

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA****SEGUNDA SALA CIVIL SUBESPECIALIDAD COMERCIAL**

Es infundado el recurso de anulación de laudo basado en la causal a) del artículo 63 inciso 1 del D. Leg. 1071, por alegada inexistencia de convenio, si del Acta de Instalación del Arbitraje se advierte el sometimiento expreso de ambas partes al arbitraje.

EXPEDIENTE N° : 00197-2015-0
DEMANDANTE : MINISTERIO DE SALUD Y HOSPITAL CAYETANO HEREDIA
DEMANDADO : PEDRO ESTEBAN QUIROZ SOSA Y OTROS
MATERIA : ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL

RESOLUCIÓN NÚMERO SIETE.

Miraflores, dos de marzo

del dos mil dieciséis.

VISTOS:

Dado cuenta concluido el período vacacional de ley; con el expediente arbitral que en dos tomos de copias se tiene a la vista, interviniendo como ponente el señor Juez Superior **Rivera Gamboa**.

I) RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL:

MINISTERIO DE SALUD Y HOSPITAL NACIONAL CAYETANO HEREDIA, debidamente representados por Gisela Puca Cusihuallpa, Procuradora Pública Adjunta a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Salud, interponen recurso de anulación del laudo arbitral de derecho expedido con fecha 11 de junio del 2015, expedido por el árbitro único Juan Carlos Cortez Carcelén, en el caso arbitral N° 152-2010-ARB-CS, tramitado ante el centro de Conciliación y Arbitraje de la Superintendencia Nacional de Salud-CECONAR.

El laudo arbitral se emitió en el proceso seguido por los ahora demandados Pedro Esteban Quiroz Sosa y Carmen Rosa Díaz Calderón, contra los ahora demandantes Ministerio de Salud y Hospital Nacional Cayetano Heredia, sobre determinación de responsabilidad civil y pago e indemnización.

El recurso de anulación fue admitido mediante Resolución 1 de fecha 22 de julio del 2015, por las causales a) y b) del artículo 63 de la Ley de Arbitraje disponiéndose el traslado a Pedro Esteban Quiroz Sosa y Carmen Rosa Díaz Calderón.

PRETENSIÓN PROCESAL: Se planteó ante este órgano jurisdiccional que se declare la nulidad del laudo arbitral de derecho contenido en la Resolución de fecha 11 de junio del 2015, emitido por el árbitro único Juan Carlos Cortés Carcelén, que resolvió declarar fundada en parte la pretensión primera de la demanda, en consecuencia se ordenó al Hospital Nacional Cayetano Heredia y Ministerio de Salud pagar a favor de Pedro Esteban Quiroz Sosa y Carmen Rosa Díaz Calderón la suma total de US\$ 60,000.00 (Sesenta mil dólares americanos) como indemnización por el daño ocasionado a ambos padres por la inadecuada atención de salud al menor Alonso Joseph David; asimismo, se declaró fundada la pretensión de atención médica especializada de por vida a Alonso Joseph David, y se dispuso que cada una de las partes asuma las costas y costos que sufragó en el proceso.

Las entidades nulidiscuentes sustentan su pretensión en la causal de anulación prevista en los incisos a) y b) del artículo 63 del Decreto Legislativo N° 1071, con la siguiente fundamentación:

Con relación a la causal a): los hechos que dieron lugar al conflicto sometido a arbitraje se generaron en las atenciones médicas efectuadas al menor Alonso Joseph David Quiroz Díaz en el Hospital Nacional Cayetano Heredia, en mérito de las cuales se argumentó una supuesta responsabilidad civil tanto del mencionado nosocomio como del Ministerio de Salud; es decir, no se trató de una controversia derivada de algún contrato o convenio celebrado entre las partes que haya generado entre ellas una obligación de acudir de manera exclusiva a la vía arbitral; por lo que durante la tramitación del proceso objetaron la procedencia de la vía arbitral como jurisdicción competente, argumentando justamente la inexistencia de convenio arbitral. Sin embargo, dicho pedido fue denegado por el Árbitro Único argumentando que el abogado Jhony Zamora Limo en mérito a la delegación de representación otorgada por la Procuradora Pública Adjunta Dra. Emma Anicama Torres, aceptó la voluntad del Hospital Nacional Cayetano Heredia y del Ministerio de Salud de someter la controversia al proceso arbitral al haber suscrito el Acta de Instalación.

Argumentan que al tratarse de un supuesto de negligencia médica efectuado en el Hospital Nacional Cayetano Heredia, la celebración del contrato o convenio arbitral corresponde únicamente a las autoridades administrativas de dicho nosocomio corresponde la celebración del contrato o convenio arbitral, el mismo que de haberse celebrado debió haber sido con anterioridad y no durante la tramitación del proceso arbitral, no resultando admisible que se considere que un Acta de Instalación de Proceso Arbitral suscrito por un representante de la Procuraduría Pública del Ministerio de Salud es el documento idóneo que contiene un convenio arbitral entre las partes.

Añaden que de acuerdo a lo establecido en el artículo 22 del Decreto Legislativo Nro. 1068 del Sistema y Defensa Jurídica del Estado, la función del Procurador Público se ciñe a la representación procesal de las entidades administrativas de la cual dependen, ya sea en la vía judicial, arbitral y/o conciliación extrajudicial, no teniendo ninguna atribución para celebrar convenios arbitrales en nombre de la entidad a la que representan. Agrega que la facultad del Procurador Público para delegar representación a sus abogados comprende únicamente las facultades generales de representación conforme a lo establecido en el artículo 74 del Código Procesal Civil, y no las facultades descritas en el artículo 75 del mismo ordenamiento legal, entre ellas, la de someter las pretensiones en controversia a la vía arbitral, ya que éstas únicamente pueden ser delegadas de manera expresa.

Con relación a la causal b): Se sostiene que el laudo se basa en una motivación insuficiente y sustancialmente incongruente. Se indica que se solicitó la extromisión del Ministerio de Salud de proceso, argumentándose que todos los hechos expuestos en la demanda arbitral se realizaron en el Hospital Nacional Cayetano Heredia, por lo que en un supuesto caso se atribuya responsabilidad civil como consecuencia de alguna negligencia médica de los médicos, enfermeros y/o personal que prestaron asistencia al menor, quien respondería objetivamente por la responsabilidad solidaria por los daños y perjuicios, sería dicho hospital en atención a lo dispuesto en el artículo 48 de la ley Nro. 26842 - Ley General de Salud; sin embargo, dicha solicitud fue declarada improcedente.

Asimismo se expresa que el laudo resulta incongruente ya que por un extremo imputa responsabilidad civil al Hospital Nacional Cayetano Heredia por la inadecuada prestación de salud, y por otro lado ordena al Ministerio de Salud el pago de la reparación civil a los padres por el daño moral producido, sin considerar que todos los hechos se suscitaron en el hospital referido, que es una entidad autónoma

administrativa y económicamente; para lo cual se ha invocado el artículo 1325 del Código Civil, que no era aplicable al caso concreto, no habiéndose emitido fundamento legal alguno respecto a la responsabilidad atribuible al Ministerio de Salud como ente rector de los servicios públicos de Salud, que sustente la decisión de que pague la indemnización.

II. ABSOLUCIÓN DEL RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO

Por escrito presentado con fecha 28 de agosto del 2015, los demandados Pedro Esteban Quiroz Sosa y Carmen Rosa Díaz Calderón contestaron la demanda, solicitando se declare infundada en todos sus extremos, argumentando que el laudo arbitral es totalmente válido pues el representante del Ministerio de Salud y del Hospital Nacional Cayetano Heredia se sometió voluntariamente a la jurisdicción arbitral y no existió vulneración alguna contra el derecho al debido proceso en ninguna de sus variantes.

III. RESUMEN DEL PROCESO ARBITRAL Y LO ACTUADO EN AUTOS

INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL: Con fecha 8 de marzo del 2011 (a fojas 36 del expediente arbitral), se procedió a la instalación del árbitro único Dr. Juan Carlos Cortés Carcelén, acto que fue realizado con la asistencia de los ahora demandados Pedro Esteban Quiroz Sosa y Carmen Rosa Díaz Calderón, asesorados por el abogado Juan Ricardo Lay Ferrato; y por la parte ahora demandante el abogado Johny Francisco Zamora Limo en representación del Hospital Nacional Cayetano Heredia y el Ministerio de Salud, según poder otorgado por la Procuraduría Pública Adjunta del Ministerio de Salud, doctora Enma Victoria Anicama Torres.

En este acto se establecieron las reglas procedimentales, la clase de arbitraje nacional y de derecho, con sede la ciudad de Lima, regido por lo dispuesto en el Reglamento de Arbitraje del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Superintendencia Nacional de Aseguramiento en Salud, aprobado por Resolución de Superintendencia N° 046-2008-SEPS/CD, aplicándose supletoriamente la Ley de Arbitraje; encargándose la secretaría al abogado Eduardo Hurtado Arrieta.

El 22 de marzo de 2011, a fojas 42 del expediente arbitral, don Pedro Esteban Quiroz Sosa y doña Carmen Sosa Díaz Calderón interpusieron su demanda arbitral contra el

Ministerio de Salud y el Hospital Nacional Cayetano Heredia, planteando como pretensiones lo siguiente:

- a) Les indemnicen hasta por US \$500,00 por concepto de daños patrimoniales y extrapatrimoniales.
- b) Den atención médica especializada de por vida a su menor hijo Alonso Joseph David.

El 15 de junio de 2011 a fojas 148 del expediente arbitral, el Procurador Público del Ministerio de Salud, José Luis Quiroga Becerra, formuló objeción al arbitraje alegando la inexistencia de convenio arbitral, que fue absuelta por la parte demandante el 11 de agosto de 2011 a fojas 167 del expediente arbitral.

Por resolución cuatro del 25 de agosto de 2011, a folios 173 del expediente arbitral, el árbitro púnico dispuso diferir el pronunciamiento sobre la cuestión previa formulada por la demandada, *“hasta el momento del laudo o en algún momento antes de su expedición.”*

El 26 de setiembre de 2011, en folios 189 del expediente arbitral, se realizó la audiencia de transacción, fijación de puntos controvertidos, admisión y actuación de medios probatorios, en la que, con asistencia de las partes se fijaron los siguientes puntos controvertidos:

1. Determinar si existió una deficiente prestación del servicio de salud durante el período previo y posterior al nacimiento del menor Alonso Quiroz Díaz el 1 de julio de 2008 en el Hospital Nacional Cayetano Heredia.
 - De establecerse que existió una deficiente prestación del servicio de salud conforme a lo enunciado en el primer punto controvertido, determinar si existe responsabilidad del Hospital Nacional Cayetano Heredia y el Ministerio de Salud, por los daños que se habrían producido, y en consecuencia si correspondería el otorgamiento de una indemnización de daños y perjuicios que el demandante ha valorado en \$500,000.

Seguidamente, procedió a designar a la Sociedad Peruana de Auditoría Médica para la realización de una pericia.

El 12 de abril de 2012 por resolución seis que obra a fojas 191 del expediente arbitral, el árbitro único declaró infundada la objeción al arbitraje formulada por la parte demandada, y le concedió excepcionalmente un plazo de 10 días para que presente su contestación a la demanda.

El 03 de mayo de 2012, a fojas 198 el Procurador Público a cargo de los asuntos del Ministerio de Salud, Ermitaño Sumarán Saavedra contestó la demanda.

Posteriormente, mediante escrito del 31 de marzo de 2014, a fojas 509 del expediente arbitral, el Ministerio de Salud solicitó su extromisión del arbitraje, manifestando que no podía ser materia de la demanda de indemnización al no haber participado y no ser parte material de ninguno de los hechos.

Por resolución quince del 08 de abril de 2014, de fojas 516 del expediente arbitral, el árbitro único declaró improcedente la solicitud de extromisión antedicha.

Con fecha 11 de junio de 2015, a fojas 772 del expediente arbitral, el árbitro único emitió el laudo arbitral de derecho que resolvió:

“Primero: Declarar procedente la atribución de responsabilidad a la parte demandada Hospital Nacional Cayetano Heredia y Ministerio de Salud por la inadecuada prestación de salud que es imputable al Hospital Nacional Cayetano Heredia.

Segundo: En consecuencia, declarar Fundada en Parte la primera pretensión de la demanda, en consecuencia, procedente ordenar a la parte demandada Hospital Nacional Cayetano Heredia y Ministerio de Salud pagar a favor de los demandantes la suma total de US \$60,000 (o su equivalente en soles al tipo de cambio del día siguiente de emitido el presente laudo, es decir, el 12 de junio de 2015) como indemnización por el daño ocasionado a ambos padres por la inadecuada atención en salud al menor Alonso Joseph David, conforme a las pretensiones de los demandantes.

Tercero: Declarar Fundada la atención médica especializada de por vida a su menor hijo Alonso Joseph David (operaciones que resulten necesarias, exámenes clínicos en general ya sean en el hospital o cualquier clínica nacional, consultas ordinarias o extraordinarias, medicamentos adecuados, rehabilitación total, terapias, compra de accesorios instrumentales, traslado a centros médicos del extranjero según convenios del MINSA para otorgar una adecuada calidad de vida al menor, etc).”

El laudo arbitral fue notificado a la demandante el día 16 de junio del 2015.

El 15 de julio de 2015 el Ministerio de Salud y el Hospital Nacional Cayetano Heredia interponen el recurso de anulación objeto de la presente.

V. ANALISIS:

PRIMERO: El proceso arbitral se encuentra regulado por el Decreto Legislativo N° 1071 – Ley de Arbitraje, que establece los parámetros a seguir en un proceso judicial de anulación de laudo arbitral, el cual sólo puede ser invocado si se ha incurrido en alguna de las causales contenidas en el artículo 63 de dicho cuerpo normativo.

SEGUNDO: Sobre el recurso de anulación, el artículo 62 establece lo siguiente:

1. Contra el laudo sólo podrá interponerse recurso de anulación. Este recurso constituye la única vía de impugnación del laudo y tiene por objeto la revisión de su validez por las causales taxativamente establecidas en el artículo 63.
2. 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 los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral”.*

CAUSALES INVOCADAS EN EL RECURSO DE ANULACIÓN.

TERCERO: Como causales de anulación del laudo se invocan las previstas en los literales a) y b) del numeral 1, del artículo 63 del Decreto Legislativo 1071, que establecen:

Artículo 63.- Causales de anulación.

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

- a. Que el convenio arbitral es inexistente, nulo, anulable, inválido o ineficaz.*
- 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.*

En cuanto a la causal a)

CUARTO: Se sustenta el recurso de anulación en que la controversia no deriva de algún contrato o convenio celebrado entre las partes que determine entre ellos una obligación de acudir de manera exclusiva a la vía arbitral.

Enfatiza el demandante que durante la tramitación del proceso, se objetó la procedencia de la vía arbitral como jurisdicción competente para resolver la controversia, argumentando la inexistencia de convenio arbitral, pedido que fue denegado por el Arbitro Único Dr. Juan Carlos Cortés Carcelén argumentando que el abogado Jhony Zamora Limo en mérito a la delegación de representación otorgada por la Procuraduría Pública Adjunta Dra. Emma Anicama Torres, aceptó la voluntad del Hospital Nacional Cayetano Heredia y del Ministerio de Salud de someter la controversia al proceso arbitral al haber suscrito el Acta de Instalación, conforme se advierte de la Resolución N°06 de fecha 12 de abril del 2012.

Asimismo, señala el demandante, que al tratarse de un supuesto de negligencia médica efectuado en el Hospital Nacional Cayetano Heredia, corresponde únicamente a las autoridades de dicho nosocomio como ente administrativo autónomo y órgano desconcentrado de la Dirección de Salud V Lima Ciudad la celebración del contrato o convenio arbitral, manifestando, que el mismo -de haberse celebrado- debió haber sido con anterioridad y no durante la tramitación del proceso arbitral, no resultando admisible que se considere que un Acta de Instalación de Proceso Arbitral suscrito por un representante de la Procuraduría Pública del Ministerio de Salud es el documento idóneo que contiene el convenio arbitral celebrado entre las partes, más aún, cuando dicho ente de representación procesal no cuenta con ninguna atribución para celebrar contratos o convenios en nombre del Hospital Nacional Cayetano Heredia.

En ese mismo sentido, la Procuradora del Ministerio de Salud y Hospital Nacional Cayetano Heredia señala que la función del Procurador Público se ciñe a la representación procesal de las entidades administrativas de la cual dependen, ya sea en la vía judicial, arbitral y/ o conciliación extrajudicial, mas no tiene ninguna atribución para celebrar convenios arbitrales en nombre de la entidad a la que representan; y de acuerdo al artículo 22.8 del Decreto Legislativo N° 1068 concordante con el artículo 37 inciso 5 de su reglamento aprobado por Decreto Supremo N°017-2008-JUS se otorgó facultades al Procurador Público para delegar representación a sus abogados a fin de representarlo procesalmente en las actuaciones jurídicas a realizarse dentro de los procesales judiciales y/o arbitrales en curso, resaltando que dicha delegación comprende únicamente las facultades generales de representación conforme a lo

establecido en el artículo 74 del Código Procesal Civil y no las facultades especiales descritas en el artículo 75 del mismo ordenamiento legal, entre las cuales figura la de someter las pretensiones en controversia a la vía arbitral, ya que éstas únicamente puede ser delegadas de manera expresa, por encontrarse regulados por el principio de literalidad, en mérito a la cual no se presume la existencia de facultades específicas no conferidas literalmente.

QUINTO: El convenio entraña un acto de voluntad de las partes, de carácter jurígeno en virtud del cual éstas se crean la obligación de someter sus controversias (de acuerdo a lo pactado) a la competencia de un Tribunal Arbitral en forma exclusiva y excluyente. Así, el convenio arbitral tiene una naturaleza normativa, cuyos efectos son de orden positivo y negativo: positivo, porque afirma la competencia del tribunal arbitral, y negativo, porque excluye la competencia de los órganos judiciales.

Al respecto, la Ley de Arbitraje contiene una regulación minuciosa del convenio arbitral como supuesto necesario que cimenta la institución arbitral; así, el artículo 13 establece:

Artículo 13.- Contenido y forma del convenio arbitral.

- 1. El convenio arbitral es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o de otra naturaleza.*
- 2. El convenio arbitral deberá constar por escrito. Podrá adoptar la forma de una cláusula incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente.*
- 3. Se entenderá que el convenio arbitral es escrito cuando quede constancia de su contenido en cualquier forma, ya sea que el acuerdo de arbitraje o contrato se haya concertado mediante la ejecución de ciertos actos o por cualquier otro medio.*
- 4. Se entenderá que el convenio arbitral consta por escrito cuando se cursa una comunicación electrónica y la información en ella consignada es accesible para su ulterior consulta. Por "comunicación electrónica" se entenderá toda comunicación que las partes hagan por medio de mensajes de datos. Por "mensaje de datos" se entenderá la información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, magnéticos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax.*

5. Se entenderá además que el convenio arbitral es escrito cuando esté consignado en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte, sin ser negada por la otra.

6. La referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula de arbitraje constituye un convenio arbitral por escrito, siempre que dicha referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.

7. Cuando el arbitraje fuere internacional, el convenio arbitral será válido y la controversia será susceptible de arbitraje, si cumplen los requisitos establecidos por las normas jurídicas elegidas por las partes para regir el convenio arbitral, o por las normas jurídicas aplicables al fondo de la controversia, o por el derecho peruano.

SEXTO: Este acuerdo debe constar por escrito (sin perjuicio de las modalidades legalmente asimiladas a la forma escrita), adoptando la forma de una cláusula incluida en el contrato de referencia o como acuerdo independiente. Sin embargo, es necesario advertir que si bien la ley exige que el convenio conste por escrito, sin embargo, al no estar legalmente sancionada con nulidad la inobservancia de tal formalidad, la convierte en *ad probationem* y no en *ad solemnitatem*; “por lo tanto, con la nueva LA ya no se debe cumplir con una formalidad solemne para celebrar el convenio arbitral, únicamente se requiere el consentimiento (acuerdo) de las partes de someter a arbitraje sus controversias presentes o futuras. La nueva LA solamente se limita a señalar que el convenio arbitral “debe constar por escrito”; sin embargo, no sanciona con nulidad la inobservancia de este requisito (conste por escrito), por lo que estamos ante una formalidad *ad probationem*. Así, las partes pueden celebrar un convenio arbitral verbalmente, por medios electrónicos o por mensajes de voz, lo importante hoy día será probar la existencia del consentimiento de las partes.”¹

SETIMO: De autos se verifica que habiéndose solicitado ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Superintendencia Nacional de Aseguramiento en Salud – SUNASA, por parte de don Pedro Esteban Quiroz Sosa y doña Carmen Díaz Calderón, el inicio de un procedimiento arbitral con el Ministerio de Salud y el Hospital Nacional Cayetano Heredia, ambas entidades fueron notificadas con dicha petición según Cartas Nros. 04991, 04992 y 04993-2010-SUNASA/CCA que fueron recepcionadas indubitadamente el 19 y 22 de noviembre de 2010 según sello de recepción en las instrumentales de fojas 10, 11 y 13 del expediente arbitral.

¹ Carlos Soto Coaguila. En: Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje. Instituto Peruano de Arbitraje. 2011, p. 168.

Seguidamente se aprecia que mediante Cartas Nros. 240. 241 y 242-2011-SUNASA/CCA se informó al Ministerio de Salud y al Hospital Nacional Cayetano Heredia la designación del árbitro único Juan Carlos Cortés Carcelén, el 20 y 21 de enero de 2011, según fojas 19 a 24 del expediente arbitral.

En virtud de ello, se advierte que la Procuradora Pública adjunta del Ministerio de Salud, Dra. Emma Victoria Anicama Torres, designada por Resolución Suprema Nro. 170-2009-JUS del 30 de junio de 2009, mediante escrito de fojas 32 del expediente arbitral, se apersonó ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Superintendencia Nacional de Salud – SUNASA, y delegó representación a favor del Dr. Johny F. Francisco Zamora Limo, indicando que *“queda facultado para intervenir en la Audiencia de Instalación, la misma que se llevará a cabo el día 08 de marzo del año en curso, a horas 11.00 a.m. y en todas las actuaciones del presente proceso.”*

OCTAVO: Asimismo, se aprecia a fojas 36 del expediente arbitral, el acta de audiencia de instalación del arbitraje, con asistencia de ambas partes, en el caso del Ministerio de Salud y del Hospital Nacional Cayetano Heredia, representados por el abogado Jhon Francisco Zamora Limo, según delegación de representación de la Procuradora Pública. Se constata que en dicha acta se dejó constancia del sometimiento de las partes al arbitraje, en los términos siguientes:

“SOMETIMIENTO VOLUNTARIO DE LAS PARTES AL PRESENTE PROCESO ARBITRAL

1. *El doctor Juan Carlos Cortés Carcelén previo al inicio de la presente audiencia procedió a informar a las partes las ventajas que brinda el arbitraje del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Superintendencia Nacional de Aseguramiento en Salud.*

*Habiéndose informado a las partes de la posibilidad de someter la presente controversia al Poder Judicial, **las partes manifiestan expresamente su voluntad de someter la misma al presente proceso arbitral**”.*

Y en la parte final de dicha acta se deja constancia que:

*“Siendo las doce horas del mismo día, luego de leída la presente Acta, el Árbitro, el Secretario General, y las partes, procedieron a formarla en señal **de aceptación y conformidad**”.*

En ese sentido, es claro que consta por escrito que el Procurador designado en representación de la demandada manifestó expresa e indubitablemente su voluntad de someter la controversia a la jurisdicción arbitral, lo que configura un convenio arbitral no obstante no estar contenido en una cláusula contractual específica o estipulación *ad hoc*. Por tanto, debe descartarse la alegación de la nulidisciente en el sentido que el convenio arbitral debió haber sido con anterioridad y no durante el arbitraje, pues – como en el caso concreto- perfectamente puede acreditarse por actos en el momento de la instalación misma del arbitraje o incluso con posterioridad a ella, como por ejemplo en el supuesto previsto en el inciso 5) del artículo 13 de la Ley de Arbitraje.

NOVENO: El demandante argumenta que no es válido que el acta de instalación suscrita por un abogado de la Procuraduría Pública del Ministerio de Salud en mérito a una delegación de facultades generales efectuada por la Procuradora Pública adjunta, signifique en su contenido un acto de sometimiento a la vía arbitral a mérito de vía arbitral, porque de acuerdo a lo establecido en el artículo 22 del Decreto Legislativo Nro. 1068 del Sistema y Defensa Jurídica del Estado, la función del Procurador Público se ciñe a la representación procesal de las entidades administrativas de la cual dependen, no teniendo ninguna atribución para someter a arbitraje las controversias respectivas. Asimismo, sostiene que la facultad del Procurador Público para delegar representación a sus abogados comprende únicamente las facultades generales de representación conforme a lo establecido en el artículo 74 del Código Procesal Civil, y no las facultades descritas en el artículo 75 del mismo ordenamiento legal, entre ellas, la de someter las pretensiones en controversia a la vía arbitral, ya que éstas únicamente pueden ser delegadas de manera expresa.

DECIMO: Lo argumentado por la nulidisciente debe meritarse sobre la base de lo dispuesto por la ley especial arbitral, cuyo artículo 37 dispone:

“Artículo 37.- Representación.

- 1. Las partes podrán comparecer personalmente ante el tribunal arbitral, o bien estar representadas por abogado, o por cualquier otra persona con autorización por escrito.*
- 2. La representación conferida para actuar dentro de un arbitraje autoriza al representante a ejercer todos los derechos y facultades previstos en este Decreto Legislativo sin restricción alguna, incluso para actos de disposición de derechos sustantivos que se discuten en las actuaciones arbitrales, salvo disposición en contrario.*
- 3. Las personas jurídicas se rigen por lo dispuesto en el artículo 10, pudiendo delegar sus facultades a un abogado o a cualquier otra persona con autorización por escrito.*

[...]"

Como puede verse a la luz de dicha norma, la representación en un arbitraje -que conforme al principio de informalidad que rige en sede arbitral se otorga mediante simple escrito, como en el caso concreto- comprende la posibilidad de ejercer todos los derechos y facultades previstos en la ley arbitral, incluso para actos de disposición de los derechos sustantivos *sub litis*, por lo que es claro que la ley especial no distingue entre facultades generales o especiales de representación, como sí lo hace, por ejemplo, la normativa que se aplica en sede judicial, con base en los artículos 74 y 75 del Código Procesal Civil.

DECIMO PRIMERO: Pero, incluso si se asumiera la prevalencia normativa de la ley que regula las facultades legales de los procuradores públicos, lo sostenido por la nulidisciente no es cierto, como se desprende de la interpretación del artículo 22.3 del invocado Decreto Legislativo 1068, concordado con el artículo 75 del Código Procesal Civil.

En efecto, el Decreto Legislativo Nro. 1068 – del Sistema Jurídico del Estado, establece:

“Artículo 22.- De las funciones de los Procuradores Públicos

[...]

22.3 Entiéndase por conferidas todas las facultades generales y especiales de representación establecidas en los artículos 74 y 75 del Código Procesal Civil, con las limitaciones que esta ley establece. La excepción al presente dispositivo es la facultad de allanarse a las demandas interpuestas en contra del Estado.

A su vez el artículo 75 del Código Procesal Civil dispone:

“Artículo 75.- Facultades Especiales

Se requiere el otorgamiento de facultades especiales para realizar todos los actos de disposición de derechos sustantivos y para [...] someter a arbitraje las pretensiones controvertidas en el proceso [...]"

De lo que se colige que una procuraduría de entidad pública goza *per se* de todas las facultades especiales de representación previstas en el artículo 75 del Código Procesal Civil, incluyendo la de someter a arbitraje las controversias dirigidas contra su

representada, teniendo como única limitación la de no poder formular allanamiento a las demandas, por expresa exclusión del artículo 22.3 del D. Leg. 1068.

Por tanto, el sometimiento voluntario y expreso al arbitraje producido en el Acta de Instalación, surtió efecto vinculante para las entidades públicas representadas, máxime si en dicho acto no se hizo reserva alguna para formular la objeción ulterior, que por lo mismo fue válidamente desestimada por el árbitro único mediante resolución 6 de fecha 12 de abril del 2012.

En cuanto a la causal b)

DECIMO SEGUNDO: El recurso de anulación se sustenta en que se ha afectado su derecho a la defensa y a la debida motivación al haberse incluido al Ministerio de Salud como codemandada en el proceso arbitral; argumenta que los hechos expuestos en la demanda se realizaron en el Hospital Nacional Cayetano Heredia, por lo que en un supuesto caso que se atribuya responsabilidad civil como consecuencia de alguna negligencia de los médicos, enfermeros y/o personal que prestaron asistencia al menor, quien respondería objetivamente por la responsabilidad solidaria por los daños y perjuicios sería dicho hospital en atención a lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley General de Salud aprobado por Ley 26842. Asimismo sostiene que el laudo incurre en incongruencia, pues se imputa la responsabilidad civil al Hospital Nacional Cayetano Heredia, pero por otro lado ordena al Ministerio de Salud el pago de la reparación civil en su calidad de institución rectora de los servicios públicos del servicio de salud, con base en el artículo 1325 del Código Procesal Civil (sic), que regula la responsabilidad de quien se vale de terceros para ejecutar su obligación y que no es aplicable al caso concreto, ya que el hospital antedicho es una entidad que tiene autonomía funcional, económica y administrativa para actuar en nombre propio, *“no habiéndose emitido fundamento legal alguno respecto a la responsabilidad civil atribuible al Ministerio de Salud como ente rector de los servicios públicos de salud, que sustente la decisión de que pague una indemnización por daños y perjuicios a los demandantes.”*

DECIMO TERCERO: Al respecto es necesario precisar que el Tribunal Constitucional en la sentencia de fecha 21 de setiembre de 2011, recaída en el expediente 00142-2011-PA/TC (precedente vinculante) indica lo siguiente: *“...de la especial naturaleza del arbitraje, en tanto autonomía de la voluntad de las partes y al mismo tiempo, de la independencia de la jurisdicción arbitral, no supone en lo absoluto desvinculación del esquema constitucional, ni mucho menos del cuadro de derechos y principios*

reconocidos por la Constitución. Como ya ha señalado este Tribunal, “la naturaleza de jurisdicción independiente del arbitraje, no significa que establezca el ejercicio de sus atribuciones con observancia de los principios constitucionales que informan la actividad de todo órgano que administra justicia, tales como el de independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional. En particular, en tanto jurisdicción, no se encuentra exceptuada de observar directamente todas aquellas garantías que imponen el derecho al debido proceso”. (STC 6167-2005-PHC/TC, fundamento 9).

Ello es así, por cuanto la función jurisdiccional se sustenta y se debe a la norma fundamental, más allá de la especialidad sobre la que pueda versar o de la investidura de quienes la puedan ejercer. De este modo y aunque se dota a la justicia arbitral de las adecuadas garantías de desenvolvimiento y se fomenta su absoluta observancia, la misma se encuentra inevitablemente condicionada a que su ejercicio se desarrolle en franco respeto al orden constitucional y a los derechos de la persona.

DECIMO CUARTO: Sin embargo, la función de control judicial de este Colegiado en mérito de la alegación de vicio de motivación, no puede importar en modo alguno la revisión del fondo de la controversia; la razón de lo señalado se basa en que el recurso de anulación de laudo no es una instancia, sino un proceso autónomo en el que de modo puntual se verifica el cumplimiento de determinados supuestos de validez del laudo arbitral, no debiendo perderse de vista que las partes se han sometido de modo voluntario y expreso a la jurisdicción arbitral que resuelve la controversia de modo exclusivo y excluyente, por lo que la función de este Colegiado no es la de revisar la valoración probatoria ni corregir los errores *in iudicando* que se pudieran haber producido al emitirse el laudo. Por tanto, este Colegiado tiene claro que la función de control judicial que le ha sido encomendada por la ley, según el diseño normativo del arbitraje y su interrelación con el sistema de justicia a cargo del Estado, no equivale a una función revisora propia de una instancia de grado.

De este modo, el recurso de anulación no puede dar cabida a reclamos por disconformidad con lo resuelto en sede arbitral, esto es, por discrepancia con el criterio jurisdiccional (valoración probatoria, interpretación y aplicación normativa, etc.) que informa el laudo.

DECIMO QUINTO: Es así que de conformidad con el artículo 62 inciso 2) de la Ley de Arbitraje, este Colegiado “*se encuentra prohibido pronunciarse respecto del fondo de la controversia o del contenido de la decisión o calificar los criterios, motivaciones o*

interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral"; contexto en el cual debe tenerse presente la regla establecida por la STC Nro. 728-2008-PHC/TC, según la cual:

"... el análisis de si en una determinada resolución judicial se ha violado o no el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales debe realizarse a partir de los propios fundamentos expuestos en la resolución cuestionada, de modo que las demás piezas procesales o medios probatorios del proceso en cuestión sólo pueden ser evaluados para contrastar las razones expuestas, mas no pueden ser objeto de una nueva evaluación o análisis."

DÉCIMO SEXTO: La regla descrita acarrea evidentes dificultades, acotadas incluso por la doctrina², que obligan a un criterio restrictivo de la facultad jurisdiccional de este Colegiado en la determinación de la existencia o no de motivación en el laudo objeto del recurso de anulación, pues el recurso de anulación de laudo es una forma de control judicial acotada por la propia ley y no precisamente una instancia de revisión de lo resuelto.

Por ello, corresponde evaluar la existencia y suficiencia de motivación de acuerdo a las alegaciones específicas del demandante y con vista a lo acaecido en el arbitraje.

DÉCIMO SETIMO: Si bien es cierto que el Ministerio de Salud solicitó su intromisión del arbitraje, alegando que habiéndose suscitado los hechos que motivaron la controversia en el Hospital Nacional Cayetano Heredia, le correspondería exclusivamente a éste último responder civilmente, también es cierto que mediante resolución 15 de fecha 08 de abril del 2014 dicha solicitud fue declarada improcedente, no habiendo la nulidisciente solicitado la reconsideración de dicha decisión como estaba autorizada a hacerlo con base en el artículo 49 de la Ley de Arbitraje, por lo que se colige que básicamente consintió dicha decisión, no obstante lo cual ahora reitera ese mismo argumento alegado como fundamento de su pedido de extromisión, para sustentar su recurso de anulación, que en realidad fondo importa controvertir la decisión de fondo relativa a que sí le alcanzaba la responsabilidad civil

² "No veo claro cómo podrá la Sala Comercial de la Corte Superior en su momento poder hacer una referencia a la motivación cuando el tantas veces mencionado inciso 2) del artículo 62 le prohíbe calificar "los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el Tribunal. Esta interpretación puede resultar injusta y así mismo dar lugar a laudos no solamente violatorios del debido proceso, sino particularmente arbitrarios, pero el legislador ha sido tan enfático y preciso que no le bastó con prohibir a la Corte Superior pronunciarse sobre el fondo de la controversia y dejar establecido que la Corte Superior sólo podrá referirse a los vicios in procedendo sino que establece esta prohibición expresa que no admite interpretación en contrario". AVENDAÑO VALDEZ, Juan Luis. En: Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje. Tomo I p. 697. Instituto Peruano de Arbitraje. Enero 2011.

demandada, lo que no constituye en si misma una afectación al derecho de defensa, como se alega, pues no ha significado de ningún modo que la parte haya sido sometida a indefensión, sino que se ha resuelto en un sentido diverso al que esta parte considera que es el correcto. Por tanto, se trata más bien de una discrepancia de criterio jurídico, que este órgano de control judicial no está llamado a dilucidar, pues no constituye instancia de revisión del fondo de lo resuelto en sede arbitral.

DECIMO OCTAVO: Sostiene, además, la nulidiscente, que el laudo adolece de vicio de motivación pues no ha fundamentado legalmente la responsabilidad civil que se le atribuye al Ministerio de Salud. Al respecto, de la lectura del laudo se advierte que se efectuó el análisis de los elementos de la responsabilidad civil, merituando los hechos con vista a los medios probatorios actuados, cuya valoración llevó al árbitro único a concluir:

“El Árbitro Único se genera convicción de la deficiente atención realizada a la señora Díaz al momento previo al nacimiento del menor, pues queda probada la no realización del Test No Estresante, la cual de realizarse habría permitido tomado medidas inmediatas y correctivas.” (página 29 del laudo).

[...]

“Al respecto, el árbitro comprende que se está ante un hospital, que propiamente por su infraestructura y presupuesto puede que tenga varias carencias. Sin embargo, ello no puede significar que no se brinde una prestación médica oportuna y eficiente, más aún en estos casos de tal alto riesgo. La señora Díaz no podría asumir las consecuencias negativas del accionar deficiente. Tampoco puede eximirse de responsabilidad el hospital señalando que los abortos anteriores y una supuesta negligencia no probada de la madre sea la causante de los sucesos en el nacimiento del menor, como se señaló en el informe oral. (página 30 del laudo).

[...]

“En consecuencia, por los hechos ocurridos en este caso, se determina la existencia de negligencia inexcusable o grave en la atención médica desde el 30 de junio (previo al nacimiento) y posterior al nacimiento. El árbitro concluye que el primer elemento para imputar responsabilidad, como es el factor de atribución subjetivo, culpa grave, existe en la atención bajo responsabilidad del Hospital nacional Cayetano Heredia y el Ministerio de Salud.” (página 37 del laudo).

[...]

“Décimo quinto.- Al haberse probado la antijuricidad, el daño, el nexos causal y el factor de atribución se aprecia que se habría configurado la responsabilidad civil por parte de las codemandadas, tanto el Hospital como prestadora del servicio de salud, y el

MINSA como institución rectora de los servicios públicos del servicio de salud, serían responsables.

La responsabilidad del MINSA se fundamenta en el artículo 1325 del Código Civil, el cual regula que: “el deudor que para ejecutar la obligación se vale de terceros, responde de los hechos dolosos o culposos de éstos, salvo pacto en contrario”. (página 40 del laudo).

DECIMO NOVENO: Así, como puede observarse, el laudo sí contiene una expresa fundamentación legal de la responsabilidad civil que a criterio del árbitro único corresponde al Ministerio de Salud, (el artículo 1325 del Código Civil), por lo que la decisión adoptada se encuentra debidamente motivada, además, con la exposición de las valoraciones probatorias y la interpretación de las normas jurídicas efectuadas por el árbitro único, siendo que el argumento nulificante en realidad importa el cuestionamiento del criterio asumido por el árbitro para resolver la controversia, por un supuesto *error in iudicando*, que es un cuestionamiento de fondo no susceptible de ser conocido ni meritado por esta instancia de control por el principio de irrevisabilidad del laudo y la norma prohibitiva del artículo 62.2 de la Ley de Arbitraje

En efecto, el deber de motivación no implica que ésta deba de satisfacer al justiciable, pues la decisión puede ser favorable o no para este último, sino que implica que la decisión debe justificarse mediante el razonamiento y valoración de los hechos, las pruebas y la norma jurídica considerada aplicable al caso concreto, en el sentido que el intérprete autorizado (el árbitro único) le asigne; lo cual se observa que sí se ha cumplido en el laudo cuestionado.

VIGESIMO: Por lo expuesto, este colegiado considera que el laudo ha resuelto la causa en correspondencia con los fundamentos de la demanda arbitral y el punto controvertido fijado en el arbitraje, habiendo expuesto de modo objetivo su análisis y las razones de hecho y de derecho que sustentan su decisión; por lo que sin ingresar a analizar la corrección de lo razonado por el árbitro único, se verifica que el laudo no incurre en incongruencia objetiva, y sí ha satisfecho el estándar constitucional de motivación, debiendo reiterarse que no es pertinente ni relevante -menos aún apropiado- pronunciarse acerca de si este Órgano Judicial comparte o no el criterio valorativo de los hechos o interpretativo de la normativa del caso, realizado por el árbitro, esto es las razones asumidas por éste, por tratarse el arbitraje de una jurisdicción distinta e independiente a la judicial a la que se han sometido las partes, y que debe ser acatada y respetada.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, este Superior Colegiado, **RESUELVE:**

- **DECLARAR INFUNDADA** la demanda de anulación de laudo arbitral.
- En consecuencia, se **DECLARA VALIDO el laudo arbitral** expedido con fecha 11 de junio del 2015, por el árbitro único Juan Carlos Cortez Carcelén en el caso arbitral N° 152-2010-ARB-CS, tramitado ante el centro de Conciliación y Arbitraje de la Superintendencia Nacional de Salud-CECONAR.

En los seguidos por **MINISTERIO DE SALUD Y OTRO** contra **PEDRO ESTBAN QUIROZ SOSA Y OTRO** sobre **ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL. Sin costas y costos.**

ROSSELL MERCADO

RIVERA GAMBOA

GAMERO VILDOSO