



EXP. N° 0277-2018-0-1801-SP-LA-08 (Expediente Electrónico)

S.S.:

YANGALI IPARRAGUIRRE

VASCONES RUIZ

ALMEIDA CARDENAS

Vista de la Causa: 16/01/2020

Sumilla: En materia de las relaciones laborales, existen dos clases de conflictos: a) los jurídicos o de puro derecho, y, b) los conflictos económicos, de intereses o los novatorios¹), en donde el primero, como en cualquier otro conflicto jurídico, la controversia versará sobre el incumplimiento o la interpretación de la norma que debe ser aplicada a una situación concreta, mientras que en la segunda, la discrepancia no girará en torno a la aplicación o interpretación de una norma, al no existir, pues el conflicto girará en torno a los intereses contrapuestos de ambas partes, por lo cual su posible solución consistirá en que las mismas lleguen a un acuerdo, en cuyo caso crearán una norma que lo materialice.

SENTENCIA

Lima, dieciséis de enero del dos mil veinte.-

VISTOS: Observando las formalidades previstas por el artículo 131° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, interviene como ponente el señor **Juez Superior Yangali Iparraguirre**, por lo que esta Octava Sala Laboral emite resolución con base en lo siguiente:

I. PARTE EXPOSITIVA:

ANTECEDENTES:

Resulta de autos que la empresa **MAPFRE PERU VIDA COMPAÑIA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** interpone demanda de nulidad de Laudo Arbitral contra don **ALCIDES MARCOS COSSIO CALDERON** y la **INSTANCIA ARBITRAL**, a fin que este colegiado declare la nulidad del Laudo Arbitral recaído en la Resolución N° 18, de fecha 18 de octubre de 2017, así como la Resolución N° 21, de fecha 02 de febrero de 2018, por adolecer vicios de nulidad contemplado en el numeral 1) del inciso b) del artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071, el cual fuera subsanada mediante escrito de fecha 03 de enero de 2019.

EXPOSICIÓN POSTULATORIA EXPRESADA POR LAS PARTES:



Del demandante.-

Funda su pretensión en las citas legales que hace mención, así como en el hecho que el referido órgano arbitral ha violado los derechos constitucionales al Debido Proceso así como el Derecho a la Defensa, por cuanto se le otorga a la parte demandante una indemnización, por adolecer la enfermedad profesional de Hipoacusia en base a una constatación probatoria irregular, al otorgar un mayor valor probatorio a un peritaje médico unilateral y prescindiendo de un medio probatorio idóneo, como es el dictamen del grado de invalidez expedido por el Instituto Nacional de Rehabilitación, conforme a lo establecido en la Resolución Ministerial N°312-2011-MINSA.

Asimismo, refiere la motivación del laudo arbitral impugnado es incongruente, por cuanto, a pesar de haberse sustentado (a través del Informe del Peritaje Médico expedido por el Dr. Epifanio Sánchez Garavito, en su calidad de médico neumólogo) que el demandante no adolecía de un menoscabo relacionado a la enfermedad profesional de hipoacusia, por el contrario, el fallo del laudo arbitral solamente se enfoca en desarrollar un menoscabo del 18.7%. En ese sentido, se aprecia una contradicción entre las premisas adoptadas con el medio probatorio calificado, pues tampoco se ha considerado que el órgano colegiado facultado para declarar el grado y estadio de la enfermedad profesional es la comisión médica de capacitación.

Del demandado.-

Admitida a trámite la demanda y corrido el traslado mediante Resolución N°02, de fecha 09 de enero de 2019, que corre a fojas 250 a 251, se apersono el trabajador demandado **JUAN JASHIM VALDIVIESO CERNA** contestando la demanda, negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, señalando que, dentro del proceso arbitral, se demostró fehacientemente la adquisición de la enfermedad profesional de hipoacusia por la exposición de altos riesgos de toxicidad, peligrosidad e insalubridad; el cual se ha acreditado por las constancias de trabajo, el perfil ocupacional, las boletas de pagos, fichas médicos ocupacionales, documentos auditivos, etc., por el cual se estaría acreditado la constitución de un nexo causal entre el daño ocasionado por la enfermedad profesional y la indemnización.

Además, precisa que en el laudo arbitral se sustenta la constitución de un nexo causal en base a lo establecido por el Tribunal Constitucional a través del Exp. N° 02513-2017-PA/TC con relación al desempeño de sus funciones. Con ello, al realizarse el Informe de Peritaje Médico de Hipocusia por parte del médico Mario Yvan Salermo Cordero, se diagnostica que el demandante padece la referida enfermedad ocupacional con un menoscabo global del 24.5%, por lo que es lógico admitir una indemnización conforme a la aplicación del Decreto Supremo N°003-98-TR.

II. PARTE CONSIDERATIVA:

PRIMERO: Materia controvertida.- Luego de analizar los fundamentos que sustentan la demanda y lo expuesto en la contestación de la misma, se puede



establecer con meridiana claridad que la controversia gira en torno a lo siguiente:

Establecer si procede la nulidad del Laudo Arbitral recaído en la Resolución N° 18, de fecha 18 de octubre de 2017, así como la Resolución N° 21, de fecha 02 de febrero de 2018, por adolecer vicios de nulidad contemplado en el numeral 1) del inciso b) del artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071, el cual fuera subsanada mediante escrito de fecha 03 de enero de 2019.

.....

CONSIDERACIONES PREVIAS: GARANTIAS CONSTITUCIONALES

SEGUNDO: Sobre la Tutela Jurisdiccional Efectiva y a un Debido Proceso.- De conformidad con el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú¹, todo ciudadano tiene el derecho y la potestad de acudir a los órganos jurisdiccionales nacionales e internacionales conforme al tipo de pretensión a requerir y la eventual legitimidad o validez que pueda acompañar a su petitorio; asimismo, cada órgano jurisdiccional y las partes tienen la obligación de observar el Debido Proceso en cualquier tipo de procedimiento en donde se valore sus pretensiones, se solucione un conflicto jurídico o se aclare una incertidumbre jurídica.

Tal como lo ha señalado la doctrina constitucional nacional, el Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva es un derecho genérico o complejo que se descompone en otros diversos derechos enumerados dentro de él, y en algunos otros implícitos, entre los cuales destacan el derecho de toda persona de promover la actividad jurisdiccional del Estado y el derecho a la efectividad de las resoluciones²; así, el Tribunal Constitucional, conforme a lo recaído en el Exp. N° 763-2005-PA/TC, ha referido :

“Es un derecho constitucional de naturaleza procesal en virtud del cual toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión formulada y de la eventual legitimidad que pueda, o no, acompañarle a su petitorio. En un sentido extensivo, la tutela judicial efectiva permite también que lo que ha sido decidido judicialmente mediante una sentencia, resulte eficazmente cumplido. En otras palabras, con la tutela judicial efectiva no solo se persigue asegurar la participación o acceso del justiciable a los diversos mecanismos (procesos) que habilita el ordenamiento dentro de los supuestos establecidos para cada tipo de pretensión, sino que se busca garantizar que, tras el resultado obtenido, pueda verse este último materializado con una mínima y sensata dosis de eficacia (...) En el

¹ Así como en la Constitución Italiana de 1947 (artículo 24), Constitución Alemana de 1949 (artículos 19.4 y 103.1) y la Constitución Española (artículo 24.1) en el cual se garantiza la preocupación de impedir en el futuro los abusos o desviaciones que tuvieron lugar en el periodo totalitario y al deseo de volver a los ciudadanos su confianza en la administración de justicia. FIGUERUELO BURRIEZA ANGELA, “El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva”, citado por ABAD YUPANQUI SAMUEL B, “El Proceso Constitucional de Amparo”, Edit. Gaceta Jurídica, Lima, 2017, Pág. N° 361.

² LANDA ARROYO CESAR, “La Constitucionalización del Derecho, El Caso del Perú”, Edit. PALESTRA, Lima, 2018, Pág. N° 557.



contexto descrito, considera este Colegiado que cuando el ordenamiento reconoce el derecho de todo justiciable de poder acceder a la jurisdicción, como manifestación de la tutela judicial efectiva, no quiere ello decir que la judicatura, prima facie, se sienta en la obligación de estimar favorablemente toda pretensión formulada, sino que simplemente, sienta la obligación de acogerla y brindarle una sensata como razonada ponderación en torno a su procedencia o legitimidad. No es, pues, que el resultado favorable esté asegurado con solo tentarse un petitório a través de la demanda, sino tan solo la posibilidad de que el órgano encargado de la administración de Justicia pueda hacer del mismo un elemento de análisis con miras a la expedición de un pronunciamiento cualquiera que sea su resultado. En dicho contexto, queda claro que si, a contrario sensu de lo señalado, la judicatura no asume la elemental responsabilidad de examinar lo que se le solicita y, lejos de ello, desestima, de plano, y sin merituación alguna lo que se le pide, en el fondo lo que hace es neutralizar el acceso al que, por principio, tiene derecho todo justiciable, desdibujando el rol o responsabilidad que el ordenamiento le asigna”.

TERCERO: Ahora bien, en lo que respecta al Debido Proceso, desde hace más de una década se reitera que el Debido Proceso es un Derecho Fundamental de toda persona –peruana o extranjera, natural o jurídica- y no solo un principio o derecho de quienes ejercen la función jurisdiccional³, en donde se comparte el doble carácter de los derechos fundamentales: es un derecho subjetivo y particular exigible por una persona, y es un derecho objetivo, en tanto que asume una dimensión institucional a ser respetado por todos, debido a que lleva implícitos los fines sociales y colectivos de la justicia⁴.

Respecto de ello, el colegiado constitucional, conforme a lo señalado en los Exp. N° 00090-2004-AA/TC, Exp. N° 3421-2005-HC/TC, Exp. N° 1656-2006-PA/TC, N° 5627-2008-PA/TC, N° 2906-2011-PA/TC y N° 5037-2011-PA/TC, ha observado:

”El Debido Proceso es un derecho fundamental de carácter instrumental que se encuentra conformado por un conjunto de derechos esenciales (como el derecho de defensa, el derecho a probar, entre otros) que impiden que la libertad y los derechos individuales sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento, o se vean afectados por cualquier sujeto de derecho (incluyendo al Estado) que pretenda hacer uso abusivo de éstos (...) Está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. Vale decir que cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea éste administrativo -como en el caso de autos- o jurisdiccional, debe respetar el debido

³ Para la autora Eugenia Ariano Deho sostiene que un Debido Proceso es aquel que incorpora garantías mínimas, asegurando a las partes un tratamiento paritario, una paridad de armas al interior del mismo proceso, pero además, es debido el proceso cuando es conocido por un juez auténticamente independiente e imparcial. Texto citado por ABAD YUPANQUI SAMUEL B, “El Proceso Constitucional de Amparo”, Edit. Gaceta Jurídica, Lima, 2017, Pág. N° 366.

⁴ REYNALDO BUSTAMANTE, “Derechos Fundamentales y Proceso Justo”, Lima, 2001, Pág. 236, citado por LANDA ARROYO CESAR, “La Constitucionalización del Derecho, El Caso del Perú”, Edit. PALESTRA, Lima, 2018, Pág. N° 498.



proceso legal (...) El derecho fundamental al debido proceso no puede ser entendido desde una perspectiva formal únicamente; es decir, su tutela no puede ser reducida al mero cumplimiento de las garantías procesales formales. Precisamente, esta perspectiva desnaturaliza la vigencia y eficacia de los derechos fundamentales, y los vacía de contenido. Y es que el debido proceso no sólo se manifiesta en una dimensión adjetiva -que está referido a las garantías procesales que aseguran los derechos fundamentales-, sino también en una dimensión sustantiva -que protege los derechos fundamentales frente a las leyes y actos arbitrarios provenientes de cualquier autoridad o persona particular. En consecuencia, la observancia del derecho fundamental al debido proceso no se satisface únicamente cuando se respetan las garantías procesales, sino también cuando los actos mismos de cualquier autoridad, funcionario o persona no devienen en arbitrarios.”

CUARTO: Además, la Tutela Procesal Efectiva –la cual forma parte el Debido Proceso- se circunscribe como una garantía mínima que los particulares y el propio Estado deberán considerar, pues, en su dimensión sustancial, permite que estas garantías mínimas (los cuales no se limitan a los derechos fundamentales reconocidos de manera expresa en la Constitución) se extiendan a aquellos derechos que se funden en la dignidad humana (artículo 3° de la Constitución Política), o que sean esenciales para cumplir con su finalidad⁵.

Así, en el Exp. N° 2192-2004-AA/TC y N° 02250-2007- AA/TC, el referido órgano jurisdiccional en materia constitucional -TC- prescribió que:

“El principio de razonabilidad o proporcionalidad es consustancial al Estado Social y Democrático de Derecho, y está configurado en la Constitución en sus artículos 3° y 43°, y plasmado expresamente en su artículo 200°, último párrafo. Si bien la doctrina suele hacer distinciones entre el principio de proporcionalidad y el principio de razonabilidad, como estrategias para resolver conflictos de principios constitucionales y orientar al juzgador hacia una decisión que no sea arbitraria sino justa; puede establecerse, prima facie, una similitud entre ambos principios, en la medida que una decisión que se adopta en el marco de convergencia de dos principios constitucionales, cuando no respeta el principio de proporcionalidad, no será razonable. En este sentido, el principio de razonabilidad parece sugerir una valoración respecto del resultado del razonamiento del juzgador expresado en su decisión, mientras que el procedimiento para llegar a este resultado sería la aplicación del principio de proporcionalidad con sus tres sub principios: de adecuación, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación(...)”

En sentido similar, la Corte Interamericana destacó que todos los órganos que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional, sean penales o no, tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 8° de la Convención Americana⁶, para ello, bastará con precisar que en el Caso López

⁵ LANDA ARROYO CESAR, “La Constitucionalización del Derecho, El Caso del Perú”, Edit. PALESTRA, Lima, 2018, Pág. 514.

⁶ El artículo 8° de la Convención Americana de los Derechos Humanos prescribe que:



Mendoza vs. Venezuela, sentencia del 1 de septiembre de 2011, la referida corte determinó que cualquiera sea la actuación u omisión de los órganos estatales o particulares dentro de un proceso o procedimiento, sea jurisdiccional, administrativo sancionatorio, corporativo o parlamentario, se debe respetar el derecho al Debido Proceso.

QUINTO: El Derecho Constitucional a la Defensa.- De conformidad con el inciso 14) del artículo 139º de la Constitución Política del Perú, en todas las etapas de un procedimiento judicial o administrativo sancionatorio⁷ no se podrá privar la defensa de un imputado mediante una regulación procedimental o mediante un acto que permita prohibir o restringir⁸ el derecho a la defensa de un ciudadano en protección de sus intereses.

Asimismo, se precisa que el Derecho de Defensa contiene dos principios relevantes propios del Derecho Penal (incluidos en el Derecho Constitucional): el Principio de Contradicción y el Principio Acusatorio, en donde el primero exige que el imputado conozca de manera clara los hechos precisos que se le imputan, mientras que el segundo exige que el órgano encargado de la acusación fiscal sea distinto al jugador y que se lleve el proceso en observancia de las normas que rigen el proceso penal peruano⁹; además precisa que el juez o el fiscal deberán indagar sobre los cargos formulados en contra del procesado, y por otros, se permita al procesado formular, con el asesoramiento

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.
2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
 - a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
 - b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;
 - c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
 - d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
 - e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
 - f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
 - g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
 - h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.
3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.
5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

⁷ Aspecto ya descrito la sentencia expedida por el Tribunal Constitucional a través del Exp. N° 08280-2006-PA/TC al referirse que “(...) ninguna norma privada regulatoria de un proceso sancionatorio y ningún acto en el curso del mismo pueden prohibir o restringir el ejercicio de este derecho (...)”

⁸ LANDA ARROYO CESAR, “La Constitucionalización del Derecho, El Caso del Perú”, Edit. PALESTRA, Lima, 2018, Pág. N° 521.

⁹ Ibidem, pág. 523



de un abogado, los alegatos en su defensa con el objeto de desvirtuar los actos imputados.

Tal como lo ha señalado la jurisprudencia nacional, en base a lo resuelto en el Exp. N° 6648-2006-HC/TC, y Exp. N° 05085-2006-AA/TC, el Tribunal Constitucional, ha referido:

“En tanto derecho fundamental, se proyecta como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de alguna de las partes, sea un proceso o procedimiento, o en caso de los terceros con interés”

Asimismo, en la sentencia referida al Exp. 06648-2006-HC/TC se precisa pues:

“Los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión. El contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impendida, por actos concretos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos”.

.....

CONSIDERACIONES SOBRE EL CONFLICTO JURIDICO ESPECIFICO

SEXTO: Sobre los conflictos suscitados en materia laboral y el arbitraje.-

En materia de las relaciones laborales, existen dos clases de conflictos: a) los jurídicos o de puro derecho, y, b) los conflictos económicos, de intereses o los novatorios¹⁰), en donde el primero, como en cualquier otro conflicto jurídico, la controversia versará sobre el incumplimiento o la interpretación de la norma que debe ser aplicada a una situación concreta, mientras que en la segunda, la discrepancia no gira en torno a la aplicación o interpretación de una norma, pues el conflicto girará en torno a los intereses contrapuestos de ambas partes, por lo cual su posible solución consistirá en que las mismas lleguen a un acuerdo, en cuyo caso crearán una norma que lo materialice.

Esta diferencia sustancial, también ha sido advertida por la Organización Internacional de Trabajo - OIT quien, a través del Comité de Expertos, ha delimitado la aplicación de Convenios y Recomendaciones, enfatizando:

“Generalmente se realiza una distinción entre dos tipos de conflictos: por una parte los conflictos de derechos (a veces también llamadas quejas) relativos a la aplicación o la interpretación de un convenio colectivo, y por otra parte, los conflictos de intereses relativos a la determinación de un convenio colectivo o a la modificación a través de la

¹⁰ CRUZ VILLALON JESUS, "Los Procesos de conflictos colectivos en materia laboral en España", en la obra colectiva "Proceso y Constitución. Las Garantías del Justo Proceso. Ponencias del III Congreso Proceso y Constitución", Giovanni Priori (Ed.), Palestra Editores, Lima, 2013, Pág. 531



negociación colectiva de los salarios y otras condiciones de trabajo normativas y económicas previstas en un convenio colectivo existente”¹¹.

SETIMO: En tal sentido, el arbitraje aparece como una forma no judicial de resolución¹², en cuyo caso las personas naturales o jurídicas decidirán someterse a la decisión de uno o de varios árbitros las cuestiones litigiosas surgidas, o que puedan surgir, en materia de su libre disposición conforme a derecho; de ahí que el proceso arbitral, por disposición de la ley o por convenio de las partes, no se dirima ante los órganos de la jurisdicción del Estado, sino ante los propios árbitros. Para ello, ya existe un pleno conocimiento de la comunidad jurídica por el cual el arbitraje podrá ser forzoso cuando es impuesto por la ley para dirimir determinados conflictos, voluntario cuando -no siendo impuesto por la ley- es adoptado por las partes para dirimir sus controversias, prescindiendo de la jurisdicción ordinaria¹³ o potestativo cuando una de las partes en forma unilateral solicite el inicio del procedimiento arbitral, ante la mala fe negocial de una de las partes intervinientes.

Ahora bien, de conformidad a lo descrito en el párrafo precedente, la norma que ha regulado en forma estricta el arbitraje en materia laboral (Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo - DS N°010-2003-TR y su Reglamento) ha reconocido, efectivamente, de manera implícita tres clases de arbitraje: i) Arbitraje Voluntario, aquel acordado libremente entre las partes, mediante la suscripción de un “acta de compromiso arbitral” (artículo 49 del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo); ii) Arbitraje Potestativo, conforme a la petición de una de las partes, (prevista en el artículo 61-A del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo); y, iii) Arbitraje Obligatorio, en donde se prescinde de la voluntad de las partes, toda vez que se encuentra impuesto por la legislación para solucionar un determinado conflicto dada su naturaleza y característica (Decreto Supremo N° 010-2003-TR).

OCTAVO: El Principio Kompetenz Kompetenz en materia Arbitral.- El numeral 1) del artículo 21 del Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas con fecha 15 de diciembre de 1976, ha establecido:

“El tribunal arbitral estará facultado para decidir acerca de las objeciones de que carece de competencia, incluso las objeciones respecto de la existencia o la validez de la cláusula compromisoria o del acuerdo de arbitraje separado”

Es decir que este principio delimita la competencia de un Tribunal Arbitral, el cual ha sido recogido por el numeral 1) del artículo 41° del Decreto Legislativo Ley de Arbitraje N° 1071, pues:

¹¹ OFICINA INTERNACIONAL DE TRABAJO DE LA OIT, "Libertad Sindical y Negociación Colectiva", 1994, Párrafo 255.

¹² El inciso 2) del artículo 28 de la Constitución Política del Perú reconoce el Estado “Promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales”.

¹³ COUTURE EDUARDO JOSE, "Vocabulario jurídico", Edit. De palma, Buenos Aires, 1978, Pág. 105 - 106



“El tribunal arbitral es el único competente para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones u objeciones al arbitraje relativas a la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del convenio arbitral o por no estar pactado”.

NOVENO: La naturaleza de los Laudos Arbitrales Laborales.- De conformidad con lo normado en el artículo 57° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497, los laudos arbitrales que resuelven un conflicto jurídico constituirán títulos ejecutivos por tener la misma condición jurídica de una sentencia (expedida por el Poder Judicial) cuya ejecución se realizará conforme a la norma general de arbitraje, prevista en el Decreto Legislativo N° 1071, por estar reconocido en el artículo 59° del Decreto Legislativo N° 1071 en donde se producen sus efectos en calidad de cosa juzgada; de otro lado, respecto al Laudo Arbitral que resuelve el conflicto laboral económico, será claro sostener que su naturaleza es la de un convenio colectivo, pues (conforme a lo estipulado en el artículo 70° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (Decreto Supremo N° 010-2003-TR) el arbitraje laboral en la negociación colectiva buscará solucionar el problema originado a causa de no haberse arribado a un acuerdo en la etapa de trato directo de la negociación colectiva.

Con ello, el artículo 3° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497, ha prescrito un tratamiento diferenciado para el control de tales laudos en sede judicial, reconociéndose que las reglas procesales variarán en función a la naturaleza del arbitraje; de ello, se infiere que si la pretensión es jurídica, el proceso será de anulación de laudos y deberá ser tramitada conforme a la ley de arbitraje, pero si es económica, tal proceso será de impugnación de laudo, que debe ser tramitada conforme al procedimiento establecido en la presente norma.

Sobre el presente aspecto, nuestra legislación en materia laboral recoge la posibilidad de cuestionar en sede judicial las resoluciones emitidas por un Tribunal Arbitral bajo dos supuestos:

- a) Cuando se solicita la **Anulabilidad de un Laudo Arbitral** que resuelve un conflicto jurídico de naturaleza laboral, tal como lo recoge el numeral 2) del artículo 3° de la Ley N° 29497 Ley Procesal del Trabajo, que también es conocido en doctrina como Arbitraje Laboral Jurídico, siendo que en este supuesto las partes se encuentran facultadas para recurrir al Órgano Jurisdiccional a fin de resolver el conflicto de interés surgido.
- b) Cuando se solicita la **Impugnación de un Laudo Arbitral**, supuesto que es recogido en el numeral 3) del artículo 3° de la NLPT, siendo conocido como arbitraje económico, el que se produce conforme lo establece el artículo 61° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado mediante Decreto Supremo 010-2003-TR, al momento de regular que *"Si no se hubiese llegado a un acuerdo en negociación directa o en conciliación, de haberla solicitado los trabajadores, podrán las partes someter el diferendo a arbitraje"*;



DECIMO: A su vez, el Decreto Supremo N° 014-2011-TR -el cual modifica el Decreto Supremo N° 011-92-TR y crea el Registro Nacional de Árbitros de Negociaciones Colectivas e introduce dos supuestos de arbitraje económico denominado Arbitraje potestativo- ha prescrito en forma expresa que:

“a) Las partes no se ponen de acuerdo en la primera negociación, en el nivel o su contenido; y, b) Cuando durante la negociación del pliego se adviertan actos de mala fe que tengan por efecto dilatar, entorpecer o evitar el logro de un acuerdo el arbitraje para resolver la materia controvertida o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia.(...)”

En efecto, en similar medida el Tribunal Constitucional ha establecido dentro de la sentencia recaída en el Expediente N° 6167-20 05-PHC/TC que:

“(...) Este Colegiado resalta la suma importancia práctica que reviste dicho principio, a efectos de evitar que una de las partes, que no desea someterse al arbitraje, mediante un cuestionamiento de las decisiones arbitrales y/o la competencia de los árbitros sobre determinada controversia, pretenda convocar la participación de jueces ordinarios, mediante la interposición de cualquier acción de naturaleza civil y/o penal, y desplazar la disputa al terreno judicial. Lo expuesto no impide que posteriormente se cuestione la actuación arbitral por infracción de la tutela procesal efectiva, conforme a las reglas del Código Procesal Constitucional”

Quedando establecido que en mérito a este Principio el Juez Ordinario está impedido de emitir un pronunciamiento respecto del fondo de la controversia, ya debatida por el Tribunal Arbitral, ya que no corresponde recurrir al Órgano Jurisdiccional a fin de que se revise o modifique lo resuelto en la sede arbitral.

DECIMO PRIMERO: Respecto a las causales de Impugnación del Laudo Arbitral.- El artículo 66° del Decreto Supremo N° 010-2003-TR. - Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, señala como causas de impugnación del Laudo Arbitral las siguientes:

- a) Por razón de nulidad.
- b) Por establecer menores derechos a los contemplados por la ley en favor de los trabajadores.

De ello, mediante interpretación, se infiere que resultará ser causal de nulidad del Laudo lo prescrito en el artículo 64° al momento de normarse:

"En ningún caso podrán ser árbitros los abogados, asesores, representantes, apoderados o, en general, las personas que tengan relación con las partes o interés, directo o indirecto, en el resultado",

Asimismo, el artículo 65° de la citada norma precisa:

"El laudo no podrá establecer una solución distinta a las propuestas finales de las partes ni combinar planteamientos de una y otra. El laudo recogerá en su integridad la propuesta final de una de las partes. Sin embargo, por su naturaleza de fallo de



equidad, podrá atenuar posiciones extremas. Para la decisión se deberá tener presente las conclusiones del dictamen a que se refiere el artículo 56"

DECIMO SEGUNDO: Por lo que, incurrirá en nulidad insalvable el acuerdo de las partes o el laudo, celebrado o dictado, según el caso, bajo presión derivada de tales hechos, según lo indicado en el artículo 69°.

Por su parte, el artículo 63° de la Ley General de Arbitraje, aprobado por el Decreto Legislativo N° 1071, de aplicación supletoria, se precisa:

"(...)

- 1) *El laudo solo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe:*
 - a) *Que el convenio arbitral es inexistente, nulo, anulable, inválido o ineficaz.*
 - b) *Que una de las partes no ha sido debidamente notificada del nombramiento de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no ha podido por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos.*
 - c) *Que la composición del Tribunal Arbitral o las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes o al reglamento arbitral aplicable, salvo que dicho acuerdo o disposición estuvieran en conflicto con una disposición de este Decreto Legislativo de la que las partes no pudieran apartarse, o en defecto de dicho acuerdo o reglamento, que no se han ajustado a lo establecido en este Decreto Legislativo.*
 - d) *Que el Tribunal Arbitral ha resuelto sobre materias no sometidas a su decisión.*
 - e) *Que el Tribunal Arbitral ha resuelto sobre materias que, de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje, tratándose de un arbitraje nacional.*
 - f) *Que según las leyes de la República, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o el laudo es contrario al orden público internacional, tratándose de un arbitraje internacional.*
 - g) *Que la controversia ha sido decidida fuera del plazo pactado por las partes, previsto en el reglamento arbitral aplicable o establecido por el Tribunal Arbitral.*
- 2) *Las causales previstas en los incisos a), b), c) y d) sólo serán procedentes si fueron objeto de reclamo expreso en su momento ante el Tribunal Arbitral por la parte afectada y fueran desestimadas.*
- 3) *Tratándose de las causales previstas en los incisos d) y e), la anulación afectará solamente a las materias no sometidas a arbitraje o no susceptibles de arbitraje, siempre que puedan separarse de las demás; en caso contrario, la anulación será total. Asimismo, la causal prevista en el inciso e) podrá ser*



apreciada de oficio por la Corte Superior que conoce del recurso de anulación.

- 4) *La causal prevista en el inciso g) sólo será procedente si la parte afectada lo hubiera manifestado por escrito de manera inequívoca al Tribunal Arbitral y su comportamiento en las actuaciones arbitrales posteriores no sea incompatible con este reclamo.*

(...)

- 7) *No procede la anulación del laudo si la causal que se invoca ha podido ser subsanada mediante rectificación, interpretación, integración o exclusión del laudo y la parte interesada no cumplió con solicitarlos.(...)"*

DECIMO TERCERO: Del Caso Concreto.- De los fundamentos vertidos en la demanda, se podrá apreciar que la **parte demandante** solicita la nulidad del Laudo Arbitral recaído en la Resolución N° 18, de fecha 18 de octubre de 2017, así como la Resolución N° 21, de fecha 02 de febrero de 2018, por cuanto se le otorga a la parte demandante una indemnización, por adolecer la enfermedad profesional de Hipoacusia en base a una constatación probatoria irregular, al otorgar un mayor valor probatorio a un peritaje médico unilateral y prescindiendo de un medio probatorio idóneo.

En efecto, refiere que la motivación del laudo arbitral impugnado es incongruente, por cuanto, a pesar de haberse sustentado (a través del Informe del Peritaje Médico expedido por el Dr. Epifanio Sánchez Garavito, en su calidad de médico neumólogo) que el demandante no adolecía de un menoscabo relacionado a la enfermedad profesional de hipoacusia, por el contrario, el fallo del laudo arbitral solamente se enfoca en desarrollar un menoscabo total de S/. 24.5%. En ese sentido, se aprecia una contradicción entre las premisas adoptadas con el medio probatorio calificado, pues tampoco se ha considerado que el órgano colegiado facultado para declarar el grado y estadio de la enfermedad profesional es la comisión médica de capacitación.

Por el contrario, **la parte demandada** alega que, dentro del proceso arbitral, se demostró fehacientemente la adquisición de la enfermedad profesional de hipoacusia por la exposición de altos riesgos de toxicidad, peligrosidad e insalubridad; el cual se ha acreditado por las constancias de trabajo, el perfil ocupacional, las boletas de pagos, fichas médicos ocupacionales, documentos auditivos, etc., por el cual se estaría acreditado la constitución de un nexo causal entre el daño ocasionado por la enfermedad profesional y la indemnización.

Además, precisa que en el laudo arbitral se sustenta la constitución de un nexo causal en base a lo establecido por el Tribunal Constitucional a través del Exp. N° 02513-2017-PA/TC con relación al desempeño de sus funciones. Con ello, al realizarse el Informe de Peritaje Médico de Hipoacusia por parte del médico Mario Yvan Salermo Cordero, se diagnostica que el demandante padece la referida enfermedad ocupacional con un menoscabo global del 18.7 %, por lo



que es lógico admitir una indemnización conforme a la aplicación del Decreto Supremo N°003-98-TR.

DECIMO CUARTO: Ahora bien, de los actuados, este **Colegiado Superior** estima pertinente recalcar que, dentro de la causal establecida en el inciso b) del artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071, se deberá establecer si el objeto de la decisión asumida en el laudo arbitral impugnado, se encuentra sujeta a una nulidad por vulneración de los derechos constitucionales a un Debido Proceso o el derecho a la Defensa, por cuanto aquella causal solamente admite la posibilidad de nulidad en base a que una de las partes no haya sido debidamente notificada del nombramiento de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o que no pueda ejercer sus derechos dentro del proceso arbitral.

En ese sentido, se podrá apreciar que la parte demandante contestó la demanda interpuesta por el trabajador el 15 de febrero de 2016 ante el órgano arbitral, del cual participó en la audiencia de fijación de puntos controvertidos, admisión y actuación de medios probatorios. Asimismo, ante la expedición de la Resolución N°05, en la que se puso en conocimiento a las partes el informe médico (ordenado por el árbitro único) del Dr. Epifanio Sánchez Garavito, la parte demandante expresó su conformidad con el resultado arrojado sobre la inexistencia de la enfermedad profesional de la neumoconiosis; asimismo, del traslado del Peritaje Médico elaborado por el Dr. Mario Yvan Salerno Cordero (conforme al mandato conferido mediante Resolución N° 14), la empresa accionante ejerció su derecho de defensa al oponerse vertidas en tal medio probatorio, al señalar que el trabajador solamente adolecía de un menoscabo del 18.7% por existir una discrepancia de los elementos complementarios para poder otorgar una indemnización correspondiente al 20% regulado por el artículo 18° del Decreto Supremo N°003-98-SA y no contar con una evaluación de una comisión médica de evaluación de incapacidad.

Además, al momento de emitirse un Laudo Arbitral con fecha 18 de octubre de 2017, la empresa demandante presentó un recurso de rectificación e integración de fecha 06 de noviembre de 2017, el cual fue declarado improcedente mediante Resolución N°21 de fecha 02 de febrero de 2018.

DECIMO QUINTO: De lo expuesto, este **Colegiado Superior** aprecia que la empresa demandante ha ejercido su derecho a la defensa -garantizando de esta manera el derecho de todo ciudadano a un Debido Proceso- al momento de contestar la demanda, cuestionar la validez e idoneidad del Peritaje Médico elaborado por el Dr. Mario Yvan Salerno Cordero, exponer sus argumentos jurídicos dentro de la audiencia de fijación de puntos controvertidos, admisión y actuación de medios probatorios, así como presentar un recurso de rectificación e integración de la resolución que se pretende cuestionar.

En ese sentido, estimando que la empresa demandante no se le ha privado indebidamente el derecho de acceder a la contradicción de la demanda formulada, cuestionar la validez probatoria o poder acceder a los recursos que le faculta el Decreto Legislativo N° 1071 en caso de un pronunciamiento



definitivo; se podrá advertir objetivamente que el órgano arbitral no ha vulnerado el derecho de defensa de la parte demandante o se ha privado de algún derecho fundamental específico por el cual se pueda advertir una violación a la garantía constitucional al Debido Proceso y se proceda a ordenar una nulidad del laudo impugnado, por cuanto no se cumple con la causal establecida en el inciso b) del artículo 63° de la Ley General de Arbitraje, aprobado por el Decreto Legislativo N° 1071.

DECIMO SEXTO: En efecto, considerando expresamente que el inciso b) del artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071, ha previsto con efecto de nulidad solamente se podrá calificar la siguiente causal:

"(...)

2) *El laudo solo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe:*

b) Que una de las partes no ha sido debidamente notificada del nombramiento de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no ha podido por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos (...)"

Este Colegiado Superior estima que no se aprecia estrictamente una causal de nulidad en cumplimiento del inciso b) del artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071, por cuanto no se le ha privado a la parte demandante al derecho a la Defensa o al Debido Proceso reconocido en los incisos 3) y 14) de la Constitución Política del Perú.

Sin embargo, a pesar que no se advierta una causal de nulidad formal dentro de la demanda, el cual devendría en infundada, este Colegiado Superior considera que aquella formalidad no podrá ser óbice para que esta instancia pueda pronunciarse sobre la razonabilidad y motivación asumida por el órgano arbitral dentro del laudo, por cuanto -de una presunta contradicción entre las premisas adoptadas con los medios probatorios ofrecidos- la sola validación de las causales formales en el presente proceso solamente convalidaría un acto meramente arbitrario e irrazonable, al no poderse analizar alguna vulneración de otros derechos fundamentales reconocidos en nuestra Carta Magna.

Por ello, este Colegiado Superior considera que **se deberá analizar alguna vulneración de la garantía reconocida en el inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú**, por cuanto, existe una prevalencia constitucional de contrastar la motivación empleada con los medios probatorios aportados en el referido proceso arbitral, pues a partir de ello -con relación a la aplicación del 63° de la Ley General de Arbitraje- se podrá establecer objetivamente si el árbitro ha valorado adecuadamente los medios probatorios ofrecidos conforme a los parámetros de valoración objetiva en caso de indemnización de enfermedades profesionales o ha considerado su voto mediante una sola decisión arbitraria; por cuanto, de la revisión de sus fundamentos, se podrá advertir la validez o nulidad del Laudo Arbitral, en base a la vigencia del principio constitucional de la motivación de las decisiones e interdicción de la arbitrariedad.



.....

DECIMO SETIMO: Sobre la Motivación de las Resoluciones.- El inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú prescribe que toda resolución emitida por cualquier instancia judicial, incluido el Tribunal Constitucional, se deberá encontrar debidamente motivada, en donde manifestará en los considerandos la ratio decidendi que fundamenta la decisión, la cual deberá contar –por ende- con los fundamentos de hecho y de derecho que expliquen por qué se ha resuelto de tal o cual manera¹⁴.

Con ello, la exigencia de que las resoluciones judiciales se encuentren motivadas o fundamentadas, por un lado, informa sobre la manera en que se está llevando a cabo la actividad jurisdiccional, y –por otro lado- constituye un derecho fundamental para que los justiciables ejerzan de manera efectiva su defensa¹⁵; pero, también se deberá analizar con criterio de conciencia que el mismo no garantizará una determinada extensión de la motivación, pues solamente deberá existir un suficiente sustento fáctico, jurídico y probatorio en la decisión a asumir, es decir, una relación entre lo pedido y lo resuelto.

Con tal finalidad, mediante los Expedientes N° 4215 -2010-PA/TC , N° 01230-2002-HC/TC y N° 08125-2005-HC/TC, el citado colegio de constitucional ha sostenido en reiterada jurisprudencia que:

”La jurisprudencia de este Tribunal ha sido constante al establecer que la exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas “garantiza que los jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, expresen el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables (...) De este modo, la motivación de las resoluciones judiciales se revela tanto como un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional, así como un derecho constitucional que asiste a todos los justiciables (...) El derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido constitucional se respeta, prima facie, siempre que exista: a) fundamentación jurídica, que no implica la sola mención de las normas a aplicar al caso, sino la explicación y justificación de por qué tal caso se encuentra o no dentro de los supuestos que contemplan tales normas; b) congruencia entre lo pedido y lo resuelto, que implica la manifestación de los argumentos que expresarán la conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones formuladas por las partes; y, c) que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión”.

DECIMO OCTAVO: Asimismo, en lo que respecta al contenido esencialmente protegido del Derecho Constitucional a la Motivación de las Resoluciones Judiciales, tal colegio sostiene que:

¹⁴ LANDA ARROYO CESAR, “La Constitucionalización del Derecho, El Caso del Perú”, Edit. PALESTRA, Lima, 2018, Pág. N° 532.

¹⁵ Ibidem, pág. 532



“El Tribunal Constitucional ha formulado una tipología de supuestos en los cuales dicho contenido resulta vulnerado, como es el caso de la sentencia recaída en el Expediente N.º 03943-2006-PA/TC, en la que el Tribunal reconoció las siguientes hipótesis de vulneración:

- a) Inexistencia de motivación o motivación aparente*
- b) Falta de motivación interna del razonamiento, que se presenta en una doble dimensión: por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el juez o tribunal, ya sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.*
- c) Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas, que se presenta cuando las premisas [normativa y fáctica] de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica [según corresponda].*
- d) La motivación insuficiente, referida básicamente al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la “insuficiencia” de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.*
- e) La motivación sustancialmente incongruente. El derecho a la tutela judicial efectiva y, en concreto, el derecho a la debida motivación de las sentencias, obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengán planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control mediante el proceso de amparo. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva).*

De manera que, si bien no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, cierto es también que el deber de motivar constituye una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso”.



DECIMO NOVENO: Sobre el principio constitucional de Razonabilidad y Proporcionalidad.- Ahora bien, en lo que respecta a la aplicación de los principios de razonabilidad y proporcionalidad de la medida, se podrá apreciar que la misma es consustancial al Estado Social y Democrático de Derecho (configurado en los artículos 3º y 43º Constitución Política del Perú), pues se ha plasmado expresamente en el artículo 200º de la carta magna, en donde su naturaleza se sujetará en las estrategias para resolver conflictos de principios constitucionales y orientar al juzgador hacia una decisión que no sea arbitraria sino justa; por ello, el principio de razonabilidad parece sugerir una valoración respecto del resultado del razonamiento del juzgador expresado en su decisión, mientras que el procedimiento para llegar a este resultado sería la aplicación del principio de proporcionalidad con sus tres sub principios: de adecuación, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación¹⁶.

Para ello, se deberá tener claramente presente que si bien es verdad que la discrecionalidad tiene su justificación en el propio Estado de Derecho, puesto que atañe a los elementos de oportunidad, conveniencia, necesidad o utilidad; conforme a las valoraciones técnicas que concurren en una gran parte de las actuaciones de la administración estatal¹⁷; también se deberá tener presente

¹⁶ LANDA ARROYO CESAR, “La Constitucionalización del Derecho, El Caso del Perú”, Edit. PALESTRA, Lima, 2018, Pág. 514.

¹⁷ Para ello, en el Exp. N° 0090-2004-AA/TC, el Tribunal Constitucional ya ha descrito que “(...) De conformidad con los mandatos de la Constitución o la ley, la discrecionalidad está sujeta a los grados de arbitrio concedidos, los cuales pueden ser mayor, intermedio o menor(...) La discrecionalidad mayor es aquella en donde el margen de arbitrio para decidir no se encuentra acotado o restringido por concepto jurídico alguno. Por ende, el ente administrativo dotado de competencias no regladas se encuentra en la libertad de optar plenariamente. Dicha discrecionalidad, en lo esencial, está sujeta al control político y, residualmente, al control jurisdiccional, en cuanto a la corroboración de su existencia institucional o legal, su extensión espacial y material, tiempo de ejercicio permitido, forma de manifestación jurídica y cumplimiento de las formalidades procesales. La discrecionalidad intermedia es aquella en donde el margen de arbitrio se encuentra condicionado a su consistencia lógica y a la coherencia con un concepto jurídico indeterminado de contenido y extensión. La discrecionalidad menor es aquella en donde el margen de arbitrio se encuentra constreñido a la elección entre algunas de las variables predeterminadas por la ley.(...)Ahora bien, la discrecionalidad puede vincularse a algunas de las cuatro materias siguientes:

La discrecionalidad normativa.- Consiste en el arbitrio para ejercer la potestad de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas. Como consecuencia del ejercicio de dicha competencia, un ente administrativo puede dictar reglamentos institucionales, en donde se establezcan los aspectos referidos a la organización y funcionamiento administrativo, así como las responsabilidades y derechos de los funcionarios y servidores públicos a él adscritos; reglamentos ejecutivos, que tienen por finalidad principal la especificación de detalles y demás aspectos complementarios de una ley; y reglamentos autónomos, que no se fundan directamente en una ley, aunque coadyuvan al cumplimiento de tareas atribuciones o funciones encomendadas por ella.

La discrecionalidad planificadora.- Se la entiende como el arbitrio para la selección de alternativas de soluciones en aras de alcanzar racionalidad y eficiencia administrativa. Para tal efecto, será necesario determinar la relación de objetivos, políticas, programas y procedimientos compatibles con los recursos materiales y humanos disponibles.

La discrecionalidad política.- Es el arbitrio de la determinación de la dirección y marcha del Estado. Por ende, tiene que ver con las funciones relacionadas con el curso de la acción política, los objetivos de gobierno y la dinámica del poder gubernamental. Para tal efecto, define las prioridades en lo relativo a políticas gubernamentales y al ejercicio de las competencias de naturaleza política. Dicha discrecionalidad opera en el campo de la denominada cuestión política; por ello, se muestra dotada del mayor grado de arbitrio o libertad para decidir. Es usual que ésta opere en asuntos vinculados con la



que el requisito de razonabilidad deberá excluir necesariamente la arbitrariedad, pues la exigencia de razonabilidad es la búsqueda de la solución justa de cada caso. Por lo tanto, se concluye que una decisión arbitraria, contraria a la razón (entendiendo que en un sistema de derecho positivo la razonabilidad de una solución está determinada por las normas y principios que la integran, y no sólo por principios de pura razón), será esencialmente antijurídica.

Por ello, se aprecia que el concepto de arbitrario aparejará tres acepciones igualmente proscritas por el derecho: a) lo arbitrario entendido como decisión caprichosa, vaga e infundada desde la perspectiva jurídica; b) lo arbitrario entendido como aquella decisión despótica, tiránica y carente de toda fuente de legitimidad; y c) lo arbitrario entendido como contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica; de ahí que desde el principio del Estado de Derecho, surgiese el principio de interdicción de la arbitrariedad, el cual tiene un doble significado:

- a) En un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho.
- b) En un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo.

En consecuencia, lo arbitrario será todo aquello carente de vínculo natural con la realidad.

VIGESIMO: De esta manera, se deberá analizar con criterio de conciencia, que también la Tutela Procesal Efectiva – en el cual forma parte el Debido Proceso- la razonabilidad y proporcionalidad de una medida adoptada –en sede administrativa o judicial- se circunscribe como una garantía mínima que los particulares y el propio Estado deberán considerar, pues, en su dimensión sustancial, permite que estas garantías mínimas (las cuales no se limitan a los derechos fundamentales reconocidos de manera expresa en la Constitución) se extiendan a aquellos derechos que se funden en la dignidad humana (artículo 3° de la Constitución Política), o que sean esenciales para cumplir con su finalidad¹⁸.

Así, en el Exp. N° 2192-2004-AA/TC y N° 02250-2007- AA/TC, el referido órgano jurisdiccional en materia constitucional -TC- prescribió:

política exterior y las relaciones internacionales, la defensa nacional y el régimen interior, la concesión de indultos, la conmutación de penas, etc.

Esta potestad discrecional es usualmente conferida a los poderes constituidos o a los organismos constitucionales.

La discrecionalidad técnica.- *Se define como el arbitrio para valorar o seleccionar, dentro de una pluralidad de opciones, un juicio perito o un procedimiento científico o tecnológico(...)"*

¹⁸ Ibidem, Pág. 514.



“El principio de razonabilidad o proporcionalidad es consustancial al Estado Social y Democrático de Derecho, y está configurado en la Constitución en sus artículos 3° y 43°, y plasmado expresamente en su artículo 200°, último párrafo. Si bien la doctrina suele hacer distinciones entre el principio de proporcionalidad y el principio de razonabilidad, como estrategias para resolver conflictos de principios constitucionales y orientar al juzgador hacia una decisión que no sea arbitraria sino justa; puede establecerse, prima facie, una similitud entre ambos principios, en la medida que una decisión que se adopta en el marco de convergencia de dos principios constitucionales, cuando no respeta el principio de proporcionalidad, no será razonable. En este sentido, el principio de razonabilidad parece sugerir una valoración respecto del resultado del razonamiento del juzgador expresado en su decisión, mientras que el procedimiento para llegar a este resultado sería la aplicación del principio de proporcionalidad con sus tres sub principios: de adecuación, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación(...)”.

En efecto, a través de los expedientes N° 0090-2004 -AA/TC y N° 2192-2004-AA/TC, el propio TC ha reiterado el presente criterio, en cuanto:

"(...) Las determinaciones administrativas que se fundamentan en la satisfacción del interés público son también decisiones jurídicas, cuya validez corresponde a su concordancia con el ordenamiento jurídico. En ese orden de ideas, tales decisiones, incluso cuando la ley las configure como “discrecionales”, no pueden ser “arbitrarias”, por cuanto son sucesivamente jurídicas y, por lo tanto, sometidas a las denominadas reglas de la crítica racional (...) Es por ello que la prescripción de que los actos discrecionales de la Administración del Estado sean arbitrarios exige que éstos sean motivados; es decir, que se basen necesariamente en razones y no se constituyan en la mera expresión de la voluntad del órgano que los dicte (...) Dichas razones no deben ser contrarias a la realidad y, en consecuencia, no pueden contradecir los hechos relevantes de la decisión. Más aún, entre ellas y la decisión necesariamente debe existir consistencia lógica y coherencia (...) En ese contexto, al Tribunal Constitucional le corresponde verificar que existan dichas razones, que éstas no contradigan los hechos determinantes de la realidad y que tengan consistencia lógica y coherente con los objetivos del acto discrecional (...)"

VIGESIMO PRIMERO: Del Principio Constitucional de Interdicción de la Arbitrariedad.- La noción del Principio de Interdicción de la Arbitrariedad es el reconocimiento de la presencia de arbitrariedad, esto es, una medida o actuación que rebasa la razonabilidad y proporcionalidad dentro del ejercicio de la función pública, pues la misma podrá limitar la forma de aplicación del derecho o la actuación de las partes en beneficio de sus propias arbitrariedades.

Al respecto, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, se ha precisado a través de las sentencias recaídas en el Exp. N° 009 0-2004-AA/TC y N° 0090-2004-AA/TC, que la interdicción de la arbitrariedad se circunscribe:

"(...) Del principio del Estado de Derecho surgiere el principio de interdicción de la arbitrariedad, el cual tiene un doble significado:



a) *En un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho.*

b) *En un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a cada decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo.*

En consecuencia, lo arbitrario será todo aquello carente de vínculo natural con la realidad”, en donde “El concepto de arbitrario aparece tres acepciones igualmente proscritas por el derecho: a) lo arbitrario entendido como decisión caprichosa, vaga e infundada desde la perspectiva jurídica; b) lo arbitrario entendido como aquella decisión despótica, tiránica y carente de toda fuente de legitimidad; y c) lo arbitrario entendido como contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica(...)”

VIGESIMO SEGUNDO: Sobre la indemnización derivado de una enfermedad profesional.- Preliminarmente, se deberá tener presente que el término "enfermedad profesional" ha recibido distintas definiciones (tal como lo señalado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), pues la expresión enfermedad profesional:

"(2026)designa toda enfermedad contraída por la exposición a factores de riesgo que resulte de la actividad laboral"

Asimismo, mediante la Decisión N° 584 (adoptada en la Décimo Segunda Reunión Ordinaria del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores) se ha individualizado a tal enfermedad como como:

"(2026) una enfermedad contraída como resultado de la exposición a factores de riesgo inherentes a la actividad laboral"

Por lo que, se podrá concluir que la enfermedad profesional es generalmente un estado patológico, crónico o temporal que afecta la salud física o mental del trabajador, cuyo origen se encuentra en las labores que desempeña o en el medio donde desarrolla dichas labores.

En efecto, cuando se celebra un contrato de trabajo, verbal o escrito, se origina como obligación principal en relación al empleador el de pagar la remuneración correspondiente y con respecto al trabajador el de efectuar la prestación personal de sus servicios. Sin embargo, las mismas no son las únicas obligaciones que se originan en dicho contrato, sino también otras, como es el caso del deber de seguridad o protección que tiene el empleador frente a sus trabajadores, cuyo cumplimiento resulta trascendental, ya que previene los riesgos profesionales.

VIGESIMO TERCERO: Por lo que, si bien las medidas de seguridad e higiene laboral se encuentran contenidas mayormente en normas legales y reglamentarias, ello no desvirtúa el carácter contractual del cual se encuentra revestido el deber de todo empleador a la seguridad y salud en el trabajo, pues los daños resarcibles se originan producto del contrato laboral o con ocasión de



su ejecución; por lo que, siendo el empleador el responsable del control y la forma cómo se desempeñan las labores dentro del centro de trabajo, la responsabilidad que se le atañe es la responsabilidad jurídica conforme a la vigencia del Decreto Ley N° 18846, la Ley N° 26790 y el Decreto Supremo N° 003-98-SA.

Tan es así que, a través de las Casaciones 014358-2016-Lima y N° 10398-2017-Lima, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de la República ha establecido que:

"La enfermedad profesional es aquel estado patológico, crónico o temporal, que afecta la salud física o mental del trabajador, cuyo origen se encuentra en la naturaleza de las labores realizadas por él o el medio donde desempeña dichas labores (...) En consecuencia, el trabajador víctima de una enfermedad profesional puede invocar contra su empleador como factor de atribución, el dolo o la culpa inexcusable. En el caso que el trabajador no llegase a probar el dolo o la culpa inexcusable y el empleador no logre acreditar que actuó con la diligencia debida, funcionará la presunción del artículo 1329° del referido Código Adjetivo, considerándose que la inejecución de la obligación obedece a culpa leve y por ello deberá resarcir el daño pagando una indemnización".

VIGESIMO CUARTO: Sobre la Hipoacusia como enfermedad profesional.-

Preliminarmente, se deberá tener presente la Hipoacusia es una enfermedad a consecuencia de una exposición al ruido en forma repetida, la cual producirá una lesión auditiva inducida por el ruido; de ello, se advierte que la hipoacusia puede ser tanto una enfermedad común como una de carácter profesional, ya que la misma se origina a consecuencia de tal exposición continua.

Por lo que, para poder determinar si la hipoacusia ha sido de origen ocupacional, será necesario acreditar la relación de causalidad entre las condiciones de trabajo y la enfermedad; asimismo, para poder concretarse tal condición, se deberá tener en cuenta las funciones a desempeñar, 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; esto es, la relación de causalidad.

De esta manera, a través de las sentencias recaída en los Exp. N° 004456-2013-PA/TC y N° 02532-2014-PA/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado:

"Este Tribunal ha señalado 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. En ese sentido se deberán tener en cuenta las funciones que desempeñaba el demandante, y 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"



VIGESIMO QUINTO: Tan es cierto que, en base a los criterios descritos en los expedientes N° 02513-2007-PA/TC y N° 10063-2006-PA/TC, el propio TC ha fijado que:

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

Además, para la determinación probatoria sobre la adquisición de la Hipoacusia y su nexo causal, ya en el Exp. N° 10063-2006-PA/TC, se detalla:

"En los procesos de amparo referidos al otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley N.º 18846 o pensión de invalidez conforme a la Ley N.º 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 N.º 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 las entidades referidas, y el propio solicitante (...)"

Además, aunque médicamente no sea posible predecir la manifestación, desarrollo y evolución de esta enfermedad profesional progresiva, pero se podrá identificar a través de un corto tiempo de exposición a los polvos inorgánicos, o **muchos años después de ello**; su origen (contingencia), sí está determinado de manera única y directa, en todos los casos, en el ejercicio de la actividad laboral minera, así como la irreversibilidad y degeneración progresiva de la salud de quien padece esta enfermedad profesional terminal de neumoconiosis. En donde, de las características descritas, se podrá determinar que la enfermedad profesional de neumoconiosis ha devenido en una incapacidad permanente en la salud de quien la padece, al ser **irreversible - degenerativa**, en donde, al momento de su manifestación y diagnóstico, la incapacidad podrá ser parcial o total, dependiendo del grado de evolución diagnosticado en la evaluación médica ocupacional.

VIGESIMO SEXTO: El nexo causal en la responsabilidad por enfermedad profesional.-Respecto al nexo causal, este elemento integrante vendrá a ser



la relación necesaria de causa – efecto existente entre la conducta antijurídica y el daño causado a la víctima, pues si no existiese tal vinculación, dicho comportamiento no generaría una obligación legal de indemnizar¹⁹; por lo que, en el ámbito laboral, la relación causal exige (en primer lugar) la existencia del vínculo laboral y (en segundo lugar) que conducta haga permita determinar la constitución del daño consecuencia²⁰, tal como el acto de despido.

Además, conforme a lo sostenido en los párrafos precedentes, en base a los Exp. N° 02513-2007-PA/TC y N° 10063-2006-PA/TC, el Tribunal Constitucional reitera:

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

VIGESIMO SETIMO: Para ello, con el fin de determinar y calificar probatoriamente la constitución de una enfermedad profesional, el máximo órgano de control de la constitución ha fijado pautas concretas y exclusivas -a través de lo desarrollado en el Exp. N° 00799-2014- PA/TC- para poder advertir materialmente el padecimiento de la enfermedad profesional y su interconexión con el nexo causal; en efecto, las reglas fijadas por el TC permiten concluir que

¹⁹ Tal como lo indica TABOADA CORDOBA LIZARDO en su trabajo denominado "*Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual*", Programa de Actualización y Perfeccionamiento - Modalidad de Distancia, Academia de la Magistratura - AMAG, Pág. 28 a 29, para efectos prácticos, en ambos sistemas de la responsabilidad civil, las figuras de la concausa (acumulación de dos conductas para la comisión del daño) y de la fractura causal (conflicto de causas para llegar a la constitución del daño, haciendo imposible que una de ellas hubiera llegado a producirlo) se sujetarán a los elementos del daño fortuito, fuerza mayor, hecho de la víctima y el hecho de un tercero. Ahora bien, el autor OSTERLING PARODI FELIPE en su trabajo titulado "*La indemnización por Daños y Perjuicios*", Pág. 398 (el cual podrá visualizarse a través del link <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/La%20indemnizacion%20de%20da%C3%B1os.pdf>) sostiene que el daño, para que sea imputable a nivel contractual, se requiere de un nexo causal entre la acción o la omisión del deudor y la inejecución de la obligación, pues sólo interesará, para los efectos indemnizatorios, aquel daño que constituye una consecuencia del hecho o de la omisión que obliga a reparar.

²⁰ De esta conclusión, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de la República, Casación N° 1762-2013-Lima, reitera que "*La relación o nexo de causalidad el cual significa que el daño causado debe ser consecuencia de la conducta antijurídica del autor para que se configure el supuesto de la responsabilidad civil extracontractual es decir que la conducta antijurídica debe ser capaz o adecuada para producir el daño causado*".



la valoración de un medio probatorio ofrecido por las partes deberán guardar una relación necesaria con tres elementos contextuales:

- a) La competencia de un órgano colegiado conformado por médicos especialistas y el cual se deberá encontrar debidamente acreditado por el Ministerio de Salud o ESSALUD.
- b) El diagnóstico detallado en el Certificado Médico deberá sustentarse en la revisión de la Historia Clínica o mediante exámenes auxiliares en caso exista duda sobre el diagnóstico emitido.
- c) Otorgar la posibilidad al trabajador demandante de someterse a una nueva evaluación si se aprecia inconsistencias en la evaluación médica o la historia clínica, el cual deberá ser abonada por la empresa aseguradora.

En efecto, de la propia glosa de la sentencia expedida en el Exp. N° 00799-2014-PA/TC, se podrá apreciar lo siguiente:

"(...) 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 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 (...)"

Por consiguiente, se podrá apreciar que el Tribunal Constitucional ha señalado reglas claras sobre la valoración en medios probatorios para poder constar una enfermedad profesional, el grado y estadio de incapacidad, el cual deberá regir en todo proceso constitucional u ordinario laboral; por cuanto, a partir de la calificación probatoria, se podrá constar la coherencia de la motivación



asumida por el órgano arbitral y el cumplimiento de la garantía reconocida en el inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú.

VIGESIMO OCTAVO: Del caso en concreto.- De los fundamentos vertidos en la demanda, con respecto a la motivación jurídica asumida y su relación con la actividad probatoria, se advierte que la instancia arbitral ha sustentado la validez de una indemnización en base a la aplicación del artículo 18° del Decreto Supremo N° 003-98-SA, por cuanto existe una controversia sobre la adquisición de la enfermedad profesional de Hipoacusia, la contradicción de diagnósticos de origen privado con un diagnóstico emitido por el Instituto Nacional de Rehabilitación, y la constatación de un peritaje elaborado por el Dr. Mario Iván Salerno Cordero.

Por ello, ante la contradicción entre tales diagnósticos de origen privado con un diagnóstico emitido por el Instituto Nacional de Rehabilitación, el árbitro único ordenó una nueva pericia, por cuanto:

"(...) En relación a la enfermedad de hipoacusia, se precisa que en el expediente obran varios documentos médicos que evalúan si el demandante tendría hipoacusia, o no. Así pues, se observa la evaluación del examen médico ocupacional emitido por el Instituto de Salud Ocupacional y Ambiental E.I.R.L de fecha 13 de febrero de 2014, en donde se le diagnostica que adolece la enfermedad profesional de neumoconiosis en primer estadio e hipoacusia con 55% de menoscabo, el comprobante de examen médico de fecha 30 de julio de 2015 expedido por el Centro Médico NATCLAR, en donde se diagnostica Hipoacusia Neurosensorial Bilateral; el Dictamen de Grado de Invalidez N° 2486 de fecha 14 de agosto de 2015, expedido por el Instituto Nacional de Rehabilitación cuyo menoscabo global de la persona es de 4.37% ente otros documentos que obran en autos (...) En el presente proceso arbitral, el árbitro único observa que los documentos médicos aportado por las partes son contradictorios, no pudiendo resolver la presente controversia con los exámenes médicos aportados, en ese sentido, en este arbitraje se ordena de oficio la actuación de pericias médicas (...)"

En ese sentido, con la valoración y calificación del peritaje elaborado por el Dr. Mario Iván Salerno Cordero, el árbitro unipersonal advierte la existencia de una enfermedad profesional de Hipoacusia, pues:

"(...) Realizada la pericia médica, ordenada de oficio en este proceso, y recibido el informe médico de peritaje elaborado por el perito Otorrinolaringólogo, Dr. Mario Iván Salerno Cordero, recibido en la Superintendencia Nacional de Salud con fecha 05 de junio de 2017, este consigna: (...) Deterioro integral de la personal por audición 18.7 Diagnostico: Hipoacusia Neurosensorial Moderada Derecha (...) En consecuencia, para este árbitro único se ha determinado pericialmente el grado de incapacidad para el trabajo que se padece y que asciende al 18.7% de incapacidad, que sumado a los factores complementarios de 5.8% hacen un menoscabo total del 24.5% (...)"

De esta manera, de la revisión de los fundamentos esgrimidos en el Laudo Arbitral, se podrá advertir que el árbitro solamente ha declarado fundada la demanda en base a la admisión del peritaje expedido por el Dr. Mario Iván



Salerno Cordero, en el cual señala que la incapacidad asciende a la cantidad de S/.18.7%) y la asignación automática de un 5.8% relacionado a los factores complementarios; por el contrario, del razonamiento jurídico y probatorio desarrollado por tal órgano arbitral se podrá apreciar que dentro del proceso arbitral no se han considerado las pautas probatorias establecidas por el Tribunal Constitucional en el Exp. N° 00799-2014-PA/TC, pues el juzgador arbitral no ha considerado mínimamente un diagnóstico mediante la presentación de un documento público elaborado por una comisión médica conformada por especialistas, se constate tal diagnóstico mediante la calificación de una Historia Clínica o que se aprecie una justificación razonable y probatoria por el cual se pueda sustentar jurídicamente si al demandante le correspondía el 5.8%, relacionado con los factores complementarios, para poder acceder a la indemnización normada en el artículo 18° del Decreto Supremo N° 003-98-SA mediante una discapacidad ascendente al grado de 24.5%.

VIGESIMO NOVENO: Así, se aprecian serios elementos probatorios determinados por el Tribunal Constitucional que no han sido considerados dentro del voto, por cuanto no se ha considerado mínimamente un documento público que estuviera ratificado por un órgano colegiado de tres miembros, no se haya considerado una Historia Clínica y no se sustente legalmente cuales han sido los criterios para poder adoptar el incremento del 5.8% dentro de la incapacidad para poder sustentar una indemnización, al tener supuestamente un mayor grado de incapacidad del 20%.

Conforme a ello, nuevamente advertimos que el órgano arbitral no ha motivado suficientemente las razones para sostener la validez de la indemnización por enfermedad profesional de hipoacusia, pues -reiteramos- no ha seguido con los parámetros probatorios establecidos en el Exp. N° 00799-2014-PA/TC esgrimidos por el TC, conllevando a una motivación insuficiente y con deficiencias de motivación interna (reconocidos en reiterada jurisprudencia por parte del Tribunal Constitucional) y advirtiéndose una decisión claramente arbitraria, por cuanto los medios probatorios ofrecidos en este proceso han contradicho objetivamente las premisas jurídicas señaladas dentro del laudo arbitral, conllevando a una notoria causal de nulidad y vulneración al inciso 5) del artículo 139° de nuestra Constitución Política del Estado.

En ese sentido, **corresponderá amparar la nulidad deducida por la parte demandante**, debiendo declararse la nulidad del presente laudo arbitral.

.....

III. PARTE RESOLUTIVA:

Por los fundamentos expuestos, este Colegiado, con la autoridad que le confiere el artículo 138° de la Constitución Política del Perú y la Ley, impartiendo justicia en nombre de la Nación.



HA RESUELTO:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda interpuesta por el **MAPFRE PERU VIDA COMPAÑIA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** contra don **ALCIDES MARCOS COSSIO CALDERON** y la **INSTANCIA ARBITRAL** sobre nulidad de laudo arbitral; en consecuencia, se declara la **NULIDAD** del laudo arbitral por contravenir el inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú.
2. En consecuencia, esta Judicatura **ORDENA** que el Tribunal Arbitral deberá expedir una nueva resolución de acuerdo con los argumentos esgrimidos en la presente resolución.
3. **Notifíquese.-**

LJBB