

**EL ARBITRAJE COMO HERRAMIENTA
DE PAZ SOCIAL:
EL SEGURO COMPLEMENTARIO
DE TRABAJO DE RIESGO Y EL ARBITRAJE**

Ricardo Rodríguez Ardiles

98

1. *Introducción.*

Hace dos décadas, en el año 1997, y en medio de un cambio estructural del quehacer económico del país, se expidió la Ley N° 26790, denominada Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, de cuyo amplio contenido y alcances, destacase entre otros, la derogación de manera definitiva, del Decreto Ley N° 18846, Ley de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, cuyo origen tenía como data el año 1971, y la creación del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR), a efectos de otorgar cobertura adicional por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales a los afiliados regulares, de carácter obligatorio y por cuenta de las entidades empleadoras que desarrollan actividades de alto riesgo, señaladas en la misma disposición legal.

Este seguro conocido como SCTR brinda cobertura de prestaciones de salud y, prestaciones económicas, tales como pensión de sobrevivencia, invalidez y gastos de sepelio.

Sin embargo, quizá la más grande modificación es la que corresponde a establecer que dicho SCTR no estaría en manos exclusivas de una entidad estatal sino que era factible de ser contratada con entidades privadas.

En función de ello se expide el Decreto Supremo N° 003-98-SA, de 13 de abril de 1998, aprobando las Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, las cuales consagran el arbitraje para solucionar cualquier controversia referida al mismo, organizado y administrado por el actual Centro de Conciliación y Arbitraje de la Superintendencia Nacional de Salud (CECONAR).

Esto es, había que efectuar una labor de difusión sostenida que permitiera que este mecanismo heterocompositivo de solución de controversias, cuyo pilar fundamental reposa en la confianza de las partes en los árbitros, éstos terceros investidos en jurisdicción por ellas mismas para poner fin a sus discrepancias, pudiese ser admitido sin reticencias sabedores que en aquel se cumplirían los elementos característicos del mismo.

En torno a ello y como era de esperar, el principio de autonomía de la libertad de las partes, habría de merecer la mayor discusión, suscitando este cambio cualitativo en su momento no pocas opiniones contrarias a la norma e incluso, dado su carácter de obligatorio, conllevó a que el Tribunal Constitucional se pronunciara en torno al tema, señalando que el mencionado arbitraje no podía tener el carácter de imperativo para el trabajador sino que su naturaleza debe ser siempre voluntaria. De ahí por tanto, que en atención a tal criterio, en el acta de audiencia única de los tribunales arbitrales, sean éstos unipersonales o colegiados, se registre de manera precisa y amplia, de una parte que se ha explicado al trabajador lo que significa recurrir al arbitraje como medio alternativo a la justicia ordinaria; y de otra, que quede registrada de manera explícita, la decisión voluntaria de aquél de someter su controversia al arbitraje.

Este procedimiento que para algunos puede ser calificado como formal, tiene una significativa trascendencia, toda vez que al declararse ambos extremos precedentemente detallados, no sólo se cumple un alcance del máximo Tribunal del país en materia constitucional, Exp. 02513-2007-PA/TC¹, sino que fundamentalmente se cautela y releva la esencia misma, la expresión de voluntad como sustento de la legitimidad del arbitraje.

1 **Sentencia N° 02513-2007-PA/TC.**

“37. 1. (...) en el momento de la instalación del órgano arbitral el árbitro o árbitros deberán dejar constancia que informaron:

a. Las ventajas que brinda el arbitraje del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Superintendencia de Entidades Prestadoras de Salud.

Los demás principios o elementos característicos tales como especialidad, eficacia, confidencialidad y compromiso de las partes de acatar la decisión de las partes, fueron prontamente asumidas, al tomarse conocimiento de las primeras decisiones de los árbitros en los que se ponía de manifiesto idoneidad en la decisión y sustento congruente, cumpliéndose así con las decisiones arbitrales.

2. *La experiencia.*

La experiencia del arbitraje y el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo tanto en el campo cuantitativo cuanto en el cualitativo no puede ser más exitosa.

Respecto de lo primero, tal como señaló en una de sus ponencias Frank García Ascencios, a la sazón ex Jefe de Arbitraje del Centro de Conciliación y Arbitraje - CECONAR², “alrededor del 75% de la carga laboral del Centro son sobre materias de SCTR”, lo que equivale en cifras a que en el año 2017, de los 403 arbitrajes iniciados en el periodo, 287 sean referidos al Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, cuantía que tiene una curva creciente que se aprecia desde el año 2001. Podría afirmarse, por tanto, que los trabajadores vienen expresando confianza en la aplicación del arbitraje para la solución de sus controversias sobre SCTR, al igual por cierto que las entidades aseguradoras que inician procedimientos arbitrales para que en esta vía se determine la procedencia o improcedencia de su obligación. Tendencia de crecimiento que hasta el día de hoy continúa³.

b. Que para la resolución de su controversia se aplicará la jurisprudencia y los precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional.

c. Que el asegurado o beneficiario, si lo prefiere, puede renunciar al arbitraje y preferir su juez natural, que es el Poder Judicial.

d. Que contra el laudo arbitral cabe el recurso que prevé la Ley General de Arbitraje.

El arbitraje voluntario será inconstitucional si es iniciado por la Aseguradora Privada o por la Oficina de Normalización Previsional y el asegurado o beneficiario no desea someterse a él”.

2 **GARCÍA ASCENCIOS, Frank.** *¡VIENDO MÁS ALLÁ DE LO EVIDENTE! Análisis del arbitraje en Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo.* LEX ARBITRI. 2014. [en línea] [consulta 31-08-2018] Disponible en: <http://studylib.es/doc/446749/viendo-m%C3%A1s-all%C3%A1-de-lo-evidente--an%C3%A1lisis-del>

3 **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.** 2018. [en línea] [consulta 31-08-2018] Disponible en: <http://portales.susalud.gob.pe/web/cdi/centro-de-conciliacion-y-arbitraje-ceconar>

En lo que concierne a lo cualitativo, los niveles de satisfacción creemos son asimismo relevantes, por cuanto los árbitros que brindamos nuestros servicios en relación a estas causas, hemos adquirido de manera paulatina niveles de especialización que nos permiten apreciar los alcances de la controversia, no sólo desde el punto de vista legal sino también técnico o más propiamente médico, gracias al invalorable apoyo de los peritos especialistas en diversos campos de la medicina, que brindan el soporte adecuado a las decisiones que en derecho los árbitros emitimos.

De ahí por tanto, que sin atisbo de dudas, hoy puede afirmarse que en el campo del derecho arbitral se viene creando una suerte de especialidad en la atención de las pretensiones de los trabajadores respecto de sus derechos sobre SCTR, por cuanto éstos poseen una conjunción de ámbitos del quehacer laboral, pues reúnen en sí mismas, aspectos sociales, laborales propiamente, medicinales, y a la postre una circunstancia personal, familiar y social que debe ser resuelta a la luz de la normativa aplicable y de las pruebas particulares, preponderantemente médicas y las que se aporten, a efectos de establecer el nexo de causalidad entre el desempeño laboral u ocupación específica y la enfermedad laboral o accidente de trabajo en virtud de la cual se solicita prestaciones sean éstas indemnizatorias o de pensión.

3. *Conociendo a las partes = eliminando la asimetría.*

Una de las virtudes del arbitraje, que lo aleja y distingue de la justicia ordinaria, es la inmediatez entre el árbitro y las partes.

Esta nota tipificadora en los casos de SCTR resulta en extremo esencial, puesto que desde el inicio del procedimiento, especialmente en la audiencia de instalación del Tribunal Arbitral (hoy, audiencia única, conforme al reglamento de arbitraje de CECONAR, aprobado por Resolución de Superintendencia N° 162-2016-SUSALUD/S), el árbitro conoce de manera directa a la persona respecto de la cual va a decidir la procedencia o no del derecho reclamado, y gracias a ese conocimiento, obtener una percepción de la condición del demandante, sus circunstancias personales, las cuales si bien no influyen en grado alguno en el enjuiciamiento de las pruebas del proceso para resolver, si lo son para reafirmar la importancia que la decisión que asuma como árbitro tendrá frente a la persona que tiene ante sí y su entorno familiar, y por ende, la necesidad de que el laudo que expida posea el sustento pertinente y adecuado, toda vez que la controversia

finalmente no se restringe solamente a un aspecto meramente patrimonial, sino también, dados sus alcances, a una cuestión social que trasciende ese aspecto meramente monetario.

Este alcance desde mi experiencia es sumamente rico, puesto que permite acercarse a situaciones en que, con cargo a la actuación de pruebas, se puede apreciar que el demandante, por ejemplo, muestra los efectos de su dolencia a contrario de lo que pudiera expresarse en la evaluación que la empresa demandada haya realizado, o al contrario, donde el trabajador muestra un estado de apariencia de salud distante sustancialmente al porcentaje de menoscabo que una entidad privada ajena al arbitraje le ha atribuido y que, en función de tal informe, le permite iniciar el arbitraje.

Aun cuando pudiera afirmarse que esta apreciación por ser evidentemente subjetiva es susceptible de error, aseveración que se comparte, no por ello se desconocerá la valía de la misma para, reiteramos, acicatear la necesidad de fundamentación amplia y expresa del laudo a efectos de que la decisión, en función de las pruebas actuadas y su evaluación crítica, sea acorde con la importancia y trascendencia que afectará a la persona del trabajador.

Sobre este particular un alcance breve que no deja de llamar la atención cada vez que se produce. Como bien se sabe, los temas de mayor recurrencia con relación a las enfermedades de SCTR son la neumoconiosis y la hipoacusia. En ambos, con no poca frecuencia se aprecia que existen terceros de no muchos escrúpulos, que establecen grados de menoscabo altos cuando el trabajador que declara poseer hipoacusia en grado superior al 50% por ejemplo, no tiene dificultad de sostener una conversación sin problema o, cuando el solicitante demandante afirma estar afectado de neumoconiosis por porcentaje análogo, durante la audiencia no muestra signo alguno de padecimiento de la enfermedad.

Reitero y enfatizo, no es que esa percepción visual inicial posea relevancia, pero sin lugar a dudas sensibiliza la conciencia del árbitro para abundar su diligencia en las actuaciones a su cargo, de modo tal, que las pruebas que se actúen tengan un propósito adicional a las técnicas propiamente, la de corroborar plenamente la existencia de la enfermedad que se aduce a fin de asumir convencimiento certero, luego de evaluadas las pruebas aportadas y las pericias efectuadas, del grado de menoscabo del trabajador y de su derecho a percibir o no las prestaciones reclamadas.

No dudo que lo afirmado hasta aquí podría ser tildado de sociológico y no jurídico, ciertamente, pero lo que no podrá negarse es que ese conocimiento directo de la parte demandante, así como también de la contraparte demandada, tiene como otro beneficio innegable el de eliminar la asimetría en la defensa de las mismas, por cuanto la comprensión de las pretensiones, el entorno de la vida laboral de quien busca una decisión para percibir un beneficio, se torna más fácil al poder confrontar de modo directo la posición del reclamante con la de la demandada, quien dada las facilidades con las que cuenta permite, incluso desde una posición adversa, lograr el mejor conocimiento de la relación específica del trabajador en su vida laboral, o de ser el caso las circunstancias específicas en que se produjo el accidente de trabajo, a fin de que al momento de laudarse se pueda alcanzar, de mejor manera, la verdad legal y un grado de convicción adecuado respecto no sólo de la enfermedad o dolencia, sino de su origen, y la oportunidad y circunstancias en que se suscitó.

Conjuntamente con ello, y probablemente compartiendo su importancia, la otra nota tipificadora propia del arbitraje, la flexibilidad procesal, encuentra una de sus expresiones más notables en estos arbitrajes de SCTR en donde gracias a aquella, es factible adaptar las reglas del proceso a la propia particularidad del mismo, de suerte tal, que no quede encorsetado el inter arbitral a reglas inamovibles que impidan el ejercicio irrestricto de la defensa y de la prueba, a fin de que sea por impulso de las partes o por necesidad de acceder a la verdad legal de mejor manera, se pueda argumentar y actuar medios probatorios a lo largo de las actuaciones arbitrales, con el propósito exclusivo de cimentar la formación de convicción del árbitro, a quien a la postre le corresponde decidir sobre la materia en controversia, así como guiar y conducir el proceso, y con criterio crítico y de manera integral, valorar cada uno de aquellos medios probatorios, al igual que su valía y pertinencia.

4. *Las pericias de parte y las de oficio.*

En los arbitrajes que versan sobre SCTR constituye la piedra angular de los mismos las pericias o exámenes o evaluaciones médicas que se practican a los trabajadores, pues de ellas depende en gran medida la decisión del árbitro.

Ya hemos hecho mención en párrafos precedentes de la gran diferencia que con no poca frecuencia se aprecia entre los resultados del examen

médico que el trabajador aporta como parte de sus pruebas de demanda, y las evaluaciones médicas que las denominadas auditorías médicas de las empresas demandadas efectúan, en algunos casos de tal magnitud, que mientras que para una entidad privada recurrida por el trabajador para iniciar su acción le atribuye un menoscabo significativo (mayor al 50%), la auditoría médica de la empresa aseguradora concluye que el mismo trabajador, bajo pruebas análogas, no posee enfermedad alguna.

Ante ello, que solo pone de manifiesto con lamentable no poca frecuencia la impertinencia de ambas, no cabe otra vía que recurrir a una instancia decisoria, ya se llame el Instituto Nacional de Rehabilitación (INR) o una pericia de oficio, de especial significado para el análisis del caso, realizada por un profesional médico especialista seleccionado de un listado de peritos que posee el CECONAR.

Sin embargo, destacamos, aquellas pericias no sustituyen ni limitan la labor del árbitro, aunque le sirvan de ilustración y sustento, puesto que los resultados de aquellas, por sí mismas no determinan el fallo final, sino que son apreciadas conjuntamente con los demás actuados para fundamentalmente establecer tanto el grado de menoscabo de la persona, cuanto la relación de causalidad entre la labor del trabajador y la enfermedad que padece o las circunstancias del accidente.

Este último extremo es muy relevante, por cuanto si bien el Tribunal Constitucional se ha pronunciado de manera reiterada en la necesidad de establecer el nexo de causalidad entre labor y enfermedad a efectos de generar el derecho, aún sin tales pronunciamientos, puede afirmarse que compete al árbitro valorar la información que las partes brindan para admitir que efectivamente dadas las condiciones de trabajo en la que se desempeñó el demandante, la enfermedad profesional que sirve de amparo a la pretensión, ha tenido su origen en aquellas condiciones de entorno o propias de la labor, o de ser el caso, que el accidente se produjo en cumplimiento de sus funciones laborales o de órdenes del empleador.

En ello hay que ser especialmente cauto y crítico para establecer el nexo causal, toda vez que tratándose de hipoacusia, por ejemplo, hay que valorar con cuidado las condiciones de edad del paciente y así tratar de no confundir el propio deterioro físico de la edad con los impactos sonoros, toda vez que una u otra circunstancia pueden ser los generadores de la hipoacusia. Igualmente apreciar con celo la inmediatez de la enfermedad

o su desarrollo progresivo. En este extremo resulta de apreciado valor las fichas médicas del trabajador o fichas ocupacionales, durante su vida laboral.

Distinto es el caso, cuando nos encontramos frente a un accidente de trabajo en donde la controversia no se centra en el menoscabo del trabajador sino más bien en la acreditación de que dicho accidente es consecuencia de la actividad del trabajador o en cumplimiento de disposiciones de su empleador. Aquí la evaluación de las pruebas no serán médicas prioritariamente, sino documentales a fin de lograr certeza de las circunstancias en que el accidente se produjo.

En cuanto a las pericias médicas de oficio, la experiencia es no sólo amplia sino valiosa, ya que en función de ellas efectuadas por profesionales de prestigio, se ha logrado importantes resultados en relación a las enfermedades profesionales, determinándose tanto su real existencia, cuanto el menoscabo de la persona como consecuencia de aquellas, y en cierto grado, la oportunidad en que se generaron.

Desde una perspectiva estrictamente arbitral, consideramos que la libertad que poseen los árbitros para ordenar la realización de estas pericias, así como la designación del perito que la realice no debe ser menoscabada bajo apreciaciones restrictivas, pues compete al árbitro la decisión en torno a la pretensión que le ha sido puesta en su conocimiento, y aseverar que la acreditación de una enfermedad profesional sea sólo en la medida que se cuente con un dictamen de una Comisión Médica sea ésta de una entidad estatal o del sector privado y que en función de ese dictamen el árbitro laude, conllevaría asumir que la decisión arbitral es meramente formal, extremo que deviene en no factible dado que la función arbitral se caracteriza por la evaluación crítica de las pruebas para formar convicción y no a la reproducción de aquellas para quedar sujeto a una sin posibilidad de tal análisis crítico.

5. *De las otras pruebas en el arbitraje de SCTR.*

La acreditación de la relación laboral y de la existencia de un contrato de seguro complementario de trabajo de riesgo entre el empleador y una aseguradora, y en defecto ella la asunción por la Oficina de Normalización Previsional (ONP) es indispensable para que la pretensión de obtener una pensión o una indemnización sea procedente.

Dentro de la flexibilidad del arbitraje en estos procedimientos, aún cuando lo pertinente es que sea el reclamante trabajador el que acredite estos extremos, nada impide que el árbitro en accionar pro activo requiera a la entidad señalada por el trabajador como su empleadora, que informe sobre esas circunstancias, pudiendo incluso aperebirlas de ser el caso y comunicar la renuencia a la autoridad de trabajo respecto de su conducta.

En este acápite relativo a pruebas, es de destacar la no poca frecuente, diríase más bien mayoritaria, contribución que efectúan las aseguradoras a los arbitrajes, especialmente ante los casos de enfermedad de hipoacusia en la que con el objeto de favorecer un nivel adecuado de certeza sobre existencia de la misma, sufragan el costo de las pruebas de potenciales evocados, restringiéndose así el margen de error en la declaración de la existencia de dicha enfermedad.

En esa misma línea, si bien los trabajadores demandantes cuando deben ser sometidos a pericias o evaluaciones médicas tienen un grado significativo de colaboración asistiendo en las fechas que se programan, existen algunos con actitud contraria, lo que genera retraso innecesario en las actuaciones e incluso que se desestime la demanda al carecerse de los mínimos elementos necesarios como para brindarle adecuado trámite.

Las demás pruebas documentales no constituyen elementos determinantes, bastando la existencia de la relación laboral actual o anterior y el indispensable contrato de seguro, o en su defecto, los indicadores que permitan asumir convicción que corresponderá a la ONP asumir la pensión o indemnización ante la no existencia de aquella por la ausencia del contrato del empleador con la empresa aseguradora.

6. *El destacable rol de CECONAR.*

Hemos efectuado una rápida mirada al arbitraje y el seguro complementario de trabajo de riesgo. Sin embargo, es necesario destacar que el avance y éxito que el mismo posee no hubiese sido posible sin el concurso de CECONAR y de sus funcionarios quienes han adquirido un grado de adecuada destreza en el manejo de estas causas, no sólo en el aspecto procesal formal sino fundamentalmente en el aspecto humano atendiendo de manera prolija a los trabajadores y adecuadamente a las aseguradoras, dando así el soporte adecuado para que este arbitraje se constituya una eficaz herramienta de paz social.

Destaco adicionalmente el profesionalismo de quienes contribuyen en su diario quehacer en las labores de secretaría de los procesos arbitrales, permitiendo que los árbitros tengan una adecuada inmediatez y que pese a su complejidad puedan concluir en plazos razonables.

Sobre el último aspecto, las Alertas SAU se han constituido en un auxilio valioso para lograr una atención adecuada y evitar que algún expediente tenga un atraso que pueda llevar a insatisfacción de los usuarios.

A ello agrego que desde el año 2017 CECONAR ha incorporado la notificación electrónica en los arbitrajes, sumado a la digitalización del expediente arbitral, este último permite poder leer el expediente en cualquier lugar y horario desde el nuevo sistema de CECONAR VIRTUAL. Asimismo, cuenta con un novedoso APP, sistema que permite recibir las notificaciones en tiempo real y dar lectura de los expedientes desde cualquier dispositivo móvil o tableta.

Finalmente, CECONAR ha publicado el “Manual para tramitar tu arbitraje en CECONAR”, documento de significativa utilidad que explica de forma sencilla como llevar a cabo un arbitraje en CECONAR.

7. *Conclusión.*

Las líneas precedentes no han tenido más propósito que el de transmitir una experiencia personal en la atención de los arbitrajes sobre Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo los cuales en la evaluación efectuada me conllevan a la conclusión que este procedimiento de solución de controversias es altamente favorable y eficaz para las partes, y en los cuales sin afectación alguna, el derecho de defensa y el debido proceso, así como los demás de las partes se encuentra debidamente tutelado.

Sin duda, por tanto, concluyo con la afirmación del título de este artículo, el arbitraje en el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo es una herramienta eficaz de paz social.

BIBLIOGRAFÍA Y DOCUMENTOS.

- **GARCÍA ASCENCIOS, Frank.** *¡VIENDO MÁS ALLÁ DE LO EVIDENTE! Análisis del arbitraje en Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo.* LEX ARBITRI. 2014. [en línea] [consulta 31-08-2018] Disponible en: <http://studylib.es/doc/446749/viendo-m%C3%A1s-all%C3%A1-de-lo-evidente--an%C3%A1lisis-del>
- **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.** 2018. [en línea] [consulta 31-08-2018] Disponible en: <http://portales.susalud.gob.pe/web/cdi/centro-de-conciliacion-y-arbitraje-ceconar>