



Proceso Arbitral Institucional
Alberto Walter Manuel Regis Roggero Vs SISOL

EXPEDIENTE ARBITRAL N° 152-2013
 DESTINATARIO: SISTEMA METROPOLITANO DE LA SOLIDARIDAD-SISOL
 DOMICILIO: JR. CARLOS CONCHA 163. SAN ISIDRO.-

MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA
 Sistema Metropolitano de la Solidaridad-SISOL
MESA DE PARTES
 31 OCT. 2016
 La Recepcion del Documento
 es en Conformidad.
 N° 007065
 Hora: 15:10 Firma: *[Signature]*

MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA
 Sistema Metropolitano de la Solidaridad-SISOL
 GERENCIA GENERAL
 02 NOV. 2016
RECEPCION
 N°:
 Hora: 10:04 Firma: *[Signature]*

EL TRIBUNAL HA EXPEDIDO LO SIGUIENTE:

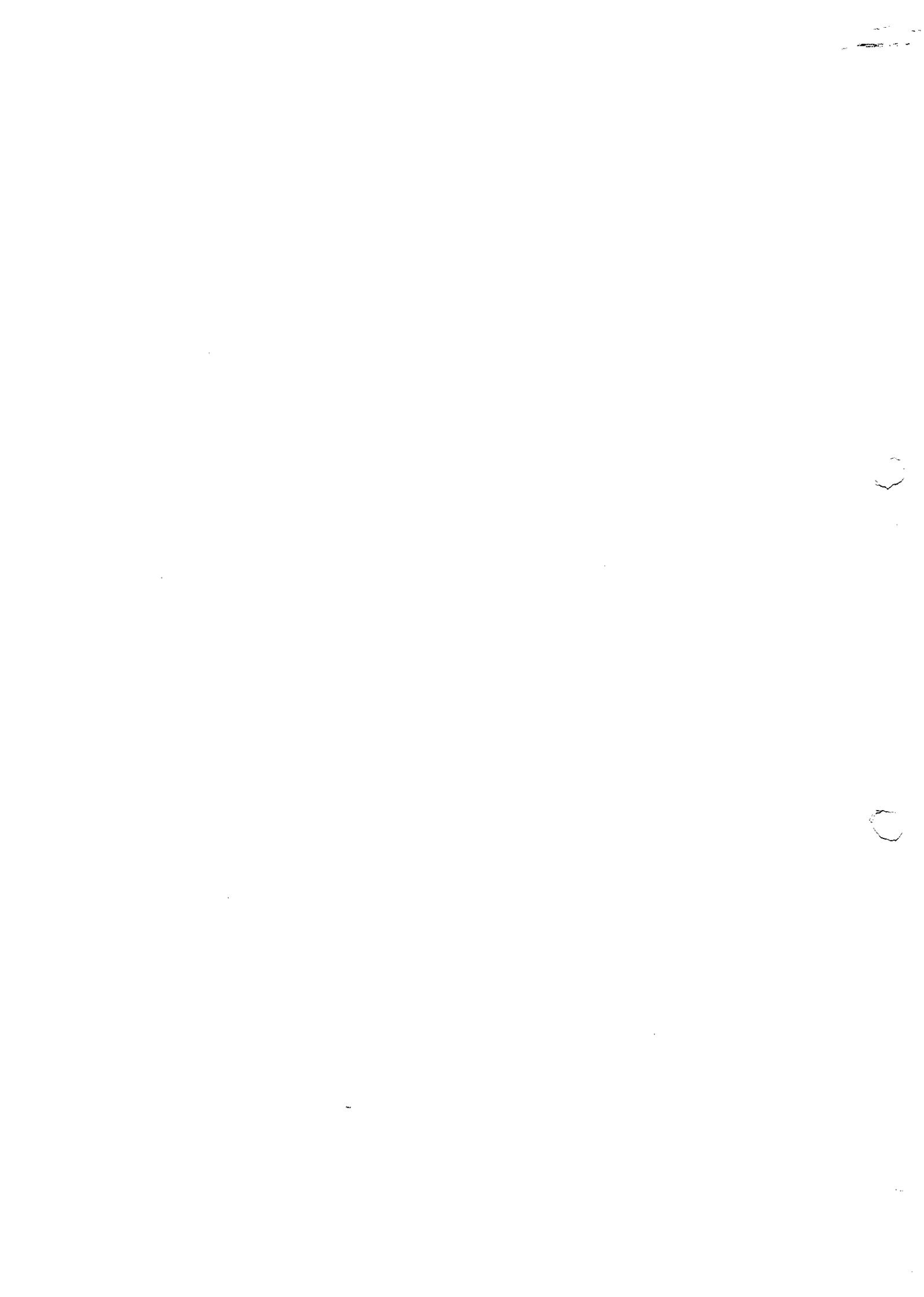
- LAUDO ARBITRAL-VOTO PARTICULAR (SE ADJUNTA A FOJAS 32)
- LAUDO ARBITRAL DE DERECHO (SE ADJUNTA A FOJAS 53)

LO QUE NOTIFICO DE ACUERDO A LEY.-

[Signature]
 PEDRO SUAREZ CAMPOMANES
 SECRETARIO ARBITRAL

2558
 MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA
 Sistema Metropolitano de la Solidaridad
PROVEIDO - GERENCIA GENERAL
 Pase a: *OST*
 Para: *afue al rudo*
 Fecha:
 Observación:
 Firma: *[Signature]*

MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA
 Sistema Metropolitano de la Solidaridad-SISOL
ASESORIA JURIDICA
 03 NOV. 2016
RECEPCION
 N°:
 Hora: 10:50 Firma: *[Signature]*





LAUDO ARBITRAL - VOTO PARTICULAR

En la ciudad de Lima, con fecha 24 de octubre del 2016, en la sede arbitral sito en Av. Carlos Alayza y Roel N° 2647 (Espalda alt. de la Cdra. 26 de la Av. Arenales), distrito de Lince, provincia y región de Lima; el Dr. Aníbal Torres Vásquez, procede a emitir su voto particular, en el proceso arbitral signado con el número 152-2013/APECC.

ANTECEDENTES:

I) Relación contractual

- El 31 de diciembre del 2009, Alberto Walter Manuel Regis Roggero (en adelante, el demandante) y el Sistema Metropolitano de la Solidaridad-SISOL (en adelante, el demandado), a través de su Gerente General, suscribieron el contrato denominado "Contrato de Asociación en Participación N° 039-2010-SISOL/MML" (en adelante, el Contrato). Este contrato regía a partir del día siguiente de su suscripción y culminaría el 30 de junio del 2010, plazo que podría ser renovado a su vencimiento previo acuerdo entre las partes.
- El demandante y el demandado suscribieron 4 adendas al citado contrato por las cuales ampliaban su vigencia. La última adenda se suscribió el 28 de junio del 2012 determinando que la vigencia del contrato se encontraría comprendido entre el 1 de julio del 2012 al 31 de diciembre del 2012.

II) Proceso arbitral

- El 20 de agosto del 2013, el demandante presentó su petición de arbitraje ante el Centro de Arbitraje de la Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación (APECC).
- El Dr. Marcos Ricardo Espinoza Rimachi y el Dr. Aníbal Torres Vásquez fueron propuestos como árbitros por el demandante y por el demandado, respectivamente. Ambos aceptaron tal designación. En virtud del artículo 23 del Reglamento del Centro de Arbitraje de APECC, el Consejo Superior de APECC designó como presidente del Tribunal Arbitral al Dr. Edgardo Miguel Suárez Mendoza quien aceptó mediante carta del 10 de febrero del 2014.
- El 2 de abril del 2014 se llevó a cabo la instalación del Tribunal Arbitral, otorgando al demandante un plazo de 20 días hábiles para la presentación de su demanda arbitral. Por escrito presentado el 2 de mayo del 2014, el demandante cumplió con presentar su demanda arbitral.
- Por Res. 1, del 10 de mayo del 2014, se tuvo por presentado la demanda arbitral y se otorgó 20 días hábiles al demandado a fin que cumpla con contestarla, y de considerarlo conveniente, formule reconvencción.
- Mediante escrito presentado el 19 de agosto del 2014, el demandado contesta la demanda y formula reconvencción. Por Res. 4, del 21 de agosto del 2014, se tiene por



- presentada la contestación de la demanda y se otorgó un plazo de 20 días hábiles al demandante para que presente su contestación a la reconvencción formulada.
- Con escrito presentado el 14 de abril del 2014, el demandante absuelve el traslado de la contestación de la demanda y contesta la reconvencción.
 - Por Res. 9, del 25 de marzo del 2015, se citó a las partes a la Audiencia de Conciliación, Fijación y Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios a realizarse el 17 de junio del 2015.
 - Mediante escritos presentados el 1 de junio del 2015 y 17 de junio del 2015, el demandado ofrece nuevos medios probatorios. Mediante otro escrito presentado también el 17 de junio del 2015, el demandado plantea una cuestión previa.
 - La Audiencia de Conciliación, Fijación y Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios se llevó a cabo el 17 de junio del 2015. En dicha Audiencia se expidieron las siguientes resoluciones: i) La Res. 10, que resolvió téngase presente el escrito presentado el 1 de junio del 2015 por el demandado; ii) La Res. 11, que ordena correr traslado de los nuevos medios probatorios adjuntados por el demandado en su escrito presentado el 17 de junio del 2015; iii) La Res. 12, que ordena correr traslado de la cuestión previa planteada por el demandado mediante su escrito presentado el 17 de junio del 2015.
 - Por Res. 14, del 13 de julio del 2015, se tiene por admitidos los medios probatorios ofrecidos por el demandado mediante sus escritos presentados el 1 de junio del 2015 y el 17 de junio del 2015. Asimismo, se dispuso que la cuestión previa planteada por la demandada se resolverá al momento de laudar. Mediante Res. 15 se declaró improcedente la "cuestión previa" planteada por el demandado.
 - Por Res. 16, del 20 de junio del 2015, se decidió cerrar la etapa probatoria y se otorgó a las partes un plazo de cinco días hábiles para que presentaran sus alegatos escritos. Ambas partes cumplieron con presentar sus alegatos escritos, solicitando una de ellas la realización de una audiencia para informar oralmente.
 - Mediante Res. 17, del 4 de agosto del 2016, se resolvió: i) dejar sin efecto lo resuelto por Res. 15, entendiéndose que la *cuestión previa* será resuelta al momento de laudar; ii) se tiene por presentados los alegatos escritos presentados por ambas partes y iii) se cita a las partes a la Audiencia de Informes Orales para el día 15 de agosto del 2016 a las 12:00pm.
 - El 15 de agosto del 2016 se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales a la cual asistieron ambas partes.
 - Mediante Res. 18, del 15 de agosto del 2016, se determinó que se expedirá el Laudo respectivo en el plazo de 30 días hábiles conforme al Acta de Instalación del Tribunal Arbitral.
 - Por Res. 19, del 23 de setiembre del 2016, se prorrogó el plazo para laudar por el término de 20 días hábiles.

CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de analizar la materia controvertida, corresponde recordar lo siguiente: (i) que, este Tribunal Arbitral se constituyó de acuerdo al convenio arbitral suscrito por las partes; (ii) que, no se recusó a algún miembro del Tribunal Arbitral, ni se impugnó ni reclamó contra

las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación de este Tribunal Arbitral; (iii) que, el demandante presentó su demanda dentro del plazo dispuesto; (iv) que, el demandado fue debidamente emplazado con la demanda y formuló reconvencción dentro del plazo dispuesto; (v) que, se confirió traslado de la reconvencción al demandante quien la absolvió dentro del plazo concedido; (vi) que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios; (vii) que, las partes presentaron sus alegatos escritos; (viii) que, las partes hicieron uso de la palabra en la Audiencia de Informes Orales; y (ix) que, el Tribunal Arbitral ha procedido a emitir el presente Laudo dentro del plazo acordado con las partes.

DE LA PRUEBA ACTUADA Y DE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS

El Tribunal Arbitral deja constancia que se ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes. Asimismo, el Colegiado deja constancia que ha examinado las pruebas presentadas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba, recogido en el Decreto Legislativo N° 1071, que regula el Arbitraje. Finalmente, deja constancia que el sentido de su decisión es el resultado de dicho examen y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes pudieran no haber sido expresamente citados en el presente laudo.

CONSIDERANDO

1. Que, el demandante interpuso demanda arbitral, a efectos de que se amparen las siguientes pretensiones:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Se declare inválida y/o ineficaz la Carta N° 002-2012-GC-SISOL/MML, de fecha 20 de diciembre de 2012, mediante la cual la señora Esther Rosas Carrera, ejerciendo el cargo de gerente de comercialización de la DEMANDADA, comunicó al DEMANDANTE la voluntad de SISOL de no prorrogar la vigencia del Contrato de Asociación en Participación N° 039-2010-SISOL/MML, por cuanto dicha señora no contaba con facultades para realizar actos en representación de la DEMANDADA en la ejecución del CONTRATO.

Dicha pretensión se hace extensiva a todas las comunicaciones que la señora Esther Rosas Carrera haya realizado en representación de la DEMANDADA en la ejecución del Contrato de Asociación en Participación N° 039-2010-SISOL/MML.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Se declare que la vigencia del Contrato de Asociación en Participación N° 039-2010-SISOL/MML se ha prorrogado automáticamente al haber la DEMANDADA incumplido con la carga de comunicar al DEMANDANTE su voluntad de dar por concluida la vigencia de éste y, como consecuencia, ordene la DEMANDADA que en consuno con el DEMANDANTE ejecute el negocio materia de la asociación en participación, conforme a lo pactado en el contrato.





TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Se declare la responsabilidad de la DEMANDADA por el deterioro y/o pérdida de los equipos médicos y accesorios del DEMANDANTE, en tanto que la DEMANDADA movilizó los equipos médicos y accesorios sin haber cumplido con la carga de comunicarle su voluntad de dar por concluida la vigencia del Contrato de Asociación en Participación N° 039-2010-SISOL/MML.

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Se declare que no corresponde a la DEMANDADA aplicar penalidades al DEMANDANTE, por haberse prorrogado automáticamente del Contrato de Asociación en Participación N° 039-2010-SISOL/MML.

QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que, como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones establecidas en las cláusulas Quinta y Séptima del Contrato, se ordene a la DEMANDADA indemnizar al DEMANDANTE por:

i) Daño emergente, por un monto total de S/240,265.00 (doscientos cuarenta mil doscientos sesenta y cinco con 00/100 Nuevos Soles); por el costo por patrocinio legal (S/50,000.00) y el valor de la pérdida y/o deterioro de los equipos médicos por (S/190,265.00), más intereses legales.

ii) Lucro cesante, por un monto S/400,000.00 (cuatrocientos mil con 00/100 Nuevos Soles), más intereses legales, por las ganancias dejadas de percibir por el DEMANDANTE en el periodo enero 2013-abril 2014 y las ganancias dejadas de percibir hasta la emisión del laudo; y,

iii) Daño moral, por un monto S/. 300,000.00 (trescientos mil con 00/100 Nuevos Soles), por el daño a la imagen empresarial que ha sufrido el DEMANDANTE por el incumplimiento de la DEMANDADA.

SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Se ordene a SISOL asumir el pago íntegro de los costos y costas arbitrales.

Dichas pretensiones fueron sustentadas con los siguientes argumentos:

- 1.1. El Contrato de Asociación en Participación N° 039-2010-SISOL/MML, del 31 de diciembre del 2009, tenía por objeto normar las condiciones en que el demandante prestaría sus servicios de dermatología a terceros, en las instalaciones cedidas por la demandada, cuyos ingresos percibidos por la prestación de dicho servicio serían distribuidos en 65% para el demandado y 35% para el demandante.
- 1.2. El Contrato que tenía vigencia hasta el 30 de junio del 2010, fue prorrogada expresamente mediante 4 adendas hasta el 31 de diciembre del 2012. Si la demandada consideraba pertinente no prorrogar la vigencia del Contrato, debía comunicarlo por escrito al demandante antes de su conclusión. Recibida dicha comunicación, el demandante debería retirar sus equipos médicos en el plazo de 5 días calendarios desde la conclusión del contrato, de lo contrario el demandado estaba facultado a trasladar dichos equipos a un depósito, sin responsabilidad, además de exigir una penalidad de \$1000.00 dólares americanos a partir del sexto día

- hasta que se entregue las instalaciones cedidas, todo ello según las cláusulas Quinta, Séptima y Octava del Contrato.
- 1.3. La comunicación por escrito al demandante de la voluntad del demandado de no prorrogar la vigencia antes de la conclusión del Contrato tenía como fin que el demandante prevea las consecuencias de dicha conclusión, pues requería un tiempo prudencial para trasladar los equipos médicos y buscar otras fuentes de ingreso.
 - 1.4. Si la demandada cumplía con la carga de comunicar al demandante su voluntad de no prorrogar la vigencia del contrato, se daba por concluido; contrario sensu, sin comunicación se prorrogaba automáticamente la vigencia del Contrato. Razonar diferente significaría lesionar el interés jurídicamente protegido del demandante.
 - 1.5. El 18 de diciembre del 2012 (13 días antes de la culminación de vigencia contractual, el demandante recibió la Carta N° 001-2012-GC-SISOL/MML, del 12 de diciembre del 2012, emitida por la Gerente de Comercialización de SISOL, *Esther Rosas Carrera*, invitándolo a un reunión con la Caja Metropolitana para renovación de equipos. Luego, el 21 de diciembre del 2012, por Courier, le notificaron la Carta N° 002-2012-GC-SISOL/MML, del 20 de diciembre del 2012, emitida por la misma Gerente, comunicándole que estando próximos al vencimiento del vínculo contractual, se le otorgaba el plazo de 5 días calendarios desde la fecha de vencimiento para que proceda con retirar sus bienes, bajo apercibimiento de hacer efectivas las cláusulas séptima y octava del Contrato.
 - 1.6. El demandante devolvió dicha notificación, mediante Carta Notarial del 27 de diciembre del 2012, solicitando que previo a la decisión de dar por concluido el Contrato, se le otorgue copia de éste, pues no contaba con una, solicitando que el plazo sea suspendido hasta que le otorguen copia del contrato.
 - 1.7. El 2 de enero del 2013 la Sra. *Esther Rosas Carrera*, Gerente de Comercialización de la demandada, ordenó verbalmente a las áreas de Admisión y Caja de la Sede Camaná del Hospital de la Solidaridad no entregar tickets respecto del servicio prestado por el demandante, a pesar que esta facultad estaba reservada al Gerente General y/o Administrador de la Sede. Ante ello se realizó una constatación policial ante los efectivos policiales de la Comisaria de Alfonso Ugarte.
 - 1.8. El 2 de enero del 2013 el demandante, conjuntamente con otros afectados, interpusieron una denuncia penal ante la Fiscalía de Prevención del Delito de Turno contra el Gerente General *Hernán Ramos Romero*, la Gerente de Comercialización *Esther Rosas Carrera* y el Administrador de la Sede Camaná *Cesar Chávez Calderón*, a fin de que se abstengan de impedir que los médicos denunciantes presten sus servicios, puesto que podía configurarse delito de abuso de autoridad. Sin embargo, los médicos no pudieron volver a prestar sus servicios.
 - 1.9. Luego, el demandante tomo conocimiento que la Gerente de Comercialización *Esther Rosas Carrera* no había sido designada en dicho cargo conforme lo dispone el Estatuto de SISOL, pues la designación correspondía al Consejo Directivo, y



hechos fue designada por el Gerente General. Por tanto, su designación como Gerente de Comercialización es nula y sus actos en el ejercicio de dicho cargo (incluida la comunicación del 21 de diciembre del 2012 al demandante) eran nulos también.

- 1.10. El 7 de enero del 2013 el demandante y otros médicos solicitaron al Gerente General de SISOL mediante Carta Notarial que deje sin efecto la designación de Esther Rosas Carrera en el cargo de Gerente de Comercialización, debido al vicio de nulidad aludido. Paralelamente le comunicaron a dicha Gerente de Comercialización que se abstenga de realizar acto de función dada la nulidad de su designación.
- 1.11. El 8 de enero del 2013 el demandante fue notificado nuevamente, ahora mediante conducto notarial, con la Carta N° 002-2012-GC-SISOL/MML, del 20 de diciembre del 2012, donde otorgaba un plazo de 5 días para retirar sus equipos, plazo que, según la Gerente de Comercialización, venció el 5 de enero del 2013.
- 1.12. El 8 de enero del 2013 el demandante y otros médicos interpusieron una nueva denuncia penal, solicitando se disponga de las acciones necesarias para que se evite el delito de usurpación agravada, hurto agravado, apropiación ilícita, daño agravado y exposición al peligro, ante el inminente peligro de que SISOL, sin orden judicial, ingrese a los espacios cedidos para prestar los servicios y retiren sus equipos. Un representante del Ministerio Público acude al Local de Camaná de SISOL y le comunicó al Administrador de la Sede, Cesar Chávez Calderón, que un proceso de desalojo se realiza con mandato judicial. Este acto consta en Acta Fiscal del 8 de enero del 2013.
- 1.13. El 23 de enero del 2013 el demandante fue notificado notarialmente con la Carta N° 008-2013-GC-SISOL/MML, por el cual la Gerente de Comercialización Esther Rosas Carrera afirma que la Carta N° 002-2012 fue diligenciada el 26 de enero del 2012 y que el plazo para entregar el espacio venció el 5 de enero del 2013, por lo que SISOL está facultada para aplicar las penalidades; a pesar de que dicha Gerente conocía de la nulidad de su designación.
- 1.14. El 8 de abril del 2013 el demandante fue notificado notarialmente con la Carta N° 030-2013-GG-SISOL/MML, por el cual el Gerente General de SISOL, Hamilton García Díaz, le informo que iniciaría la ejecución de las penalidades y de indemnizaciones, y le otorgó un plazo de 72 horas para que retire voluntariamente sus equipos.
- 1.15. El 21 de abril del 2013 la Directora de la Sede Camaná, Sheyla Gonzales Gayoso, la Jefe de Asesoría Jurídica de SISOL, Yessenia Gálvez Guzmán, en compañía del Notario Manuel Román Olivas, violentan las chapas de las puertas de su consultorio y trasladan sus equipos médicos a un depósito, acción realizada sin mandato judicial e inobservando la advertencia formulada por el representante del Ministerio Público el 8 de enero del 2013.
- 1.16. El 22 de abril del 2013 el demandante interpuso denuncia penal. El día siguiente se constató policialmente que las chapas del local ocupado por el demandante habían

- sido cambiadas por personal de SISOL y otros profesionales ya lo ocupaban, y los equipos médicos del demandante ya no se encontraban en dichos espacios.
- 1.17. El 26 de abril del 2013, el demandante interpuso denuncia penal contra el Notario Román Oliva, la Directora de la Sede Camaná, Sheyla González Gayoso, y la jefa de Asesoría Jurídica de SISOL, Yessenia Gálvez Guzmán, por los delitos de usurpación agravada, daños hurto agravado y apropiación ilícita.
- 1.18. El 21 de junio del 2013, la 18° Fiscalía Provincial Penal de Lima formalizó denuncia penal por los delitos de usurpación de funciones y abuso de autoridad contra el ex Gerente General de SISOL, Hernán Ramos Romero y contra la "Gerente de Comercialización", Esther Rosas Carrera, por cuanto, el primero había nombrado como gerente de comercialización la segunda sin tener facultades para ello, y respecto a esta última por haber dispuesto el cierre de admisión y caja de servicios de las sedes de Camaná y El Agustino de los Hospitales de la Solidaridad sin tener atribuciones para ello, y asimismo, las cartas de fechas 8 y 9 de enero del 2013 informándole que nos les renovarían el contrato, cuando desde el día 2 del mismo mes y año ya no se les permitía el acceso a las instalaciones.
- 1.19. Como consecuencia de ello, el 10 de julio del 2013, el 16° Juzgado Penal dispuso abrir instrucción en contra del ex gerente general de SISOL, Hernán Ramos Romero, y la gerente de comercialización, Esther Rosas Carrera, por los delitos de usurpación de funciones y abuso de autoridad, en agravio del demandante y los otros médicos en igual situación.
- 1.20. El 11 de julio del 2013, la 26° Fiscalía Provincial Penal de Lima formalizó denuncia penal contra la administradora de la sede Camaná, Sheyla González Gayoso, y contra la jefa de asesoría jurídica de SISOL, Yessenia Gálvez Guzmán, por el delito de usurpación agravada en agravio del demandante y los otros médicos en igual situación, al haberlos despojado, mediante el uso de violencia de los espacios donde estos prestaban sus servicios. En mérito de dicha denuncia, en el Exp. N° 17127-2013, el 37° Juzgado Penal con Reos Libres de Lima, mediante resolución del 27 de agosto 2013, dispuso abrir instrucción contra las denunciadas por el delito de usurpación agravada.
- 1.21. El 23 de agosto del 2013, el demandante fue notificado con una solicitud para conciliar de SISOL, donde pretendía el pago de una indemnización por daño emergente (US\$ 105,322.02) y por lucro cesante (S/. 3,520.62), del cual no se llegó a acuerdo alguno, como consta en el Acta de Conciliación N° 519-2013-FA, de fecha 11 de setiembre del 2013; por el contrario, el demandante dejó expresa constancia que los hechos ocurridos le habían causado perjuicios y que ello era pasible de una indemnización.
- 1.22. Expresa que la carga es definida como un comportamiento no obligatorio, pero requerido como presupuesto para el ejercicio de un poder, y que la inactuación de la carga trae como efecto la ineficacia de los actos de ejercicio del poder y



eventualmente la indemnización por daños y perjuicios causados al interés de la contraparte.

1.23. Que, SISOL debía comunicar al demandante su no voluntad de no prorrogar la vigencia del contrato para dar por válidamente concluido el contrato (según cláusulas quinta y séptima) y para movilizar los equipos del demandante a un depósito ante su negativa de hacerlo, sin responsabilidad por su pérdida o deterioro. Dicha comunicación era una carga para SISOL para el ejercicio de dichos dos poderes. El incumplimiento de la carga significaba la ineficacia del ejercicio de sus actos de poder, es decir, no podía dar por concluido el contrato, y no podía movilizar los equipos del demandante, bajo responsabilidad.

2. Que, el demandado contestó la demanda, negándola y contradiciéndola en todos sus aspectos. Asimismo, formuló reconvencción a efecto que se ampare la siguiente pretensión:

PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que, se ordene al demandante pagar la penalidad por no haber devuelto el ambiente cedido pese a haber sido notificado oportuna y formalmente la no renovación de contrato.

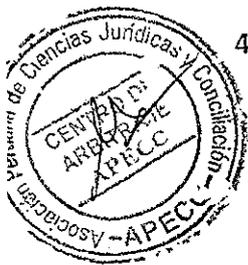
Asimismo, en su contestación de demanda y reconvencción expone los siguientes argumentos:

- 2.1. Que, con el demandante suscribieron el Contrato de Asociación en Participación N° 039-2010-SISOL/MML", del 31 de diciembre del 2009, que conforme la Cláusula Quinta, tenía vigencia hasta el 30 de junio del 2010, pudiendo ser renovado el plazo previo acuerdo de las partes. De no renovarse, el demandante se retirara del inmueble con sus equipos en un plazo máximo de 5 días calendarios siguientes a la fecha del vencimiento del contrato. Por dicho acuerdo, queda prohibido el ingreso del demandante al bien inmueble a partir del sexto día calendario del vencimiento del contrato o resolución del mismo. Y por Clausula Décimo Quinta, las mejoras que no puedan retirarse al vencimiento del contrato, quedan en beneficio del demandado sin obligación de reembolso. Se suscribieron cuatro adendas.
- 2.2. Según la Cláusula séptima del contrato, de no retirar el demandante sus equipos dentro los 5 días siguientes de la comunicación por escrito del demandado de la conclusión del contrato o resolución del mismo, el demandado está autorizado por el demandante a trasladarlos a un deposito, estando exonerado de responsabilidad por pérdida o deterioro, siendo los gastos del traslado y deposito asumidos por el demandante.
- 2.3. Según la Cláusula Octava, al vencimiento del contrato, en caso que el demandante no entregue el bien o espacio cedido por el demandado, se obliga a pagar una penalidad de \$1,000.00 dólares americanos diarios, desde el sexto día hasta que se haga efectiva la entrega del bien cedido, previa comunicación por escrito. La penalidad se

pagara en moneda nacional al tipo de cambio del día, entendiéndose que el cómputo por días naturales.

- 2.4. En el Contrato se ha previsto la renovación del mismo, por un nuevo plazo, previo acuerdo expreso entre las partes; es decir no se ha previsto ni pactado una renovación automática, sino que por el contrario se exige un acuerdo mutuo expresado en un documento formal (adenda), tal como ocurrió hasta la fecha en que se mantuvo vigente, esto es al 31 de diciembre del 2012, vencimiento que operó de pleno derecho, toda vez que la continuidad del contrato exigía la expresión de voluntad de las partes, por lo que era necesario una nueva adenda, lo que no ocurrió.
- 2.5. La demandante no adjunta la Carta N° 002-2012-GC-SISOL/MML por la que solicita su ineficacia, por tanto no existe prueba que analizar. Expresa que la Gerencia de Comercialización es un órgano de línea en la estructura de SISOL, designando mediante Resolución de Gerencia General N° 298-2012-SISOL/MML a Magaly Esther Rosas Cabrera como su Gerente desde el 12 de setiembre del 2012 hasta la fecha de contestación, y que mediante Acta de Consejo Directivo N° 002-2013-CD-SISOL, del 14 de enero del 2013, se realizó su ratificación. Por tanto, su designación como su ratificación por el máximo órgano de gobierno de la entidad hasta la fecha se encuentra vigente y no ha sido observado ni revocado en sede administrativa o judicial. Los actos emitidos a partir de su designación fueron legítimos y expedidos conforme con las normas internas vigentes.
- 2.6. La mencionada funcionaria si contaba con facultades para comunicar al demandante la no renovación del contrato, mediante proveído inserto en documento interno, mediante el cual el Gerente General aprobó la implementación del proceso para continuar con la conclusión de los contratos. Esto fue conocido por la Oficina de Asesoría Jurídica, quien proyecto y remitió las referidas cartas mediante el Memorandum N° 605-2012-OAJ-SISOL-MML. La comunicación de no renovación del contrato resulta ser legítima y eficaz.
- 2.7. Respecto de la extemporaneidad de la comunicación de no renovación, el demandante se negaba a recepcionar los documentos. Sin embargo, la renovación exige acuerdo de las partes, la que no se dio ni verbal ni escrita, no pudiendo continuar tácitamente puesto que no se había pactado una renovación automática. Ni la demandante ni el Tribunal Arbitral pueden sustituirse en la decisión pactada en el contrato.
- 2.8. Por ello, no podrá declararse la vuelta en vigencia ni la continuidad del contrato del demandante. Asimismo, el demandado comunico formalmente la decisión de no renovar y se requirió al demandante a retirar sus equipos y devolver el ambiente, bajo apercibimiento de hacer efectivas las clausulas séptima y octava del contrato. Se rechaza toda petición de daños y perjuicios invocados por el demandante.
3. Que, el demandado además planteó una cuestión previa de incompetencia del Tribunal Arbitral para avocarse al conocimiento del presente proceso.





4. De conformidad con lo establecido en el Acta de la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios del 17 de junio del 2015, se determinó como puntos controvertidos de este proceso arbitral:

De la Demanda

Primer punto controvertido: Determinar si corresponde o no declarar la ineficacia de la Carta N° 002-2012-GC-SISOL/MML, del 20 de diciembre del 2012, mediante la cual la cual "SISOL" a través de la señora Esther Rosas Carrera, comunica al demandante su voluntad de no prorrogar la vigencia del contrato de Asociación en Participación N° 039-2010-SISOL/MML.

Segundo punto controvertido: Determinar si corresponde o no declarar que el Contrato de Asociación en Participación N° 039-2010-SISOL/MML se ha prorrogado automáticamente al no haberse comunicado correctamente al demandante, la voluntad de dar por concluida la vigencia de este.

Tercer punto controvertido: Determinar si corresponde o no declarar la responsabilidad de SISOL por el deterioro y/o pérdida de los equipos médicos y accesorios y ordenar a SISOL asumir los costos derivados de dicho deterioro y/ pérdida de los mencionados equipos.

Cuarto punto controvertido: Determinar si corresponde o no ordenar a SISOL se abstenga de cobrar penalidades por haberse prorrogado automáticamente el contrato de Asociación en Participación N° 039-2010-SISOL/MML.

Quinto punto controvertido: Determinar si corresponde o no ordenar a SISOL pague el monto ascendente a S/240,265.00 soles en calidad de indemnización por daño emergente y el monto ascendente a S/400,000.00 soles en calidad de indemnización por lucro cesante por el supuesto incumplimiento de las cargas establecidas en las cláusulas quinta y séptima del contrato de Asociación en Participación N° 039-2010-SISOL/MML y S/300,000.00 soles en calidad de indemnización por daño moral.

De la Reconvención

Sexto punto controvertido: Determinar si corresponde o no ordenar al demandante que pague las penalidades por no haber devuelto el ambiente cedido por SISOL.

Punto Controvertido común

Sétimo punto controvertido: Determinar a quién le corresponde asumir el pago de los costos y costas que se irroguen del presente proceso arbitral.

5. Teniendo presente todo lo anteriormente expuesto, este Tribunal Arbitral procede a:

DETERMINAR SI PROCEDE LA CUESTIÓN PREVIA DE INCOMPETENCIA DEL TRIBUNAL ARBITRAL PARA AVOCARSE AL CONOCIMIENTO DEL PROCESO ARBITRAL

Al objetar la competencia del Tribunal Arbitral para avocarse al presente proceso arbitral, se está cuestionando indubitablemente la existencia de una relación jurídico procesal

válida, por lo que se requiere de emitir un previo pronunciamiento, antes de analizar el tema de fondo.

POSICIÓN DEL DEMANDADO

El demandado sustenta la cuestión previa bajo los siguientes fundamentos:

- 5.1. El 17 de junio del 2015, el demandado planteó una cuestión previa de incompetencia del Tribunal Arbitral para avocarse al conocimiento del presente proceso arbitral.
- 5.2. Señala que conforme a la Décima Octava cláusula del Contrato de Asociación en Participación N° 039-2010-SISOL/MML, la cual prescribe que: *“cualquier controversia surgida sobre la interpretación o el cumplimiento del Contrato, será resuelta preferentemente mediante negociación directa y armoniosa entre las partes. Toda discrepancia que surgiera y no pudiera ser resuelta en forma directa, será cometida a Conciliación Extrajudicial o Arbitraje se realizará en la Jurisdicción donde se brinde el servicio”*; se debe entender que para iniciar un Arbitraje deberá existir controversia sobre la interpretación o el cumplimiento del contrato.

El demandado considera que el citado contrato es un *contrato vencido*, pues tuvo su culminación el 31 de diciembre del 2012 conforme a la adenda N° 4 suscrita con el demandante el 28 de junio del 2012, por lo que no existe controversia alguna sobre la interpretación o la ejecución del mismo que deba someterse a la competencia del presente Tribunal Arbitral.

- 5.3. Solicita que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre la cuestión previa, estableciendo si: a) Es competente el Tribunal Arbitral para pronunciarse sobre un contrato cuyo plazo acordado entre las partes se encuentra vencido con fecha 31 de diciembre del 2012; y, b) Si habiendo cumplido ambas partes con las obligaciones pactadas en el contrato ya vencido, es posible iniciar proceso arbitral sin que exista obligación pendiente de cumplimiento.

POSICIÓN DEL DEMANDANTE

- 5.4. Solicita que se declare improcedente, pues conforme a lo establecido en el numeral 3 del artículo 41 del Decreto Legislativo N° 1071 (Ley de Arbitraje), las excepciones u objeciones deberán oponerse a más tardar en el momento de presentar la contestación; en tal sentido habiendo contestado la demanda el 19 de agosto del 2014, ha transcurrido en exceso el plazo para formular las excepciones o cuestión previa que pudiera haber planteado la demandada.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

- 5.5. Se verifica del contenido del escrito presentado el 17 de junio del 2015, sumillado como *“Cuestión Previa”*, que el demandado en realidad está deduciendo una *excepción de incompetencia* a fin que el Tribunal Arbitral no se avoque al conocimiento del presente proceso arbitral.





5.6. Que, el Acta de Instalación de fecha 2 de abril del 2014 en su numeral 18) señala que el plazo para que las partes puedan interponer excepciones y defensas previas, es de cinco (05) días hábiles después haber sido notificados con la demanda, la contestación, la reconvencción o la contestación de esta.

5.7. Se observa que la *excepción de incompetencia del Tribunal Arbitral* fue presentada por el demandado el 17 de junio del 2015, es decir, fuera del plazo previsto en el Acta de Instalación, por lo que dicho recurso evidentemente resulta extemporáneo. En consecuencia, la *excepción de incompetencia* deducida por el demandado como *cuestión previa* debe ser declarada improcedente.

5.8. No obstante la improcedencia de la cuestión previa, este Tribunal considera necesario expresar que existe una clausula arbitral celebrada por las partes en controversia el en Contrato de Asociación en Participación N° 039-2010-SISOL/MML, del 31 de setiembre del 2009, del cual no se cuestiona su validez, sino su vigencia, es decir, si aún surte efecto vinculante entre las partes. A pesar de dicho cuestionamiento por parte del demandado, tanto dicha parte como el demandante han planteado ante este Tribunal sus pretensiones referentes al incumplimiento de obligaciones y cargas contenidas en dicho Contrato, mediante la demanda arbitral y la reconvencción, y sus respectivas contestaciones. Es decir, ambas partes han aceptado que existen controversias contractuales y los han sometido a este Tribunal, reconociendo su plena competencia para pronunciarse sobre el fondo de ellas; no siendo válido que dicha competencia posteriormente sea cuestionada.

5.9. Por las razones expuestas, la *excepción de incompetencia* deducida por el demandado como *cuestión previa* debe ser declarada IMPROCEDENTE.

En consecuencia, este Tribunal Arbitral DECLARA SANEADO EL PROCESO ARBITRAL, y por ende, LA EXISTENCIA DE UNA RELACIÓN JURÍDICO PROCESAL VÁLIDA ENTRE LAS PARTES; procediendo a continuación analizar todos los puntos controvertidos determinados en este proceso para la resolución de la presente controversia.

6. PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR LA INEFICACIA DE LA CARTA N° 002-2012-GC-SISOL/MML DEL 20 DE DICIEMBRE DEL 2012, MEDIANTE LA CUAL "SISOL" A TRAVÉS DE LA SEÑORA ESTHER ROSAS CARRERA, COMUNICA AL DEMANDANTE SU VOLUNTAD DE NO PRORROGAR LA VIGENCIA DEL CONTRATO DE ASOCIACIÓN EN PARTICIPACIÓN N° 039-2010-SISOL/MML.

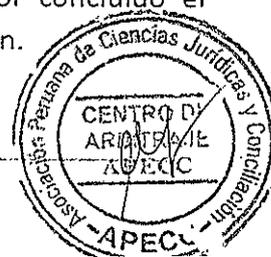
POSICIÓN DEL DEMANDANTE

El demandante sustenta su primera pretensión con los siguientes fundamentos:

6.1. Que, SISOL argumenta que el cumplimiento de la carga establecida en el Contrato se materializó a través de la Carta N° 002-2012-GC-SISOL/MML, del 20 de diciembre del 2012, (notificada el 21 de diciembre del 2012), emitida por la Gerente de Comercialización *Esther Rosas Carrera*; sin embargo dicha Carta, así como todos los actos emitidos por dicha señora en el ejercicio de su función, son nulos en tanto el

acto administrativo que la designó en el cargo es nulo por haber sido emitido por un órgano incompetente.

- 6.2. Según el *Artículo Décimo Sexto M, literal f)* de los Estatutos de SISOL, la designación, ratificación y/o cese de los Órganos de Línea, como el caso de Gerencia de Comercialización, son atribuciones exclusivas del Consejo Directivo. Estas atribuciones exclusivas se ven confirmadas con lo señalado en el *Artículo Décimo, literal n)*, del mismo Estatuto, donde se excluye de las atribuciones del Gerente General la designación, contratación, evaluación, sanción, suspensión, promoción, remoción y ceses de los Gerentes de Órganos de Línea.
- 6.3. La Sra. *Esther Rosas Carrera* fue designada como Gerente de Comercialización de SISOL mediante Resolución de Gerencia General N° 298-2012-SISOL/MML, de fecha 26 de setiembre del 2012, es decir, fue designada en el cargo por el Gerente General, órgano que, según lo señalado por los Estatutos, no tenía atribución para hacerlo.
- 6.4. Según el artículo 1 de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, los actos administrativos son las declaraciones de las entidades (dentro de las que se incluye SISOL) que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta.
- La validez de dichos actos está sujeta a la existencia de una serie de requisitos de validez, que están expresamente señalados en el artículo 3 de la misma ley. Entre ellos la competencia del órgano emisor. Cabe señalar que la inobservancia de este requisito de validez acarrea la nulidad del acto administrativo, conforme lo establecido en el numeral 2 del artículo 10 de la LPAG.
- 6.5. Al haberse designado a la Sra. *Esther Rosas Carrera* mediante un acto administrativo emitido un órgano incompetente, tal designación era nula, y como consecuencia, los actos ejercidos en virtud de tal designación eran nulos también (incluida la carta notificada al demandante el 21 de diciembre del 2012)
- 6.6. En ese sentido, la Carta N° 002-2012-GC-SISOL/MML, es inválida y/o ineficaz frente al demandante por haber sido emitida por una persona que no tenía facultades suficientes para representar a SISOL en la ejecución del Contrato. Asimismo, se debe hacer extensiva a todas las comunicaciones emitidas por la Sra. *Esther Rosas Carrera* como representante SISOL en la ejecución del Contrato.
- 6.7. En su escrito de alegatos, presentado el 2 de diciembre del 2015, el demandante precisa que en el Contrato las partes pactaron que SISOL debía comunicar al demandante su voluntad de no prorrogar la vigencia del Contrato para, primero, dar por válidamente concluido el Contrato (según cláusula Quinta y Séptima); y segundo, poder movilizar los equipos médicos del demandante a un depósito ante su negativa (cláusula Séptima). Esa comunicación significaba una carga para SISOL como presupuesto único para el ejercicio de dos poderes: a) No dar por concluido el contrato y; b) no movilizar los equipos del demandante sin autorización.



POSICIÓN DEL DEMANDADO

El demandado sustenta la contradicción a la primera pretensión de la demanda con los siguientes fundamentos:

El demandante solicita se declare ineficaz la decisión contenida en la Carta N° 002-2012-GC-SISOL/MML, porque la suscribiente *Esther Rosas Carrera* ejercía ilegalmente el cargo de Gerente de Comercialización, no contando con facultades para realizar actos de representación de SISOL, y por cuanto la misma carta fue notificada en forma extemporánea, cuando el contrato ya se estaba desarrollando por un nuevo periodo, pues no se le comunicó con anticipación de 5 días del vencimiento del contrato, la voluntad de no renovarles el contrato.

6.9. La Gerencia de Comercialización es un órgano de línea en la estructura de SISOL, iniciando actividades mediante Resolución de Gerencia General N° 298-2012-SISOL/MML designando a la referida funcionaria *Esther Rosas Carrera* como su Gerente desde el 12 de setiembre del 2012, siendo que mediante Acta de Consejo Directivo N° 002-2013-CD-SISOL del 14 de enero del 2013 se realizó su ratificación. Tanto su designación como su ratificación por el máximo órgano de gobierno y autoridad de la entidad, hasta la fecha se encuentra vigente y no ha sido observado ni revocado en sede administrativa ni judicial alguna, por lo que los actos emitidos a partir de su designación primigenia fueron legítimos y expedidos con arreglo a las normas internas vigentes, contando así con las facultades como tal.

6.10. La funcionaria *Esther Rosas Carrera* sí contaba con facultades suficientes para comunicar al demandante la no renovación del contrato. El Gerente General de SISOL aprobaba la implementación del proceso para la conclusión de los contratos, con conocimiento de la Oficina de Asesoría Jurídica, quien proyectó y remitió las referidas cartas mediante Memorandum N° 605-2012-OAJ-SISOL/MML, por lo que dicha funcionaria fue designada legítimamente y contaba con facultades de representación suficiente para oficiar la conclusión de los contratos de asociación en participación suscrito con el demandante, acatando la orden de la Gerencia General. La decisión y comunicación de no renovación de contrato resulta legítima y eficaz.

6.11. No se había pactado una renovación automática frente a la omisión o retraso de la comunicación oportuna de la no renovación dentro del plazo de 5 días calendarios pactados, más aun cuando, por acto propio, intencionalmente el demandante se negó en reiteradas oportunidades a recepcionar dicha comunicación. Ni el demandante ni el Tribunal Arbitral pueden sustituirse en la decisión pactada en el contrato para decidir la eventual continuidad del contrato.

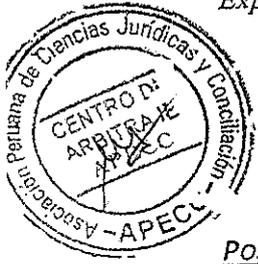
6.12. Mediante escrito del 1 de junio del 2015, el demandado afirma nuevamente que la funcionaria *Esther Magaly Rosas Carrera*, Gerente de Comercialización de SISOL, sí contaba con las facultades para realizar actos en representación de SISOL en virtud a los siguientes medios probatorios:



- i) Acta N° 006-2011-CD-SISOL, donde consta la sesión realizada el 31 de mayo del 2011 por el Consejo Directivo de SISOL, aprobando la "nueva norma para la contratación de los Contratos de Asociación en Participación, Concesión de espacio y alquiler, con encargo de evaluar su implementación".
- ii) Acta N° 002-2012-CD-SISOL, donde consta la sesión realizada el 19 de junio del 2012 por Consejo Directivo de SISOL, acordando ampliar la vigencia de los Contratos de Asociación en Participación a vencerse el 30 de junio del 2012, por un periodo de seis meses.
- iii) Por Resolución de Gerencia General N° 172-2012-SISOL/MML del 28 de junio del 2012, se conforma la comisión encargada de la evaluación y celebración de los nuevos contratos, bajo la modalidad de Asociación en Participación a realizarse con los Asociantes cuyas contrataciones vencen el 30 de junio del 2012 y disponen que dicha Comisión en virtud de las evaluaciones realizadas por la Gerencia de Servicios de Salud proceda a los trámites de suscripción de los nuevos contratos en un plazo máximo de seis meses.
- iv) Acta N° 016-2012-CD-SISOL, donde el Consejo Directivo de SISOL en sesión del 3 de julio del 2012, señala que "con relación a la política de renovación de Contratos de los Asociantes, el Gerente General expone los criterios de evaluación, tomando como base las líneas propuestas por la consultoría de la Dra. Isabel Chaw, así como la evaluación preliminar que han efectuado los Directores de los Hospitales, respecto de lo cual se recomienda consolidar dichos criterios en lineamientos específicos".
- v) Acta N° 017-2012-CD-SISOL, donde el Consejo Directivo de SISOL en sesión del 17 de julio del 2012 se señala que "el Gerente General expone los alcances de la política de contratación de asociados, señalando que en el periodo de seis meses que se acordó ampliar los actuales contratos de asociados, se efectuará la evaluación para la suscripción de nuevos contratos por tres años. Los miembros del Consejo Directivo, consideraron que el Informe debería ampliarse señalando los criterios y procedimientos para efectuar una renovación contractual y la convocatoria de nuevos procesos; recomienda además mantener la cláusula de resolución unilateral del contrato por parte de SISOL".
- vi) El 10 de octubre del 2012, la Gerencia General aprobó el Informe N° 013-2102-GC-SISOL/MML emitido por la Gerencia de Comercialización, el cual contenía el Informe Final del Proceso de Evaluación de Asociantes de SISOL, efectuando recomendaciones respecto a la continuidad de los mismos en dicha condición, para su revisión y aprobación final y dispone se implemente el Proceso y se continúe con la Conclusión y Renovación de los Contratos.
- vii) Informe N° 042-2012-GC-SISOL/MML del 12 de diciembre del 2012, dirigido al Gerente General, donde la Gerente de Comercialización le comunica que en el marco del Proceso de Renovación de los Contratos de Asociación en Participación para el periodo 2013-2015, teniendo en cuenta el Informe N° 013-2012-GC-SISOL/MML, no se renovaría la relación contractual vigente hasta el 31 de diciembre del 2012 de los Asociantes.
- viii) Con el Acta de Consejo Directivo N° 002-2013-CD-SISOL del 14 de enero del 2013, el Consejo Directivo de SISOL ratificó a la Sra. Esther Magaly Rosas Carrera en el cargo de Gerente de Comercialización.

6.13. Que, estos documentos demuestran y acreditan que la Gerente de Comercialización, ejerciendo debidamente el cargo y con la respectiva autorización de la Gerencia General procedió a emitir la Carta N° 002-2012-GC-SISOL/MML al demandante.

6.14. En el escrito presentado por el demandado, el 6 de junio del 2016, expresa que la conclusión del Contrato no se produce como consecuencia de una decisión de la Gerente de Comercialización, sino como consecuencia directa del vencimiento del plazo sin que las partes acordaran su renovación mediante la suscripción de una nueva adenda. Es pertinente resaltar que para la conclusión del contrato por vencimiento de plazo no se requería intimación o aviso alguno en forma previa para



efectivizarla. Dicha Gerente solamente comunicó al demandante que al no haberse renovarse el plazo de vigencia debía proceder al retiro de los bienes que se encontraban en el interior de los consultorios asignados otorgándole para ello el tiempo contractualmente fijado.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

6.15. Antes de proceder con el análisis del primer punto controvertido, este colegiado considera oportuno precisar algunos temas vinculados a la resolución de la controversia como es el caso de la naturaleza jurídica de los denominados Contratos Asociativos, lo cual será imprescindible al momento de desarrollar los siguientes puntos controvertidos.

6.16. Conforme al artículo 1351 del Código Civil "el contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial"; mientras que el artículo 1352 del mismo cuerpo legal, establece que "los contratos se perfeccionan por el consentimiento de las partes".

6.17. Por otro lado, el contrato de asociación en participación está considerado dentro de los denominados contratos asociativos, los cuales se regulan por la Ley General de Sociedades (Ley N° 26887). En el artículo 438 de dicha Ley, se considera que el Contrato Asociativo es aquel que crea y regula relaciones de participación e integración en negocios o empresas determinadas, en interés común de los intervinientes. Este mismo dispositivo establece que esta clase de contratos, necesariamente "debe constar por escrito".

Por su parte, el artículo 440 de la Ley N° 26887 define al Contrato de Asociación en Participación¹ como aquel contrato por el cual una persona, denominada asociante concede a otra u otras personas denominadas asociados, una participación en el resultado o en las utilidades de uno o de varios negocios o empresas del asociante, a cambio de determinada contribución.

6.18. En el presente proceso, ambas partes reconocen haber suscrito el 31 de diciembre 2009 un Contrato de Asociación en Participación con la numeración 039-2010-SISOL/MML. En ese sentido, ellos mantienen una relación jurídica contractual al haber creado una relación de participación e integración en los servicios que brindaban.

¹ El artículo 441 de la Ley General de Sociedades establece las siguientes características del denominado Contrato de Asociación en Participación:

"El asociante actúa en nombre propio y la asociación en participación no tiene razón social ni denominación.

La gestión del negocio o empresa corresponde única y exclusivamente al asociante y no existe relación jurídica entre los terceros y los asociados.

Los terceros no adquieren derechos ni asumen obligaciones frente a los asociados, ni éstos ante aquéllos.

El contrato puede determinar la forma de fiscalización o control a ejercerse por los asociados sobre los negocios o empresas del asociante que son objeto del contrato.

Los asociados tienen derecho a la rendición de cuentas al término del negocio realizado y al término de cada ejercicio".

6.19. Ambas partes celebraron y determinaron el contenido del citado contrato bajo el amparo de la libertad contractual conforme lo faculta el artículo 1354² del Código Civil, y por ende, se obligaban a cumplirlo en todo cuanto se haya expresado en él, en virtud del artículo 1361 del Código Civil. Es decir, al suscribir el referido *contrato asociativo* lo han hecho bajo el principio fundamental de la libertad contractual, determinando cada una de las 21 cláusulas que lo conforman, obligándose a todo en cuanto se encuentre expresado en el citado contrato. Los contratos son celebrados para cumplirlos³ en aplicación del principio del "*pacta sunt servanda*". Si bien dicho principio tiene como excepción la denominada cláusula "*rebus sic stantibus*", la cual permite modificar el contrato cuando se evidencia una alteración significativa entre la prestación y la contraprestación del contrato con el fin de reencausar y restablecer el equilibrio de las prestaciones originalmente pactadas; en el presente proceso arbitral respecto al Contrato Asociación en Participación N° 039-2010-SISOL/MML, no es aplicable dicha excepción, toda vez que no se ha acreditado la existencia de una alteración significativa entre la prestación y la contraprestación contenidas en dicho contrato. Siendo ello así, el principio "*pacta sunt servanda*" prevalece sin limitación alguna para el presente contrato, respetando la común intención de las partes contenida en cada una de sus 21 cláusulas.

6.20. Habiéndose hecho las precisiones necesarias, este Tribunal se avocará al análisis de la primera pretensión principal de la demanda. El demandante señala principalmente que la decisión contenida en la Carta N° 002-2012-GC-SISOL/MML es ineficaz frente al demandante toda vez que ha sido suscrita por la Sra. Esther Rosas Carrera, Gerente de Comercialización, quien fue designada en ese cargo por un órgano incompetente, según los Estatutos de SISOL.

6.21. El demandado SISOL, según el *artículo tercero* de su Estatuto, es un Organismo Público Descentralizado de la Municipalidad Metropolitana de Lima, con personería jurídica de Derecho Público interno, que tiene autonomía administrativa, económica y técnica, que se rige por su ordenanza de creación, su estatuto, su reglamento de organización y funciones, y en lo pertinente por la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales y demás disposiciones legales aplicables. Por tanto, sus actos de gobierno interno, como son, por ejemplo, las designaciones, destituciones, o ratificaciones de sus funcionarios, son reguladas por dichas normas y no por la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento

² Artículo 1354 del CC: *Las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo.*

³ La Cas. 17241-2013-LIMA (publicada el 30 de junio del 2015): "(...) teniendo en cuenta la fuerza vinculante que tienen los contratos suscritos entre las partes, ello en base a lo establecido en el artículo 1361 del Código Civil, que dispone que "Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla"; dispositivo legal que obliga a las partes suscribientes del contrato a satisfacer las obligaciones asumidas, en aplicación del principio del "*pacta sunt servanda*", principio que dispone que los pactos se han celebrado para cumplirse (...)"





- Administrativo General, conforme lo establece el artículo 1.2.1⁴ de la mencionada Ley.
- 6.22. Entonces, la designación de la Sra. Esther Rosas Carrera en el cargo de Gerente de Comercialización de SISOL no es un acto administrativo, por ser actos de administración interna, regidos por sus propias normas. Pretender aplicar las normas de la ley del procedimiento administrativo general a dicha designación carece de fundamento.
- 6.23. En el caso de autos, no existe evidencia que la designación de la Sra. Esther Rosas Carrera en el cargo de Gerente de Comercialización de SISOL o sus actos en el ejercicio de su función hayan sido cuestionados por la misma Entidad, o hayan sido declarados inválidos por autoridad administrativa o judicial. Por el contrario, dicha designación y sus actos funcionales fueron ratificados por el Consejo Directivo, órgano máximo de gobierno de la Entidad⁵ demandada. Asimismo, precisamos que no está dentro de las competencias de este Tribunal pronunciarse sobre los actos internos de gobierno de la entidad SISOL.
- 6.24. Uno de los actos realizados por la Gerente de Comercialización de SISOL en el ejercicio de sus funciones fue la remisión de la Carta N° 002-2012-GC-SISOL/MML al demandante donde le comunica el vencimiento del contrato y se le solicita la desocupación del espacio cedido, documento que el demandante pretende se declare ineficaz al considerar que dicha funcionaria no tenía facultades suficientes para representar a SISOL.
- 6.25. Con fecha 21 de diciembre del 2012, la Gerente de Comercialización, la Sra. Esther Rosas Carrera, remite la Carta N° 002-2012-GC-SISOL/MML al demandante, comunicándole el vencimiento del contrato y que cumpla con la desocupación del espacio cedido. Con comunicación⁶ de fecha 26 de diciembre del 2012, el demandante devuelve dicha carta a la Sra. Esther Rosas Carrera, indicando desconocer los términos del Contrato y le solicita que se le remitan copias del mismo y sus respectivas adendas. En esta comunicación el demandante no hace ningún cuestionamiento a la competencia de la mencionada Gerente.
- 6.26. En conclusión, no habiéndose probado la invalidez o ineficacia de la designación de la Sra. Esther Rosas Carrera como Gerente de Comercialización de SISOL, todos sus actos funcionales son plenamente válidos, no existiendo razón alguna para considerar lo contrario. Por tanto, no corresponde estimar la pretensión de declarar

⁴ Artículo 1. - Concepto de acto administrativo

(...)

1.2 No son actos administrativos:

1.2.1 Los actos de administración interna de las entidades destinados a organizar o hacer funcionar sus propias actividades o servicios. Estos actos son regulados por cada entidad, con sujeción a las disposiciones del Título Preliminar de esta Ley, y de aquellas normas que expresamente así lo establezcan.

⁵ Véase Acta N° 002-2013-CD-SISOL de fecha 14 de enero del 2013 (Anexo 7 del escrito presentado el demandado el 6.1.2015)

⁶ Véase Anexo 1-D de la demanda arbitral.

ineficaz o nulo los actos ejercidos por dicha funcionaria, incluida la carta notificada al demandante el 21 de diciembre del 2012.

7. SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR QUE EL CONTRATO DE ASOCIACIÓN EN PARTICIPACIÓN N° 039-2010-SISOL/MML SE HA PRORROGADO AUTOMÁTICAMENTE AL NO HABERSE COMUNICADO CORRECTAMENTE AL DEMANDANTE, LA VOLUNTAD DE DAR POR CONCLUIDA LA VIGENCIA DE ESTE.

POSICIÓN DEL DEMANDANTE

El demandante sustenta su segunda pretensión bajo los siguientes fundamentos:

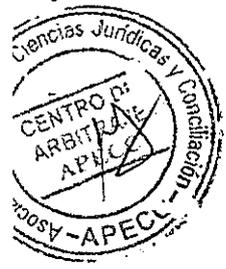
- 7.1. Que, SISOL debía cumplir con su carga de comunicar al demandante su voluntad de no prorrogar la vigencia del contrato para darlo por concluido, conforme a la Quinta y Séptima Cláusula del contrato.
- 7.2. La comunicación, que según SISOL significa el cumplimiento de dicha carga, es inválida y/o ineficaz frente al demandante por haber sido emitida por una persona carente de representación en el contrato. En ese sentido, al 31 de diciembre del 2012 (fecha de culminación del plazo contractual, según la cuarta adenda), el demandante no había sido notificado con ninguna comunicación válida de SISOL por la que se le pusiera a conocimiento la voluntad de no prorrogar la vigencia del contrato.
- 7.3. Que, al no haberse cumplido con su carga, SISOL no tenía el poder de dar por concluido el contrato, por lo que se entiende que este se prorrogó automáticamente. Por ello, se deberá declarar que la vigencia del contrato se prorrogó automáticamente y ordenar a SISOL que en consuno con el demandante ejecuten el negocio materia de la asociación, conforme lo pactado en el contrato.

POSICIÓN DEL DEMANDADO

El demandado sustenta la contradicción a la segunda pretensión de la demanda con los siguientes fundamentos:

- 7.4. Que, en mérito a lo establecido en la cláusula quinta del contrato ambas partes convinieron en prorrogar la vigencia del contrato, para lo cual suscribieron cuatro adendas. De esta manera para ambas partes resultaba absolutamente claro que la renovación del contrato debía hacerse de manera expresa, dejando constancia de ello a través de adendas.
- 7.5. El demandante, en el punto 2.7 de su demanda arbitral, refiere que "con fecha 21 de diciembre de 2012 (...) el demandante fue notificado por courier con la Carta N° 002-2012-GC-SISOL/MML, de fecha 20 de diciembre de 2012 (...)", informándole que su contrato vencería el 31 de diciembre del 2012, según adenda N° 4 y le agradecieron su participación en el Sistema Metropolitano de la Solidaridad (SISOL).
- 7.6. Asimismo, en el punto 2.8 de su demanda señala que "cursó a la Gerente de Comercialización Esther Rosas Carrera la Carta Notarial N° 157840, de fecha 27 de diciembre del 2012, en la que manifestó que previamente a la adopción de la decisión





de dar por concluido el contrato, se le otorgue una copia de este, pues hasta la fecha no contaba con una. En ese acto procedió a devolver la carta que se le había notificado el 21 de diciembre del 2012".

- 7.7. Que, se ha acreditado que el demandante sí fue comunicado oportunamente de la no renovación del contrato, y que al dar respuesta a la Gerente de Comercialización se validó su comunicación, reconociendo las facultades que esta funcionaría tenía, por lo que al amparo del artículo 221 de Código Procesal Civil, constituye declaración asimilada, solicitando al Tribunal Arbitral que sea tomada en cuenta al momento de resolver.
- 7.8. En su escrito presentado el 6 de junio del 2016, el demandado agrega que resulta claro que la renovación del contrato debía hacerse de manera expresa, dejando constancia de ello a través de las sucesivas adendas que fueron suscritas entre ambas partes siendo la última de ellas que estableció el plazo de vigencia hasta el 31 de diciembre del 2012. Por ello no cabe interpretar que las renovaciones podían efectivizarse sin manifestación de voluntad expresa, o mejor dicho, renovarse tácita o automáticamente ante el silencio de una de las partes contratantes. Invoca el artículo 142 del Código civil que señala que el silencio no importa manifestación de voluntad, salvo cuando la ley o el convenio le atribuyen ese significado.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

- 7.9. Este Tribunal considera que para dilucidar esta pretensión, necesariamente debe remitirse a las cláusulas del Contrato de Asociación en Participación N° 039-2010-SISOL/MML, suscrito por ambas partes, referidas al plazo de vigencia y a la renovación del contrato. La *Cláusula Quinta* de dicho contrato, prescribe:

"El plazo de vigencia del presente contrato rige a partir del día siguiente de la suscripción del mismo y culminará el 30 de junio del 2010, el cual podrá ser renovado a su vencimiento por nuevo plazo previo acuerdo entre las partes.

De no renovarse el contrato, EL ASOCIANTE [demandante] se retirará del bien donde se brinde el servicio todo el equipo, accesorios y mobiliario estructural o no estructural que hubiese instalado en la misma, así como las mejoras que hubiese ejecutado, siempre que sean susceptibles de retiro, en un plazo máximo de cinco (05) días calendarios siguientes a la fecha del vencimiento del contrato, previa comunicación por escrito.

Por acuerdo entre las partes, queda prohibido el ingreso a EL ASOCIANTE [demandante] al bien, a partir del 6° día calendario del vencimiento del contrato o resolución del mismo, quedando entendido que si no hubiese renovación EL ASOCIANTE no puede brindar servicios de salud a terceros o a personal propio de EL ASOCIADO [demandado]". [el subrayado es nuestro]

- 7.10. En la Cláusula Quinta se ha estipulado expresamente que: i) el plazo de vigencia del contrato podía ser renovado siempre y cuando exista acuerdo previo entre las partes; y ii) que, de no renovarse el contrato, el demandado debía comunicar por escrito al demandante para que este retire todo su equipo, accesorios y mobiliario estructural

que se encontrara en el consultorio cedido, en un plazo de 5 días contados desde la notificación con tal requerimiento.

7.11. En ningún extremo del contenido de esta cláusula o de las demás que integran el contrato, las partes contratantes han estipulado que para darlo por concluido, el demandado SISOL tenía la obligación o carga de comunicar al demandante su voluntad de dar por concluido la vigencia de este. Tampoco existe mandato legal que obligue a las partes de un contrato de asociación en participación a prorrogar automáticamente la vigencia de este. En consecuencia, al no renovarse expresamente la vigencia del contrato, este vencería definitivamente en el plazo estipulado.

La cláusula quinta permitía únicamente ampliar la vigencia del plazo del contrato, si y solo si, existía acuerdo previo entre las partes. Es por ello que las partes prorrogaron la vigencia del contrato hasta en cuatro oportunidades previa acuerdo por escrito mediante adendas. Con la cuarta y última adenda, ambas partes, acordaron que el 31 de diciembre del 2012 vencería el contrato, plazo que no fue prorrogado.

7.12. No obstante que la comunicación contenida en la Carta N° 002-2012-GC-SISOL/MML, no era requisito previo para la conclusión del contrato, dicha carta fue notificada al demandante el 21 de diciembre del 2012, fecha anterior al término del plazo del contrato. Este hecho ha sido reconocido por el propio demandante⁷. La eficacia o ineficacia de dicha comunicación no incide en la vigencia y finalización del contrato.

7.13. De lo actuado en este proceso arbitral, no existe evidencia de que las partes hayan suscrito una nueva adenda que haya prorrogado la vigencia del contrato del 31 de diciembre del 2012. El Contrato de Asociación en Participación N° 039-2010-SISOL-MML venció el 31 de diciembre del 2012. Por tanto, no corresponde estimar la pretensión del demandante de que se declare la vigencia del mencionado contrato, por cuanto en él no se ha previsto su prórroga automática.

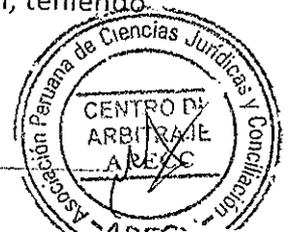
8. TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR LA RESPONSABILIDAD DE SISOL POR EL DETERIORO Y/O PÉRDIDA DE LOS EQUIPOS MÉDICOS Y ACCESORIOS Y ORDENAR A SISOL ASUMIR LOS COSTOS DERIVADOS DE DICHO DETERIORO Y/ PÉRDIDA DE LOS MENCIONADOS EQUIPOS.

POSICIÓN DEL DEMANDANTE

El demandante sustenta su tercera pretensión con los siguientes fundamentos:

- 8.1. Que, SISOL debía cumplir con su carga de comunicar al demandante su voluntad de no prorrogar la vigencia del contrato para darlo por concluido, conforme a la Quinta y Séptima Cláusula del contrato.
- 8.2. Que, al no haber cumplido SISOL con su carga conforme a lo pactado en el contrato, no podía movilizar los equipos médicos del demandante sin su autorización, teniendo

⁷ Véase el punto 2.8 del escrito de la demanda arbitral.





en cuenta, además, que si efectuaba dicha movilización, debía asumir la responsabilidad por la pérdida o deterioro que tuvieran dichos equipos.

- 8.3. Que, pese a que SISOL no había cumplido con su carga, el 21 de abril del 2013, la directora de la Sede Camahá Hospital de Solidaridad, la jefa de asesoría jurídica de SISOL, en compañía de un notario, violentando las chapas de las puertas, ingresaron a los espacios cedidos al demandante y trasladaron sus equipos médicos a un depósito.
- 8.4. Debido a que SISOL no cumplió con su carga, corresponde que asuma el deterioro o pérdida de los equipos médicos del demandante, conforme se interpreta de la cláusula Séptima del contrato.

POSICIÓN DEL DEMANDADO

El demandado sustenta la contradicción a la tercera pretensión de la demanda bajo los siguientes fundamentos:

- 8.5.. Que, del propio contenido de los fundamentos 2.7 y 2.8 de la demanda, el demandante afirma que le notificaron por currier la citada Carta N° 002-2012-GC-SISOL/MML, suscrita por la Gerente de Comercialización y refiriéndose a su próximo vencimiento contractual, otorgándole cinco días para el vencimiento y retiro de sus bienes. El demandante tenía pleno conocimiento que el contrato había vencido y que no se le renovarían nuevamente.
- 8.6. Con la Carta N° 002-2012-GC-SISOL/MML se comunicó al demandante que estando próximo al vencimiento del vínculo contractual, resulta aplicable lo previsto en el segundo párrafo de la Cláusula Quinta del contrato, otorgándole el plazo de cinco días calendarios contados desde el vencimiento del mismo, a fin que proceda con el retiro de sus bienes y efectúe la devolución del ambiente.
- 8.7. La cláusula séptima del contrato señala que de no retirar el Asociante sus productos y/o equipos dentro de los cinco días calendarios siguientes de la comunicación por escrito del Asociado de la conclusión del contrato o la resolución del mismo, el Asociado está autorizado por el Asociante a trasladarlos a un depósito, encontrándose exonerado el Asociado de responsabilidad por pérdida o deterioro, siendo los gastos de traslado y depósito asumidos por el Asociante. Este contrato fue suscrito debidamente y en total conformidad en su oportunidad por las partes.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

- 8.8. Este Tribunal ya estableció que ambas partes celebraron el Contrato de Asociación en Participación N° 039-2010-SISOL-MML, bajo el amparo de la libertad contractual conforme al artículo 1354 del Código Civil y en virtud del artículo 1361 del CC, cuando prescribe que todo contrato es obligatorio en cuanto se haya expresado en él. Es decir, al suscribir el contrato asociativo lo han hecho bajo el principio fundamental de la autonomía de su voluntad privada, en ejercicio de su libertad para contratar y de su libertad contractual determinando cada una de las 21 cláusulas que lo conforman.

Por tanto, las partes están obligadas a todo en cuanto se encuentre expresado en el citado contrato.

- 8.9. Es preciso para dilucidar esta pretensión citar lo estipulado en las cláusulas quinta y séptima del Contrato:

La *Cláusula Quinta* de dicho contrato prescribe:

"(...)

De no renovarse el contrato, EL ASOCIANTE [demandante] se retirará del bien donde se brinde el servicio todo el equipo, accesorios y mobiliario estructural o no estructural que hubiese instalado en la misma, así como las mejoras que hubiese ejecutado, siempre que sean susceptibles de retiro, en un plazo máximo de cinco (05) días calendarios siguientes a la fecha del vencimiento del contrato, previa comunicación por escrito.

(...)"

La *Cláusula Séptima* de dicho contrato estipula:

"De no retirar EL ASOCIANTE [demandante] sus productos y/o equipos dentro de los cinco (05) días calendarios siguientes de la comunicación por escrito de EL ASOCIADO [demandado] de la conclusión del contrato o resolución del mismo, EL ASOCIADO está autorizado por EL ASOCIANTE a trasladarlos a un depósito. Encontrándose exonerado EL ASOCIADO de responsabilidad por pérdida o deterioro, siendo los gastos de traslado y depósito asumidos por EL ASOCIANTE". [el subrayado es nuestro]

- 8.10. De las citadas cláusulas se desprende que: i) de no renovarse el contrato, el demandado estaba obligado a comunicar previamente por escrito al demandante que en un plazo máximo de cinco días calendarios siguientes a la fecha de vencimiento del contrato, éste debía retirarse del inmueble donde se brindaba el servicio, con todos sus equipos, accesorios y mobiliarios; y, ii) si no retiraba sus bienes dentro del mencionado plazo, el demandado estaba facultado para trasladarlos a un depósito, sin responsabilidad por su pérdida o deterioro. ND

- 8.11. De lo actuado en autos se advierte con la Carta N° 002-2012-GC-SISOL/MML, notificada al demandante por courier el 21 de diciembre del 2012, el demandado cumplió con su obligación de comunicar previamente, por escrito, al demandante para que retire sus bienes en el plazo de cinco días calendarios siguientes a la fecha de vencimiento del contrato. Habiéndose establecido que el contrato vencía indefectiblemente el 31 de diciembre del 2012, el demandante tenía hasta el 5 de enero del 2013 para desocupar el consultorio y devolverlo al demandado en las mismas condiciones que lo había recibido (cláusula sexta del contrato). Sin embargo, el demandante no cumplió con esta obligación.

- 8.12. De los hechos expuestos, se concluye que el demandado estaba facultado para retirar los bienes del demandante del consultorio desde el 6 de enero del 2013. No obstante, el 8 de enero del 2013, el demandante fue notificado nuevamente, ahora mediante conducto notarial, con la Carta N° 002-2012-GC-SISOL/MML⁸, del 20 de

⁸ Véase Anexo 1-I de la demanda arbitral.





diciembre del 2012, otorgándole el plazo de 5 días para retirar sus equipos. Luego, el 8 de abril del 2013, el demandante fue notificado notarialmente con la Carta N° 030-2013-GG-SISOL/MML⁹, por el cual el Gerente General de SISOL, Hamilton García Díaz, le informó que iniciaría la ejecución de las penalidades y de indemnizaciones, y le otorgó un plazo de 72 horas para que retire voluntariamente sus equipos.

- 8.13. Fue recién el 21 de abril del 2013 que el demandado, luego que el Notario Público Manuel Alipio Román realizara un Inventario¹⁰ de todos los bienes del demandante que se encontraban en el consultorio, efectuó el traslado de dichos bienes al Depósito de la Unidad de Control Patrimonial de Sinchi Roca. Es decir, el demandante fue requerido por escrito hasta en tres oportunidades para que cumpla con lo estipulado en las cláusulas quinta y séptima del Contrato, y al no cumplir con esta obligación, el demandado utilizó la facultad prevista en el Contrato para trasladar los bienes del demandante a un depósito, es decir, obró tal cual está facultado por el contrato.
- 8.14. El proceder del demandado se ha ceñido estrictamente a lo acordado en el Contrato, en consecuencia, éste se encuentra, por disposición de la cláusula séptima, exonerado de toda responsabilidad si los bienes del demandante al momento de ser trasladados se perdían o sufrían algún deterioro, situación que tampoco ha sido probado en autos.
- 8.15. Respecto de las denuncias penales formuladas por el demandante contra funcionarios del demandado con ocasión del traslado de los bienes del demandante a un depósito, y al hecho de impedirle seguir brindando sus servicios médicos en el consultorio cedido por el demandando, este Tribunal considera que dichos procesos tienen un ámbito distinto a lo que se discute en este proceso arbitral, pues la competencia de este Colegiado se circunscribe únicamente a la interpretación y ejecución de las obligaciones contractuales estipuladas por las partes en litigio en el tan mencionado Contrato de Asociación en Participación N° 039-2010-SISOL/MML.
- 8.16. Por tanto, dentro de tal orden de ideas, corresponde desestimar la tercera pretensión principal de la demanda, por cuanto no se halla responsabilidad del demandado por el deterioro y/o pérdida de los equipos médicos y accesorios.

9. CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR A SISOL SE ABSTENGA DE COBRAR PENALIDADES POR HABERSE PRORROGADO AUTOMÁTICAMENTE EL CONTRATO DE ASOCIACIÓN EN PARTICIPACIÓN N° 039-2010-SISOL/MML.

POSICIÓN DEL DEMANDANTE

El demandante sustenta su cuarta pretensión bajo los siguientes fundamentos:

- 9.1. Que, SISOL al no haber cumplido con su carga de comunicar su voluntad de no prorrogar la vigencia del contrato, este ha sido prorrogado automáticamente.

⁹ Véase Anexo 1-O de la demanda arbitral.

¹⁰ Véase Anexo 1-X de la demanda arbitral.

9.2. No corresponde que SISOL aplique las penalidades descritas en la cláusula octava del contrato, pues la aplicación de estas estaba sujeta a que el contrato hubiese culminado.

POSICIÓN DE LA DEMANDADA

9.3. La cláusula octava del contrato establece que el demandante debía pagar una penalidad de US\$1,000.00 diarios contados desde el sexto día, por la demora en la entrega del espacio cedido por el demandado al demandante.

9.4. Se demuestra que sí corresponde aplicar las penalidades acordadas conforme lo establecido por el artículo 1361 del Código civil.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

9.5. Este Tribunal ya determinó: i) que la vigencia del Contrato de Asociación en Participación N° 039-2010-SISOL/MML concluyó el 31 de diciembre del 2012; ii) que el demandante no cumplió con retirar sus bienes y entregar el espacio cedido dentro del quinto día después de la culminación del contrato, esto es el 5 de enero del 2013, pese a haber sido requerido por escrito mediante Carta N° 002-2012-GC-SISOL/MML.

9.6. Para determinar si corresponde o no aplicar una penalidad al demandante, el Colegiado debe remitirse a la Cláusula Octava del contrato:

"Queda plenamente establecido por las partes que al vencimiento del contrato o resolución del mismo, EL ASOCIANTE [demandante] en caso de no entregar el bien y/o el espacio cedido por EL ASOCIADO [demandado] de acuerdo a lo descrito en la cláusula quinta, se obliga a pagar una penalidad de US\$ 1,000.00 diarios (UN MIL Y 00/100 DÓLARES AMERICANOS) desde el sexto día hasta que se haga efectiva la entrega del bien cedido, previa comunicación por escrito".

9.7. Se desprende de la cláusula citada que si el demandante no cumplía con entregar el espacio cedido dentro del quinto día de culminado el contrato, a partir del sexto día se le aplicaría una penalidad de US\$ 1,000.00 dólares americanos diarios hasta la efectiva entrega del bien cedido.

9.8. El demandante fue notificado el 21 de diciembre del 2012 a fin que cumpla con retirar todos sus bienes, pues el 31 de diciembre del 2012 culminaba el plazo de vigencia del contrato, por lo tanto, el plazo de 5 días calendario deben ser contabilizados desde el 31 de diciembre 2012 (culminación del contrato). Por lo tanto, el 5 de enero del 2013 era la fecha máxima para que el demandante cumpla con retirar sus bienes del consultorio cedido, lo cual no sucedió, por lo que a partir del 6 de enero del 2013 correspondía aplicar la penalidad conforme a la cláusula octava del contrato. El demandante no ha cuestionado en forma alguna la validez y eficacia de esta cláusula, ni ha solicitado su reducción.





- 9.9. En ese sentido, corresponde desestimar la cuarta pretensión principal de la demanda, en consecuencia, se declara que sí corresponde al demandado SISOL aplicar la penalidad contenida en la cláusula octava del contrato.
10. QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR A SISOL PAGUE EL MONTO ASCENDENTE A S/. 240, 265.00 EN CALIDAD DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑO EMERGENTE Y EL MONTO ASCENDENTE A S/. 400,000.00 EN CALIDAD DE INDEMNIZACIÓN POR LUCRO CESANTE POR EL SUPUESTO INCUMPLIMIENTO DE LAS CARGAS ESTABLECIDAS EN LAS CLÁUSULAS QUINTA Y SÉPTIMA DEL CONTRATO DE ASOCIACIÓN EN PARTICIPACIÓN N° 039-2010-SISOL/MML Y S/. 300,000.00 EN CALIDAD DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL

POSICIÓN DEL DEMANDANTE

El demandante sustenta su quinta pretensión bajo los siguientes fundamentos:

- 10.1. Que, el demandado ha contravenido las estipulaciones establecidas en el contrato, en especial lo señalado en sus cláusulas quinta y séptima, por lo que estaría frente a un caso de responsabilidad civil contractual, dado que se vulneró el deber de conducta que nace de un contrato.
- 10.2. Que, de acuerdo al artículo 1321 del Código civil y la doctrina especializada, los requisitos para la configuración de un supuesto de responsabilidad civil son: la antijuricidad, el daño causado, la relación de causalidad y los factores de atribución, los cuales deben darse de manera concurrente.
- 10.3. El daño emergente se ha acreditado por lo que debe ser resarcido por la suma ascendente de S/. 240,265.00. Asimismo, por el incumplimiento del contrato le ha ocasionado que deje de percibir ingresos, debiendo resarcirlo por lucro cesante con la suma de S/. 400,000.00; y en cuanto al daño moral la suma de S/. 300,000.00.

POSICIÓN DEL DEMANDADO

El demandado sustenta la contradicción a la quinta pretensión de la demanda bajo los siguientes fundamentos:

- 10.4. El demandante no cumple con el deber procesal impuesto por el artículo 196 del Código Procesal Civil, sobre la carga de la prueba, pues del acervo probatorio acompañado por el accionante para acreditar su pretensión indemnizatoria, no se verifica que esta se encuentra debidamente con documentación que la respalde.
- 10.5. Que, el demandado tampoco ha probado la supuesta pérdida del porcentaje que le correspondía en la ejecución del vínculo contractual con SISOL, sea su única fuente de ingreso para solventar sus gastos, pues como se ha indicado mantenía relaciones comerciales con terceros distintos a SISOL.

10.6. Se puede colegir que el demandante pretende que el Tribunal le ampare su pretensión indemnizatoria en la forma que la ha propuesto, procurando un enriquecimiento indebido que no puede permitirse, más aún, que de la argumentación expuesta para la citada pretensión no se desprende la causalidad que debe existir entre la conducta del agente y el evento dañoso conforme al artículo 1331 del Código Civil. Pretender argüir que el supuesto y negado incumplimiento de SISOL le ha irrogado daños sin acompañar prueba idónea con su demanda que demuestre tal aseveración, es una conducta temeraria que debe ser sancionada por el Tribunal.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

10.8. El artículo 1321 del Código civil prescribe: *“Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución”*.

10.9. En conformidad con esta norma, para efectos de determinar si es procedente la indemnización por daños y perjuicios, se debe acreditar la concurrencia de todos los elementos de la responsabilidad civil: a) La conducta antijurídica; b) El daño causado que puede ser patrimonial y extrapatrimonial; c) La relación o nexo de causalidad; y, d) El factor de atribución¹¹.

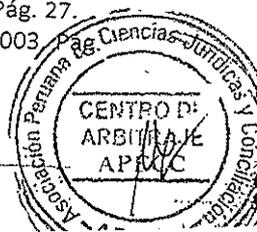
La conducta es antijurídica *“no sólo cuando contraviene una norma prohibitiva, sino también cuando la conducta viola el sistema jurídico en su totalidad, en el sentido de afectar los valores o principios sobre los cuales ha sido construido el sistema jurídico”*¹². El daño es entendido como la lesión o el perjuicio de un derecho o interés jurídicamente protegido del que puede derivar consecuencias de carácter económico. El nexo o relación de causalidad está concebido como la vinculación entre el evento lesivo y el daño producido. En cuanto al factor de atribución, se entiende como *“el supuesto justificante de la atribución de responsabilidad del sujeto”*¹³.

10.10. En el presente caso, el demandante alega que la conducta antijurídica ha concurrido cuando el demandando no ha cumplido con sus obligaciones contenidas en la cláusula quinta y séptima del contrato, sin embargo, esto no lo ha acreditado. Al desarrollar los puntos controvertidos anteriores ya se determinó que el demandado no incumplió con alguna obligación del contrato, sino únicamente ejerció las facultades que este le confería en caso que el demandante incumpliera alguna de sus obligaciones. Cuando el demandado, por ejemplo, trasladó los equipos médicos del

¹¹ Cas. N° 550-2013-Lambayeque (publicado en El Peruano el 30 de mayo del 2014)

¹² TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. Elementos de la Responsabilidad Civil. Editorial Grijley, Lima, 2001. Pág. 27.

¹³ ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Derecho de la Responsabilidad Civil. Editorial Gaceta Jurídica, Lima, 2003. Pág. 59.





demandante a un depósito, únicamente estaba ejerciendo la facultad que le confería la cláusula séptima del contrato, pues el demandante no cumplió con retirarlos dentro del plazo establecido en la cláusula quinta del dicho contrato. Por tanto, la conducta antijurídica como elemento de responsabilidad civil no se ha presentado.

- 10.11. Habiendo determinado que no ha concurrido la conducta antijurídica, resulta innecesario referirse a los demás elementos de la responsabilidad civil, pues como ya se advirtió, basta la ausencia de uno de sus elementos para declarar la inexistencia de esta¹⁴.
- 10.12. Teniéndose en cuenta que el demandado no ha incumplido ninguna obligación preestablecida, y el demandante no ha probado la concurrencia de todos los elementos de responsabilidad civil por inexecución de obligaciones que obliguen al demandado indemnizarlo por daños y perjuicios, esta quinta pretensión debe ser desestimada; en consecuencia, no corresponde ordenar al demandado SISOL que cumpla con pagar el monto indemnizatorio ascendente a S/240,265.00 por daño emergente, S/400,000.00 por lucro cesante y S/. 300,000.00 daño moral, por el supuesto incumplimiento de las cargas establecidas en las cláusulas quinta y séptima del Contrato.

PUNTO CONTROVERTIDO DE LA RECONVENCIÓN

11. SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: DETERMINAR SI CORRESPONDE QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL ORDENE AL DEMANDANTE QUE PAGUE A FAVOR DEL DEMANDADO UNA PENALIDAD ASCENDENTE A LA SUMA DE US\$. 106,000.00, POR NO HABER DEVUELTO EL AMBIENTE CEDIDO.

POSICIÓN DEL DEMANDADO

El demandado sustenta su pretensión reconvenicional bajo los siguientes fundamentos:

- 11.1. El artículo 1343 del Código Civil establece que para exigir la penalidad pactada en el contrato, como ocurre en el presente caso, no es necesario que se pruebe los daños y perjuicios sufridos de acuerdo a lo establecido en el Contrato de Asociación en Participación N° 039-2010-SISOL/MML firmado por las partes, significando ello, que SISOL no tiene el deber procesal de probar las penalidades, lo que resulta distinto para el actor quien sí debe acreditar y probar los daños y perjuicios irrogados, lo que no ha cumplido en el caso de autos.
- 11.2. Que, la cláusula octava del contrato establecía que al vencimiento de este, el demandante, en caso de no entregar el bien y/o espacio cedido por el demandado de acuerdo a lo descrito en la cláusula quinta, se obligaba a pagar una penalidad de US\$.

¹⁴ La Cas. N° 891-2009-Lima (25 de agosto del 2009) nos dice: "(...) Que, conforme a mayoritaria doctrina y reiteradas ejecutorias de este Supremo Tribunal, para la configuración de la responsabilidad contractual deben presentarse cuatro elementos indispensables: a) la antijuricidad del acto; b) el daño causado; c) el nexo de causalidad; y, d) el factor de atribución; siendo que la ausencia de cualquiera de ellos configura, por el contrario, la ausencia de responsabilidad (...)"

1,000.0 diarios, desde el sexto día hasta que se haga efectiva la entrega del bien cedido, previa comunicación por escrito.

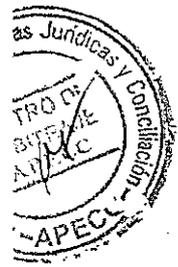
- 11.3. Que, en autos se ha demostrado que el contrato en participación quedó sin efecto por vencimiento del plazo por lo que de acuerdo a lo establecido en el segundo párrafo de la cláusula quinta, SISOL mediante comunicación cursada, según se desprende de la Carta N° 002-2012-GC-SISOL/MML de fecha 20 de diciembre del 2012 requirió a dicha parte para que cumpla con restituir el inmueble o espacio cedido otorgándole el plazo de cinco días para que retire sus bienes, generando esto, el cobro de una penalidad convenida.
- 11.4. Que, SISOL cumplió con comunicar formalmente la decisión de no renovación del contrato, allí mismo se señaló y requirió a la demandante que retire sus bienes, equipos, accesorios de su propiedad y devuelva el ambiente a la Dirección Médica del Hospital, bajo apercibimiento de hacer efectivas las cláusulas séptima y octava del contrato, referidas a trasladarlos a un depósito y al pago de una penalidad diaria de US\$ 1,000.00.
- 11.5. Que, según el Informe N° 0570-2015-UC-GAF-SISOL/MML de la Jefatura de la Unidad de Contabilidad de SISOL de fecha 17 de junio del 2015, se acredita que el demandante ha ocupado indebidamente el consultorio cedido por 106 días, contados desde el 6 de enero del 2013 hasta el 21 de abril del 2013 de conformidad a la Cláusula Octava del contrato. La liquidación efectuada en mérito a dicha cláusula resulta US\$. 106,000.0 (ciento seis mil y 00/100 dólares americanos) como penalidad que deberá ser considerado a favor del demandado, por no haber entregado el demandante el local, dentro del plazo establecido.

POSICIÓN DEL DEMANDANTE

El demandante sustenta la contradicción a la pretensión reconvenzional bajo los siguientes fundamentos:

- 11.6. Que, de una interpretación sistemática y conjunta de las cláusulas del contrato, se colige que constituía una obligación y requisito previo para efectuar el retiro de los bienes, que el demandado les curse comunicación por escrito (carta notarial) manifestándole su intención de no renovar el contrato y de darlo por concluido.
- 11.7. Que, se ha demostrado que el demandado nunca le comunicó con la razonable antelación su decisión de no renovar el contrato, así como tampoco se le requirió efectuar el retiro de sus equipos, siendo que llegado el 2 de enero del 2013 se le impidió abusivamente brindar sus servicios y realizar su trabajo. Que, al no existir comunicación previa, no existía ninguna obligación de su parte para efectuar el retiro de los mismos y desocupar el espacio llegada la fecha del vencimiento del contrato, toda vez que conforme se ha señalado, el contrato venía prorrogándose año tras año, asumiendo legítimamente que no sería de otra forma; siendo entonces inaplicable la imposición de penalidad alguna.





11.8. Que, la permanencia de sus equipos en las instalaciones de SISOL se ha debido a una situación provocada por la conducta arbitraria del demandado, y no por un capricho del recurrente, quien por el contrario se ha visto perjudicado al no poder prestar sus servicios en otras instituciones por no contar con todo el equipo y mobiliario necesario para ello.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

11.9. Este Colegiado al analizar la cuarta pretensión principal (véase **punto 9.9** del presente laudo), luego de merituar los medios probatorios y los hechos alegados por las partes, concluyó que al demandado SISOL sí corresponde aplicar al demandante la penalidad contenida en la *cláusula octava* del contrato al no haber cumplido este con desocupar el consultorio cedido dentro del plazo establecido en la cláusula quinta del mismo; en consecuencia, en este punto controvertido se procederá únicamente a cuantificar el monto de la penalidad correspondiente.

11.10. La cláusula octava del Contrato establece que si el demandante no cumplía con entregar el espacio cedido dentro del quinto día de culminado el contrato, a partir del sexto día se le aplicaría una penalidad de US\$ 1,000.00 dólares americanos diarios hasta la efectiva entrega del bien cedido.

11.11. El demandante fue notificado el 21 de diciembre del 2012 a fin que cumpla con retirar todos sus bienes, pues el 31 de diciembre del 2012 culminaba el plazo de vigencia del contrato, por lo tanto, el plazo de 5 días calendario deben ser contabilizados desde el 31 de diciembre del 2012 (culminación del contrato). Por lo tanto, el **5 de enero del 2013** era la fecha máxima para que el demandante cumpla con retirar sus bienes del consultorio cedido, lo cual no sucedió, por lo que a **partir del 6 de enero del 2013 correspondía aplicar la penalidad conforme a la cláusula octava del contrato**. Ante la renuencia del demandante, de retirar sus bienes del consultorio, el demandado amparándose en la *cláusula séptima* del contrato, procedió el día **21 de abril del 2013**, previo inventario notarial, a retirar y trasladar los bienes del demandante a un depósito.

11.12. Por lo que, entre el **6 de enero del 2013** y el **21 de abril del 2013** (periodo durante no se desocupó el bien cedido), se contabilizan un total de **106 días naturales¹⁵**, lo que harían una suma total de **US\$. 106,000.00** (ciento seis mil y 00/100 dólares americanos). Conforme al último párrafo de la mencionada cláusula octava del Contrato, dicha suma dineraria deberá ser pagada al tipo de cambio en moneda nacional del día.

Asimismo, este Colegiado reitera que el demandante a lo largo del proceso arbitral no ha cuestionado en forma alguna la validez y eficacia de esta cláusula, ni ha

¹⁵ El segundo párrafo de la cláusula octava del contrato establece que: "La penalidad se pagará en moneda nacional al tipo de cambio del día. Para todos los efectos, se entiende que el cómputo de los días son naturales"

solicitado su reducción, no pudiendo el Tribunal Arbitral, en conformidad con el artículo 1346 del Código civil, pronunciarse de oficio sobre estos aspectos.

- 11.13. Que, dentro de tal orden de ideas, corresponde estimar *pretensión principal de la reconvencción*, ordenando que el demandante pague a favor del demandado las penalidades por no haber devuelto el ambiente cedido por SISOL, penalidad ascendente a US\$. 106,000.00 (ciento seis mil con 00/100 dólares americanos).

PUNTO CONTROVERTIDO EN COMÚN

12. DETERMINAR SI EL TRIBUNAL ARBITRAL DEBE ORDENAR A ALGUNA DE LAS PARTES QUE ASUMA EL PAGO ÍNTEGRO DE LOS COSTOS Y COSTAS ARBITRALES:

POSICIÓN DEL DEMANDANTE

- 12.1. Que, se debe tener presente que el demandante se ha visto obligado a acudir al arbitraje pues ha visto atropellados sus derechos por una actitud ilegal y de mala fe de parte del demandado. En este sentido tienen la pretensión legítima que se le reconozcan los costos incurridos en el presente arbitraje.

POSICIÓN DE LA DEMANDADA

- 12.2. Que, solicita que se declare infundada la petición y pretensión de asumir el pago de los costos arbitrales, pues por el contrario el demandante innecesariamente ha formulado la presente demanda que será declarada infundada en todos sus extremos, debiéndose condenar la totalidad de los referidos costos al demandante, por formular una demanda sin sustento.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

- 12.3. El artículo 55 del Reglamento dispone que el Tribunal Arbitral deberá pronunciarse en el Laudo si procede la condena para el pago de los costos del arbitraje y establecerá cuál de las partes debe pagarlos o en qué proporción deben repartirse entre ellas.
- 12.4. Que, teniendo en cuenta el Reglamento, los alegatos formulados por escrito, así como los fundamentos tanto en las audiencias convocadas, las pruebas ofrecidas, se determina que ambas partes han actuado basados en la existencia de razones para litigar que resultan atendibles; por consiguiente, se considera que no corresponde condenar a ninguna de las partes al pago exclusivo de los costos del proceso arbitral.
- 12.6. Que, por consiguiente, en relación con los costos, este Tribunal Arbitral estima que los gastos y honorarios arbitrales deberán ser asumidos por las partes en un 50% cada uno.

Tomando en consideración lo expuesto anteriormente y sobre la base de las pruebas aportadas y el derecho vigente, mi voto particular es en el sentido siguiente





LAUDO:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la CUESTIÓN PREVIA formulada por el demandado por las fundamentaciones expuestas en la parte considerativa del presente Laudo.

SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADA LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA, consistente en declarar la ineficacia de la Carta N° 002-2012-GC-SISOL/MML del 20 de diciembre del 2012.

TERCERO: DECLARAR INFUNDADA LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA, consistente en declarar la "vigencia del Contrato de Asociación en Participación N° 039-2010-SISOL/MML".

CUARTO: DECLARAR INFUNDADA LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA, consistente en declarar la responsabilidad del demandado respecto al deterioro y/o pérdida los equipos médicos y accesorios del demandante al trasladarlos a un depósito.

QUINTO: DECLARAR INFUNDADA LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA, consistente en declarar que no corresponde al demandado aplicar penalidades al demandante por haberse prorrogado automáticamente el Contrato de Asociación en Participación N° 039-2010-SISOL/MML.

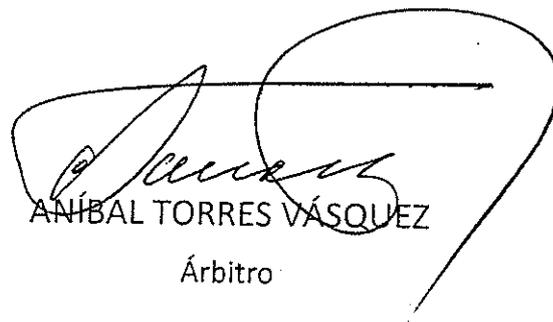
SEXTO: DECLARAR INFUNDADA LA QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA, por la cual el demandante solicita que el demandado le pague el monto total de S/. 940,265.00 (novecientos cuarenta mil doscientos sesenta y cinco y 00/100 soles) por concepto de indemnización de daños.

SÉPTIMO: DECLARAR FUNDADA LA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA RECONVENCIÓN DE LA DEMANDA, y en consecuencia **ORDÉNESE AL DEMANDANTE PAGAR LA SUMA DE US\$. 106,000.00** (ciento seis mil con 00/100 dólares americanos) a favor del demandado por concepto de penalidad.

OCTAVO: Declarar que el pago de los costos del arbitraje sean asumidos en partes iguales por el demandante con el demandado.

El presente laudo, en conformidad con el artículo 60 del Reglamento, es definitivo, inapelable, produce los efectos de la cosa juzgada, y es eficaz y de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes.

Notifíquese a las partes.


ANÍBAL TORRES VÁSQUEZ
Árbitro