual se ha visto controvertida en distintos conflictos tanto por la negativa de las aseguradoras a la disposición de otorgar pensión por su padecimiento, y en la negativa de los órganos jurisdiccionales al no tener clara la certeza del padecimiento de la enfermedad profesional por la complejidad del diagnóstico, a consecuencia de ello, obliga al trabajador a solicitar amparo con el fin de la protección de su Derecho.

Desde el principio de los tiempos, la actividad laboral se ha convertido en una necesidad primordial del ser humano para su subsistencia económica, actividad que debe protegerse y de manera indispensable si esta actividad laboral produce un riesgo a la salud del trabajador, como lo son las enfermedades profesionales.

En el ámbito nacional, el debate sobre la acreditación de las enfermedades profesionales establecida por el precedente vinculante Flores Callo , que por un lado implementa una “etapa de prueba” inexistente en la estructura procesal, al tener que ser de observancia obligatoria por los jueces constitucionales en materia de otorgación de pensiones por enfermedad profesional puesto que, según el precedente si el actor no presenta prueba idónea se declarara su improcedencia, por otro lado el principio de celeridad se ve involucrado a los trabajadores que residen en el interior del país por merito mismo de la actividad laboral, el tiempo que tomaría el traslado a la capital para un nuevo diagnóstico, demorando el proceso que a su vez tiene como característica su urgencia procesal.

En el ámbito internacional, según estudio estadístico de la OIT, por año alrededor de 317 millones de personas son víctimas de enfermedad profesional y accidentes del trabajo a nivel mundial y 2,34 millones de ellas terminan en un desenlace mortal.

Dentro del enfoque jurídico, el precedente vinculante Flores Callo establece las reglas sustanciales para la acreditación de enfermedad profesional, las cuales definen como identificar una prueba idónea y eficaz, marcando un antes y un después en otorgación de pensiones por enfermedad profesional, debido a las distintas jurisprudencias anteriores a esta. Este precedente contempla algunas variaciones en la estructura procesal, en cuanto a facultad de ofrecimiento de prueba o conflicto de pruebas que contravienen la estructura de un proceso constitucional, involucrando en la importancia del principio de celeridad procesal.

El enfoque social, el reconocimiento del derecho a la seguridad social y la protección del Derecho a la salud, pues sin certeza del padecimiento de la enfermedad, no se otorgaría la pensión vitalicia por enfermedad profesional adquirida en el centro laboral, en el sistema previsional, con la aplicación del precedente vinculante Flores Callo causando certeza en el diagnóstico de este tipo de enfermedades sucede a menudo por la precaria situación de salud en la conformación de comisiones médicas para la evaluación de enfermedades profesionales.

## **1.2 Justificación e importancia de la investigación**

### **1.2.1. Preguntas**

¿Cuál es el mayor aporte del precedente vinculante Flores Callo, en cuanto a la prueba en el proceso de amparo en materia de otorgación de pensión por enfermedad profesional?

¿Al otorgar la facultad al juez de nueva pericia médica estaría amenazando el principio de celeridad en el proceso de amparo en materia de otorgación de pensión por enfermedad profesional?

Según jurisprudencia anterior ¿El precedente vinculante Flores Callo era necesario para aumentar la certeza del juez en cuanto a la acreditación del diagnóstico de la enfermedad profesional?

¿Cuál es la exigencia probatoria en los procesos de amparo para la acreditación de enfermedades profesionales?

¿Porque se omitió la facultad de las EPS para diagnosticar enfermedades profesionales?

¿El precedente Flores Callo propiciará una etapa probatoria estacionaria por conflicto de pruebas en materia de otorgación de pensión por enfermedad profesional?

Teniendo en cuenta la actuación omisiva del Ministerio de Salud y de Essalud de no conformar comisiones médicas calificadoras de incapacidad por enfermedad profesional de manera suficiente y descentralizada ¿El Tribunal Constitucional se encuentra capacitado para la actuación de pruebas médicas sobre el diagnóstico de la enfermedad profesional?

### **1.3 Objetivos de la investigación**

Determinar el mayor aporte del precedente vinculante Flores callo, en cuanto a la prueba en el proceso de amparo en materia de otorgación de pensión por enfermedad profesional.

Determinar si el principio de celeridad se ve amenazado tras la facultad del juez de ofrecer nueva pericia médica en el proceso de amparo en materia de otorgación de pensión por enfermedad profesional.

Determinar si el precedente vinculante Flores Callo era necesario para establecer la acreditación del diagnóstico de la enfermedad profesional con el fin de aumentar la certeza del juez.

Analizar la exigencia probatoria en los diagnostico de enfermedades profesionales.

Analizar sobre la omisión de las EPS en la facultad para diagnosticar enfermedades profesionales.

Determinar si el precedente Flores Callo propiciará una etapa probatoria estacionaria por conflicto de pruebas en materia de otorgación de pensión por enfermedad profesional.

Determinar si el Tribunal Constitucional se encuentra capacitado para la actuación de pruebas médicas sobre el diagnóstico de la enfermedad profesional.

## **1.4 Justificación**

### **1.4.1 Práctica**

En la presente investigación, determinaría el aporte del precedente Flores Callo sobre cómo establecer los criterios frente al debate de la certeza de la prueba en el proceso de amparo para la otorgación de la pensión por enfermedad profesional.

### **1.4.2 Metodológica**

En el presente estudio tendrá como diseño hermenéutico y se desarrollará en función de análisis de entrevistas que se aplicará especialistas en la materia estudiada.

### **1.4.3 Teórica**

En la presente investigación se va a formular mediante el aporte de El precedente Vinculante Flores Callo, puesto que establece los criterios sobre la acreditación de enfermedades profesionales, estableciendo una etapa de prueba en un proceso de amparo. La teoría de desnaturalización del carácter de tutela de urgencia de los procesos constitucionales, al igual que los principios de celeridad y certeza en el derecho, se encuentran involucrados en esta investigación.

### **1.4.4 Legal**

La presente investigación se encuentra en conformidad al artículo 9 del Código Procesal Constitucional.



## **1.5 Limitaciones**

### **1.5.1 Temporal**

En la presente investigación, si hubo limitaciones de tiempo en las entrevistas, debido al estado de emergencia sanitaria nacional por la pandemia covid-19, ocasionando así el confinamiento y la inamovilidad obligatoria de los ciudadanos complicando la coordinación de las entrevistas de manera virtual, sin embargo, todo fue superado y las entrevistas se realizaron con éxito.

### **1.5.2 Económico**

En la presente investigación, debido a que todas actividades se realizaban de manera virtual, se tuvo que costear el pago del servicio de internet.

### **1.5.3 Bibliográfico**

La escasa información sobre esta problemática por su actualidad en el tiempo porque el precedente vinculante STC 799-2014-PA/TC caso Mario Eulogio Flores Callo, es una sentencia que fue expedida por el tribunal constitucional en el mes de diciembre del año 2018.

## **1.6 Delimitaciones**

Moles refiere que la delimitación nos permite reducir nuestro problema y dimensionarla de manera que nos enfoquemos concretamente en temas de nuestro interés, delimitando nuestros límites.

Concretamente moles se refiere que nada nos impedirá realizar un trabajo de acuerdo a lo planeado si ponemos todos nuestros sentidos, ganas y aptitudes en conclusión nos quiere decir que no hay investigación que no se pueda realizar.

### **1.6.1 Delimitaciones temporales**

La presente investigación ejecuto su análisis en el tiempo determinado, a partir de la emisión de la sentencia N°00799-2014-PA. del precedente vinculante Flores callo, en diciembre del 2018.

### **1.6.2 Delimitación teórica**

Los diferentes estudios realizados en cuanto a este tema hacen que se pueda encontrar bibliografía en las páginas web, así como estudios realizados con anterioridad.

### **1.6.3 Delimitación de espacio**

La presente investigación se desarrolló en las sentencias de procesos de amparo por enfermedad profesional emitidas por el Tribunal constitucional y demás juzgados constitucionales, las cuales han aplicado el precedente vinculante Flores Callo.

**CAPÍTULO II**  
**MARCO TEÓRICO**

## 2.1 Antecedentes

Después de haber revisado la búsqueda de los antecedentes en repositorios y artículos en la base de datos de diferentes fuentes como repositorios de diversas universidades a nivel nacional como internacional, como Universidad Alas Peruanas, Universidad Cesar Vallejo, etc. También se investigó en bases de datos como Redalyc. Pasaremos a disgregar cada punto que represente tanto como internacional y nacional en referencia del tema de aplicación del precedente vinculante citado en los procesos de amparo por enfermedades profesionales, en especial la neumoconiosis e hipoacusia en la localidad de Lima.

Angles (2012) en su investigación sobre la Flexibilización de la Prueba en los Proceso de Amparo en Materia Ambiental en Perú, el cual tiene como objetivo que la jurisprudencia abre puertas de interpretación y resolución de controversias sociales ambientales, utilizando como instrumento el análisis de la sentencia N° 01399-2011-PA/TC, concluyendo que el principio de precaución puede justificar una acción para prevenir el daño, tomando medidas antes de tener pruebas de este, mientras que después de haber realizado el análisis de esto se puede dar a concluir que, en materia ambiental es necesario la utilización de la prueba para complementar la información en cuanto al daño causado.

Cachay (2018) investigó sobre “la aplicación del precedente vinculante Huatuco en el ámbito proyecto especial Chavimochic”, en la cual se ha utilizado los métodos: deductivo, inductivo, analítico y sintético, utilizando como instrumento las entrevistas a expertos en la materia para la recolección de datos, donde estoy a favor de la posición de autor donde cree que es errado el hecho que se dé una contratación bajo el régimen laboral privado cuando este se encuentre en una administración pública con el fin de evitar una desnaturalización del contrato y así poder darle la oportunidad a sus trabajadores de realizar línea de carrera en el centro de trabajo.

Cacho (2019), investigó sobre “La inconstitucionalidad por omisión y el estado de cosas inconstitucionales, como manifestaciones de la intervención política del tribunal constitucional peruano, a través de su autonomía procesal” donde concluyo que existe relación entre la autonomía del Tribunal Constitucional y la intervención

política de esta, ya que por utiliza mediante estas instituciones como las mencionadas ser un poder político, para la modificación y/ reestructuración de normas y políticas públicas.

Cusman (2017) en su investigación sobre el análisis para una cobertura armónica del seguro previsional y del seguro complementario teniendo como objetivo es entender los incentivos del diseño de la normativa actual que vincula al Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR) con el Seguro Previsional del Sistema Privado de Pensiones (SPP), a partir de ello, ingresar a la etapa prescriptiva y, con ello, intentar hacer un planteamiento que mejore las políticas públicas y lograr que el tratamiento de los riesgos comunes y los de labores de riesgo, puedan contar con regímenes que a su vez puedan brindar cobertura integrada y armónica se ha utilizado un enfoque cuantitativo aplicando el cuestionario como instrumento de medición. Los resultados fueron que tener 3 requisitos específicos para su identificación, las cuales son las siguientes condiciones el tener un anexo que identifique labores o actividades riesgosas, concluyendo que la existencia de un registro de empleadores cuyos trabajadores realizan dichas actividades y la existencia de un modelo de cobertura supletoria a cargo de la ONP, en la cual concuerdo.

Grados (2018) quien investigó sobre la prueba de oficio en el proceso de amparo ambiental, causada por la limitada regulación de la prueba en el código procesal constitucional, disposición que puede llevar a una aplicación equivocada de este recurso pudiendo vulnerar el límite de excepcionalidad, afectando la protección efectiva del derecho fundamental al ambiente, como también al vulnerarse el derecho de defensa, y producir dilaciones innecesarias en el proceso, dando como resultado que 75% de casos analizados donde el Tribunal Constitucional a dispuesto y de la aplicación de prueba de oficio se ha venido afectando la afectación de la celeridad en el proceso y el 25% se ha aplicado erróneamente esta aplicación de la prueba de oficio sobre que han solicitado informes a terceros así estos llegan a participar del proceso.

Gutiérrez (2018) quien investigó sobre la Neo interpretación del carácter tutelar del amparo frente al precedente vinculante fijado en la STC N° 0987-2014-PA, donde se ha utilizado un paradigma interpretativo, con un enfoque cualitativo,

utilizando como instrumento las entrevistas de la materia, analizándola con el método hermenéutico e inductivo y la técnica de triangulación, donde concuerdo cuando el autor concluye que la trascendencia que se detalla en la presente, no es más que una reducción de la carga procesal, mas no un método eficiente y se deben atender a las demandas de amparo, pues se merecen una resolución favorable.

Lavi (2016) investigó sobre el pago de las remuneraciones devengadas en la jurisdicción laboral en un enfoque cualitativo, donde utiliza como instrumento de investigación las sentencias emitidas por la corte suprema en materia de despidos arbitrarios, quien considera que la Corte Suprema debería empezar a emitir una jurisprudencia con calidad de precedente vinculante en donde se pueda resolver a favor de la reposición del trabajador y sobre el pago de las remuneraciones devengadas acumuladas accesoriamente durante el tiempo no laborado.

Lengua (2013) en su investigación “La reubicación del trabajador por accidente de trabajo y enfermedad profesional: naturaleza jurídica, su impacto sobre las facultades empresariales de extinción del contrato de trabajo y alcances sobre la exigibilidad del derecho” tiene por objetivo, concluyo que para hacer efecto la igualdad de oportunidades entre los trabajadores afectado bajo el modelo social del Estado y en defensa de los trabajadores con discapacidad, el autor crea el concepto “ajustes razonables”.

Medina (2014) en su investigación sobre el seguro complementario de trabajo de riesgo (SCTR) Como Derecho Fundamental De La Seguridad Social, Sé ha utilizado un enfoque cuantitativo aplicando el cuestionario como instrumento de medición. La perspectiva del autor es que según la información brindada el INEI y de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP y que el sector cubierto por el SCTR llego a la conclusión que la población de asegurados SCTR era muy reducida en comparación con la población comúnmente asegurada, lo cual concluye que cada 7 trabajadores sólo 1 está protegido por el SCTR, aun así perteneciendo a la misma área laboral.

Ramos (2016) investigó sobre el análisis de la ratio decidendi y la obiter dicta en sentencias con calidad de precedente vinculante emitidas por el Tribunal

Constitucional 2005 – 2015” En la cual se ha analizado 5 precedentes vinculantes emitidas por el tribunal constitucional, el cual discrepo cuando el autor asume que los precedentes vinculantes en los expedientes Baylon Flores y Huatuco con N° 206-2005 PA/TC y 5057- 2013 PA/TC respectivamente, puesto que existe un principio de primacía de la realidad.

Ramírez (2018) investigó sobre los hechos en el precedente: fundamentos para una reconstrucción racional del precedente constitucional en el Perú” en donde se aplica un método descriptivo al hacer un análisis de normativa, según el autor, los precedentes no son necesariamente una creación de una norma sino que a partir de los fundamentos de hecho, el juez tiene la potestad de crear una regla que se pueda aplicar a los demás casos similares.

Rivera (2017) investigó sobre a vulneración de los derechos laborales por parte tribunal constitucional en aplicación del precedente vinculante del expediente N° 5057-2013-AA/TC-CASO HUATUCO que en su investigación analiza la normativa nacional e internacional que reconocen los derechos laborales, jurisprudencia y doctrina que ha sido vulnerada en el precedente analizado, en aquella tesis se ha citado al Magistrado Sardón, el cual cree que la reposición no es una buena medida para resarcir del despido arbitrario, ya que, para resarcir se necesita que se cumpla con el pago de una indemnización, por no haberse respetado

Rojas (2015) investigó sobre las medidas cautelares en el proceso de amparo, el cual es un estudio descriptivo porque busca describir las medidas cautelares y los requisitos para aplicarlas en un proceso de amparo. Para proceder con la investigación se han realizado encuestas, fichaje y entrevistas, para proceder a una tabulación de datos y posteriormente a un tratamiento de datos, la cual tiene particularidad de esta tesis es que en su investigación ha utilizado tanto el enfoque cuantitativo como el cualitativo, es decir una metodología mixta.

Teran (2015) investigó sobre el recurso de control de decisión como mecanismo destinado a examinar las decisiones del TC en casos de extralimitación de competencias, teniendo como objetivo Establecer el mecanismo jurídico que permitiría el control de las decisiones del Tribunal Constitucional emitidas con

extralimitación de competencias, en caso de pronunciamiento de fondo en demandas de Amparo que fueron declaradas improcedentes laminarmente, a partir de la revisión y análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, teniendo un diseño o un diseño No Experimental, de tipo transeccional o transversal, teniendo como instrumento el fichaje y análisis documental , usando como muestra constituida por 10 sentencias del Tribunal Constitucional, donde se deliberó la improcedencia de la demanda en procesos de Amparo, durante los años 2011 a 2012, concluyendo que el TC ha extralimitado sus competencias; toda vez que, ha emitido pronunciamiento respecto al fondo de la pretensión; provocando así, afectación a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, al Derecho de Defensa y a la seguridad jurídica; las cuales no sólo constituyen garantías fundamentales procesales de los justiciables, sino que además, son requisitos indispensables en todo Estado Constitucional de Derecho.

## **2.2 Bases Teóricas Científicas**

### **2.2.1 La Prueba en el Proceso de Amparo por otorgación de pensión por enfermedad profesional**

#### **2.2.1.1 Proceso de amparo**

En la presente investigación nos centramos en la seguridad jurídica en el proceso de amparo de naturaleza constitucional que protege a que toda persona pueda interponer en caso se vulnere sus derechos fundamentales con excepción a los protegidos en el habeas corpus y habeas data, todos los demás se interponen en un proceso de amparo, reconocido así en la constitución vigente.

El proceso de amparo comenzó en México, con el derecho de las indias en los años setenta, pero este proceso fue establecido con el tiempo como un proceso para todo tipo de vulneración, se de manera judicial, privada o pública.

En el Perú fue positivado en la constitución de 1979, descrito como un instrumento de defensa constitucional para los derechos constitucionales después de la libertad individual, sin embargo en la constitución de 1993, caracterizándola como una garantía constitucional que protege los derechos constitucionales cuando exista vulneración o amenaza de alguna autoridad, funcionario público o privado que no



hayan sido ya protegidos por el habeas corpus o el habeas data , o en el caso que no se haya cumplido un mandato o algún acto administrativo vulnerando así los derechos dichos anteriormente, lo cual mediante la ley N° 23506 se regularizó. Mientras que en los años 2000 el proceso de amparo se instituyó con la creación del código procesal constitucional y con ello las nuevas jurisprudencias a raíz de su uso.

Rioja (2013) investigó sobre el proceso de amparo como un proceso constitucional de origen mexicano, reconocido por nuestra Constitución como una Garantía Constitucional, el cual tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales, cuando exista vulneración o amenaza de éstos por cualquier autoridad, funcionario o particular, el cual se exige con urgencia procesal.

Los procesos amparo por enfermedad profesional, permiten al accionante reclamar un derecho adquirido por una actividad laboral de riesgo la cual en su consecuencia produce riesgo a la salud, que por regla debe otorgar el SCTR, el cual sino es otorgado por la entidad aseguradora se puede interponer la vía de constitucional.

Los procesos amparo por enfermedad profesional, permiten al accionante reclamar un derecho adquirido por una actividad laboral de riesgo la cual en su consecuencia produce riesgo a la salud, que por regla debe otorgar el SCTR, el cual sino es otorgado por la entidad aseguradora se puede interponer la vía de constitucional.

#### **2.2.1.2 La prueba en el proceso de amparo**

Si bien es cierto, en el art. 9 del código procesal constitucional nos establece que no hay etapa probatoria en los procesos de amparo, pero también con señala que existe la excepción en cuanto el juez la encuentre estrictamente necesaria y pertinente la actuación de la prueba para la finalidad del proceso, la cual es la protección del derecho fundamental vulnerado.

López (2012) mediante la opinión del autor no existe razón para estar en desacuerdo con que el Tribunal, ordene una pericia médica para tener certeza d ellos hechos, motivado en encontrar una solución justa a para resolver el conflicto

inaplicando el art. 9 del código Procesal constitucional en conformidad del principio de autonomía procesal y la facultad de los magistrados de la autonomía para reconfigurar sus propias normas procesales establecido en la STC No 4119-2005-PA.

Landa (2006) investigó sobre el rol del tribunal constitucional, donde se sostiene en el rol de los magistrados como reinterpretes de las normas procesales que puedan resultar contraria o insuficiente para garantizar la finalidad del proceso constitucional.

Respecto al tema en cuestión, anteriormente se debatió sobre la acreditación de las enfermedades profesionales en los siguientes casos:

Según el fundamento 96 del Caso Padilla Mango, se estableció que las comisiones médicas de incapacidad solo de Essalud, EPS y MINSA, tienen la facultad de la evaluación médica y emitir un dictamen de incapacidad al asegurado. Es lo cual debería funcionar de manera adecuada de acuerdo a la normativa, pero en la realidad el juez se ha visto obligado a acudir a otras alternativas, cosa que ha contravenido con la misma naturaleza del proceso.

Según el fundamento 14 del Caso Hernández Hernández, El Tribunal Constitucional reitera que en este tipo de procesos en concordancia del DL N°18846 y la ley N° 26790, que para acreditar un dictamen médico solo debe ser emitido por comisiones medicas de incapacidad solo de Essalud, EPS y MINSA ya que lo señala en el art. 26. DEL DL N.°19990. y si en caso si de comprobarse ya dentro del proceso que el dictamen presentado es fraudulento o no tiene los datos exactos será sancionado por la vía administrativa y por la vía penal, tanto al actor como a las comisiones

### **2.2.1.3 El Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR)**

Es originado por la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud (LMSS) N° 26790, en concordancia con las normas técnicas del D.S. 003-98-SA y otorga las prestaciones de salud y económicas debido a los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales de los trabajadores desarrollan actividades de riesgo previstas por ley. Este tipo de seguro a diferencia del seguro regular, otorga una

cobertura adicional siempre y cuando trabajen en una actividad laboral de riesgo considerada en el Anexo 5 del Reglamento de LMSSS.

Las prestaciones de salud son otorgadas por EsSalud o por una Entidad Prestadora de Salud (EPS) y las prestaciones económicas serán con la ONP o con una compañía de seguros. Esta cobertura de pensiones, cubre al trabajador asegurado contra los riesgos de invalidez y la muerte por accidente de trabajo o enfermedad profesional. Sintetizado en la siguiente tabla.

<b>Protección del SCTR</b>	<b>Exclusión de protección del SCTR</b>
<b>Accidentes de trabajo:</b> i. Lesión orgánica o perturbación funcional causada en el centro de trabajo o con ocasión del trabajo, por acción imprevista, fortuita u ocasional de una fuerza externa, repentina y violenta que obra súbitamente sobre la persona del trabajador o debida al esfuerzo del mismo.	<b>Enfermedad común:</b> i. Este tipo de enfermedades carecen de nexo causal entre las actividades que lleva a cabo la persona o el centro de trabajo y la propia enfermedad. Enfermedades como los resfriados, dolores de estómago, etc. ii. Se debe tomar en cuenta el último párrafo del artículo 3° de las Normas Técnicas del SCTR que mencionan que en caso una enfermedad no aparezca en el listado de enfermedades profesionales, pero se demuestra relación de causalidad con el tipo de trabajo que desempeña la trabajadora y el trabajador o el ambiente en que labora, será reconocida como enfermedad profesional.
<b>Enfermedad profesional:</b> i. Todo estado patológico permanente o temporal que sobreviene al trabajador como consecuencia directa de la clase de trabajo que desempeña o medio en que se ha visto obligado a trabajar ii. Su configuración requiere de la preexistencia de un vínculo causal entre las actividades que se desarrollan y la propia enfermedad, de otro modo no puede ser considerada como profesional.	

Figura 1. Protección del SCTR hasta el año 2019. Adaptado de tesis “Aseguramiento de los riesgos del trabajo en el Perú”

El seguro SCTR cubre lo siguiente:

- a) La atención médica y quirúrgica sea el caso, como también los gastos de medicamentos en cualquier nivel de complejidad hasta la recuperación total del trabajador hasta su declaración de invalidez de manera permanente, total o parcial.
- b) rehabilitación y readaptación laboral del inválido, y, la entrega de aparatos prótesis y ortopédicos necesario al asegurado inválido.

- c) En cuestión de las pensiones, otorga pensión de Invalidez y de Sobrevivencia, además de los Gastos de Sepelio.

Hurtado (2015) Indico que el SCTR es un régimen contributivo que se diferencia en que la otorgación de la protección existe mayor del sector privado, como una alternativa de mejoría en el servicio, aunque indirectamente siga siendo administrado el Estado.

#### **2.2.1.4 Enfermedad profesional**

Son las enfermedades producidas por la actividad laboral que contravengan un riesgo para el trabajador y se encuentren protegidas por la normativa especial laboral, comprendida dentro del listado de actividades laboral de riesgo en el Anexo 5 del Reglamento de la LMSS, aprobado por D.S. N° 009-97-SA. En la presente investigación hablaremos de las enfermedades mencionadas en la STC N°00799-2014-PA:

Neumoconiosis: es una enfermedad profesional que se produce por inhalación del polvo de sustancias minerales afectando al sistema respiratorio, Esta enfermedad para ser diagnosticada es necesario que cumpla con lo siguiente:

Respecto a la enfermedad de Neumoconiosis se debe sustentar en:

- a) Exámenes principales: Radiografía de tórax y tomografía computarizada de alta resolución
- b) Exámenes Auxiliares: Prueba de espirometría y prueba de caminata son esenciales para acreditar Neumoconiosis.

Hipoacusia: Esta enfermedad profesional es una sordera irreversible causada por ruido en alta intensidad que no se percibe hasta que la enfermedad ya está avanzada.

Respecto a la Hipoacusia, la Resolución Ministerial 069-2011/MINSA, de fecha 28 de enero del 2011, señala la forma correcta de evaluar esta enfermedad, conforme lo mencionado, es necesario que el demandante sustente su Certificado médico en la Historia Clínica con exámenes principales, las cuales son dos audiometrías, así como también los exámenes auxiliares que es la prueba de otoscopia para acreditar el menoscabo.

### **2.2.2 Precedente Vinculante**

Los procesos vinculantes son interpretaciones de los jueces del tribunal constitucional, en calidad de intérpretes máximos de nuestra constitución sobre una litis con relevancia jurídica, que es de aplicación facultativa del juez, quien debe tomar en cuenta al resolver una controversia similar a las de los precedentes vinculante, para una mejor decisión jurisdiccional.

Los precedentes vinculantes tienen su origen en el "common law", sistema aplicado en los países con sistema anglosajón, donde prevalece la jurisprudencia, a diferencia del sistema romano-germánico adaptado en nuestro país.

Torres (2019) opina que la jurisprudencia vinculante es quien confirma que la ley es obra conjunta entre el legislador y el juez, cumpliendo así con el principio sobre que el gobernante no hace a la ley, sino la ley hace al gobernante.

Los cuales están positivizados en el artículo VII del Título del código Procesal Constitucional, dicta que las sentencias del TC, son de materia vinculante cuando así lo emita la sentencia y se exprese de manera explícita en los fundamentos para la resolución.

En concordancia con la siguiente normativa nacional:

- a) El artículo 22 de la Ley Orgánica del PJ, donde dicta sobre los Principios y obligaciones relativas Jurisprudenciales
- b) Artículo 400 del Código Procesal Civil Artículo 400 del Código Procesal Civil, dicta sobre la Doctrina Jurisprudencial

A nivel de doctrina el magistrado Eto Cruz anota: "En efecto, la institución del precedente vinculante en materia constitucional ha sido incorporada en nuestro ordenamiento jurídico mediante el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, y si bien fue utilizado en un inicio por el Tribunal Constitucional sin un delineamiento teórico claro de lo significaba esta institución, posteriormente su desarrollo y empleo ha sido más depurado, aun cuando no hayan faltado algunas críticas a su utilización en ciertos casos.

### **2.2.2.1 Precedente vinculante Flores Callo**

Es un precedente vinculante del año 2018, el cual permite aplicar al juez 4 reglas sustanciales para un mejor resultado en los procesos de amparo por enfermedad profesional respecto a la carencia probatoria existente.

El precedente vinculante recaído en el STC N°00799-2014-PA/TC, sobre Mario Eulogio Flores Callo contra la resolución expedida por la Séptima Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima de fojas 286 con fecha 20 de agosto de 2013, Mario Eulogio Flores Callo interpone agravio Constitucional contra la resolución con fecha 20 de agosto del 2013 , emitida por la séptima sala civil de la corte superior de justicia de Lima que declaró fundada su demanda, donde solicita la otorgación de pensión de invalidez vitalicia por enfermedad profesional en contra de la EPS Pacifico de vida, argumentando que este padecía Neumoconiosis e Hipoacusia Sensorial debido a la actividad laboral, con la cual contrato la EPS ya mencionada como el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo , el cual cubría las enfermedades profesionales tales y siniestros ocurridos dentro de la empresa o a causa de esta.

### **2.2.2.2 Sobre las reglas sustanciales:**

Sobre la Regla sustancial 1, Los dictámenes emitidos por las comisiones de MINSA y de ESSALUD tienen plena validez sobre el estado de salud del actor, solo si estos dictámenes los hayan sido emitidos por una comisión médica calificadora de enfermedades profesionales.

En ese sentido, se debe tomar en cuenta cuales son los únicos Hospitales del MINSA acreditados para evaluar enfermedades profesionales, ello en su Nota Informativa N° 025-2013-DGSP-DAIS-CD/MINSA, de fecha 16 de agosto de 2013, emitida por la Dirección de Atención Integral de Salud del Ministerio de Salud que señala lo siguiente:

“... que las Comisiones Médicas Calificadoras de la Incapacidad de los Hospitales del Ministerio de Salud solo están facultadas para evaluar la incapacidad por enfermedades y accidentes comunes, en el marco del Decreto Ley 19990, y que está en proceso la norma técnica que faculte evaluar y calificar la invalidez por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de origen ocupacional en los hospitales del Ministerio de Salud. En el Oficio 3825-2015-DGSP/MINSA, de fecha 3 de noviembre de 2015, el Ministerio de Salud informa que el Instituto Nacional de

Rehabilitación "Dra. Adriana Rebaza Flores" Amistad Perú-Japón es la única entidad facultada para calificar incapacidades por enfermedad profesional.”

Asimismo, en lo que respecta a los Hospitales de EsSalud, lo señala en su considerando N°20:

“Mediante Resolución de Gerencia General 1495-2015-GG-ESSALUD-2015, de fecha 30 de diciembre de 2015, Essalud autorizó la conformación de comisiones médicas calificadoras de incapacidad por enfermedad profesional en los Hospitales Nacionales "Edgardo Rebagilati Martins" y "Guillermo Almenara Irigoyen”

Por lo anterior, se entiende que el demandante tendrá que haber sido diagnosticado solo en los tres hospitales con comisiones médicas autorizadas para calificar incapacidad por enfermedad profesionales, teniendo como opciones: por parte del Ministerio de Salud, tendrá al Instituto Nacional de Rehabilitación "Dra. Adriana Rebaza Flores" Amistad Perú-Japón y por parte de Essalud, a los Hospitales Nacionales "Edgardo Rebagilati Martins" y "Guillermo Almenara Irigoyen”, hospitales que se encuentran solo en Lima y que son los únicos que cuentan con esta comisión a nivel nacional.

Según señala la regla N° 2, que pierde valor probatorio los informes médicos cuando no se cuente con Historia Clínica o esta no se cuente con exámenes auxiliares y/o no exista informes auxiliares de médicos especialistas en el siguiente cuadro:

Tabla 1

*Requisitos necesarios de la historia clínica idónea*

Neumoconiosis	Hipoacusia
<b>Especialista:</b> Neumólogo, con el curso aprobado para lectura de placas por neumoconiosis emitido por la OIT.	<b>Especialista:</b> Otorrinolaringólogo.
<b>Pruebas principales:</b> Radiografía de Tórax, Tomografía computarizada. (se debe adjuntar la placa por todos los casos de suplantación)	<b>Pruebas principales:</b> 2 Audiometrías separadas por una semana, previo una otoscopia (conforme Ley).
<b>Pruebas secundarias:</b> Espirometría, prueba de caminata, prueba de esputo, gases arteriales.	<b>Pruebas adicionales:</b> Potenciales evocados sedado (prueba más exacta, pero no contenida en la normativa).

Sobre la Regla sustancial 3, en caso el actor no haya cumplido con la regla anterior, la aseguradora demandada podrá presentar Las compañías informes médicos emitidos por comisiones médicas calificadoras de incapacidad emitidos por las EPS, teniendo en cuenta que según la STC N.º 02513-2007-PA/TC donde declaran que estos informes emitidos por una EPS tienen el mismo valor para diagnosticar este tipo de enfermedades, creando así una estación probatoria contraviniendo con la estructura procesal y poniendo al actor una situación de desventaja en cuanto a la valoración probatoria, a pesar que el actor haya demostrado fehacientemente que ha tenido que laborar por años en una actividad laboral con condiciones de riesgo.

Sobre la Regla sustancial 4, nos dicta esta regla es que en caso exista incertidumbre sobre el estado de salud del demandante, el juez tendría la facultad de ofrecer pericia al demandante solo en los hospitales con comisión calificadora autorizada, los cuales solo se encuentran en lima, sabiendo que los demandantes son trabajadores de centros de trabajos son mayormente ubicados en el interior del país alejados de la ciudad, hacer esta nueva pericia significaría el traslado del actor a la capital, la programación de una cita en estos hospitales que actualmente se encuentran insuficientes ante tanta demanda, esto tardaría meses en obtener el resultado de los exámenes yendo en contra de la celeridad procesal, pues ello llevaría mucho más tiempo de lo necesario contraviniendo la naturaleza del proceso de amparo como proceso de urgencia. Pues, en caso de no hacerlo, la demanda se resolvería por improcedencia, perdiendo así todo el tiempo invertido en el proceso sin un resultado satisfactorio para el actor, vulnerando su derecho pensionarios mientras se agrava el estado de salud del mismo.

La segunda cosa inconstitucional mencionada es la competencia de la ONP y las EPS, es una contradicción al precedente Hernández Hernández N.º 02513-2007-PA/TC, en la regla sustancial 1 al no mencionar a las EPS como uno de los organismos con plena validez para diagnosticar este tipo de enfermedades y en la regla sustancial 3 al permitir que los dictámenes de las EPS solo contradigan d los dictámenes médicos presentados por el demandante, en caso estos dictámenes no cuenten con todos los estudios completos y adjunten historia clínica, pues en el precedente anteriormente mencionado faculta a las EPS la validez para acreditar el padecimiento de enfermedades profesionales, subsistiendo así la controversia sobre



el padecimiento de la enfermedad, por lo cual estos casos deben llevarse por vía ordinaria.

## **2.3 Bases Teóricas Generales:**

### **2.3.1 Teoría Naturalista:**

El derecho natural o iusnaturalismo es un enfoque filosófico del derecho basado en las reglas universales del hombre, que busca la justicia, ya que el hombre es un ser social por naturaleza que establece principios morales universales para convivir en una sociedad armoniosa con la justicia, esta teoría es independiente del ordenamiento jurídico positivo, pero son la base de la teoría positivista.

### **2.3.2 Teoría Positivista:**

Esta teoría positivista o también llamada ius positivismo, tiene como base la teoría naturalista para plasmar las reglas de conducta sociales en un texto jurídico, interpretadas de manera literal o textual con un contexto social e histórico. Son un conjunto de normas promulgadas por el hombre para regular las conductas sociales condicionadas a su vigencia.

Kelsen, uno de los representantes de esta teoría, afirma que la teoría del derecho es la cual tiene como exclusivo objeto de estudio al derecho positivo y rechaza como derecho a cualquier otra de otro orden normativo.

Esta teoría tiene como origen en Francia, en la revolución francesa considerando a aquellas normas impuestas por el hombre según su tiempo y espacio determinado, surgiendo desde ahí la seguridad jurídica, considerando después de la norma no hay más derecho, ya que exclusivamente el derecho positivo, el cual también es objeto de la ciencia jurídica.

En Inglaterra, uno de los representantes del Derecho positivo es John Austin, quien también fundó la jurisprudencia analítica, pues entiende como iusnaturalismo a las normas establecidas para la guía de un ser inteligente hecha por otro ser inteligente superior que tiene poder sobre él, quien también es el que amenaza su incumplimiento con una sanción.

### **2.3.3 Teoría Pura del Derecho**

Teoría implantada por Hans Kelsen, en su obra “Teoría pura del Derecho” que fue publicada en 1911, con la finalidad de depurar del derecho toda la teoría y/o elemento de la ciencias de naturaleza como elemento histórico, ético, sociológico o político, pues pertenecen a otros órdenes del conocimiento y solo contaminarían el estudio exclusivo de las normas jurídicas, ya que el Derecho es considerado como un fenómeno autónomo y por esta razón debe retirar cualquier contaminación de conocimiento externo que impida su purificación.

Uno de los aportes más importantes de esta obra es la pirámide de Kelsen, en base a que toda norma jurídica es creada en por una norma anterior de mayor jerarquía, en la cúspide de la pirámide como norma fundamental del sistema jurídico se establece a la constitución, debajo de esta las normas de menor jerarquía, para esquematizar que una norma jurídica tiene como base otra de mayor rango legal.

### **2.3.4 Teoría De La Tridimensional Del Derecho**

Miguel Reale en su obra de la teoría tridimensional del derecho analiza el Derecho basándose en la filosofía aplicada en el Derecho, identificando 3 dimensiones del Derecho, la dimensión normativa, la dimensión sociológica y la dimensión valorativa o axiológica. Estas tres dimensiones interactúan entre sí, con la conducta subjetiva, el valor y la norma, ya que una norma no puede existir sin sociedad, y sin estas normas el hombre no puede alcanzar la convivencia en sociedad en una armonía social, sientas dimensiones indispensables para definir el Derecho como tal. Esta teoría también fue establecida por el peruano Carlos Fernández Sessarego, pero partiendo de la filosofía y no de la filosofía aplicada al Derecho.

## **2.4 Teorías en relación a las categorías:**

### **2.4.1 Teoría de los Derechos Fundamentales**

Según Robert Alexy, este principio se dirige al legislador, a quien no se le puede exigir tratar a todos de la misma forma, pues dependiendo al contexto no todos somos iguales. Además, no por ello se debe permitir la diferenciación y distinción si esta cuenta con contenido, para encontrar una vía media entre partes el autor nos pauta lo siguiente: “Hay que tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual”

#### **2.4.2 Teoría de la naturaleza del proceso constitucional**

Los juristas que avalan esta teoría creen que al declarar improcedente la demanda, debe concluir el proceso, porque el proceso de amparo no se encarga de una declaración de derechos, en estos casos se debe seguir un proceso ordinario.

Roman (2018) defiende que los últimos precedentes desnaturalizan la figura de proceso de amparo al querer seguir con un proceso que no se debió admitir por esta vía, al ser materia de una vía ordinaria por no tener certeza de los derechos que se dicen vulnerados.

#### **2.4.3 Teoría de la urgencia procesal**

Pisani (2010) Según Pisani la naturaleza jurídica del proceso de amparo tiene urgencia procesal por ser materia de protección de derechos fundamentales y por esta misma se debe a celeridad procesal.

#### **2.4.4 Teoría de la contradicción jurisprudencial del Tribunal constitucional:**

Calderón (2019) investigó sobre la teoría señala que el Tribunal constitucional mediante sus jurisprudencias utilizan distintos criterios para el razonamiento de casos similares de la misma materia, no teniendo una concordancia predecible a la hora de asumir un proceso constitucional.

#### **2.4.5 Teoría del incumplimiento del SCTR**

Noya (2015) describe a esta teoría de como toda empresa está obligada a asegurar a sus trabajadores y en caso no cumplirla se considera una infracción muy grave, y la sanción que puede imponer la Autoridad Administrativa de Trabajo varía entre 6 y 20 UIT (es decir, entre S/. 22,000 y S/. 74,000), en un porcentaje que está en función al número de trabajadores afectados.

#### **2.4.6 Teoría de agotamiento de vía administrativa**

Ramírez (2013) indicó que para poder reclamar una pensión de invalidez es necesario haber agotado la vía previa, en el caso de análisis, el asegurado haya hecho una solicitud a la empresa aseguradora y haber agotado la vía administrativa para

#### **2.4.7 Teoría de estado de cosas inconstitucionales**

Dentro de esta sentencia, el magistrado Sardon de Taboada manifiesta en su voto singular que en esta sentencia dio pase a dos cosas institucionales las cuales fueron respecto a la conducta omisiva del Minsa y Essalud en la conformación de suficientes comisiones médicas calificadoras de incapacidad por enfermedad profesional y de manera descentralizada a nivel nacional, al tener como hospitales autorizados para emitir dictámenes, por Essalud el Hospital Almenara y el Hospital Rebagliati de Lima, y el hospital Seguí Escobedo en Arequipa y por Minsa solo autorizado el INR, sin embargo teniendo con comisiones reconformadas solo el Hospital Almenara y el INR , estando los dos ubicados en nuestra capital, impidiendo cada vez más el acceso al debido diagnóstico de estas enfermedades profesionales, que además de ello se evidenciaría un gran problema como lo es que en este tipo de proceso, se le otorgue validez probatoria a los informes médicos emitidos por comisiones médicas del Ministerio de Salud y de EsSalud, presentados por los demandantes, a pesar de conocer que no existen comisiones conformadas para obtener tal diagnóstico.

Sabiendo lo complejo que es el análisis probatorio, se han desnaturalizado el proceso usando el amparo en material previsional como vía ordinaria más que como tutela urgente, puesto que solo puede ser analizada por un médico especializado.

#### **2.4.8 Teoría de la autonomía procesal**

César Landa Arroyo, nos señala que los jueces constitucionales tienen la facultad de poder configurar direcciones propias como ellos lo crean necesario en cuando a lo probatorio dentro del dentro del proceso, con la finalidad de salvaguardar los derechos fundamentales.

Landa (2006) investigó sobre el rol del tribunal constitucional se sostiene en el rol de los magistrados como reinterpretes de las normas procesales que puedan resultar contraria o insuficiente para garantizar la finalidad del proceso constitucional.

## **2.5 Marco Normativo**

### **2.5.1 Código Procesal Constitucional:**

Este código nos dicta en el art.9 sobre la carencia de la etapa probatoria en el proceso de amparo, el cual está en debate, sin embargo, esta normativa no prohíbe la actuación probatoria siempre y cuando el juez lo considere necesario y no dilate el proceso.

Según art.53 del mismo, en caso el Juez crea indispensable realizar actuaciones en el proceso, para así esclarecer la duda generada incluso citando a las partes en audiencia.

Según art.119 del mismo, nos dicta que el tribunal tiene la facultar de solicitar todos los informes necesarios para la resolución de casos al los poderes y órganos de la administración pública o en su extremo habilitar un plazo para pueda convenir su Derecho.

### **2.5.2 Oficios emitidos por el Minsa:**

#### **2.5.2.1 Oficio N° 3177-2011-DGSP/MINSA**

Señala que los hospitales autorizados, las comisiones médicas que están autorizadas, son solo para calificar enfermedades y accidentes comunes.

#### **2.5.2.2 Oficio N° 2238-2013-DGSP/MINSA**

Respecto de cuál es la disposición legal bajo cuyo amparo vienen actuando las Comisiones Médica para la emisión de estos certificados de incapacidad o invalidez ocupacional.

#### **2.5.2.3 Oficio N° 1379-2017- DGIESP/MINSA**

El 22 de Mayo de 2017, mediante este oficio se puso a conocimiento del Presidente de la Corte Superior de Justicia de Lima, que el dictamen de grado de invalidez para enfermedades profesionales y accidentes laborales de trabajo, que es emitido únicamente el Comité Calificador del Grado de Invalidez del INR, el cual es quien resuelve las discrepancias cuando las aseguradoras y el trabajador del accidente no coinciden en cuestión al certificado del médico presentado, en concordancia con DS 003-98-SA y la Resolución Ministerial N° 069-2011/MINSA.

También menciona que la directiva Sanitaria N° 003-MINSA/DGSP-V 01, establece que las disposiciones y criterios para la evaluación médica de la sola de incapacidad por enfermedades y accidentes comunes, sin incluir a las enfermedades profesionales o accidentes laborales.

## **2.6 Principios procesales**

### **2.6.1 Principio de Celeridad**

Se entiende por principio de celeridad, a obtener justicia de manera oportuna, sin dilaciones, donde se debe evitar los traslados innecesarios de los escritos presentados, con la finalidad eliminar los términos excesivos para la realización procesal.

### **2.6.2 Principio de Certeza:**

El medio probatorio debe dar al juez la seguridad que es fidedigno e idóneo para poder resolver el caso.

## **2.7 Derechos fundamentales involucrados:**

### **2.7.1 Derecho a la seguridad social**

Los orígenes de este Derecho se remontan al primer seguro establecido en Europa en el siglo XIX, pero fue durante el siglo XX cuando los programas sobre seguridad social se desarrollaron en todo el mundo, como consecuencia de la descolonización, que dio paso al origen estados independientes después de la Segunda Guerra Mundial.

Este Derecho ha sido considerado como un derecho humano fundamental en la Declaración de Universal de los Derechos Humanos de 1948 y protegido en distintas convenciones internacionales.

Los programas sobre seguridad social, suelen ser los de las pensiones de vejez, invalidez, supervivencia, por accidentes laborales y enfermedades profesionales, por maternidad, subsidios familiares y prestaciones por desempleo.

En nuestra normativa, es un Derecho reconocido en el artículo 10º de la Constitución, considerado como un derecho universal y progresivo que debe ser protegido de toda frente a las contingencias que precise la ley, con la finalidad de la mejora de la calidad de vida del ciudadano.

En cuanto al Tribunal Constitucional, en el fundamento 14 de la STC N° 0001-2002- AA/TC reconoce a la seguridad social en un sistema institucionalizado de prestaciones individualizadas, imprescindible para la defensa y el desarrollo de diversos principios y derechos fundamentales, permitiendo así reconocer este Derecho como una garantía institucional basándose en la prevención del riesgo y en la redistribución de recursos con la finalidad de coadyuvar en la calidad y el proyecto de vida de la comunidad. Asimismo, establecido en el fundamento 29 de la STC N° 1417-2005-PA.

En cuanto al EXPEDIENTE 05658-2006-AA, la seguridad social para el tribunal se convierte en una garantía institucional, de donde deviene el derecho fundamental a la pensión, las prestaciones de salud, ya sea de manera reparatoras, preventivas, o recuperadoras. Señalando que de la Constitución la reconoce como un derecho humano fundamental, la sociedad debe proveer instituciones y mecanismos para poder obtener recursos de vida y soluciones sobre problemas preestablecidos, para así el ciudadano tenga una vida con respeto de la dignidad humana.

### **2.7.2 Derecho a la pensión**

Es un derecho fundamental ubicado en el artículo 11 de la constitución y debe ser garantizado frente a ello, este derecho es inherente a todos los trabajadores, el cual se encuentran protegidos por D.L. N° 19990, que no es más que el Sistema Nacional de Pensiones de los trabajadores del quien se encarga de declarar otorgar y reconocer este tipo de derechos.

Ángeles (2002 ) en el ámbito de sobre pensiones existen dos regímenes que son los siguientes: el régimen estatal y el régimen privado, esta última conformada por las AFP, las cuales son administradoras privadas de fondos de pensiones originada por el DL N° 25897, las cuales están encargadas de administrar los Fondos de Pensiones de sus afiliados y pagar las prestaciones de jubilación, invalidez y

sobrevivencia así como los gastos de sepelio si fuera el caso, la cual también se encuentra supervisada por la SBS.

## **2.8 Jurisprudencia**

Sentencias resueltas como improcedentes conforme al precedente vinculante Flores Callo:

- 18435-2014-0-1801-JR-CI-06 Cirilo Tolentino Santos:
- 01165-2017-0-1501-JR-CI-01 Francisco Aparco Huamani:
- 13438-2017-0-1801-JR-CI-05 Colqui Monaco, Faustino
- 00227-2017-0-1501-JR-CI-03 Rodriguez Tapia, Florencio
- 01165-2017-0-1501-JR-CI-01 Aparco Huamani, Francisco

## **2.9 Definiciones Conceptuales**

### **Pensión de invalidez:**

Según la enciclopedia jurídica, la invalidez es valorada de acuerdo al grado de compatibilidad con la actividad laboral y la pensión determinada a la distinción entre invalidez total, invalidez parcial o invalidez absoluta.

Se otorgan a los asegurados quienes sufren algún accidente en el centro de trabajo o padezcan de una enfermedad que lo imposibilite de trabajar o valerse por sí mismo.

### **Proceso de amparo:**

El amparo es una garantía constitucional según nuestra constitución que protege los derechos constitucionales, frente a su vulneración o amenaza de parte de una autoridad.

Según la Real academia española, lo conceptualiza como un procedimiento judicial, hecha para la protección de los derechos fundamentales del ciudadano con titularidad constitucional que no sean abordados por el Derecho la libertad, frente a una violación o su obstaculización tanto en tiempo presente, pasado o futuro, emitidos por un poder público o privado.



**El Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR):**

Es un seguro obligatorio para los empleados que en su centro de trabajo realicen actividades que involucren alto riesgo para el asegurado.

**Precedente vinculante:**

Se llama precedente vinculante a las sentencias previas que tengan carácter vinculante, las cuales sean de vital importancia aplicar al momento de resolver un caso de la misma materia el cual es necesario ser considerado por el juez o autoridad que la emite.

**Pericia:**

Es una prueba científica, artística o de alguna disciplina, empleada por un profesional de la materia para descartar alguna duda en el proceso.

**Enfermedad Profesional:**

Son aquellas enfermedades adquiridas por las actividades realizadas en el centro de trabajo ya sea por la acción realizada o por la exposición a los materiales o sustancias utilizados para realizarla. Las enfermedades comúnmente consideradas como enfermedades profesionales son la hipoacusia y la neumoconiosis, según Reglamento de la ley N°29783.

**Etapas Probatorias:**

Es la etapa donde las partes fundamentan mediante los medios probatorios presentados o las pericias ofrecidas por el juez en caso las anteriores no sean suficientes.

**Pensión vitalicia:**

Es la pensión otorgada al asegurado de manera mensual hasta el acto de su fenecimiento, en calidad de su seguridad social.

**Proceso Administrativo:**

Es un proceso de orden contencioso administrativo que consiste en una serie de actos basado en el reglamento y políticas establecidas de una empresa u organización.

**Hipoacusia:**

Es la enfermedad profesional que consiste en perder la audición de manera irreversible por la exposición al ruido fuerte durante la realización de la actividad laboral.

**Neumoconiosis:**

Es la enfermedad ocasionada por la exposición a los polvos de sustancias minerales dentro del centro de trabajo que tengan contacto con estas sustancias que se adhieren a nuestro sistema respiratorio causando esta enfermedad.

**Comisión Técnica Médica:**

Es quien se encarga de proponer al MINSA, junto con el Instituto Nacional de Rehabilitación, para las normas para la evaluación y calificación del grado de invalidez que tienen los asegurados para aplicar el tipo de pensión que correspondería.

**Accidentes de Trabajo:**

Es aquel accidente ocasionado por la actividad laboral que produzca lesión leve, invalidez o muerte al trabajador.

## 2.10 Triangulación Teórica- Normativa:

Tabla 2

*Triangulación teórica - normativa*

<b>Proposiciones teóricas</b>	<b>Interpretaciones</b>
1.- Teoría de la autonomía procesal	1.- los jueces constitucionales tienen la facultad de poder configurar direcciones propias como ellos lo crean necesario en cuando a lo probatorio dentro del dentro del proceso, con la finalidad de salvaguardar los derechos fundamentales.
2.- El precedente vinculante Mario Eulogio Flores Callo	2.- Este precedente vinculante contiene aquellos elementos claves dentro de la imparcialidad, razonabilidad y certeza que debe de tener el juez antes de emitir un fallo de otorgación de pensiones por enfermedad profesional.
3.- El código procesal constitucional	3.- La norma que señala sobre la carencia de la etapa probatoria de los procesos constitucionales se encuentra prescrita en el art. 9 del Código Procesal Constitucional, pero también indica que no las prohíbe si en caso el juez lo encuentre necesario y que ello no afecte la celeridad del proceso.
<b>Relaciones empíricas (semejanza)</b>	<b>Contraste</b>
<p>La teoría y los principios se encuentran relacionados íntimamente en cuanto que el juez deberá de resolver en base a estos principios básicos a manera de reflejar su imparcialidad, celeridad y certeza en su determinación.</p> <p>La norma y la teoría, a su vez deben de ir de la mano para salvaguardar la el Derecho fundamental para que así las decisiones no pueden ser tomadas con enfoque distinto sin contravenir la parte normativa, pues se debe resolver de manera justa y concordante con la materia de Litis</p> <p>La norma, la teoría y la jurisprudencia son relacionadas porque forman parte del conjunto de elementos con los que debe de contar las resoluciones para resolver</p>	<p>Entre estos dos elementos existe una íntima dependencia porque a partir de la aparición del precedente vinculante Flores Callo, uniforma la teoría autonomía procesal en la imparcialidad, celeridad y certeza, tomando en cuenta la enorme responsabilidad del juzgador al momento de emitir sentencia.</p> <p>En cuanto a la norma y teoría existe una contradicción en tanto no siempre el cumplimiento de las etapas establecidas será de acuerdo a cada caso, pues cuando intervengan enfermedades profesionales es necesario contar con una prueba idónea, en consecuencia, desencadenará en la disyuntiva entre resolver con la prueba no idónea o solicitar pericia médica, el juez deberá de ponderar mediante el uso de elementos de valoración.</p>

con imparcialidad, razonabilidad y certeza.

### **Selección de las mejores propuestas**

El derecho debe concordar adecuadamente con las propuestas de valoración de la prueba para de esta forma prevenir y proteger la seguridad de la sociedad tratándose de la vulneración de derechos fundamentales debe existir la certeza de que el accionante se encuentre enfermo y sea correspondiente la otorgación de la pensión vitalicia.

La norma debe tomar en cuenta que el cumplimiento normativo de requisitos para acceder a una pensión vitalicia, se debe juzgar en base a una prueba idónea y para para su otorgamiento sea necesario una evaluación médica minuciosa y correspondiente para tener una certeza por parte del juez antes de decidir.

### **Reformulación de las teorías**

La teoría y la norma deberían ir intrínsecamente unidas por formar parte de una misma línea de relación valorativa con la que cuenta el juez al momento de resolver casos de la materia, con la finalidad de establecer imparcialidad, razonabilidad y certeza del juzgador.

# **CAPÍTULO III**

## **MÉTODO**

### **3.1. Paradigma y enfoque**

#### **3.1.1 Enfoque**

En la presente investigación se tiene por un enfoque cualitativo con un paradigma interpretativo, de manera que se basa en una exhaustiva interpretación que el investigador realiza a través de la información extraída de los expertos en el tema ligado al Derecho Constitucional.

La finalidad del presente trabajo no es explicar de manera deductiva el fenómeno sino es describir e interpretar de manera inductiva el análisis de la investigación, basándose en los conocimientos y experiencias propias de los expertos, quien son los que aportaran a la investigación con su sabiduría para llegar a comprender el problema en discusión en la presente investigación.

#### **3.1.2 Paradigma**

La presente investigación tiene un enfoque cualitativo, a razón de contar con una realidad subjetiva, fundamentada en la apreciación y fundamentación del investigador, en función de la interpretación hermenéutica, no busca verificar alguna teoría, sino emplearla para interpretar algún fenómeno social.

Según Marshall y Rossman (1999), este tipo de investigación es interpretativa y pragmática, al basarse en la experiencia personal. Es así como, la investigación cualitativa es un proceso de interacción entre el investigador y sus participantes, teniendo en cuenta la observación tanto de sus palabras como de su comportamiento.

### **3.2. Método y técnica**

#### **3.2.1 Método**

El método que se utiliza en la presente investigación es el método inductivo, es decir partiendo de lo específico hacia lo general, en este sentido consiste en formular leyes generales o universales sobre la base de observación de casos particulares; asimismo también se inicia recabando información de la entrevista para luego formular el marco teórico.

Según Newman (2006) menciona que el método inductivo es la recopilación de conocimientos basándose en la observación directa y en el conocimiento de expertos en la materia investigada con la finalidad de que el investigador obtenga conclusiones del tema investigado

### **3.2.2 Técnica**

La Técnica utilizada en la presente investigación es el recojo de información mediante una entrevista semiestructurada, la cual se caracteriza por tener un guion y preguntas base, con la finalidad de obtener una dinámica de mayor análisis sobre el tema investigado.

En la aplicación de esta técnica se podrá tener un mayor contacto con los entrevistados, quienes proporcionaran el conocimiento necesario recabar la información necesaria a través de sus propias experiencias para la formulación de las teorías e interpretación del tema.

## **3.3. Instrumento y Diseño**

### **3.3.1 Instrumento**

El instrumento utilizado en la presente investigación es la guía de entrevista es la herramienta necesaria para la construcción de la técnica de la entrevista, que consiste en una hoja simple impresa o no impresa que contiene las preguntas a formular al entrevistado en una secuencia determinada, en todo caso es importante tenerlo como referencia toda vez que las entrevistas son semi estructuradas para mantener una conversación fluida con la finalidad de comprender a través de las propias experiencias de los expertos entrevistados.

### **3.3.2 Diseño de investigación**

Con respecto al diseño de investigación, en la presente investigación se utiliza el diseño hermenéutico, basado en la interpretación del tema investigado bajo la metodología correspondiente.

### **3.4. Unidad De Análisis, Categoría y Subcategoría**

#### **3.4.1 Unidad de análisis**

La unidad de análisis en la presente investigación es “La prueba en el proceso de amparo en materia de otorgación de pensión por enfermedad profesional frente del precedente vinculante Flores Callo STC N°00799-2014-PA”, que en lo siguiente determinaremos sus categorías y subcategorías.

#### **3.4.2 Categoría**

##### **Categoría 1**

La prueba en los procesos amparo por otorgación de pensión por enfermedad profesional; permiten al accionante reclamar un derecho adquirido por una actividad laboral de riesgo la cual en su consecuencia produce riesgo a la salud, que por regla debe otorgar el SCTR, el cual sino es otorgado por la entidad aseguradora se puede interponer la vía de constitucional, y esta instancia en caso el medio probatorio pierda su valor probatorio.

##### **Categoría 2**

Precedente vinculante Flores Callo: Recaído en la STC. N.° 00799-2014-PA/TC, sobre Mario Eulogio Flores Callo contra la resolución expedida por la Séptima Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que incorpora de manera vinculante 4 reglas sustanciales para la valoración probatoria en los procesos de amparo por enfermedad profesional.

#### **3.4.3 Subcategoría**

##### **Subcategoría 1**

Principio de Celeridad: El obtener justicia de manera oportuna y sin dilaciones en el proceso.

Principio de Certeza: El medio probatorio debe dar al juez la seguridad que es fidedigno e idóneo para poder resolver el caso.

Exigencia probatoria: Cuando exista prueba insuficiente o genere duda de su procedencia, se debe esclarecerla siempre y cuando el juez lo encuentre necesario.



## **Subcategoría 2**

Aplicación de los precedentes vinculantes: Revisión obligatoria de los magistrados sobre la jurisprudencia de los precedentes vinculantes, en este caso en materia previsional.

Etapa de prueba estacionaria: Al no tener la certeza del medio probatorio, el precedente permite crear un conflicto de pruebas estacionaria con la de la aseguradora demandada.

Estado de cosas inconstitucionales: El actor no puede acreditar de manera idónea por Carencia en la creación de Comisiones Medicas calificadoras de incapacidad por enfermedad profesional.

### 3.5 Sujetos Participantes

Tabla 3

*Sujetos participantes o muestreo cualitativo*

<b>N°</b>	<b>Especialista</b>	<b>Cargo</b>	<b>Institución</b>	<b>Años De Experiencia</b>
<b>1</b>	Dr. Omar Sar Suarez	Jefe de la comisión de Procesos de Inconstitucionalidad y Competenciales.	Tribunal Constitucional	Más de 20 años de experiencia en asuntos constitucionales como Asesor jurisdiccional del Tribunal Constitucional, también ha sido asesor del Despacho Viceministerial de Justicia designado y Asesor Principal de la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso de la República.
<b>2</b>	Dr. Arturo Calderón Castillo	Abogado litigante especializado en materia Laboral y Constitucional	Estudio Jurídico Martínez & Torres-Calderón	Más de 10 años representando a la empresa Rimac Seguros en conflictos legales de cobertura SCTR
<b>3</b>	Dr. Javier Salcedo Guerrero	Juez Paz Letrado Laboral	Poder Judicial- Juzgado Paz Letrado Laboral	Ha sido expositor-Conferencia de la función Especializa realizado en la Escuela de Oficiales de la Policial Nacional del Perú
<b>4</b>	Dr. Erikson Costa Carhuavilca	Catedrático en Derecho procesal	Universidad Autónoma del Perú	Más de 10 años de experiencia en Derecho Procesal General, conferencista internacional en las universidades de Buenos Aires, Minas Gerais, de Guayaquil, de Antioquia, etc.

*Nota:* Elaborado en base a expertos en la mater

### **3.6 Supuestos categóricos**

#### **3.6.1 Supuesto categórico general**

Es posible que el precedente vinculante Flores Callo STC N°00799-2014-PA genera mayor certeza para resolver en los procesos de amparo en materia de otorgación de pensión por enfermedad profesional.

#### **3.6.2 Supuestos categóricos específico**

Posiblemente el precedente vinculante Flores Callo influye en la celeridad en los procesos de amparo de materia previsional.

Es posible la existencia de etapa de prueba estacionaria en el proceso de amparo en materia de otorgación de pensión por enfermedad profesional.

### 3.7 Categorización

Tabla 4

*Categorización de unidad de análisis*

Unidad de análisis	Categorías	Subcategorías o descripción
<p>La Prueba en el Proceso de Amparo en materia de otorgación de pensión por enfermedad profesional a partir del Precedente Vinculante Flores Callo STC N°00799-2014-PA</p>	<p>La prueba en el proceso de amparo en materia de otorgación de pensión por enfermedad profesional: art. 9 del código procesal constitucional.</p>	<p>Principio de Celeridad: El obtener justicia de manera oportuna y sin dilaciones en el proceso</p> <p>Principio de certeza: El medio probatorio debe dar al juez la seguridad que es fidedigno e idóneo para poder resolver el caso</p> <p>Exigencia probatoria: Cuando exista prueba insuficiente o genere duda de su procedencia, se debe esclarecerla siempre y cuando el juez lo encuentre necesario.</p>
	<p>El precedente vinculante Flores Callo STC N°00799-2014-PA</p>	<p>Aplicación del precedente vinculante: El aporte aportado del precedente vinculante Flores Callo, de aplicación obligatoria en materia de otorgación de pensiones por enfermedad profesional</p> <p>Destitución de las EPS en la facultad de las para diagnosticar enfermedades profesionales</p> <p>Etapa probatoria estacionaria: Al no tener la certeza del medio probatorio, según la regla sustancial 3, permite crear un conflicto de pruebas con la de la aseguradora demandada</p> <p>Estado de cosas inconstitucionales</p> <p>La insuficiente y centralizada creación de comisiones medicas autorizadas para la acreditación de enfermedades profesionales.</p>

*Nota:* Elaborado en base al análisis de los documentos legales

Tabla 5:

Cuadro de Pregunta

Categorías	Subcategorías	Preguntas
La Prueba en el Proceso de Amparo en materia de otorgación de pensión por Enfermedad Profesional	Principio de Celeridad	¿Al otorgar la facultad al juez de nueva pericia médica estaría amenazando el principio de celeridad en el proceso de amparo en materia de otorgación de pensión por enfermedad profesional?
	Principio de certeza	Según jurisprudencia anterior al precedente vinculante Flores Callo ¿Usted cree que era suficiente para la certeza del juez en cuanto a la acreditación del diagnóstico de la enfermedad profesional?
	Exigencia probatoria	En su experiencia ¿Cuál es su opinión frente a la exigencia probatoria en los diagnóstico de enfermedades profesionales?
	Aplicación de los precedentes vinculantes	¿Cuál consideraría el mayor aporte del precedente vinculante Flores Callo, en cuanto a la prueba en el proceso de amparo en materia de otorgación de pensión por enfermedad profesional?
El Precedente Vinculante Flores Callo STC N°00799- 2014-PA	Omisión de las EPS	Según la regla sustancial 1 ¿Cuál es su opinión sobre la omisión de las EPS en la facultad para diagnosticar enfermedades profesionales? Sabiendo que anteriormente se le había otorgado esa facultad.
	Etapa probatoria estacionaria	Según la regla sustancial 3 ¿El precedente Flores Callo propiciará una etapa probatoria estacionaria por conflicto de pruebas en materia de otorgación de pensión por enfermedad profesional?
	Estado de cosas inconstitucionales	Teniendo en cuenta la actuación omisiva del Ministerio de Salud y de Essalud de no conformar comisiones médicas calificadoras de incapacidad por enfermedad profesional de manera suficiente y descentralizada ¿Usted cree que el Tribunal Constitucional se encuentra capacitado para la actuación de pruebas médicas sobre el diagnóstico de la enfermedad profesional?

Nota: Elaborado en base al análisis de la tabla general de investigación

**CAPÍTULO IV**  
**ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS**

## 4.1 Matriz De Triangulación

Tabla 6

*Matriz de Triangulación de la primera pregunta*

Entrevistados	Pregunta 1: ¿Al otorgar la facultad al juez de nueva pericia médica estaría amenazando el principio de celeridad en el proceso de amparo en materia de otorgación de pensión por enfermedad profesional?
Dr. Omar Sar Suarez	Por supuesto que la realización de la comisión médica procura en una demora, en los procesos constitucionales solo pueden admitirse los medios probatorios que no requieren actuación de acuerdo al art. 9 del código procesal constitucional, sin perjuicio de las facultades del juez. Por supuesto, que la realización de nuevos exámenes médicos puede suponer una demora, pero no parece un requisito desproporcionado a la luz de la necesidad de acreditar efectivamente la enfermedad profesional.
Dr. Arturo Calderón Castillo	No creo dada la práctica. Los tiempos se han acortado. El problema es muchas veces cómo se hacía la pericia médica, ante qué institución médica, ahí esta en parte con ese plazo de demora. Por ejemplo, ¿Cuál es el plazo en el INR? Actualmente son siete meses, y entonces ¿Se habrá afectado la celeridad procesal? No se ha afectado porque en un solo proceso tú vas a ver si la persona, que en una etapa probatoria para saber si está o no está enferma. Imagínate ahora que no actúe prueba y que vaya a sala, sala te que declare nulo porque no se hizo la prueba, qué vaya al TC y te declare nulo. Ahí se afectaría la celeridad procesal, yo creo que si tú les das las herramientas al juez y él la toma, ahí no se afecta la celeridad procesal.
Dr. Javier Salcedo Guerrero	Si bien es cierto, otorgar la facultad al Juez de disponer la realización nueva pericia médica, interfiere con la celeridad del proceso de amparo; no es menos cierto que el accionante más allá del retardo del Litis lo que en esencia busca que se le reconozca el derecho que se la denegado.
Dr. Erikson Costa Carhuavilca	Bueno ahí hay un tema de ponderación podríamos decir, para justificar al juez tienes por un lado la celeridad y por el otro lado tienes un derecho fundamental como un derecho previsional,

	<p>entonces pones una balanza celeridad y seguridad social. Cual debe ponderar, ese es un método de interpretación que se llama ponderación, ya en cada caso concreto ya el juez debe ponderar.</p>
Coincidencias	<p>Si, se interfiere con la celeridad procesal, es por la necesidad de la acreditación de la enfermedad profesional y es necesario para que se le reconozca el derecho que se la denegado.</p>
Discrepancias	<p>No creo dada la práctica. Los tiempos se han acortado. El problema es muchas veces cómo se hacía la pericia médica, ante qué institución médica Si tú le das las herramientas al juez y el las toma, ahí no se afecta la celeridad procesal.</p>
INTERPRETACIÓN	<p>Frente al problema de que si el principio de celeridad procesal se encuentra amenazado por la facultad al juez de nueva pericia médica, no existe consenso puesto que por un lado es qué en lo correcto se interferiría este principio pero un medio necesario para salvaguardar los Derechos vulnerados y por otro lado, que no existiría amenaza porque los tiempos se han acortado, que la demora es de acuerdo a la institución donde emitirá calificación mediante la comisión médica.</p>

*Nota:* Los datos han sido obtenido a partir de las entrevistas semiestructuradas efectuadas por el autor del trabajo



Tabla 7

*Matriz de Triangulación de la segunda pregunta*

Entrevistado	<p>Pregunta 2: Según jurisprudencia anterior al precedente vinculante Flores Callo ¿Usted cree que era suficiente para la certeza del juez en cuanto a la acreditación del diagnóstico de la enfermedad profesional?</p>
Dr. Omar Sar Suarez	<p>Bueno en verdad, creo que resulta razonable la exigencia de informe médico de una comisión médica de Essalud, por cuanto brinda certeza de la imparcialidad de los médicos de la condición del paciente que no existía suficiente certeza antes de la emisión del precedente.</p>
Dr. Arturo Calderón Castillo	<p>En muchos procesos de amparo, El demandante, por lo general o el asegurado no cumple con el Decreto Supremo 003-98 y en el artículo 25.5.4, el cual generalmente establece cómo son las formas de hacer el trámite administrativo correcto. Imagínate llegar a un proceso donde la aseguradora nunca ha tenido posibilidad de evaluar, evaluar al demandante o evaluar sus documentos, ya sea si tiene o no tiene póliza. Ejemplo. ¿Qué ocurre? Llegamos al proceso de amparo, enseñamos a la Junta una prueba que había dictamen de Comisión Médica del Dos de Pasco con historia clínica, evidentemente, pero una historia clínica que conforme se ha podido analizar dentro del proceso y dentro de muchas denuncias penales, contaba solamente con un legajo de dos hojas, íbamos al proceso judicial y ¿Qué hacían las aseguradoras? excepcionaba falta de agotamiento en la vía administrativa, la cual era ilegal. ¿Por qué? Porque como sabrás mediante un proceso durante el que se ha dispuesto que todos los temas pensionarios no tienen etapa administrativa o no es obligatorio agotar la vía administrativa. Llegamos al punto muerto, demandante va con su prueba, dictamen de comisión y su historia clínica, la aseguradora no tiene la posibilidad de actuar ninguna prueba. Ojo, no tiene posibilidad de actuar ninguna prueba. Que es algo desde el punto de vista de las aseguradoras, siempre de la empresa, no desde la otra parte del trabajador.</p> <p>¿En qué disyuntiva se encontraba el juez? Se encontraba en la disyuntiva de decir, tengo un dictamen de comisión válido, porque mientras no sea declarado nulo, falso o fraudulento, el certificado es válido y tengo una historia clínica. Ergo, lo que corresponde declarar fundada la demanda. A pesar de que se sabía que la historia médica no tenía elementos técnicos ni había sido suscrita por médicos</p>

capacitados. Esto es el único conocimiento en todas las cortes, no solo en la comisión de Pasco, también en la comisión del Hospital Belén de Trujillo, la comisión del Hospital Regional de Arequipa, la comisión del Hospital Augusto Hernández de Ica y la Comisión de Huancavelica. La comisión de Huánuco, la cual ha sido denunciada penalmente, no solo dentro de proceso dentro del mismo Tribunal Constitucional y el mismo tribunal ha sancionado estas comisiones, entonces nuevamente llegamos al punto de que el juez tiene que resolver el proceso con una prueba que él sabe que es falsa, pero que no puede discutirla porque no tienen los elementos. ¿Y por qué no tendría los elementos? Porque ellos interpretan el artículo 9 del Código Procesal Constitucional en el sentido de que dentro del proceso de amparo no se puede actuar pruebas médicas. Entonces, toda esta problemática antes ¿Cómo era resuelta? Cuando la aseguradora presenta un dictamen de comisión médica y por lo que se denominaba insuficiencia probatoria dos dictámenes de igual validez, se declara improcedente la demanda y permitía al actor ir a una vía ordinaria, llámese proceso contencioso ordinario laboral. Flores Callo a objetivizado los cuestionamientos que se venían dando durante 22 años.

Coincidencias

Antes no existía mayor certeza probatoria antes del precedente y muchos jueces, según el art.9 del CPC. de no poder actuar los medios probatorios, tenían que resolver ya sea en base al dictamen incompleto o la aseguradora presentaba otro dictamen y se declaraba insuficiente por insuficiencia probatoria dos dictámenes de igual validez. El precedente Flores Callo a objetivizado los cuestionamientos que se venían dando durante 22 años.

Discrepancias

No existen discrepancias.

INTERPRETACIÓN

Frente al problema de no regulación de cómo actuar ante estos casos según jurisprudencia anterior al precedente vinculante Flores Callo, existe consenso respecto a objetivizado los cuestionamientos entre los jueces en cómo actuar ante una prueba insuficiente sobre un diagnóstico de enfermedad profesional, existiendo así antes algunas estrategias fraudulentas aprovechando esa carencia y con la imposibilidad de la otra parte de contradecirla o actuarla.

*Nota:* Los datos han sido obtenidos a partir de las entrevistas semiestructuradas efectuadas por el autor del trabajo

Tabla 8

*Matriz de Triangulación de la tercera pregunta*

Entrevistado	Pregunta 3: Según la regla sustancial 3 ¿El precedente Flores Callo propiciará una etapa probatoria estacionaria por conflicto de pruebas en materia de otorgación de pensión por enfermedad profesional?
Dr. Omar Sar Suarez	<p>No, no propicia una estación probatoria, solo supone la exigencia de casos futuros, de la realización de exámenes y la prueba que presentara en el proceso será el documento que emita la comisión médica, no requiere una actuación probatoria.</p> <p>En efecto, si llegamos al punto en que se ha establecido mediante la regla número dos, que el dictamen adjunto no es idóneo, pues ha perdido valor probatorio, tendremos que proseguir cuando la regla número cuatro, evidentemente la tres, que es la Comisión de EPS, no tiene mayor valor porque ya prácticamente ha perdido todo su valor probatorio de peso, entonces de frente a la cuatro. Si te permiten hacer una pericia médica en el proceso, evidentemente esta pericia médica va a generar una actuación probatoria muchas veces por lo general, pero son actuaciones probatorias que están permitidas, pero unidas por el Código Procesal Constitucional. Incluso antes de Flores Callo se venían dando, en algunos ya hay alguna judicatura, llámese todo lo que es Trujillo, todo lo que es La Libertad ya tenía conocimiento los juzgados al 60%, algunas maniobras de los abogados cómo constituían o cómo se adquirían estos dictámenes médicos. Por lo tanto, ellos voluntariamente solicitan pericias médicas, amparados en el segundo párrafo, segundo renglón del artículo 9, donde se pueden ver todos los mecanismos necesarios para generar certeza en el proceso. Pero no solo Flores Callo, por ejemplo, que tu mandes un oficio a un hospital, también te genera un tema probatorio, que tú mandes oficio al empleador para pedir la declaración jurada también te genera un acto probatorio, que tú mandes un oficio, al Colegio Médico del Perú, sobre el asociado neumólogo, si el grupo médico tiene la capacidad, también te genera un acto probatorio. Entonces, no podemos decir que Flores Callo va en contra de esa norma.</p>
Dr. Arturo Calderón Castillo	
Dr. Javier Salcedo Guerrero	No podríamos arribar que todos los casos son iguales; ya que cada uno tiene su particularidad; en tanto se tenga que resolver casos similares, donde se esgriman de autos documentos

	públicos como los informes médicos emitidos por comisiones médicas calificadoras de incapacidad del Ministerio de Salud y de Essalud, se tendrá que revisar que ostenten de valor probatorio no incurriendo en alguno causal de la segunda regla sustancial
Dr. Erikson Costa Carhuavilca	Para el tribunal constitucional, la prueba de oficio es un derecho, hay que partir de esa premisa, para mí no debe existir, pero una cosa es lo que uno pueda opinar y otra cosa es lo es, una cosa es el ser y el deber ser, el ser es que la prueba oficio es un derecho, ahora la pregunta es ¿Cuándo ese el derecho a ejercer? Ahí vendría un tema de inseguridad y de la falta de predictibilidad, porque no sabemos cuándo un juez va emplear una prueba de oficio y cuando no la va a emplear. Ahora pues, puedes decir, pero doctor dependiendo de cada caso en concreto es válida esa postura, pero yo creo que por nuestro contexto, donde desgraciadamente debo afirmar algo: atendiendo a nuestra realidad, es realmente cuestionable.
Coincidencias	No, propiciaría etapa de prueba estacionaria según regla sustancial 3, puesto que el dictamen ya habría perdido su valor probatorio, para poder actuarla de cumplir con las anteriores causales.
Discrepancias	Se tendrá que revisar que ostenten de valor probatorio, las no incurran en alguna causal de la segunda regla sustancial
INTERPRETACIÓN	Frente al problema no existe consenso respecto a que por un lado, el medio probatorio del demandante al haber perdido su valor para que pueda ser actuada y por otro que en caso no incurra con la causal de la segunda regla sustancial se podría ocasionar en cuanto a la revisión de su valor probatorio, la cual no estaría contraviniendo la norma.

*Nota:* Los datos han sido obtenido a partir de las entrevistas semiestructuradas efectuadas por el autor del trabajo

Tabla 9

*Matriz de Triangulación de la cuarta pregunta*

Entrevistado	Pregunta 4: Según la regla sustancial 1 ¿Cuál es su opinión sobre la omisión de las EPS en la facultad para diagnosticar enfermedades profesionales?
Dr. Omar Sar Suarez	Sabiendo que anteriormente se le había otorgado esa facultad, yo creo que tratándose de una comisión médica, podría considerarse igualmente valido el dictamen de las que se hubiere informado en el contexto de EPS, creo que esa es la manera que garantiza certeza e imparcialidad, en la misma medida que se logra por una comisión médica por el ámbito de Essalud.
Dr. Arturo Calderón Castillo	<p>Muchos juzgados saben que luego de ellos si no se cumplen estas características. Se tiene que acudir a alguna institución que avale a su evaluación médica, llámese INR, llámese Hospital Rebagliati, Almenara Irigoyen, y si no me falla Arequipa. El Hospital Regional de Arequipa también están permitiendo evaluación médica por parte de Essalud, como te digo con Flores Callo, ya tú sabes cómo vas a actuar, antes cómo sabías qué iba a pasar antes ibas a la deriva. Ambas partes, demandante como demandado, porque el demandante no sabía si su dictamen iba a valer o no, y el demandado no sigue siendo válido o no, ahora no. Ahora actúas. Pues eso sí que tú puedes cuestionar dictamen y puedes cuestionar a los médicos.</p> <p>La semana pasada han habido tres procesos de dos de Martin's, con pruebas evidentemente cuestionadas y que en la actualidad, han salido las sentencias fundadas entonces, ahí entendemos el TC no sigue sus propios lineamientos. La predictibilidad, como tú me dices, dentro del proceso se va a dar, el ser humano que es el TC, es quien resuelve, en mi experiencia.</p>
Dr. Erikson Costa Carhuavilca	Ahora pues, puedes decir, pero doctor dependiendo de cada caso en concreto es válida esa postura, pero yo creo que por nuestro contexto, donde desgraciadamente debo afirmar algo: los jueces son muy cuestionables. Bueno lo que pasa que la predictibilidad es un fin del proceso, a mi entender. Es una finalidad, es lo que se aspira que la justicia sea

	predecible, pero para mí la predictibilidad no es un derecho es un fin
Coincidencias	El Tribunal Constitucional no sigue sus propios lineamientos.
Discrepancias	No existen discrepancias en este punto.
INTERPRETACIÓN	Frente al problema de la omisión de la validez de la comisión de la EPS, coinciden en que el Tribunal Constitucional no sigue sus propios lineamientos, pero acotamos que tratándose de una comisión médica, podría considerarse igualmente válido el dictamen de las que se hubiere informado en el contexto de EPS.

*Nota:* Los datos han sido obtenidos a partir de las entrevistas semiestructuradas efectuadas por el autor del trabajo

Tabla 10

*Matriz de Triangulación de la quinta pregunta*

<p>Entrevistado</p>	<p>Pregunta 5: Teniendo en cuenta la actuación omisiva del Ministerio de Salud y de Essalud de no conformar comisiones médicas calificadoras de incapacidad por enfermedad profesional de manera suficiente y descentralizada ¿Usted cree que el Tribunal Constitucional se encuentra capacitado para la actuación de pruebas médicas sobre el diagnóstico de la enfermedad profesional?</p>
<p>Dr. Omar Sar Suarez</p>	<p>El Tribunal Constitucional de hecho ha formado una comisión para el seguimiento de cumplimiento de sus sentencias y obviamente que los órganos del estado deben disponer de los medios necesarios para que lo resuelto por el Tribunal Constitucional resulte posible en caso como el de la acreditación de las enfermedades profesionales, creando las comisiones medicas necesarias, si se establece un requisito este no puede ser de imposible cumplimiento para que pueda satisfacerlo.</p> <p>En cuanto, en cuanto a la comisión médica solo me da certeza si es por una comisión médica de distintos especialistas, que podría ser en una clínica particular habría una relación inmensamente profesional y no solo de un solo médico para que se forme un negocio.</p>
<p>Dr. Arturo Calderón Castillo</p>	<p>El TC le ha dado un año al Minsa y Essalud para que conforme a sus comisiones médicas. Ahora bien, el Estado ¿Está en la posibilidad de hacer ello? Difícil decirlo, ¿no? La carta circular de Essalud la 015 - 2009, que se emitió el 15 de mayo del 2009 me parece, establecía que Essalud no puede evaluar, digamos, enfermedades profesionales o accidentes de trabajo que tenga que ver sobre seguro complementario de trabajo de riesgo. Esto llegó al TC y el TC dijo que no le importaba que para ellos la Essalud sí podía evaluar. Está la disputa entre lo que dice Essalud que no pueden y lo que dice el TC que si pueden. De igual forma, el MINSA en sus oficios 4117, 3178, 2232, 1714 me parece que es el año 2011, 2013 y 2017 la cual establece que el Minsa no puede evaluar enfermedad profesional, solo el INR. Esto llego al TC, y el TC dijo a mí no me importa si no puedes evaluar, entonces estamos ante un momento en que el TC quiere imponer ciertos medios probatorios que a todas luces va a ser imposible. ¿Por qué? Porque las comisiones médicas de MINSA y Essalud no</p>

están preparadas y técnicamente ni con los especialistas médicos requeridos. Esto lo podrás encontrar en la Resolución Ministerial 0069- 2011, en la cual establece el protocolo adecuado para la evaluación de hipoacusia, que es la enfermedad más se detecta, así como las neumoconiosis. Nada de esto lo cumple ninguna comisión del Peru. Te lo pongo claro, solamente en el precedente Flores Callo en el considerando 19 se establece que el Minsa ha oficiado al TC que se ha indicado que bien el INR puede evaluar y que en el 2015 Essalud mandó un comunicado diciendo que Rebagliati y Almenara pueden evaluar, mas no hay. ¿Qué podemos decir? Que el TC está buscando que el Poder Ejecutivo, mediante leyes o el Legislativo, busquen darle mayor fuerza a algo que va a ser imposible hacerlo en un año y lo peor es que lo que yo creo que se les trata trasladando esta carga de la prueba muchas veces a las aseguradoras. Entonces, si tú sabes que en Essalud no pueden evaluar.

Lamentablemente no pueden hablar, hay que buscar otras alternativas, hay que buscar otras instituciones, hay que buscar acuerdos estables con clínicas privadas, con un hospital que esté más o menos preparado. Si no hay eso, imposible. ¿Te das cuenta ahorita con el tema de coronavirus?

Dr. Erikson Costa  
Carhuavilca

Si pues, en ese caso ya entre comillas el “derecho a probar” de las partes estaría restringido bueno eso será la respuesta a la pregunta.

Coincidencias

Que el TC está buscando que el Poder Ejecutivo, mediante leyes o el Legislativo, busquen darle mayor fuerza a algo que va a ser imposible hacerlo en un año y restringiendo por así decirlo, el “derecho a probar” de una de las partes.

Discrepancias

Los órganos del estado deben disponer de los medios necesarios para que lo resuelto por el Tribunal Constitucional resulte posible Frente al problema de la creación de comisiones medicas no existe consenso respecto a que en su mayoría cree que el otorgar un año al sistema de salud para su creación es algo imposible, teniendo en cuenta la situación real de este sistema y por otro lado nos dice que el estado debe disponer de los medios necesarios para que se cumpla lo dispuesto por el TC.

INTERPRETACIÓN

*Nota:* Los datos han sido obtenido a partir de las entrevistas semiestructuradas efectuadas por el autor del trabajo



Tabla 11

*Matriz de Triangulación de la sexta pregunta*

Entrevistado	Pregunta 6: ¿Cuál consideraría el mayor aporte del precedente vinculante Flores Callo, en cuanto a la prueba en el proceso de amparo en materia de otorgación de pensión por enfermedad profesional?
Dr. Omar Sar Suarez	Favorecer la certeza respecto a la imparcialidad de los dictámenes médicos en cuanto acreditan o persiguen acreditar enfermedades profesionales.
Dr. Arturo Calderón Castillo	<p>Al parecer, se analiza esta problemática ¿Cómo podemos resolver este tema? ¿Cómo podemos hacerlo dentro del proceso de amparo? Porque lo que cuestionamos muchas veces es ¿Por qué permitir que este tipo de procesos vayan al amparo? Deberían ir de frente al ordinario laboral.</p> <p>Regla sustancial número uno, ya hay que dedicarnos solamente a Flores Callo número uno, los dictámenes de Minsa y Essalud tienen validez, correcto, pues desde ahí Pasco seguiría con su validez. Pero la regla número uno dice algo muy interesante, pierde valor probatorio. O sea, siempre van a tener valor probatorio, pero lo pierden cuando no cuenten con historia médica, cuando la historia médica tenga defectos porque no lo tienen las pruebas técnicas o no han sido suscrita por especialistas médicos. La seguridad que nos está dando el TC mediante esta sentencia, que todos los dictámenes que se demanden en los procesos amparo necesariamente tienen que tener una historia clínica fidedigna, con pruebas palpables, con radiografías, con tomografías firmadas por médicos especialistas.</p> <p>Porque aún te he hablado de ese punto, ¿Qué pasaba? Paralelamente, el dictamen de comisión médica que conforme lo establece la Resolución Ministerial 003 y en el artículo 6.4, la conformación médica tiene que contar al menos con un especialista correcto. Pero qué pasaba con estas comisiones, por ejemplo, en Dos de Pasco no había ni un médico neumólogo, y lo que ellos evaluaban era neumología, neumoconiosis. Así, en otras condiciones, evalúan sólo hipoacusia. No tenía médicos, otorrinolaringólogos, etcétera. Estos elementos que han sido cuestionados severamente por los jueces, esto se creó en el año 98 o 2000, casi 22 años que se han ido ocasionando ya antes, los objetivizó en una norma, en la regla sustancial número dos. Eso</p>

---

quiere decir, que tú solo puedes cuestionar si cambias de comisión médica o estás se ampara en la regla sustancial número 2 del precedente Flores Callo. Entonces, para mí la seguridad jurídica se incrementa en este tipo de procesos

Yo creo más bien que ha objetivizado. Si tú quieres demandar un amparo, perfecto, demanda, pero tienes que tener en cuenta que tu historia médica es fidedigna. Ya no puedes mentir, ya no puedes apuntarlo en historia médica y dos hojas o no hayas pasado por las radiografías y tomografías, audiometría, potenciales evocados, etc. Ahora tienes que pasar por todas esas pruebas.

Dr. Javier Salcedo  
Guerrero

Para el caso en comento en su fundamento vigésimo quinto con el propósito de resolver la incertidumbre respecto al verdadero estado de salud de los demandantes, que se presenta actualmente en los procesos de amparo dirigidos a obtener renta vitalicia por enfermedad profesional.

Coincidencias

Los entrevistados coinciden en que el precedente Flores Callo, aportan en favorecer la certeza respecto a la imparcialidad con el propósito de resolver la incertidumbre respecto al verdadero estado de salud de los demandantes.

Así que a partir de este precedente, todos los dictámenes que se demanden en los procesos amparo necesariamente tienen que tener una historia clínica fidedigna.

Discrepancias

No existe discrepancia

INTERPRETACIÓN

Frente al aporte del precedente Flores Callo al problema de acreditación de enfermedades profesionales existe consenso respecto a que determina los parámetros para favorecer la certeza respecto a la imparcialidad con el propósito de resolver la incertidumbre respecto al verdadero estado de salud de los demandantes.

---

*Nota:* Los datos han sido obtenidos a partir de las entrevistas semiestructuradas efectuadas por el autor del trabajo.

Tabla 12

*Matriz de Triangulación de la séptima pregunta*

Entrevistado	Pregunta 7: ¿Cuál es su opinión frente a la exigencia probatoria en el proceso de amparo, para la acreditación de enfermedades profesionales?
Dr. Omar Sar Suarez	<p>Los procesos constitucionales en general y los de tutela de derechos en particular carecen de estación probatoria y eso tiene sentido para garantizar su celeridad, sin embargo, ello no quiere decir que el demandante no deba probar o no deba ofrecer medios probatorios respecto a su pretensión, en este ámbito rige, la regla general de que prueba quien alega un hecho y la exigencia probatoria en el caso de las enfermedades profesionales me parece razonable.</p>
Dr. Arturo Calderón Castillo	<p>Y refiriéndonos específicamente, a la posibilidad de darle al trabajador de que se apruebe una práctica dentro del proceso, no quiso venir a la discusión. Entonces, el artículo 9 del Código Procesal Constitucional señala que en los procesos de amparo, no se cuenta con una etapa probatoria. Pero lo que nadie lee es el siguiente renglón que dice. No obstante lo cual, el juez se puede valer de las actuaciones necesarias pertinentes para buscarse en el proceso. Entonces, si tú vas a discutir un proceso de seguro complementario, el trabajo de riesgo, ¿cuál es lo fundamental que vas a discutir? Si la persona se encuentra enferma o no se encuentra, correcto.</p> <p>Entonces, ¿cuál es la certeza del juez? Saber si la persona está enferma. Si me demanda con un dictamen de comisión médica que no habría historia clínica. Ejemplo, El juez está dando la posibilidad al demandante de decirle oye tu dictamen no cumple los requisitos, no ha sido firmado por especialistas. No tienes prueba médica, te doy la opción, por si yo creo que incluso es más conveniente el amparo que el ordinario, laboral o dialéctico, porque dice te doy la opción de evaluarte y si no lo haces, te voy a declarar improcedente la demanda porque no cumple con una de las condiciones de la acción que vendrías. El interés para obrar no tiene interés por obrar. Por lo tanto, al no cumplir una condición de la acción, se declaró improcedente la demanda. Yo</p>

---

creo que el TC quiere ir más allá o ha tenido que ir más allá en este punto, porque no basta con decir al demandante te declaro improcedente la demanda si no quieres hablar, porque le está dando la posibilidad de que se vaya a otro proceso a discutir lo mismo con la misma prueba, porque objetivamente en los procesos constitucionales solamente hay cosa juzgada, cuando habido una resolución sobre el fondo y la improcedencia, como bien sabrás, no es una resolución sobre el fondo, entonces digamos en materia probatoria, la pericia médica que se le permite al demandante ha afectado al proceso. A mi entender no ha afectado, es una pericia incluso voluntaria. Es una pericia que muchas veces es costeadada por la propia aseguradora y es una pericia que la consecuencia que te genera es la improcedencia. ¿Y por qué te hago acá el paréntesis? Porque en el proceso ordinario laboral en la nueva Ley Procesal del Trabajo, en el artículo 29 se establece que cuando una de las partes no colabora con el proceso o a buscar la solución del proceso, el juez lo ameritua. ¿Y cómo lo ameritúa? En la sentencia se declara infundada la demanda, que yo creo que debería ser el apercibimiento que se establece en la regla número 4, no la improcedencia, sino que se declare infundada y no permitirle a este demandante o asegurado que vuelva a demandar. Como te repito, yo no creo que esté perjudicando el tema de pruebas. El amparo te permite hacer pruebas. Hay muchos artículos sobre ello. Es más, el autor César Landa Arroyo denomina lo que ha constituido lo que se denomina autonomía procesal constitucional. Esto quiere decir que todos los jueces constitucionales pueden hacer lo que quieran, probatoriamente dentro del proceso. De ahí que tener perjudicando al tema probatorio.

Dr. Javier Salcedo  
Guerrero

Se esgriman de autos documentos públicos como los informes médicos emitidos por comisiones médicas calificadoras de incapacidad del Ministerio de Salud y de Essalud, se tendrá que revisar que ostenten de valor probatorio no incurriendo en alguno causal de la segunda regla sustancial

Dr. Erikson Costa Carhuavilca	Para el tribunal constitucional, la prueba de oficio es un derecho, hay que partir de esa premisa, para mí no debe existir, pero una cosa es lo que uno pueda opinar y otra cosa es lo es, una cosa es el ser y el deber ser, el ser es que la prueba oficio es un derecho, ahora la pregunta es ¿Cuándo ese el derecho a ejercer?
Coincidencias	El amparo te permite hacer pruebas solo si el juez lo encuentra necesario según la segunda línea del art.9 del código procesal constitucional, a pesar de que este tipo de procesos carece de etapa probatoria, y la exigencia probatoria en el caso de las enfermedades profesionales me parece razonable.
Discrepancias	Para el tribunal constitucional, la prueba de oficio es un derecho, hay que partir de esa premisa, para mí no debe existir.
INTERPRETACIÓN	Frente al problema de exigencia probatoria en enfermedades profesionales no existe consenso respecto a que por un lado se considera razonable y está permitida para los jueces constitucionales y por otro que la prueba de oficio no debe existir, por no saber cuándo esta será utilizada.

*Nota:* Los datos han sido obtenidos a partir de las entrevistas semiestructuradas efectuadas por el autor del trabajo

## 4.2 Resultados de la investigación

Los resultados que se han obtenido con la interpretación de las matrices de triangulación, desarrollando las coincidencias y contradicciones para llegar a un resultado en base de la interpretación de cada una de las interrogantes.

Tabla 13

*Resultado de interpretación de la primera matriz*

---

INTERPRETACIÓN
Frente al problema de que si el principio de celeridad procesal se encuentra amenazado por la facultad al juez de nueva pericia médica, no existe consenso puesto que por un lado es qué en lo correcto se interferiría este principio pero un medio necesario para salvaguardar los Derechos vulnerados y por otro lado, que no existiría amenaza porque los tiempos se han acortado, que la demora es de acuerdo a la institución donde emitirá calificación mediante la comisión médica

---

*Nota:* Los datos han sido obtenido de la matriz de triangulación

Tabla 14

*Resultado de interpretación de la segunda matriz*

---

INTERPRETACIÓN
Frente al problema de no regulación de cómo actuar ente estos casos según jurisprudencia anterior al precedente vinculante Flores Callo, existe consenso respecto a objetivizado los cuestionamientos entre los jueces en cómo actuar ante una prueba insuficiente sobre un diagnóstico de enfermedad profesional, existiendo así antes algunas estrategias fraudulentas aprovechando esa carencia y con la imposibilidad de la otra parte de contradecirla o actuarla.

---

*Nota:* Los datos han sido obtenido de la matriz de triangulación

Tabla 15

*Resultado de interpretación de la tercera matriz*

---

INTERPRETACIÓN
Frente al problema no existe consenso respecto a que por un lado, el medio probatorio del demandante al haber perdido su valor para que pueda ser actuada y por otro que en caso no incurra con la causal de la segunda regla sustancial se podría ocasionar en cuanto a la revisión de su valor probatorio, la cual no estaría contraviniendo la norma.
<i>Nota:</i> Los datos han sido obtenido de la matriz de triangulación

Tabla 16

*Resultado de interpretación de la cuarta matriz*

---

INTERPRETACIÓN
Frente al problema de la omisión de la validez de la comisión de la EPS, coinciden en que el Tribunal Constitucional no sigue sus propios lineamientos, pero acotamos que tratándose de una comisión médica, podría considerarse igualmente valido el dictamen de las que se hubiere informado en el contexto de EPS.
<i>Nota:</i> Los datos han sido obtenido de la matriz de triangulación

Tabla 17

*Resultado de interpretación de la quinta matriz*

---

INTERPRETACIÓN
Frente al problema de la creación de comisiones medicas no existe consenso respecto a que en su mayoría cree que el otorgar un año al sistema de salud para su creación es algo imposible, teniendo en cuenta la situación real de este sistema y por otro lado nos dice que el estado debe disponer de los medios necesarios para que se cumpla lo dispuesto por el TC.
<i>Nota:</i> Los datos han sido obtenido de la matriz de triangulación

Tabla 18

*Resultado de interpretación de la sexta matriz*

---

INTERPRETACIÓN

---

Frente al problema de la creación de comisiones medicas no existe consenso respecto a que en su mayoría cree que el otorgar un año al sistema de salud para su creación es algo imposible, teniendo en cuenta la situación real de este sistema y por otro lado nos dice que el estado debe disponer de los medios necesarios para que se cumpla lo dispuesto por el TC.

---

*Nota:* Los datos han sido obtenido de la matriz de triangulación

Tabla 19

*Resultado de interpretación de la séptima matriz*

---

INTERPRETACIÓN

---

Frente al problema de exigencia probatoria en enfermedades profesionales no existe consenso respecto a que por un lado se considera razonable y está permitida para los jueces constitucionales y por otro que la prueba de oficio no debe existir, por no saber cuándo esta será utilizada.

---

*Nota:* Los datos han sido obtenido de la matriz de triangulación



**CAPÍTULO V**  
**DISCUSIÓN, CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN**

## 5.1 Discusión de Resultados

**Primero:** Respecto al cuadro de interpretación del primer resultado podemos apreciar que frente al problema de que, si el principio de celeridad procesal se encuentra amenazado por la facultad al juez de nueva pericia médica, no existe consenso puesto que por un lado es que en lo correcto se interferiría este principio pero un medio necesario para salvaguardar los Derechos vulnerados y por otro lado, que no existiría amenaza porque los tiempos se han acortado, que la demora es de acuerdo a la institución donde emitirá calificación mediante la comisión médica.

En cuanto al análisis de la tesis nacional, donde se realizó una investigación “La prueba de oficio en el proceso de amparo ambiental”. Grados (2018) concluyendo que en la mayoría de los procesos de amparo la aplicación de prueba de oficio, se ha aplicado de manera errónea esta aplicación han dado de manera que ese ha venido afectando la celeridad en el proceso, con dilaciones injustificadas sin contribuir a la protección efectiva del derecho vulnerado ni al derecho de defensa. Esta conclusión contradice mi primer resultado parcialmente en que si bien es cierto se puede interferir el principio de celeridad, pero es un medio necesario para salvaguardar los Derechos vulnerados y complementar la efectividad del proceso.

Asimismo, se estableció como teoría de la urgencia procesal, donde señala que la naturaleza jurídica del proceso de amparo tiene urgencia procesal por ser materia de protección de derechos fundamentales y por esta misma se debe a celeridad procesal.

Asimismo, el principio de celeridad procesal, consiste en obtener justicia de manera oportuna, sin dilaciones, donde se debe evitar los traslados innecesarios de los escritos presentados, con la finalidad eliminar los términos excesivos para la realización procesal.

En cuanto al código procesal constitucional, en el art.9 dicta que en caso sea necesaria la actuación de pruebas, esta no deba vulnerar la duración del proceso.

**Segundo:** Respecto al cuadro de interpretación del segundo resultado podemos apreciar que, frente al problema de no regulación de cómo actuar ante estos casos según jurisprudencia anterior al precedente vinculante Flores Callo, existe consenso respecto a que el precedente vinculante Flores Callo objetivado los cuestionamientos entre los jueces en cómo actuar ante una prueba insuficiente sobre un diagnóstico de enfermedad profesional, existe consenso en cuanto existiendo así antes algunas estrategias fraudulentas aprovechando esa carencia y con la imposibilidad de la otra parte de contradecirla o actuarla. Al no haber un criterio establecido, los jueces han estado vulnerando los derechos fundamentales de los accionantes, al no salvaguardarlos de manera adecuada.

No existe antecedente de investigaciones relacionados al tema en cuestión.

Asimismo, se estableció como Teoría de la autonomía procesal, señala que los jueces constitucionales rol de los magistrados como reinterpretes de las normas procesales que puedan resultar contraria o insuficiente para garantizar la finalidad del proceso constitucional.

Asimismo, el principio de principio de certeza, menciona que los medios probatorios deben dar al juez la seguridad que es fidedigno e idóneo para poder resolver el caso.

**Tercero:** Respecto al cuadro de interpretación del tercer resultado podemos apreciar que frente al problema de que si el precedente propiciará una etapa probatoria estacionaria por conflicto de pruebas en materia de otorgación de pensión por enfermedad profesional, no existe consenso respecto a ya que por un lado, el medio probatorio del demandante al haber perdido su valor para que pueda ser actuada y por otro que en caso incurra con la causal de la segunda regla sustancial se podría ocasionar en cuanto a la revisión de su valor probatorio, la cual no estaría contraviniendo la norma.

En cuanto a la teoría de la naturaleza del proceso constitucional, señala los últimos precedentes desnaturalizan la figura de proceso de amparo al querer seguir con un proceso que no se debió admitir por esta vía, al ser materia de una vía ordinaria por no tener certeza de los derechos que se dicen vulnerados. Los juristas que avalan

esta teoría creen que al declarar improcedente la demanda, debe concluir el proceso, al no existir actuación probatoria en el proceso de amparo y está desnaturalizado el proceso usando el amparo en material previsional como vía ordinaria más que como tutela urgente, puesto que solo puede ser analizada por un médico especializado, la cual contradice con mi resultado de la tercera pregunta puesto que al momento de perder su valor probatorio mediante incursión de causal de la regla sustancial 2, no existiría conflicto mediante lo presentado por la aseguradora.

Asimismo, como en la anterior pregunta señalamos el principio de certeza, la cual estará presente en una etapa de prueba estacionaria causada por un conflicto de pruebas.

**Cuarto:** Respecto al cuadro de interpretación del cuarto resultado podemos apreciar que frente al problema de la omisión de la validez de la comisión de la EPS, coinciden en que el Tribunal Constitucional no sigue sus propios lineamientos, pero acotamos que tratándose de una comisión médica, podría considerarse igualmente valido el dictamen de las que se hubiere informado en el contexto de EPS.

Por otro lado, se señala que por ser un tema actual, no existe investigación que pueda contradecir sobre el presente problema.

Asimismo, la teoría de la contradicción de la jurisprudencia del Tribunal constitucional, señala que el Tribunal constitucional mediante sus jurisprudencias utiliza distintos criterios para el razonamiento de casos similares de la misma materia, no teniendo una concordancia predecible a la hora de asumir un proceso constitucional.

Asimismo, en cuanto a la normativa señala art.119 del código procesal constitucional, que el tribunal tiene la facultar de solicitar todos los informes necesarios para la resolución de casos de los poderes y órganos de la administración pública o en su extremo habilitar un plazo para pueda convenir su Derecho.

**Quinto:** Respecto al cuadro de interpretación del quinto resultado podemos apreciar que Frente al problema de la creación de comisiones medicas no existe consenso respecto a que en su mayoría cree que el otorgar un año al sistema de salud para su creación es algo imposible, teniendo en cuenta la situación real de este sistema y por otro lado nos dice que el estado debe disponer de los medios necesarios para que se cumpla lo dispuesto por el TC.

Por otro lado, el análisis de tesis nacional, se investigó sobre “La inconstitucionalidad por omisión y el estado de cosas inconstitucionales, como manifestaciones de la intervención política del tribunal constitucional peruano, a través de su autonomía procesal” Cacho (2019), donde concluyo que existe relación entre la autonomía del Tribunal Constitucional y la intervención política de esta, ya que por utiliza mediante estas instituciones como las mencionadas ser un poder político, para la modificación y/ reestructuración de normas y políticas públicas. Respecto al mi resultado, coincide en que en el caso en cuestión el estado de cosa inconstitucional por parte del sistema de salud, el tribunal impera a los órganos del estados a que permita cumplir con lo dispuesto en su regla sustancial.

Asimismo, la teoría señala que la conducta omisiva del Minsa y Essalud en la conformación de suficientes comisiones médicas calificadoras de incapacidad por enfermedad profesional y de manera descentralizada a nivel nacional, al tener como hospitales autorizados para emitir dictámenes, por Essalud el Hospital Almenara y el Hospital Rebagliati de Lima, y el hospital Seguín Escobedo en Arequipa y por Minsa solo autorizado el INR, sin embargo teniendo con comisiones reconformadas solo el Hospital Almenara y el INR , estando los dos ubicados en nuestra capital, impidiendo cada vez más el acceso al debido diagnóstico de estas enfermedades profesionales, que además de ello se evidenciaría un gran problema como lo es que en este tipo de proceso, se le otorgue validez probatoria a los informes médicos emitidos por comisiones médicas del Ministerio de Salud y de EsSalud, presentados por los demandantes, a pesar de conocer que no existen comisiones conformadas para obtener tal diagnóstico. Con respecto a mi resultado habrá un consenso parcial ya que concuerda con el que tanto MINSA como Essalud no conformen comisiones que sería una gran dificultad para que este proceso se lleve a cabo y por otro lado el Tribunal constitucional presiona al estado mediante su comisión, argumentando que

se debe disponer de los medios necesarios para que se cumpla lo dispuesto, pero mis entrevistados no descartan que exista algún convenio con una clínica privada para que esta pueda crear comisión médica de incapacidad, en cuanto este demuestre su profesionalismo.

En cuanto a la normativa, Según art.119 del código procesal constitucional, nos dicta que el tribunal tiene la facultar de solicitar todos los informes necesarios para la resolución de casos a los poderes y órganos de la administración pública o en su extremo habilitar un plazo para pueda convenir su Derecho.

**Sexto:** Respecto al cuadro de interpretación del sexto resultado podemos apreciar que frente al aporte del precedente Flores Callo al problema de acreditación de enfermedades profesionales existe consenso respecto a que determina los parámetros para favorecer la certeza respecto a la imparcialidad con el propósito de resolver la incertidumbre respecto al verdadero estado de salud de los demandantes.

En cuanto al análisis de investigaciones, no existe antecedente sobre el aporte de este nuevo precedente por ser actual.

Asimismo, según el principio de Certeza señala que el medio probatorio debe dar al juez la seguridad que es fidedigno e idóneo para poder resolver el caso y en este caso se ha establecido las reglas necesarias para saber cómo actuar en cuanto no existe certeza absoluta del medio probatorio presentado.

En cuanto a la normativa, según art.53 del código procesal constitucional, en caso el Juez crea indispensable realizar actuaciones en el proceso, para así esclarecer la duda generada incluso citando a las partes en audiencia.

**Séptimo:** Respecto al cuadro de interpretación del séptimo resultado podemos apreciar que frente al problema de exigencia probatoria en enfermedades profesionales no existe consenso respecto a que por un lado se considera razonable y está permitida para los jueces constitucionales y por otro que la prueba de oficio no debe existir, por no saber cuándo esta será utilizada.

Existe consenso en parte en cuanto es necesaria la exigencia probatoria y su esclarecimiento mediante jueces constitucionales.

Asimismo, la teoría de la necesidad de prevalecer los derechos fundamentales, señala dirigiéndose al legislador, a quien no se le puede exigir tratar a todos de la misma forma, pues dependiendo al contexto no todos somos iguales. Además, no por ello se debe permitir la diferenciación y distinción si esta cuenta con contenido, para encontrar una vía media entre partes el autor nos pauta lo siguiente: “Hay que tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual”, en cuanto al tema en discusión podemos ver que no todos los amparos son iguales y en el caso de enfermedad profesional es necesario que se establezca la exigencia probatoria frente a juristas que argumentan que no existe etapa probatoria en los procesos constitucionales, al ser un tema de complejidad con la finalidad de salvaguardar el derecho fundamental vulnerado.

## 5.2 Conclusiones

**Primero:** Frente al problema, si el principio de celeridad procesal se encuentra amenazado por la facultad al juez de nueva pericia médica, no existe consenso puesto que por un lado es que en lo correcto se interferiría este principio, pero un medio necesario para salvaguardar los Derechos vulnerados y por otro lado, que no existiría amenaza porque los tiempos se han acortado, que la demora es de acuerdo a la institución donde emitirá calificación mediante la comisión médica. Ante este resultado se pudo interpretar que, si bien es cierto se puede interferir el principio de celeridad, pero es un medio necesario para salvaguardar los Derechos vulnerados y complementar la efectividad del proceso, puesto que cumpliría con el fin del proceso.

**Segundo:** Frente al problema de no regulación de cómo actuar ante estos caso según jurisprudencia anterior al precedente vinculante Flores Callo, existe consenso respecto a que el precedente vinculante Flores Callo objetivado los cuestionamientos entre los jueces en cómo actuar ante una prueba insuficiente sobre un diagnóstico de enfermedad profesional, existe consenso en cuanto existiendo así antes algunas estrategias fraudulentas aprovechando esa carencia y con la

imposibilidad de la otra parte de contradecirla o actuarla, sabiendo que los medios probatorios deben dar al juez la seguridad que es fidedigno e idóneo para poder resolver el caso. Al no haber tenido anteriormente un criterio establecido, los jueces han estado vulnerando los derechos fundamentales de los accionantes, al no salvaguardarlos de manera adecuada.

**Tercero:** Frente al problema de que si el precedente propiciará una etapa probatoria estacionaria por conflicto de pruebas en materia de otorgación de pensión por enfermedad profesional, no existe consenso respecto a ya que por un lado, el medio probatorio del demandante al haber perdido su valor para que pueda ser actuada y por otro que en caso incurra con la causal de la segunda regla sustancial se podría ocasionar en cuanto a la revisión de su valor probatorio, la cual no estaría contraviniendo la norma. Ante este resultado se pudo interpretar que, al momento de perder su valor probatorio mediante incursión de causal de la regla sustancial 2, no existiría conflicto mediante lo presentado por la aseguradora y el cual si se diera no estaría en contra de la estructura procesal, ya que el art.9 del código procesal constitucional permite actuación de prueba si el juez lo considere necesario.

**Cuarto:** Frente al problema de la omisión de la validez de la comisión de la EPS, coinciden en que el Tribunal Constitucional no sigue sus propios lineamientos, pero se acoto que, tratándose de una comisión médica, podría considerarse igualmente valido el dictamen de las que se hubiere informado en el contexto de EPS.

**Quinto:** Frente al problema de la creación de comisiones medicas no existe consenso respecto a que en su mayoría cree que el otorgar un año al sistema de salud para su creación es algo imposible, teniendo en cuenta la situación real de este sistema y por otro lado nos dice que el estado debe disponer de los medios necesarios para que se cumpla lo dispuesto por el TC, sin embargo no descartan que exista algún convenio con una clínica privada para el apoyo en la creación de comisión médica de incapacidad, en cuanto este demuestre su profesionalismo. Ante este resultado se pudo interpretar que, el estado de cosa inconstitucional por parte del sistema de salud, el tribunal impera a los órganos del estado a que permita cumplir con lo dispuesto en su regla sustancial, según su facultad se solicitar informe y habilitar un plazo para ello, pero esto tiende a convertirse un conflicto de poderes que se empieza a tornar



mayormente político que social. En función de la realidad, este mandato será imposible en un año puesto que se emitió hace 2 años y el colapso del sistema de salud que se encuentra actualmente.

**Sexto:** Frente al aporte del precedente Flores Callo al problema de acreditación de enfermedades profesionales existe consenso respecto a que determina los parámetros necesarios para favorecer la certeza respecto a la imparcialidad con el propósito de resolver la incertidumbre respecto al verdadero estado de salud de los demandantes.

**Séptimo:** Frente al problema de exigencia probatoria en enfermedades profesionales no existe consenso respecto a que por un lado se considera razonable y está permitida para los jueces constitucionales y por otro que la prueba de oficio no debe existir, por no saber cuándo esta será utilizada. Ante este resultado se ha podido interpretar que, es necesaria la exigencia probatoria en cuanto su esclarecimiento mediante jueces constitucionales al ser un tema de complejidad con la finalidad de salvaguardar el derecho fundamental vulnerado, sin dejar de mencionar que existe limitada regulación sobre la actuación probatoria de parte de los jueces constitucionales.

### 5.3 Sugerencias

**Primera:** A los señores magistrados del Tribunal Constitucional se exhorta elaborar estrategias para reducir los actos innecesarios que afecten a la celeridad del proceso, por otro lado a la capacitación de los magistrados ordinarios en materia constitucional para esclarecer el mito de la ausencia probatoria en el proceso constitucional.

**Segunda:** A los señores de los magistrados del Tribunal Constitucional, se sugiere sancionar los actos fraudulentos anteriores a la emisión de STC N°00799-2014-PA, aprovechando las discusiones en el tema referido.

**Tercera:** A los señores magistrados del Tribunal Constitucional, se les sugiere determinar los posibles cuestionamientos sobre los conflictos de prueba ante la regla

sustancial 3 frente a la contradicción de los dictámenes médicos presentados por las aseguradoras, ya que no existe un conceso respecto a este tema.

**Cuarta:** A los señores magistrados del Tribunal Constitucional, se sugiere seguir sus propios lineamientos para la resolución de casos en materia de otorgación de pensión por enfermedad profesional.

**Quinta:** A los señores magistrados del Tribunal Constitucional, se sugiere ser más realistas en cuanto al plazo de la exigencia de la creación de comisiones medicas tanto en Minsa como en Essalud y exigir su cumplimiento por otro lado, se deben tomar otra como opción formar alianzas con clínicas privadas para la creación de comisiones medicas calificadoras y su consecuente acreditación de la enfermedad laboral, con la finalidad de no restringir ese Derecho debido al desacuerdo entre estos poderes.

**Sexta:** A los señores magistrados del Poder judicial, se sugiere la aplicación obligatoria del precedente vinculante en materia de otorgación de enfermedades profesional.

**Séptima:** A los señores magistrados del Tribunal Constitucional exhorto que puedan regular la actuación probatoria en materia constitucional, a razón de la limitada regulación existente, ante casos de necesaria la exigencia probatoria.

## **REFERENCIAS**

Angulo, H. (2017). *El proceso de amparo a partir del precedente vinculante Francisca Vasquez y las restricciones a la justicia constitucional* (Tesis de pregrado). Recuperado de <http://repositorio.autonoma.edu.pe/handle/AUTONOMA/420>

Ballestas, A. (2013). *El Derecho Universal de seguridad social en materia pensional y su aplicación en los fallos de tutela en los juzgados laborales de la ciudad de Cartagena de indias en el periodo comprendido entre los años 2011-2013* (Tesis de pregrado). Universidad Nacional de Cartagena, Cartagena, Colombia. Recuperado de: <http://repositorio.unicartagena.edu.co/bitstream/handle/11227/940/TESIS%20SEGURIDAD%20SOCIAL.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Basante V. (2015) *El precedente constitucional*. Recuperado de: <http://www.uasb.edu.ec/documents/62017/1434650/El+precedente+constitucional.pdf/abdaac0d-4f71-4103-a2d5-12ae6b708844>

Cachay, J. (2018). *La aplicación del Precedente Vinculante Huatuco en el ámbito proyecto especial Chavimochic* (Tesis de pregrado). Recuperado de [dspace.unitru.edu.pe/handle/UNITRU/12284](https://dspace.unitru.edu.pe/handle/UNITRU/12284)

Calsin H. (2019) *Prueba Indiciaria: fuentes doctrinarias y jurisprudenciales, y su influencia en la aplicación de la jurisprudencia procesal penal en el Perú* (Tesis doctoral) Recuperado de: [http://repositorio.unap.edu.pe/bitstream/handle/UNAP/11608/Humberto\\_Juan\\_Calsin\\_Coila.pdf?sequence=1&isAllowed0=y](http://repositorio.unap.edu.pe/bitstream/handle/UNAP/11608/Humberto_Juan_Calsin_Coila.pdf?sequence=1&isAllowed0=y)

Castillo, L. (2014). Un precedente vinculante que fue norma constitucional inconstitucional. *Gaceta constitucional: jurisprudencia de observancia obligatoria para abogados y jueces*. (77), 28-34.

Colombo, J. (2002). Funciones del derecho procesal constitucional. *Ius et Praxis*, 8(2), 11-69.

Cruz, E. (2009). *El proceso constitucional de amparo en el Perú* (Tesis doctoral). Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=40816>

Cusman, H. (2017). *Análisis para una cobertura armónica del seguro previsional y del seguro complementario* (Tesis de maestría). Recuperado de <https://repositorio.ulima.edu.pe/handle/20.500.12724/5319>

Defensoría del Pueblo (2015). *Estudio del proceso de amparo en el Distrito Judicial de Lima: fortaleciendo la justicia constitucional* Recuperado de <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/05/Informe-Defensorial-N-172-2015.pdf>

Estela, J. (2011). *El proceso de amparo como mecanismo de tutela de los derechos procesales* (Tesis de maestría). Recuperado de <http://cybertesis.unmsm.edu.pe/handle/cybertesis/639>

Eto, G. (2008) *El desarrollo del Derecho Procesal Constitucional a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano*. Lima, Perú: Centro de Estudios Constitucionales.

Gaceta Constitucional (18 de diciembre de 2018). *TC Emite precedente y declara dos estados de cosas inconstitucionales en materia previsional*. [Mensaje en un blog] Gaceta Constitucional. Recuperado de: <http://www.gacetaconstitucional.com.pe/index.php/2018/12/18/tc-emite-precedente-y-declara-dos-estados-de-cosas-inconstitucional-en-materia-previsional/>

Grandez, P., Priori, G. (2008). El Tribunal Constitucional versus Poder Judicial: ¿Desamparando al Amparo? Debate sobre la política jurisdiccional del contra amparo *THĒMIS-Revista de Derecho*, 155-189. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/9230/9644>

Gutierrez, J. (2018). *Neo interpretación del carácter tutelar del amparo frente al precedente vinculante fijado en la STC N° 0987-2014-PA* (Tesis doctoral). Recuperado de <http://repositorio.ucv.edu.pe/handle/UCV/19226>

Hernández, R., Fernández, C., y Baptista, P. (2014). *Metodología de la investigación*. México: Mc Graw Hill.

- Lavi, C. (2016). *El pago de las remuneraciones devengadas en la jurisdicción laboral* (Tesis de pregrado). Recuperado de repositorio.urp.edu.pe/handle/urp/1124
- Medina, A. (2014). *El seguro complementario de trabajo de riesgo (SCTR) como derecho fundamental de la seguridad social* [entrada de blog]. Blog PUCP. Recuperado de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/medinaotazu/2014/04/26/el-seguro-complementario-de-trabajo-de-riesgo-sctr-como-derecho-fundamental-de-la-seguridad-social/>
- Mendoza, R. (2006). *Investigación cualitativa y cuantitativa*. Perú: Editorial GYC.
- Morales F. (2016) *El precedente constitucional vinculante y su aplicación por el Tribunal Constitucional del Perú (Análisis jurisprudencial de la última década 2005 - 2015)* (Tesis de maestría). Recuperado de: <https://core.ac.uk/download/pdf/196533807.pdf>
- Morón, E., & Carranza, E. (2003). *Diez años del Sistema Privado de Pensiones (1993-2003): avances, retos y reformas*. Lima, Perú: Universidad del Pacífico, Centro de Investigación.
- Navarro J. (2020) *Seguridad jurídica para el sistema de pensiones*. Perú: Grupo Verona. Recuperado de: <https://grupoverona.pe/seguridad-juridica-para-el-sistema-de-pensiones/>
- Nikken P. (2010) *La protección de los derechos humanos: haciendo efectiva la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales*. Recuperado de: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25563.pdf>
- Salgado, C. (2018) *Manual de Investigación. Teoría y práctica para hacer la tesis según la metodología cuantitativa*. Recuperado de [https://www.researchgate.net/publication/327097561Manual de Investigación teoría y practica para hacer la tesis según la metodología cuantitativa](https://www.researchgate.net/publication/327097561Manual_de_Investigación_teoría_y_practica_para_hacer_la_tesis_según_la_metodología_cuantitativa)
- Pérez L. (1991) *La seguridad jurídica*. Barcelona, España: Ariel.

Pineda, E., de Alvarado, E., y Canales, F. (1994). *Metodología de la investigación*. EEUU: Organización Panamericana de la Salud

Ramos, M. (2016). *Análisis de la ratio decidendi y la obiter dicta en sentencias con calidad de precedente vinculante emitidas por el Tribunal Constitucional 2005 - 2015* (Tesis de pregrado). Recuperado de [repositorio.unsa.edu.pe/handle/UNSA/2224](http://repositorio.unsa.edu.pe/handle/UNSA/2224)

Ramírez, J. (2018). *Los hechos en el precedente: fundamentos para una reconstrucción racional del precedente constitucional en el Perú* (Tesis de maestría). Recuperado de <http://hdl.handle.net/20.500.12404/12498>

Rivera, A. (2017). *La vulneración de los derechos laborales por parte tribunal constitucional en aplicación del precedente vinculante del expediente N° 5057-2013-AA/TC-CASO HUATUCO* (Tesis de pregrado). Recuperado de [repositorio.urp.edu.pe/handle/urp/1122](http://repositorio.urp.edu.pe/handle/urp/1122)

Rojas, J. (2013). *Pensión de invalidez y el seguro complementario de trabajo de riesgo, ante la oficina de normalización previsional Lima, distrito de Cercado de Lima, año 2013* (Tesis de pregrado). Recuperado de <http://repositorio.uap.edu.pe/handle/uap/2065>

Rojas, O. (2015). *Las medidas cautelares en el proceso de amparo* (Tesis de maestría). Recuperado de [repositorio.unprg.edu.pe/handle/UNPRG/544](http://repositorio.unprg.edu.pe/handle/UNPRG/544)

Rosales, M. (2013). *Documento de Trabajo: Las Contrataciones del Estado*. Recuperado de: [http://www.evirtual.edu.pe/evirtual/files/diplomado2/modulo\\_7.pdf](http://www.evirtual.edu.pe/evirtual/files/diplomado2/modulo_7.pdf)

Rosario M. (2011) *La supremacía constitucional: naturaleza y alcances*. Recuperado de: <https://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/1950/2506>

Ruiz L. (2017) *El derecho constitucional a la prueba y su configuración en el código general del proceso colombiano* (Tesis doctoral). Recuperado de: [https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/461598/TESI\\_.pdf?sequence=3&isAllowed=y](https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/461598/TESI_.pdf?sequence=3&isAllowed=y)

Silva, M. (2016). *Seguro complementario de trabajo de riesgo por accidentes de trabajo y enfermedad profesional de tuberculosis para trabajadores cas en el Hospital Hipólito Unanue en El Agustino 2015* (Tesis de pregrado). Recuperado de <http://repositorio.ucv.edu.pe/handle/UCV/4241>

Tamayo, M. (1997). *El proceso de la investigación científica*. México: Noriega Editores

Terán T. (2015). *El recurso de control de decisión como mecanismo destinado a examinar las decisiones del Tribunal Constitucional en casos de extralimitación de competencias* (Tesis de maestría). Recuperado de: <http://repositorio.unc.edu.pe/bitstream/handle/UNC/1510/Tesis%20Ter%C3%A1n%20Ramirez%20Teresa%20pdf.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Tribunal Constitucional (2018), Sentencia recaída en el expediente. N.º 00799-2014-PA/TC. Mario Eulogio Flores Callo contra Pacífico Vida Compañía de seguros y reaseguros S.A. Recuperado de: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2018/00799-2014-AA.pdf>.

Van Dalen, D.B. y Meyer, W.J. (1979). *Manual de técnicas de investigación educacional*. Argentina: Paidós.

Verastegui, E. (2016). *Aportaciones no pagadas por el empleador la entidad recaudadora en la ciudad de Huánuco en el año 2015* (Tesis de pregrado). Recuperado de <http://repositorio.udh.edu.pe/123456789/168>



# **ANEXOS**

ANEXO I

Tabla 20

Matriz de consistencia

Problemas	Objetivos	Categorías	Sub categorías
<p>General:</p> <p>¿Cuál es el mayor aporte del precedente vinculante Flores Callo, en cuanto a la prueba en el proceso de amparo en materia de otorgación de pensión por enfermedad profesional?</p>	<p>General</p> <p>Determinar el mayor aporte del precedente vinculante Flores Callo, en cuanto a la prueba en el proceso de amparo en materia de otorgación de pensión por enfermedad profesional.</p>	<p>La prueba en el proceso de amparo en materia de otorgación de pensión por enfermedad profesional</p>	Principio de Celeridad:
			Principio de certeza
			Exigencia probatoria
<p>Específicas:</p> <p>¿Al otorgar la facultad al juez de nueva pericia médica estaría amenazando el principio de celeridad en el proceso de amparo en materia de otorgación de pensión por enfermedad profesional?</p> <p>Según jurisprudencia anterior ¿El precedente vinculante Flores Callo era necesario para aumentar la certeza del juez en cuanto a la acreditación del diagnóstico de la enfermedad profesional?</p> <p>¿Cuál es la exigencia probatoria en los procesos de amparo para la acreditación de enfermedades profesionales?</p> <p>¿Porque se omitió la facultad de las EPS para diagnosticar enfermedades profesionales?</p> <p>¿El precedente Flores Callo propiciará una etapa probatoria estacionaria por conflicto de pruebas en materia de otorgación de pensión por enfermedad profesional?</p> <p>Teniendo en cuenta la actuación omisiva del Ministerio de Salud y de <del>Essalud</del> de no conformar comisiones médicas calificadoras de incapacidad por enfermedad profesional de manera suficiente y descentralizada ¿El Tribunal Constitucional se encuentra capacitado para la actuación de pruebas médicas sobre el diagnóstico de la enfermedad profesional?</p>	<p>Específicos:</p> <p>Determinar si el principio de celeridad se ve amenazado tras la facultad del juez de ofrecer nueva pericia médica en el proceso de amparo en materia de otorgación de pensión por enfermedad profesional.</p> <p>Determinar si el precedente vinculante Flores Callo era necesario para establecer la acreditación del diagnóstico de la enfermedad profesional con el fin de aumentar la certeza del juez.</p> <p>Analizar la exigencia probatoria en los diagnóstico de enfermedades profesionales.</p> <p>Analizar sobre la omisión de las EPS en la facultad para diagnosticar enfermedades profesionales.</p> <p>Determinar si el precedente Flores Callo propiciará una etapa probatoria estacionaria por conflicto de pruebas en materia de otorgación de pensión por enfermedad profesional.</p> <p>Determinar si el Tribunal Constitucional se encuentra capacitado para la actuación de pruebas médicas sobre el diagnóstico de la enfermedad profesional.</p>	<p>Precedente Vinculante Flores Callo STC N°00799-2014-PA</p>	Aplicación del precedente vinculante
			Destitución de las EPS en la facultad de las para diagnosticar enfermedades profesionales
			Etapa probatoria estacionaria
			Estado de cosas inconstitucionales

Nota: Elaborado en base al análisis de presente investigación

## ANEXO II

### Precedente Vinculante Completo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC  
LIMA  
MARIO EULOGIO FLORES CALLO

#### SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 5 días del mes de diciembre de 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Blume Fortini, Miranda Canales, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento de la magistrada Ledesma Narváez, aprobado en la sesión de pleno de fecha 24 de junio de 2016, y del magistrado Ferrero Costa, aprobado en la sesión del Pleno del día 5 de setiembre de 2017. Asimismo, se agregan el fundamento de voto del magistrado Blume Fortini y los votos singulares de los magistrados Sardón de Taboada y Ferrero Costa.

#### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Mario Eulogio Flores Callo contra la resolución de fojas 286, de fecha 20 de agosto de 2013, expedida por la Séptima Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de autos.

#### ANTECEDENTES

El recurrente interpone demanda de amparo contra Pacífico Vida Compañía de Seguros y Reaseguros SA, con el objeto que se declare inaplicable la denegatoria ficta de la carta cursada a la indicada aseguradora, con fecha 29 de abril de 2010; y que, en consecuencia, se le otorgue pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y el Decreto Supremo 003-98-SA. Asimismo solicita el pago de los devengados, intereses legales y costos procesales.

La emplazada contesta la demanda y manifiesta que el actor no ha acreditado el nexo causal entre la supuesta enfermedad profesional contraída y las labores realizadas. Asimismo adjunta el Certificado de Comisión Médica Calificadora de Incapacidad de las Entidades Prestadoras de Salud (EPS) de fecha 6 de mayo de 2010, que determina que el demandante presenta 8.53 % de menoscabo, por adolecer de traumatismo acústico inducido por ruido bilateral.

El Noveno Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 23 de julio de 2012, declaró improcedente la demanda por considerar, que obran en autos exámenes de comisión médica contradictorios, que señalan porcentajes de incapacidad abismalmente distintos, por lo que dicha controversia debe resolverse en una vía más lata con estación probatoria a fin de crear certeza sobre el estado de salud del actor.

La Sala superior revisora confirma la apelada, por similar fundamento.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC  
LIMA  
MARIO EULOGIO FLORES CALLO

## FUNDAMENTOS

### Delimitación del petitorio

1. El recurrente solicita que se le otorgue pensión de invalidez por enfermedad profesional conforme a la Ley 26790 y el Decreto Supremo 003-98-SA, con el pago de los devengados, intereses legales y costos procesales.

### Procedencia de la demanda

2. Conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, son susceptibles de protección a través del amparo los supuestos en que se deniegue una pensión de invalidez por enfermedad profesional, a pesar de cumplirse los requisitos legales.
3. En consecuencia, corresponde analizar si el demandante cumple 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.

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

4. Este Tribunal, en el precedente recaído en la Sentencia 02513-2007-PA/TC, ha unificado los criterios respecto a las situaciones relacionadas con la aplicación del régimen de protección de riesgos profesionales (accidentes de trabajo y enfermedades profesionales).
5. En tal sentido, el precedente recaído en el fundamento jurídico 14 de la sentencia 2513-2007-PA/TC, ha establecido que la acreditación de la enfermedad profesional únicamente podrá efectuarse mediante un examen o dictamen médico emitido por una Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Ministerio de Salud, de EsSalud o de una EPS, conforme lo señala el artículo 26 del Decreto Ley 19990.
6. Cabe precisar que el régimen de protección de riesgos profesionales 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, estableciéndose las prestaciones asistenciales y pecuniarias que se otorgan al titular o beneficiarios a consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC  
LIMA  
MARIO EULOGIO FLORES CALLO

**Respecto a la acreditación de la enfermedad profesional**

8. La compañía aseguradora demandada cuestiona el dictamen médico presentado por el actor, aduciendo, entre otras objeciones, que el hospital al que pertenece la comisión médica que lo expidió no está autorizado para contar con comisión médica calificadora de enfermedad profesional; que no se puede identificar las especialidades de los miembros de la comisión evaluadora; y para enervar el valor probatorio del dictamen médico presentado por el actor, ha presentado un informe médico (f. 92) que consigna un menoscabo diminuto.
9. Con relación a las comisiones médicas calificadoras de incapacidad de Essalud y del Ministerio de Salud se han formulado diversas observaciones por parte de la Oficina de Normalización Previsional-ONP y de las compañías aseguradoras: 1) que no están preparadas para diagnosticar enfermedades profesionales, sino únicamente ~~enfermedades~~ enfermedades comunes y accidentes; 2) que la mayoría de hospitales nacionales cuenta solamente con equipos antiguos o defectuosos, que no garantizan un diagnóstico fiable; 3) que las comisiones médicas no cuentan con la autorización de la Organización Internacional del Trabajo-OIT; tampoco con neumólogos ni lectores de placas de rayos x capacitados por la Organización Internacional del Trabajo-OIT; 4) que las comisiones médicas no siguen el protocolo de la Organización Internacional del Trabajo-OIT para el diagnóstico de la neumocoñiosis; entre otras observaciones.
10. Como se puede advertir, estos cuestionamientos tienen relación con presuntas deficiencias en el sistema público de salud, que no pueden atribuirse o perjudicar a los asegurados que padecen de enfermedades profesionales, quienes acuden a un centro de salud público que cuenta con comisiones médicas calificadoras de incapacidad con el convencimiento que estas emitirán un informe médico que será válido para acreditar su estado de salud, no siendo razonable pretender que el asegurado indague previamente si la comisión médica cuenta con autorización oficial, con el equipamiento médico adecuado y con los profesionales médicos especializados.
11. Tanto EsSalud como el Ministerio de Salud, ante el requerimiento del Poder Judicial y de este Tribunal para que informen con relación a las comisiones médicas calificadoras de incapacidad, han emitido informes contradictorios.
12. Las compañías aseguradoras, con el propósito de enervar el valor probatorio de los informes médicos presentados por los asegurados, presentan informes médicos emitidos por comisiones médicas calificadoras de incapacidad emitidos por



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC  
LIMA  
MARIO EULOGIO FLORES CALLO

Entidades Prestadoras de Salud-EPS, con diagnósticos diametralmente opuestos, en algunos casos diagnosticando cero % de incapacidad, pese a que el asegurado demandante demuestra que ha laborado en condiciones de riesgo durante largos años.

Los informes médicos presentados por las compañías aseguradoras demandadas también han sido objeto de cuestionamientos por parte de los asegurados demandantes, aduciéndose principalmente que no se sustentan en exámenes auxiliares que hayan sido practicados personalmente al asegurado por parte de la comisión, sino en exámenes médicos que tienen varios años de antigüedad y que no han sido practicados por la comisión médica.

**Declaración de estado de cosas inconstitucional respecto a la conducta omisiva del Ministerio de Salud y EsSalud**

14. El Tribunal Constitucional ha venido utilizando la técnica del estado de cosas inconstitucional para brindar tutela a los derechos fundamentales cuando el caso evidencia efectos lesivos respecto de un grupo importante de personas o sector poblacional, con la finalidad de fijar una respuesta inmediata a dicha problemática a fin de que las instituciones públicas que se encuentren vinculadas con dicha situación, se involucren de manera efectiva con su solución.
15. Ante los reiterados cuestionamientos a las comisiones médicas evaluadoras de incapacidad que emiten los informes médicos presentados en los procesos de amparo dirigidos a que se ordene el otorgamiento de pensiones de invalidez por enfermedad profesional, que generan incertidumbre sobre el verdadero estado de salud del demandante, lo que acarrea que tenga que declararse improcedente la demanda, resulta pertinente la declaración de un estado de cosas inconstitucional, con relación a la conducta omisiva por parte del Ministerio de Salud y de EsSalud de no conformar comisiones médicas calificadoras de incapacidad por enfermedad profesional en número suficiente y a nivel nacional.
16. En la sentencia emitida en el Expediente 10063-2006-AA/TC, con fecha 8 de noviembre de 2007, este Tribunal señaló que: "Un gran número de procesos de amparo referidos al otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 han puesto en evidencia las deficiencias de la legislación, lo que ha obligado al Tribunal Constitucional a adecuar la normatividad, caso por caso, generándose en ocasiones sentencias contradictorias. A las incoherencias y vacíos de la legislación se ha sumado la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC  
LIMA  
MARIO EULOGIO FLORES CALLO

inactividad de un Estado indolente que soslaya el cumplimiento de sus obligaciones legales, como por ejemplo, instaurar las Comisiones Médicas Evaluadoras, supervisar el cumplimiento de las leyes laborales mineras (...).” (Fundamento 5, resultado nuestro).

17. Respecto a la acreditación de la enfermedad profesional, la mencionada sentencia constitucional constata la falta de implementación en la conformación de la entidad competente (segundo párrafo del Fundamento 70). En Fundamento 96, este Tribunal sostuvo que: “Tal circunstancia, evidencia que en un contexto de adecuado funcionamiento de las instituciones, organismos y dependencias estatales, la evaluación médica debería ser practicada por el órgano llamado por ley, sin que el juzgador o el justiciable tenga que verse obligado a acudir a mecanismos alternos que en la práctica no han funcionado y han convertido el derecho a la pensión en impracticable.”
18. En virtud a ello dicha sentencia exhorta al Ministerio de Salud y a EsSalud que “(...) incrementen las Comisiones Médicas dentro del marco del artículo 26 del Decreto Ley 19990 e implementen los procedimientos administrativos con el objeto de que se pueda cumplir con los lineamientos de la presente sentencia; y del mismo modo se emitan, en el más breve plazo, los dictámenes o certificados médicos que sean solicitados para acreditar el estado de salud de los demandantes.”
19. La Nota Informativa 025-2013-DGSP-DAIS-CD/MINSA, de fecha 16 de agosto de 2013, emitida por la Dirección de Atención Integral de Salud del Ministerio de Salud, señala que las Comisiones Médicas Calificadoras de la Incapacidad de los Hospitales del Ministerio de Salud solo están facultadas para evaluar la incapacidad por enfermedades y accidentes comunes, en el marco del Decreto Ley 19990, y que está en proceso la norma técnica que faculte evaluar y calificar la invalidez por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de origen ocupacional en los hospitales del Ministerio de Salud. En el Oficio 3825-2015-DGSP/MINSA, de fecha 3 de noviembre de 2015, el Ministerio de Salud informa que el Instituto Nacional de Rehabilitación “Dra. Adriana Rebaza Flores” Amistad Perú-Japón es la única entidad facultada para calificar incapacidades por enfermedad profesional.
20. Mediante Resolución de Gerencia General 1495-2015-GG-ESSALUD-2015, de fecha 30 de diciembre de 2015, Essalud autorizó la conformación de comisiones médicas calificadoras de incapacidad por enfermedad profesional en los Hospitales Nacionales “Edgardo Rebagliati Martins” y “Guillermo Almenara Irigoyen”, en el departamento de Lima,





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC  
LIMA  
MARIO EULOGIO FLORES CALLO

21. Como se puede advertir, la exhortación de este Tribunal contenida en el precedente establecido en la sentencia emitida en el Expediente 10063-2006-AA/TC no ha sido acogida por el Ministerio de Salud y por parte de Essalud ha sido atendida de modo parcial y tardío, incumplimiento que no ha permitido la realización y eficacia plena del derecho a la pensión de los asegurados que padecen graves enfermedades profesionales, como consecuencia de haber estado expuestos a factores de riesgo relacionadas con su actividad laboral, toda vez que se han debido someterse a evaluación de su estado de salud por parte de comisiones médicas que han sido cuestionadas por las compañías aseguradoras aduciendo una diversidad de supuestas irregularidades, lo que en muchos casos ha derivado en la declaración de improcedencia de demandas de amparo interpuestas por los asegurados con el propósito de obtener la pensión de invalidez a que tienen derecho, viéndose privados de los medios necesarios para su subsistencia, pese a su grave estado de salud.
22. Tanto en sede judicial como constitucional, en los procesos de amparo que versan sobre renta vitalicia o enfermedad profesional, se viene efectuando una práctica que consiste en solicitar la historia clínica del dictamen médico presentado por el demandante o informes adicionales; práctica que no demanda actuación probatoria y que ha demostrado ser eficaz para resolver la incertidumbre sobre el verdadero estado de salud del demandante, ya sea corroborando que adolece de enfermedad profesional o permitiendo determinar que el dictamen médico presentado por el demandante, no obstante tratarse de documento público, carece de historia clínica o si la tiene adolece de irregularidad, por no contar con exámenes médicos auxiliares o informes de resultado por especialista. Sin embargo, esta práctica no permite solucionar otros tipos de cuestionamiento, por lo que se requiere establecer criterios adicionales.
23. Debe tenerse presente que, de conformidad con lo establecido por el artículo 235 del Código Procesal Civil "(...) es documento público el otorgado por funcionario público en ejercicio de sus atribuciones; y, la escritura pública y demás otorgados ante o por notario público, según la ley de la materia". El documento público está revestido de la presunción de autenticidad, tiene efecto *erga omnes* (oponible a terceros), y su eficacia probatoria es plena. Por otro lado, es de especial relevancia distinguir el documento de su contenido, como lo prescribe el artículo 237 del Código Procesal Civil, en virtud de lo cual, cualquier cuestionamiento al documento denominado informe, dictamen o certificado médico no enerva, necesariamente, su contenido, esto es, el hecho que el demandante adolece de una enfermedad profesional, como consecuencia de haber efectuado labores de riesgo, durante largos años. No obstante, dicho informe no generará convicción si en la secuela del proceso se demuestra que ha sido declarado nulo o es falso o no se sustenta en historia clínica idónea.





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC  
LIMA  
MARIO EULOGIO FLORES CALLO

24. Por consiguiente, a fin de dar solución al mencionado estado de cosas inconstitucional deberá disponerse que, en el plazo de 1 (un) año, el Ministerio de Salud y Essalud implementen comisiones médicas calificadoras de incapacidad por accidente de trabajo y enfermedad profesional en sus principales establecimientos de salud, a nivel nacional, que cumplan los estándares nacionales e internacionales.

25. Por otro lado, con el propósito de resolver la incertidumbre respecto al verdadero estado de salud de los demandantes, que se presenta actualmente en los procesos de amparo dirigidos a obtener renta vitalicia por enfermedad profesional con arreglo al Decreto Ley 18846 y pensiones de invalidez de conformidad con la Ley 26790, el Tribunal Constitucional está en la obligación de adoptar criterios que garanticen la vigencia irrestricta de los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social de los demandantes; por consiguiente, el Tribunal Constitucional, en ejercicio de sus funciones de ordenación y de pacificación, y haciendo uso de la facultad conferida en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, estima pertinente establecer precedente de observancia obligatoria respecto las reglas que deben observar los jueces que conocen procesos de amparo con relación a los informes médicos presentados por las partes a efectos de establecer el estado de salud de los demandantes:

- a. **Regla procesal:** El Tribunal Constitucional, en virtud del artículo 201 de la Constitución y del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, tiene la facultad para establecer un precedente a través de sus sentencias que adquieren la autoridad de cosa juzgada, precisando el extremo de su efecto normativa.
- 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC  
LIMA  
MARIO EULOGIO FLORES CALLO

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 3:**

Los dictámenes médicos presentados por las compañías aseguradoras emitidos por las comisiones evaluadoras emitidos por EPS solo contradicen los dictámenes presentados por los demandantes si se configura alguno de los mencionados supuestos, en cuyo caso se declarará improcedente la demanda.

**Regla sustancial 4:**

De persistir, en un caso concreto, incertidumbre sobre el verdadero estado de salud del 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.

**Regla procesal 5:**

El criterio establecido en el Precedente de esta sentencia será de aplicación inmediata desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial *El Peruano*, a todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite.

**Estado de cosas inconstitucional generalizado en materia previsional**

26. Este Tribunal ha podido constatar que en materia previsional se presentan diversas situaciones semejantes a la situación anómala que ha dado lugar al establecimiento del específico estado de cosas inconstitucional desarrollado en los fundamentos precedentes, tales como el reiterado desconocimiento por parte de la ONP de los precedentes y la jurisprudencia establecida por el Tribunal Constitucional en materia pensionaria; los reiterados errores de la ONP al calificar la solicitudes de pensión, lo que da lugar en muchos casos la denegatoria inconstitucional del derecho a la pensión y en otros al pago en exceso al pensionista en cuanto al monto de la pensión o del reconocimiento de beneficios o bonificaciones que no le corresponden; la falta de reconocimiento de las aportaciones efectuadas por los asegurados antes del año 1962, no obstante que este Tribunal les ha reconocido validez desde hace muchos años en reiterada jurisprudencia; entre otras situaciones; en virtud de lo cual debe



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC  
LIMA  
MARIO EULOGIO FLORES CALLO

establecerse un estado de cosas inconstitucional generalizado en materia previsional, dirigido a hacer que la ONP actúe de manera más eficiente y sensible a los derechos fundamentales de los asegurados.

**Análisis del caso concreto**

27. En el presente caso, se advierte que obra el Certificado Médico de Comisión Médica del Hospital Félix Torrealva Gutierrez- Ica, de EsSalud de fecha 31 de marzo de 2010 (f. 6), que determina que el recurrente padece de hipoacusia neurosensorial bilateral severa y trauma acústico crónico, con 63% de menoscabo global.
28. La parte emplazada ha presentado el Certificado de Comisión Médica de las Entidades Prestadoras de Salud (EPS), de fecha 6 de mayo de 2010, que determina que el actor adolece de traumatismo acústico inducido por ruido bilateral, con 8.53 % de menoscabo global (f. 92); sin embargo, este informe médico no genera convicción, puesto que le diagnostica al actor un menoscabo minúsculo, pese a que este, como se precisará más adelante, estuvo sometido a ruido continuo, máxime que con el Certificado Médico de Comisión Médica del Hospital Augusto Hernández Mendoza Ica de EsSalud (f. 124 del cuaderno del Tribunal), de fecha 19 de agosto de 2014, se confirma el diagnóstico y el menoscabo (con un ligero incremento) consignado en el primer certificado médico.
29. Al respecto, es 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.
30. Por lo que, tal como lo ha precisado este Tribunal en el fundamento 27 de la sentencia emitida en el Expediente 02513- 2007-PA/TC, 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; ello quiere 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. La misma exigencia es aplicable a cualquier otra enfermedad distinta a la neumoconiosis.
31. Por ello, en cuanto a la enfermedad de hipoacusia, este Tribunal ha señalado en la sentencia mencionada en el fundamento jurídico 3 *supra*, que 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC

LIMA

MARIO EULOGIO FLORES CALLO

inherentes al propio lugar de trabajo; ello quiere 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.

32. Así, la enfermedad de hipoacusia neurosensorial bilateral severa que padece el demandante se encuentra acreditada, de conformidad con lo establecido en la Sentencia 2513-2007-PA/TC, pues fluye de la Constancia de Trabajo (f. 5), que laboró en Southern Copper Corporation desde 1977 hasta el 20 de agosto de 2009 fecha en que se expidió dicha constancia, y que, según lo manifestado por el actor en su escrito de fecha 15 de marzo de 2015 (folio 66 del cuaderno del Tribunal) continúa laborando para la indicada empleadora, en el área de operador planta ácido & oxígeno, desempeñándose como operador. Al respecto, cabe mencionar que obra el Resumen de Historia Médica Ocupacional y Clínica de la Southern Copper Perú del demandante y el Manual de Funciones (ff. 130 y 144 cuaderno del Tribunal), en los que se precisa accidentes laborales sufridos con anterioridad y que en su labor de operador de planta ácido-oxígeno, gerencia de fundición, el demandante estuvo expuesto a un ambiente en condiciones severas de ruido así como, vibraciones, con lo cual se demuestra que ha venido laborando expuesto a ruidos permanentes.

33. En consecuencia, habiéndose determinado que a la fecha de expedición del certificado médico de incapacidades (31 de marzo de 2010), la actividad laboral del actor se encontraba dentro del ámbito de protección legal de la Ley 26790, le corresponde gozar de la prestación estipulada por esta norma, y percibir una pensión de invalidez permanente parcial regulada en el artículo 18.2.1 del Decreto Supremo 003-98-SA (del 50 % al 66.66 % corresponde la invalidez permanente parcial), equivalente al 50% de su remuneración mensual y sin el tope de la pensión máxima regulada por el artículo 3 del Decreto Ley 25967.

34. En cuanto a la fecha en que se genera el derecho, este Tribunal estima que la contingencia debe establecerse desde el 31 de marzo de 2010, fecha del pronunciamiento de la Comisión Médica de EsSalud que acredita la existencia de la enfermedad profesional con un porcentaje global de 63 %, 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, al haberse calificado como prueba idónea el referido informe médico presentado por el recurrente (folio 6).

35. Asimismo respecto a los topes provisionales del régimen del Decreto Ley 19990, este Tribunal en los fundamentos jurídicos 30 y 31 de la Sentencia 2313-2007-PA/TC ha reiterado las consideraciones expuestas en los fundamentos 87 y 117 de la Sentencia 10063-2006-PA/TC, en el sentido de que "los montos de pensión mínima establecido por la Cuarta Disposición Complementaria del Decreto Legislativo 817 para los regímenes a cargo de la ONP, no son aplicables a la pensión vitalicia del Decreto Ley 18846 ni a su sustitutoria, la pensión de invalidez de la Ley 26790, básicamente,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC  
LIMA  
MARIO EULOGIO FLORES CALLO

porque los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales cubiertos por el Decreto Ley 18846 no están comprendidos en el régimen del Decreto Ley 19990 y porque es una pensión adicional a la generada por el riesgo de la jubilación (edad y aportaciones)". Además, y por las razones expuestas, tampoco correspondería aplicárseles a estas pensiones el monto de la pensión máxima regulada por el artículo 3 del Decreto Ley 25967, ya que este último decreto ley estableció modificaciones al Decreto Ley 19990 y no a las pensiones del Decreto Ley 18846 ni a las de la Ley 26790.

35. Por consiguiente, habiéndose acreditado en autos la vulneración del derecho a la pensión del demandante, corresponde estimar la demanda y ordenar el otorgamiento de la pensión, el pago de las pensiones devengadas y de los intereses legales conforme a lo dispuesto en el fundamento 20 de la sentencia recaída en el Expediente 2214-2014-PA/TC, que constituye doctrina jurisprudencial, y al artículo 1246 del Código Civil, y los costos procesales conforme al artículo 56 del Código Procesal Constitucional, respectivamente.

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

**IIA RESUELTO**

1. Declarar **FUNDADA** la demanda, por haber habérsele acreditado la vulneración del derecho a la pensión.
2. Ordena que Pacifico Vida Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. otorgue al demandante la pensión de invalidez de la Ley 26790, a partir del 31 de marzo de 2010, con el pago de las pensiones devengadas, los intereses legales y los costos procesales.
3. **DECLARAR** un estado de cosas inconstitucional en relación a la conducta omisiva por parte del Ministerio de Salud y de Essalud de no conformar comisiones médicas calificadoras de incapacidad por enfermedad profesional en número suficiente y a nivel nacional.
4. **DISPONER** que, en el plazo de 1 (un) año, el Ministerio de Salud y Essalud implementen comisiones médicas calificadoras de incapacidad por accidente de trabajo y enfermedad profesional en sus principales establecimientos de salud, a nivel nacional, que cumplan los estándares nacionales e internacionales.
5. **DISPONER** que el Ministerio de Salud y Essalud informen, en el término de 1 mes, acerca del plan de trabajo y cada tres meses acerca del avance del mismo, relativo a la implementación de comisiones médicas calificadoras de incapacidad por accidente de trabajo y enfermedad profesional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC  
LIMA  
MARIO EULOGIO FLÓRES CALLO

6. **DISPONER** la notificación de la presente sentencia, a través de la Secretaría General de este Tribunal, a las mencionadas entidades públicas para los fines pertinentes.
7. **DECLARAR** un estado de cosas inconstitucional generalizado con relación al ejercicio de sus competencias por parte de la Oficina de Normalización Previsional; exhortándose al Congreso de la República y al Poder Ejecutivo, cada uno en el marco de sus competencias, acción de modo integral atendiendo a la necesidad de una reestructuración integral de todas las áreas de la ONP, a efectos de hacerla más eficiente y sensible a las importantes funciones que se le ha encomendado.
8. Establecer como **PRECEDENTE**, conforme al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, las reglas contenidas en el fundamento 25 de esta sentencia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

BLUME FORTINI  
MIRANDA CANALES  
RAMOS NÚÑEZ  
LEDESMA NARVÁEZ  
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

**Lo que certifico:**

Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC

LIMA

MARIO EULOGIO FLORES CALLO

**FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI,  
OPINANDO QUE CORRESPONDE ORDENAR EL PAGO DE INTERESES  
LEGALES CAPITALIZABLES POR TRATARSE DE DEUDAS PENSIONARIAS**

Si bien concuerdo con la parte resolutive de la presente sentencia, discrepo de lo afirmado en el fundamento 36, que consigna que el interés legal aplicable en materia pensionaria no es capitalizable basándose en la denominada "doctrina jurisprudencial" establecida en el Auto 2214-2014-PA/TC, por cuanto, como repito y he dejado sentado en el voto singular que emití en dicha oportunidad, considero que los criterios contenidos en dicho auto son errados, ya que en materia pensionaria es de aplicación la tasa de interés efectiva, que implica el pago de intereses capitalizables.

Desarrollo mi posición en los términos siguientes:

1. En las Sentencias 0003-2013-PI/TC, 0004-2013-PI/TC y 0023-2013-PI/TC, sobre la Ley de Presupuesto Público del año 2013, el Tribunal Constitucional precisó la naturaleza y alcances de las leyes del presupuesto público y estableció, principalmente sus características de especialidad y anualidad. Con relación a esto último, especificó lo siguiente en su fundamento 29:

Dada la periodicidad anual de la Ley de Presupuesto, toda disposición legal que ella contenga, cuya vigencia supere, expresa o implícitamente, el período anual respectivo, o que establezca una vigencia ilimitada en el tiempo, es *per se* incompatible con el artículo 77 de la Ley Fundamental, como igualmente es inconstitucional, por sí mismo, que en la Ley de Presupuesto se regule un contenido normativo ajeno a la materia estrictamente presupuestaria.

En tal sentido, es claro que el contenido de todas las normas que regula una ley de presupuesto solo tiene efecto durante un año; y solo debe regular la materia presupuestaria, pues son estas dos características –adicionales a su procedimiento de aprobación– las condiciones para su validez constitucional a nivel formal.

2. La nonagésima séptima disposición complementaria de la Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2013 (Ley 29951) dispone lo siguiente:

Dispóngase, a partir de la vigencia de la presente Ley, que el interés que corresponde pagar por adeudos de carácter previsional es el interés legal fijado por el Banco Central de Reserva del Perú. El referido interés no es capitalizable de conformidad con el artículo 1249 del Código Civil y se devenga a partir del día siguiente de aquel en que se produjo el incumplimiento hasta el día de su pago efectivo, sin que sea necesario que el acreedor afectado exija judicial o extrajudicialmente el incumplimiento de la obligación o pruebe haber sufrido daño alguno. Asimismo, establézcase que los procedimientos administrativos, judiciales en trámite o en etapa de ejecución, o cualquier adeudo previsional pendiente de pago a la fecha, se adecuará a lo establecido en la presente disposición.





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC

LIMA

MARIO EULOGIO FLORES CALLO

3. En principio, es claro que el mandato contenido en la citada disposición complementaria estuvo vigente durante el año 2013 y, por lo tanto, solo podía tener efecto durante dicho año, esto es desde el 1 de enero al 31 de diciembre de dicho periodo presupuestal.
4. Sin embargo, y como es de verse, su contenido precisa el tipo de interés aplicable a la deuda pensionaria; es decir, no regula una materia presupuestaria, sino su finalidad específica es establecer la forma cualitativa del pago de intereses de este tipo específico de deudas. Esta incongruencia de su contenido evidencia la inexistencia de un nexo lógico e inmediato con la ejecución del gasto público anual y, por lo tanto, una inconstitucionalidad de forma por la materia regulada.
5. Cabe precisar que el Sistema Nacional de Pensiones, en tanto sistema de administración estatal de aportaciones dinerarias para contingencias de vejez, se solventa, en principio, con la recaudación mensual de los aportes a cargo de la Sunat y de la rentabilidad que produzcan dichos fondos. A ello se adicionan los fondos del tesoro público que el Ministerio de Economía y Finanzas aporta y otros ingresos que pueda recibir el Fondo Consolidado de Reservas Previsionales.
6. En tal sentido, aun cuando la Ley de Presupuesto Público debe incluir el gasto que supone la ONP como entidad pública para su funcionamiento, ello no termina por justificar, razonablemente, la incorporación de una disposición regulatoria de un tipo de interés específico para el pago de la deuda pensionaria, pues la norma en sí misma escapa a la especial materia regulatoria de este tipo de leyes.
7. En otras palabras, aun cuando es cierto que la ONP como entidad estatal genera gasto público que corresponde incluir en la Ley de Presupuesto (planilla de pago de trabajadores, pago de servicios, compra de bienes, entre otros gastos); dicho egreso, en sí mismo, no es otro que el costo que asume el Estado peruano para la concretización del derecho fundamental a la pensión a favor de todos los ciudadanos a modo de garantía estatal, esto en claro cumplimiento de sus obligaciones internacionales de respeto de los derechos protegidos por la Convención Americana de Derechos Humanos y de garantizar su efectividad a través de medidas legislativas u otro tipo de medidas estatales (artículos 1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos).
8. Por ello, la inclusión de una disposición que regula la forma cualitativa del pago de los intereses pensionarios no guarda coherencia con la materia presupuestal pública a regularse a través de este tipo especial de leyes, lo cual pone en evidencia la existencia de una infracción formal que traduce en inconstitucional la nonagésima séptima disposición complementaria de la Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2013, pues su texto incorpora al ordenamiento jurídico una materia ajena a la presupuestaria como disposición normativa. Siendo ello así, su aplicación resulta igualmente inconstitucional.





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC

LIMA

MARIO EULOGIO FLORES CALLO

9. En el caso de las deudas pensionarias reclamadas a propósito de los procesos constitucionales de amparo, se advierte la presencia de dos características particulares:  
a) El restablecimiento de las cosas al estado anterior. El proceso constitucional está destinado a restituir las cosas al estado anterior a la lesión del derecho a la pensión, lo que implica que el juez constitucional además de disponer la nulidad del acto u omisión lesiva, debe ordenar a la parte emplazada la emisión del acto administrativo reconociendo el derecho a la pensión a favor del demandante; y b) el mandato de pago de prestaciones no abonado oportunamente. En la medida que el derecho a la pensión genera una prestación dineraria, corresponde que dicha restitución del derecho incluya un mandato de pago de todas aquellas prestaciones no pagadas en su oportunidad.
10. Esta segunda cualidad particular de las pretensiones pensionarias en los procesos constitucionales a su vez plantea una problemática producto del paso del tiempo: la pérdida del valor adquisitivo de la acreencia dependiendo de cuán lejana se encuentre la fecha de la regularización del pago de la prestación pensionaria. Además, esta situación –consecuencia directa del ejercicio deficiente de las facultades de la ONP y, por lo tanto, imputable exclusivamente a ella– genera en el acreedor pensionario un grado de aflicción como consecuencia de la falta de pago de su pensión, que supone en el aportante/cesante sin jubilación no recibir el ingreso económico necesario para solventar sus necesidades básicas de alimentación, vestido e, incluso, salud (sin pensión no hay lugar a prestación de seguridad social), durante el tiempo que la ONP omita el pago y se demuestre judicialmente si tiene o no derecho al acceso a la pensión.
11. El legislador, mediante la Ley 28266, publicada el 2 de julio de 2004, inició la regulación de los intereses previsionales aparejándolos a la tasa de interés legal fijada por el Banco Central de Reserva del Perú.

La citada disposición estableció lo siguiente:

Establécese que el pago de devengados, en caso de que se generen para los pensionistas del Decreto Ley N° 19990 y regímenes diferentes al Decreto Ley N° 20530, no podrán fraccionarse por un plazo mayor a un año. Si se efectuara el fraccionamiento por un plazo mayor a un año, a la respectiva alícuota deberá aplicársele la tasa de interés legal fijada por el Banco Central de Reserva del Perú.

El Ministerio de Economía y Finanzas efectúa las provisiones presupuestales a que haya lugar. (sic)

Como es de verse, para el legislador el pago de las pensiones devengadas –no pagadas oportunamente producto de la demora en el procedimiento administrativo de calificación o de la revisión de oficio– que superará en su programación fraccionada un año desde su liquidación, merece el pago adicional de intereses conforme a la tasa fijada por el Banco Central de Reserva del Perú. Al respecto, es necesario precisar que el BCR regula dos tipos de tasas de interés a fin de establecer la referencia porcentual que corresponde imputar a deudas de naturaleza civil (tasa de interés efectiva) y



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC

LIMA

MARIO EULOGIO FLORES CALLO

laboral (tasa de interés laboral o nominal), esto en virtud de lo dispuesto en el artículo 1244 del Código Civil y el artículo 51 de su Ley Orgánica (Ley 26123).

12. Hasta aquí, lo dicho no hace más que identificar que las deudas previsionales por mandato del legislador, vencido el año de fraccionamiento sin haberse podido liquidar en su totalidad, generan un interés por el incumplimiento, pero ¿cuál es la naturaleza jurídica del interés que generan las deudas pensionarias?
13. En nuestro ordenamiento jurídico, las reglas sobre el incumplimiento de obligaciones se encuentran establecidas en el Código Civil. Estas reglas aplicables a las relaciones entre privados sirven de marco regulatorio general para la resolución de conflictos o incertidumbres jurídicas que se planteen en el desarrollo de dichas relaciones. Si bien es cierto que las controversias que se evalúan a través de los procesos constitucionales no pueden resolverse en aplicación del Derecho privado, ello no impide que el juez constitucional analice dichas reglas con el fin de identificar posibles respuestas que coadyuven a la resolución de controversias en las que se encuentren involucrados derechos fundamentales. Ello, sin olvidar que su aplicación solo es posible si dichas reglas no contradicen los fines esenciales de los procesos constitucionales de garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales (artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional).
14. Así, el artículo 1219 del Código Civil establece cuales son los efectos de las obligaciones contraídas entre el acreedor y el deudor:

Es efecto de las obligaciones autorizar al acreedor para lo siguiente:

- 1.- Emplear las medidas legales a fin de que el deudor le procure aquello a que está obligado.
- 2.- Procurarse la prestación o hacérsela procurar por otro, a costa del deudor.
- 3.- Obtener del deudor la indemnización correspondiente.
- 4.- Ejercer los derechos del deudor, sea en vía de acción o para asumir su defensa, con excepción de los que sean inherentes a la persona o cuando lo prohíba la ley. El acreedor para el ejercicio de los derechos mencionados en este inciso, no necesita recabar previamente autorización judicial, pero deberá hacer citar a su deudor en el juicio que promueva.

En la misma línea, el artículo 1152 del Código Civil dispone lo siguiente ante el incumplimiento de una obligación de hacer por culpa del deudor:

... el acreedor también tiene derecho a exigir el pago de la indemnización que corresponda.

Finalmente, el artículo 1242 del mismo código regula los tipos de intereses aplicables a las deudas generadas en el territorio peruano. Así:

El interés es compensatorio cuando constituye la contraprestación por el uso del dinero o de cualquier otro bien.

Es moratorio cuanto tiene por finalidad indemnizar la mora en el pago.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC

LIMA

MARIO EULOGIO FLORES CALLO

15. Como es de verse, nuestra legislación civil establece como una de las consecuencias generales del incumplimiento de obligaciones, el derecho legal a reclamar una indemnización, y precisa que en el caso de deudas pecuniarias no pagadas a tiempo se generan intereses moratorios, cuya finalidad es resarcir al acreedor por la demora en la devolución del crédito.
16. Conforme lo he precisado *supra*, la tutela judicial del derecho a la pensión genera dos mandatos, uno destinado al reconocimiento de la eficacia del derecho por parte del agente lesivo (ONP), para lo cual se ordena la emisión de un acto administrativo cumpliendo dicho fin; y otro destinado a restablecer el pago de la pensión (prestación económica), lo que implica reconocer también las consecuencias económicas generadas por la demora de dicho pago a favor del pensionista, a través de una orden adicional de pago de intereses moratorios en contra del agente lesivo, criterio establecido en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde la emisión de la Sentencia 0065-2002-PA/TC.
17. Es importante recordar que el derecho a la pensión es de naturaleza alimentaria por lo que su lesión continuada, producto de la falta de pago de la pensión, genera una desazón en los últimos años de vida del aportante/cesante sin jubilación, dada la ausencia de solvencia económica para la atención de sus necesidades básicas de alimentación, vestido y salud. Es este hecho el que sustenta la orden de reparación vía la imputación del pago de intereses moratorios.
18. En tal sentido, se aprecia que los intereses que provienen de las deudas previsionales y que son consecuencia directa del pago tardío generado por el deficiente ejercicio de las competencias de la ONP, son de naturaleza indemnizatoria, pues tienen por finalidad compensar el perjuicio ocasionado en el pensionista por el retardo del pago de la pensión a la que tenía derecho, esto por cumplir los requisitos exigidos por ley y que ha sido demostrado en un proceso judicial.
19. Es importante dejar en claro que el hecho de que la ONP, a propósito de un deficiente ejercicio de sus funciones exclusivas de calificación y, pago de prestaciones pensionarias, lesione el derecho a la pensión y como consecuencia de dicho accionar – o eventual omisión –, genere un pago tardío de dichas prestaciones, en modo alguno traslada la responsabilidad de dicha demora hacia el Fondo Consolidado de Reservas Previsionales, en la medida que en los hechos, este fondo es objeto de administración y no participa ni revisa el ejercicio de las funciones de la ONP, por lo que no genera – ni puede generar – acciones ni omisiones lesivas al citado derecho.

Al respecto, es necesario precisar que la Ley de Procedimientos Administrativos General (Ley 27444) establece la responsabilidad patrimonial de las entidades públicas al señalar lo siguiente:

**Artículo 238.1.-** Sin perjuicio de las responsabilidades previstas en el Derecho común y en las leyes especiales, las entidades son patrimonialmente responsables frente a los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC

LIMA

MARIO EULOGIO FLORES CALLO

administrados por los daños directos e inmediatos causados por los actos de la administración o los servicios públicos directamente prestados por aquellas.

**Artículo 238.4.-** El daño alegado debe ser efectivo, valuable económicamente e individualizado con relación a un administrado o grupo de ellos<sup>1</sup>.

20. Es por ello que, únicamente, el citado fondo responde –y debe responder a exclusividad– por el pago de la pensión y/o eventuales devengados y reintegros provenientes de un nuevo y correcto cálculo de dicha prestación, en tanto que la ONP debe responder y asumir la responsabilidad del pago de los intereses generados por dicho pago tardío (mora), como entidad pública legalmente competente para calificar y otorgar el pago de pensiones del Sistema Nacional de Pensiones, al ser la responsable de la lesión del derecho fundamental a la pensión. Esto quiere decir que la ONP, a través de sus fondos asignados anualmente y/o fondos propios, es la que debe responder por el pago de los intereses generados a propósito del ejercicio deficiente de sus facultades para asumir, independientemente, el pago de dicho adeudo, sin que ello afecte al Fondo Consolidado de Reservas Previsionales.
21. Ahora bien, teniendo en cuenta la naturaleza indemnizatoria de los intereses previsionales, es necesario determinar cuál es el tipo de tasa de interés aplicable para su determinación.
22. El Banco Central de Reserva (BCR), por mandato del artículo 84 de la Constitución, es el órgano constitucional encargado de regular la moneda y el crédito financiero. Asimismo, por mandato del artículo 1244 del Código Civil, de la Ley 28266 y del Decreto Ley 25920, es el órgano estatal facultado para establecer las tasas de interés aplicables a las deudas de naturaleza civil, previsional y laboral.

Aquí cabe puntualizar que la regulación del interés laboral viene a constituir la excepción a la regla general del interés legal, dado que por mandato del Decreto Ley 25920, el legislador ha preferido otorgar un tratamiento especial para el pago de intereses generados por el incumplimiento de obligaciones laborales a fin de evitar un perjuicio económico al empleador con relación a la inversión de su capital, fin constitucionalmente valioso tan igual que el pago de las deudas laborales. Sin embargo, esta situación particular, no encuentra justificación similar en el caso de deudas previsionales, en la medida que el resarcimiento del daño causado al derecho a la pensión no afecta una inversión privada ni el Fondo Consolidado de Reservas Previsionales, conforme lo he precisado en los considerandos 19 y 20.

23. Teniendo ello en cuenta, se aprecia que el interés moratorio de las deudas previsionales, en tanto el pago de pensiones no provienen de acreencias producto de un contrato suscrito a voluntad entre el Estado y el aportante (deudas civiles) ni de una relación laboral, será aquel determinado por el Banco Central de Reserva (BCR) a

<sup>1</sup> El texto de las normas citadas corresponden a la modificatoria introducida por el artículo 1 del Decreto Legislativo 1029, publicado el 24 de junio de 2008.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC  
LIMA  
MARIO EULOGIO FLORES CALLO

través de la tasa de interés efectiva, en atención a lo establecido en la Ley precitada 28266. Cabe indicar, que dada la previsión legal mencionada, los intereses previsionales tampoco se encuentran sujetos a la limitación del anatocismo regulada por el artículo 1249 del Código Civil, pues dicha disposición es exclusivamente aplicable a deudas provenientes de pactos entre privados; y su hipotética aplicación para la resolución de controversias en las que se vean involucrados derechos fundamentales, carece de sustento constitucional y legal.

24. Por estas razones, la deuda pensionaria como manifestación material del derecho a la pensión debe ser entendida como el goce de una prestación con valor adquisitivo adecuado con la moneda vigente, pues desconocer la naturaleza valorista de una deuda pensionaria implica una forma de menoscabo a la dignidad del adulto mayor, en su forma más básica como lo es la manutención propia. Más aún, si se considera que el derecho a la pensión comprende el derecho al goce oportuno de la prestación pensionaria; situación que implica el pago de una mensualidad acorde al valor monetario vigente a la fecha de su cancelación. No un pago que suponga la pérdida de su valor adquisitivo, aun cuando el deudor sea el Estado. Lo contrario implica generar una política lesiva al principio-derecho de dignidad del adulto mayor, que se traduce en otorgar prestaciones carentes de solvencia en el mercado para la adquisición y pago de cuestiones elementales y básicas.

S.

**BLUME FORTINI**

**Lo que certifico:**

Flavio Róafegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC  
LIMA  
MARIO EULOGIO FLORES CALLO

### VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

No concuerdo con los argumentos ni el fallo de la sentencia en mayoría por lo siguiente:

#### I. Sobre la declaración de estados de cosas inconstitucionales

La sentencia en mayoría resuelve declarar dos estados de cosas inconstitucionales: i. respecto de la conducta omisiva del Ministerio de Salud y de EsSalud de no conformar comisiones médicas calificadoras de incapacidad por enfermedad profesional en número suficiente y a nivel nacional; y, ii. con relación al ejercicio de competencias de la Oficina de Normalización Provisional (ONP).

Al respecto, como ya he manifestado en los votos singulares que he emitido en los Expedientes 889-2017-PA/TC y 853-2015-PA/TC, las competencias del Tribunal Constitucional están establecidas en el artículo 202 de la Constitución. En esencia, se trata de un órgano de control del poder, y el primer poder que debe limitar es el suyo propio, ateniéndose a realizar solo aquello para lo que está autorizado. Debe predicar con el ejemplo.

De otro lado, el proceso de amparo tiene una finalidad restitutoria, dejando sin efecto los actos que vulneran o amenazan derechos fundamentales en un caso concreto; sin embargo, mis colegas magistrados desnaturalizan dicha finalidad declarando estados de cosas inconstitucionales y disponiendo una serie de órdenes a organismos que no han participado en el mismo ni han tenido oportunidad de defenderse.

Por demás, para poder ejecutar los mandatos contenidos en la sentencia en mayoría, se requiere un seguimiento constante por parte de este Tribunal, el cual, seguramente, estará a cargo de la *Comisión de seguimiento y supervisión de sentencias*, creada por el Pleno con mi voto en contra.

Independientemente de mis objeciones respecto a la falta de fundamento constitucional y legal para emitir *sentencias estructurales*, considero que estas contribuirán a distraer al Tribunal de las funciones que realmente le corresponden. Al 11 de diciembre de 2018, las causas pendientes de ser resueltas por este Tribunal Constitucional son 8 290.

Si bien se ha superado las metas establecidas para el presente año, queda todavía mucho por hacer.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC  
LIMA  
MARIO EULOGIO FLORES CALLO

## 2. Sobre el establecimiento de reglas con carácter de precedente

El artículo VII del título preliminar del Código Procesal Constitucional habilita al Tribunal Constitucional —a diferencia del supuesto detallado en el acápite 1 del presente voto singular— a establecer precedentes mediante sus sentencias, cuya cualidad esencial es la vinculatoriedad *erga omnes*.

En esa línea, la sentencia en mayoría ha emitido una serie de reglas referidas a los informes médicos que presentan las partes en un proceso de amparo sobre pensión de invalidez por enfermedad profesional, a fin de determinar el estado de salud del demandante. Sin embargo, discrepo profundamente de lo establecido en cada una de ellas, por los siguientes argumentos:

### 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.

En la sentencia recaída en el Expediente 2513-2007-PA/TC (precedente Hernández Hernández), este Tribunal ratificó el criterio desarrollado en el Expediente 10063-2006-PA/TC sobre la entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional, en el marco de las prestaciones de invalidez otorgadas por el Decreto Ley 18846, sustituido por la Ley 26790.

Se estableció entonces que “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.º del Decreto Ley N.º 19990”.

Debe recordarse que este último artículo está referido a la *pensión de invalidez otorgada por el Sistema Nacional de Pensiones* —que deriva, generalmente, de una enfermedad común—, distinta de aquella generada por una enfermedad profesional, y que se encuentra cubierta por el Decreto Ley 18846 y la Ley 26790.

En tal sentido, a partir de este precedente —publicado cerca de una década atrás—, se amplió el rango de instituciones médicas que prestarían el servicio de calificación de invalidez por enfermedad profesional, pues, conforme al artículo 28 del Decreto Supremo 003-98-SA Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR), dicha tarea estaba a cargo únicamente del Instituto Nacional de Rehabilitación.





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC  
LIMA  
MARIO EULOGIO FLORES CALLO

Sin embargo, de la información brindada tanto por EsSalud como por el Ministerio de Salud a este Tribunal, en atención a reiterados requerimientos de información remitidos, las comisiones médicas que fueron conformadas en los distintos hospitales al interior del país en atención al aludido precedente fueron desactivadas o, incluso, no fueron conformadas:

i. EsSalud:

Mediante Oficio 85-G-RAA-ESSALUD-2017, de 13 de febrero de 2017, el gerente de la Red Asistencial Almenara - EsSalud, en el marco del Expediente 5259-2014-PA/TC, manifiesta que:

*(...) ESSALUD solo tiene el mandato imperativo legal de brindar atención médica a sus asegurados y derechohabientes que tengan su derecho vigente al momento de la contingencia (...).*

Debemos precisar que existía el Convenio Interinstitucional entre el Seguro Social de Salud – ESSALUD y la Oficina de Normalización Previsional – ONP, sobre comisiones Médicas Evaluadoras y Calificadoras de Incepacidad e Invalidez del Decreto Ley N° 18846, el que fue resuelto por contraponerse lo previsto en el Artículo 11° de la Ley 27056, que señala que los recursos que administra EsSalud de acuerdo a lo dispuesto por el Artículo 12° de la Constitución Política del Perú, son intangibles y no pueden ser destinados a fines distintos a los de su creación, por lo que no corresponde atender los procedimientos del Ex Régimen del decreto Ley N° 18846, por cuanto no forma parte de las finalidades y responsabilidades de EsSalud de acuerdo a la Ley N° 27056.

Mediante Oficio N° 038-GG-ESSALUD-2011 de fecha 22 de junio del 2011, (...), la Gerencia General del Seguro Social de Salud – EsSalud, comunica a la Oficina de Normalización Previsional – ONP, la decisión institucional de resolver el Convenio sobre Comisiones Evaluadoras y Calificadoras del Ex Régimen del Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales del Decreto Ley N° 18846; en razón que el Convenio carecía de sustento administrativo y legal, que permite a EsSalud continuar con las prestaciones a los beneficiarios del Régimen del Ex SATEP, por contraponerse el Artículo 11° de la Ley N° 27056.

Igualmente, mediante la Carta Circular N° 52-GCPEyS-ESSALUD-2013, de fecha 12 de setiembre del 2013, la Gerencia Central de Prestaciones Económica y Sociales de EsSalud, reitera la comunicación sobre la Conclusión – Resolución del Convenio Interinstitucional (...); y dispone la *no recepción de solicitudes y/o documentos vinculados al Ex SATEP* y la verificación de la disolución de las comisiones Médicas Evaluadoras y Calificadoras del Decreto Ley N° 18846.

(...)

El Tribunal Constitucional (...) establece [que] *“la enfermedad profesional únicamente podrá ser acreditada por un examen o dictamen emitido por una comisión médica evaluadora de incapacidades del Ministerio de Salud, de*





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC

LIMA

MARIO EULOGIO FLORES CALLO

*ESSALUD o de una EPS*”, debiendo de entenderse que serán tomados como válidos los informes provenientes de estas entidades en mención, sin embargo, no establece que es de obligación de ESSALUD, realizar dichos exámenes médicos (...).

Se aprecia, entonces, que EsSalud comunicó a la ONP, en el año 2011, la decisión de resolver el convenio que mantenían para el diagnóstico de enfermedades profesionales en el marco del SCTR, procediendo luego, en el año 2013, a disponer la no recepción de solicitudes con dicho fin.

Empero, este Tribunal tomó conocimiento a través del portal web de EsSalud de la existencia de las Resoluciones de Gerencia General 1495-GG-ESSALUD-2015 y 1364-GG-ESSALUD-2017, de 30 de diciembre de 2015 y 28 de setiembre de 2017, a través de las cuales se autorizó a los Hospitales Nacionales Edgardo Rebagliati Martins (Lima), Guillermo Almenara Irigoyen (Lima) y Carlos Alberto Seguí Escobedo (Arequipa) a brindar el servicio “Certificado médico para el trámite de pensión de invalidez del Decreto Ley N° 18846”.

En tal sentido, ante la solicitud de información efectuada por este Tribunal al gerente general de EsSalud, respecto de las resoluciones de designación de estas comisiones en los referidos hospitales (en el marco del Expediente 5041-2014-PA/TC), el gerente de la Red Asistencial Almenara —mediante Oficio 447-G-HNGAI-ESSALUD-2017, de 19 de diciembre de 2017— remitió la Resolución de Gerencia 795-G-HNGAI-ESSALUD-2017, que resuelve reconstituir la comisión médica del Decreto Ley 18846 en el Hospital Almenara; sin embargo, no se ha remitido a la fecha las resoluciones correspondientes a los otros dos hospitales, a pesar de la reiteración de la solicitud.

ii. Ministerio de Salud:

Mediante Informe 632-2017-OGAJ/MINSA, de 11 de setiembre de 2017, remitido por el secretario general del Ministerio de Salud a través del Oficio 3367-2017-SG/MINSA, de 12 de setiembre de 2017, en el marco del Expediente 5391-2016-PA, se concluye que:

*(...) en el marco del Decreto Ley 18846, el Ministerio de Salud no tiene conformado comisiones médicas, estableciendo que el Dictamen médico de Grado de Invalidez para Enfermedad Profesional y Accidente Laboral o de Trabajo, es emitido únicamente por el Instituto Nacional de Rehabilitación “Adriana Rebaiza Flores” Amistad Perú – Japón a través del Comité Calificador de Grado de Invalidez (CCGI), solo para el caso de trabajadores que no cuenten con vínculo laboral con EsSalud (énfasis agregado).*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC  
LIMA  
MARIO EULOGIO FLORES CALLO

En atención a lo expuesto, se aprecia pues 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 reconfigurado únicamente en el Hospital Almenara de Lima, según la información proporcionada por dicha entidad, encontrándose autorizados también los Hospitales Rebagliati, de Lima, y Seguin Escobedo, de Arequipa.

En tanto que, respecto de los hospitales del Ministerio de Salud, se aprecia que 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.

Sin duda, la ausencia de comisiones médicas que puedan diagnosticar enfermedades profesionales en las distintas regiones de nuestro país incide negativamente en el acceso a una pensión de invalidez por parte de aquellas personas gravemente enfermas que se ven imposibilitadas de acudir al Hospital Almenara o al Instituto Nacional de Rehabilitación, ubicados ambos en Lima, máxime cuando se trata fundamentalmente de extrabajadores mineros que han laborado en las zonas altandinas de nuestro país.

Empero, la conformación de estas comisiones requiere, a su vez, de la implementación de los equipos médicos necesarios para la determinación de la enfermedad (exámenes de ayuda al diagnóstico), así como de 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. En tanto ello ocurra, podría, incluso, celebrarse convenios con clínicas particulares al interior del país que se encuentren debidamente equipadas para brindar este servicio.

Evidentemente, ello es una gran tarea pendiente y demanda la participación decidida de las instituciones anteriormente descritas; sin embargo, resulta, a mi criterio, totalmente irresponsable, que en un proceso de amparo se otorgue plena validez probatoria a los informes emitidos por comisiones médicas del Ministerio de Salud y de EsSalud, presentados por los asegurados demandantes, a pesar de conocer que no existen comisiones conformadas para tal fin, conforme se ha venido detallando —que no es una mera formalidad, reitero, pues conlleva la verificación del personal, equipo y procedimientos necesarios para un diagnóstico adecuado.

Ello implica no solo la convalidación de un certificado emitido deficientemente, sino que, además, genera 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC

LIMA

MARIO EULOGIO FLORES CALLO

**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.

La sentencia en mayoría establece que todos los certificados estén acompañados de la historia clínica y que en ella se encuentren los exámenes auxiliares e informes de resultados emitidos por especialistas. Si bien puede tratarse de una medida bienintencionada que busca que los certificados tengan sustento médico, debe considerarse lo siguiente:

Los amparos previsionales se han ordinizado en la práctica por el complejo análisis probatorio que debe realizarse en cada caso. Esta desnaturalización del proceso va en desmedro de aquellas personas que requieren una pronta respuesta por parte de la jurisdicción constitucional y que sí han logrado acreditar debidamente la vulneración a un derecho fundamental. La medida adoptada en esta segunda regla, sin duda, agravará la situación, pues no solo habrá que verificar que exista un certificado médico y una historia clínica que lo respalde, sino que deberá analizarse, además, cada uno de los documentos que forman parte de esta y determinar si son conducentes al diagnóstico de la enfermedad alegada.

Además, existen límites materiales a nuestro trabajo: no somos médicos. La lectura de historias clínicas y la verificación de que la información que allí consta realmente sustenta un certificado médico es una labor especializada y compleja que solo puede realizarla un profesional de la salud. Que un abogado asuma esta competencia es otra irresponsabilidad que puede traer más problemas que beneficios.

**Regla sustancial 3:**

Los dictámenes médicos presentados por las compañías aseguradoras emitidos por las comisiones evaluadoras emitidos por EPS solo contradicen los dictámenes presentados por los demandantes si se configura alguno de los mencionados supuestos, en cuyo caso se declarará improcedente la demanda.

Mis colegas, mediante el establecimiento de esta regla, descartan el valor probatorio de los certificados emitidos por la comisión médica de las Empresas Prestadoras de Salud (EPS) —a pesar que el propio precedente Hernández Hernández la faculta también a su emisión—, salvo que el certificado presentado por el demandante no tenga historia



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC  
LIMA  
MARIO EULOGIO FLORES CALLO

clínica o esta no tenga el debido sustento, con lo cual poco importa que también hayan sido emitidos por colegiados médicos y que se adjunten las respectivas historias clínicas.

Del mismo modo, se desconoce el valor probatorio de las evaluaciones médicas anuales y de salida que el mismo precedente Hernández Hernández incorpora como carga del emplazado. Es decir, solo los documentos emitidos por hospitales públicos tendrán valor —a pesar de los cuestionamientos detallados—, descartándose aquellos emitidos por entidades privadas, solo por el hecho de serlas.

**Regla sustancial 4:**

De persistir, en un caso concreto, incertidumbre sobre el verdadero estado de salud del 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.

Como se ha detallado a lo largo del presente voto, a la fecha, únicamente el Hospital Almenara y el Instituto Nacional de Rehabilitación son las instituciones públicas que tienen conformadas comisiones médicas para el diagnóstico de enfermedades profesionales, además de la EPS.

Por ello, ante la existencia de exámenes médicos contradictorios, proviniendo uno de ellos de una institución distinta a las anteriormente mencionadas, considero que corresponde declarar improcedente la demanda, a fin de que pueda determinarse en otro proceso el real estado de salud del actor, en aplicación de los artículos 9 y 5.2 del Código Procesal Constitucional.

Sin embargo, en la medida que existan casos particulares que requieran una tutela urgente, como podría ser aquellos supuestos de personas de avanzada edad, en aplicación del principio *pro actione*, estimo que el magistrado ponente puede ordenar la realización de un examen médico en las instituciones autorizadas para tal fin, y si ello implica un traslado del demandante hacia Lima, los gastos en los que se incurra deben ser asumidos por quien otorgó el SCTR, siempre que el diagnóstico conlleve necesariamente a una pensión de invalidez.

**3. Sobre el caso concreto**

El actor solicita que se le otorgue una pensión de invalidez por enfermedad profesional, pues refiere que padece hipoacusia neurosensorial bilateral severa y trauma acústico crónico, como consecuencia de sus labores desarrolladas en la actividad minera.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC  
LIMA  
MARIO EULOGIO FLORES CALLO

Sin embargo, en los fundamentos 27 y 28 de la sentencia en mayoría, se pone en evidencia la contradicción que existe respecto de los certificados médicos que obran en autos sobre el estado de salud del recurrente:

Nº certificado	Fecha	CMCI	Diagnóstico	Menoscabo	Folio
34	31/3/2010	Hospital Base Félix Torrealva Gutiérrez Ica	Hipoacusia neurosensorial bilateral severa y trauma acústico crónico	63 %	6
1015322	6/5/2010	Entidades Prestadoras de Salud	Traumatismo acústico inducido por ruido bilateral	08.53 %	92
156	19/8/2014	Hospital Augusto Hernández Mendoza Ica	Hipoacusia neurosensorial bilateral severa y trauma acústico crónico	66 %	124 del Cuaderno del Tribunal

La sentencia en mayoría descarta el segundo certificado médico bajo el argumento de que "no genera convicción, puesto que le diagnostica al actor un menoscabo minúsculo, pese a que este, como se precisará más adelante, estuvo sometido a ruido continuo".

Sin embargo, debe recordarse que el análisis de un caso referido a pensión de invalidez pasa, mínimamente, por dos etapas: i. Verificación de la enfermedad profesional y el grado de menoscabo que esta genera; y, ii. Determinación de la relación de causalidad entre la enfermedad diagnosticada y las labores desempeñadas.

No puede acudirse directamente a la segunda etapa sin haber superado el estudio de la primera y, peor aún, utilizar el "argumento" del *minúsculo menoscabo* para elegir un certificado y prescindir de otro.

Las labores en mina no generan *necesariamente* enfermedades profesionales. Si esto fuera así, el precedente Hernández Hernández (Expediente 02513-2007-PA/TC), así como los cientos de expedientes resueltos por este Tribunal Constitucional, no exigirían la acreditación del aludido nexo causal, con la salvedad de la presunción que opera para la neumoconiosis en aquellos casos en que esta se encuentre plenamente acreditada.

Este no es el caso, pues subsiste la controversia respecto del real estado de salud del demandante, al existir exámenes médicos que se contradicen. No puede descartarse uno de ellos sobre la base de una inferencia inválida. *Non sequitur*.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 00799-2014-PA/TC

LIMA

MARIO EULOGIO FLORES CALLO

Además, la sentencia en mayoría pasa por alto el hecho de que la emplezada ha adjuntado los informes médicos de evaluación neumológica y auditiva que sustentan el certificado que mis colegas descartan (folios 93 y 94).

En consecuencia, dado que no existen motivos suficientes para restar valor probatorio al certificado médico expedido en mayo de 2010, subsiste la controversia respecto al real estado de salud del demandante.

Esta situación incierta corresponde entonces ser resuelta en la vía ordinaria, mediante un proceso que cuente con etapa probatoria.

Por tanto, considero que la demanda debe declararse **IMPROCEDENTE**, en aplicación del artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional.

S.

**SARDÓN DE TABOADA**

**Lo que certifico:**

Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC  
LIMA  
MARIO BULOGIO FLORES CALLO

#### VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Con el debido respeto por la opinión expresada por mis colegas magistrados, en el presente caso, considero que la demanda promovida por don Mario Bulogio Flores Callo contra Pacífico Vida Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. discrepa con los argumentos y el fallo de la sentencia en mayoría. En consecuencia, emito el presente voto singular sustentando mi decisión en lo siguiente:

**Sobre las reglas establecidas con carácter de precedente en los casos que exista incertidumbre respecto al estado de salud del actor.**

**1. Sobre la plena validez probatoria de los dictámenes o certificados médicos presentados por la parte demandante:**

**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.

Al respecto, se advierte que la sentencia en mayoría al establecer en la Regla sustancial 1 que 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 a su estado de salud, se contradice con lo señalado en su fundamento 15, en el que se precisa que por los reiterados cuestionamientos a las Comisiones Médicas Calificadoras de la Incapacidad del Ministerio de Salud y de EsSalud, los certificados médicos expedidos por dichas comisiones, presentados en los procesos de amparo, no generan convicción sobre el verdadero estado de salud del accionante.

Sin perjuicio de lo expuesto, en lo que se refiere a la acreditación estado de salud del demandante en la sentencia en mayoría únicamente se le otorga plena validez probatoria a los certificados médicos emitidos por Comisiones Médicas Calificadoras de la Incapacidad del Ministerio de Salud y de EsSalud. Sin embargo, mi posición es que se debe tener en cuenta que en el fundamento 75 de la sentencia recaída en el Expediente 10063-2006-PA/TC, publicada el 6 de diciembre de 2007, el Tribunal fue enfático en afirmar que solamente los exámenes médicos ocupacionales, certificados médicos o dictámenes médicos expedidos por *entidades públicas competentes* pueden acreditar de manera suficiente el padecimiento y el grado de incapacidad laboral por enfermedad profesional, por lo que los informe emitidos por organismos privados o médicos particulares no constituyen prueba idónea de la existencia de una enfermedad profesional y consecuente incapacidad laboral.

*MF*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC  
LIMA

MARIO EULOGIO FLORES CALLO

Y, en tal sentido, en el fundamento 97 de la referida sentencia recaída en el Expediente 10063-2006-PA/TC, el Tribunal estableció como precedente –reiterado en la sentencia recaída en el Expediente 02513-2007-PA/TC, publicada el 8 de enero de 2009 en el portal web institucional- lo siguiente:

“en los procesos de amparo referidos al otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o 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.º del Decreto Ley 19990. Debiéndose tener presente que si a partir de la verificación posterior se comprobara que el examen o dictamen médico de incapacidad o invalidez es falso o contiene datos inexactos, serán responsables de ello penal y administrativamente el médico que emitió el certificado y cada uno de los integrantes de las Comisiones Médicas de la entidades referidas, y el propio solicitante.” (subrayado agregado).

Lo cual significa que los certificados médicos expedidos por la Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades de una Entidad Prestadora de Salud (EPS) tienen el mismo valor probatorio que los expedidos por una Comisión Médica Evaluadora de la Incapacidad del Ministerio de Salud o del Seguro Social de Salud (EsSalud), para acreditar enfermedades profesionales, en la medida que han sido nombradas en cada una de dichas entidades conforme a lo señalado por el artículo 26.º del Decreto Ley 19990.

Por su parte, resulta necesario señalar, además, que en el fundamento 20 de la sentencia recaída en el Expediente 02513-2007-PA/TC, publicada el 8 de enero de 2009 en el portal web institucional, el Tribunal consideró que con respecto al periodo de calificación previa (goce de subsidio por incapacidad temporal por 11 meses y 10 días consecutivos) previsto por la normativa que regula el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR) para acceder a una pensión de invalidez, el Tribunal en la sentencia recaída en el Expediente 02349-2005-PA/TC precisó que “el pago de subsidios solo procede cuando existe vínculo laboral, de modo tal que resulta imposible exigir su percepción como condición previa al otorgamiento de la pensión después del cese laboral del asegurado” estableciendo como nuevo precedente que: “La percepción del subsidio de incapacidad temporal otorgado por EsSalud, no será exigible como condición previa al otorgamiento de la pensión de invalidez del SCTR, cuando el vínculo laboral del asegurado haya concluido, se determine que padece de una enfermedad irreversible, y que esta ha tenido su origen en la actividad de riesgo que desarrollaba (...).”

M





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC

LIMA

MARIO EULOGIO FLORES CALLO

En consecuencia, de lo establecido en el citado precedente se colige que el accionante que se encuentra laborando, para acceder a una pensión de invalidez por enfermedad profesional bajo los alcances de la Ley 26790 que crea el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR), toda vez que al mantener vínculo laboral se encuentra asegurado, en el procedimiento de otorgamiento debe cumplir con el requisito de presentar el certificado de inicio y fin del goce de subsidio de incapacidad temporal otorgado por EsSalud, conforme a lo previsto en la citada ley y el Decreto Supremo N.º 003-98-SA.

**2. Sobre los supuestos en que los dictámenes o certificados médicos presentados por la parte demandante pierden valor probatorio.**

**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.

Al respecto, es necesario precisar que toda vez que, tal como ya se señaló, en los procesos de amparo la enfermedad profesional que padece el accionante únicamente podrá ser acreditada con un certificado médico expedido por una Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Ministerio de Salud, del Seguro Social de Salud (EsSalud) o de una Empresa Prestadora de Salud (EPS), conforme lo señala el artículo 26.º del Decreto Ley 19990; dicho pronunciamiento nos remite al Decreto Supremo N.º 166-2005-EF, que dictaron medidas complementarias referentes a la solicitud de pensión de invalidez y la presentación del "Certificado Médico de Invalidez", el cual será expedido por el Ministerio de Salud, el Seguro Social de Salud (EsSalud) o por las Entidades Prestadoras de Salud (EPS), y a la Directiva Sanitaria N.º 003-MINSA/DGSP-V-01- "Aplicación Técnica del Certificado Médico requerido para el otorgamiento de pensión de invalidez-D.S. N.º 166-2006-EF", aprobada por Resolución Ministerial N.º 478-2006-MINSA.

En consecuencia, de las normas glosadas se advierte que el certificado médico expedido por la Comisión Médica Calificadora de Incapacidad (CMCI), que es el documento técnico médico, administrativo y legal que determina el grado y naturaleza de la incapacidad conforme a las normas vigentes, es expedido por la referida Comisión Médica Calificadora de la Incapacidad sobre la base del Informe de Evaluación Médica de Incapacidad emitido por el médico especialista, al final de la evaluación médica, y debe incluir los siguientes detalles: 1) Historia clínica y de

MA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC  
LIMA

MARIO EULOGIO FLORES CALLO

ser posible el ocupacional; 2) Diagnósticos -CIE 10; 3) Exámenes comprobatorios; y 4) Clase Funcional o anatómica. Cabe precisar que en la historia clínica se registrarán todos los datos del solicitante, según lo indicado en la Norma Técnica respectiva (NT N.º 022-MINSA-DGSP-V.01).

Así las cosas, considero que todo certificado médico expedido por la Comisión Médica Calificadora de la Incapacidad (CMCI) del Ministerio de Salud, del Seguro Social de Salud (EsSalud) y de una Entidad Prestadora de Salud (EPS), para que tenga plena validez probatoria deberá de ir acompañado del Informe de Evaluación Médica de Incapacidad emitido por el médico especialista, al final de la evaluación médica, y en el que se debe consignar la firma y sello del médico evaluador y del jefe inmediato superior (Servicio, Departamento), conforme al formato contenido en el Anexo 4 que forma parte de la Directiva Sanitaria N.º 003-MINSA/DGSP-V-01, aprobada por Resolución Ministerial N.º 478-2006-MINSA que aprueba el procedimiento técnico administrativo para la expedición del certificado médico previsto en el Decreto Supremo N.º 166-2005-EF; más aún si se tiene en cuenta que en el fundamento 14 de la sentencia recaída en el Expediente 02513-2007-PA/TC, con respecto a la emisión de los exámenes o dictámenes médicos de incapacidad o invalidez, el Tribunal reiteró, con carácter de precedente, que serán responsables penal y administrativamente: 1) el médico que emitió el certificado de evaluación médica, y 2) cada uno de los integrantes de la Comisiones Médicas del Ministerio de Salud, Seguro Social (EsSalud) y Entidades Prestadoras de Salud (EPS).

**3. Sobre el valor probatorio de los certificados médicos expedidos por la Comisiones Médicas de una Empresa Prestadora de Salud (EPS), presentados por la parte demandada**

**Regla sustancial 3:**

Los dictámenes médicos presentados por las compañías aseguradoras emitidos por las comisiones evaluadoras emitidos por EPS solo contradicen los dictámenes presentados por los demandantes si se configura alguno de los mencionados supuestos, en cuyo caso se declarará improcedente la demanda.

Al respecto, la sentencia en mayoría, en la Regla sustancial 3 establece que los certificados médicos expedidos por la Comisión Médica Calificadora de la Incapacidad de las Entidades Prestadoras de Salud (EPS) que hayan sido presentados por las demandadas compañías aseguradoras, únicamente contradicen los dictámenes presentados por la parte demandante si se configura alguno de los supuestos establecidos en la Regla sustancial 2, en que el certificado médico presentado por el demandante pierde valor probatorio. Sin embargo, mi posición es que, como ya se señalé anteriormente, que el examen o dictamen médico expedido por la Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades de una Empresa Prestadora de Salud (EPS)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC  
LIMA

MARIO EULOGIO FLORES CALLO

tiene el mismo valor probatorio que el examen o dictamen médico expedido por la Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Seguro Social de Salud (EsSalud) o del Ministerio de Salud, siempre que haya sido emitido conforme a la Directiva Sanitaria Directiva Sanitaria N.º 003-MINSA/DGSP-V-01 aprobada por Resolución Ministerial N.º 478-2006-MINSA, sin importar si ha sido obtenido y presentado por la parte demandante o por la entidad demandada.

Además, considero importante señalar que en el fundamento 24 de la sentencia recaída en el Expediente 2513-2007-PA/TC, el Tribunal, con respecto a la configuración de la invalidez y la inversión de la carga de la prueba, reiteró con carácter de precedente que:

“ (...) en los procesos de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión de invalidez conforme a la Ley N.º 26790, los emplazados tienen la carga de presentar los exámenes médicos de control anual y de retiro, para poder demostrar que la denegación de otorgamiento no es una decisión manifiestamente arbitraria e injustificada. Es más en aquellos procesos de amparo en los que el demandante sea un extrabajador, los emplazados deberán presentar el examen médico de retiro, pues si no lo hacen se presumirá que el demandante a la fecha de su cese se encontraba enfermo y bajo la cobertura de invalidez de la emplazada. Asimismo, en los procesos de amparo las emplazadas deberán adjuntar los contratos de SCTR para determinar la vigencia de la póliza y la cobertura de invalidez durante la relación laboral del demandante.” (subrayado agregado).

En consecuencia, mi posición es que los exámenes médicos de control anual y de retiro (en los que figura la firma y la huella digital del asegurado), cuya presentación está a cargo de las entidades emplazadas, tienen el mismo valor probatorio que los certificados médicos expedidos por la Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Ministerio de Salud, del Seguro Social de Salud (EsSalud) y de las Entidades Prestadoras de Salud (EPS), presentados por la entidad demandada. En consecuencia, en los casos en los que los exámenes médicos de control anual y de retiro, así como los certificados médicos expedidos por las Comisiones Médicas Evaluadoras de Incapacidades del Ministerio de Salud, del Seguro Social (EsSalud) y de las Entidades Prestadoras de Salud (EPS) presentados por la entidad demandada resultan ser contradictorios a los certificados médicos expedidos por las Comisiones Médicas Evaluadoras de Incapacidades del Ministerio de Salud, del Seguro Social (EsSalud) y de las Entidades Prestadoras de Salud (EPS), presentados por la parte demandante, deberá declararse improcedente la demanda.

mm



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC  
LIMA

MARIO EULOGIO FLORES CALLO

#### Análisis del caso concreto

4. El recurrente solicita que se le otorgue pensión de invalidez vitalicia por enfermedad profesional bajo los alcances de la Ley 26790 y el Decreto Supremo 003-98-SA, con el pago de los devengados, intereses legales correspondientes y costos procesales.

Alega que padece de hipoacusia neurosensorial bilateral severa y trauma acústico crónico, con 63% de menoscabo, conforme lo acredita con el certificado médico de fecha 31 de marzo de 2010.

5. Sobre el particular, cabe precisar que en la sentencia recaída en el Expediente 02513-2007-PA/TC, que constituye precedente, este Tribunal estableció que en el caso de la hipoacusia, al ser una enfermedad que puede ser de origen común o de origen profesional; en consecuencia:

"Para determinar si la hipoacusia es una enfermedad de origen ocupacional es necesario acreditar 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." (remarcado agregado).

6. Consta en los certificados de trabajo de fecha 20 de agosto de 2009 y de fecha 9 de octubre de 2017, expedido por Southern Perú Copper Corporation, que el actor laboró desde el 01 de setiembre de 1977 hasta el 09 de octubre de 2017, desempeñándose a la fecha de expedición del primer certificado hasta su cese en el cargo de Operador Planta Ácido & Oxígeno, Departamento y Superintendencia de Planta Ácido y Oxígeno, de la Gerencia de Fundición con sede en la Unidad Productiva de Ilo.
7. En el caso de autos, el recurrente con la finalidad de acreditar la enfermedad profesional que padece presenta el Certificado Médico N.º 34, de fecha 31 de marzo de 2010 (f. 6) en el que la Comisión Médica Evaluadora de la Incapacidad del Hospital Base Félix Torrealva Gutiérrez de EsSalud-Ica, determina que padece de *hipoacusia neurosensorial bilateral severa y trauma acústico crónico* con un menoscabo global de 63%. Posteriormente, presenta el Certificado Médico N.º 167, de fecha 26 de diciembre de 2012 (f. 257), en el que la Comisión Médica



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC  
LIMA

MARIO EULOGIO FLORES CALLO

Evaluada de la Incapacidad del Hospital IV "Augusto Hernández Mendoza" EsSalud Ica dictamina que padece de *hipoacusia neurosensorial bilateral moderada a severa y trauma acústico crónico*, con un menoscabo global de 65%; y el Certificado Médico N.º 156, de fecha 19 de agosto de 2014 (f. 124 del cuaderno del Tribunal), en el que la Comisión Médica de la Incapacidad del Hospital IV "Augusto Hernández Mendoza" de EsSalud-Ica dictamina que padece de *hipoacusia neurosensorial bilateral severa y trauma acústico crónico* con 66% de incapacidad; todos con fecha de inicio de la incapacidad al 1 de octubre de 1997. Cabe señalar que de los referidos certificados médicos se advierte que a pesar de que el de fecha 31 de marzo de 2010 ha sido expedido por la Comisión Médica Evaluadora de la Incapacidad del Hospital Base Félix Torrealva Gutierrez de EsSalud-Ica, y los de fecha 26 de diciembre de 2012 y de 19 de agosto de 2014 han sido expedidos por la Comisión Médica de la Incapacidad del Hospital IV "Augusto Hernández Mendoza" de EsSalud-Ica, esto es, dos hospitales distintos; todos se encuentran suscritos por los mismos médicos integrantes: Dr. Luis Cornejo Vásquez (Presidente), Dra. Nora Sotelo Torrealva (miembro) y Dra. María del Pilar Villaverde Gallardo (miembro).

8. Por su parte, la emplazada Pacífico Vida Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., presenta el Certificado Médico N.º 1015322, de fecha 6 de mayo de 2010 (f. 92), en el que la Comisión Médica Calificadora de Incapacidad de las Entidades Prestadoras de Salud (EPS) determina que el actor padece de *trauma acústico inducido por ruido bilateral*, con un menoscabo combinado de 4.53% y menoscabo global de 8.53%, acompañado de los Informes de evaluaciones neumológica y audiológica, efectuadas 9 de octubre de 2009 (ff. 93 y 94) y suscritos por el Dr. Alberto Agüero Fernández y el Dr. Omar Gonzales Suazo, respectivamente. Posteriormente, presenta el Certificado Médico Certificado Médico N.º 1015322- 2, de fecha 21 de febrero de 2012 (f. 51 del cuaderno del Tribunal), en el que la Comisión Médica Calificadora de Incapacidad de las Entidades Prestadoras de Salud (EPS) dictamina que el actor padece de *hipoacusia inducida por ruido bilateral* con un menoscabo combinado y global de 6.87%, basándose en los resultado de los Informes de Evaluación Audiométrica del 21 de agosto del 2008 (5.17%), del 9 de octubre del 2009 (7.03%), del 1 de diciembre de 2010 (6.87%), del 12 de octubre de 2011 (6.87%) (ff. 55 a 59 del cuaderno del Tribunal).
9. A su vez, Southern Perú Copper Corporation, empleadora del actor, presenta el Resumen de la Historia Clínica Ocupacional, de fecha 2 de julio de 2014 y la Carta de Resultados de fecha 18 de julio de 2014 (ff. 131 y 132 del cuaderno del Tribunal), en la que al actor se le diagnostica *hipoacusia neurosensorial*; y la Carta de Resultados, de fecha 14 de marzo de 2016 (f. 155 del cuaderno del Tribunal), debidamente suscrita por el actor aceptando su condición médica, en la que se le diagnostica *hipoacusia*, sin embargo, no se establece el grado de incapacidad que le genera dicha enfermedad.

1191



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC  
LIMA

MARIO EULOGIO FLORES CALLO

10. En consecuencia, ante la incuestionable contradicción de los certificados médicos presentados por las partes, considero que es necesario determinar de manera fehaciente el estado de salud del autor y su grado de incapacidad; hechos controvertidos que no pueden ser resueltos en la vía constitucional sino en la vía judicial ordinaria, donde, entre otros aspectos, existe una etapa probatoria.

Por lo expuesto, mi voto es que se declare **IMPROCEDENTE** la demanda.

S.

FERRERO COSTA

**Lo que certifico:**

Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**ANEXO II**  
**Oficios Minsa**



MINISTERIO DE SALUD  
"DIRECCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERÚ"  
"VISO DEL GOBIERNO DE NACIONES UNIDAS PARA EL PERÚ"

OFICIO N° 4017 -2011-DGSP/MINSA.

Lima, 24 ABR. 2011

Señor  
LUIS ALFREDO LAZAR SEDANO  
Apoderado  
Rincón Internacional - Cía. De Seguros y Reaseguros  
Av. Las Begonías 475 piso 2 San Isidro  
Lima.-

Asunto : Solicitud listado de hospitales que cuentan con Comisiones Médicas para la calificación de incapacidad por enfermedades profesionales y accidentes de trabajo.

Referencia : Oficio N° 3477-2011-DGSP/MINSA  
Expediente: N° 01-001774-001

De mi consideración:

Es grato dirigirme a usted para saludarlo cordialmente y a la vez referirle al documento remitido por su Despacho, en la cual nos solicita un listado de los hospitales y establecimientos de salud, que cuenten con Comisiones Médicas Calificadoras de Incapacidad autorizadas para calificar incapacidades por siniestros laborales (enfermedades profesionales y/o accidentes de trabajo).

Al respecto hacemos de su conocimiento, que la Dirección Sanitaria 003-MINSA/DGSP-V-01, aprobada mediante Resolución Ministerial N° 478-2008/MINSA, describe los procedimientos técnicos para calificar la incapacidad por enfermedades y accidentes comunes. Asimismo en relación a la evaluación y calificación de la invalidez por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, los hospitales del Ministerio de Salud no cuentan con comisiones médicas para tal fin, solo en casos de discrepancias, es el Instituto Nacional de Rehabilitación que interviene como instancia única administrativa, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 28° del Decreto Supremo N° 003-98-SA.

Sin otro particular hago propicia la ocasión para expresarle las muestras de mi especial consideración y estima personal.

Atentamente,

  
Dr. CARLOS MANUEL ACOSTA SAAL  
DIRECTOR GENERAL  
Dirección General de Salud de las Personas



www.minsa.gob.pe | Av. Elbcayán 812  
Junto Mar. Lima 11, Perú  
T(51) 315-0900





MINISTERIO DE SALUD  
DIRECCIÓN GENERAL DE SERVICIOS DE SALUD PARA EL DESEMPEÑO

OFICIO N° 3177 -2011-DGSP/MINSA

Lima, 08 JUN. 2011

Señor  
**LUIS ALFREDO LAM SEDANO**  
Apostolado  
Rimac Internacional - Cia. De Seguros y Resseguros  
Av. Las Begonias 475 pto 2 San Isidro  
Lima.

Asunto : Decreto Supremo N° 188-2005-EF  
Directiva Sanitaria N° 003-MINSA/DGSP-V-01

Referencia : Carta del 13 de junio del 2011  
Expediente: N° 11-050777-001

De mi consideración:

Es grato dirigirme a usted para saludarlo cordialmente, a la vez dar respuesta al documento de la referencia, en la que por solicitud se le proporciona un listado actualizado de los hospitales y/o establecimientos de salud autorizados, a nivel nacional, que de acuerdo al Decreto Supremo N° 188-2005-EF, Directiva Sanitaria N° 003-MINSA/DGSP-V-01, se hayan conformado Comisiones Médicas Calificadoras de la Incapacidad para el otorgamiento de pensión de Invalidez; así como el detalle de los médicos que las conforman.

Al respecto adjuntamos al presente la relación de hospitales autorizados, así como se puede señalar que las comisiones médicas, son solo para calificar enfermedades y accidentes laborales.

En otra particular hago propia la petición para expresarle las muestras de mi especial consideración y estima personal.

Atentamente,

MINISTERIO DE SALUD  
Dirección General de Servicios de Salud

DR. CARLOS MANUEL ALBERTO SAAI  
DIRECTOR GENERAL



www.minsa.gob.pe | Av. Solway 901  
Jardín Surco, Lima 41, Perú  
T511) 825-0200



OFICINA GENERAL DE ASesorIA TÉCNICA DGSP/MINSA

Señor  
**LUIS ALFREDO RAMÍREZ**  
Apoderado  
Rimac Internacional - Cia. De Seguros y Reaseguros  
Av. Las Hagonías 476 piso 2 San Isidro  
Lima -

Asunto : Información sobre Calificación de Invalidez por  
Enfermedades y Accidentes Ocupacionales

Referencia : Carta del 01 de junio del 2013  
Expediente: N° 13-06625B-001

De mi consideración:

Es grato dirigirme a usted para saludarle cordialmente, a la vez dar respuesta al documento de la referencia, remitido por su Despacho, mediante el cual solicita información sobre las Comisiones Médicas Calificadoras de la Incapacidad para el otorgamiento de pensión de invalidez, de acuerdo al Decreto Supremo N° 166-2005-EP, Directiva Sanitaria N° 083-MINSA/DGSP-V-01.

Al respecto, hago llegar a su Despacho la Nota Informativa N° 025-2013-DGSP-DAIS-CD/MINSA presentado por la Dirección de Atención Integral de Salud-Componente Discapacidad en atención a lo solicitado.

Sin otro particular hago propia la ocasión para expresarle las muestras de mi especial consideración y estima personal.

Atentamente,

MARCO ANTONIO ESTE GARCÍA  
Dirección General de Salud de las Personas  
*M. García*  
Dra. María Cecilia Lengua Flórez  
Directora General





"DECENIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERÚ"  
 "AÑO DE LA INVERSIÓN PARA EL DESARROLLO RURAL Y LA  
 SEGURIDAD ALIMENTARIA"

**NOTA INFORMATIVA N°025 - 2013- DGSP-DAIS-CD/MINSA**

**A :** Dr. CARLOS ALBERTO ALVARADO CHICO  
 Director Ejecutivo  
 Dirección de Atención Integral de Salud

**ASUNTO :** Información sobre Calificación de Invalidez por  
 Enfermedades y Accidentes Ocupacionales

**REFERENCIA :** Carta del 01 de Julio del 2013  
 Expediente: N° 13-066258-001

**FECHA :** Lima, 16 ABO, 2013

Es grato dirigirme a usted para saludarle cordialmente, y la vez referirme al documento, remitido por el Sr. Luis Alfredo Lam Sedano Apoderado de Rimas Seguros y Resseguros, mediante la cual formula las siguientes preguntas:

1. Precisar si las Comisiones Médicas de Incapacidad de los Hospitales del Ministerio de Salud se encuentran facultadas para evaluar, diagnosticar y pronunciarse sobre el grado de invalidez o incapacidad causado por enfermedades y/o accidentes de origen ocupacional.

Las Comisiones Médicas Calificadoras de la Incapacidad de los hospitales del Ministerio de Salud, solo están facultadas para evaluar y calificar el grado y naturaleza de la incapacidad por enfermedades y accidentes comunes, amparado en el D.S. N° 166-2005-EF, Resolución Ministerial N° 478-2006/MINSA, del 18MAY2006, que aprobó la Directiva Sanitaria N° 003-MINSA/DGSP-V-01, "Aplicación Técnica del Certificado Médico requerido para el otorgamiento de pensión de invalidez.

2. Cual es la disposición legal bajo cuyo amparo vienen actuando las Comisiones Médicas para la emisión de estos certificados de incapacidad o invalidez ocupacional.

Mediante D.S. N° 166-2005-EF dicta medidas complementarias para aplicación de la Ley N° 27023 referente a la solicitud de pensión de invalidez y la presentación de certificado médico de EsSalud.

Para su aplicación, se emitió la Resolución Ministerial N° 478-2006/MINSA, del 18 de mayo del 2006, que aprobó la Directiva Sanitaria N° 003-MINSA/DGSP-V-01, "Aplicación Técnica del Certificado Médico requerido para el otorgamiento de pensión de invalidez - D.S. N° 166-2005-EF", que definió el procedimiento técnico administrativo para expedir el certificado médico requerido para el otorgamiento de pensión de invalidez, dispositivo legal que ampara al Ministerio de Salud emitir certificados médicos por enfermedades y accidentes comunes.

Está en proceso el dispositivo legal para evaluar les enfermedades y accidentes de origen ocupacional.



*[Handwritten signature]*





"DECRETO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD (S/01 PERÚ)  
"VÍO DE LA INVERSIÓN PARA EL DESARROLLO RURAL Y LA  
SEGURIDAD ALTERNATIVA"

3. Precisar si son válidos dichos certificados para solicitar prestaciones económicas bajo el amparo de la Ley 28780 y normas conexas referidas al Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo.

Los certificados médicos de Incapacidad que emiten la Comisiones Médicas Calificadoras de la Incapacidad, son válidos en el marco de la ley 18990, a la que corresponde el D.S. N° 166-2005-EF.

4. De haberse procedido inadecuadamente en la emisión de certificados de Invalidez por parte de las Comisiones Médicas de vuestro Ministerio, cuáles serían las acciones que se vienen implementando al respecto.

Está en proceso la norma técnica que faculta evaluar y calificar la invalidez por accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de origen ocupacional en los Hospitales del Ministerio de Salud. En ese sentido, el Instituto Nacional de Rehabilitación del Ministerio de Salud y EsSalud según corresponda, sí pueden evaluar y pronunciarse sobre el grado de Invalidez o Incapacidad causado por enfermedades y/o accidentes de origen ocupacional.

Asimismo es preciso señalar que las CMCs pueden emitir Certificados Médicos del DS N° 166-2005-EF diagnosticando hipoacusia o sordera neurosensorial porque su origen no es exclusivamente laboral. Lo que se hace extensivo a casos similares.

Es todo cuanto informo a usted, para conocimiento y fines.

Atentamente,

Dr. Juan Daniel Guillen Cabrejos  
Componente de Discapacidad



JDCG/MSM  
Lic. Sanchez



www.inhiva.eob.pe | Av. Delaverry 801  
Jardín María, Lima 11, Perú  
75512855-6900

Lima, 22 MAR 2017  
 Señor Doctor  
**RICARDO ALFONZO MARTEL CHANG**  
 Presidente  
 Corte Superior de Justicia de Lima  
 Intersección Av. Abancay y Av. Nicolás de Piérola S/N.  
 Llamé:  
 Asunto : Comisiones Médicas de Invalidez  
 De mi consideración:

313967  
 Corte Superior de Justicia de Lima  
 PRESIDENCIA  
 RECEPTO  
 24 MAR 2017  
 MESA DE PARTES  
 TRAMITE DOCUMENTARIO

12:12

Es grato dirigirme a usted, en atención a que se viene recibiendo ante mi Despacho innumerables oficios provenientes de los Juzgado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Lima, solicitando se informe si la Comisión Médica de los diferentes Hospitales del país está autorizada a emitir pronunciamiento respecto a la calificación y evaluación de enfermedades profesionales.

Al respecto, debo señalarle que el Ministerio de Salud emite dos tipos de documentos relacionados al asunto:

1.El Dictamen de Grado de Invalidez para Enfermedad Profesional y Accidente Laboral o de Trabajo, que es emitido únicamente, por el Instituto Nacional de Rehabilitación "Adriana Rebaiza Flores" Amistad Perú-Japón, a través del Comité Calificador del Grado de Invalidez (CCGI). Este Comité resuelve las discrepancias cuando la compañía del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR), el tomador del seguro o la víctima de accidente no concuerdan en todo o en parte del certificado del médico tratante, según lo establece el Decreto Supremo 003-95-SA y la Resolución Ministerial N° 069-2011/MINSA, para los asegurados del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR).

2.El Certificado Médico de Incapacidad para enfermedad común y accidente común, según lo establecido por el Decreto Ley 19990, Decreto Supremo 168-2005-EF y la Resolución Ministerial N° 478-2006/MINSA que aprobó la Directiva Sanitaria N° 003-MINSA/DGSP-V 01, que establece las disposiciones específicas relacionadas a la evaluación médica de la incapacidad, como también los criterios para la evaluación de la incapacidad por enfermedades y accidentes comunes a cargo de la Comisión Médica Calificadora de la Incapacidad (CMCI); no incluyéndose la calificación de las enfermedades profesionales o accidentes laborales, siendo estas las únicas comisiones médicas conformadas en los hospitales.

En consecuencia tengo a bien solicitarle se sirva comunicar a los diferentes Órganos Jurisdiccionales de la Corte Superior de Justicia que usted dignamente preside, a fin de que haya concurrencia de este asunto.

Hecho propicia la oportunidad para expresarle los sentimientos de mi especial consideración.

Mertamente,

MINISTERIO DE SALUD  
 Decano Comité Calificador del Grado de Invalidez  
 Méd. Ped. Maril del Carmen Cruz Díaz

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
 Secretaría General

Fecha: .....

Origen: D.J.

.....

PNP: .....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....





PODER JUDICIAL DEL PERÚ

Corte Superior de Justicia de Lima


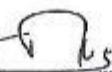


SECRETARIA GENERAL

Oficio N° 313967-2017

Lima, cinco de junio  
de dos mil diecisiete.-

**DADO CUENTA** por disposición de la Secretaría General de la Corte Superior de Justicia de Lima, el Oficio N° 1397-2017-DGIESP/MINSA, cursado por María del Carmen Calle Dávila Directora General de la Dirección General de Intervenciones Estratégicas en Salud Pública del Ministerio de Salud, a través del cual hace de conocimiento que viene recibiendo innumerables oficios provenientes de los Juzgados de Trabajo de esta Corte Superior, solicitando se informe si la Comisión Médica de los diferentes hospitales del país están autorizadas a emitir pronunciamiento respecto a la calificación y evaluación de enfermedades profesionales; al respecto hace de conocimiento que el Ministerio de Salud emite dos tipos de documentos relacionados al asunto: 1) El Dictamen de Grado de Invalidez y 2) El Certificado Médico de Incapacidad; Siendo así; **PONGASE EN CONOCIMIENTO** de los Jueces a cargo de la los Juzgados Especializados y Paz Letrados Laborales, para los fines pertinentes, cursándose el Oficio Circular.-

   
SECRETARIA GENERAL  
Corte Superior de Justicia de Lima



PODER JUDICIAL DEL PERÚ

Corte Superior de Justicia de Lima  
"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

Lima, 05 de junio de 2017


Oficio Circular N° 399 -2017-SG-CSJL/PJ  
Señores (a) Doctores(a):  
JUECES ESPECIALIZADOS DE TRABAJO PERMANENTE  
JUECES ESPECIALIZADOS DE TRABAJO TRANSITORIOS  
JUECES DE PAZ LETRADOS ESPECIALIDAD LABORAL  
Corte Superior de Justicia de Lima  
Presbitero.-

Ingreso N° 313947-2017  
Ref. Oficio N° 1397-2017-DGIESP/MINSA

Tengo el honor de dirigirme a Ud. por disposición de la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Lima, a fin de poner en su conocimiento para los fines que corresponde, el oficio de referencia cursado por María del Carmen Calle Dávila Directora General de la Dirección General de Intervenciones Estratégicas en Salud Pública del Ministerio de Salud.-

Sin otro particular, es propicia la oportunidad para expresarle a Ud. los sentimientos de mi especial consideración.

Atentamente;

  
RENZO PAUL COBOS CHIENAWA  
Secretario General

PCQ/icc

Corte Superior de Justicia de Lima  
"Judicatura Digna, Democrática e Institucional"  
SECRETARIA GENERAL  
Av. Abancay cuadra 7 s/n Edificio Javier Alzamora Valdez. Piso 11 - Lima 01  
Teléfono: 410816 anexo 1331-1330- FAX 416-859.

### ANEXO III

#### GUIA DE ENTREVISTA

**TESIS: “LA PRUEBA EN EL PROCESO DE AMPARO EN MATERIA DE OTORGACION DE PENSION POR ENFERMEDAD PROFESIONAL A PARTIR DEL PRECEDENTE VINCULANTE FLORES CALLO STC N°00799-2014-PA”**

**TESISTA: CHERLYN ISOLINA FONSECA HIDALGO**

Buenos días (tardes), Dr. / Dra. \_\_\_\_\_, quiero primeramente agradecerle el tiempo que me está brindando para poder realizar esta entrevista. Igualmente quiero mencionarle que los comentarios e información que me proporcione serán muy valiosos para la tesis a realizar.

#### **Perfil del entrevistado**

1. *¿Cuál es su nombre?*
2. *¿Cuál es su grado académico?*
3. *¿En dónde trabaja y cuál es su cargo?*
4. *¿Cuáles son sus funciones?*

#### **Preguntas**

1. *En su experiencia ¿Cuál es su opinión frente a la exigencia probatoria en el proceso de amparo, para la acreditación de enfermedades profesionales?*
2. *Según jurisprudencia anterior al precedente vinculante Flores Callo ¿Usted cree que era suficiente para la certeza del juez en cuanto a la acreditación del diagnóstico de la enfermedad profesional?*
3. *¿Al otorgar la facultad al juez de nueva pericia médica estaría amenazando el principio de celeridad en el proceso de amparo en materia de otorgación de pensión por enfermedad profesional?*
4. *Según la regla sustancial 1 ¿Cuál es su opinión sobre la omisión de las EPS en la facultad para diagnosticar enfermedades profesionales? Sabiendo que anteriormente se le había otorgado esa facultad.*
5. *Según la regla sustancial 3 ¿El precedente Flores Callo propiciará una etapa probatoria estacionaria por conflicto de pruebas en materia de otorgación de pensión por enfermedad profesional?*

6. *Teniendo en cuenta la actuación omisiva del Ministerio de Salud y de Essalud de no conformar comisiones médicas calificadoras de incapacidad por enfermedad profesional de manera suficiente y descentralizada ¿Usted cree que el Tribunal Constitucional se encuentra capacitado para la actuación de pruebas médicas sobre el diagnóstico de la enfermedad profesional?*

7. *¿Cuál consideraría el mayor aporte del precedente vinculante Flores Callo, en cuanto a la prueba en el proceso de amparo en materia de otorgación de pensión por enfermedad profesional?*



## ANEXO IV

### Entrevistas a expertos en la materia

#### TRANSCRIPCIÓN DE LA ENTREVISTA N°01

Buenos tardes, Dr. Omar Sar Suarez, jefe de la Comisión de Procesos de Inconstitucionalidad y competencial del Tribunal Constitucional, encargado en brindar elementos técnicos para que el pleno del Tribunal Constitucional decida las controversias en materia de constitucionalidad de las normas con rango de ley y de los conflictos de competencia entre los órganos del estado, quiero primeramente agradecerle el tiempo que me está brindando para poder realizar esta entrevista. Igualmente quiero mencionarle que los comentarios e información que me proporcione serán muy valiosos para la tesis a realizar.

**Entrevistadora: En su experiencia ¿Cuál es su opinión frente a la exigencia probatoria en el proceso de amparo, para la acreditación de enfermedades profesionales?**

Los procesos constitucionales en general y los de tutela de derechos en particular carecen de estación probatoria y eso tiene sentido para garantizar su celeridad, sin embargo, ello no quiere decir que el demandante no deba probar o no deba ofrecer medios probatorios respecto a su pretensión, en este ámbito rige la regla general de que prueba quien alega un hecho y la exigencia probatoria en el caso de las enfermedades profesionales me parece razonable.

**Entrevistadora: Según jurisprudencia anterior al precedente vinculante Flores Callo ¿Usted cree que era suficiente para la certeza del juez en cuanto a la acreditación del diagnóstico de la enfermedad profesional?**

Bueno en verdad, creo que resulta razonable la exigencia de informe médico de una comisión médica de Essalud, por cuanto brinda certeza de la imparcialidad de los médicos de la condición del paciente que no existía suficiente certeza antes de la emisión del precedente.

**Entrevistadora: ¿Al otorgar la facultad al juez de nueva pericia médica estaría amenazando el principio de celeridad en el proceso de amparo en materia de otorgación de pensión por enfermedad profesional?**

Por supuesto que la realización de la comisión médica procura en una demora, en los procesos constitucionales solo pueden admitirse los medios probatorios que no requieren actuación de acuerdo al art. 9 del código procesal constitucional, sin perjuicio de las facultades del juez. Por supuesto, que la realización

de nuevos exámenes médicos puede suponer una demora, pero no parece un requisito desproporcionado a la luz de la necesidad de acreditar efectivamente la enfermedad profesional.

**Entrevistadora: Según la regla sustancial 1 ¿Cuál es su opinión sobre la omisión de las EPS en la facultad para diagnosticar enfermedades profesionales?**

Sabiendo que anteriormente se le había otorgado esa facultad, yo creo que tratándose de una comisión médica, podría considerarse igualmente válido el dictamen de las que se hubiere informado en el contexto de EPS, creo que esa es la manera que garantiza certeza e imparcialidad, en la misma medida que se logra por una comisión médica por el ámbito de Essalud.

**Entrevistadora: Según la regla sustancial 3 ¿El precedente Flores Callo propiciará una etapa probatoria estacionaria por conflicto de pruebas en materia de otorgación de pensión por enfermedad profesional?**

No, no propicia una estación probatoria, solo supone la exigencia de casos futuros, de la realización de exámenes y la prueba que presentara en el proceso será el documento que emita la comisión médica, no requiere una actuación probatoria.

**Entrevistadora: Teniendo en cuenta la actuación omisiva del Ministerio de Salud y de Essalud de no conformar comisiones médicas calificadoras de incapacidad por enfermedad profesional de manera suficiente y descentralizada ¿Usted cree que el Tribunal Constitucional se encuentra capacitado para la actuación de pruebas médicas sobre el diagnóstico de la enfermedad profesional?**

El Tribunal Constitucional de hecho ha formado una comisión para el seguimiento de cumplimiento de sus sentencias y obviamente que los órganos del estado deben disponer de los medios necesarios para que lo resuelto por el Tribunal Constitucional resulte posible en caso como el de la acreditación de las enfermedades profesionales, creando las comisiones medicas necesarias, si se establece un requisito este no puede ser de imposible cumplimiento para que pueda satisfacerlo.

**Entrevistadora: ¿Usted cree, en la opción de algún convenio con clínicas particulares para la creación de nuevas comisiones medicas calificadoras de enfermedad profesional?**

En cuanto, en cuanto a la comisión médica solo me da certeza si es por una comisión médica de distintos especialistas, que podría ser en una clínica particular

habría una relación inmensamente profesional y no solo de un solo médico para que se forme un negocio.

**Entrevistadora: ¿Cuál consideraría el mayor aporte del precedente vinculante Flores callo, en cuanto a la prueba en el proceso de amparo en materia de otorgación de pensión por enfermedad profesional?**

Favorecer la certeza respecto a la imparcialidad de los dictámenes médicos en cuanto acreditan o persiguen acreditar enfermedades profesionales.

**Entrevistadora: Eso es todo Dr. en cuanto a las preguntas poder, muchas gracias por su tiempo.**

## **TRANSCRIPCIÓN DE LA ENTREVISTA N°02**

Buenos tardes, Dr. Arturo Calderon Castillo, abogado litigante especializado en Derecho Laboral y Constitucional, representante de la Rímac Seguros en cobertura SCTR, quiero primeramente agradecerle el tiempo que me está brindando para poder realizar esta entrevista. Igualmente quiero mencionarle que los comentarios e información que me proporcione serán muy valiosos para la tesis a realizar.

**Entrevistadora: ¿Al otorgar la facultad al juez de nueva pericia médica estaría amenazando el principio de celeridad en el proceso de amparo en materia de otorgación de pensión por enfermedad profesional?**

No creo dada la práctica. Los tiempos se han acortado. El problema es muchas veces cómo se hacía la pericia médica, ante qué institución médica, ahí está en parte con ese plazo de demora. Por ejemplo, ¿Cuál es el plazo en el INR? Actualmente son siete meses, y entonces ¿Se habrá afectado la celeridad procesal? No se ha afectado porque en un solo proceso tú vas a ver si la persona, que en una etapa probatoria para saber si está o no está enferma. Imagínate ahora que no actúe prueba y que vaya a sala, sala te que declare nulo porque no se hizo la prueba, qué vaya al TC y te declare nulo. Ahí se afectaría la celeridad procesal, yo creo que si tu le das las herramientas y él las toma, ahí no se afecta la celeridad procesal.

**Entrevistadora: Según jurisprudencia anterior al precedente vinculante Flores Callo ¿Usted cree que era suficiente para la certeza del juez en cuanto a la acreditación del diagnóstico de la enfermedad profesional?**

Partiendo de ese análisis, te explico cómo ha sido el panorama para que entiendas cuando llegamos a Flores Callo. En muchos procesos de amparo, El demandante, por lo general o el asegurado no cumple con el Decreto Supremo 003-98 y en el artículo 25.5.4, el cual generalmente establece cómo son las formas de hacer el trámite administrativo correcto. Imagínate llegar a un proceso donde la aseguradora nunca ha tenido posibilidad de evaluar, evaluar al demandante o evaluar sus documentos, ya sea si tiene o no tiene póliza. Ejemplo. ¿Qué ocurre? Llegamos al proceso de amparo, enseñamos a la Junta una prueba que había dictamen de Comisión Médica del Dos de Pasco con historia clínica, evidentemente, pero una historia clínica que conforme se ha podido analizar dentro del proceso y dentro de muchas denuncias penales, contaba solamente con un legajo de dos hojas, íbamos al proceso judicial y ¿Qué hacían las aseguradoras? excepcionaba falta de agotamiento en la vía administrativa, la cual era ilegal. ¿Por qué? Porque como

sabrás mediante un presentían durante el que se ha dispuesto que todos los temas pensionarios no tienen etapa administrativa o no es obligatorio agotar la vía administrativa. Llegamos al punto muerto, demandante va con su prueba, dictamen de comisión y su historia clínica, la aseguradora no tiene la posibilidad de actuar ninguna prueba. Ojo, no tiene posibilidad de actuar ninguna prueba. Que es algo desde el punto de vista de las aseguradoras, siempre de la empresa, no desde la otra parte del trabajador.

¿En qué disyuntiva se encontraba el juez? Se encontraba en la disyuntiva de decir, tengo un dictamen de comisión válido, porque mientras no sea declarado nulo, falso o fraudulento, el certificado es válido y tengo una historia clínica. Ergo, lo que corresponde declarar fundada la demanda. A pesar de que se sabía que la historia médica no tenía elementos técnicos ni había sido suscrita por médicos capacitados. Esto es el único conocimiento en todas las cortes, no solo en la comisión de Pasco, también en la comisión del Hospital Belén de Trujillo, la comisión del Hospital Regional de Arequipa, la comisión del Hospital Augusto Hernández de Ica y la Comisión de Huancavelica. La comisión de Huánuco, la cual ha sido denunciada penalmente, no solo dentro de proceso dentro del mismo Tribunal Constitucional y el mismo tribunal ha sancionado estas comisiones, entonces nuevamente llegamos al punto de que el juez tiene que resolver el proceso con una prueba que él sabe que es falsa, pero que no puede discutirla porque no tienen los elementos. ¿Y por qué no tendría los elementos? Porque ellos interpretan el artículo 9 del Código Procesal Constitucional en el sentido de que dentro del proceso de amparo no se puede actuar pruebas médicas.

Entonces, toda esta problemática antes ¿Cómo era resuelta? Cuando la aseguradora presenta un dictamen de comisión médica y por lo que se denominaba insuficiencia probatoria dos dictámenes de igual validez, se declara improcedente la demanda y permitía al actor ir a una vía ordinaria, llámese proceso contencioso ordinario laboral.

**Entrevistadora: En su experiencia ¿Cuál es su opinión frente a la exigencia probatoria en los diagnóstico de enfermedades profesionales?**

Y refiriéndonos específicamente, a la posibilidad de darle al trabajador de que se apruebe una práctica dentro del proceso, no quiso venir a la discusión. Entonces, el artículo 9 del Código Procesal Constitucional señala que en los procesos de amparo, no se cuenta con una etapa probatoria. Pero lo que nadie lee es el siguiente

renglón que dice. No obstante lo cual, el juez se puede valer de las actuaciones necesarias pertinentes para buscarse en el proceso. Entonces, si tú vas a discutir un proceso de seguro complementario, el trabajo de riesgo, ¿cuál es lo fundamental que vas a discutir? Si la persona se encuentra enferma o no se encuentra, correcto. Entonces, ¿cuál es la certeza del juez? Saber si la persona está enferma. Si me demanda con un dictamen de comisión médica que no habría historia clínica. Ejemplo, El juez está dando la posibilidad al demandante de decirle oye tu dictamen no cumple los requisitos, no ha sido firmado por especialistas. No tienes prueba médica, te doy la opción, por si yo creo que incluso es más conveniente el amparo que el ordinario, laboral o dialéctico, porque dice te doy la opción de evaluarte y si no lo haces, te voy a declarar improcedente la demanda porque no cumple con una de las condiciones de la acción que vendrías. El interés para obrar no tiene interés por obrar. Por lo tanto, al no cumplir una condición de la acción, se declaró improcedente la demanda. Yo creo que el TC quiere ir más allá o ha tenido que ir más allá en este punto, porque no basta con decir al demandante te declaro improcedente la demanda si no quieres hablar, porque le está dando la posibilidad de que se vaya a otro proceso a discutir lo mismo con la misma prueba, porque objetivamente en los procesos constitucionales solamente hay cosa juzgada, cuando habido una resolución sobre el fondo y la improcedencia, como bien sabrás, no es una resolución sobre el fondo, entonces digamos en materia probatoria, la pericia médica que se le permite al demandante ha afectado al proceso. A mi entender no ha afectado, es una pericia incluso voluntaria. Es una pericia que muchas veces es costeadada por la propia aseguradora y es una pericia que la consecuencia que te genera es la improcedencia. ¿Y por qué te hago acá el paréntesis? Porque en el proceso ordinario laboral en la nueva Ley Procesal del Trabajo, en el artículo 29 se establece que cuando una de las partes no colabora con el proceso o a buscar la solución del proceso, el juez lo ameritua. ¿Y cómo lo ameritúa? En la sentencia se declara infundada la demanda, que yo creo que debería ser el apercibimiento que se establece en la regla número 4, no la improcedencia, sino que se declare infundada y no permitirle a este demandante o asegurado que vuelva a demandar. Como te repito, yo no creo que esté perjudicando el tema de pruebas. El amparo te permite hacer pruebas. Hay muchos artículos sobre ello. Es más, el autor César Landa Arroyo denomina lo que ha constituido lo que se denomina autonomía procesal constitucional. Esto quiere decir que todos los jueces

constitucionales pueden hacer lo que quieran, probatoriamente dentro del proceso. De ahí que tener perjudicando al tema probatorio.

**Entrevistadora: ¿Cuál consideraría el mayor aporte del precedente vinculante Flores Callo, en cuanto a la prueba en el proceso de amparo en materia de otorgación de pensión por enfermedad profesional?**

Esta problemática llegó al TC, llegó al TC más o menos el 26 de junio del año 2018, si mal no recuerdo. Puedes visualizar las audiencias que se dan en el TC y ese día se expuso el precedente Flores Callo, Al parecer, se analiza esta problemática ¿Cómo podemos resolver este tema? ¿Cómo podemos hacerlo dentro del proceso de amparo? Porque lo que cuestionamos muchas veces es ¿Por qué permitir que este tipo de procesos vayan al amparo? Deberían ir de frente al ordinario laboral. Regla sustancial número uno, ya hay que dedicarnos solamente a Flores Callo número uno, los dictámenes de Minsa y Essalud tienen validez, correcto, pues desde ahí Pasco seguiría con su validez. Pero la regla número uno dice algo muy interesante, pierde valor probatorio. O sea, siempre van a tener valor probatorio, pero lo pierden cuando no cuentan con historia médica, cuando la historia médica tenga defectos porque no lo tienen las pruebas técnicas o no han sido suscrita por especialistas médicos. La seguridad que nos está dando el TC mediante esta sentencia, que todos los dictámenes que se demanden en los procesos amparo necesariamente tienen que tener una historia clínica fidedigna, con pruebas palpables, con radiografías, con tomografías firmadas por médicos especialistas. Porque aún te he hablado de ese punto, ¿Qué pasaba? Paralelamente, el dictamen de comisión médica que conforme lo establece la Resolución Ministerial 003 y en el artículo 6.4, la conformación médica tiene que contar al menos con un especialista correcto. Pero qué pasaba con estas comisiones, por ejemplo, en Dos de Pasco no había ni un médico neumólogo, y lo que ellos evaluaban era neumología, neumoconiosis. Así, en otras condiciones, evalúan sólo hipoacusia. No tenía médicos, otorrinolaringólogos, etcétera. Estos elementos que han sido cuestionados severamente a los diez, esto se creó en el año 98 o 2000, casi 22 años que se han ido ocasionando ya antes, los objetivizó en una norma, en la regla sustancial número dos. Eso quiere decir, que tú solo puedes cuestionar si cambias de cambios médica o estás se ampara en la regla sustancial número 2 del precedente Flores Callo. Entonces, para mí la seguridad jurídica se incrementa en este tipo de procesos. Yo no creo que haya perjudicado a larga data la seguridad jurídica a estas personas.

Yo creo más bien que ha objetivizado. Si tú quieres demandar un amparo, perfecto, demanda, pero tienes que tener en cuenta que tu historia médica es fidedigna. Ya no puedes mentir, ya no puedes apuntarlo en historia médica y dos hojas o no hayas pasado por las radiografías y tomografías, audiometría, potenciales evocados, etc. Ahora tienes que pasar por todas esas pruebas.

**Entrevistadora: Según la regla sustancial 1 ¿Cuál es su opinión sobre la omisión de las EPS en la facultad para diagnosticar enfermedades profesionales? Sabiendo que anteriormente se le había otorgado esa facultad.**

El tema es interesante. Yo te voy a explicar por qué, vas a poder analizar actualmente varias sentencias que emitió el TC después del precedente Flores Callo, en donde tú puedes ver pruebas, cuestionadas por las aseguradoras, porque digamos, no tenía el sustento técnico del centro médico adecuado, pero que han sido declaradas fundadas y tiene sentencias con los mismos argumentos declarados improcedentes y tiene sentencias con los mismos argumentos que sean declarado infundadas, incluso algunas que mediante sentencia interlocutoria de solo resuelven la forma, se declaran improcedente.

Creo que más allá de Flores Callo, parte de cómo está la justicia en los tribunales. Si tú me dices la predictibilidad de Flores cayó en sí, que ha generado que todos los juzgados actualmente, cuando se demanda este tipo de procesos, pidan la historia clínica al hospital, pues ya el juzgado sabe ni bien llega un proceso de amparo con un dictamen de comisión médica, tiene que oficiar al hospital para que le remita la historia clínica. Ya juzgado, sabe que tienen que analizar la historia clínica. Muchos juzgados saben que tiene que analizar historia clínica tiene que ver con las radiológicas, tomografías y audiometría potenciales evocados. Muchos juzgados saben que luego de ellos si no se cumplen estas características. Se tiene que acudir a alguna institución que avale a su evaluación médica, llámese INR, llámese Hospital Rebagliati, Almenara Irigoyen, y si no me falla Arequipa. El Hospital Regional de Arequipa también están permitiendo evaluación medica por parte de Essalud, como te digo con Flores Callo, ya tú sabes cómo vas a actuar, antes cómo sabías qué iba a pasar antes ibas a la deriva. Ambas partes, demandante como demandado, porque el demandante no sabía si su dictamen iba a valer o no, y el demandado no sigue



siendo válido o no, ahora no. Ahora actúas. Pues eso sí que tú puedes cuestionar estereoquímica y puedes cocinar a los médicos.

La semana pasada han habido tres procesos de dos de Martin's, con pruebas evidentemente cuestionadas y que en la actualidad, han salido las sentencias fundadas entonces, ahí entendemos el TC no sigue sus propios lineamientos. La predictibilidad, como tú me dices, dentro del proceso se va a dar, el ser humano que es el TC, es quien resuelve, en mi experiencia.

**Entrevistadora: Según la regla sustancial 3 ¿El precedente Flores Callo propiciará una etapa probatoria estacionaria por conflicto de pruebas en materia de otorgación de pensión por enfermedad profesional?**

En efecto, si llegamos al punto en que se ha establecido mediante la regla número dos, que el dictamen adjunto no es idóneo, pues ha perdido valor probatorio, tendremos que proseguir cuando la regla número cuatro, evidentemente la tres, que es la Comisión de EPS, no tiene mayor valor porque ya prácticamente ha perdido todo su valor probatorio de peso, entonces de frente a la cuatro. Si te permiten hacer una pericia médica en el proceso, evidentemente esta pericia médica va a generar una actuación probatoria muchas veces por lo general, pero son actuaciones probatorias que están permitidas, pero unidas por el Código Procesal Constitucional. Incluso antes de Flores Callo se venían dando, en algunos ya hay alguna judicatura, llámese todo lo que es Trujillo, todo lo que es La Libertad ya tenía conocimiento los juzgados al 60% , algunas maniobras de los abogados cómo constituían o cómo se adquirían estos dictámenes médicos. Por lo tanto, ellos voluntariamente solicitan pericias médicas, amparados en el segundo párrafo, segundo renglón del artículo 9, donde se pueden ver todos los mecanismos necesarios para generar certeza en el proceso. Pero no solo Flores Callo, por ejemplo, que tu mandes un oficio a un hospital, también te genera un tema probatorio, que tú mandes oficio al empleador para pedir la declaración jurada también te genera un acto probatorio, que tú mandes un oficio, al Colegio Médico del Perú, sobre el asociado neumólogo, si el grupo médico tiene la capacidad, también te genera un acto probatorio. Entonces, no podemos decir que Flores Callo va en contra de esa norma. Como te repito, Flores Callo a objetivado los cuestionamientos que se venían dando durante 22 años.

**Entrevistadora: Teniendo en cuenta la actuación omisiva del Ministerio de Salud y de Essalud de no conformar comisiones médicas calificadoras de**

**incapacidad por enfermedad profesional de manera suficiente y descentralizada  
¿Usted cree que el Tribunal Constitucional se encuentra capacitado para la  
actuación de pruebas médicas sobre el diagnóstico de la enfermedad  
profesional?**

Si hacemos una comparación entre el sistema público y el sistema privado, el sistema público que hoy es la ONP, tu lo presentas el dictamen de comisión médica y administrativamente, automáticamente te entregan la pensión, correcto. ¿Pero qué ocurre con la ONP? La ONP, tiene un principio que se llama fiscalización posterior, ósea ellos te pueden fiscalizar los actos administrativos que ya se han emitido hasta más o menos cinco años. Esto no lo tienen las aseguradoras privadas, ojo ah. Entonces podríamos hablar de igualdad en esas condiciones, pero es tema público, es amplio. Desde ahí tú dices no hay un tema de igualdad entre los públicos y los privados.

El TC le ha dado un año al Minsa y Essalud para que conforme a sus comisiones médicas. Ahora bien, el Estado ¿Está en la posibilidad de hacer ello? Difícil decirlo, ¿no? La carta circular de Essalud la 015 - 2009, que se emitió el 15 de mayo del 2009 me parece, establecía que Essalud no puede evaluar, digamos, enfermedades profesionales o accidentes de ytrabajo que tenga que ver sobre seguro complementario trabajo de riesgo. Esto llegó al TC y el TC dijo que no le importaba que para ellos la Essalud sí podía evaluar. Está la disputa entre lo que dice Essalud que no pueden y lo que dice el TC que si pueden. De igual forma, el MINSA en sus oficios 4117, 3178, 2232, 1714 me parece que es el año 2011, 2013 y 2017 la cual establece que el Minsa no puede evaluar enfermedad profesional , solo el INR. Esto llevo al TC, y el TC dijo a mí no me importa si puedes evaluar, entonces estamos ante un momento en que el TC quiere imponer ciertos medios probatorios que a todas luces va a ser imposible. ¿Por qué? Porque las comisiones médicas de MINSA y Essalud no están preparadas y técnicamente ni con los especialistas médicos requeridos. Esto lo podrás encontrar en la Resolución Ministerial 0069- 2011, en la cual establece el protocolo adecuado para la evaluación de hipoacusia, que es la enfermedad más se detecta, así como las neumoconiosis. Nada de esto lo cumple ninguna comisión del Peru. Te lo pongo claro, solamente en el precente Flores Callo en el considerando 19 se establece que el Minsa ha oficiado al TC que se ha indicado que bien el INR puede evaluar y que en el 2015 Essalud mandó un comunicado diciendo que Rebagliati y Almenara pueden evaluar, mas no hay. ¿Qué podemos

decir? Que el TC está buscando que el Poder Ejecutivo, mediante leyes o el Legislativo, busquen darle mayor fuerza a algo que va a ser imposible hacerlo en un año y lo peor es que lo que yo creo que se les trata trasladando esta carga de la prueba muchas veces a las aseguradoras. Entonces, si tú sabes que en salud no pueden evaluar.

Lamentablemente no pueden hablar, hay que buscar otras alternativas, hay que buscar otras instituciones, hay que buscar acuerdos estables con clínicas privadas, con un hospital que esté más o menos preparado. Si no hay eso, imposible. ¿Te das cuenta ahorita con el tema de coronavirus?

**Entrevistadora: Con la siguiente terminamos, ¿Alguna otra opinión sobre el tema?**

Yo considero que Flores Callo, es una sentencia que ha motivado que los procesos mamparo sean llevados con mayor seguridad jurídica. Número uno y como número dos. Yo lo que sí considero es que el apercibimiento que genera Flores Callo no es el adecuado. Prácticamente, lo que se está haciendo es volver a amparizar este tipo de demandas cuando podrían ir a un proceso ordinario laboral. ¿Por qué? En un proceso ordinario laboral que te permita hacer al igual que el amparo, digámoslo, así como también lo mismo el TC por la autonomía procesal constitucional y el ordinario laboral te permite hacer actuaciones probatorias. Hasta ahí, esta igual que el amparo. Pero cuál es la posición declara de ordinario laboral, según el artículo 29 de la nueva Ley del Trabajo, N° 29497, es que te declara infundada la demanda si una de las partes no colabora en la expedición de este tipo de pruebas. Entonces, si el TC te dice si no te haces la prueba, te declaró improcedente la demanda y luego puedes volver a demandar. Esta demanda va a correr todo su curso y si tal vez te liga, demandas en otro juzgado que no le dará mucha validez a ello, te puede declarar fundada la demanda, en el ordinario laboral no, sí tú no colaboras con el proceso, la sanción que se te impone es que se te declare infundada la demanda y nunca más vas a poder volver a demandar.

Que yo creo que es la sanción adecuada, porque evidentemente te pongo un ejemplo, Dios no quiera, imaginar que nosotros tengamos algún familiar enfermo por neumoconiosis en 80 por ciento de menoscabo, a esa persona ¿Qué le conviene evaluarse o seguir litigando? Yo creo que evaluarse, entonces, a aquella persona con 80 por ciento de menoscabo, 60 por ciento, menoscabo 50 o de menoscabo, que llegó al punto y después de haber discutido cuatro años un proceso, no quiera evaluarse.

No tiene mucho sentido ni tiene mucha lógica. Yo creo que Flores Callo, ha revestido el valor probatorio que siempre tuvo el amparo. Pero con un apercibimiento que no es el adecuado colectivo de un apercibimiento. Incluso el TC ya en otras sentencias, ha castigado severamente a los abogados porque descubrió. Te voy a explicar el tema, descubrió que, cuando se declaró improcedente la demanda de amparo, se recoge en anexos y se vuelve a demandar un proceso de amparo, pero en otra judicatura, ya yo te demandé en Ica, ahora te demando en Nazca por otro juez, entonces me han dado la razón. Estos casos llegaron al TC y el TC a multado hasta con 19 URP a ciertos abogados de ICA. ¿Pero por qué? Porque las aseguradoras demostraron que diseccionando cosa juzgada decían mal, declaran improcedente la cosa juzgada porque, en efecto, nunca había sido resuelto el fondo. Flores Callo ¿Qué hace? Te permite la prueba, al igual que el ordinario laboral. Pero si tú me das a escoger cuál es la vía correcta, yo creo que el ordinario laboral, porque la consecuencia que ella genera es que se declara infundada la demanda, a diferencia de Flores Callo, que lo ve mas que un tema de condiciones de la acción.

**Entrevistadora: Eso es todo Dr. en cuanto a las preguntas poder, muchas gracias por su tiempo.**

### **TRANSCRIPCIÓN DE LA ENTREVISTA N°03**

Buenos tardes, Dr. Jesús Javier Salcedo Guerrero, juez del Poder Judicial- Juez Paz Letrado Laboral, se encarga administrar justicia en un sentido amplio; la competencia que me atañe nos regimos a la Ley N° 29497; es resolver los procesos abreviado laboral, cuyas pretensiones referidas al cumplimiento de obligaciones de dar no superiores a cincuenta (50) Unidades de Referencia Procesal (URP) originadas con ocasión de la prestación personal de servicios de naturaleza laboral, procesos con título ejecutivo cuando la cuantía no supere las cincuenta (50) Unidades de Referencia Procesal (URP); salvo tratándose de la cobranza de aportes previsionales del Sistema Privado de Pensiones retenidos por el empleador, en cuyo caso son competentes con prescindencia de la cuantía, quiero primeramente agradecerle el tiempo que me está brindando para poder realizar esta entrevista. Igualmente quiero mencionarle que los comentarios e información que me proporcione serán muy valiosos para la tesis a realizar.

**Entrevistadora: ¿Al otorgar la facultad al juez de nueva pericia médica estaría amenazando el principio de celeridad en el proceso de amparo en materia previsional?**

**Entrevistado:** Si bien es cierto, otorgar la facultad al Juez de disponer la realización nueva pericia médica, interfiere con la celeridad del proceso de amparo; no es menos cierto que el accionante más allá del retardo del Litis lo que en esencia busca que se le reconozca el derecho que se le denegado.

**Entrevistadora: ¿De qué manera el precedente vinculante Flores Callo vulnera el orden preestablecido por ley en los procesos de amparo en materia previsional?**

**Entrevistado:** No considero que se haya vulnerado el orden preestablecido ya que es de menester partir que nos encontramos ante un derecho previsional que no es mas que un derecho protegido por esta garantía constitucional de conformidad al numeral 20) del artículo 37° del Código Procesal Constitucional; ahora si nos remitimos al caso en concreto reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, se ha pronunciado al referir que son susceptibles de protección a través del amparo los supuestos en que se deniegue una pensión de invalidez por enfermedad profesional, a pesar de cumplirse los requisitos legales.

**Entrevistadora: ¿Cuál consideraría el mayor aporte del precedente vinculante Flores Callo, en cuanto a la prueba en el proceso de amparo en materia de otorgación de pensión por enfermedad profesional?**

**Entrevistado:** Para el caso en comento en su fundamento vigésimo quinto con el propósito de resolver la incertidumbre respecto al verdadero estado de salud de los demandantes, que se presenta actualmente en los procesos de amparo dirigidos a obtener renta vitalicia por enfermedad profesional con arreglo al Decreto Ley 18846 y pensiones de invalidez de conformidad con la Ley 26790, el Tribunal Constitucional está en la obligación de adoptar criterios que garanticen la vigencia irrestricta de los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social de los demandantes; por consiguiente, el Tribunal Constitucional, en ejercicio de sus funciones de ordenación y de pacificación, y haciendo uso de la facultad conferida por el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, estima pertinente establecer precedente de observancia obligatoria respecto las reglas que deben observar los jueces que conocen procesos de amparo con relación a los informes médicos presentados por las partes a efectos de establecer el estado de salud de los demandantes:

a. Regla procesal: El Tribunal Constitucional, en virtud del artículo 201 de la Constitución y del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, tiene la facultad para establecer un precedente a través de sus sentencias que adquieren la autoridad de cosa juzgada, precisando el extremo de su efecto normativa.

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 3: Los dictámenes médicos presentados por las compañías aseguradoras emitidos por las comisiones evaluadoras emitidos por EPS solo contradicen los dictámenes presentados por los demandantes si se configura alguno de los mencionados supuestos, en cuyo caso se declarará improcedente la demanda.

Regla sustancial 4: De persistir, en un caso concreto, incertidumbre sobre el verdadero estado de salud del 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.

Regla procesal 5: El criterio establecido en el Precedente de esta sentencia será de aplicación inmediata desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano, a todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite.

**Entrevistadora: ¿El precedente Flores Callo propiciará una etapa probatoria estacionaria en el proceso de amparo en materia previsional?**

**Entrevistador:** No podríamos arribar que todos los casos son iguales; ya que cada uno tiene su particularidad; en tanto se tenga que resolver casos similares, donde se esgriman de autos documentos públicos como los informes médicos emitidos por comisiones médicas calificadoras de incapacidad del Ministerio de Salud y de Essalud, se tendrá que revisar que ostenten de valor probatorio no incurriendo en alguno causal de la segunda regla sustancial

**Entrevistadora: Esas fueron todas las preguntas, muchas gracias doctor por darse un tiempo para responder las preguntas de la presente entrevista.**

## **TRANSCRIPCIÓN DE LA ENTREVISTA N°04**

Buenas noches, Dr. Erickson Costa Carhuavilca, abogado litigante especializado en Derecho Procesal General y docente universitario, colaborador de artículos jurídicos en la editorial gaceta jurídica y en la unidad de investigación de la UNMSM, y presidente del centro latinoamericano de investigaciones de Derecho Procesal, quiero primeramente agradecerle el tiempo que me está brindando para poder realizar esta entrevista. Igualmente quiero mencionarle que los comentarios e información que me proporcione serán muy valiosos para la tesis a realizar.

**Entrevistadora:** En su análisis, ¿Considera usted que la seguridad jurídica se ve afectada el precedente Flores Callo en los procesos de amparo en materia previsional?

**Entrevistado:** Lo que ocurre es, que la seguridad jurídica hay que verlo como lo enfocamos, si lo enfocamos como un derecho o lo enfocamos como un principio, sí lo enfocamos por un derecho no hay derechos absolutos, todos los derechos son relativos, pero si lo enfocamos como un principio, los principios no admiten excepción y los principios son principios, son las bases los fundamentos. Por tanto, un principio no se puede restringir, un principio no admite excepciones, esa sería la respuesta en esa primera pregunta dependiendo cómo enfoquemos la seguridad jurídica.

**Entrevistador:** ¿De qué manera el precedente vinculante Flores Callo vulnera el orden preestablecido por ley en los procesos de amparo en materia previsional?

**Entrevistado:** Lo que pasa es que, a ver sobre la seguridad jurídica y los procesos de Amparo, lo que pasa es que ya el tribunal constitucional tiene una postura sobre el fin de un proceso de Amparo, es decir en el Perú no hay seguridad jurídica absoluta, todo es revisable. Por ejemplo, si yo asocio la seguridad jurídica con la cosa juzgada en muchos países, así como la seguridad jurídica es un principio, sin embargo, en el Perú la cosa juzgada no es un principio, la cosa juzgada acá también de alguna u otra manera ha relativizado. Entonces yo considero, que en los procesos de amparo y dando una respuesta más concreta no vulneran la seguridad jurídica a mi entender.



**Entrevistadora: Según la regla sustancial 1 ¿Cuál es su opinión sobre la omisión de las EPS en la facultad para diagnosticar enfermedades profesionales?**

**Entrevistado:** Bueno lo que pasa que la predictibilidad es un fin del proceso, a mi entender. Es una finalidad, es lo que se aspira que la justicia sea predecible pero para mí la predictibilidad no es un derecho es un fin, por lo tanto yo considero que si tomamos en cuenta a la predictibilidad como un fin del derecho en general, yo creo que estaba esta jurisprudencia en ningún sentido vulnera la predictibilidad como un derecho o un principio porque como eh señalado la predictibilidad me parece que es un fin del derecho en general y del proceso también.

**Entrevistador: ¿Al otorgar la facultad al juez de nueva pericia médica estaría amenazando el principio de celeridad en el proceso de amparo en materia previsional?**

**Entrevistado:** Bueno ahí hay un tema de ponderación podríamos decir, para justificar al juez tienes por un lado la celeridad y por el otro lado tienes un derecho fundamental como un derecho previsional, entonces pones una balanza celeridad y seguridad social. Cual debe ponderar, ese es un método de interpretación que se llama ponderación, ya en cada caso concreto ya el juez debe ponderar.

**Entrevistador: ¿De qué manera el precedente Flores Callo vulnera el principio de igualdad en el sistema pensionario en los procesos de amparo en materia previsional?**

**Entrevistado:** Bueno ya ese es otro tema, la igualdad se podría decir que es un principio, lo que habría que preguntarse es porque un caso sí y porque un caso no, Ahora hay que también entender, que todo parte por un juego y ese sería en todo caso mi aporte a tu tesis, todo parte de como tú enfoques un determinado concepto o institución, si lo enfocas como un principio, como una regla, si para ti un determinado concepto es un principio a este principio tiene un contenido, las reglas tienen otro contenido se puede dar, en el sentido porque un caso si y un caso no, a mi entender no parte por otro principio, es decir este es un juego de principios que sería la supremacía de la realidad, hay que entender el caso en concreto y dependiendo eso yo puedo decir a este caso le aplicó principios la aplicó reglas o le aplicó derechos. eso sería la respuesta a esa pregunta.

**Entrevistador: ¿El precedente Flores Callo propiciará una etapa probatoria estacionaria en el proceso de amparo en materia previsional?**

**Entrevistado:** Para el tribunal constitucional, la prueba de oficio es un derecho, hay que partir de esa premisa, para mí no debe existir, pero una cosa es lo que uno pueda opinar y otra cosa es lo es, una cosa es el ser y el deber ser, el ser es que la prueba oficio es un derecho, ahora la pregunta es ¿Cuándo ese el derecho a ejercer? ahí vendría un tema de inseguridad y de la falta de predictibilidad, porque no sabemos cuándo un juez va emplear una prueba de oficio y cuando no la va a emplear. Ahora pues, puedes decir, pero doctor dependiendo de cada caso en concreto es válida esa postura, pero yo creo que por nuestro contexto, donde desgraciadamente debo afirmar algo: los jueces son muy cuestionables, si estuviéramos otra realidad quizás. Por ejemplo, si tuviéramos y lo digo con todo respeto pero si tuviéramos los jueces que tiene Uruguay, por ejemplo, los jueces uruguayos son respetables y por eso la prueba de oficio sería incuestionable en Uruguay, si yo fuera a Uruguay y diría sabes que, la prueba de oficio no va, me dirían los uruguayos pero los jueces están capacitados y tienen excelente formación. Pero en el Perú, el hecho o poder que les ha reconocido el tribunal constitucional, atendiendo a nuestra realidad, es realmente cuestionable.

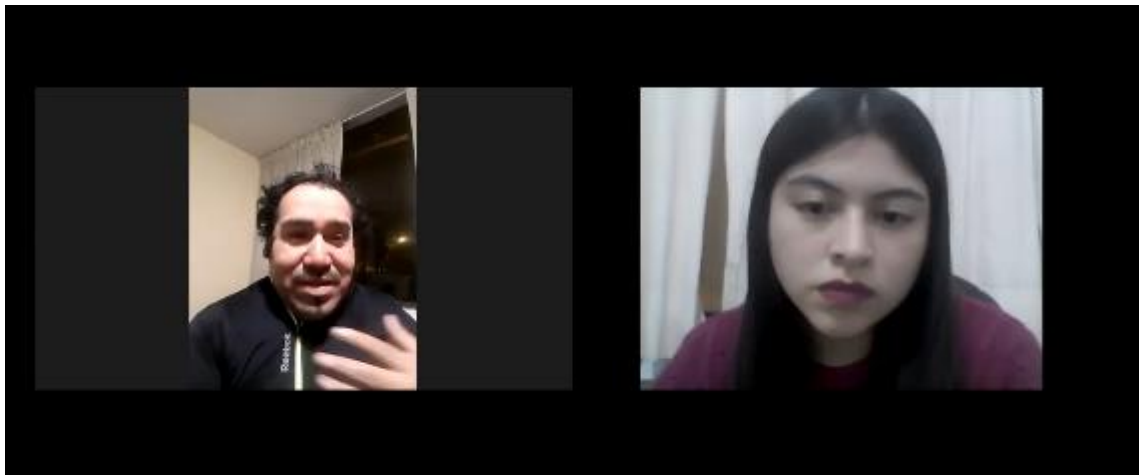
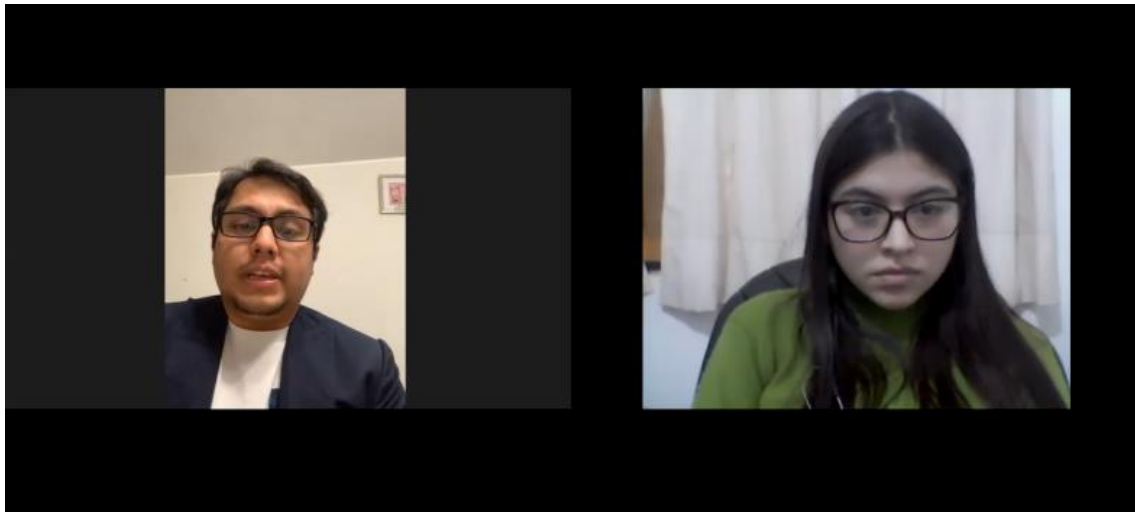
**Entrevistadora: Teniendo en cuenta la actuación omisiva del Ministerio de Salud y de Essalud de no conformar comisiones médicas calificadoras de incapacidad por enfermedad profesional de manera suficiente y descentralizada ¿Usted cree que el Tribunal Constitucional se encuentra capacitado para la actuación de pruebas médicas sobre el diagnóstico de la enfermedad profesional?**

Si pues, en ese caso ya entre comillas el derecho a probar de las partes estaría restringido bueno eso será la respuesta a la pregunta.

**Entrevistadora: Esas fueron todas las preguntas, muchas gracias doctor por darse un tiempo para responder las preguntas de la presente entrevista.**

**ANEXO V**

**Tomas fotográficas de la entrevista realizada por el programa Zoom:**



**ANEXO VI**

**TITULO: LA PRUEBA EN EL PROCESO DE AMPARO EN MATERIA DE OTORGACION DE PENSION POR ENFERMEDAD A PARTIR DEL PRECEDENTE VINCULANTE FLORES CALLO STC N°00799-2014-PA**  
**AUTORA: CHERLYN ISOLINA FONSECA HIDALGO**

<b><i>Categorías</i></b>	<b><i>Subcategorías</i></b>	<b><i>Preguntas</i></b>
<b><i>LA PRUEBA EN EL PROCESO DE AMPARO EN MATERIA DE OTORGACION DE PENSION POR ENFERMEDAD PROFESIONAL</i></b>	Principio de Celeridad	¿Al otorgar la facultad al juez de nueva pericia médica estaría amenazando el principio de celeridad en el proceso de amparo en materia de otorgación de pensión por enfermedad profesional?
	Principio de certeza	Según jurisprudencia anterior al precedente vinculante Flores Callo ¿Usted cree que era suficiente para la certeza del juez en cuanto a la acreditación del diagnóstico de la enfermedad profesional?
	Exigencia probatoria	En su experiencia ¿Cuál es su opinión frente a la exigencia probatoria en los diagnóstico de enfermedades profesionales?
<b><i>EL PRECEDENTE VINCULANTE FLORES CALLO STC N°00799-2014-PA</i></b>	Aplicación de los precedentes vinculantes	¿Cuál consideraría el mayor aporte del precedente vinculante Flores callo, en cuanto a la prueba en el proceso de amparo en materia de otorgación de pensión por enfermedad profesional?

---

*Destitución de las EPS en la facultad de las para diagnosticar enfermedades profesionales* Según la regla sustancial 1 ¿Cuál es su opinión sobre la omisión de las EPS en la facultad para diagnosticar enfermedades profesionales? Sabiendo que anteriormente se le había otorgado esa facultad.

Etapa probatoria estacionaria	Según la regla sustancial 3 ¿El precedente Flores Callo propiciará una etapa probatoria estacionaria por conflicto de pruebas en materia de otorgación de pensión por enfermedad profesional?
Estado de cosas inconstitucionales	Teniendo en cuenta la actuación omisiva del Ministerio de Salud y de Essalud de no conformar comisiones médicas calificadoras de incapacidad por enfermedad profesional de manera suficiente y descentralizada ¿Usted cree que el Tribunal Constitucional se encuentra capacitado para la actuación de pruebas médicas sobre el diagnóstico de la enfermedad profesional?

---