

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO- VOTO PARTICULAR

TRIBUNAL ARBITRAL:

CÉSAR AUGUSTO BENAVENTE LEIGH
PRESIDENTE
ANÍBAL TORRES VÁSQUEZ
MARCOS RICARDO ESPINOZA RIMACHI

Demandante:

INSTITUTO LIMEÑO DE INFERTILIDAD S.A.C.
(En adelante el DEMANDANTE o ILI)

Demandado:

SISTEMA METROPOLITANO DE LA SOLIDARIDAD
(En adelante el DEMANDADO o SISOL)



En la ciudad de Lima, con fecha 24 de noviembre del 2016, en la sede arbitral sito en Calle Enrique Meiggs N° 248, distrito de Miraflores, provincia y región de Lima; el Dr. **Aníbal Torres Vásquez**, procede a emitir su **voto particular**¹, en el proceso arbitral signado con el número 154-2013/APECC.

VISTOS

Antecedentes relacionados con el presente proceso arbitral, la designación del Tribunal Arbitral, la Audiencia de Instalación y la Determinación de los Puntos Controvertidos

1. Con fecha 31 de diciembre de 2009, el INSTITUTO LIMEÑO DE INFERTILIDAD S.A.C. y el SISTEMA METROPOLITANO DE LA SOLIDARIDAD - SISOL suscribieron el Contrato de Asociación en Participación N° 161-2010-SISOL/MML (en adelante el Contrato), el cual contiene, en su cláusula décima octava, el convenio arbitral.

¹ Artículo 52° del Reglamento.

2. El 20 de agosto de 2013, el demandante presentó su petición de arbitraje ante el Centro de Arbitraje de la Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación (APECC).
3. El Dr. Marcos Ricardo Espinoza Rimachi y el Dr. Dr. Aníbal Torres Vásquez fueron designados como árbitros por el Centro de Arbitraje APECC. 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. César Augusto Benavente Leigh quien aceptó mediante carta del 6 de febrero del 2014.
4. El 31 de marzo de 2014, en la sede institucional del Centro de Arbitraje Nacional e Internacional de APECC, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación, otorgando al demandante un plazo de 20 días hábiles para la presentación de su demanda arbitral. Por escrito presentado el 21 de mayo de 2014, el demandante cumplió con presentar su demanda arbitral.
5. Por Resolución N° 2, del 29 de mayo de 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.
6. Mediante escrito presentado el 19 de agosto de 2014, el demandado contesta la demanda y formula reconvencción. Por Resolución N° 5 del 21 de agosto de 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.
7. Con escrito presentado el 14 de octubre de 2014, el demandante absuelve el traslado de la contestación de la demanda y contesta la reconvencción.
8. Por Resolución N° 9 del 25 de marzo de 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 de 2015.
9. Mediante escritos presentados el 1 de junio de 2015 y 17 de junio de 2015, el demandado ofrece nuevos medios probatorios y plantea una cuestión previa, respectivamente.
10. El 17 de junio de 2015 las partes y el Tribunal Arbitral acordaron suspender la audiencia, con el fin de ordenar adecuadamente los escritos presentados en el presente proceso. Asimismo, acordaron que referida audiencia se reprogramaría oportunamente.
11. Con escrito presentado el 30 de junio de 2015, el demandante comunica que con el demandado decidieron que el Centro de Arbitraje Nacional e Internacional de APECC ya no seguirá siendo la entidad encargada de administrar el presente proceso arbitral, según consta del Acta de Acuerdos del 22 de junio de 2015. Por lo que solicitó se remita el Exp. 154-2013/APECC al nuevo secretario arbitral, el Dr. Eric Sotelo Gamarra, a la dirección Calle Enrique Meiggs N° 248, distrito de Miraflores.

12. Por Resolución N° 11 del 20 de julio del 2015 se resolvió: i) Que, el proceso arbitral ya no sería administrado por el Centro de Arbitraje APECC sino que este proceso será Ad Hoc; ii) Que, se designó como nuevo Secretario Arbitral al Dr. Eric Antonio Sotelo Gamarra; iii) Que, la nueva sede arbitral se ubicaría en Calle Enrique Meiggs N° 248, distrito de Miraflores, provincia y departamento de Lima; iv) Que, el presente proceso arbitral se seguirá rigiendo por las normas contenidas en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral de fecha 31 de marzo del 2014.
13. Mediante Resolución N° 12 del 31 de agosto de 2015, se cita a la partes a la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios para el 29 de setiembre de 2015.
14. Mediante Resolución N° 13 del 11 de setiembre de 2015, se tiene por presentado la cuestión previa formulada por el demandante mediante su escrito presentado el 17 de junio de 2015, así como los medios probatorios ofrecidos por la misma parte en sus escritos presentados el 1 de junio de 2015 y el 17 de junio de 2015; los cuales se ponen en conocimiento de la parte demandante a efectos que dentro de un plazo de cinco días exprese lo conveniente a su derecho.
15. Mediante escrito presentado el 29 de setiembre de 2015, el demandante absuelve el traslado conferido por Resolución N° 13. Por Resolución N° 14 del 30 de setiembre de 2015 se resuelve declarar extemporáneo.
16. El 29 de setiembre de 2015 se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación, Fijación y Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, donde se estableció que la cuestión previa será resuelta en el Laudo Arbitral; se fijó los puntos controvertidos respecto a la demanda arbitral y la reconvencción formulada; y se admitieron los medios probatorios ofrecidos por ambas partes. Asimismo, otorgó al demandante un plazo de 5 días hábiles con el fin que precise el objeto de la pericia solicitada y el perfil profesional de la persona que elaborará la pericia. Mediante Resolución N° 15 del 20 de octubre del 2015 se requirió nuevamente al demandante a fin que precise el objeto de su pericia bajo apercibimiento de tener por desistido de dicho medio probatorio.
17. Por Resolución N° 16 de fecha 29 de octubre del 2015, se tiene por desistida la pericia solicitada por el demandante y se declaró cerrado la etapa probatoria, otorgando a ambas partes que presenten sus respectivos alegatos dentro de un plazo cinco días hábiles. El demandante y demandado cumplieron con presentar sus alegatos escritos el 10 y 11 de octubre de 2015, respectivamente.
18. Por Resolución N° 17 del 12 de noviembre de 2015, se tiene por presentado los alegatos escritos del demandante y demandado. Asimismo se cita a la Audiencia de Informes Orales para el día 25 de noviembre de 2015.

19. El 25 de noviembre de 2015 se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales a la cual asistieron los representantes de ambas partes.
20. Mediante Resolución N° 22 del 18 de abril del 2016, el Tribunal Arbitral fijó el plazo para laudar en 30 días calendario, el mismo que fue prorrogado mediante Resolución N° 26 de fecha 19 de mayo del 2016, suspendido mediante Resolución N° 28 del 2 de junio del 2016, y reanudado mediante Resolución N° 32 de fecha 31 de octubre del 2016.

Demanda del INSTITUTO LIMEÑO DE INFERTILIDAD: Petitorio

En la demanda, presentada el 30 de abril de 2014, el demandante pide lo siguiente:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Solicitamos al Tribunal Arbitral que declare que la decisión contenida en la Carta N° 009-2012-GC-SISOL/MML, de fecha 20 de diciembre de 2012, pero notificada notarialmente el 15 de enero de 2013, mediante la cual la señora Esther Rosas Carrera, ejerciendo ilegalmente el cargo de Gerente de Comercialización de SISOL, comunicó al INSTITUTO LIMEÑO DE INFERTILIDAD S.A.C, la voluntad de SISOL de no prorrogar la vigencia del Contrato de Asociación en Participación N° 161-2010-SISOL/MML, ES INEFICAZ frente al INSTITUTO LIMEÑO DE INFERTILIDAD S.A.C, por cuanto en la fecha en que fue notificada a ésta dicha señora no contaba con facultades para realizar actos en representación de SISOL en la ejecución del CONTRATO y por cuanto fue notificada en forma extemporánea, cuando el contrato en mención ya se estaba desarrollando por un nuevo período, pues no se nos comunicó con una anticipación de 5 días del vencimiento del contrato, la voluntad de la demandada de no renovarnos el referido contrato.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Solicitamos al Tribunal Arbitral que declare que la vigencia del Contrato de Asociación en Participación N° 161-2010-SISOL/MML se ha prorrogado automáticamente al haber SISOL incumplido con la obligación de comunicar oportunamente al INSTITUTO LIMEÑO DE INFERTILIDAD S.A.C su voluntad de dar por concluida la vigencia de éste y, como consecuencia, ordene a SISOL que en consuno con el INSTITUTO LIMEÑO DE INFERTILIDAD S.A.C ejecute la asociación en participación, conforme a lo pactado en el CONTRATO.

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Solicitamos al Tribunal Arbitral que, en tanto SISOL movilizó los equipos médicos y accesorios del INSTITUTO LIMEÑO DE INFERTILIDAD S.A.C sin haber cumplido con la obligación de comunicarle oportunamente su voluntad de dar por concluida la vigencia del Contrato de Asociación en Participación N° 161-2010-SISOL/MML (obligación contenida en las cláusulas quinta y séptima del referido contrato), responsabilice a SISOL del deterioro y/o pérdida de dichos equipos médicos y le ordene asumir dichos costos.

La valorización de esta pérdida o deterioro deberá ser determinada por una pericia que el Tribunal ordene en su oportunidad.

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Solicitamos al Tribunal Arbitral que declare que no corresponde a SISOL aplicar penalidades al INSTITUTO LIMEÑO DE INFERTILIDAD S.A.C por haberse prorrogado automáticamente del Contrato de Asociación en Participación N° 161-2010-SISOL/MML.

QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Solicitamos al Tribunal Arbitral que, como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones establecidas en las Cláusulas Quinta y Séptima del Contrato de Asociación en Participación N° 161-2010-SISOL/MML, ordene a SISOL indemnizar al DEMANDANTE por:

- Daño emergente, por un monto de S/. 920,000.00 (cincuenta mil con 00/100 Nuevos Soles), por la lesión patrimonial sufrida por el DEMANDANTE a raíz del incumplimiento de SISOL.
- Lucro cesante, por un monto S/. 284,849.76 (doscientos ochenta y cuatro mil ochocientos cuarenta y nueve mil con 00/100 Nuevos Soles), por las ganancias dejadas de percibir por el DEMANDANTE en el período enero 2013 – abril 2014, y las ganancias que se dejen de percibir hasta la emisión del laudo arbitral, a raíz del incumplimiento de SISOL.
- Daño moral, por un monto de S/. 300,000.00 (trescientos mil con 00/100 Nuevos Soles), por el sufrimiento, pena, padecimiento y angustia, causados al DEMANDANTE a raíz del incumplimiento de SISOL.

SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Solicitamos al Tribunal Arbitral que ordene a SISOL asumir el pago íntegro de los costos y costas arbitrales.

Demanda del INSTITUTO LIMEÑO DE INFERTILIDAD S.A.C.: Resumen de Fundamentos

La demanda se sustenta en los siguientes fundamentos:

FUNDAMENTOS DE HECHO:

- a. Con fecha 31 de Diciembre del 2009, el Sistema Metropolitano de la Solidaridad, en adelante, SISOL, y el INSTITUTO LIMEÑO DE INFERTILIDAD, firmaron el Contrato de Asociación en Participación N° 161-2010-SISOL/MML (en adelante el Contrato) con vigencia hasta el 30 de junio de 2010, en virtud del cual, ILI le brindaba a SISOL el servicio de ginecología y ecografía, para beneficio de la población, dándoles acceso a servicios especializados a los usuarios.
- b. En este contrato, se estableció que los ingresos que se obtengan por la prestación del servicio de ginecología se distribuirán en un porcentaje del 75 % para el asociante, es decir, para el ILI y un 25 % para el Asociado, es decir, para SISOL; y por la prestación del servicio de ecografía se distribuirían en un porcentaje del 65% para el ILI y 35% para SISOL, quien actuaría como el receptor de los ingresos en la Caja destinada para tal fin.
- c. En lo referido al plazo de vigencia del contrato, en la cláusula quinta establece que;

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

De no renovarse el contrato, EL ASOCIANTE se retirara del bien donde se brinde el servicio todo el equipo, accesorios, mobiliarios 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 al bien, a partir del día 6º día calendario del vencimiento del contrato 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.

Y al procedimiento a seguir para su renovación o conclusión se estableció que en caso de no renovarse el contrato se retirarían los bienes, equipo, accesorios y mobiliario estructural o no estructural, así como las mejoras siempre que sean posibles de retirarse, todo ello en un plazo de cinco (05) días calendarios siguientes a la fecha del vencimiento del contrato, previa comunicación por escrito de la decisión de concluir el contrato o de resolverlo.

- 
- d. Con fecha 30 de Junio del 2010, se suscribe la adenda N° 001, contrato de asociación en participación N° 161-2010- SISOL/MML, en la cual se extiende la vigencia del contrato desde el 01 de Julio hasta el 31 de Diciembre del año 2010.
 - e. Con fecha 30 de Noviembre del 2010, se suscribe la adenda N° 002, contrato de asociación en participación N°161-2010-SISOL/MML, con la cual se extiende la vigencia del contrato desde el 01 de Enero hasta el 31 de Diciembre del 2011.
 - f. Con fecha 02 de Febrero del 2011, se emiten dos informes mensuales pertenecientes al período del 03 de Enero al 31 de Enero del 2011, con la finalidad de informarle a SISOL de las actividades realizadas en ese período, con las facturas correspondientes a las actividades detalladas en el informe.
 - g. Con fecha 28 de Febrero del 2011, se emiten dos informes mensuales pertenecientes al período del 01 de Febrero al 28 del mismo mes del 2011, con la finalidad de informarle a SISOL de las actividades realizadas en ese período, con las facturas correspondientes a las actividades detalladas en el informe.
 - h. Con fecha 31 de Marzo del 2011, se emiten dos informes mensuales pertenecientes al período del 01 de Marzo al 31 del mismo mes del 2011, con la finalidad de informarle a SISOL de las actividades realizadas en ese período, con las facturas correspondientes a las actividades detalladas en el informe.
 - i. Con fecha 30 de Abril del 2011, se emiten dos informes mensuales pertenecientes al período del 01 de Abril al 30 de Abril del 2011, con la finalidad de informarle a SISOL

- de las actividades realizadas en ese período, con las facturas correspondientes a las actividades detalladas en el informe.
- j. Con fecha 31 de Mayo del 2011, se emiten dos informes mensuales pertenecientes al período del 02 de Mayo al 31 de Mayo del 2011, con la finalidad de informar de las actividades realizadas en ese período, con las facturas correspondientes a las actividades detalladas en el informe.
 - k. Con fecha 25 de Junio del 2011, se emiten dos informes mensuales pertenecientes al período del 01 de Junio al 25 de Junio del 2011, con la finalidad de informarle de las actividades realizadas en ese período, con las facturas correspondientes a las actividades detalladas en el informe.
 - l. Con fecha 27 de Julio del 2011, se emiten dos informes mensuales pertenecientes al período del 27 de Junio al 25 de Julio del 2011, con la finalidad de informarle de las actividades realizadas en ese período, con las facturas correspondientes a las actividades detalladas en el informe.
 - m. Con fecha 25 de Agosto del 2011, se emiten dos informes mensuales pertenecientes al período del 26 de Julio al 25 de Agosto del 2011, con la finalidad de informarle de las actividades realizadas en ese período, con las facturas correspondientes a las actividades detalladas en el informe.
 - n. Con fecha 26 de Setiembre del 2011, se expiden dos informes mensuales pertenecientes al período del 26 de Agosto al 24 de Setiembre del 2011, con la finalidad de informarle de las actividades realizadas en ese período, con las facturas correspondientes a las actividades detalladas en el informe.
 - o. Con fecha 27 de Octubre del 2011, se presentan dos informes mensuales pertenecientes al período del 26 de Setiembre al 25 de Octubre del 2011, con la finalidad de informarle de las actividades realizadas en ese período, con las facturas correspondientes a las actividades detalladas en el informe.
 - p. Con fecha 26 de Noviembre del 2011, se emiten dos informes mensuales pertenecientes al período del 26 de Octubre al 25 de Noviembre del 2011, con la finalidad de informar de las actividades realizadas por Instituto Limeño.
 - q. Con fecha 30 de Diciembre del 2011, se suscribe la adenda N° 3, Contrato de Asociación y participación N° 161-2010- SISOL/ MML, en la cual se extiende una vez más la vigencia del contrato del 01 de Enero al 30 de Junio del 2012.
 - r. Con fecha 31 de Diciembre del 2011, se presentan dos informes mensuales pertenecientes al período del 26 de Noviembre al 31 de diciembre del 2011, con la finalidad de informarle de las actividades realizadas en ese período.
 - s. Con fecha 28 de Junio del 2012, se suscribe la adenda N° 04, Contrato de Asociación N°161-2010-SISOL/MML, con la cual se extiende la vigencia del contrato desde el 01 de Julio hasta el 31 de Diciembre del 2012.

- t. Con fecha 18 de Setiembre del 2012, ILI envía una carta a la Dra. Magali Rosas Carrera, Gerente de Comercialización de SISOL, solicitando que la sala de procedimientos tenga el fin inicial con el cual se construyó, siendo este fin el de realizar procedimientos de Infertilidad de Baja y Alta Complejidad y paralelo a ello otros procedimientos.
- u. El servicio de ginecología, infertilidad y ecografía brindado por ILI en el local de la demandada SISOL ubicado en el Jr. Camaná N° 700 se vino prestando de forma permanente e ininterrumpida desde el año 2009 hasta el año 2012, en virtud del contrato y las subsiguientes adendas suscritas entre el recurrente y la demandada. No obstante ello, de manera sorpresiva y arbitraria, funcionarios de la demandada SISOL ordenaron el día 02 de enero de 2013 que se suspenda el servicio de ginecología y ecografía que brindaba, cerrando para ello el área de admisión y caja en donde los pacientes tenían que hacer el pago por el derecho de atención, sin para ello haber cursado a ILI comunicación alguna sobre la conclusión del contrato conforme se estableció en las cláusulas contractuales.
- v. Con fecha 02 de enero de 2013, a solicitud del ILI, efectivos policiales de la comisaria de Alfonso Ugarte efectuaron una constatación policial en el local de SISOL ubicado en el Jr. Camaná, conforme consta de la Ocurrencia N°02 del 02 de enero de 2013, en donde se dejó constancia que el ILI, junto a otros médicos, se vieron impedidos de trabajar, dado que las cajas donde los pacientes tienen que efectuar el pago por el derecho de atención médica, no estaba emitiendo ticket, con lo cual evidentemente se obstaculizó el desarrollo del trabajo.
- w. El día 2 de enero del 2013 ILI interpuso una denuncia penal ante la Fiscalía de Prevención del Delito de Turno, a fin de que se constate la ilegal actitud de la demandada al no permitirle desarrollar su trabajo, a pesar de que no se les había comunicado oficialmente la no renovación del contrato, y evitar de esta manera que se produzca el delito de abuso de autoridad.
- x. Con fecha 8 de Enero del 2013, en mérito a la denuncia efectuada ante la 6° Fiscalía Provincial de Prevención del Delito de Lima contra los funcionarios de SISOL por el delito de Usurpación Agravada, el Representante del Ministerio Público se constituyó en el local de SISOL, ubicado en el Jirón Camaná N° 700 del Cercado de Lima, a fin de realizar la constatación fiscal, dejándose constancia en el acta de las acciones tomadas por la demandada. En esta acta fiscal, se le ilustró a la demandada que el proceso de desalojo era la forma legal que debería realizar para la desocupación de los consultorios médicos, ya que al no existir mandato judicial mal haría la municipalidad en ejecutar el retiro de los bienes ubicados en el interior de los consultorios, exhortándoles a los funcionarios competentes para que actúen conforme a ley.
- y. Con fecha 15 de enero de 2013, ILI remite al Director Ejecutivo del Sistema Metropolitano de la Solidaridad, Oscar Ugarte Ubillúz, la Carta Notarial N° 37085,

mediante la cual hace de su conocimiento las irregularidades que vienen cometiendo sus, ya que con fecha 10 de setiembre del 2012 el servicio de infertilidad del hospital SISOL donde el ILI venía laborando y haciendo procedimientos, fue cerrado por la Dra. Sheyla Gonzáles, a pesar de que ILI había cubierto al 100% la construcción de tres consultorios y una sala de procedimientos debidamente equipada, llegándose al acuerdo con SISOL que el ILI podría efectuar otros procedimientos menores, razón por la cual el ILI se ha visto enormemente sorprendido y perjudicado por esa arbitraria decisión.

- z. Con fecha 17 de enero de 2013 ILI recibe la Carta N°009-2012-GC-SISOL/MML de fecha 20 de diciembre de 2012, remitida por la Gerente de Comercialización de SISOL, Esther Magaly Rosas Carrera, mediante la cual le comunican que, estando próximo el vencimiento del contrato (31 de diciembre de 2012), le otorgan el plazo de cinco días calendarios contados a partir del vencimiento del mismo para que proceda al retiro de sus bienes; de lo que se colige que a la fecha de recepción de dicha carta el ILI se "encontraría en mora", situación que no se ajusta a la realidad, por cuanto como se advierte del cargo de notificación, el ILI fue notificado oficialmente de la conclusión del contrato, el día 17 de enero del 2013.
- aa. Mediante carta de fecha 16 de enero de 2013, ILI hizo de conocimiento de la Alcaldesa de Lima las irregularidades cometidas por funcionarios de SISOL en cuanto a la renovación de los contratos de asociación en participación y los perjuicios que se estaban ocasionando.
- bb. El 8 de Abril del 2013, el Gerente General de SISOL le indica al ILI que están procediendo a iniciar las acciones legales para el cobro de la penalidad y los exhorta a retirar los bienes que se encuentran en los consultorios, señalando asimismo que de acuerdo al contrato celebrado, se encuentran autorizados a trasladar los bienes a un depósito, haciendo caso omiso a lo dispuesto por el fiscal provincial, de no desalojarlos salvo mandato judicial.
- cc. Con fecha 20 de Enero de 2013, el Instituto de Salud para la Mujer invita al ILI a formar parte de los servicios profesionales que ellos ofrecen, en donde se incluían los equipos e insumos médicos con los que sabían que contaba, ofreciendo el 70 % de honorarios por los servicios. Es así que con fecha 11 de febrero de 2013 el ILI acepta la invitación a trabajar con ellos y les presenta la cotización por sus servicios, conforme el detalle que se indica en la carta de esa fecha.
- dd. Con fecha 20 de febrero de 2013 y teniendo la idea que las controversias con SISOL se iban a resolver de manera pacífica, ILI suscribe con el Instituto de Salud para la Mujer un Contrato de Asociación en Participación, similar al que había firmado con SISOL, en donde se compromete a brindar el servicio especializado de Infertilidad y Reproducción Humana, con el compromiso de aportar el personal y los equipos de especialidad, estableciéndose como plazo de vigencia del contrato a partir del 20 de febrero de ese año, hasta el 31 de diciembre de 2015. Sin embargo, debido a los

problemas generados con SISOL, el ILI no ha podido cumplir con las obligaciones pactadas en ese contrato y por ello, con fecha 20 de abril de 2014, el Instituto de Salud para la Mujer, le remite una carta en donde le manifiesta que va a hacer efectiva la penalidad establecida en la cláusula séptima del contrato, a razón de S/. 2,000.00 diarios.

- ee. Por otro lado, el 21 de Abril del 2013, a pesar de la advertencia hecha por la Fiscalía, los representantes de SISOL en compañía del Notario Dr. Manuel Alipio Román Olivas, sin contar con orden Judicial alguna, ingresan a área asignada para los consultorios del ILI, usurpando de este modo el local ubicado en Jr. Camaná N° 700, Lima y proceden a retirar los bienes y equipos de ILI.
- ff. Es por ese motivo que, con fecha 22 de Abril del 2013, se hizo la denuncia correspondiente en la Comisaria PNP de Alfonso Ugarte sobre el hecho delictivo que se habría cometido (USURPACIÓN), en agravio de ILI y otros, en donde se dejó constancia que los bienes de ILI fueron retirados el día 21 de abril del 2013, por orden del departamento de asesoría jurídica de SISOL, conforme manifestó la Directora del Hospital Sheyla Gonzáles Gayoso.
- gg. Al día siguiente a solicitud de ILI, efectivos de la Comisaria de Alfonso Ugarte se constituyeron al local de SISOL ubicado en el Jr. Camaná N° 700, dejándose constancia de que las chapas de ingreso habían sido cambiadas por el personal de SISOL, conforme copia del acta que se adjunta.
- hh. Con fecha 21 de junio de 2013, la 18° Fiscalía Provincial Penal de Lima formalizó la denuncia por el delito contra la Administración Pública -Usurpación de Funciones y Abuso de Autoridad- contra Hernán Francisco Ramos Romero y Esther Magaly Rosas Carrera, en agravio del ILI y otros, por cuanto el primero habría nombrado sin tener facultades a la Gerente de Comercialización Esther Magaly Rosas Carrera, y respecto a esta última por haber dispuesto el cierre de admisión y caja de servicios de las redes de Camaná y el Agustino sin tener atribuciones para ello, y, asimismo, por haberles cursado a los agraviados las cartas de fecha 17 de enero de 2013 informándoles que no les renovarían el contrato, cuando desde el día 02 del mismo mes y año, ya no se les permitía el acceso a las instalaciones.
- ii. Con fecha 10 de julio de 2013 el 16° Juzgado Penal dictó la Resolución N° 01, en mérito a la cual dispuso abrir instrucción en contra de Hernán Francisco Ramos Romero y Esther Magaly Rosas Carrera por los delitos de Usurpación de Funciones y Abuso de Autoridad, en agravio del ILI y otros colegas.
- jj. El 11 de julio, la 26° Fiscalía Provincial Penal de Lima formalizó denuncia penal contra Yessenia del Rosario Gálvez Guzmán y Sheyla del Carmen Gonzáles Gayoso por el delito de Usurpación agravada en agravio del recurrente, al haberlo despojado de los consultorios médicos que estos tenían en el local del Hospital de la Solidaridad ubicado en el Jr. Camaná N°700, mediante el uso de la violencia, la cual se encuentra

acreditada con las constataciones policiales de fecha 23 de abril de 2013 en donde se deja constancia que las chapas se encontraban cambiadas.

kk. Con fecha 20 de agosto de 2013, el ILI solicita el inicio de arbitraje.

FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA DEMANDA:

RESPECTO DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

- 
- a. La Sra. Esther Rosas Carrera, quien suscribe la Carta N° 009-2012-GC-SISOL/MML, a la fecha de notificación de la misma (15 de enero de 2013), no contaba con facultades para realizar actos en representación de SISOL en la ejecución del Contrato de Asociación en Participación N° 161-2010-SISOL/MML, por lo que su decisión (contenida en la referida Carta) de no prorrogar su vigencia, ES INEFICAZ frente al INSTITUTO LIMEÑO DE INFERTILIDAD S.A.C.
 - b. La Carta enviada por la Sra. Esther Rosas Carrera es extemporánea, pues a la fecha de su recepción (15 de enero de 2013), el Contrato ya se encontraba prorrogado, debido a que antes de su vencimiento (31 de diciembre de 2012 según la Adenda N° 4), SISOL no comunicó su decisión de culminarlo.
 - c. Que, en este orden de ideas, al haberse comunicado extemporáneamente y al haber sido suscrita por una persona que no representaba a SISOL, la decisión contenida en la Carta N° 009-2012-GC-SISOL/MML no genera efecto alguno frente al INSTITUTO LIMEÑO DE INFERTILIDAD S.A.C.

RESPECTO DE LA SEGUNDA, TERCERA Y CUARTA PRETENSIONES PRINCIPALES:

- a. Que, del análisis de las cláusulas quinta y séptima del contrato, podemos inferir la existencia de un procedimiento obligatorio que regula lo referido a la vigencia del Contrato, su conclusión y renovación, el cual es como sigue: En principio, el plazo de vigencia puede ser renovado por acuerdo de las partes, tal y como ha venido ocurriendo, según se aprecia en las sucesivas adendas que se han venido suscribiendo. En caso de que decida no renovar el Contrato, SISOL debe remitir una comunicación escrita al INSTITUTO LIMEÑO DE INFERTILIDAD S.A.C., en la cual le indique su decisión de concluir el contrato. En la misma comunicación, SISOL le otorgará al INSTITUTO LIMEÑO DE INFERTILIDAD S.A.C. un plazo máximo de cinco (05) días calendarios para que retire sus accesorios, mobiliario y mejoras ejecutadas.
- b. Si bien es cierto que no se establece un plazo para remitir la comunicación que contenga la decisión de concluir el contrato, es evidente que, en armonía con el principio de la buena fe contractual, ésta debe ser notificada antes del vencimiento del plazo contractual, pues de otro modo se estaría produciendo una afectación al equilibrio económico que subyace en todo contrato, debido a que al no ser

notificado oportunamente con la decisión de concluir el contrato, el INSTITUTO LIMEÑO DE INFERTILIDAD S.A.C., debido al comportamiento seguido por el SISOL durante la ejecución del contrato, puede inferir válidamente que el contrato se ha prorrogado automáticamente, pues el SISOL ha venido prorrogando la vigencia del Contrato durante varias oportunidades, llegando a suscribir cuatro (4) adendas. Esto amparado en lo que se conoce como la doctrina de los actos propios, la cual tiene su base en el principio de la buena fe contractual.

- 
- c. Que, habiendo quedado clara la existencia de un procedimiento obligatorio para que SISOL ejecutó su decisión de culminar el contrato, es evidente que SISOL no cumplió con dicho procedimiento, pues no comunicó de manera oportuna (antes del vencimiento del plazo contractual) su decisión de culminar el contrato.
 - d. Que, así las cosas, tenemos que en el CONTRATO las partes pactaron que SISOL debía comunicar al DEMANDANTE su voluntad de no prorrogar la vigencia de éste como presupuesto para: Primero, dar por válidamente concluido el CONTRATO (según se desprende de las Cláusulas Quinta y Séptima); y, segundo, poder movilizar los equipos del DEMANDANTE a un depósito ante su negativa a hacerlo, sin responsabilidad por su pérdida o deterioro (según se desprende de la Cláusula Séptima). En este sentido, es evidentemente que dicha comunicación significaba una obligación para SISOL como presupuesto único para el ejercicio de sus actos de poder.
 - e. Siguiendo esta línea de razonamiento, es claro que el incumplimiento de la obligación establecida para SISOL significaba la ineficacia del ejercicio de sus actos de poder, según describiremos a continuación:
 - f. En el primer caso, el no comunicar la voluntad de dar por concluido el CONTRATO según lo pactado, significaba que SISOL no podía dar por concluido el CONTRATO, entendiéndose entonces que éste sería automáticamente prorrogado.
 - g. En el segundo caso, el no comunicar la voluntad de dar por concluido el CONTRATO según lo pactado, significaba que SISOL no podía movilizar los equipos del DEMANDANTE sin su autorización. Bajo este supuesto, en caso existiera deterioro o pérdida de ellos, SISOL deberá responsabilizarse por esa situación.
 - h. En conclusión, al no haberse cumplido con el procedimiento establecido contractualmente para la culminación del contrato y teniendo en cuenta el principio de buena fe, plasmado en la teoría de los actos propios, el Tribunal Arbitral debe declarar que el contrato sigue vigente, habiéndose producido una prórroga automática. Asimismo, al encontrarse vigente el contrato, no corresponde la aplicación de penalidad alguna, ni mucho menos corresponde el retiro de nuestros equipos, debiendo resarcirnos por el deterioro que puedan sufrir los mismos.

RESPECTO DE LA QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

- 
- a. Que, en primer lugar es necesario precisar que existen dos tipos de responsabilidad: la contractual y la extracontractual. En el presente caso nos encontramos frente a un caso de responsabilidad civil contractual dado que esta se da cuando se vulnera el deber de conducta que nace de un contrato, es decir que nace del incumplimiento de una obligación convencional preexistente; y como se advierte del presente caso la demandada SISOL ha contravenido las estipulaciones establecidas en el Contrato N° 161-2010-SISOL/MML, en especial lo señalado en las cláusulas quinta y séptima analizadas previamente.
- b. Que, 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, pues en caso falle alguno de ellos no se configuraría el supuesto de responsabilidad civil.
- c. Que respecto de la antijuricidad, en el ámbito de la responsabilidad civil contractual (como es el presente caso, al tratarse de una controversia relacionada a un contrato), la antijuricidad es siempre exclusivamente típica, pues resulta del incumplimiento total de una obligación, del cumplimiento parcial, del cumplimiento defectuoso o del cumplimiento tardío o moroso.
- d. Que, la conducta antijurídica está determinada por el incumplimiento por parte de SISOL de la obligación contractual contenida en las cláusulas quinta y séptima, al no haber comunicado por escrito y de manera previa (con el tiempo razonable que la naturaleza del contrato y las prestaciones exige) su deseo de dar por concluido el contrato; y pese a ello de manera prepotente e ilegal, impedir al ILI seguir prestando sus servicios y trabajar, ordenando el desalojo del local del Hospital de la Solidaridad ubicado en el Jr. Camaná N° 700, sin haber concluido el contrato y además de ello, sin una orden judicial; situación que se corrobora con la Ocurrencia N° 002 de fecha 02 de enero de 2013
- e. Respecto del daño causado ILI señala que debemos tener presente que existen dos categorías de daño: el daño patrimonial y el extrapatrimonial. Respecto del daño patrimonial, este es de dos clases: el daño emergente, es decir la pérdida patrimonial efectivamente sufrida, y el lucro cesante, entendido como la ganancia dejada de percibir.
- f. Que, en el presente caso el daño surge como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas por la demandada (cláusulas quinta y séptima del Contrato), quien decidió de manera arbitraria dar por concluido sin observar el procedimiento establecido contractualmente para ello el contrato, lo cual la llevó a ordenar ilegalmente el cierre de la oficina de Admisión y las cajas ubicadas en el hospital de solidaridad sito en el Jr. Camaná N° 700 – Cercado de Lima.

- 
- g. Asimismo es preciso indicar que la demandada no obstante haber desalojado al ILI de los consultorios en donde prestaba servicios médicos especializados, ha impedido retirar al ILI sus equipos médicos de alta tecnología y accesorios mobiliarios requeridos y utilizados para el desarrollo de sus consultas y evaluaciones médicas, con lo cual ha generado además que no pueda seguir brindado y ofreciendo las atenciones y evaluaciones especializadas en ginecología y ecografía de forma privada o en convenio con alguna otra institución, debido a que como es de verse, no contaba con todos los equipos y logística indispensables para estos efectos, al encontrarse retenidos por la demandada.
- h. Así, en este caso, el daño emergente viene dado por todos los gastos irrogados por el recurrente para la reclamación de sus derechos en las vías judicial y arbitral, a fin de lograr la recuperación efectiva de sus bienes y lograr que se repare el daño causado, habiéndose tenido que contratar los servicios profesionales de abogados, los cuales ascienden a la suma de S/.50,000.00 (Cincuenta Mil con 00/100 Nuevos Soles), conforme se advierte de los contratos de locación de servicios profesionales de fechas 14 de Noviembre de 2013, que se adjuntan.
- i. Por otro lado cabe señalar que los equipos, como cualquier otro bien, requieren de mantenimiento para su buen funcionamiento y duración, el cual no se ha podido efectuar al no tener acceso a ellos, lo que indudablemente está generando su deterioro y consecuente desvalorización, en consecuencia, al negarse la demandada SISOL a entregar dichos equipos, ha imposibilitado al ILI utilizar, mantener y disponer de dichos bienes de la manera más conveniente a sus intereses, creándoles con ello un grave perjuicio económico.
- j. Por otro lado, la imposibilidad de contar con sus equipos ha generado que el ILI no pueda cumplir con el contrato de Asociación en Participación celebrado con el Instituto de Salud para la Mujer, el cual les ha impuesto una penalidad, la que hasta la fecha asciende a la suma de S/. 870,000.00 (ochocientos setenta mil y 00/100 nuevos soles.
- k. En el caso del lucro cesante, está representado por todo aquello que el recurrente ha dejado de percibir desde que la demandada SISOL prepotentemente e incumpliendo las obligaciones pactadas, a través de las vías de hecho antes detalladas, dio por concluido el contrato y desalojo al recurrente de los locales cedidos a su favor, hasta la fecha, tiempo en el que además ha retenido ilegítimamente los equipos y accesorios mobiliarios de su propiedad, despojándolo así de sus indispensables herramientas de trabajo, los mismos que como es de verse son equipos sofisticados y costosos, y sin los cuales el recurrente se ha visto impedido de prestar los servicios especializados a que se dedica de manera integral, dejando con ello de percibir cuantiosas rentas tal como se demuestra con los informes mensuales del año 2011; que en promedio equivalen a una renta mensual de S/. 17,803.11, y que eventualmente el ILI hubiera percibido de no haberse

producido el incumplimiento por parte de la demandada SISOL, y de haber seguido prestando sus servicios de manera regular en dicha entidad o en su defecto en asociación con otra entidad, o como mínimo de haberlo hecho de manera privada; de modo que esta suma deberá considerarse como el lucro cesante y deberá computarse mes a mes desde la fecha en que el ILI fue ilegítimamente desalojado y despojado de sus equipos y demás accesorios mobiliarios, esto es desde el 02 de enero de 2013, hasta la fecha de la presentación de la demanda, es decir hasta el mes de abril del presente año, por lo que habiendo transcurrido un período de 16 meses, el LUCRO CESANTE asciende a la suma de S/. 284,849.76. sin perjuicio de ello, el ILI se reserva el derecho de ampliar la cuantía con respecto al lucro cesante por los meses que se devenguen hasta la finalización del presente proceso.

- 
- l. Por otro lado, en lo que respecta al daño moral, este es entendido como todo sufrimiento o aflicción, generado por la conducta antijurídica (incumplimiento) y que es pasible de indemnización, aun cuando no tenga una apreciación pecuniaria, al respecto debemos mencionar que con la conducta antijurídica antes descrita, SISOL, ha ocasionado de un lado que ILI se vea impedido de ejercer su derecho constitucional al trabajo, al haber cerrado el área de Admisión y las cajas implementadas para el cobro de las consultas sin que haya una orden judicial de desalojo o de similar naturaleza que la faculte a retomar la posesión de los consultorios cedidos al recurrente; asimismo ha ocasionado que la empresa del recurrente deje de operar en el mercado, al no contar con los equipos de alta tecnología del que ha sido ilegítimamente despojado, generando con ello, además de las grandes pérdidas económicas arriba descritas, una gran frustración en el ejercicio de nuestra vocación profesional; ello sin perjuicio del desmedro de mi honor, buena reputación e imagen, debiendo considerarse que el recurrente es un médico exitoso, egresado de la Universidad de Valencia, España, con Maestría y Doctorado en Reproducción Humana y con una amplia experiencia y capacitación laboral conforme se aprecia del currículum vitae que se adjunta a la presente.
- m. Aunado a ello cabe mencionar que con su ilegítimo accionar, SISOL ha impedido también al recurrente gozar de su derecho de propiedad sobre los citados bienes, y con ello obstaculizado el ejercicio de las facultades inherentes a todo propietario, como usar, disfrutar y disponer, lo que sin duda supone una grave aflicción sobre el recurrente, quien ve ha visto enervado su derecho constitucionalmente reconocido, y que de seguro será repuesto solo después de que concluya el proceso penal.
- n. Como es de verse en el presente caso el daño recae tanto sobre la propia empresa y asimismo se hace extensiva ineludiblemente sobre el Gerente General de la misma, médico de prestigio, quien operaba a través de la citada empresa, al respecto cabe indicar que el daño moral incide no solo sobre el honor de las personas, sino también sobre la buena reputación, que es un derecho que, conforme ha sostenido el Tribunal Constitucional a propósito de la sentencia STC. Exp. 0905-2001-AA/TC,

no solo alcanza a las personas naturales, sino también a las personas jurídicas. De modo que en armonía a lo vertido por el Tribunal Constitucional, la doctrina nacional también ha elaborado la idea que las personas jurídicas pueden "sufrir" el daño moral, pero no de una perspectiva de humillación o degradación en la condición de ser humano, sino como una entidad que también puede ser objeto de menoscabo de su buena imagen o reputación o buen nombre, como en efecto, ha sucedido en el presente caso.

- o. Por lo que estimo conveniente se le ordene a la demandada pagarme por este concepto la suma de S/. 300.000.00, a fin de resarcir y compensar de todo el perjuicio causado.
- p. Respecto de la relación de causalidad, ésta se entiende en el sentido que debe existir una relación de causa-efecto entre la conducta antijurídica del autor y el daño causado.
- q. Que, en el presente caso se tiene que el daño, entendido como daño emergente, lucro cesante y daño moral, es consecuencia directa e inmediata del incumplimiento, por parte de SISOL, de las obligaciones contenidas en las cláusulas quinta y séptima del Contrato.
- r. En este caso no cabe duda que el daño antes descrito es consecuencia inmediata y directa del incumplimiento por parte de SISOL; toda vez que el hecho de dar por concluida la relación contractual de una forma distinta a la prevista en el contrato, es decir sin dar aviso previamente y con un tiempo razonable de anticipación de la conclusión del contrato y el consecuente desalojo por parte de SISOL, así como la retención de los bienes de mi propiedad, generaron que el recurrente se vea inesperadamente imposibilitado de seguir trabajando, asimismo que no cuente con su indispensable herramienta de trabajo, dado que es un médico especializado en ginecología y titular de una empresa que brinda servicios especializados de ginecología y ecografía para cuya labor requiere de equipos de última tecnología, lo que a su vez implicó que no pueda procurarse cuantiosos ingresos al no poder ofrecer sus servicios de manera privada, ni contratar con otra entidad ya que, como se ha señalado no ha podido disponer de sus equipos de alta tecnología y demás herramientas necesarias para realizar la labor, causándole así serios perjuicios económicos. Asimismo dicha conducta generó que el recurrente se vea frustrado de seguir su vocación de ayuda y atención especializada a los pacientes que a él recurren.
- s. Contrario sensu, de haber cumplido SISOL con comunicar por escrito su intención de dar por concluido el contrato, con un tiempo suficiente y razonable de acuerdo a la naturaleza del contrato y las prestaciones, el recurrente habría tomado sus providencias, organizándose para retirar todos los equipos y demás artefactos mobiliarios, así como para continuar prestando sus servicios médicos en otro centro de salud; de esta forma no se habría producido el daño, y el recurrente podría estar

haciendo uso de dichos bienes, que constituyen su herramienta de trabajo, procurándose así una expectante renta como empresario y ejerciendo sin obstáculo alguno su vocación como médico, y disponiendo como más conveniente le sea de los bienes antes señalados.

- t. Respecto del factor de atribución, la percepción del ILL es que el factor de atribución es el dolo, el cual es definido como la intención deliberada de no ejecutar la obligación; así el dolo, en su acepción más amplia, es sinónimo de mala fe, y en este sentido se presenta como causa de inejecución de las obligaciones. El dolo, en este campo, no está constituido por la argucia o maquinación del agente, sino por el ánimo del deudor de incumplir una obligación válidamente contraída.
- u. En ese sentido el dolo en el presente caso se desprende de la forma y circunstancias en que han sucedido los hechos, dado que la demandada ha procedido de manera prepotente, abusiva y contraria a derecho, lo que indudablemente devela la intencionalidad, asimismo ello se desprende la conducta de la funcionaria Esther Magaly Rosas Carrera, quien dispuso de manera arbitraria el cierre de admisión y caja de servicios de las redes de Camaná, y asimismo por haberles cursado a los agraviados las cartas de fecha 17 de enero de 2013 informándoles que no les renovarían el contrato, cuando desde el día 02 del mismo mes y año ya no se les permitía el acceso a las instalaciones, siendo que a la fecha ella no tenía atribuciones para hacerlo, toda vez que su nombramiento fue efectuado de manera irregular, tal como se acredita con el Auto de Procesamiento de fecha 10 de julio de 2013, en donde se le apertura instrucción por el Delito de Abuso de Autoridad, señalándose que esta última fue nombrada por el Gerente General, cuando dicha facultad es de competencia exclusiva del Consejo Directivo de SISOL; asimismo por cuanto no cumplieron con comunicar su decisión de no renovar el contrato pese a tener conocimiento de sus alcances y de las obligaciones asumidas, de modo que no existe ninguna causa que justifique este accionar ni los exima de las responsabilidades a que hay lugar.
- v. Que, por otro lado, y en caso el Tribunal Arbitral considere que no existió dolo en el actuar de SISOL, se debe tener en cuenta lo señalado en los artículos 1320º y 1329º del Código Civil, que hablan de la existencia de una presunción respecto de que la inejecución de la obligación obedeció a culpa leve (omisión de la diligencia ordinaria para darse cuenta que si quería culminar el contrato, debía enviar una comunicación escrita antes del vencimiento del plazo contractual) se debería considerar a la culpa leve como el factor de atribución.

Contestación de la Demanda por parte del SISTEMA METROPOLITANO DE LA SOLIDARIDAD-SISOL: Resumen de Fundamentos

El 19 de agosto de 2014 SISOL presentó su contestación de la demanda sobre la base de los siguientes fundamentos:

- 
- a. Que, suscribieron con ILI el Contrato de Asociación en Participación N° 161-2010-SISOL/MML de fecha 31 de diciembre de 2009, para la prestación del servicio de ginecología y ecografía para el Hospital de Camaná; y conforme a la cláusula quinta de dicho contrato, su vigencia podía ser renovada a su vencimiento por nuevo plazo, previo acuerdo entre las partes. De no renovarse el contrato, ILI debía retirar del inmueble donde se brinda el servicio con todos sus equipos, accesorios y mobiliario estructural o no estructural que hubiese instalado en la misma; así como las mejoras que hubiese ejecutado, en un plazo máximo de cinco (05) días calendarios siguientes a la fecha del vencimiento del contrato, previa comunicación por escrito. Por acuerdo de las partes queda prohibido el ingreso a ILI al bien inmueble, a partir del sexto día calendario del vencimiento del contrato o resolución del mismo, quedando entendido que si no hubiese renovación ILI no puede brindar servicios de salud a terceros o a personal propio de SISOL. Según la cláusula décimo quinta, en caso las mejoras no sean susceptibles de retiro, éstas quedarán al vencimiento del contrato en beneficio de SISOL sin que tenga obligación alguna de reembolso por dicho concepto. Respecto del plazo se vinieron suscribiendo adendas expresas e indubitables, la última de éstas fue la adenda N° 04.
 - b. Que, conforme a la cláusula séptima, de no retirar ILI sus productos y/o equipos dentro de los cinco (05) días calendarios siguientes de la comunicación por escrito de SISOL de la conclusión del contrato o resolución del mismo, SISOL está autorizado a trasladarlos a un depósito, encontrándose exonerado de responsabilidad por pérdida o deterioro, siendo los gastos de traslado y depósito asumidos por ILI.
 - c. Que, asimismo, según la cláusula octava, queda plenamente establecido por las partes que, al vencimiento del contrato o resolución del mismo, ILI, en caso de no entregar el bien y/o el espacio cedido por SISOL, se obliga a pagar una penalidad de US\$ 1,000.00 diarios, desde el sexto día hasta que se haga efectiva la entrega del bien cedido, previa comunicación por escrito. La penalidad se pagará en moneda nacional al tipo de cambio del día.
 - d. Que, los contratos son ley entre las partes, por lo que el propio contrato ha previsto la renovación del mismo bajo condición expresa de un acuerdo entre las partes, es decir, no se ha previsto ni pactado una renovación automática, sino que por el contrario se exigía un acuerdo mutuo expresado en un documento formal, siendo que si no existió acuerdo de las partes, ni mucho menos se suscribió documento alguno e n tal extremo, el vencimiento del contrato había operado de pleno derecho; toda vez que la continuidad del contrato exigía de la expresión de voluntad de las partes manifestada indubitadamente y para ello era necesario la suscripción de una adenda. Asimismo, el propio contrato señala que de haberse llegado a acordar su

- renovación este era de un nuevo plazo, pudiendo ser menor o mayor al plazo vencido, aspecto que no ocurrió.
- e. Que, la demandante solicita se declare ineficaz la decisión contenida en la Carta N° 009-2012-GC-SISOL/MML, toda vez que, la suscribiente de la misma, Esther Rosas Carrera, ejerciendo ilegalmente el cargo de Gerente de Comercialización, no contaba con facultades para realizar actos en representación de SISOL en la ejecución del contrato, y por cuanto la misma carta fue notificada en forma extemporánea, cuando el contrato ya se estaba desarrollando por un nuevo período, pues no se les comunicó con la anticipación de cinco (05) días del vencimiento del contrato, la voluntad de no renovarlo.
- f. Que, III no adjunta la carta cuya ineficacia solicita, siendo así, no existe prueba ni materia que analizar ni cuestionar, por lo que es pertinente señalar categóricamente que 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 como su gerente desde el 12 de septiembre de 2012, siendo que mediante acta de consejo directivo N° 002-2013-CD-SISOL, de fecha 14 de enero de 2013 se realizó su ratificación por el máximo gobierno y autoridad de la Entidad, por lo que los actos emitidos a partir de su designación primigenia fueron legítimos y fueron expedidos con arreglo a las normas internas vigentes.
- g. Que, la funcionaria aludida si contaba con las facultades suficientes para comunicar al III la no renovación del contrato, mediante proveído inserto en documento interno, mediante el cual el gerente general de aquella época aprobaba la implementación del proceso para continuar con la conclusión de los contratos. Tal acto fue de conocimiento de la oficina de asesoría jurídica quien precisamente proyectó y remitió las referidas cartas mediante memorándum N° 605-2012-OAJ-SISOL/MML. Así, es claro que dicha funcionaria había sido designada legítimamente en el cargo y contaba con las facultades de representación suficientes para oficiar la conclusión de los contratos de asociación en participación suscritos con los asociantes, acatando la orden de la gerencia general; por tanto la decisión y comunicación de no renovación de contrato resulta ser legítima y eficaz.
- h. Que, respecto a que la comunicación de no renovación de contrato habría sido extemporánea, cabe precisar que obran razones e informe de los notificadores de SISOL respecto de la negativa reiterada de recepcionar formalmente dicha decisión por parte de la demandante; sin perjuicio de ello, cabe reiterar que según contrato, la renovación exigía acuerdo de partes, situación de hecho y derecho que no existió expresamente ni de forma verbal ni escrita, no pudiendo asumir una continuidad tácita del contrato que exigía tal formalidad para su continuidad; puesto que no se había pactado una renovación automática frente a la omisión o retraso de la comunicación oportuna de no renovación dentro del plazo de cinco (05) días

calendarios pactados, más aún cuando, por acto propio, intencionalmente III se negó en reiteradas oportunidades a recibir dicha comunicación, con el ánimo de reclamarlo en ésta vía, dada su negativa a aceptar la decisión de no renovación de contrato por vencimiento de plazo. En este sentido, SISOL deja expresa constancia que ni III ni el Tribunal Arbitral puede sustituirse en la decisión pactada en el contrato para decidir la eventual continuidad del contrato.

- 
- i. Que, en ese orden, no podrá declararse la vuelta en vigencia ni la continuidad del contrato con la demandante, por no existir prórroga automática pactada expresamente, pues la voluntad de SISOL de concluir con el mismo fue taxativa y comunicada oportunamente.
 - j. Que, SISOL ha cumplido con comunicar formalmente la decisión de no renovación de contrato, allí mismo se señaló y requirió a la demandante que retire sus bienes, equipos, accesorios y devuelva el ambiente a la Dirección Médica del Hospital, bajo apercibimiento de hacer efectivas las cláusulas séptima y octava del contrato. En este sentido, deberá declararse infundada la pretensión referida a la asunción de los costos por traslado, deterioro o pérdida; muy por el contrario, le corresponde a SISOL el cobro de las penalidades pactadas por el no retiro del ambiente del III.
 - k. Que, SISOL rechaza toda petición de daños y perjuicios invocados por la demandante, por no existir como tales ya que la demandante no ha probado el daño causado; toda vez que, muy por el contrario, en esta instancia pretende su aprobación basada en hechos propios fundados en su negativa de aceptar la no renovación del contrato, no recibiendo nuestra comunicación en ese sentido, bajo argucias sin sustento y bajo argumentos y documentos contenidos por pseudo acuerdos y contratos aparentes y simulados para justificar un lucro cesante, daño emergente e incluso un inexistente daño moral.

Reconvención formulada por SISOL: Petitorio

En su escrito de reconvención, SISOL formuló su reconvención, solicitando lo siguiente:

- a. Que, dentro del plazo establecido en la Resolución N° 02, procedemos a formular **RECONVENCIÓN**, contra la empresa demandante; reservándonos el monto de la cuantía por concepto de pago de penalidad, por no haber devuelto el ambiente cedido, a pesar de habérselo notificado oportuna y formalmente la no renovación de contrato.

RECONVENCIÓN formulada por SISOL: Resumen de fundamentos

El demandado SISOL sustenta su reconvención sobre la base de los siguientes fundamentos:

- a. Que, según lo establecido en la cláusula octava del Contrato de Asociación en Participación N° 161-2010-SISOL/MML, se estableció que al vencimiento del contrato, ILI, en caso de no entregar el bien /o el espacio cedido por SISOL de acuerdo a lo descrito en la cláusula quinta, se obligaba a pagar una penalidad de US\$ 1,000.00 diarios, desde el sexto día hasta que se haga efectiva la entrega del bien cedido, previa comunicación por escrito.
- b. Que, SISOL comunicó oportunamente por escrito la no renovación del contrato, requiriendo al ILI que retire sus bienes y devuelva el ambiente cedido, aspecto que no realizó oportunamente; en ese orden, corresponde determinar y resolver a favor de SISOL el pago de la penalidad diaria antes descrita, reservándonos el derecho de determinar la cuantía, aspecto que será realizado en su oportunidad una vez determinada la misma; más aún cuando la propia empresa demandante ha peticionado se deje sin efecto la misma sin también haberlo cuantificado.

Contestación de Reconvención presentada por el ILI: Resumen de fundamentos

El ILI contesta la reconvención sobre la base de los siguientes fundamentos:

- a. Que, la pretensión formulada vía reconvención es vaga e imprecisa, pues aun cuando señala haber notificado oportuna y formalmente su decisión de no renovar el contrato, no precisa mediante qué documento, ni en qué fecha puso en conocimiento de ILI dicha situación. Asimismo, no señala el monto al que ascendería su pretensión, ni a partir de qué fecha sería exigible.
- b. 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 la demandada curse al ILI una comunicación por escrito (carta notarial) manifestando su intención de no renovar contrato y de darlo por concluido, máxime si se trataba de un contrato que venía siendo objeto de renovación año tras año. Por otro lado, ésta exigencia resultaba aún más atendible si se considera la naturaleza de las prestaciones, pues ILI, a efectos de prestar sus servicios médicos, tenía instalados diversos equipos médicos y acondicionados para tales efectos los ambientes; lo que presupone que adicionalmente dicha comunicación debía efectuarse de manera previa al vencimiento del contrato y con un amplio margen de tiempo, de manera que se le permitiera a ILI tomar sus providencias para realizar el retiro de todos los equipos y mobiliarios no estructurales y estructurales instalados. No reconocer esto implicaría aceptar una situación arbitraria y abusiva, ya que es humanamente imposible que en el breve plazo de cinco días se pueda realizar todas las gestiones para la desinstalación, embalaje y traslado de los diversos equipos y mobiliarios; y de serlo, habría resultado sumamente oneroso debido a la premura.
- c. Que, SISOL nunca comunicó a ILI, con 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 de 2013, se le impidió brindar sus servicios, conforme se ha acreditado con la ocurrencia N° 002, sin haberles dado la oportunidad de efectuar el retiro de sus bienes, de manera que, al no existir comunicación previa en ese sentido, no existía obligación por parte de ILI de 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.

- d. Cabe señalar que fue recién mediante Carta N° 009-2012-GC-SISOL, recibida el 17 de enero de 2013, que la demandada comunica formalmente que el contrato había concluido, no obstante ello, el ILI ya había sido desalojado, sin oportunidad a efectuar el retiro de sus bienes.
- e. Finalmente, la permanencia de los equipos de ILI en las instalaciones de SISOL se ha debido a una situación provocada por la conducta arbitraria de la demandada y no por el ILI.

Cuestión previa formulada por el demandado: Resumen de fundamentos

El demandado sustenta la cuestión previa bajo los siguientes fundamentos:

- a. Que, el demandado planteó una cuestión previa de incompetencia del Tribunal Arbitral para avocarse al conocimiento del presente proceso arbitral.
- b. Señala que conforme a la Décima Octava cláusula del Contrato de Asociación en Participación N° 177-2010-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.

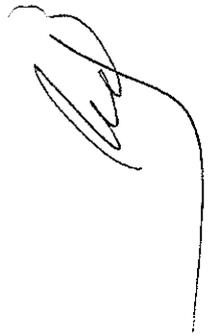
- c. Solicita que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre la cuestión previa, estableciendo si: a) Es competente el Tribunal Arbitral para pronunciarse sobre un contrato cuyo plazo acordado entre las partes se encuentra vencido con fecha 31 de diciembre del 2012; y, b) Si habiendo cumplido ambas partes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

Absolución a Cuestión Previa presentada por el demandado: Resumen de fundamento

- a. 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 14 de agosto del 2014, ha transcurrido en exceso el plazo para formular las excepciones o cuestión previa que pudiera haber planteado el demandado.

Respecto del cambio del tipo de arbitraje

Con fecha 22 de junio de 2015, ambas partes suscribieron un Acta de Acuerdos, en donde acordaron lo siguiente:

- 
- Debido a los constantes errores e ineficiencia en la administración del proceso arbitral seguido por el INSTITUTO LIMEÑO DE INFERTILIDAD S.A.C. y el SISTEMA METROPOLITANO DE LA SOLIDARIDAD-SISOL (identificado como Expediente N° 154-2013), el Centro de Arbitraje Nacional e Internacional de APECC no seguirá siendo la entidad encargada de administrarlo, razón por la cual, solicitan al Presidente del Tribunal Arbitral que designe a un Secretario Arbitral Ad Hoc, que cuente con la debida experiencia.
 - Solicitar al Centro de Arbitraje Nacional e Internacional de APECC la devolución del setenta por ciento (70%) del importe pagado como anticipo de los gastos administrativos.
 - El proceso arbitral, pese a que ya no será administrado por el Centro de Arbitraje Nacional e Internacional de APECC, se seguirá regulando por las normas contenidas en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral de fecha 31 de marzo de 2014.
 - Ambas partes dejan expresa constancia de su renuncia al derecho de objetar el presente proceso arbitral por cualquier, acto, hecho o razón sucedida antes de la suscripción de la presente acta.
 - Comunicar al Tribunal Arbitral los acuerdos aquí explicitados, a fin de que los implemente en el más corto plazo y poder continuar con el proceso arbitral.

Las partes presentaron la referida Acta de Acuerdos al Tribunal Arbitral el 10 de julio de 2015. El Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 14, de fecha 11 de agosto de 2015, resolvió implementar los acuerdos contenidos en la referida Acta.

Los puntos controvertidos en el presente proceso

De conformidad con lo estipulado en la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y admisión de medios probatorios, celebrada el 29 de septiembre de 2015, éstos quedaron establecidos de la siguiente forma:

DE LA DEMANDA

- 
- a. **Primer Punto Controvertido:** Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare que la decisión contenida en la Carta N° 009-2012-GC-SISOL/MML, de fecha 20 de diciembre de 2012, pero notificada notarialmente el 15 de enero de 2013, mediante la cual la señora Esther Rosas Carrera, comunicó al INSTITUTO LIMEÑO DE INFERTILIDAD S.A.C, la voluntad de SISOL de no prorrogar la vigencia del Contrato de Asociación en Participación N° 161-2010-SISOL/MML, ES INEFICAZ frente al INSTITUTO LIMEÑO DE INFERTILIDAD S.A.C, por cuanto en la fecha en que fue notificada a éste, dicha señora no contaba con facultades para realizar actos en representación de SISOL en la ejecución del CONTRATO y por cuanto fue notificada en forma extemporánea, cuando el contrato en mención ya se estaba desarrollando por un nuevo periodo, pues no se comunicó con una anticipación de 5 días del vencimiento del contrato la voluntad de la demandada de no renovar el referido contrato.
- b. **Segundo Punto Controvertido:** Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare que la vigencia del Contrato de Asociación en Participación N° 161-2010-SISOL/MML se ha prorrogado automáticamente al haber SISOL incumplido con la obligación de comunicar oportunamente al INSTITUTO LIMEÑO DE INFERTILIDAD S.A.C su voluntad de dar por concluida la vigencia de éste y, como consecuencia, ordene a SISOL que en consuno con el INSTITUTO LIMEÑO DE INFERTILIDAD S.A.C ejecute la asociación en participación, conforme a lo pactado en el CONTRATO.
- c. **Tercer Punto Controvertido:** Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral, en tanto SISOL movilizó los equipos médicos y accesorios del INSTITUTO LIMEÑO DE INFERTILIDAD S.A.C sin haber cumplido con la obligación de comunicarle oportunamente su voluntad de dar por concluida la vigencia del Contrato de Asociación en Participación N° 161-2010-SISOL/MML (obligación contenida en las cláusulas quinta y séptima del referido contrato), responsabilice a SISOL del deterioro y/o pérdida de dichos equipos médicos y le ordene asumir dichos costos, cuya valorización deberá ser determinada por una pericia que el Tribunal ordene en su oportunidad.
- d. **Cuarto Punto Controvertido:** Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare que no corresponde a SISOL aplicar penalidades al INSTITUTO LIMEÑO DE INFERTILIDAD S.A.C por haberse prorrogado automáticamente del Contrato de Asociación en Participación N° 161-2010-SISOL/MML.
- e. **Quinto Punto Controvertido:** Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral, como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones establecidas en las Cláusulas Quinta y Séptima del Contrato de Asociación en Participación N° 161-2010-SISOL/MML, ordene a SISOL indemnizar al DEMANDANTE por:

- Daño emergente, por un monto de S/. 920,000.00 (cincuenta mil con 00/100 Nuevos Soles), por la lesión patrimonial sufrida por el DEMANDANTE a raíz del incumplimiento de SISOL.
- Lucro cesante, por un monto S/. 284,849.76 (doscientos ochenta y cuatro mil ochocientos cuarenta y nueve mil con 00/100 Nuevos Soles), por las ganancias dejadas de percibir por el DEMANDANTE en el periodo enero 2013 – abril 2014, y las ganancias que se dejen de percibir hasta la emisión del laudo arbitral, a raíz del incumplimiento de SISOL.
- Daño moral, por un monto de S/. 300,000.00 (trescientos mil con 00/100 Nuevos Soles), por el sufrimiento, pena, padecimiento y angustia, causados al DEMANDANTE a raíz del incumplimiento de SISOL.

DE LA RECONVENCIÓN:

- f. **Sexto Punto Controvertido:** Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene al INSTITUTO LIMEÑO DE INFERTILIDAD S.A.C. que pague a favor de SISOL una penalidad ascendente a la suma de US\$ 106,000.00 (Ciento Seis Mil con 00/100 Dólares Americanos), por no haber devuelto el ambiente cedido, a pesar de habersele notificado oportuna y formalmente la no renovación del contrato.

COMUNES:

- g. **Séptimo Punto Controvertido:** Determinar si el Tribunal Arbitral debe ordenar a alguna de las partes que asuma el pago íntegro de los costos y costas arbitrales.

En la misma Audiencia se admitieron los medios probatorios ofrecidos por ambas partes. Tomando en cuenta los antecedentes descritos en el capítulo Vistos del presente laudo, y

CONSIDERANDO

Cuestiones Preliminares

Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde precisar lo siguiente:

- Que el Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las partes.
- Que el demandado SISOL recusó al árbitro Marcos Ricardo Espinoza Rimachi, sin embargo, esta fue declarada improcedente por extemporánea (inciso “c” del artículo 32° del Reglamento) mediante Resolución N° 34 de fecha 23 de noviembre del 2016.
- Que en momento alguno se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.
- Que la Demandante presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos.

- Que la Demandada fue debidamente emplazada con la demanda y contestó la demanda dentro de los plazos otorgados.
- Que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como tuvieron la facultad de presentar todas sus alegaciones y exponerlas ante el Tribunal Arbitral.
- Que, en armonía con lo dispuesto en el numeral 12 del Acta de Instalación, ambas partes han tenido la oportunidad suficiente de plantear recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo emitida en el presente proceso arbitral, en caso se hubiera incurrido en inobservancia o infracción de una regla contenida en el Reglamento del Centro de Arbitraje de la Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación (APECC), en el Acta de Instalación o de una norma de la Ley de Arbitraje, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar.
- Que, el Tribunal Arbitral deja constancia que al emitir el presente laudo arbitral ha valorado la totalidad de medios probatorios ofrecidos y admitidos a trámite en el proceso arbitral valiéndose de las reglas de la sana crítica o apreciación razonada, siendo que la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios obrantes en autos o hechos relatados por las partes no significa de ningún modo que tal medio probatorio o tal hecho no haya sido valorado, por lo que el Tribunal Arbitral deja establecido que en aquellos supuestos en los que este laudo arbitral hace referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace atendiendo a su estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que su criterio tuviere respecto de la controversia materia de análisis.
- Que, el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos aceptados por las partes.

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

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

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

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

- 1.2. Que, el Acta de Instalación de fecha 31 de marzo 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.
- 1.3. 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**.
- 1.4. No obstante la improcedencia de la cuestión previa, este Tribunal considera necesario expresar que existe una cláusula arbitral celebrada por las partes en controversia el en Contrato de Contrato de Asociación en Participación N° 161-2010-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.
- 1.5. 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.

2. **PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL DECLARE QUE LA DECISIÓN CONTENIDA EN LA CARTA N° 009-2012-GC-SISOL/MML, DE FECHA 20 DE DICIEMBRE DE 2012, PERO NOTIFICADA NOTARIALMENTE EL 15 DE ENERO DE 2013, MEDIANTE LA CUAL LA SEÑORA ESTHER ROSAS CARRERA, COMUNICÓ AL INSTITUTO LIMEÑO DE INFERTILIDAD S.A.C, LA VOLUNTAD DE SISOL DE NO PRORROGAR LA VIGENCIA DEL CONTRATO DE ASOCIACIÓN EN PARTICIPACIÓN N° 161-2010-SISOL/MML, ES INEFICAZ FRENTE AL INSTITUTO LIMEÑO DE INFERTILIDAD S.A.C, POR CUANTO EN LA FECHA EN QUE FUE NOTIFICADA A ÉSTE, DICHA SEÑORA NO CONTABA CON FACULTADES PARA REALIZAR ACTOS EN REPRESENTACIÓN DE SISOL EN LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO Y POR CUANTO FUE NOTIFICADA EN FORMA EXTEMPORÁNEA, CUANDO EL CONTRATO EN MENCIÓN YA SE ESTABA DESARROLLANDO POR UN NUEVO PERÍODO, PUES NO SE COMUNICÓ CON UNA ANTICIPACIÓN DE 5 DÍAS DEL VENCIMIENTO DEL CONTRATO LA VOLUNTAD DE LA DEMANDADA DE NO RENOVAR EL REFERIDO CONTRATO**

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL DECLARE QUE LA VIGENCIA DEL CONTRATO DE ASOCIACIÓN EN PARTICIPACIÓN N° 161-2010-SISOL/MML SE HA PRORROGADO AUTOMÁTICAMENTE AL HABER SISOL INCUMPLIDO CON LA OBLIGACIÓN DE COMUNICAR OPORTUNAMENTE AL INSTITUTO LIMEÑO DE INFERTILIDAD S.A.C SU VOLUNTAD DE DAR POR CONCLUIDA LA VIGENCIA DE ÉSTE Y, COMO CONSECUENCIA, ORDENE A SISOL QUE EN CONSUNO CON EL INSTITUTO LIMEÑO DE INFERTILIDAD S.A.C EJECUTE LA ASOCIACIÓN EN PARTICIPACIÓN, CONFORME A LO PACTADO EN EL CONTRATO

Que, al tratarse de dos puntos controvertidos relacionados, el primer y segundo puntos controvertidos de la demanda se analizaran de manera conjunta.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

- 
- 2.1. Antes de proceder con el análisis de los mencionados puntos controvertidos, 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.
 - 2.2. 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*".
 - 2.3. 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 Participación*² como aquel *contrato por el cual una persona, denominada asociante concede a otra u otras personas denominadas asociados, una participación en el*

² 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".

resultado o en las utilidades de uno o de varios negocios o empresas del asociante, a cambio de determinada contribución.

- 2.4. En el presente proceso, ambas partes reconocen haber suscrito el 31 de diciembre 2009 un **Contrato de Asociación en Participación N° 161-2010-SISOL/MML**. En ese sentido, las partes mantenían una relación jurídica contractual al haber creado una relación de participación e integración en los servicios que brindaban.
- 2.5. Ambas partes celebraron y determinaron el contenido del citado contrato bajo el amparo de la libertad contractual conforme lo faculta el artículo 1354³ 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 cumplirlos⁴ 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° N° 161-2010-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.

Los contratos deben cumplirse conforme a la voluntad manifestada por las partes, salvo que se pruebe que lo expresado no corresponde a la voluntad común. El no cumplir con este principio consagrado en el artículo 1361 del Código civil ha generado tremenda inseguridad jurídica en el país.

Análisis de las facultades de la Gerente de Comercialización de SISOL

- 2.6. Habiéndose hecho las precisiones necesarias, este Tribunal se avocará al análisis del extremo de la primera pretensión principal de la demanda referida a determinar si la decisión contenida en la Carta N° 009-2012-GC-SISOL/MML es ineficaz frente al

³ Artículo 1354 del CC: *Las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo.*

⁴ 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 (...)"

demandante por haber 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.

- 2.7. 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 Administrativo General, conforme lo establece el artículo 1.2.1⁵ de la mencionada Ley.
- 2.8. 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 Entidad⁶ demandada. Asimismo, precisamos que no está dentro de las competencias de este Tribunal pronunciarse sobre los actos internos de gobierno de la entidad SISOL.
- 2.9. No obstante, este Tribunal verifica que la Sra. Rosas Carrera fue designada como Gerente de Comercialización de SISOL **desde el 27 de setiembre del 2012** (Resolución de Gerencia General N° 298-2012-SISOL/MML, del 26 de setiembre del 2012⁷), siendo ratificada en dicho cargo por el Consejo Directivo de SISOL el **14 de enero del 2013** (Acta de Consejo Directivo N° 002-2013-CD-SISOL⁸), **convalidando todos sus actos anteriores.**
- 2.10. 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° 009-2012-GC-SISOL/MML al demandante donde le **comunica** la proximidad del vencimiento del Contrato (el 31 de diciembre del 2012) y se le solicita la desocupación del espacio cedido, documento

⁵ **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.**

⁶ 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)

⁷ Anexo 6 del escrito del demandado presentado el 1 de junio del 2015.

⁸ Anexo 7 del escrito del demandado presentado el 1 de junio del 2015.

que el demandante pretende se declare ineficaz al considerar que dicha funcionaria no tenía facultades suficientes para representar a SISOL.

- 2.11. Si bien la Carta N° 009-2012-GC-SISOL/MML, suscrita por la Gerente Comercial de SISOL Rosas Carrera, fue confeccionada el 20 de diciembre del 2012, ésta fue notificada notarialmente al demandante en su domicilio legal el 17 de enero del 2013, cuando la Gerente ya había sido ratificada por el Consejo Directivo de SISOL. Por tanto, se verifica que la mencionada Gerente sí tuvo facultades para remitir dicha Carta y realizar actos de representación de la demandada SISOL, en el ejercicio de sus funciones, por lo que este extremo de la pretensión analizada debe ser desestimado.

Análisis de la vigencia del Contrato N° 161-2010-SISOL/MML

- 2.12. El segundo argumento por el cual se solicita la ineficacia de la Carta N° 009-2012-GC-SISOL/MML, es porque se le notificó al demandante extemporáneamente, es decir, el 17 de enero del 2013, con posterioridad a la fecha de vencimiento del contrato, fijado para el 31 de diciembre del 2012, por lo que, a consideración del demandante, el contrato ya se encontraba prorrogado, debido a que antes de su vencimiento, no le comunicó su decisión de no renovarlo.

Bajo este criterio, el demandante solicita a este Tribunal que declare que la vigencia del Contrato de Asociación en Participación N° 161-2010-SISOL/MML por prórroga automática al haber SISOL incumplido con la obligación de comunicar oportunamente al INSTITUTO LIMEÑO DE INFERTILIDAD S.A.C su voluntad de dar por concluida la vigencia de éste.

- 2.13. Es preciso determinar primero el lapso de vigencia del Contrato N° 161-2010-SISOL/MML, para luego analizar la ineficacia de la Carta N° 009-2012-GC-SISOL/MML por extemporánea.
- 2.14. Para dilucidar la vigencia Contrato de Asociación en Participación N° 161-2010-SISOL/MML, este Tribunal considera que 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]

- 2.15. 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, ante la no renovación del contrato, el demandado tenía la obligación de retirarse con sus equipos, accesorios y mobiliario estructural que se encontrara en el consultorio cedido, previa comunicación por escrito.
- 2.16. 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 previo acuerdo por escrito, a través de adendas. Con la cuarta y última adenda⁹, ambas partes, acordaron que el 31 de diciembre del 2012 vencería el contrato, plazo que no fue modificado ni prorrogado.
- 2.17. De la citada cláusula se desprende que el Contrato celebrado entre las partes contiene un plazo final o resolutorio, por ende, sus efectos cesan a su vencimiento, es decir, al cumplirse el término final se acaba automáticamente el efecto del negocio, pues ese plazo resolutorio indica el momento en que el Contrato cesa de producir sus efectos (art. 178 del Código Civil¹⁰); el vínculo jurídico se disuelve, salvo que se renueve (prorroge) el plazo por otro igual o diferente, lo que ocurrió solo en cuatro oportunidades, como ya se detalló.
- 2.18. 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. **El Contrato contiene expresamente la fecha de su vencimiento (plazo resolutorio), por tanto, no requiere de intimación previa con dicho fin.** El contrato venció el 31 de diciembre del 2012, conforme a la última adenda suscrita por ambas partes¹¹. Ni de la Ley ni del contrato aparece que para su vencimiento se requiera comunicación previa o posterior al demandante.
- 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.

⁹ Anexo 17 de la demanda arbitral.

¹⁰ El art. 178 del Código Civil prescribe: "Cuando el plazo es suspensivo, el acto no surte efecto mientras se encuentre pendiente. Cuando el plazo es resolutorio, los efectos del acto cesan a su vencimiento (...)".

¹¹ Véase Anexo 17 de la demanda.

2.19. En consecuencia, no corresponde estimar la segunda pretensión de declarar la vigencia del Contrato de Asociación en Participación N° 161-2010-SISOL/MML por prórroga automática, pues no se encuentra estipulada la obligación de comunicar la conclusión de la vigencia de éste, para que efectivamente concluya.

Análisis de la ineficacia de la Carta N° 009-2012-GC-SISOL/MML por extemporánea

2.20. El demandante alega que la decisión de no renovación del contrato contenido en la Carta N° 009-2012-GC-SISOL/MML es ineficaz para él por extemporánea, pues a la fecha de su recepción, el 15 de enero del 2013, el contrato ya se encontraba prorrogado, debido a que antes de su vencimiento, el 31 de diciembre del 2012, SISOL no comunicó su decisión de culminarlo.

2.21. De la referida pretensión deducida por el demandante, cabe precisar lo siguiente:

a. La Carta N° 009-2012-GC-SISOL/MML, de fecha 20 de diciembre del 2012, tuvo como únicas finalidades aplicar:

i) el segundo párrafo de la cláusula quinta del contrato, en donde consta la obligación del demandante de retirarse del ambiente cedido y de retirar sus equipos y accesorios hasta cinco días después del vencimiento del contrato, previa comunicación por escrito;

ii) los apercibimiento de las cláusulas séptima (traslado de los bienes del demandante sin responsabilidad) y octava (penalidad por no devolución del ambiente cedido), exigibles después de los cinco días posteriores a la comunicación de la conclusión o resolución del contrato, previa comunicación por escrito.

b. La Carta N° 009-2012-GC-SISOL/MML fue notificada al demandante el 17 de enero del 2013, y no el 15 de enero del 2013, como lo alega el demandante.

c. El Contrato no fue prorrogado más allá del 31 de diciembre del 2012.

2.22. En consecuencia, la comunicación cursada con la Carta N° 009-2012-GC-SISOL/MML, sea anterior o posterior a la fecha de vencimiento del Contrato, no tenía como finalidad efectivizar el vencimiento (o resolución) del Contrato de Asociación en Participación N° 161-2010-SISOL/MML (pues el mismo ya estaba determinado por acuerdo previo), sino comunicar que dicho vencimiento esta próximo a cumplirse o ya se cumplió, con lo cual se daba pie a efectivizar los apercibimientos y/o facultades atribuidas al demandado SISOL posteriores a la no renovación del contrato. En otras palabras, no se ha estipulado un plazo límite (extemporaneidad) para remitir la comunicación que daba cuenta de la culminación del contrato y ejecutar los apercibimientos. La Carta N° 009-2012-GC-SISOL/MML carece de efecto o incidencia sobre la vigencia del Contrato. Por tanto, este extremo de la pretensión del demandante también debe ser desestimado.

3. TERCER PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL, EN TANTO SISOL MOVILIZÓ LOS EQUIPOS MÉDICOS Y ACCESORIOS DEL INSTITUTO LIMEÑO DE INFERTILIDAD S.A.C SIN HABER CUMPLIDO CON LA OBLIGACIÓN DE COMUNICARLE OPORTUNAMENTE SU VOLUNTAD DE DAR POR CONCLUIDA LA VIGENCIA DEL CONTRATO DE ASOCIACIÓN EN PARTICIPACIÓN N° 161-2010-SISOL/MML (OBLIGACIÓN CONTENIDA EN LAS CLÁUSULAS QUINTA Y SÉPTIMA DEL REFERIDO CONTRATO), RESPONSABILICE A SISOL DEL DETERIORO Y/O PÉRDIDA DE DICHS EQUIPOS MÉDICOS Y LE ORDENE ASUMIR DICHS COSTOS, CUYA VALORIZACIÓN DEBERÁ SER DETERMINADA POR UNA PERICIA QUE EL TRIBUNAL ORDENE EN SU OPORTUNIDAD

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL DECLARE QUE NO CORRESPONDE A SISOL APLICAR PENALIDADES AL INSTITUTO LIMEÑO DE INFERTILIDAD S.A.C POR HABERSE PRORROGADO AUTOMÁTICAMENTE DEL CONTRATO DE ASOCIACIÓN EN PARTICIPACIÓN N° 161-2010-SISOL/MML.

3.1. Que, al tratarse de dos puntos controvertidos relacionados, el tercer y cuarto puntos controvertidos de la demanda se analizaran de manera conjunta.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

3.2. Que, de lo desarrollado en los puntos 2.12 al 2.22 se ha determinado que del Contrato no se desprende ninguna obligación de comunicar la voluntad de dar por concluido la vigencia del Contrato de Asociación en Participación N° 161-2010-SISOL/MML, para que efectivamente éste finalice.

3.3. Que, asimismo, existen obligaciones contractuales por parte de las dos partes contratantes, que, en caso de incumplimiento se pactaron **apercibimientos**, las mismas que se efectivizan **previa comunicación por escrito**. Para una mejor interpretación de los apercibimientos, previa comunicación por escrito, se debe leer conjuntamente las cláusulas quinta, séptima y octava del mencionado Contrato:

El **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.

(...)" [El subrayado es nuestro]

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]

La Cláusula Octava de dicho Contrato estipula:

"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". [El subrayado es nuestro]

3.4. De una interpretación¹² sistemática¹³, de acuerdo a lo que se ha expresado en él y de buena fe¹⁴ de las citadas cláusulas se desprende lo siguiente:

a. En el *segundo párrafo de la Cláusula Quinta* se ha estipulado que de no renovarse el contrato, el demandante está obligado a retirarse del ambiente cedido y de retirar de él sus equipos, accesorios y mobiliario estructural, en un plazo máximo de cinco días calendarios siguientes a la fecha del vencimiento del contrato, previa comunicación por escrito.

De dicha estipulación se desprende:

a.1. La obligación contractual del Asociante (demandante) de retirarse del inmueble en un plazo máximo de cinco (05) días calendarios siguientes a la fecha del vencimiento del contrato.

a.2. La obligación contractual del Asociado (demandado) de exigir el retiro del Asociante (demandante) previa comunicación por escrito.

a.3. Es distinta la obligación de retirarse, por parte del demandante, con la potestad de exigir el retiro, por parte del demandando, la misma que se ejercita previa comunicación por escrito, **no estipulándose fecha mínima o máxima para ejercer esta potestad.** Esta facultad debe leerse conjuntamente con la siguiente cláusula.

¹² La interpretación de los actos jurídicos es una actividad encaminada, mediante un proceso de comprensión, a establecer el sentido y alcance de la manifestación o manifestaciones de voluntad (declaraciones y comportamientos), resolviendo así las dudas sobre su existencia y las desinteligencias sobre su contenido.

La interpretación judicial es realizada por los magistrados y árbitros de Derecho, quienes en última instancia deben fijar el contenido, sentido y alcance del acto jurídico con estricta sujeción a los **criterios interpretativos legales**, con el fin de resolver el conflicto de intereses sometido a su decisión. Nuestro ordenamiento jurídico opta por un sistema mixto de interpretación del acto jurídico (el objeto de la interpretación es tanto la voluntad como la declaración), contenidas en los arts. 168, 169, 170 y 1401 del Código civil.

¹³ CÓDIGO CIVIL, Art. 169: "Las cláusulas de los actos jurídicos se interpretan las unas por medio de las otras, atribuyéndose a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas".

¹⁴ CÓDIGO CIVIL, Art. 168: "El acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él y según el principio de la buena fe".

b. En la **Cláusula Séptima** se establece, respecto de la *comunicación previa escrita para exigir el retiro de bienes bajo apercibimiento* de movilización de los mismos, que:

b.1. El plazo que se concede al demandante (Asociante) para que cumpla la exigencia (o requerimiento) del retiro de los bienes es de cinco (05) días siguientes de la comunicación por escrito de la conclusión del contrato, es decir, el **plazo para el requerimiento para el retiro de los bienes** (cláusula quinta), **bajo apercibimiento de movilización de los bienes sin responsabilidad por su pérdida o deterioro** (cláusula séptima).

b.2. Son hechos distintos la **conclusión del contrato** (establecida mediante acuerdo previo) de la comunicación por escrito al demandante para que retire sus bienes y devuelva el ambiente dentro de los cinco días del vencimiento de dicho contrato. Para esta comunicación no existe en el contrato fecha establecida, por lo que puede darse antes o después de la conclusión del contrato, pues dicha comunicación solo incide en los apercibimientos previstos ante la no renovación del contrato.

b.3. Que, **no se ha estipulado ninguna fecha límite, mínima o máxima, para remitir o notificar la comunicación**, siendo perfectamente válido y eficaz la comunicación realizada con posterioridad a la fecha de vencimiento del contrato, bajo "apercibimiento de hacer efectivas las cláusulas séptima y octava del contrato"; entonces:

- Si la comunicación previa se notifica *antes de la conclusión del contrato*, el apercibimiento se efectiviza después de los cinco días posteriores a la fecha de conclusión del contrato.
- Si la comunicación se notifica *después de la conclusión del contrato*, el apercibimiento se efectiviza después de los cinco días posteriores a la fecha de notificación de la comunicación.

b.4. Es de cuenta del demandante los perjuicios causados por no retirar sus bienes y devolver el ambiente dentro de los cinco días de producida la notificación que SISOL le hace para tal fin.

c. En la **Cláusula Octava** se establece, respecto de la *comunicación previa escrita*, que:

c.1. No existe estipulación de fecha límite, mínima o máxima, , para que SISOL comunique al demandante requiriéndole para que retire sus bienes y devuelva el ambiente, por lo que se confirma las conclusiones de los **puntos a.3 y b.3**, evidenciándose que son distintas y autónomas la fecha desde que se puede exigir la penalidad (desde el sexto día posterior al vencimiento del contrato), y la fecha de apercibimiento, mediante comunicación por escrito, para que el

demandante retire sus bienes por lo que ésta última puede ocurrir incluso con posterioridad al vencimiento del contrato.

3.5. Aplicando las conclusiones precedentes sobre la interpretación de las cláusulas citadas en el caso concreto, a efectos de resolver la tercera y cuarta pretensión planteada, se tiene que:

- a. El Contrato culminó el 31 de diciembre del 2012.
- b. Mediante Carta Notarial N° 009-2012-GC-SISOL/MML, fechada el 20 de diciembre del 2012, recepcionada por el demandante el 17 de enero del 2013, el demandado SISOL le otorga al demandante el plazo de cinco días para que proceda a retirar sus bienes y devuelva el ambiente, bajo apercibimiento de aplicar lo pactado en las cláusulas séptima (movilización de los bienes sin responsabilidad) y octava (aplicación de la penalidad).

Al respecto se debe precisar que si bien del contenido de la Carta se describe que el retiro debía realizarse en el plazo de cinco días calendarios después del vencimiento del Contrato; **conforme a una interpretación bajo el principio de la buena fe**, no existe otra forma de entender que el plazo de cinco días corría a partir de la recepción por el demandante de la aludida carta.

- c. El plazo de cinco días calendarios para aplicar los apercibimientos pactados en las cláusulas séptima (movilización de los bienes sin responsabilidad) y octava (aplicación de la penalidad) se **inició el 17 de enero del 2013 y culminó el 22 de enero del 2013**, sin que el demandante cumpliera con retirar sus bienes; por lo que **desde el 23 de enero del 2013** el demandado SISOL estaba expedito para ejercer:

- i) La **MOVILIZACIÓN** de los bienes y equipos del demandante, que se encontraban en el ambiente cedido por el demandado, a un depósito, **SIN RESPONSABILIDAD** por su pérdida o deterioro.

- ii) La **APLICACIÓN DE LA PENALIDAD de US\$ 1,000.00** (mil dólares y 00/100 dólares) diarios, hasta que se haga efectiva la entrega del bien cedido.

Los contratos se celebran para cumplirse y no para que no se cumplan. Hacer lo contrario es promover la mala fe en la negociación, celebración y ejecución del contrato.

- d. No obstante que el demandado SISOL ya tenía expedito la facultad de movilizar los bienes y equipos médicos del ambiente cedido al demandante, este nuevamente le requirió al demandante para que dentro de 48 horas retire sus bienes, mediante Carta N° 031-2013-GG-SISOL/MML¹⁵, notificada el 9 de abril del 2013; requerimiento que el demandante hizo caso omiso.

¹⁵ Anexo 26 de la demanda arbitral.

- 3.6. Ahora bien, no obstante que ambas partes en su demanda y reconvencción, respectivamente, coinciden que el día 21 de abril 2013 los bienes fueron movilizados del consultorio cedido, hay que precisar lo siguiente:
- a. Que, **el 21 de Abril del 2013**, se realizó una constatación notarial de la ubicación y existencia de los bienes y equipos médicos del demandante, en el ambiente signado como inmueble Número 4 ubicado en el Séptimo piso del Hospital SISOL sede Camaná (adjunta como Anexo 27 de la demanda).
 - b. Que el Sr. Alfredo Torres Díaz, representante del demandante INSTITUTO LIMEÑO DE INFERTILIDAD S.A.C, afirma en la **Constatación Policial realizada el 23 de Abril del 2013** (Anexo 29 de la demanda) que estaban a su disposición tres consultorios médicos ubicados en el séptimo piso del Jr. Camaná N° 700, sede del Hospital de la Solidaridad, y que en la fecha dichos ambientes se encontraban con las chapas cambiadas.
 - c. Que, en el Informe N° 142-2015-GAF/UCP-MML¹⁶, de fecha 1 de junio del 2015, realizado por la Jefa de la Unidad de Control Patrimonial de SISOL, se afirma que: **"los bienes del Dr. Alfredo H. Torres Díaz [representante de la empresa demandante], se encuentran en un ambiente con puerta sellada con una baranda de aluminio, en la sala de procedimientos, ubicado en el séptimo piso del establecimiento de salud de Camaná. Pues bien, la Dra. Sheyla Gonzales, ha manifestado que los bienes que se encuentran en el ambiente cerrado del Hospital, fueron lacrados en presencia de los abogados de Asesoría Jurídica en el año 2013";**
 - d. Que, en la Carta Notarial¹⁷, fechada el 2 de mayo del 2016, recepcionada por SISOL el 4 de mayo del mismo año, el demandante expresa lo siguiente: **"que en la actualidad se viene ventilando en el 37º Juzgado el desarrollo de proceso con respecto a los equipos bio-médico, y otros (...) situados en el Jr. Camaná N° 700- Séptimo piso se encuentran, actualmente inmovilizados y lacrados, por acta fiscal y representante del 37º Juzgado Penal de Lima. Así como también se encuentran con una inspección ocular y con su respectivo inventario"**.
- 3.7. De las afirmaciones y los medios probatorios citados en los dos puntos anteriores se desprende lo siguiente:
- a) Que los muebles y equipos médicos del demandante se ubicaron en los respectivos ambientes (tres consultorios) cedidos por el demandado hasta el 21 de abril del 2013, fecha en que dichos muebles fueron **movilizados a uno de los ambientes cedidos**, lugar donde posteriormente fueron inmovilizados y lacrados por orden jurisdiccional en el proceso penal seguido en el 37º Juzgado Penal de Lima contra el demandado, donde el demandante es presuntamente agraviado.

¹⁶ Anexo 2 del escrito presentado por el demandado SISOL el 17 de junio del 2015 (Sumillado: Adjunta medios probatorios)

¹⁷ Anexo B del escrito presentado por el demandado SISOL el 25 de mayo del 2016.

- b) Que el demandante tuvo acceso a sus consultorios y a sus muebles y equipos médicos hasta el 21 de abril del 2013, fecha en que estos fueron movilizados a uno de los ambientes cedidos en el mismo piso séptimo del local de Camaná, y se procedieron a cambiar las chapas de las puertas.
- c) Se entiende que luego del 21 de abril del 2013, los muebles y equipos médicos del demandante, ubicados en uno de los ambientes cedidos en el mismo piso séptimo del local de Camaná, fueron inmovilizados y lacrados por orden jurisdiccional, a solicitud del demandante, pues fue éste quien interpuso la respectiva denuncia penal.
- d) Que, el demandante no ha probado en autos que la movilización del equipo médico y accesorios haya ocasionado su pérdida o deterioro, por lo que no se ha acreditado el daño, requisito esencial para la configuración de la responsabilidad civil.

3.8. Se concluye que el demandado SISOL sí cumplió con requerirle previamente por escrito al demandante ILI el retiro de sus bienes, bajo apercibimiento de efectivizar la cláusula séptima y octava del Contrato de Asociación en Participación N° 161-2010-SISOL/MML, condición estipulada para dicho fin, por lo que la movilización de los equipos médicos y accesorios del INSTITUTO LIMEÑO DE INFERTILIDAD S.A.C a uno de los ambientes cedidos en el mismo piso séptimo del local de Camaná, y la aplicación de la penalidad diaria hasta la entrega del ambiente cedido, se realizaron conforme lo estipulado contractualmente, en consecuencia:

- i) No corresponde responsabilizar a SISOL por la movilización de los equipos médicos y accesorios del INSTITUTO LIMEÑO DE INFERTILIDAD S.A.C a uno de los ambientes cedidos, ni que asuma los costos por su traslado; incluso, el demandante en su escrito de demanda ofreció como prueba un examen pericial para evaluar los probables daños ocasionados a sus equipos médicos, prueba de la cual se desistió mediante escrito de fecha 28 de octubre del 2015. SISOL al retirar los equipos médicos a otro ambiente lo único que ha hecho es ejecutar lo que el contrato expresamente le autorizaba. Ergo, corresponde desestimar la tercera pretensión principal de la demanda.
- ii) Sí corresponde al demandado SISOL aplicar la penalidad pactada en la cláusula octava del Contrato al demandante INSTITUTO LIMEÑO DE INFERTILIDAD S.A.C, monto que será determinado cuando se resuelva la reconvención; luego, se debe desestimar la cuarta pretensión principal de la demanda.

4. QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL, COMO CONSECUENCIA DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES ESTABLECIDAS EN LAS CLÁUSULAS QUINTA Y SÉPTIMA DEL CONTRATO DE ASOCIACIÓN EN PARTICIPACIÓN N° 161-2010-SISOL/MML, ORDENE A SISOL INDEMNIZAR AL DEMANDANTE POR:

- DAÑO EMERGENTE, POR UN MONTO DE S/. 920,000.00 (CINCUENTA MIL CON 00/100 NUEVOS SOLES), POR LA LESIÓN PATRIMONIAL SUFRIDA POR EL DEMANDANTE A RAÍZ DEL INCUMPLIMIENTO DE SISOL.
- LUCRO CESANTE, POR UN MONTO S/. 284,849.76 (DOSCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL CON 00/100 NUEVOS SOLES), POR LAS GANANCIAS DEJADAS DE PERCIBIR POR EL DEMANDANTE EN EL PERIODO ENERO 2013 – ABRIL 2014, Y LAS GANANCIAS QUE SE DEJEN DE PERCIBIR HASTA LA EMISIÓN DEL LAUDO ARBITRAL, A RAÍZ DEL INCUMPLIMIENTO DE SISOL.
- DAÑO MORAL, POR UN MONTO DE S/. 300,000.00 (TRESCIENTOS MIL CON 00/100 NUEVOS SOLES), POR EL SUFRIMIENTO, PENA, PADECIMIENTO Y ANGUSTIA, CAUSADOS AL DEMANDANTE A RAÍZ DEL INCUMPLIMIENTO DE SISOL.

- 4.1. *Por disposición del artículo 1321 del Código civil, la parte contratante que incumple su obligación está obligada a indemnizar los daños que cause a la otra como consecuencia del incumplimiento, siempre que esta haya probado dichos daños y su cuantía como lo manda el artículo 1331 del mismo cuerpo legal. En este caso, la parte demandante no solamente ha incumplido con el contrato que venció el 31 de diciembre de 2012 (última prórroga según 4° Adenda), pretendiendo una prórroga automática no prevista ni en el contrato ni en la ley, sino tampoco ha cumplido con retirar sus equipos médicos a pesar de haber sido requerido el 17 de enero del 2013, reiterado el 9 de abril del 2013, conforme está prescrito en el contrato. En tal virtud, no puede pretender la indemnización de probables daños causados como consecuencia de su incumplimiento, más aun cuando dichos daños y su cuantía no han sido probados. No existe responsabilidad civil si no se ha probado que el demandado haya incumplido el contrato causando daños al demandante, menos cuando no se ha acreditado la cuantía de ningún daño.*
- 4.2. Sin perjuicio de lo anterior, este Tribunal procede a evaluar los elementos de la responsabilidad civil que, según el demandante, han concurrido los cuales son: a) El daño causado que puede ser patrimonial y extrapatrimonial; b) La conducta antijurídica; c) La relación o nexo de causalidad; y, d) El factor de atribución¹⁸.
- 4.3. Respecto al **daño** debe entenderse que este elemento hace referencia a todo detrimento, menoscabo que sufre una persona en su patrimonio (daño patrimonial) o la lesión, conculcación de los derechos de la personalidad (daño extrapatrimonial). El demandante alega que precisamente este se ha producido en sus dos categorías: daño patrimonial y extrapatrimonial. En referencia al daño patrimonial, pretende ser indemnizado por *daño emergente* y *lucro cesante*; mientras que por el extrapatrimonial, ser indemnizado por *daño moral*.
- 4.4. El demandante, sin embargo, no ha aportado medio probatorio alguno para acreditar que haya existido daño por la supuesta inexecución contractual por parte del demandado, o los ofrecidos resultan ser impertinente por no guardar relación con los

¹⁸ Cas. N° 550-2013-Lambayeque (publicado en El Peruano el 30 de mayo del 2014).

hechos a que hace referencia, pues es el demandante el que ha incumplido el contrato. No existe norma que obligue a indemnizar daños al contratante que ha cumplido con ejecutar el contrato en sus propios términos, como lo prescribe el artículo 1361 del Código civil, que es lo que ha hecho el demandado.

Para acreditar y cuantificar el monto indemnizatorio por **daño emergente** el demandante alega que al no haber tenido la posibilidad de acceder y/o disponer de sus equipos médicos ubicados en el ambiente cedido por el demandado, éste no estaba en condiciones de cumplir sus obligaciones frente al Instituto de Salud para la Mujer E.I.R.L. con quien suscribió el 20 de febrero del 2013 un contrato de asociación en participación, y por lo cual dicha empresa le venía aplicando una penalidad diaria por incumplimiento de contrato.

En base a las instrumentales y afirmaciones obrantes en este proceso, dicha alegación no resulta ser cierta. Por el contrario, tal como se ha señalado en el punto 3.7. de este Laudo, se ha demostrado que el demandante sí tuvo acceso al espacio (tres consultorios) cedido por el demandado, y consecuentemente, pudo disponer de sus muebles y equipos médicos hasta el 21 de abril del 2013 (Carta N° 009-2012-GC-SISOL/MML, recepcionada el 17 de enero del 2013; Carta N° 031-2013-GG-SISOL/MML, recepcionada el 9 de abril del 2013; Acta de Constatación Notarial del 21 de Abril del 2013), fecha en que fueron movilizados a uno de los tres ambientes cedidos, y posteriormente inmovilizados y lacrados por orden judicial, tal como el mismo demandante lo expresa en la **Carta Notarial, fechada el 2 de mayo del 2016.**

El incumplimiento de sus obligaciones frente el Instituto de Salud para la Mujer E.I.R.L. no es consecuencia de su no acceso y/o su no posibilidad de disponer de sus equipos médicos ubicados en el consultorio cedido por el demandado, sino por la propia decisión del demandante de mantener dichos muebles en los ambientes cedidos por SISOL en el local de Camaná. **Es decir, el demandante pese a que sí tuvo la posibilidad de disponer de dichos equipos y movilizarlos para cumplir sus obligaciones contractuales, no lo hizo.** En tal sentido, no puede alegar o pretender ser indemnizado por un supuesto daño ocasionado por sus propias acciones u omisiones, siendo aplicable el artículo 1327 del Código civil que establece: *“El resarcimiento no se debe por los daños que el acreedor habría podido evitar usando la diligencia ordinaria, salvo pacto en contrario”*¹⁹.

En el caso de **lucro cesante** el demandante señala que este representa todo aquello que ha dejado de ganar durante el tiempo en que SISOL ha retenido ilegítimamente sus equipos y accesorios, y sin los cuales se ha visto impedido de prestar sus servicios

¹⁹ El acreedor está en el deber de mitigar los daños adoptando las medidas razonables, con derecho a que el deudor le reintegre el importe de los gastos realizados en el intento de evitar el daño. El deudor no responde por el daño o por el mayor daño que el acreedor perjudicado culposamente se ha abstenido de evitar o disminuir. La omisión de la víctima para evitar o aminorar el daño no puede ser imputado al deudor.

especializados dejando de percibir desde el 2 de enero del 2012 (fecha que alega haber sido desalojado y despojado de sus equipos médicos) hasta la fecha de la presentación de la demanda arbitral, por el monto ascendente a S/284,849.76 soles. Para cuantificar el supuesto monto por lucro cesante toma como referencia el promedio mensual que tenía como ingresos cuando mantuvo una relación contractual con el demandado.

Dicha alegación no tiene ningún sustento jurídico contractual ni legal, por cuanto ya se ha determinado que el Contrato venció el 31 de diciembre del 2012, lo que generó que las prestaciones y contraprestaciones dejaron de ser exigibles entre las partes, en consecuencia, el demandante ya no tenía ningún derecho de realizar los servicios médicos en el local del demandado, ni de percibir ganancias o retribuciones por dichos servicios. El demandado no incumplió con sus obligaciones, tampoco impidió que el demandante disponga de sus equipos médicos que se encontraban en el consultorio que este le había cedido. Lo que le impidió fue ejercer sus funciones administrativo-económicas frente a sus usuarios, tal como se demuestra en la denuncia que hizo frente a la autoridad penal, Fiscalía Provincial Penal de Turno de Prevención del Delito de Lima²⁰, pero no impidió el acceso o el traslado de sus bienes, los mismo que eran requeridos por el demandado SISOL mediante las Cartas ya mencionadas anteriormente.

El demandante, Instituto Limeño de Infertilidad SAC, no puede pretender la indemnización de probables daños que él se habría causado con el incumplimiento del contrato, pretendiendo una supuesta renovación del mismo no prevista ni convencionalmente ni en la ley, y no habiendo retirado sus cosas ni devuelto el ambiente que ocupaba en el inmueble del demandado SISOL, no obstante haber sido requerido hasta en dos oportunidades con dicho fin, más aún cuando no ha probado en forma alguna tales daños, menos las cuantía de los mismos, tal como lo exige el artículo 1331 del Código Civil. Consiguientemente carece de todo fundamento la pretensión del demandante de ser indemnizado por el demandado por concepto de daño emergente, lucro cesante y daño moral. El demandante incumpliente del contrato no puede imputar su responsabilidad civil al demandado cumpliente. Aceptar lo contrario es darle vigencia a un contrato fenecido, lo cual no es acorde con una correcta aplicación del Derecho; y el otorgar una indemnización por lucro cesante al demandante, por los motivos expuestos, equivaldría a que este se enriquezca indebidamente y sin causa justificante. Obligar a las partes a hacer algo contrario a lo que en ejercicio de su autonomía privada han previsto en el contrato es alentar la mala fe en la negociación, celebración y ejecución del mismo. Es obligación del juzgador hacer que se cumpla el contrato y la ley, nadie puede obrar en sentido contrario, que es precisamente lo que ha generado una tremenda inseguridad jurídica en el país.

²⁰ Anexo 19 de la demanda arbitral.

- 4.5. Al no concurrir dicho elemento (daño) es razón suficiente para afirmar que no existe responsabilidad civil, pues basta la ausencia de uno de sus elementos para declarar la inexistencia de esta²¹, por lo que este Tribunal establece que resulta inoficioso referirse a los demás elementos de la responsabilidad civil.
- 4.6. En conclusión, teniendo en cuenta que el demandado no ha incumplido ninguna obligación preestablecida en el contrato, sino ha obrado conforme a él, y el demandante no ha probado que el demandante le haya causado daños, menos la cuantía de los mismos, esta quinta pretensión debe ser desestimada; en consecuencia, no corresponde ordenar al demandado SISOL que cumpla con pagar el monto indemnizatorio ascendente a S/. 920,000.00 por daño emergente, S/. 284,849.76 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.

5. **SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene al INSTITUTO LIMEÑO DE INFERTILIDAD S.A.C. que pague a favor de SISOL una penalidad ascendente a la suma de US\$ 106,000.00 (Ciento Seis Mil con 00/100 Dólares Americanos), por no haber devuelto el ambiente cedido, a pesar de habersele notificado oportuna y formalmente la no renovación del contrato.**

Posición del Tribunal

- 5.1. Este Colegiado al analizar la tercera y cuarta pretensión principal, 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.
- 5.2. La cláusula octava del Contrato establece que si el demandante no cumplía con entregar el espacio cedido dentro del quinto día de haber sido requerido por escrito para tal fin (Carta N° 009-2012-GC-SISOL/MML), a partir del sexto día de dicha comunicación se le aplicaría una penalidad de US\$ 1,000.00 dólares americanos diarios hasta la efectiva entrega del bien cedido.
- 5.3. El demandante fue notificado el **17 de enero del 2013** a fin que cumpla con retirar todos sus bienes, por lo tanto, el plazo de 5 días calendario deben ser contabilizados

²¹ 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 (...)"

desde dicha fecha. Por lo tanto, el **22 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 23 de enero del 2013 correspondía aplicar la penalidad conforme a la cláusula octava del contrato**. Dicha penalidad será aplicada hasta el día **21 de abril del 2013**, fecha en la que fueron movilizados los muebles y equipos médicos del demandante, fecha que también coincide con lo solicitado por el demandado reconviniendo, mediante el **Informe N° 0569-2015-UC-GAF-SISOL/MML²²**, elaborado por el Jefe de la Unidad Contabilidad de SISOL.

5.4. Por lo que, entre el 23 de enero del 2013 y el 21 de abril del 2013 (periodo durante el cual no se desocupó el bien cedido), se contabilizan un total de **89 días naturales²³**, lo que harían una suma total de **US\$ 89,000.00** (noventa y siete mil con 00/100 dólares americanos) y no la suma de **US\$ 106,000.00** como el demandado lo sustentó en el aludido Informe N° 0569-2015-UC-GAF-SISOL/MML.

Conforme al último párrafo de la mencionada cláusula octava del Contrato, dicha suma dineraria (**US\$ 89,000.00**) deberá ser pagada al tipo de cambio en moneda nacional del día.

5.5. Asimismo, es preciso reiterar que el demandante a lo largo del proceso arbitral no ha cuestionado en forma alguna la validez y eficacia de esta cláusula, ni ha solicitado su reducción, no pudiendo el Tribunal Arbitral, en conformidad con el artículo 1346 del Código civil, pronunciarse de oficio sobre estos aspectos.

5.6. Que, dentro de tal orden de ideas, corresponde estimar en parte la *pretensión principal de la reconvención*, ordenando que el demandante pague a favor del demandado las penalidades por no haber devuelto el ambiente cedido por SISOL, penalidad ascendente a **US\$ 89,000.00** (ochenta y nueve mil con 00/100 dólares americanos).

6. SÉPTIMO PUNTO CONTROVERTIDO: 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 Tribunal

6.1. Que, teniendo en cuenta el resultado del análisis de los puntos controvertidos, así como la conducta de ambas partes en el presente proceso arbitral, el Tribunal Arbitral, considera que no se debe condenar a ninguna de las partes a asumir íntegramente los costos del presente proceso arbitral.

²² Como Anexo N° 1 del escrito presentado por el demandado el 17 de junio del 2015 (Sumillado: Adjunta medios probatorios).

²³ 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"

- 6.2. Que, en este sentido, cada parte asumirá de manera igualmente proporcional los costos del arbitraje.
- 6.3. Que, en el presente caso, los honorarios del Tribunal Arbitral ascienden a la suma de S/.50,526.45 (cincuenta mil quinientos veintiséis con 45/100 soles) y los honorarios del Secretario Arbitral son de S/.10,105.29 (Diez mil ciento cinco con 29/100 soles), lo cual hace un total de S/. 60,631.74 (sesenta mil seiscientos treinta y uno con 74/100 soles).
- 6.4. Que, de dichos montos, le correspondía pagar a cada parte el cincuenta por ciento (50%), a razón de S/ 30,315.87 (treinta mil trescientos quince con 87/100 soles); no obstante, SISOL solamente efectuó el pago de S/. 18,425.52 (dieciocho mil cuatrocientos veinticinco con 52/100 soles), por lo que deberá reintegrar al ILL la suma de S/. 11,890.35 (once mil ochocientos noventa con 35/100 soles).

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° 009-2012-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° 161-2010-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.

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° 161-2010-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/. 1'504,849.76 (un millón quinientos cuatro mil ochocientos cuarenta y nueve con 76/100 soles) por concepto de indemnización de daños.

SÉPTIMO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE LA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA RECONVENCIÓN DE LA DEMANDA, y en consecuencia **ORDÉNESE AL DEMANDANTE PAGAR**

Proceso Arbitral seguido entre Instituto Limeño de Infertilidad S.A.C. y Sistema Metropolitano de la Solidaridad
Expediente N° 154-2013/APECC

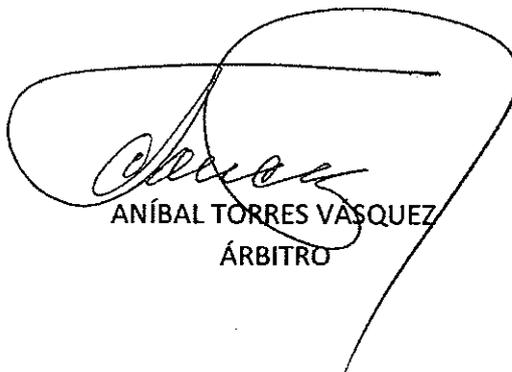
LA SUMA DE US\$ 89,000.00 (ochenta y nueve mil con 00/100 dólares americanos) a favor del demandado por concepto de penalidad.

OCTAVO: DECLARAR INFUNDADA LA SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA, en consecuencia, declarar que cada parte deberá asumir en partes iguales los costos del presente arbitraje, por lo que se ordena al SISTEMA METROPOLITANO DE LA SOLIDARIDAD que pague al INSTITUTO LIMEÑO DE INFERTILIDAD la suma de **S/. 11,890.35 (Once Mil Ochocientos Noventa con 35/100 Soles)**, en calidad de reintegro por los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral asumidos.

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.

Firma el presente Laudo-voto particular, el árbitro Aníbal Torres Vásquez, en el lugar y fecha señalados al principio.



ANÍBAL TORRES VÁSQUEZ
ÁRBITRO