

Corte Superior de Justicia de Lima
Primera Sala Comercial
CRONICAS JUDICIALES
Resolución Número : P-448
Fecha : 23/09/2016

PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

**PRIMERA SALA CIVIL SUBESPECIALIZADA EN MATERIA
COMERCIAL**

EXPEDIENTE N° 00250-2015

Demandante : SEGURO SOCIAL DE SALUD
Demandado : MEDIFARMA S.A.
Materia : ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL

Resolución Número Nueve.-

Miraflores, dos de junio
Del año dos mil dieciséis.-

Debe declararse la nulidad parcial del laudo, ya que el Tribunal invoca la consolidación de procesos sin que exista otro proceso arbitral en trámite y, simultáneamente, procede a acumular pretensiones sin que hayan surgido controversias derivadas del contrato que originó el arbitraje.

VISTOS:

Con el Expediente Arbitral que consta de 10 Tomos en 4,958 folios, viene para resolver el **Recurso de Anulación Parcial¹** formulado por Seguro Social de Salud - ESSALUD contra el Laudo Arbitral de Derecho², de fecha 29 de abril de 2015, emitido por el Tribunal Arbitral conformado por los señores árbitros: Juan Huamaní Chávez, Ramiro Rivera Reyes y Carlos Alberto Matheus López, que resuelve lo siguiente:



"PRIMERO: DECLÁRESE INFUNDADA la excepción de Caducidad deducida por el Seguro Social de Salud - ESSALUD, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente Laudo Arbitral.

SEGUNDO: DECLÁRESE INFUNDADA la excepción de Incompetencia deducida por el Seguro Social - ESSALUD por las razones expuestas en la parte considerativa del presente Laudo Arbitral.

TERCERO: DECLÁRESE FUNDADA la Primera Pretensión Principal derivada de la demanda planteada por la empresa Medifarma SA, contenida en el Acta de la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, y, en consecuencia, **DEJESE SIN EFECTO** las penalidades aplicadas a la empresa Medifarma SA en la ejecución del Contrato N° 4600037341 (L.P. 1099IL0091), por las razones expuestas en la parte considerativa del presente Laudo.

CUARTO: DECLÁRESE FUNDADA la Pretensión Accesoria derivada de la demanda planteada por la empresa Medifarma SA, contenida en el Acta de la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios; y, en consecuencia **ORDÉNESE**: al Seguro Social de Salud - ESSALUD que cumpla con devolver a la empresa Medifarma SA la suma de S/. 162,535.73 (Ciento Sesenta y Dos Mil Quinientos Treinta y Cinco y 73/100 Nuevos Soles), por la penalidades aplicadas en la ejecución del Contrato N° 4600037341 (L.P. 1099IL0091).

QUINTO: DECLÁRESE FUNDADA la Segunda Pretensión Principal derivada de la demanda planteada por la empresa Medifarma SA, contenida en el Acta de la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios; y, en consecuencia, **DEJESE SIN EFECTO** las penalidades aplicadas a la empresa Medifarma SA en la ejecución de los Contratos N° 4600032652, N° 4600030314, N° 4600025005, N° 4600030327, N° 4600024282, N° 4600024643, N° 4600033751, N° 4600033854, N° 4600029902, N° 4600029638, N° 4600035441, N° 4600035340, N° 4600031402, N° 4600028586, N° 4600034962, N° 4600034835, N° 4600034794, N° 4600034758, N°

4600034705, N° 4600035777, N° 4600035911, N° 4600036109, N°
 4600034749, N° 4600035889, N° 4600034707, N° 4600028951, N°
 4600036219, N° 4600037183, N° 4600037311, N° 4600037487, N°
 4600037252, N° 4600037526, N° 4600037447, N° 4600035432, N°
 4600037341, N° 4600034739, N° 4600034550, N° 4600037518, N°
 4600036098, N° 4600037446, N° 4600032753, N° 4600038731, N°
 4600037980, N° 460003888, N° 4600037778, N° 4600039104, N°
 4600038872, N° 4600039384, N° 4600039608, N° 4600039592, N°
 4600038952, N° 4600039417, N° 4600039645, N° 4600039516, N°
 4600038763, N° 4600038835, por las razones expuestas en la parte
 considerativa del presente Laudo.

SEXTO: DECLÁRESE FUNDADA EN PARTE la Pretensión Accesoria a la Segunda Pretensión Principal derivada de la demanda por la empresa Medifarma SA, contenida en el Acta de la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios; en tal sentido, **ORDÉNESE** al Seguro Social de Salud – ESSALUD que devuelva del monto requerido ascendente a S/. 1'710,391.91 (Un millón setecientos diez mil trescientos noventa y uno con 91/100 nuevos soles), únicamente la suma de S/. 731,023.15 (Setecientos Treinta y un mil veintitrés y 15/100 nuevos soles), por concepto de penalidades indebidamente aplicadas en la ejecución de los Contratos materia de litis.

SÉPTIMO: DECLÁRESE FUNDADA EN PARTE la Pretensión Accesoria a la Primera y Segunda Pretensión Principal derivada de la demanda planteada por la empresa Medifarma SA, contenida en el Acta de la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios; y, en tal sentido **ORDÉNESE** al Seguro Social de Salud – ESSALUD que pague a favor de la empresa Medifarma SA los intereses legales en base al monto adeudado (por la primera y segunda pretensiones principales de la demanda, los cuales han sido resueltos precedentemente), esto es S/. 893,558.88 (Ochocientos Noventa y tres Mil Quinientos Cincuenta y Ocho con 88/100) los mismos que empezaran a

computarse desde la fecha de recepción de la solicitud para someter la presente controversia a arbitraje, esto es, a partir del día 27 de mayo de 2013.

OCTAVO: DECLÁRESE QUE CARECE DE OBJETO emitir pronunciamiento sobre la Pretensión Subordinada a la Primera y Segunda Pretensión Principal derivada de la demanda planteada por la empresa Medifarma SA, contenida en el Acta de la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios; por las razones expuestas en la parte considerativa del presente Laudo.

NOVENO: DECLÁRESE INFUNDADA la Tercera Pretensión Principal derivada de la demanda planteada por la empresa Medifarma SA, contenida en el Acta de Audiencia de Conciliacion, Fijacion de Puntos Controvertidos y Admision de Medios Probatorios; en consecuencia, **DISPÓNGASE** que tanto la empresa Medifarma SA así como el Seguro Social de Salud – ESSALUD, asuman cada una de ellas y directamente, los gastos arbitrales que les correspondía sufragar (50% a cargo de cada una de ellas); así mismo, establezcase que cada una de las partes deberá asumir los gastos de asesoría legal en que hubieran incurrido a raíz del presente arbitraje, **ORDÉNESE** al Seguro Social de Salud – ESSALUD pagar – en vía devolución – a la empresa Medifarma SA, la suma ascendente a S/. 37,000.00 (Treinta y siete mil y 00/100 nuevos soles) conforme a las precisiones indicadas en la parte considerativa del presente Laudo Arbitral.

DÉCIMO: NOTIFIQUESE un ejemplar del presente laudo al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE.”

Interviniendo como ponente la señora Juez Superior **La Rosa Guillén**.

RESULTA DE AUTOS

1. Recurso de anulación de laudo arbitral: A fojas 117 y siguientes, obra el Recurso de Anulación de Laudo Arbitral

presentado el 18 de agosto del 2015, por Seguro Social de Salud ESSALUD (en adelante la Entidad), solicitando la Anulación Parcial del Laudo, en los puntos resolutivos **Segundo, Tercero, Cuarto, Quinto, Sexto, Séptimo y Noveno**. Y, que la Sala disponga el reinicio del arbitraje a partir del momento en que se cometió la violación manifiesta de su derecho de defensa.

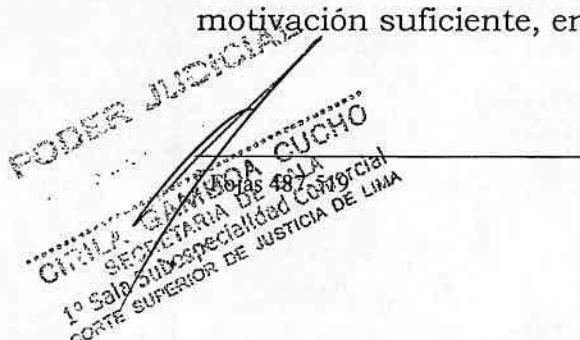
Causal: La parte actora señala que el laudo sub litis está incurso en la causal de anulación contemplado en el literal **b)** del numeral 1 del artículo 63° de la Ley de Arbitraje, en concordancia con lo dispuesto en la Décimo Segunda Disposición Complementaria de la misma normativa.

Sustento del petitorio: Señala que se ha vulnerado sus derechos constitucionales, como el derecho al debido proceso y a la tutela procesal efectiva, al recaer la decisión arbitral en temas que de manera manifiesta no son de su competencia y que el Laudo adolece de una debida motivación.

2. Absolución de la demanda de anulación de Laudo arbitral:

La demandada MEDIFARMA SA se apersona y cumple con contestar la demanda con fecha 15 de marzo del 2016³, solicitando que sea declarado improcedente y/o infundado el recurso de anulación.

Alega sucintamente que: del escrito de anulación se desprende que discrepa de los criterios que ha tenido el Tribunal arbitral al momento de emitir el laudo; Que contra la resolución que corrió traslado de la demanda contenido la controversia determinada por MEDIFARMA SA no se formuló reconsideración, y tampoco al contestar la demanda se dedujo excepción de Incompetencia; Que el objeto de la controversia fue debido sin objeciones, Que el Tribunal arbitral ha resuelto congruentemente teniendo en cuenta lo pedido y su decisión cuenta con motivación suficiente, entendible y de derecho.



ANÁLISIS DEL COLEGIADO

PRIMERO.- DEL ACTA DE INSTALACIÓN

De fojas 88-105 consta el Acta de Instalación de fecha 03 de Febrero del 2014, en virtud de la solicitud de arbitraje presentada por MEDIFARMA SA, encontrándose reunido el Tribunal Arbitral conformado por Juan Huamaní Chávez en su calidad de Presidente, y los árbitros Rairo Rivera Reyes y Carlos Alberto Matheus López. No concurrió el representante legal del Seguro Social de Salud- ESSALUD, pese a encontrarse debidamente notificado.

1.1: En el punto 1) del referido Acta, aparece que el Tribunal Arbitral fue designado conforme a lo dispuesto en el convenio arbitral contenido en la Cláusula Trigésimo Primera del Contrato N° **4600037341** (denominado “Adquisición de Medicamentos Suministros Centralizados para un periodo de doce (12) meses”), suscrito entre las partes el 16 de febrero del 2011, y el artículo 222º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF.

1.2: En cuanto a las reglas para las actuaciones procesales se estableció entre otros:

*“14. (...) Asimismo, cualquiera de las partes **podrá solicitar la acumulación** de una nueva controversia siempre que la pretensión sea de la misma naturaleza del objeto de la controversia a que se contrae la solicitud de arbitraje.*

15. De surgir una nueva controversia relativa al contrato materia de litis, cualquiera de las partes deberá solicitar ante los árbitros la acumulación de tales pretensiones al presente arbitraje. El Tribunal Arbitral correrá traslado de dicho pedido a la contraparte por un término de cinco (5) días hábiles, al término del cual, con o sin pronunciamiento de dicha parte, se resolverá la solicitud de acumulación.

Una vez el Tribunal Arbitral determine la procedencia de la acumulación solicitada por cualquiera de las partes, fijará las reglas

sobre la base de las cuales dispondrá la actuación de nuevas pretensiones.”

W
1.3: Además, se establecieron las reglas procesales aplicables, la clase de arbitraje (nacional y derecho), la sede (Lima), el idioma (castellano) y que serían de aplicación las reglas establecidas en dicha Acta, y, en su defecto, lo dispuesto por la Ley de Contrataciones y adquisiciones del estado decreto Legislativo 1017 y su Reglamento aprobado por D. Supremo No. 184-2008-EF, y supletoriamente, el Decreto Legislativo 1071 que norma el Arbitraje.

DEL CONTRATO

J
 El Contrato N° 4600037341 - Licitación Pública por Subasta Inversa Presencial N° 1099IL0091 (9-2010-ESSALUD-GCL) (Primera Convocatoria) “Adquisición de Medicamentos Suministro Centralizado para un período de doce (12) meses”, por el que se planteó la solicitud de arbitraje, obra a fojas 97 de este expediente.

R
SEGUNDO.- Por escrito de fecha 03 de marzo del 2014⁴, MEDIFARMA SA presentó la demanda arbitral contra SEGURO SOCIAL DEL PERU-ESSALUD., planteando las siguientes pretensiones:

1. “Primera Pretensión Principal: Que, dentro del contexto de la ejecución del contrato N° 4500037341 (LP.1099IL0091), el Tribunal arbitral debe dejar sin efecto las penalidades aplicadas a MEDIFARMA SA en la ejecución del indicado contrato.

1.1 Pretensión Accesoria: Que, en caso de declararse fundada la primera pretensión principal, ESSALUD cumpla con hacer devolución de las penalidades aplicadas dentro del contexto de la ejecución del Contrato N° 4600037341 por el monto de S/. 162,535.73 nuevos soles.

2. Segunda Pretensión Principal: Se deje sin efecto las penalidades indebidamente aplicadas a MEDIFARMA SA en la ejecución de los siguientes contratos:



a. L.P. 0599L00041:

- contrato N° 4600024282.
- contrato N° 4600024643.
- contrato N° 4600029638
- contrato N° 4600028951

b. L.P. 0699C00531

- contrato N° 4600024675

c. L.P. 0699CL0011:

- 4600025005

d. L.P. 0899CL0091

- contrato N° 4600028586

e. L.P. 0899CL0291

- contrato N° 4600032753

f. L.P. 0899IL0051:

- contrato N° 4600029902

g. L.P. 0899IL00131

- contrato N° 4600030327

h. L.P. 0899IL0132

- contrato N° 4600031402

i. L.P. 0899M01241

- contrato N° 4600032652

j. L.P. 0999C00231

- contrato N° 4600033854

k. L.P. 0999CL0311

- contrato N° 4600035441
- contrato N° 4600038872

i. L.P. 0999IL0101

- contrato N° 4600034962
- contrato N° 4600034835
- contrato N° 4600034794
- contrato N° 4600034758
- contrato N° 4600034705

m. L.P. 0999L00111

- contrato N° 4600035777
- contrato N° 4600035889

n. L.P. 0999M4571

- ✓ contrato N° 4600033751

o. L.P. 0999M07391

- contrato N° 4600034550
- contrato N° 4600038835

p. L.P. 0999M08851

- contrato N° 4600034749

q. L.P. 0999M08941

- contrato N° 4600034739

r. L.P. 0999M08971

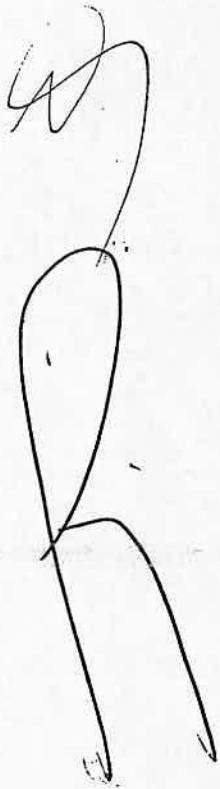
- contrato N° 4600034707

s. L.P. 0999M10043

- contrato N° 4600035911

t. L.P. 1099CL0321

- contrato N° 4600037446
- contrato N° 4600037447

- 
- contrato N° 4600037518
 - contrato N° 4600037526
 - contrato N° 4600037778

u. L.P. 1099CM0161

- contrato N° 4600036098
- contrato N° 4600039645

v. L.P. 1099IL0091

- contrato N° 4600037252

w. L.P. 1099IM1291

- 
- contrato N° 4600035340

x. L.P. 1099IM1292

- contrato N° 4600036109

y. L.P. 1099M02561

- contrato N° 4600036219

z. L.P. 1099M04082

- contrato N° 4600037487

aa. L.P. 1099M05171

- contrato N° 4600037183

bb. L.P. 1099M05181

- contrato N° 4600037311

cc. L.P. 1199CL0101

- 
- contrato N° 4600038888

dd. L.P. 1199CL0181

- contrato N° 4600039592

- contrato N° 4600039608 ✓

ee. L.P. 1199CM0301

- contrato N° 4600039417

ff. L.P. 1199IL0121

- contrato N° 4600039384

gg. L.P. 1199IM0352

- contrato N° 4600038731

hh. L.P. 1199IM2681

- contrato N° 4600039104

ii. L.P. 1199M00341

- contrato N° 4600037980

jj. L.P. 1199MC1761

- contrato N° 4600039516

- contrato N° 4600038952

2.1. PRETENSION ACCESORIA A LA SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL

PRINCIPAL: Que, en caso de declararse fundada la segunda pretensión principal, ESSALUD cumpla con hacer devolución de las penalidades aplicadas dentro del contexto de la ejecución de los Contratos del cuadro adjunto:

N° CONTRATO	PENALIDAD
4600032652	S/.357.78
4600030314	S/.11,960.63
4600024675	S/.193.22
4600025005	S/.16,674.05
4600030327	S/.414.84
4600024282	S/.149,999.85
4600024643	S/.12,670.63
4600033751	S/.479.68
4600033854	S/.9,131.04

00000042

4600029902	S/.273.06
4600029638	S/.3,151.56
4600035441	S/.83,171.23
4600035340	S/.31,358.51
4600031402	S/.1,794.11
4600028586	S/.909.59
4600034962	S/.62,098.80
4600034835	S/.36,622.44
4600034794	S/.88,175.22
4600034758	S/.14,037.39
4600034705	S/.24,540.93
4600035777	S/.14,686.85
4600035911	S/. 2,675.38
4600036109	S/.11,472.65
4600034749	S/.239.15
4600035889	S/.31,141.50
4600034707	S/.973.37
4600028951	S/.3,993.42
4600036219	S/.973.28
4600037183	S/.2,171.85
4600037311	S/.8,478.19
4600037487	S/.22,731.84
4600037252	S/.108,474.96
4600037526	S/.1,775.49
4600037447	S/.5,345.22
4600035432	S/.16,815.79
4600037341	S/.162,535.73
4600034739	S/.818.18
4600034550	S/.1,588.66
4600037518	S/.249,587.31
4600036098	S/.12,649.46
4600037446	S/.133,289.13
4600032753	S/.4,041.56
4600038731	S/.9,144.29
4600037980	S/.198,718.52
4600038888	S/.4,903.94
4600037778	S/.559.11
4600039104	S/.7,097.52
4600038872	S/.18,972.22
4600039384	S/.127,326.30
4600039608	S/.28,515.62
4600039592	S/.103,577.19
4600038952	S/.13,714.08
4600039417	S/.2,234.19
4600039645	S/.2,701.74

PODER JUDICIAL

CIRILA GALLEGO CUCHO
1º SALA SUA/SPECIALIDAD COMERCIAL
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

4600039516	S/.8,311.13
4600038763	S/.14.16
4600038835	S/.2,563.38

Como puede apreciarse, el monto de las penalidades indebidamente aplicadas asciende a la suma de S/.1'710,391.19 nuevos soles.

2.2 PRETENSION ACCESORIA A LA PRIMERA Y SEGUNDA

PRETENSION PRINCIPAL: Que, el Tribunal Arbitral ordene a ESSALUD, el pago de S/. 200,000.00 nuevos soles a favor de nuestra representada como interés legal por las prestaciones entregadas.

3. TERCERA PRETENSION PRINCIPAL: Que, los gastos arbitrales a que se refiere la Ley de Arbitraje sean cubiertos por la Entidad.

En sus fundamentos de hecho MEDIFARMA señala que participó en 36 procesos de selección, habiendo sido adjudicatario de la Buena Pro de diversos ítems; por lo que, de acuerdo con los artículos 137, 138 y 148 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, suscribió los contratos respectivos, estableciendo cronogramas de recepción y conformidad.

1.2: A folios 1953 del Tomo IV del expediente arbitral, ESSALUD manifiesta tener conocimiento de la Instalación del Tribunal arbitral; en la cual se establecieron las normas de dicho proceso, solicitando se le otorgue un plazo adicional para el pago de honorarios arbitrales fijado en dicha acta.

1.3: Con fecha 24 de marzo de 2014, ESSALUD es notificada⁵ con la Resolución N° 03 por la que se le corre traslado de la demanda arbitral con las pretensiones ya descritas.

1.4: Por escrito de fecha 23 de abril del 2014⁶, ESSALUD contesta la demanda, solicitando que sea declarada improcedente, y deduce excepción de Caducidad dado que la solicitud de arbitraje ha sido presentada luego de haber culminado los contratos que se rigen por el Decreto Supremo 082-2004-PCM, ya que algunos de los contratos

- Contrato N° 4600034749
- q. L.P. 0999M08941**
 - Contrato N° 4600034739
- r. L.P. 0999M08971**
 - Contrato N° 4600034707
- s. L.P. 0999M10043**
 - Contrato N° 4600035911
- t. L.P. 1099CL0321**
 - Contrato N° 4600037446
 - Contrato N° 4600037447
 - Contrato N° 4600037518
 - Contrato N° 4600037526
 - Contrato N° 4600037778
- u. L.P. 1099CM0161**
 - Contrato N° 4600036098
 - Contrato N° 4600039645
- v. L.P. 1099IL0091**
 - Contrato N° 4600037252
- w. L.P. 1099IM1291**
 - Contrato N° 4600035340
- x. L.P. 1099IM1292**
 - Contrato N° 4600036109
- y. L.P. 1099M02561**
 - Contrato N° 4600036219
- z. L.P. 1099m04082**
 - Contrato N° 4600037487
- aa. L.P. 1099M05171**
 - Contrato N° 4600037183
- bb. L.P. 1099M05181**
 - Contrato N° 4600037311
- cc. L.P. 1199CL101**
 - Contrato N° 4600038888
- dd. L.P. 1199CL0181**
 - Contrato N° 4600039592

- Contrato N° 4600039608

ee. L.P. 1199CM0301

- Contrato N° 4600039417

ff. L.P. 1199IL0121

- Contrato N° 4600039384

gg. L.P. 1199IM0352

- Contrato N° 4600039384

hh. L.P. 1199IM2681

- Contrato N° 4600039104

ii. L.P. 1199M00341

- Contrato N° 4600037980

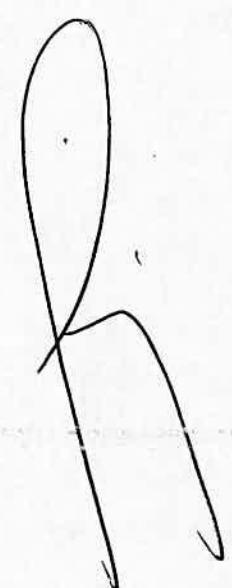
jj. L.P. 1199M01761

- Contrato N° 4600039516

- Contrato N° 4600038952

4. Cuarto Punto Controvertido: En caso se declare fundado el punto 3) precedente, determinar si corresponde ordenar o no al Seguro Social de Salud ESSALUD que cumpla con devolver a la empresa Medifarma S.A. la suma ascendente a S/. 1'710,391.19 nuevos soles, por concepto de penalidades aplicadas dentro del contexto de la ejecución de los Contratos consignados en el siguiente cuadro:

Nº CONTRATO	PENALIDAD
4600032652	S/. 357.78
4600030314	S/. 11,960.63
4600024675	S/. 193.22
4600025005	S/. 16,674.05
4600030327	S/. 414.84
4600024282	S/. 149,999.85
4600024643	S/. 12,670.63
4600033751	S/. 479.68
4600033854	S/. 9,131.04
4600029902	S/. 273.06
4600029638	S/. 3,151.56
4600035441	S/. 83,171.23
4600035340	S/. 31,358.51


4600031402	S/. 1,794.11
4600028586	S/. 909.59
4600034962	S/. 62,098.80
4600034835	S/. 36,662.44
4600034794	S/. 88,175.22
4600034758	S/. 14,037.39
4600034705	S/. 24,540.93
4600035777	S/. 14,686.85
4600035911	S/. 2,675.38
4600036109	S/. 11,472.65
4600034749	S/. 239.15
4600035889	S/. 31,141.50
4600034707	S/. 973.37
4600028951	S/. 3,993.42
4600036219	S/. 973.28
4600037183	S/. 2,171.85
4600037311	S/. 8,478.19
4600037487	S/. 22,731.84
4600037252	S/. 108,474.96
4600037526	S/. 1,775.49
4600037447	S/. 5,345.22
4600035432	S/. 16,815.79
4600037341	S/. 162,535.73
4600034739	S/. 818.18
4600034550	S/. 1,588.66
4600037518	S/. 249,587.31
4600036098	S/. 12,649.46
4600037446	S/. 133,289.13
4600032753	S/. 4,041.56
4600038731	S/. 9,144.29
4600037980	S/. 198,718.52
4600038888	S/. 4,903.94
4600037778	S/. 559.11
4600039104	S/. 7,097.52

4600038872	S/. 18,972.22
4600039384	S/. 127,326.30
4600039608	S/. 28,515.62
4600039592	S/. 103,677.19
4600038952	S/. 13,714.08
4600039417	S/. 2,264.19
4600039645	S/. 2,701.74
4600039516	S/. 8,311.13
4600038763	S/. 14.16
4600038835	S/. 2,563.38

5. Quinto Punto Controvertido: En caso se declaren fundados los puntos 1) y 3) precedentes, determinar si corresponde ordenar o no al Seguro Social de Salud - ESSALUD que cumpla con pagar la suma de S/. 200,000.00 nuevos soles a favor de la empresa Medifarma S.A., por concepto de intereses legal por las prestaciones entregadas.

6. Sexto Punto Controvertido: En caso se declaren infundados los puntos 1) y 3) precedentes, determinar si corresponde ordenar o no al Seguro Social de Salud - ESSALUD que cumpla con pagar la suma de S/. 1'872,926.92 nuevos soles a favor de la empresa Medifarma S.A., por concepto de restitución del monto descontado y/o deducido de las contraprestaciones para evitar el enriquecimiento indebido de su contraparte por el monto solicitado que corresponde a su patrimonio.

7. Séptimo Punto Controvertido: Determinar a quién corresponde el pago de los costos, costas y gastos arbitrales que genere el presente proceso arbitral."

SEGUNDO.- En primer lugar, se debe delimitar el nivel de actuación del presente órgano jurisdiccional, el cual sólo pude pronunciarse revisando la validez del laudo por las causales establecidas en el artículo 63°, **estando prohibida bajo responsabilidad la revisión del fondo de la controversia**, conforme lo señala el artículo 62° del Decreto Legislativo

TERCERO.- Asimismo, este Colegiado debe velar por la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional que, como derechos fundamentales, se encuentran consagrados en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, pues, con ellos “*se procura garantizar que cuando una persona pretenda la defensa de sus derechos, la solución de un conflicto jurídico o la aclaración de una incertidumbre jurídica, ésta sea atendida por un órgano jurisdiccional mediante un proceso dotado de un conjunto de garantías mínimas*”⁸.

CUARTO.- RESPECTO AL RECLAMO PREVIO

El numeral 2 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje dispone que las causales previstas en los incisos a), b), c) y d) del numeral 1 del artículo en mención, sólo serán procedentes si fueron objeto de reclamo expreso en su momento ante el Tribunal Arbitral por la parte afectada y fueran desestimados.

Esto se explica porque el recurso de anulación de laudo constituye un mecanismo de *última ratio*, por lo que en consonancia con la protección legal del principio de autonomía del arbitraje, la parte antes de acudir a sede judicial debe agotar previamente todo recurso o reclamo ante el Tribunal Arbitral, al ser dicho órgano el escogido por las partes para resolver sus controversias.

4.1: Sin embargo para que dicho reclamo sea considerado como válido, necesariamente deberá ostentar ciertas cualidades, como es, ser **oportuno** y **expreso**: Oportuno, en el sentido que debe ser formulado ante el Tribunal Arbitral, no en cualquier momento, sino en la primera oportunidad que el interesado tenga para hacerlo (en caso no exista un cauce legal ó convenio establecido), ya que proceder en forma distinta importaría una suerte de convalidación del hecho cuestionando e incluso la aplicación del artículo 11º del Decreto Legislativo N° 1071 en cuanto fuera aplicable; y, Expreso, en el sentido de que el reclamo deberá

⁸En la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente número 1733-2005-PA/TC-Limaitivo www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/01733-2005-AA.html

guardar correspondencia o armonía con los fundamentos que se utilizan para sustentar la demanda de anulación; es decir, deberá haber reclamado expresamente en sede arbitral el vicio que denunciara vía anulación.

QUINTO.- Cuando el fundamento de la invocación de la causal **b)** es la falta o deficiencia en la motivación, no es exigible que previamente se haya planteado reclamo al respecto pues la ausencia o deficiencia en la motivación no puede ser subsanada vía pedido de rectificación, interpretación, integración o exclusión.

5.1: Aún así, se aprecia que en el recurso post laudo, la entidad demandante sí cuestionó la motivación en el laudo respecto al mismo extremo en que ahora sustenta su demanda de anulación.

Por lo tanto, en el presente caso, resultará pertinente proceder a analizar los fundamentos esgrimidos por el nulidicente.

SEXTO.- Además, de la incoada se advierte que ha sido invocada la causal **b)**, alegándose que el Tribunal se ha pronunciado sobre temas que no son de su competencia. En ese sentido, de autos fluye que:

6.1: Una vez emitido el laudo y notificado⁹ a las partes, con fecha 25 de mayo del 2015, ESSALUD solicitó la interpretación y/o aclaración¹⁰ del referido laudo.

Por Resolución N° 40 de fecha 13 de julio del mismo año¹¹, el Tribunal Arbitral declaró improcedentes los pedidos de interpretación del Laudo Arbitral.

6.2: Mediante la incoada, ESSALUD solicita se declare la nulidad parcial del referido laudo arbitral, referida a los puntos resolutivos: Segundo, Tercero, Cuarto, Quinto, Sexto, Séptimo y Noveno; señalando en su demanda que se ha vulnerado su “Derecho al Devido Proceso y a la Tutela

PODER JUDICIAL
El laudo fue notificado a MEDIFARMA S.A. con fecha 29 de abril de 2015, según consta del cargo de notificación obrante a fojas 4866; mientras que, el Seguro Social - ESSALUD fue notificado el 04 de mayo del mismo año, según consta el cargo obrante de fojas 4867 del Tomo X del Expediente Arbitral.

Fojas 190-196
Fojas 7886 MELTA
1^{ra} Sala Superior de Justicia de Lima
Corte Superior de Justicia de Lima

Procesal Efectiva" (sic), ya que el laudo cuenta con una indebida motivación, pronunciándose sobre temas que no son de su competencia.

6.3: De lo expuesto, este Superior Colegiado concluye que para el presente caso nos encontramos ante un reclamo previo válido.

Por lo que estando en éste orden de ideas, se llega a establecer la legalidad del recurso interpuesto, al no encontrarse inmerso en causal de improcedencia alguna ni contravenir lo establecido en el inciso 07 del artículo 63° de la prenotada Ley, de manera tal que, en los próximos fundamentos éste Superior Tribunal entrará a analizar la validez de las causales de anulación invocadas.

SÉTIMO.- RESPECTO DE LA CAUSAL b) INVOCADA

La causal reseñada en el literal b) del numeral 1 del artículo 63° de la Ley de Arbitraje, señala que:

"Artículo 63.- Causales de anulación.."

1. El laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe:

(...)

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

OCTAVO.- Como se puede apreciar de autos, la recurrente basa su recurso de anulación acusando vulneración al debido proceso, así como a la ausencia de motivación en el laudo.

Los reparos centrales del recurrente giran en torno a que:

- Se ha realizado una consolidación de procesos arbitrales, cuando no existen otros procesos arbitrales, sin haber fundamentado el porqué de dicha consolidación, ni haberle corrido traslado oportunamente dicha decisión a fin de manifestar lo conveniente a su derecho.

- *N*o se ha analizado ni indicado la factibilidad de realizar una acumulación de pretensiones de 53 contratos, cada uno de ellos con una arbitral distinta que no ha sido materia de pronunciamiento.

Tampoco se ha fundamentado el porqué no es aplicable el artículo 229º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, indicando solamente que las controversias se han originado de manera simultánea. Sin explicar en qué basa tal afirmación.

- No se ha considerado la Carta N° 546-GG-ESSALUD-2013 en el proceso arbitral, al no haberse emitido pronunciamiento alguno respecto de ésta.
- Por otro lado, el Tribunal Arbitral, sin motivación alguna, transfirió la carga de la prueba a ESSALUD, quien –a su criterio- debía acreditar el retraso injustificado en el cumplimiento de las obligaciones de MEDIFARMA para la aplicación de la penalidad.
- El Tribunal Arbitral debió sustentar su decisión en los medios probatorios pertinentes, y no por una posición fáctica jurídica que favorezca a la demandante en el proceso arbitral, para dejarse sin efecto las penalidades aplicadas según lo señalado en el tercer y quinto extremo resolutivo. Más aún cuando ello resulta ser evidente en el caso de los 53 contratos, ya que MEDIFARMA reconoció haber realizado las entregas de forma tardía, por lo que cabía preguntarse sobre a quién le correspondía acreditar que el retraso no fue injustificado.

NOVENO.- Por ello, corresponde evaluar la existencia y suficiencia de motivación de acuerdo a las alegaciones específicas del Seguro Social de Salud - ESSALUD, lo que no implica que este Colegiado se pronuncie sobre el fondo de la controversia, ni evalúe hechos, ni emita opinión sobre el contenido de la decisión, ni califique criterios, ni valore pruebas ni interpretaciones de los árbitros plasmados en el laudo, por cuanto ni éste ni ningún otro Órgano Jurisdiccional puede inmiscuirse en tales aspectos, pues ello implicaría vulneración a la proscripción por ley expresa y por la Constitución Política del Estado.

9.1: A fin de verificar si el Tribunal Arbitral cumplió con motivar debidamente el extremo relacionado a los cuestionamiento de su competencia y la acumulación de pretensiones derivadas de distintos contratos, resulta pertinente glosar los argumentos que sostienen la

parte considerativa del laudo arbitral que es lo que substancia su pronunciamiento.

9.2: Para ello, debe tenerse presente que el Laudo para resolver sobre su competencia, se pronuncia sobre la figura de la consolidación. Por lo que señala que:

Al respecto, en el último párrafo del numeral 28) del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral de fecha 03 de febrero de 2014, las partes pactaron la siguiente regla:

"El Tribunal Arbitral podrá disponer la consolidación de dos o más arbitrajes²⁴ o disponer la realización de audiencias conjuntas."

Como puede notarse dicha regla establecida en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, faculta a este Colegiado de considerarlo conveniente llevar a cabo la consolidación de dos o más arbitrajes en base a lo establecido en dicha regla. Regla que en su oportunidad, ni a la fecha ha sido cuestionada por ninguna de las partes.

Ahora debemos tener presente que por la consolidación se reúnen dos o más arbitrajes en curso a fin de que las materias que contienen cada uno de los procedimientos, sean recueltas en un sólo laudo. La consolidación existe ante la multiplicidad de partes y contratos, propios de la creciente complejidad de la contratación y de las relaciones comerciales contemporáneas.

²² RUBIO GUERRERO, Roger. "Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje". Editorial: Instituto Peruano de Arbitraje. Perú, 2011. pp. 454 - 468.

²³ "Artículo 40º.- Competencia del tribunal arbitral
El tribunal arbitral es competente para conocer el fondo de la controversia y para decidir sobre cualesquier cuestiones conexas y accesorias a ella que se promueva durante las actuaciones arbitrales, así como para dictar las reglas complementarias para la adecuada conducción y desarrollo de las mismas".

(...)

La Ley de Arbitraje aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017, tiene una regulación lacónica sobre la consolidación de arbitrajes, la cual se encuentra regulada en el numeral 4 del Artículo 39º de la citada ley, limitándose a indicar que:

"Salvo pacto en contrario, el tribunal arbitral no puede disponer la consolidación de dos o más arbitrajes²⁷, o disponer la realización de audiencias conjuntas".

Para el tema de la consolidación de arbitrajes la norma es clara, "salvo pacto en contrario" y, conforme se ha indicado inicialmente en el caso de autos las partes han acordado en el Acta de Instalación otorgar al Tribunal Arbitral la facultad de

disponer la consolidación de dos o más arbitrajes, debiendo procederse conforme a tales facultades.

Lo que se busca con la consolidación es reunir en un solo arbitraje las distintas pretensiones puestas en marcha. La razón de la consolidación radica, en: (i) permitir una mayor eficiencia al resolver disputas relacionadas en el marco de un solo arbitraje y (ii) evitar decisiones contradictorias al asentarse todas las disputas ante un único Tribunal Arbitral.

En tal sentido, siendo que incluso el Seguro Social de Salud - ESSALUD, al momento de suscribir el acta, ha otorgado a este Tribunal la facultad de disponer de dicha consolidación, no resulta entendible que a la fecha dicha parte pretenda cuestionar tal facultad que ostenta válidamente este Colegiado.

Teniendo presente que en el caso de autos este Colegiado cuenta con la facultad para disponer la consolidación de dos o más arbitrajes, es importante también conocer que establece nuestro Código Procesal Civil respecto a la acumulación de procesos.

De los fundamentos glosados se verifica que el Tribunal Arbitral contaba con la facultad para disponer la **consolidación** de dos o más arbitrajes según lo establecido en el Acta de Instalación y la Ley General de Arbitraje.

9.3: Sin embargo, es evidente que no han existido dos o más arbitrajes que estuvieran en curso y por ello pudieran ser susceptibles de consolidación.

Mas bien, el Tribunal Arbitral lo que procede es a acumular pretensiones indicando al respecto que: "*El numeral 3 del Artículo 88º del Código Procesal Civil, establece lo siguiente:*

"Artículo 88º.- Acumulación objetiva sucesiva

Se presenta en los siguientes casos:

(...)

3. Cuando de oficio o a petición de parte, se reúnen dos o más procesos en uno, a fin de que una sola sentencia²⁸ evite pronunciamientos jurisdiccionales opuestos".

La acumulación de procesos es una institución al servicio de la economía procesal, por lo que es efectivamente válido que una relación jurídica procesal contenga una o más pretensiones procesales; siempre que éstas reúnan determinadas condiciones con la finalidad de que sean resueltas en una misma sentencia, con lo cual las mismas partes podrán evitar sufrir un acoso procesal por tener que

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Dr. Juan Huamaní Chávez.
Dr. Ramiro Rivera Reyes.
Dr. Carlos Alberto Matheus López.

00004774

defenderse de manera separada frente a reclamos que surgen de un mismo núcleo fáctico-circunstancial.

9.4: El Tribunal cita el artículo 88 del Código Procesal Civil¹² señala que:

"La acumulación objetiva sucesiva se presenta en los siguientes casos:

- 1. Cuando el demandante amplía su demanda agregando una o más pretensiones;*
- 2. Cuando el demandado reconviene;*
- 3. Cuando de oficio o a petición de parte, se reúnen dos o más procesos en uno, a fin de que una sola sentencia evite pronunciamientos jurisdiccionales opuestos; y*
- 4. Cuando el demandado formula el aseguramiento de la pretensión futura."*

Si bien el Tribunal continúa refiriéndose a la consolidación de arbitrajes, como uno de sus fundamentos principales, reiteramos que **no se advierte del expediente arbitral que haya existido otro proceso arbitral seguido entre las partes**, cuyas pretensiones pudiesen ser acumuladas al proceso arbitral, siempre que éstas cumplan con determinados requisitos. Más aún cuando la base jurídica recurrida por el Tribunal se refiere a la acumulación de procesos, y no a la acumulación de pretensiones.

Además, la acumulación objetiva sucesiva, recibe ese nombre debido a que se produce con posterioridad a la demanda. Sin embargo, se advierte de autos que, luego de presentada la demanda arbitral, no se incorporaron nuevas pretensiones en el proceso, ni se acumuló otros procesos arbitrales con sus respectivas pretensiones.

¹² Artículo vigente tras la modificación hecha por el Artículo 2 de la Ley N° 30293, publicada el 28 diciembre de 2014, que entró en vigencia a los treinta días hábiles de su publicación.

DÉCIMO.- Luego, el Tribunal Arbitral señala que para la “acumulación de procesos” existen ciertos requisitos:

Tratándose de la acumulación de procesos, el Código Procesal Civil señala algunos requisitos importantes para la acumulación de procesos:

- ✓ Causal para acumulación.
- ✓ Conexidad.
- ✓ Oportunidad.
- ✓ Competencia.

De los requisitos que se indican, el único que guarda relevancia para el presente caso es el requisito de CONEXIDAD, el cual está previsto en el Artículo 84º del Código Procesal Civil, el cual señala lo siguiente:

"Artículo 84º.- Conexidad

Hay conexidad cuando se presentan elementos comunes entre distintas pretensiones o, por lo menos, elementos afines en ellas".

Respecto a lo señalado en el dispositivo legal precedente y, teniendo presente cada una de las pretensiones formuladas por la empresa Medifarma S.A. en el presente proceso arbitral, podemos apreciar que existen elementos de conexidad entre los contratos a los que hace referencia en la demanda la Contratista, los sujetos procesales son los mismos (Medifarma S.A. y el Seguro Social de Salud – ESSALUD), el petitorio es el mismo (devolución de penalidades) y los fundamentos de hecho y de derecho (*causa petendi*) también son comunes.

En ese sentido, podemos advertir que existe conexidad propia entre las pretensiones procesales de la empresa Medifarma S.A. que son materia del presente proceso y por tanto se cumple, en principio, con el presupuesto contenido en el precitado Artículo 84º del Código Procesal Civil.

No obstante, se debe precisar que el análisis realizado precedentemente en relación a los elementos de conexidad, causa petendi y fundamentos de hecho no solo es reconocido por este Colegiado, sino también por otros Tribunales Arbitrales que

Dr. Juan Huamaní Chávez,
Dr. Ramiro Rivera Reyes.
Dr. Carlos Alberto Matheus López.

llegan a la misma conclusión en relación a la acumulación de procesos²⁹, ya que en el presente análisis se reconoce un análisis jurídico consecuente con nuestro ordenamiento jurídico, en el marco de las normas aplicables al presente proceso arbitral.

Sin embargo, el Seguro Social de Salud - ESSALUD para fundamentar la presente excepción ha manifestado que de acuerdo a lo establecido en el Artículo 229º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado³⁰ no es posible, que el Tribunal Arbitral acumule pretensiones de contratos distintos, debido a que lo mismo no ha sido previsto en la norma.

Si bien es cierto, el citado artículo 229º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado -al que hace alusión la Demandada- faculta a las partes a acumular pretensiones relativas al mismo contrato cuando exista un proceso arbitral en curso; no obstante, en el caso de autos todas las controversias se han originado en forma simultánea, por tanto el supuesto de hecho previsto en la norma de contrataciones no es el mismo al que es materia de tramitación en el presente proceso. Asimismo, debe precisarse que el referido artículo al que se acoge el Seguro Social de Salud - ESSALUD, no prohíbe en ninguno de sus párrafos la acumulación de procesos.

A mayor abundamiento, debemos expresar que no existe norma en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (aprobada mediante Decreto Supremo N° 083-2004-PCM), su reglamento, Ley de Contrataciones del Estado (aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017), su reglamento, ni en la Ley de Arbitraje (aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1071) que regule la acumulación de

²⁹ Ver medio probatorio contenido en el escrito de fecha 05 de diciembre de 2014, presentado por la empresa Medifarma S.A.

Caso Arbitral: Albis S.A. vs. Seguro Social de Salud - ESSALUD, ver páginas 13 - 16 del Laudo Arbitral de fecha 07 de abril de 2011, resuelto por el Tribunal Arbitral Integrado por el Dr. Sergio Calderón Rossi, en su calidad de Presidente del Tribunal Arbitral; por el Dr. Alfredo Gálvez Ñañez, en su calidad de Árbitro y, por el Dr. Sergio Tafur Sánchez, en su calidad de Árbitro.

³⁰ "Artículo 229º.- Acumulación

Cuando exista un arbitraje en curso y surja una nueva controversia relativa al mismo contrato, tratándose de arbitraje ad hoc, cualquiera de las partes puede pedir a los árbitros la acumulación de las pretensiones a dicho arbitraje dentro del plazo de caducidad previsto en la Ley, siempre que no se haya procedido a declarar la conclusión de la etapa probatoria.

Cuando no se establezca expresamente en el convenio arbitral que sólo procederá la acumulación de pretensiones cuando ambas estén de acuerdo, una vez iniciada la actuación de pruebas, los árbitros podrán decidir sobre la acumulación tomando en cuenta la naturaleza de las nuevas pretensiones, el estado de avance en que se encuentre el arbitraje y las demás circunstancias que sean pertinentes."

Dr. Juan Huamán Chávez.
Dr. Ramiro Rivera Reyes.
Dr. Carlos Alberto Matheus López.

procesos, ni mucho menos que se refiera o limite de alguna manera una acumulación de procesos con las características que se observan en el presente caso.

10.1: De acuerdo al artículo 84 del Código Procesal Civil, la conexidad es aquella condición por la cual **dos o más pretensiones se encuentran vinculadas por la existencia de elementos comunes o afines entre ellas.**

Entonces, la conexidad se deriva de la relación entre pretensiones. Lo que no es igual a la identidad de sujetos.

10.2: El Tribunal Arbitral señala que existen elementos de conexidad entre los contratos a los que hace referencia en la demanda la Contratista, siendo los sujetos procesales los mismos (Medifarma S.A. y el Seguro Social de Salud – ESSALUD), así como el petitorio (devolución de penalidades), y que los fundamentos de hecho y derecho (causa petendi) son comunes. Y, con ello, el Tribunal concluye que existe conexidad propia entre las pretensiones procesales de la empresa Medifarma S.A., cumpliéndose con ello con el precitado artículo 84º del Código Procesal Civil.

Asimismo, sostiene que el análisis realizado en relación a los elementos de conexidad, causa petendi y fundamentos de hecho no sólo es reconocido por el Tribunal, sino también por otros Tribunales Arbitrales que llegan a la misma conclusión en relación a la acumulación de procesos.

Para ello, indica como referencia el medio probatorio contenido en el escrito de fecha 05 de diciembre de 2014¹³, presentado por la empresa Medifarma S.A. (Laudo del Caso Arbitral: Albis S.A. vs. Seguro Social de Salud - ESSALUD), según se indica en el pie de página N° 29 del Laudo

Arbitral.

¹² Fojas A626-4027 del Tomo X del Expediente Arbitral

DÉCIMO PRIMERO.- Cabe destacar que en el Laudo Arbitral, aportado como medio probatorio, que resolvió la controversia entre Albis S.A. vs. Seguro Social de Salud - ESSALUD, respecto de la conexidad y la acumulación de procesos, se señala particularmente que:

"Respecto a lo señalado precedentemente y después de revisar las pretensiones incorporadas al proceso arbitral, podemos apreciar que existen estos elementos de conexidad entre los contratos a los que hace referencia en la demanda de ALBIS S.A.: los sujetos procesales son los mismos (ALBIS S.A. y ESSALUD), el petitorio es el mismo (devolución de penalidades) y los fundamentos de hecho y derecho (causa petendi) también son comunes.

Tal es la conexidad entre los mismos, que éstos provienen de una misma licitación (la N° 0599L00041) en cuyas bases integradas se establece (ver punto 9.1.) que 'En caso que un mismo postor se haya visto beneficiado por la buena pro en más de un ítem, los contratos que se deriven de los mismos se suscribirán en un solo documento, circunscribiéndose las obligaciones y responsabilidades de los sujetos a cada ítem...'.

En este sentido podemos concluir que existe conexidad propia entre las pretensiones procesales de ALBIS S.A. que son materia del presente proceso y por tanto se cumple, en principio, con el presupuesto contenido en el precitado artículo 84 del Código Procesal Civil.

A mayor abundamiento, debemos señalar que no existe norma en la Ley de Contrataciones del Estado, su reglamento ni en la Ley de Arbitraje aprobada por Decreto Legislativo N°1071 que se refiera o limite de alguna manera una acumulación de pretensiones con las características que se observan en el caso de autos. En tal sentido, el artículo 287 del Reglamento de la Ley de Contrataciones señala que:

Artículo 287.- Acumulación de procesos

Cuando exista un proceso arbitral en curso y surja una nueva controversia relativa al mismo contrato, tratándose de arbitraje ad hoc, cualquiera de las partes puede pedir a los árbitros la acumulación de pretensiones a dicho proceso dentro del plazo de caducidad previsto

en el Artículo 53 de la Ley, siempre que no se haya abierto aún la etapa probatoria.

Como se desprende de la simple lectura de esta disposición, ésta se refiere a controversias cuando existe ya un proceso arbitral en curso; siendo que en el caso de autos todas las controversias se han originado en forma simultánea. Por tanto el supuesto de hecho previsto en la norma no es el mismo al que es materia de tramitación en el presente proceso..." (El resaltado es nuestro)

11.1: Del laudo arbitral ofrecido como medio probatorio por Medifarma, y sobre el cual ha hecho referencia el laudo cuya nulidad parcial es pretendida en este proceso, fluye que aquél se deriva de un proceso en el cual fueron sometidos a controversia contratos que derivaban de una misma licitación, siendo ello el vínculo de conexidad por el que se justifica la acumulación de pretensiones, tal como ha sido referido por el Tribunal Arbitral en ese otro proceso.

Tal circunstancia fáctica no se corrobora en el presente caso, toda vez que la totalidad de los contratos acumulados **derivan de diferentes licitaciones públicas**, e incluso algunos de ellos han sido suscritos desde el año 2005, bajo el marco de **distintos marcos normativos** que regulan las Contrataciones con el Estado, en razón de las fechas en que los contratos fueron suscritos. Pudiendo apreciarse, entre algunos de éstos, por ejemplo:

- **Contrato N° 460024282** de fecha 13 de setiembre del 2006 (obrante a fojas 1725-1733 del Expediente Arbitral), derivado de la Licitación Pública según relación de Ítems N° 0599L00041 "Adquisición de Medicamentos", por el cual se suministraría aquellos medicamentos, por el periodo de 24 (veinticuatro meses), contados a partir de la primera entrega, identificados como ítems N° 63, 81, 128, 135, 136, 161, 178, 195, 208, 251, 335, 358 y 360, cuyos detalles, cantidades, importes unitarios y totales, se fijaron en el anexo adjunto obrante a fojas 1734-1737; estableciendo las

partes como fecha de inicio y fin de vigencia del contrato: Del 14 de setiembre de 2006 al 30 de noviembre de 2008.

Marco normativo: Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 083-2004-PCM y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM.

Contrato N° 4600025005 de fecha 25 de enero del 2007

(obrante a fojas 1703-1714 del Expediente Arbitral), derivado de la Licitación Pública por Subasta Inversa N° 012-2006-MINSA, para el suministro de los medicamentos identificados como ítems 67, 68 y 90; siendo la vigencia de dicho contrato del 26 de enero del 2007 al 31 de marzo del 2008.

Marco normativo: Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 083-2004-PCM y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM.

Contrato N° 4600030327 de fecha 24 de octubre del 2008

(obrante a fojas 1715-1723 del Expediente Arbitral), derivado de la Licitación Pública por Subasta Inversa N° 0899IL0131, para el suministro por doce meses (del 27 de octubre de 2008 a 30 de noviembre de 2009) del medicamento identificado como ítem N° 76.

Marco normativo: Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 083-2004-PCM y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM.

- **Contrato N° 4600031402 de fecha 05 de febrero del 2009**

(obrante a fojas 1762-1770 del Expediente Arbitral), derivado de la Licitación Pública por Subasta Inversa Presencial N° 0899IL0132, para el suministro del medicamento identificado con el ítem N° 83; siendo la vigencia de dicho contrato del 06 de febrero del 2009 al 30 de abril del 2010.



Se advierte del contrato que se invocan artículos del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM.

- **Contrato N° 4600034835** de fecha 27 de enero del 2010 (obrante a fojas 1810-1818 del Expediente Arbitral), derivado de la Licitación Pública por Subasta Inversa Presencial N° 0999IL0101, para el suministro de medicamentos por doce meses (del 28 de enero de 2010 a 28 de febrero de 2011) de los medicamentos identificados como ítems N° 133, 135, 147, 156 y 157.
- Se advierte del contrato que se invocan artículos del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF.
- **Contrato N° 4600035777** de fecha 04 de mayo del 2010 (obrante a fojas 1427-1434 del Expediente Arbitral), derivado de la Licitación Pública N° 0999L00111, para el suministro de los medicamentos identificados con los ítems N° 14, 32 y 54; siendo la vigencia de dicho contrato desde el 05 de mayo de 2010 al 31 de julio del 2011, siendo suscrito luego sus respectivas adendas. Marco normativo: Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante el Decreto Legislativo N° 1017, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF.
- **Contrato N° 4600037446** de fecha 16 de marzo del 2011 (obrante a fojas 1379-1394 del Expediente Arbitral), derivado de la Licitación Pública por Subasta Inversa Presencial N° 032-2010-MINSA, para el suministro de los medicamentos identificados con los ítems N° 05, 15, 95, 102, 106, 132, 161, 192, 256 y 263; siendo la vigencia de dicho contrato desde el 17 de marzo de 2011 al 31 de julio de 2012.

Marco normativo: Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante el Decreto Legislativo N° 1017, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF.

- **Contrato N° 4600038731** de fecha 18 de noviembre del 2011

(obrante a fojas 1488-1495 del Expediente Arbitral), derivada de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 1199IM0352, para el suministro de los medicamentos identificados con los ítems N° 08, 09, 11 y 12; siendo la vigencia de dicho contrato desde el 21 de noviembre de 2011 al 20 de noviembre de 2012.

Marco normativo: Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante el Decreto Legislativo N° 1017, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF.

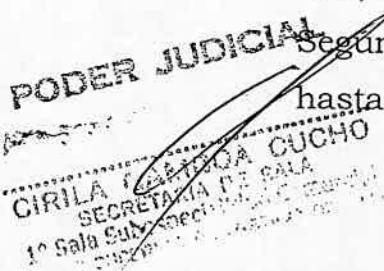
- **Contrato N° 4600039516** de fecha 23 de marzo del 2012

(obrante a fojas 1412-1419 del Expediente Arbitral), derivada de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 1199M01761. para el suministro del medicamento identificado con el ítem N° 07; siendo la vigencia de dicho contrato desde el 24 de marzo de 2012 al 31 de marzo de 2013.

Marco normativo: Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante el Decreto Legislativo N° 1017, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF.

- **Contrato N° 4600039608** de fecha 17 de abril del 2012 (obrante a fojas 1346-1359 del Expediente Arbitral), derivado de la Licitación Pública por Subasta Inversa Presencial N° 18-2011-DARES “Adquisición de Medicamentos”, por el cual se suministraría por doce meses, en la forma detallada en el contrato, con aquellos medicamentos identificados como ítems N° 79, 96, 106, 168, 203, 244, 267, 274.

Según la Cláusula Décimo Primera, la vigencia de este contrato era hasta agotar el monto previsto en su Cláusula Quinta, período



contabilizado a partir del día siguiente de la suscripción del contrato y hasta la conformidad de la recepción de la última prestación a cargo del contratista. Así también, se indica que dicha vigencia no podía exceder de tres ejercicios presupuestales, según lo dispuesto en el artículo 150 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF.

Siendo así, no se verifica que en el laudo se haya hecho mayor análisis respecto de los contratos, para establecer la conexidad entre ellos, ni existe motivación al respecto, máxime si se trata de contratos que datan de varios años atrás y cuya vigencia había fallecido al estar pactado expresamente en ellos.

11.2: Tampoco se verifica que se haya solicitado la acumulación de nuevas controversias de otros procesos en curso, ni mucho menos que las pretensiones acumuladas se refieren a controversias surgidas del Contrato N° **4600037341**; conforme lo faculta el artículo 229º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF:

“Cuando exista un arbitraje en curso y surja una nueva controversia relativa al mismo contrato, tratándose de arbitraje ad hoc, cualquiera de las partes puede pedir a los árbitros la acumulación de las pretensiones a dicho arbitraje dentro del plazo de caducidad previsto en la Ley, siempre que no se haya procedido a declarar la conclusión de la etapa probatoria”.

Y lo pactado por las partes en el numeral 15 de las Reglas para las Actuaciones Arbitrales contenida en el Acta de Instalación de fecha 03 de febrero del 2014¹⁴.

11.3: El Tribunal Arbitral –al desestimar el argumento por el cual ESSALUD invoca la aplicación del artículo 229º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en cuanto a la acumulación de pretensiones derivadas del mismo contrato- establece que en el caso de

¹⁴ Ver Fojas 90 vuelta.

autos todas las controversias se han generado de manera simultánea, sin mayor fundamentación. Lo cual ha sido señalado en el laudo ofrecido como medio probatorio, sin que se trate del mismo supuesto, ya que – como se ha señalado en el párrafo anterior- en ese otro proceso, los distintos contratos provenían de una misma licitación.

Y, en este proceso es evidente que se trata de distintas licitaciones en las que existen algunos contratos sujetos a la regulación anterior en cuanto a Contrataciones con el Estado (Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 083-2004-PCM y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM), así como otros sujetos a la posterior regulación (Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante el Decreto Legislativo N° 1017, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF).

DÉCIMO SEGUNDO.- Nuestro Tribunal Constitucional en sus pronunciamientos ha desarrollado los parámetros para identificar los supuestos de vulneración del derecho de motivación en una resolución¹⁵, en ese sentido se precisó para el caso de la **inexistencia de motivación o motivación aparente** que: “*Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico*”.

12.1: De lo analizado se concluye que el laudo adolece de inexistencia de motivación en cuanto el Tribunal no fundamenta el porqué no resulta aplicable el artículo 229º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, limitándose a señalar únicamente que las controversias se originaron de forma simultánea.

Además, se verifica que existe motivación aparente cuando el Tribunal, como parte de la fundamentación para declarar infundada la excepción

¹⁵ STC N° 3943-2006-PA/TC; y STC N° 0728-2008-PHC/TC

de incompetencia, se ha basado en la consolidación y acumulación de procesos ambivalentemente, sin que se verifique la existencia de otro proceso arbitral iniciado en su oportunidad, habiendo sido ello parte de las alegaciones efectuadas por ESSALUD.

Y, mucho menos el Tribunal Arbitral ha cumplido con desarrollar una motivación que sostenga la conexidad existente entre los distintos contratos que aduce, limitándose a hacer referencia a los fundamentos del laudo del proceso seguido entre Albis S.A. contra ESSALUD - presentado por Medifarma-, el que, conforme hemos desarrollado en los Fundamentos 10.2, Décimo Primero y 11.1, no contempla el mismo supuesto.

DÉCIMO TERCERO.- Este Colegiado considera necesario señalar que con esta resolución no se afecta el límite señalado por la segunda parte del artículo 62º del Decreto Legislativo N° 1071, pues no se está emitiendo juicio alguno sobre los criterios e interpretaciones del Tribunal Arbitral.

En tal sentido, se concluye que se debe estimar el recurso de anulación por la causal b) del numeral 1 del Artículo 63º del Decreto Legislativo N° 1071, en cuanto se configura el agravio referido a que el Tribunal Arbitral, ya que no existió una debida motivación.

Por lo tanto, el Segundo extremo resolutivo que declara Infundada la Excepción de Incompetencia deberá ser anulada. Y, en consecuencia, el Quinto, Sexto y Séptimo extremo resolutivo del laudo, en tanto se derivan de la segunda pretensión principal de la demanda arbitral, deberán ser anulados.

DÉCIMO CUARTO.- Respecto del Tercer extremo resolutivo del laudo arbitral, el demandante alega -como otro agravio- que, sin motivación alguna, el Tribunal Arbitral le transfirió la carga de la prueba, señalando que era su parte la que tenía que acreditar el retraso injustificado en el cumplimiento de las obligaciones de MEDIFARMA respecto del Contrato N° 4600037341, para la aplicación de la respectiva penalidad; debiendo

ser MEDIFARMA quien acredite los hechos expuestos en su demanda arbitral.

Señala que el Tribunal Arbitral debió sustentar su decisión en los medios probatorios pertinentes, y no “*por una posición jurídica fáctica*” que favorezca a la demandante en el proceso arbitral, para dejar sin efecto las penalidades aplicadas.

DÉCIMO QUINTO.- En el laudo, el Tribunal Arbitral inicialmente se pronuncia respecto a la aplicación de penalidades impuesta a Medifarma, en virtud de los dispuesto en el Contrato N° **4600037341**, señalando que:

Teniendo en cuenta lo señalado en el citado anexo, debemos resaltar que el Artículo 165º del Reglamento, debe ser entendido como mora en el cumplimiento de la prestación en concordancia con lo dispuesto en la Ley de Contrataciones del Estado y su respectivo Reglamento, dado que el retraso no genera necesariamente o esencialmente penalidades; por lo tanto, en el caso materia de la presente controversia, sería el retraso parcial o total, continuado y acumulativo en el cumplimiento de prestaciones en la entrega de los productos farmacéuticos a que se contrae el objeto del contrato.

En este sentido, reiteramos, sin recepción y conformidad no es posible establecer la existencia de retraso, pues tal como lo hemos señalado, de acuerdo con el artículo 176º del Reglamento debemos contar con el análisis del cumplimiento o no de las condiciones contractuales, donde uno de los elementos de dichas condiciones es la oportunidad de la entrega conforme al plazo definido dentro de la documentación conforme del expediente de contratación.

Acorde a lo expresado ahora debemos examinar la pretensión de la empresa Medifarma S.A., cuyo alcance reclama se deje sin efecto las penalidades aplicadas en la ejecución contractual del Contrato N° 4600037341, afirmando que: (i) En todos los casos la entrega de medicamentos obedeció a los requerimientos del Seguro Social de Salud – SALUD de allí que la recepción siempre fue conforme y en ningún caso se devolvió o expresó disconformidad; (ii) Las entregas de los medicamentos se llevaron a cabo de acuerdo con el artículo 176º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; y, (iii) Que, en casos de retraso concurrieron causas imputables a su contraparte.

En primer lugar de la documentación que obra en autos se puede comprobar que en efecto la Entidad demandada aplicó penalidades a la empresa Medifarma S.A.; sin embargo, ninguna de las partes ha presentado durante el desarrollo del presente proceso arbitral el Acta de Recepción y Conformidad a que se contrae el Artículo 176º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, a efectos de

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

00004799

Dr. Juan Huamaní Chávez.
Dr. Ramiro Rivera Reyes.
Dr. Carlos Alberto Matheus López.

acreditar la concurrencia de la presunción legal del retraso injustificado en la entrega de la prestación, cuya actuación administrativa hubiera permitido advertir si en efecto se incumplieron las condiciones contractuales u otros aspectos de la prestación.

No obstante, debe tenerse en cuenta que el Artículo 165º del Reglamento de la Ley de Contrataciones de Estado obliga a la Entidad a actuar de inmediato (automáticamente) ante la inoportunidad de la entrega de la prestación, sin embargo, ello no puede ser una regulación petrificada y aislada del sistema de las disposiciones legales que organiza el proceso de contratación de modo que necesariamente está vinculado a otras disposiciones, caso contrario, el "retraso en la entrega de la prestación" solo estaría regulado por el citado Artículo 165º sin relación con la recepción y conformidad.

La aplicación de la penalidad constituye una sanción administrativa contractual, de modo que su aplicación no es ajena al principio de legalidad que obliga a la Entidad a ejercer un nivel de precisión suficiente que permita apreciar con certeza el respeto a la tipicidad o taxatividad dentro del contexto del principio de legalidad. Si bien la automaticidad no obliga a una motivación expresa previa, ello no obstante no proscribe la necesidad de que al entregarse el bien objeto de la prestación se realice la actuación administrativa de la recepción y conformidad de donde emergerá obviamente el retraso injustificado, en su caso. Si no existe esta actuación administrativa la entrega de la prestación se convierte en abstracta, sujeta a la discrecionalidad del funcionario público. Si bien, la motivación de las decisiones administrativas no tienen referente constitucional directo, el procedimiento administrativo general lo recoge como requisito de validez del acto administrativo.

En el presente caso, se presume la entrega de la prestación, pero no se prueba la recepción conforme de la misma, que debiera contener la regularidad o irregularidad del cumplimiento de las condiciones contractuales -una de ellas, el cumplimiento del plazo-, por lo tanto constituye la prueba en contrario a la presunción del retraso injustificado.

Si bien es cierto, por excepción, la Entidad puede emitir una nota de débito como documento sustentatorio para los fines contables de penalidades impuestas, esta

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

00004800

Dr. Juan Huamaní Chávez.
Dr. Ramiro Rivera Reyes.
Dr. Carlos Alberto Matheus López.

nota aplica para el incumplimiento contractual del contratista situación que requiere, para su suficiente comprobación, de otras actuaciones administrativas necesariamente, como en este caso, la recepción y conformidad de la entrega, sobre todo si dicha nota de débito va afectar al contratista.

Como se indicara en el caso de autos, la penalidad fue decidida automáticamente, pues no obran en el expediente elementos que otorguen a este Colegiado la certeza de la regularidad de la aplicación de la penalidad.

De lo glosado se advierte que el Tribunal considera que las notas de débito presentadas por ESSALUD, si bien acreditan las penalidades impuestas a Medifarma, no resultan ser pruebas suficientes del incumplimiento contractual.

15.1: Seguidamente, el Tribunal se pronuncia sobre la carga de la prueba para sustentar su pronunciamiento:

Asimismo, debe resaltarse que el Seguro Social de Salud - ESSALUD, conforme al desarrollo del proceso de contratación y la formación del expediente respectivo, tenía una mejor posibilidad de actuar pruebas sobre la recepción y conformidad de la prestación exhibiendo los informes del área usuaria sobre la verificación de la cantidad, calidad y esencialmente sobre las condiciones contractuales de su cumplimiento.

En ese sentido, no resulta incongruente adoptar una posición fáctica jurídica que favorezca al actor más perjudicado pues no exige sino la devolución de una parte de la contraprestación retenida bajo la presunción de retraso injustificado no acreditado a plenitud a lo largo del proceso.

En el presente caso lo único que pretende la empresa Medifarma S.A. es que el Seguro Social de Salud - ESSALUD le pague de manera completa la prestación recibida, sin retener porcentajes de su -pago- contraprestación por supuestos retrasos no acreditados (penalidades); es decir, la demandante no solicita pagos adicionales, sino única y simplemente el pago completo de su contraprestación, debido a que probatoriamente su contraparte no ha acreditado a lo largo del proceso los retrasos en que hubiera incurrido la empresa Medifarma S.A.

Debe recordarse que la STC N° 04762-2007-PA/TC-SANTA menciona que el demandante debe acreditar los hechos que sustentan su pretensión, mientras que el demandado, aquellos que configuran su contradicción; sin embargo, ello no siempre ocurre así, pues la teoría de la carga de la prueba eventualmente da pase a la denominada prueba dinámica, con cuyo análisis se determina si en efecto la probanza del hecho alegado le corresponde a quien lo alega.

PODER JUDICIAL
CIVIL
SECRETARIA DE SALA
1^a Sala Cívico Comercial
Corte Superior de Justicia de Lima

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

00004801

Dr. Juan Huamaní Chávez.
Dr. Ramiro Rivera Reyes.
Dr. Carlos Alberto Matheus López.

Una carga procesal⁴⁸ es entendida como "un imperativo en propio interés. El que no cumple un acto que le conviene a su propio interés en el proceso, sufre las consecuencias de ese incumplimiento, pierde la condición ventajosa que hubiera obtenido de cumplir ese acto. Nadie obliga a la parte a cumplir ese acto, pero ella sabe que le conviene hacerlo y si no lo hace puede verse perjudicada"⁴⁹; una carga no es sino un derecho subjetivo que permite a la parte hacer o no algo, pero con la particularidad de que si decide no hacer ese algo, perderá la ocasión de realizarlo posteriormente, asumiendo los perjuicios que para sí mismo conlleva su no hacer.

Vista la idea de carga procesal, podemos afirmar que la carga de la prueba no supone que la parte sobre la cual recae, sea quien necesariamente deba ofrecer el medio probatorio, sino que es a ella a quien le interesa hacerlo.

Sin embargo, nada obsta que el medio probatorio pueda ser ofrecido por la contraparte en beneficio del primero; el problema surge por el hecho de que si nadie ofrece el medio probatorio, las consecuencias de esa omisión, las sufre la parte sobre la cual recae la carga de la prueba.

Así, en el presente caso, este Colegiado advierte que la carga de la prueba recaería sobre el Seguro Social de Salud - ESSALUD, siendo a dicha parte a quien correspondería acreditar, en principio el retraso en la entrega de la prestación en el que habría incurrido la empresa Medifarma S.A. ello, a través del Acta de Recepción y Conformidad, la cual permitiría corroborar la concurrencia de la presunción legal del retraso injustificado en la entrega de la prestación, cuya actuación administrativa hubiera permitido advertir si en efecto se incumplieron las condiciones contractuales u otros aspectos de la prestación. La razón de ello es sumamente clara, sólo al Seguro Social de Salud - ESSALUD le interesa acreditar el retraso en la entrega de la prestación para que las penalidades aplicadas sean válidas.

El Tribunal Arbitral señala, como fundamento, que si bien la demandante debe acreditar los hechos que sustentan su pretensión, mientras que el demandado, aquellos que acreditan su contradicción; sin embargo, ello no siempre ocurre así, ya que existe la figura de la prueba dinámica, por la cual se evalúa si la probanza del hecho alegado le corresponde necesariamente a la parte que la alega.

15.2: Luego, el Tribunal Arbitral señala, respecto de la carga procesal, que:

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

00004801

Dr. Juan Huamaní Chávez.
Dr. Ramiro Rivera Reyes.
Dr. Carlos Alberto Matheus López.


Una carga procesal⁴⁸ es entendida como "un imperativo en propio interés. El que no cumple un acto que le conviene a su propio interés en el proceso, sufre las consecuencias de ese incumplimiento, pierde la condición ventajosa que hubiera obtenido de cumplir ese acto. Nadie obliga a la parte a cumplir ese acto, pero ella sabe que le conviene hacerlo y si no lo hace puede verse perjudicada"⁴⁹; una carga no es sino un derecho subjetivo que permite a la parte hacer o no algo, pero con la particularidad de que si decide no hacer ese algo, perderá la ocasión de realizarlo posteriormente, asumiendo los perjuicios que para sí mismo conlleva su no hacer.

 Vista la idea de carga procesal, podemos afirmar que la carga de la prueba no supone que la parte sobre la cual recae, sea quien necesariamente deba ofrecer el medio probatorio, sino que es a ella a quien le interesa hacerlo.

 Sin embargo, nada obsta que el medio probatorio pueda ser ofrecido por la contraparte en beneficio del primero; el problema surge por el hecho de que si nadie ofrece el medio probatorio, las consecuencias de esa omisión, las sufre la parte sobre la cual recae la carga de la prueba.

 Así, en el presente caso, este Colegiado advierte que la carga de la prueba recaería sobre el Seguro Social de Salud - ESSALUD, siendo a dicha parte a quien correspondería acreditar, en principio el retraso en la entrega de la prestación en el que habría incurrido la empresa Medifarma S.A. ello, a través del Acta de Recepción y Conformidad, la cual permitiría corroborar la concurrencia de la presunción legal del retraso injustificado en la entrega de la prestación, cuya actuación administrativa hubiera permitido advertir si en efecto se incumplieron las condiciones contractuales u otros aspectos de la prestación. La razón de ello es sumamente clara, sólo al Seguro Social de Salud - ESSALUD le interesa acreditar el retraso en la entrega de la prestación para que las penalidades aplicadas sean válidas.

PODER JUDICIAL

CIRILA CAMBOA CUCHO
SECRETARIA DE SALA
1º Sub-Superspecialidad Comercial
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

2

La carga de la prueba busca determinar a quién le interesa probar y no quien debe probar; por ello, siendo el Seguro Social de Salud - ESSALUD el interesado en demostrar la validez de penalidades aplicadas a su contraparte, le corresponde asumir la carga de la prueba de tales hechos, tanto más si nuestro Tribunal Constitucional en el fundamento 5) de la STC N° 04822-2011-PA/TC-CAJAMARCA ha señalado que:

"Constituye un principio procesal que la carga de la prueba le corresponde a quien afirma un hecho, por tanto este Tribunal Constitucional considera que si la Municipalidad emplazada asegura que el demandante fue contratado mediante contratos para obra determinada o servicio específico, al amparo del artículo 63º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR debió probar dicha afirmación, por lo que al no haberlo efectuado, pese a que se le notificó debidamente la demanda y sus recaudos, este Tribunal concluye que de acuerdo con lo previsto en

el artículo 4º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, se configuró una relación laboral a plazo indeterminado desde el 25 de junio de 2008, pues conforme a las boletas de pago antes citadas el recurrente laboró en forma ininterrumpida desde esta fecha."

Asimismo, es pertinente reiterar lo señalado de manera precedente por el Tribunal Arbitral, en relación a que son las partes quienes tienen la obligación de presentar todos los medios probatorios que consideren convenientes para sustentar sus respectivas posiciones, siendo de cargo del Colegiado el requerir los medios probatorios de oficio que considere convenientes para contrastar los medios probatorios indiciarios presentados por las partes; sin embargo, en el presente caso, ninguna de las partes ha presentado documento alguno que acremente fehacientemente ante este Tribunal el retraso en la entrega de la prestación a cargo de la empresa Medifarma S.A., no pudiendo el Tribunal Arbitral requerir como medios probatorios de oficio, documentos que sustituyan a los que las partes inicialmente debieron presentar, particularmente el Seguro Social de Salud - ESSALUD quien es la parte interesada en demostrar que las penalidades fueron correctamente aplicadas por el retraso -de su contraparte- en la prestación.

Pues la prueba de oficio "se articula en un sistema donde la prueba sigue siendo a instancia de parte como norma general y en el que siguen vigentes unas normas de reparto de la carga de la prueba, así como las consecuencias de la falta de prueba (...) sin que [aquella] pueda servir de fundamento para subsanar la inexistencia de prueba o las propuestas por las partes inadecuadamente"⁵⁰.

No debe olvidarse que si la parte interesada en el ofrecimiento de un medio probatorio determinado omite ofrecerlo en el momento oportuno, será de aplicación el principio de preclusión que "se presenta prima facie como situación provocada por la falta de oportuno desarrollo de una actividad, sin la cual la parte no puede conseguir un cierto resultado (como la introducción en el proceso de elementos fácticos, su cuestionamiento cuando se requiera y la prueba de los hechos)"⁵¹ y no

⁵⁰ LORCA NAVARRETE, Antonio María. Estudio Jurisprudencial de los Poderes del Juez Civil en Materia Probatoria. Instituto Vasco de Derecho Procesal. San Sebastián. 2006. pp. 31-33 (lo señalado entre corchetes es nuestro).

⁵¹ GRASSO, EDUARDO. "Interpretazione della preclusione e nuovo processo civile in primo grado". En: Rivista di diritto processuale. 1993. p. 639.

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Dr. Juan Huamaní Chávez.
Dr. Ramiro Rivera Reyes.
Dr. Carlos Alberto Matheus López.**

00004804

podrá realizarlo una vez concluida la etapa o el plazo fijado para ello, surtiendo efectos al momento de laudar la denominada carga de la prueba.

Así, podemos concluir que el proceso arbitral busca el convencimiento del árbitro o Tribunal Arbitral sobre lo alegado en el proceso, es decir, es labor de las partes convencer, crear certeza o hacer ver al Árbitro o Tribunal que lo que se alega o fundamenta es cierto, a fin de que éste último decida la controversia en base a lo aportado; mientras que es obligación del juzgador el contrastar dichas pruebas sobre la base de lo ofrecido o de lo que pudiera requerir de oficio, no pudiendo, sin embargo, solicitar documentación de oficio si no hay documentos en calidad de medios probatorios sobre los cuales contrastar las alegaciones de las partes, no pudiendo -como hemos indicado- superponerse el Colegiado en cabeza de una de las partes y solicitar de oficio las pruebas que alguna o ambas debieron presentar en su oportunidad.

Por todo lo expuesto, este Tribunal Arbitral indica que dado que ambas partes (y en particular el Seguro Social de Salud - ESSALUD en su calidad de parte interesada) no han cumplido con presentar los documentos idóneos para establecer que la empresa Medifarma S.A. ha incurrido en retraso en la entrega de la prestación, corresponde declarar fundado el presente punto controvertido, debiendo dejarse sin efecto las penalidades aplicadas por su contraparte -por supuestos retrasos en la entrega de la prestación- ya que carecen de sustento probatorio.

El Tribunal Arbitral concluye determinando que las partes no cumplieron con presentar medio probatorio alguno que genere convicción respecto del retraso de Medifarma en la entrega de la prestación, siendo ESSALUD quien se encontraba en mejor posición de acreditar dicho retraso. Por lo que, los supuestos retrasos en la entrega de la prestación carecen de sustento probatorio.

Sin implicar la aprobación o no por parte de este Tribunal Judicial del criterio adoptado por el Tribunal Arbitral, este Colegiado considera que se han expuesto las razones fundamentales que motivaron su decisión, mediante un pronunciamiento en el que existe coherencia entre la parte considerativa y la resolutiva.

DÉCIMO-SEXTO.- De la parte glosada de los fundamentos del laudo, se

llega a determinar que la Tribunal Arbitral expuso los fundamentos que sustentan su posición, respecto a las penalidades aplicadas ante el

PODER JUDICIAL
CIRCUITO GAMBOA CUCHO
SECRETARÍA DE SALA
1^{er} Superior de Specialidad Comercial
Superior de Justicia de LIMA

incumplimiento del **Contrato N° 4600037341**, el cual fue sometido por las partes al proceso arbitral, cumpliendo así con el deber de motivar la resolución recurrida.

Por lo que, los agravios señalados por la demandante respecto a dicho extremo importan cuestionamientos a los criterios utilizados por el Tribunal Arbitral al momento de fundamentar su laudo, argumentación que para el presente caso no podrá ser amparada, toda vez que en los procesos de esta naturaleza el Juez se encuentra impedido de revisar el fondo de la controversia o analizar los fundamentos o el criterio interpretativo esgrimido por el Tribunal Arbitral, tal y como se expreso en el Fundamento Segundo de la presente resolución.

DÉCIMO SÉTIMO.- En consecuencia no se han configurado la causal de nulidad alegada, en cuanto al tercer extremo resolutivo. Por lo que la demanda debe ser desestimada respecto de dicho extremo, en estricta aplicación de lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 62 del Decreto Legislativo 1071:

"El recurso se resuelve declarando la validez o la nulidad del laudo. Está prohibido bajo responsabilidad pronunciarse sobre el fondo de la controversia o sobre el contenido de la decisión o calificar criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral".

DÉCIMO OCTAVO.- Finalmente, mediante la incoada el demandante formuló como pretensión que se declare también la nulidad del Cuarto y Noveno extremo resolutivo del laudo, sin haber cumplido con señalar ni fundamentar cuáles son los agravios. Por lo que deben ser declarados improcedentes.

DÉCIMO NOVENO.- Por los fundamentos descritos que conducen a este Colegiado a declarar la Nulidad Parcial del Laudo, carece de objeto ordenar el reenvío al Tribunal Arbitral, respecto a los extremos resolutivos anulados.

Por estos fundamentos, la Primera Sala Civil con Sub-especialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, RESUELVE:

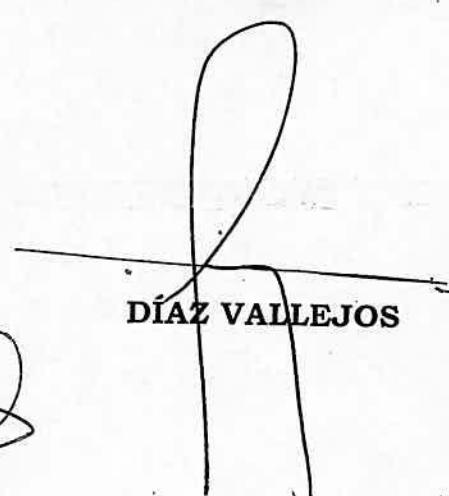
- 1) Declarar IMPROCEDENTE el recurso de anulación parcial** del laudo arbitral presentado por el Seguro Social de Salud - ESSALUD basado en la causal b) del artículo 63 del Decreto Legislativo N° 1071- Ley de Arbitraje, respecto del Cuarto y Noveno extremo resolutivo del Laudo Arbitral.
- 2) Declarar FUNDADO EN PARTE el recurso de anulación parcial** del laudo arbitral presentado por el Seguro Social de Salud - ESSALUD basado en la causal b) de la norma antes citada; en consecuencia, **INVÁLIDO** el Laudo Arbitral de fecha 29 de abril de 2015, en cuanto al Segundo, Quinto, Sexto y Séptimo extremo resolutivo, referidos a la Segunda Pretensión Principal de la demanda arbitral, sin reenvío.
- 3) Declarar INFUNDADO el recurso de anulación parcial** del laudo arbitral presentado por el Seguro Social de Salud - ESSALUD, respecto de la causal b) de la norma antes mencionada, en cuanto al Tercer extremo resolutivo; en consecuencia, válido el Laudo Arbitral contenido en la Resolución N° 37 de fecha 29 de abril de 2015, respecto de dicho extremo del Laudo Arbitral.

En los seguidos por SEGURO SOCIAL de SALUD - ESSALUD contra MEDIFARMA S.A. sobre Anulación de Laudo Arbitral.

DISPUSIERON que por Secretaría se proceda con arreglo a lo establecido en el Artículo 383º del Código Procesal Civil.-



LA ROSA GUILLEN



DÍAZ VALLEJOS



MARTEL CHANG
PODER JUDICIAL

CHIRIACAMBOA CUCHO
SECRETARIA DE SALA