

Agradecemos al equipo de arbitraje y litigio de Chadbourne & Parke, S.C. por el diseño, preparación y redacción del caso.



AGENDA DEL CASO

IX CONCURSO INTERUNIVERSITARIO DE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

Notas:

1. Para facilitar el estudio del caso, las aclaraciones procedentes aparecen en color rojo.
2. No se contestaron las aclaraciones que: (i) no se consideraron relevantes para el caso, y/o (ii) son puntos de argumentación por parte de los participantes, dependiendo de la estrategia de argumentación y defensa que adopten, de conformidad con lo establecido en los numerales 10 y 12 de las Bases.

Aclaraciones generales:

1. Se aplicarán las Reglas de Arbitraje del Centro de Arbitraje de México ("Reglas CAM") vigentes a partir del 1 de julio de 2009.
2. La demanda y contestación a la demanda de arbitraje fueron presentados por las Partes de conformidad con los artículos 6 y 9 de las Reglas CAM (ver numerales 20 y 25 de la agenda del caso). Los escritos adicionales referidos en la parte IV y V de la agenda del caso deberán de presentarse en la forma y con el formato que cada equipo considere conveniente.
3. Los hechos que se desprenden de la agenda del caso no requieren ser probados al no estar sujetos a discusión. Los equipos podrán hacer referencia a la agenda del caso en sus escritos así como en sus argumentaciones orales.
4. Todos los documentos a que hace referencia la agenda del caso fueron suscritos por escrito, por representantes con plenas facultades para ello y no adolecen de problemas de forma, es decir, todos los documentos son auténticos y los participantes deben asumir que existen. Asimismo, las licitaciones, las autopsias y cualesquiera otros actos que se desprendan de la agenda del caso fueron realizadas conforme a derecho, por personas facultadas para ello.

5. Si la agenda del caso no precisa algo sobre el(los) contrato(s) se debe a que éste no dice nada más sobre el tema que lo que se contiene en el caso mismo, o que resulta irrelevante para el caso.
6. Considerando que las leyes de Urania son las mismas que las leyes de México, cualquier referencia de los participantes al ordenamiento jurídico mexicano, tesis y jurisprudencia, exposiciones de motivos, entre otros, deberá de hacerse como en la práctica real. Ej. La Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas (de Urania); el Título Cuarto del Libro Quinto del Código de Comercio (de Urania); la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (de Urania), etc.
7. Para efectos del Concurso, el caso no debe abordarse como un posible caso de arbitraje de inversión.
8. Los participantes podrán presentar datos o cálculos que no estén previstos en la agenda del caso, siempre y cuando deriven lógicamente y sean consistentes con los hechos del caso.
9. El contenido de la agenda del caso, incluidas las cláusulas de los contratos y las cláusulas de solución de controversias, no deben considerarse como recomendaciones o propuestas por parte de los redactores del caso, del Comité Organizador, ni del CAM.

I. Datos de las partes

A. Parte Actora

Semac, S.A. de C.V. (“Semac” o “Inversionista Proveedor”) es una sociedad mercantil constituida bajo las leyes de Urania y formada por la unión entre Allende Constructores, Ltd. (“Allende Constructores”) y Servicios Médicos, S.A. de C.V.. (“Servicios Médicos”).

Allende Constructores es una empresa formada bajo leyes de Mercuria dedicada a la construcción de hospitales. Servicios Médicos es una empresa incorporada en Urania, donde opera una importante red de servicios de mantenimiento hospitalario, prestando servicios a alrededor de 23 hospitales.

B. Parte Demandada

Ministerio de Salud de Urania.

II. Hechos

1. Las leyes de Urania son una copia fiel de las leyes de México.
2. Las partes, Semac y el Ministerio de Salud de Urania, concluyeron un contrato de Prestación de Servicios (el “Contrato PPS”) el día 1 de enero de 2003, en la Capital Federal de Urania. El Contrato PPS contemplaba la construcción de un Hospital de Especialidades Médicas (“el Hospital”) en la Capital Federal de Urania y la prestación de servicios de mantenimiento hospitalario en el mismo una vez concluida la etapa construcción.
3. De acuerdo con el Contrato PPS, la construcción del Hospital, que duraría 3 años y costaría USD \$85'000,000, sería financiada por Semac y, una vez concluido el Hospital, Semac prestaría servicios de mantenimiento hospitalario al Ministerio de Salud consistentes en la realización de todas las actividades necesarias (conservación, higiene,

funcionalidad, etc., tanto del inmueble como de todo el material hospitalario) para mantener el Hospital en las condiciones apropiadas para atender pacientes en las 100 camas disponibles en el mismo, durante un plazo de 15 años (con la opción a celebrar un nuevo contrato de prestación de servicios con el Ministerio de Salud una vez concluido ese plazo, si el Ministerio de Salud lo autorizaba). Estas actividades no incluían la prestación de servicios médicos y de enfermería, ya que los mismos estarían directamente a cargo y serían responsabilidad del Ministerio de Salud.

4. Por la prestación de estos servicios de mantenimiento hospitalario, el Ministerio de Salud le haría pagos mensuales a Semac, mismos que le permitirían amortizar la inversión realizada para la construcción del Hospital así como recibir una contraprestación por la prestación de los servicios de mantenimiento hospitalario, lo que, a su vez, le permitiría tener un margen aceptable de retorno y utilidad sobre esa inversión.

5. En el Contrato PPS se estableció que la contraprestación mensual de referencia sería USD \$1'000,000 y que la misma se incrementaría o reduciría proporcionalmente al número de camas disponibles (se incrementaría si el número de camas disponible fuese superior a 50 y se reduciría en caso de que el número fuese inferior a 50) así como a una serie de otros factores tales como el nivel de cumplimiento de Semac a los estándares de calidad y con las normas oficiales de Urania en materia de sanidad hospitalaria.

6. Conforme a lo anterior, la contraprestación mensual máxima a la que podría aspirar Semac sería USD \$2,500,000 (si es que lograba tener disponibles las 100 camas proyectadas para el Hospital y no incumplía ninguna norma de calidad en la prestación de los servicios); por otra parte, la contraprestación podría ser igual a cero si el número de camas disponibles fuese menor a 20, o bien, si se presentaban incumplimientos a las referidas normas de calidad, lo anterior sin perjuicio del derecho del Ministerio de Salud para rescindir el Contrato PPS e imponer las penas convencionales aplicables.

7. El 1 de enero de 2006 se concluyó la construcción, conforme a lo programado, y se empezó a operar el Hospital. A partir de esta fecha, iniciaron los pagos por concepto de contraprestación mensual por parte del Ministerio de Salud a Semac.

8. Entre el 16 de abril de 2009 y el 29 de mayo de 2009, el Hospital tuvo 80 pacientes (entre 3 y 15 años) internados en el área de terapia intensiva. De los 80 pacientes internados, solamente 53 requirieron intubación.

9. De los 80 pacientes en terapia intensiva, fallecieron 17, de los cuales 12 estuvieron intubados. Los 17 pacientes que fallecieron ingresaron por motivos diferentes como crisis asmática, bronquitis, apendicitis, croup, enterocolitis necrotizante, y otitis media.

10. La autopsia indicó que el motivo del fallecimiento de los 17 pacientes fue una neumonía intrahospitalaria secundaria a infección por *psudomona aeruginosa*.

11. La *pseudomona aeruginosa* es una bacteria comúnmente transmitida por el aire acondicionado, endoscopios contaminados y utensilios hospitalarios. También es fácilmente transmitida a través del agua y puede contaminar piletas, palanganas, tanques de hidroterapia, máquinas de hielo y otros reservorios del medioambiente hospitalario. Esta bacteria, además de atacar a individuos inmunocomprometidos, es resistente a antibióticos. Esta bacteria fue encontrada tanto en personal médico como en los ductos de aire acondicionado.

12. El 4 de junio de 2009, el Ministerio de Salud le envió una comunicación a Semac, en la cual se le informaba que se iniciaba el procedimiento administrativo para la rescisión del Contrato PPS por la falta de cuidado de Semac en la esterilización y mantenimiento del material hospitalario que motivó la propagación de la bacteria que causó el fallecimiento,

en poco más de un mes, de 17 pacientes. Cabe señalar que durante este periodo (del 1 de enero de 2006 al 4 de junio de 2009, Semac tuvo, en promedio, 90% camas disponibles).

13. El 8 de junio de 2009, Semac le envió su respuesta al Ministerio de Salud argumentando que la muerte de los 17 pacientes no fue por falta de cuidado en la esterilización del material, sino que esta bacteria se propaga fácilmente por los conductos de aire acondicionado o por el agua corriente y no hay manera de prever su propagación y que, además, había factores que indicaban negligencia médica y de enfermería en **3 de los pacientes intubados, por diagnóstico tardío**. Junto a este escrito, Semac presentó pruebas que demostraban que los conductos de aire acondicionado y las tuberías del agua son los mismos utilizados en los demás hospitales que ha construido y operado en Urania y que los mismos cumplen con los lineamientos establecidos en **la normatividad de Urania en materia de sanidad hospitalaria**.

14. El 15 de junio de 2009, el Ministerio de Salud **dio por rescindido el** Contrato PPS y **ordenó** la aplicación de las penas convencionales establecidas en el mismo por un monto agregado de USD \$42'500,000, suma que se haría efectiva contra la garantía de cumplimiento (carta de crédito stand-by e irrevocable) exhibida por Semac al momento de la celebración del Contrato PPS.

15. Ese mismo día, el Ministerio de Salud ordenó la salida de todo el personal de Semac del Hospital, para ser substituido por personal del propio Ministerio de Salud (quienes en lo sucesivo realizarían los servicios de mantenimiento hospitalario que hasta esa fecha venía prestando Semac), orden que se ejecutó con el apoyo del ejército de Urania.

16. El 16 de junio de 2009, Semac **manifestó su inconformidad con** las medidas tomadas por el Ministerio de Salud, solicitó que no se ejercieran las garantías y propuso solucionar el conflicto de manera amistosa.

17. Se tuvieron varios acercamientos entre las partes y, el 3 de julio de 2009, las partes firmaron un documento al que denominaron "Acuerdo de Entendimiento", **el cual se refiere al Contrato PPS**, donde establecieron un calendario para continuar con las rondas de negociaciones, documento que incluyó las siguientes cláusulas:

Cláusula Quinta.- Las partes dedicarán sus mejores esfuerzos y llevarán a cabo, de buena fe, las negociaciones a que se hace referencia en las cláusulas precedentes durante un plazo que no excederá, salvo acuerdo escrito de las partes, de un mes a partir del presente Acuerdo de Entendimiento.

Cláusula Sexta.- En caso de que en el plazo de un mes a partir del presente Acuerdo de Entendimiento las partes no lleguen a un convenio que resuelva de manera definitiva sus desavenencias, las desavenencias no solucionadas serán resueltas definitivamente de acuerdo con las Reglas de Arbitraje del Centro de Arbitraje de México (CAM), por tres árbitros nombrados conforme a dichas Reglas. El procedimiento arbitral se llevará a cabo en español. El derecho aplicable al fondo de la disputa será el de Urania. **El lugar del arbitraje será la Capital Federal de Urania.**

18. Al 4 de agosto de 2009, las partes no habían llegado a ningún acuerdo. En esa misma fecha, Semac envió un comunicado al Ministerio de Salud insistiéndole no ejerciera las garantías y proponiéndole resolver la disputa mediante arbitraje, de conformidad con la cláusula sexta del Acuerdo de Entendimiento.

19. El 7 de agosto de 2009, el Ministerio de Salud respondió que, de acuerdo con la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas y con la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público de Urania, la rescisión administrativa no es arbitrable, por lo que el Ministerio de Salud no estaría de acuerdo en someter la disputa a arbitraje. Además, el Ministerio de Salud indicó que las penas

convencionales eran procedentes y que no existía impedimento legal para su ejecución mediante la garantía de cumplimiento del Contrato PPS.

20. El 10 de agosto de 2009, Semac, mediante la presentación de un escrito muy sencillo que hizo las veces de la demanda referida en el artículo 6 de las Reglas de Arbitraje del CAM ("Reglas CAM"), inició un arbitraje ante el Centro de Arbitraje de México ("CAM") y solicitó providencias precautorias de urgencia en términos del artículo 30 Bis de las Reglas CAM, consistentes en la emisión de una orden al Ministerio de Salud para que (i) suspendiera la ejecución de la carta de crédito relativa a la garantía de cumplimiento del Contrato PPS, y (ii) permitiese la continuación de la prestación, por Semac, de los servicios de mantenimiento hospitalario, hasta en tanto la disputa fuera resuelta definitivamente en arbitraje.

21. La demanda le fue notificada al Ministerio de Salud el 12 de agosto de 2009.

22. Conforme a las Reglas CAM, se nombró un árbitro de urgencia (quien no forma parte del Tribunal Arbitral que conoce del fondo del asunto), quien solicitó al Ministerio de Salud se manifestara respecto a la solicitud de Semac de providencias precautorias de urgencia. El Ministerio de Salud respondió, el 18 de agosto de 2009, que conforme a las leyes de Urania, y como ya lo había indicado previamente a Semac, la rescisión administrativa del Contrato PPS y la aplicación de las penas convencionales no eran arbitrables. Además, indicaba que, sin demerito a sus anteriores argumentos, las Reglas CAM vigentes a partir del 1 de julio de 2009 no resultaban aplicables atendiendo a que no eran las vigentes a la fecha de celebración del Contrato PPS. Por ello, el Ministerio de Salud solicitaba que se negara la solicitud de Semac y se dieran por terminadas las actuaciones del árbitro de urgencia.

23. El 21 de agosto de 2009 el árbitro de urgencia determinó aceptar la solicitud de Semac, bajo la condición de que Semac otorgase una garantía adicional para responder por los posibles daños que se llegasen a ocasionar al Ministerio de Salud. Esta garantía fue otorgada por Semac y, el 28 de agosto de 2009, el árbitro de urgencia emitió y notificó al Ministerio de Salud una orden prohibiéndole la ejecución de las penas convencionales y ordenándole permitiese a Semac continuar proveyendo los servicios de mantenimiento hospitalario conforme al Contrato PPS.

24. El Ministerio de Salud ignoró dicha orden y continuó con la ejecución de la carta de crédito, recibiendo del banco emisor la cantidad de USD \$42'500,000 el 31 de agosto de 2009.

25. El 14 de septiembre de 2009, el Ministerio de Salud dio contestación a la demanda de arbitraje en términos del artículo 9 de las Reglas CAM. Éste también fue un escrito breve, donde sumariamente se negó la procedencia de las prestaciones reclamadas por Semac y se negó la posibilidad de arbitrar la disputa bajo el argumento de que, conforme a las leyes de Urania, la rescisión administrativa del Contrato PPS y la aplicación de las penas convencionales no eran arbitrables. El Ministerio de Salud fue muy claro en su contestación de que sólo participaba en el arbitraje, designando el árbitro que le correspondería, para el efecto de que el tribunal arbitral, una vez integrado, se declarase incompetente para conocer del asunto.

III. Cláusulas del contrato de las que deriva la controversia y cláusula de sometimiento al arbitraje

Décima Primera. Eventos de Incumplimiento del Inversionista Proveedor. Para fines del presente Contrato, "Evento de Incumplimiento del Inversionista Proveedor" significa cualquiera de las siguientes circunstancias:

[...]

e) Que el Inversionista Proveedor incumpla con alguna de sus obligaciones bajo el presente Contrato que afecte de manera grave la provisión de los Servicios Médicos o cualquier otro servicio de las Instalaciones (salvo que el origen de dicho incumplimiento sea por causas imputables al Ministerio);

[...]

El **Ministerio** deberá notificar al **Inversionista Proveedor** en el momento en que ocurra un Evento de Incumplimiento del Inversionista Proveedor, y cualquier detalle sobre dicho evento o circunstancia. Asimismo, el Inversionista Proveedor deberá notificar al Ministerio cualquier evento o circunstancia que con el paso del tiempo podría llegar a constituir un Evento de Incumplimiento del Inversionista Proveedor. En ambos casos, tan pronto como el Inversionista Proveedor conozca de tales eventos o circunstancias.

Décima Segunda. Rescisión Administrativa. La existencia de un Evento de Incumplimiento del Inversionista Proveedor, faculta al Ministerio para rescindir administrativamente y sin responsabilidad el Contrato en términos de lo previsto en la Ley de Obras y Servicios Públicos de Urania.

Dicha rescisión operará de pleno derecho y sin necesidad de declaración judicial, bastando para ello que el Ministerio comunique al Inversionista Proveedor por escrito tal determinación. El Ministerio requerirá por escrito al Inversionista Proveedor, para que dentro de los 10 (diez) Días Hábiles contados a partir del acuse de recibo del escrito en el que se señalan el o los incumplimientos, exponga lo que a su derecho convenga y aporte las pruebas que estime pertinentes.

Transcurrido dicho término, considerando los argumentos y pruebas que hubiere hecho valer el Inversionista Proveedor, el Ministerio emitirá la resolución correspondiente, la cual deberá ser comunicada por escrito dentro de un plazo de 15 (quince) Días Hábiles siguientes al término señalado en el párrafo anterior, debidamente fundada y motivada.

Vigésima Tercera. Pena Convencional. En caso de que debido al incumplimiento de Semac a sus obligaciones de calidad y apego a las normas oficiales de Urania en materia de sanidad hospitalaria se cause la muerte a un paciente, Semac deberá pagar al Ministerio de Salud la cantidad de USD \$2'500,000 (por cada evento) independientemente de las sanciones que en materia penal y administrativa procedan. Esta(s) pena(s) convencional(es) podrá(n) hacerse efectiva(s) mediante la garantía de cumplimiento que conforme a este contrato debe exhibir el contratista por un monto de USD\$50'000,000.

Vigésima Octava. Arbitraje. Todas las desavenencias que deriven de este contrato serán resueltas definitivamente de acuerdo con las Reglas de Arbitraje del Centro de Arbitraje de México (CAM), por tres árbitros nombrados conforme a dichas Reglas. El procedimiento arbitral se llevará a cabo en español. El derecho aplicable al fondo de la disputa será el de Urania. **El lugar del arbitraje será la Capital Federal de Urania.**

IV. Escenario Procesal

Una vez integrado, el Tribunal Arbitral emitió, el 30 de septiembre de 2009, su Orden Procesal No. 1. En esta Orden Procesal se requería a las partes la presentación de escritos adicionales en donde precisaran, con detalle, su posición respecto a los temas en disputa, lo anterior para que el Tribunal Arbitral contara con mayores elementos para redactar el Acta de Misión.¹

V. Instrucciones para el Concurso de Arbitraje

Los equipos participantes en el IX Concurso Interuniversitario de Arbitraje Comercial Internacional (el "Concurso de Arbitraje") deberán asumir encontrarse en el escenario procesal indicado en el apartado precedente y, en ese contexto, preparar sus correspondientes escritos adicionales.

¹ A efecto de no violar el artículo 24.2 de la Reglas CAM, el Tribunal Arbitral solicitó al Secretario General del CAM la prórroga del plazo de 30 días para la remisión del Acta de Misión. Esta prórroga fue concedida.

Escrito adicional de Semac

Para efectos del Concurso de Arbitraje, los equipos que representen a Semac deberán preparar un escrito adicional donde precisen las prestaciones reclamadas por Semac, **las cuales podrán considerar, entre otras (adicionales o distintas), las siguientes:**

- a) El pago de una indemnización por la indebida ejecución de la carta de crédito.
- b) El pago de los daños y perjuicios derivados de la indebida rescisión del Contrato PPS.
- c) El pago de una indemnización por el daño moral ocasionado al buen nombre comercial de Semac.
- d) El pago de los gastos y costas.

NOTA: Las prestaciones se enuncian aquí de manera genérica pero se deberán expresar de forma específica en el escrito de la Parte Actora.

Además de lo anterior, deberán solicitar la emisión de una orden para que el Ministerio de Salud entregue toda la documentación relacionada con las condiciones de infraestructura, operación y mantenimiento de los demás hospitales del sistema de salud de Urania, así como estadísticas de los pacientes ingresados, fallecidos y dados de alta en dichos hospitales (fueran éstos operados bajo el esquema PPS o bajo administración directa del Ministerio de Salud), alegando que dicha documentación es necesaria para demostrar que los servicios de mantenimiento hospitalario prestados por Semac en el Hospital igualaban o superaban las condiciones prevalentes en los demás hospitales a cargo del Ministerio de Salud. Se deberán utilizar, como fundamento de esta petición, las Reglas de la IBA sobre la Práctica de Pruebas en el Arbitraje Comercial Internacional. **Esta solicitud deberá de incluirse en el Escrito adicional de Semac, pero no se contabilizará dentro de las 12 páginas a que hace referencia el numeral 17(a) de las Bases.**

Escrito adicional del Ministerio de Salud

Para efectos del Concurso de Arbitraje, los equipos que representen al Ministerio de Salud deberán preparar un escrito adicional, que considere, **entre otras posibles cuestiones, lo siguiente:**

- a) Negar la procedencia de las prestaciones reclamadas por Semac.
- b) Negar la competencia del Tribunal Arbitral.
- c) Solicitar que el Tribunal Arbitral se declare incompetente de inmediato, sin entrar al estudio de las cuestiones de fondo planteadas por Semac.
- d) Negar la aplicabilidad de las Reglas CAM vigentes a partir del 1 de julio de 2009.
- e) Solicitar se deje sin efectos la previa resolución del árbitro de emergencia sobre las providencias precautorias de urgencia solicitadas por Semac.
- f) El pago de los gastos y costas.

NOTA: Estos puntos se enuncian aquí de manera genérica pero deberán expresarse de forma específica en el escrito de la Parte Demandada.

Respecto de la solicitud de exhibición de documentos realizada por Semac, **la Parte Demandada deberá de** negar la procedencia de la misma atendiendo a la incompetencia del Tribunal Arbitral para conocer del asunto y a los demás argumentos que considere pertinentes. **La respuesta de la Parte Demandada a la solicitud de exhibición de documentos realizada por Semac deberá de incluirse en el Escrito adicional del Ministerio de Salud, pero no se contabilizará dentro de las 12 páginas a que hace referencia el numeral 17(a) de las Bases.**

Audiencia

Después de recibidos los escritos adicionales de las partes y elaborada el Acta de Misión, el Tribunal Arbitral emite la Orden Procesal No. 2, en la que cita a las partes a una audiencia, donde se espera que los equipos participantes en el Concurso de Arbitraje expongan su postura y sus argumentos, de hecho y de derecho, respecto de los siguientes temas:

- Competencia del Tribunal Arbitral y momento en que el Tribunal Arbitral debería pronunciarse al respecto.
- Procedencia o improcedencia de la solicitud de exhibición de documentos realizada por Semac.
- Aplicabilidad de las Reglas CAM vigentes a partir del 1 de julio de 2009.
- Procedencia o improcedencia de la solicitud del Ministerio de Salud para dejar sin efectos la previa determinación del árbitro de urgencia sobre las providencias precautorias de urgencia solicitadas por Semac.
- Procedencia o improcedencia de las prestaciones de fondo reclamadas por Semac.
- Procedencia o improcedencia de los daños y perjuicios reclamados por Semac.