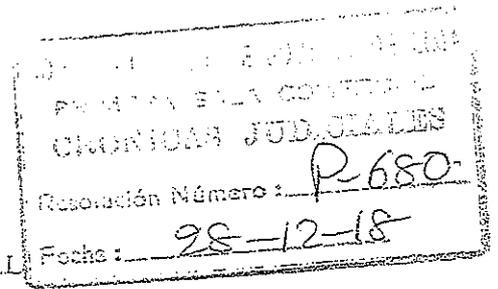


PODER JUDICIAL
DEL PERÚ



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA COMERCIAL PERMANENTE

Expediente N° 00026-2017-0-1817-SP-CO-01

Resolución N° 26

Miraflores, dieciocho de diciembre
de dos mil dieciocho.-

El Tribunal Arbitral incurre en motivación insuficiente al resolver el quinto punto controvertido, ya que no cuantifica el otorgamiento de daño emergente concedido al asociante, así como tampoco expone las razones que le conducen a establecer el monto fijado por daño moral, por lo que resulta aplicable la causal b) del artículo 63 del Decreto Legislativo N° 1071.

VISTOS:

Interviniendo como ponente el Juez superior **Díaz Vallejos**. Viene para resolver el recurso de anulación interpuesto contra el laudo arbitral de fecha 25 de octubre de 2016, emitido por el Tribunal Arbitral compuesto por los árbitros Edgardo Miguel Suárez Mendoza, Marcos Ricardo Espinoza Rimachi y Anibal Torres Vásquez.

RESULTA DE AUTOS:

1. **Del recurso de anulación:** Por escrito de fojas 116 a 178, subsanado mediante escrito a fojas 299 a 300, el Sistema Metropolitano de la Solidaridad –SISOL interpone recurso de anulación parcial contra el laudo arbitral de fecha 25 de octubre de 2016, en los extremos primero, tercero, quinto, sexto y séptimo, invocando las causales contenidas en los literales b) y e) del numeral 1 del artículo 63 del Decreto Legislativo N° 1071, exponiendo sustancialmente lo siguiente:

A) Respecto a la causal b)

Sobre el tercer punto controvertido de la demanda arbitral.

- 1.1. El laudo materia de anulación, declaró fundado el Tercer Punto Controvertido, declarando la responsabilidad de SISOL por el deterioro y/o pérdida de los equipos médicos y accesorios del demandante, con total ausencia de motivación al sostener que SISOL tenía la obligación de comunicar al demandante arbitral la no renovación del plazo contractual vencía indefectiblemente el 31 de diciembre de 2012.
- 1.2. El Tribunal declara fundada la tercera pretensión, declarando que la Entidad es responsable por el deterioro y/o pérdida de los equipos médicos y accesorios.
- 1.3. Esta conclusión carece de motivación lógica, toda vez que no emite un razonamiento que vincule un incumplimiento del contrato asociativo con el supuesto daño causal. Contrariamente, la Entidad ha cumplido escrupulosamente con las cláusulas contractuales.

Respecto al quinto punto controvertido de la demanda arbitral

- 1.4. El Tribunal Arbitral fija un daño moral (lesión al sentimiento), en un negocio comercial, ascendente a la suma de S/. 300.000.00 sin exponer razones objetivas, configurando ausencia de motivación y atentando contra la prohibición de la arbitrariedad y promoviendo el enriquecimiento indebido.
- 1.5. En el laudo arbitral existe una ausencia de motivación al no determinar los elementos del presunto daño moral o lesión al sentimiento en un contrato comercial ya que no explica cómo es que la conclusión natural de un pequeño negocio de podología pueda generar una angustia, frustración, impotencia, inseguridad, zozobra, pena o desilusión en la vida interna de este, que merezca ser indemnizado por SISOL con un monto astronómico de S/ 300,000.00.
- 1.6. El demandante sabía que el contrato asociativo no era cerrado, sino abierto a la posibilidad de que alguna de las partes lo pudiera resolver en cualquier momento, sin expresión de causa

PODER JUDICIAL

2018
LUGO A. PANCHOLOREZ
SECRETARÍA DE ASESORIA
FRENTE A LA JUSTICIA
FRENTE A LA JUSTICIA

y sin obligaciones económicas por concepto de indemnización ni por cualquier otro, tal como se estipula en la cláusula décima sexta del convenio arbitral.

- 1.7. La falta de motivación del laudo se pone en evidencia en el fundamento 29, en tal sentido, se señala que el contrato asociativo concluyó el 31 de diciembre de 2012. A partir de ello, el demandante arbitral tenía la carga de retirar sus bienes del espacio cedido para la prestación de sus servicios una vez producido el vencimiento del plazo, dado que de la lectura de las cláusulas quinta y séptima del contrato asociativo no se hace alusión alguna a la obligación de comunicar previamente la renovación.
- 1.8. El laudo señala que el demandante arbitral se convirtió en poseedor precario, pese a que las partes nunca pactaron un contrato de arrendamiento, sino uno de asociación en participación. Tal contradicción evidencia la falta de motivación.
- 1.9. El Tribunal arbitral no verificó la existencia de los bienes o equipos ni su valuación, tampoco los individualizó y no obstante ello, determinó que correspondía una indemnización ascendente a S/. 300,000.00, configurándose otra contradicción y ausencia de motivación.
- 1.10. El Tribunal Arbitral ordena el pago de S/. 50,000.00 por supuesto daño emergente, sin motivación alguna.

En relación al sétimo punto controvertido de la demanda arbitral

- 1.11. El laudo arbitral declaró fundado este punto controvertido sin el fundamento jurídico que armonice las pretensiones demandadas y lo amparado parcialmente, ordenando arbitrariamente que SISOL asuma íntegramente los costos irrogados en el proceso arbitral.

En esta causal, SISOL también se que el laudo arbitral se ha dictado teniendo como marco normativo un Reglamento que se sustenta en la Ley 26572, norma derogada por el Decreto Legislativo 1071 y haberse

ESTADO
2018

seguido el procedimiento arbitral sin la participación del Procurador Público Municipal.

B) Respecto a la causal e)

1.12. Los actos de administración de una entidad pública como SISOL no son materia de arbitraje. Su impugnación se efectúa exclusivamente dentro de un proceso contencioso administrativo.

1.13. El conocimiento del Tribunal Arbitral sobre actos de administración atenta contra la exclusividad de la competencia jurisdiccional ordinaria.

2. **Admisorio y traslado:** Mediante resolución N° 05 de fecha 31 de mayo de 2017 obrante de fojas 301 a 303, se admitió a trámite el presente recurso de anulación y se corrió traslado a la parte emplazada Alberto Walter Manuel Regis Roggero.

3. **Absolución del traslado:** Por escrito de fecha 26 de julio de 2017 corriente de fojas 339 a 353, Alberto Walter Manuel Regis Roggero absuelve el traslado, señalando básicamente lo siguiente:

Pedido de nulidad de la resolución N° 5

3.1. La demandante no ha cumplido con acreditar la constitución de carta fianza por el monto ordenado a pagar en el laudo arbitral, tal como establece el artículo 61 del Reglamento del centro de Arbitraje Nacional e Internacional APECC.

Excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante

3.2. El gerente general de SISOL delega las facultades de representación en juicio al letrado que interpone la demanda, cuando conforme a la Ley, la defensa de los derechos e intereses del Estado a nivel de gobiernos locales se ejerce judicialmente por un Procurador Público Municipal, por lo que en el presente caso el

demandante carece de facultades para demandar en nombre y representación del Sistema Metropolitano de la Solidaridad.

Absolución del recurso de anulación

3.3. La parte recurrente no cuestionó en su oportunidad lo resuelto en el laudo frente al Tribunal, conforme se puede corroborar del expediente, en donde se verifica que no se interpuso recurso alguno contra el laudo.

3.4. Respecto a si el Tribunal Arbitral se habría pronunciado sobre una materia que no es susceptible de arbitraje cabe señalar que en la Audiencia de Determinación de Puntos controvertidos y Admisión de Medios Probatorios ambas partes suscribieron sin que se haya formulado oposición y objeción a su contenido (a los puntos controvertidos). Además el artículo 58 de la D.L. N° 1071 prevé la posibilidad de que cualquiera de las partes solicite la exclusión del laudo de algún extremo que no sea susceptible de arbitraje; no obstante, la demandada no interpuso recurso alguno contra el laudo en su oportunidad.

3.5. Se advierte que el primer punto versa sobre la vigencia de un contrato, asunto que fue el eje principal de la discusión en el referido arbitraje y que es a todas luces materia arbitrable.

3.6. Aún cuando el Reglamento del Centro de Arbitraje APECC con el que se siguió el proceso arbitral se sustenta en la derogada Ley N° 26572, conforme a lo previsto en el Acta de Instalación de Tribunal arbitral de fecha 02 de abril de 2014, las partes acordaron que sería de aplicación al presente arbitraje "las reglas contenidas en la referida acta, el reglamento de arbitraje del centro, los acuerdos previstos por las partes, así como el D.L. N° 1071, de manera supletoria, en lo que corresponda", de manera que en el caso de haber existido alguna incompatibilidad entre lo establecido en el reglamento y lo previsto en la norma, habría sido procedente aplicar en su defecto esta última.

PROCESO ARBITRAL N° 12
5-34-2014
2014
2014

3.7. El hecho de que se haya seguido el proceso arbitral sin que haya participado su procurador público no fue objeto de denuncia ante el Tribunal Arbitral a lo largo del proceso. A mayor abundamiento, la entidad ejerce por sí misma (a través de sus apoderados) su defensa técnico-legal, y no requiere de la asesoría y/o concurrencia de su procuraduría.

4. **Trámite:** Habiéndose seguido el trámite de ley y llevado a cabo la vista de la causa, tal como consta del acta respectiva que corre en autos, estos se encuentran expeditos para ser resueltos; y -----

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Antes de emitir pronunciamiento sobre las causales invocadas en el presente recurso de anulación y conforme a lo establecido en la resolución N° 23 de fecha 12 de septiembre de 2018, procederemos a resolver la nulidad deducida por el emplazado Alberto Walter Manuel Regis Roggero contra la resolución N° 5 que admite a trámite este recurso:

1.1 El emplazado sustenta su pedido de nulidad en el artículo 61 del Reglamento del Centro de Arbitraje Nacional e Internacional APECC, pues considera que la empresa recurrente no ha cumplido con acreditar la constitución de la carta fianza por el monto ordenado pagar en el laudo.

1.2 El segundo párrafo del artículo 61 del citado Reglamento que obra de fojas 608 a 621, establece: "La parte que desee interponer ante el Poder Judicial el recurso de anulación con un laudo arbitral, deberá presentar a la autoridad judicial competente como requisito de admisibilidad del recurso, de conformidad con el inciso 4) del artículo 72° de la Ley, una carta fianza bancaria solidaria, incondicional y de realización automática, extendida a favor de la vencedora, con una vigencia no menor de seis (6) meses y renovable hasta por tres (3) meses después que se resuelva en definitiva el recurso de anulación, por una cantidad equivalente a la cuantía del valor de la condena contenida en el laudo. [...]".

1.3 Como se advierte el requisito de admisibilidad contenido en el acotado artículo 61 hace referencia al requisito de admisibilidad del recurso

6
2018

[carta fianza] previsto en el artículo 72 de la derogada Ley General de Arbitraje N° 26572, requisito que no contempla el artículo 64 de la vigente Ley de Arbitraje -Decreto Legislativo N° 1071-, por lo que no se le puede exigir al accionante el cumplimiento de un requisito que actualmente no se encuentra previsto en la Ley.

1.4 En consecuencia, al emitirse la resolución N° 5 que admite a trámite el presente recurso de anulación no se ha incurrido en causal de nulidad alguna, por lo que debe desestimarse el pedido formulado.

SEGUNDO: Respecto a la excepción de falta de legitimidad para obrar activa formulada por el emplazado, éste alega que el Procurador Público Municipal debió haber interpuesto el recurso de anulación en representación de SISOL, careciendo el abogado Alberto Walter Manuel Regis Roggero de facultades para demandar en nombre y representación de SISOL. Al respecto, debemos precisar lo siguiente:

2.1 Esta excepción lo que procura es que exista identificación entre la persona del actor con la persona a cuyo favor está la ley sustantiva (legitimación activa) y entre la persona del demandado con la persona contra quien se dirige la voluntad de la ley sustantiva (legitimación pasiva).

2.2 Tal como expresa el profesor Monroy Gálvez: "la legitimidad para obrar consiste precisamente en que las personas que tienen su lugar respectivo en la relación jurídica sustantiva, sean exactamente las mismas que ocupan su lugar respectivo en la relación jurídica procesal"¹.

2.3 Siendo así, este Colegiado advierte que SISOL y Alberto Walter Manuel Regis Roggero fueron partícipes del convenio arbitral, partes del proceso arbitral y también del presente recurso de anulación, por lo que se configura una relación jurídica procesal válida. En todo caso, lo que en realidad se estaría buscando cuestionar es si el abogado Jorge Andújar Moreno, el cual fue designado mediante Resolución de

¹ MONROY GÁLVEZ, Juan. *Temas del Proceso Civil*, Lima, Comunitas, 1987, p. 183.

Gerencial General N° 112-2016-GG-SISOL/MML, tiene el poder suficiente para intervenir en el proceso en representación de SISOL, lo que importa en sí un cuestionamiento sobre la debida y suficiente representación de la entidad demandante, excepción que no ha sido formulada (excepción de representación defectuosa o insuficiente del demandante).

2.4 Por las razones expuestas, la excepción formulada deviene infundada.

TERCERO: El mecanismo de impugnación jurisdiccional del laudo arbitral [recurso de anulación de laudo arbitral] es fundamental para garantizar la seguridad del laudo, confiriendo a este órgano revisor la facultad de controlar a *posteriori* cuestiones como son la actuación de los árbitros, respecto de la regularidad procesal de la causa o, si se quiere, dicho de otra forma, un control de la actuación de los árbitros *in procedendo*. **“La regla de base es la imposibilidad de una intervención revisora del laudo por parte de la autoridad judicial en cuanto al fondo (*meritum causae*) y respecto a los eventuales errores *in indicando*; las decisiones de los árbitros están exentas de una censura ulterior en lo concerniente a la manera de apreciar los hechos o las pruebas, a la interpretación del Derecho material o a los extremos que han conducido a un determinado razonamiento jurídico. La singularidad que reviste obedece al hecho de que el juez no revisa las cuestiones de fondo que contenga el laudo, sino únicamente procede al control sobre la legalidad de las formas predispuestas.”**² [Resaltado nuestro]. -----

CUARTO: De conformidad con el artículo 62 del Decreto Legislativo 1071, el Colegiado al resolver la presente causa solo puede pronunciarse revisando la validez del laudo por las causales taxativamente establecidas en el artículo 63, resolviendo sobre la validez o la nulidad del laudo, estando prohibido bajo responsabilidad la revisión del fondo de la

² FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos. *Tratado del Arbitraje Comercial en América Latina*. Volumen II. Iustel, Madrid, 2008, p.1096.

controversia o sobre el contenido de la decisión o calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el Tribunal Arbitral. -----

QUINTO: En el presente caso, el presente recurso de anulación parcial de laudo arbitral se sustenta en las causales contenidas en los incisos b) y e) del numeral 1 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje; es decir:

- b. Que una de las partes no ha sido debidamente notificada del *nombramiento de un árbitro o de las actuaciones arbitrales*, o no ha podido por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos.
- e. Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias que, de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje, tratándose de un arbitraje nacional.

SEXTO: Ahora bien, pasando al desarrollo de las causales invocadas, la entidad recurrente invoca la causal e) del numeral 1 del artículo 63 del Decreto Legislativo N° 1071- Ley de Arbitraje³. Sobre el particular, es menester indicar que la causal invocada se refiere a materias no susceptibles de arbitraje, es decir, referente a las controversias sobre materias no sujetas a libre disposición conforme a derecho, así como aquellas que la ley o los tratados o acuerdos internacionales no autoricen, en atención al inciso 1 del artículo 2 de la Ley en mención⁴.

6.1 En ese sentido, la doctrina nacional asevera que "la decisión sobre la arbitrabilidad de una materia siempre dependerá de la política legislativa reflejada en la norma y no de concepciones dogmáticas, (...) [por] lo que la inarbitrabilidad de una materia no depende únicamente del carácter indisponible que ella pueda tener, pues la imposibilidad de someterla a la competencia de los árbitros puede venir del hecho de que, a pesar de ser disponible, se encuentre inseparablemente unida a una materia indisponible o, simplemente de la existencia de un norma que así lo establezca expresamente"⁵.

³ Artículo 63.- Causales de anulación.

3. Tratándose de las causales previstas en los incisos d. y e. del numeral 1 de este artículo, la anulación afectará solamente a las materias no sometidas a arbitraje o no susceptibles de arbitraje, siempre que puedan separarse de las demás; en caso contrario, la anulación será total. Asimismo, la causal prevista en el inciso e podrá ser apreciada de oficio por la Corte Superior que conoce del recurso de anulación.

⁴ Artículo 2.- Materias susceptibles de arbitraje.

1. Pueden someterse a arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho, así como aquellas que la ley o los tratados o acuerdos internacionales autoricen.

⁵ ALVA NAVARRO, Esteban. La anulación del laudo. Lima, Palestra Editores, 2011, p. 193.

6.2 Habiéndose delimitado el análisis, se puede apreciar de los actuados que la supuesta materia que la recurrente alega no era susceptible de arbitraje, no ha sido cuestionada en sede arbitral a través de la excepción de incompetencia, prescrito por el artículo 41 de la Ley de Arbitraje, el cual expresa en los numerales 3 y 5 lo siguiente:

"3. Las excepciones u objeciones deberán oponerse a más tardar en el momento de presentar la contestación, sin que el hecho de haber nombrado o participado en el nombramiento de los árbitros impida oponerlas. La excepción u objeción basada en que el tribunal arbitral ha excedido el ámbito de su competencia deberá oponerse tan pronto como sea planteada durante las actuaciones arbitrales, la materia que supuestamente exceda su competencia. El tribunal arbitral sólo podrá admitir excepciones u objeciones planteadas con posterioridad si la demora resulta justificada. El tribunal arbitral podrá considerar, sin embargo, estos temas por iniciativa propia, en cualquier momento.

(...)

5. Si el tribunal arbitral ampara la excepción como cuestión previa, se declarará incompetente y ordenará la terminación de las actuaciones arbitrales. Esta decisión podrá ser impugnada mediante recurso de anulación. Si el tribunal arbitral ampara la excepción como cuestión previa respecto de determinadas materias, las actuaciones arbitrales continuarán respecto de las demás materias y la decisión sólo podrá ser impugnada mediante recurso de anulación luego de emitirse el laudo por el que se resuelve definitivamente la controversia". [El resaltado es nuestro]

6.3 En efecto, de los puntos controvertidos a resolver en el laudo, este Colegiado advierte que frente a la demanda arbitral interpuesta por Alberto Regis Roggero, la entidad recurrente únicamente planteó en sede arbitral como reconvencción "determinar si corresponde o no que el demandante pague las penalidades por no haber devuelto el ambiente cedido por SISOL", pretensión que fue fijada por el Tribunal Arbitral como sexto punto controvertido del laudo⁶. Posteriormente a la emisión del laudo, SISOL presenta una solicitud de interpretación [obrante de fojas 71 a 77] en la que cuestiona - además de otros extremos- que la carta presentada por la Gerente de Comercialización de la Entidad recurrente no es materia susceptible de arbitraje. Ya en

⁶ Como puede verse de fojas 274.

sede judicial, la entidad recurrente básicamente sostiene en su recurso de anulación respecto a la causal e), que los actos de administración de una entidad pública como SISOL no son materia de arbitraje y que su impugnación se efectúa exclusivamente dentro de un proceso contencioso administrativo⁷, fundamento que, como se ha podido corroborar, carece de respaldo en los actuados arbitrales, más aún si conforme al artículo 11 de la Ley de Arbitraje⁸, la entidad recurrente no ha formulado dicho cuestionamiento en el momento oportuno.

6.4 Sin perjuicio de ello, si bien la causal e) puede ser apreciada de oficio por la Sala Superior que conoce del recurso de anulación, según lo dispone el numeral 3 de la mencionada ley, esta facultad conferida por la Ley de Arbitraje se ejerce a partir de que esta Sala Superior observe una manifiesta e indubitable injerencia por parte del Tribunal Arbitral en materias no disponibles, lo cual no ocurre en el presente caso por las siguientes razones:

- Las pretensiones invocadas por la parte demandante en sede arbitral han sido fijadas como puntos controvertidos para la expedición del laudo sub litis, siendo uno de estas el primer punto controvertido, el cual buscaba "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".

- El Tribunal en mayoría evaluó tanto la legitimidad de las partes involucradas en el Contrato que contiene el convenio arbitral, como los efectos que derivan de sus actuaciones. Es decir, el laudo

⁷ Obrante de fojas 166 a 171.

⁸ Artículo 11.- Renuncia a objetar.

Si una parte que conociendo, o debiendo conocer, que no se ha observado o se ha infringido una norma de este Decreto Legislativo de la que las partes pueden apartarse, o un acuerdo de las partes, o una disposición del reglamento arbitral aplicable, prosigue con el arbitraje y no objeta su incumplimiento tan pronto como le sea posible, se considerará que renuncia a objetar el laudo por dichas circunstancias.

analiza la participación de la Señora Rosas Carrera : i) en calidad de Gerente de Comercialización de la Entidad contratante y ii) como sujeto facultado para representar a la Entidad en el Contrato de Asociación en Participación, con el fin de determinar si la comunicación de no prorrogar la vigencia del contrato dirigida a Alberto Regis Roggero [también parte contractual] resulta eficaz o no.

El contenido patrimonial que inherentemente caracteriza dicho contrato se identifica a partir de su objeto⁹, esto es, el servicio especializado en dermatología por parte del asociante [Alberto Walter Manuel Regis Roggero], asignándose el total de los ingresos que se perciba como producto del Contrato, en un 35% para el asociado [Sistema Metropolitano de la Solidaridad –SISOL] y un 65% para el asociante.

6.5 Por lo tanto, la ineficacia que el Tribunal Arbitral determinó sobre la Carta N° 002-20120-GC-SISO/MML del 20 de diciembre de 2012, mediante la cual la señora Esther Rosas Carrera comunica al Alberto Walter Manuel Regis Roggero su voluntad de no prorrogar la vigencia del Contrato de Asociación en Participación N° 039-2010-SISOL/MML, es susceptible de arbitraje, además de guardar correcta y estricta relación con el contrato que da origen al convenio arbitral, razón por la cual, la causal invocada no merece ser amparada.

SÉPTIMO: Por último, a fin de examinar si se ha incurrido en la causal b) del numeral 1 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje que también invoca la Entidad recurrente, corresponderá evaluar los extremos resolutivos primero, tercero, quinto, sexto y séptimo denunciados:

Sobre el primer punto resolutivo

“Declarar fundada la primera pretensión principal de la demanda arbitral, contenido en el primer punto controvertido, en consecuencia, se declara la ineficacia de la Carta N° 002-2012-GC-SISOL/MML de fecha 20 de

⁹ Como puede verse de la cláusula segunda del Contrato de Asociación en Participación N° 039-2010-SISOL/MML, obrante de fojas 186 a 189.

12
2018

diciembre del 2012, mediante la cual la Entidad, a través de su Gerente de Comercialización, la señora Esther Rosas Carrera, comunicó al Demandante su voluntad de no prorrogar la vigencia del Contrato de Asociativo”.

7.1 La decisión de este extremo surge de la revisión de la cláusula quinta, sétima y octava del Contrato de Asociación en Participación efectuado por el Tribunal Arbitral, considerando dos aspectos a saber: “(...) determinar la validez de la designación de la señora Rosas Carrera como Gerente de Comercialización de la Entidad y (...) determinar si en su calidad de Gerente de Comercialización de la Entidad, la señora Rosas Carrera podía representar a la Entidad en el Contrato Asociativo”¹⁰.

7.2 Se desprende de los siguientes considerandos las razones por las que el Tribunal en Mayoría emite su decisión:

“25. En ese sentido, este Tribunal Arbitral considera que, aun cuando se presume que la señora Rosas Carrera es la Gerente de Comercialización de la Entidad, no está debidamente acreditado en el expediente arbitral que esta señora tenga facultades para representarla en el Contrato Asociativo y por tanto, decidir, o no, la prórroga de la relación jurídica contenida en él.

26. Así las cosas este Tribunal Arbitral considera que el acto jurídico contenido en la Carta N° 002-2012-GC-SISOL/MML, de fecha 20 de diciembre de 2012, es ineficaz frente al Demandante y, en tal contexto, este Tribunal Arbitral debe considerar que la Entidad no ha comunicado al Demandante su voluntad de no prorrogar el plazo de la relación jurídica contenida en el Contrato Asociativo”¹¹.

7.3 En ese contexto, no obstante que la entidad recurrente no haya señalado en su recurso de anulación de qué forma se ha vulnerado el derecho a la motivación en este extremo, ante lo expuesto, este Colegiado considera que este punto resolutivo se encuentra motivado, por lo que este cuestionamiento deberá desestimarse.

En cuanto al tercer punto resolutivo

“Declarar fundada la tercera pretensión principal de la demanda arbitral, contenida en el tercer punto controvertido; en consecuencia, se declara que la Entidad es responsable del deterioro y/o pérdida de los equipos

¹⁰ Como puede verse de fojas 278.

¹¹ Obrante de fojas 280 a 281.

médicos y accesorios; debiendo la Entidad asumir los costos derivados de la pérdida y/o deterioro de éstos”.

7.4 El cuestionamiento de la entidad recurrente respecto a este extremo se circunscribe esencialmente en una supuesta ausencia de motivación al sostener el Tribunal que SISOL tenía la obligación de comunicar al demandante arbitral la no renovación del plazo contractual

7.5 En relación a ello, el Tribunal sostiene lo siguiente:

“2. De lo señalado en el párrafo precedente se advierte que la comunicación a cargo de la Entidad de no renovar el plazo contractual era sumamente importante en la ejecución del Contrato Asociativo, pues la facultaba a exigir al Demandante la devolución de los espacios cedidos para que preste sus servicios y, asimismo, la facultaba a trasladar sus equipos médicos a un depósito, liberándola de cualquier responsabilidad por su pérdida o deterioro.

3. En este caso, como ha dejado sentado este Tribunal Arbitral al analizar el Primer punto controvertido, la Entidad no cumplió con comunicar al Demandante, mediante un representante debidamente acreditado, su voluntad de no prorrogar el plazo contractual. En ese sentido, de lo convenido por las partes en el Contrato Asociativo se verifica que, sin perjuicio del vencimiento del Contrato, el Asociado debía dar aviso previo de la no continuidad del mismo a efectos de que el Asociante retire sus equipos y desaloje los espacios.

(...)

7. Que, según obra en autos, con fecha 21 de abril de 2013, de manera unilateral, los funcionarios de SISOL procedieron a desalojar el consultorio del médico Asociante sin que medie mandato judicial o arbitral alguno. Cabe precisar que aún en el caso donde el Contrato Asociativo indique que ambas partes hayan convenido que SISOL retire o desaloje los bienes que se encuentren en los lugares destinados para la prestación de los servicios del Asociante, en caso de que existiera controversia o un poseedor precario, el lanzamiento deberá realizarse previa autorización tramitada en una vía jurisdiccional válida.

8. Que la Corte Suprema mediante el Cuarto Pleno Casatorio Civil sobre el precario manifiesta que “(...) se presenta esta figura en cualquier situación en la que falte un título (acto o hecho), o este haya fenecido, en la cual deberá fundarse o justificarse la condición de precario con el bien, situación que se imputa al demandado y que habilita al reclamante – sea a título de propietario, poseedor mediato, administrador, comodante, etc.-pedir y obtener el disfrute del derecho a poseer. Por ello, una persona tendrá la condición de precaria cuando ocupe un inmueble ajeno, sin pago de renta y sin título para ello, o cuando dicho título, según las pruebas presentadas

10 de mayo de 2018

en el desalojo, no genere ningún efecto de protección para quien ostente la posesión inmediata, frente al reclamante.

(...)

12. Que, en vista de que la diligencia de SISOL resulta ilegal, arbitraria y unilateral, puesto que contradice a las vías idóneas para el desalojo, los daños y/o pérdidas de los equipos médicos derivados del traslado de estos al depósito indicado en el considerando anterior y por el transcurso del tiempo desde la fecha de la movilización a la fecha de la emisión del presente laudo arbitral son de completa responsabilidad de SISOL”¹². [El resaltado es nuestro]

7.6 Como puede verse de los antes considerados citados, la decisión arbitral sobre el tercer punto controvertido ha sido debidamente motivado, además de sustentar sus fundamentos a partir de haberse declarado fundada la primera pretensión arbitral. Siendo así, el hecho que la entidad recurrente no esté de acuerdo con la decisión del Tribunal Arbitral, no significa que el presente extremo carezca de motivación lógica como afirma la Entidad recurrente, por lo que este extremo también deberá desestimarse.

Respecto el quinto punto resolutivo

“Declarar fundada en parte la quinta pretensión arbitral de la demanda arbitral, contenida en el quinto punto controvertido; en consecuencia, se ordena a la Entidad que pague al Demandante los siguientes importes: (i) Cincuenta mil con 00/100 (S/. 50,000.00), en calidad de indemnización por daño emergente derivado del patrocinio legal alegado por el Demandante y que se pague por daño emergente derivado del deterioro y/o pérdida integral y/o de los accesorios cuantificado por el Demandante en vía de ejecución del laudo arbitral; y (ii) Trescientos mil con 000/100 Soles (S/. 300,000.00), en calidad de indemnización por daño moral; como indemnización por el incumplimiento de lo establecido en las cláusulas quinta y séptima del Contrato Asociativo”.

¹² Obrante de fojas 284 a 286.

7.7 Se advierte de los fundamentos que sustentan esta decisión que el Tribunal Arbitral analizó los elementos de la responsabilidad civil de naturaleza contractual, tal como fluye de los siguientes considerandos:

"13.(...) Respecto al daño, este Tribunal Arbitral advierte que, si la Entidad hubiese respetado el Estado Constitucional de Derecho y al órgano Jurisdiccional competente al que debió haber acudido en lugar de unilateral y arbitrariamente movilizar el equipamiento del Asociante, esta no sería responsable del deterioro y/o pérdida que dichos equipos pudieron haber sufrido.

14. Sobre el particular, obra en el expediente arbitral un inventario presentado por el Demandante, que contiene una valorización de los equipos y/o instrumentos médicos (podológicos y dermatológicos) que se encontraban en los espacios cedidos, y que fueron enviados por la Entidad al Depósito de Control Patrimonial Sinchi Roca, en unos contenedores con puertas soldadas, aun cuando no podía ejercer dicho derecho por la controversia surgida a raíz de no haber cumplido válidamente con comunicar al Demandante su voluntad de no prorrogar la vigencia del Contrato Asociativo. En ese inventario se concluye que los equipos médicos que se encontraban en los espacios cedidos al Demandante, estaban valorizados en un total de S/. 190,000.00.

15. Al respecto, se tiene que – como han afirmado la Entidad y el Demandante en el proceso arbitral- no ha sido posible determinar cuál es el estado de los equipos médicos trasladados por la Entidad al depósito, debido a que se encuentran contenido en un depósito que tiene las puertas soldadas, razón por la cual, este Tribunal Arbitral se ve impedido de determinar con certeza si los equipos han sufrido pérdida integral o de sus accesorios o en su defecto, deterioro alguno.

16. Que, sin perjuicio de lo señalado en el punto anterior, este Tribunal Arbitral al momento de resolver el tercer punto controvertido ha resuelto que la Entidad es responsable por el deterioro y/o pérdida del equipamiento y/o de sus accesorios. En ese sentido, el daño emergente procede, no obstante, este deberá ser cuantificado a través de una pericia en vía de ejecución de laudo arbitral.

(...)

19. A partir de lo mencionado, se desprende que el traslado ilegal vulnerando el Contrato y las normas de un Estado Constitucional de Derecho, por parte de la Entidad ocasionaron que el Demandante se vea en la necesidad de iniciar procesos penales para efectos de proteger sus derechos en el Contrato Asociativo. Este constituye un daño emergente. Cabe precisar que, si la Entidad

hubiese cumplido con sus obligaciones contractuales, el Demandante no habría tener que sufragar los costos por patrocinio legal descrito en el párrafo precedente.

(...)

21. Que, conforme se ha desarrollado en el segundo punto controvertido del presente laudo arbitral de derecho, el Contrato Asociativo no se renovó automáticamente, razón por la cual, no se le puede exigir a SISOL pague una indemnización por lucro cesante cuando no se ha comprobado que el Asociante haya podido percibir ingresos, al menos provenientes de la vigencia del Contrato. **En ese sentido, al no haber incumplimiento contractual por parte de SISOL, no corresponde ordenar pago de indemnización por lucro cesante por no haberse renovado tácitamente el Contrato materia de controversia.**

23. En el contexto expuesto, en este caso, este Tribunal Arbitral encuentra que existen elementos suficientes para sostener que el Demandante ha sufrido una modificación en sus capacidades de entender, querer y sentir, por ejemplo, su buena reputación frente a terceros. Al respecto, el Tribunal Constitucional peruano ha establecido que "(...) el fundamento último del reconocimiento del derecho a la buena reputación es el principio de dignidad de la persona, del cual el derecho en referencia no es sino una de las muchas maneras como aquélla se concretiza. El derecho a la 'buena reputación, en efecto es en esencia un derecho que se deriva de la personalidad y, en principio, se trata de un derecho personalísimo. Por ello, su reconocimiento (y la posibilidad de tutela jurisdiccional) está directamente vinculado con el ser humano.

(...)

26. Esta afectación, cabe señalar, no es cuantificable en dinero; sin embargo, atendiendo a la naturaleza de las prestaciones pactadas en el Contrato Asociativo y a la magnitud del servicio que se prestaba en el marco de la asociación en participación, este Tribunal Arbitral considera que podría estimarse este daño [moral] en S/. 300,000.00¹³. [El resaltado y subrayado es nuestro]

7.8 Del contraste de las alegaciones esbozadas en el recurso de anulación referente a estos extremos frente a los fundamentos del laudo, se evidencia un cuestionamiento referente al otorgamiento del daño emergente y daño moral a favor del asociante Alberto Walter Manuel Regis Roggero. Al respecto, de los numerales 15 y 16 del extracto anteriormente glosado, se aprecia que el Tribunal Arbitral sustentó conceder daño emergente en virtud de haber determinado mediante el

¹³ Obrante de fojas 292 a 294.

controversias que han dado origen a este procesos e han iniciado pro causa imputable a ella"¹⁴.

7.13 De acuerdo a lo glosado, se concluye que a pesar de que el Tribunal haya motivado la decisión de imputar el pago de los costos del arbitraje a la parte vencida, nuevamente la entidad recurrente pretende incidir sobre el fondo del asunto aduciendo que no se ha emitido una justificación que señale la necesidad de pagar el integro de los costos del proceso arbitral por parte de la Entidad SISOL y que no se han fijado los costos procesales en proporción a las pretensiones amparadas; sin embargo, la decisión cuestionada se sujeta a lo dispuesto por el artículo 73 numeral 1 de la Ley de Arbitraje, tal como además se ha dejado establecido en los considerandos 2, 3 y 4 del laudo arbitral correspondiente a este punto controvertido. Por lo tanto, este extremo tampoco resulta amparable.

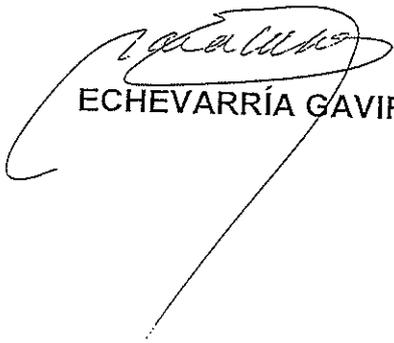
7.14 Por otro lado, la Entidad recurrente sostiene que el laudo arbitral se ha dictado teniendo como marco normativo a un Reglamento que se sustenta en la Ley N° 26572, norma derogada con muchos años de antelación por el Decreto Legislativo N° 1071. Ante la referida alegación, esta Sala Superior advierte que en virtud del principio de autonomía de la voluntad, las partes involucradas en el presente proceso se vincularon a las condiciones que derivan de un proceso arbitral y su reglamento. En ese sentido, no se advierte de los actuados que al momento de establecerse el acta de instalación, la entidad recurrente haya mostrado disconformidad o formulado denuncia sobre lo que pretende se ampare ya en sede judicial, más aún si se invoca de manera genérica que el Reglamento del Centro de Arbitraje Nacional e Internacional APECC restringe su derecho a ejercer una debida defensa sin señalar que norma la estaría vulnerando.

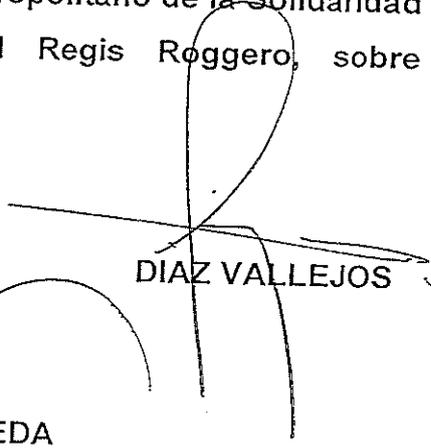
7.15 Asimismo, sobre la aplicación de normas al proceso arbitral que se siguió, fluye del Acta de Instalación obrante de fojas 210 a 212 lo siguiente:

"Será de aplicación al procedimiento del presente arbitraje, las reglas contenidas en la presente acta, el Reglamento de Arbitraje del Centro, los acuerdos previstos por las

¹⁴ Obrante a fojas 297.

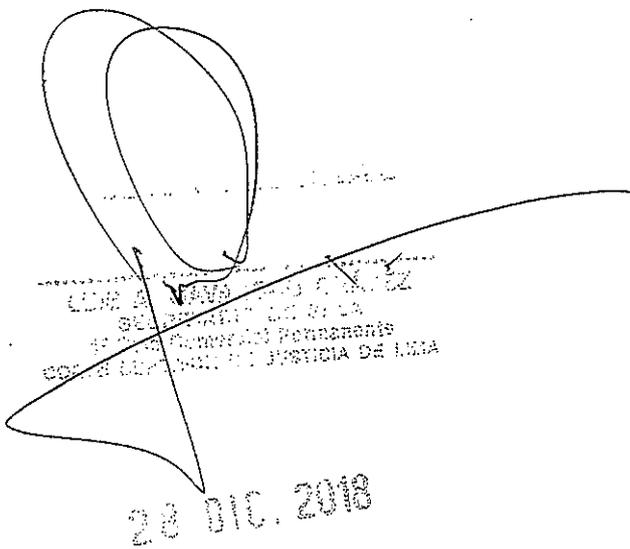
Arbitral integrado por Edgardo Miguel Suárez Mendoza y Marcos Ricardo Espinoza Rimachi; con costos y costas; y, **ORDENARON** que el citado Tribunal proceda conforme a las estimaciones precedentes. Hágase saber. En los seguidos por el Sistema Metropolitano de la Solidaridad -SISOL contra Alberto Walter Manuel Regis Roggero, sobre Anulación de Laudo Arbitral.


ECHEVARRÍA GAVIRIA


DÍAZ VALLEJOS


PRADO CASTAÑEDA

JDV/eac


EDGARDO MIGUEL SUÁREZ MENDOZA
DELEGADO EJECUTIVO DE LA
COMISIÓN ADMINISTRATIVA PERMANENTE
DE LA JUSTICIA DE LIMA
28 DIC. 2018