

**CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA  
CENTRO DE ARBITRAJE**

Caso Arbitral N° 338-2021-CCL

PHARMA HOSTING PERÚ S.A.C.

vs.

INSTITUTO NACIONAL DE SALUD DEL NIÑO

---

**LAUDO DE DERECHO**

---

Árbitro Único

Ricardo Gandolfo Cortés

Secretaria Arbitral

María Alejandra Gulman Navarrete

Lima, 12 de enero de 2022

---

---

## ÍNDICE

I.	IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES.....	4
II.	CONVENIO ARBITRAL .....	4
III.	TIPO DE ARBITRAJE .....	5
IV.	DESIGNACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO Y LA FIJACIÓN DE LAS REGLAS PROCESALES ...	5
V.	LEY APLICABLE AL FONDO DE LA CONTROVERSIA.....	5
VI.	DEMANDA PRESENTADA POR PHARMA HOSTING:.....	5
VII.	CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA PRESENTADA POR EL INSN .....	6
VIII.	FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y OTRAS ACTUACIONES.....	7
IX.	ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES .....	7
X.	DECISIÓN .....	23

---

## GLOSARIO DE TÉRMINOS

<b>PHARMA HOSTING/Demandante/ Contratista</b>	PHARMA HOSTING PERÚ S.A.C.
<b>INSN/Demandada/ Entidad</b>	INSTITUTO NACIONAL DE SALUD DEL NIÑO
<b>Arbitraje:</b>	Institucional.
<b>Proceso de selección</b>	Licitación Pública N° 003-2019-CENARES/MINSA
<b>Contrato</b>	Contrato N° 036-2020-INSN.
<b>Centro:</b>	Cámara de Comercio de Lima.
<b>Ley/LCE</b>	Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225 y su modificatoria aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1444.
<b>Reglamento/RLCE</b>	Reglamento aprobado mediante el Decreto Supremo N° 344-2018-EF.
<b>OSCE</b>	Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.
<b>DTN</b>	Dirección Técnica Normativa.

Orden Procesal N° 7

En Lima, al 12 de enero del año dos mil veintidós, el Árbitro Único, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, actuados los medios probatorios, escuchado los argumentos expuestos y analizado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda formulada y su respectiva contestación, dicta el laudo siguiente:

**I. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES**

1. Son partes del arbitraje:

DEMANDANTE	DEMANDADA
PHARMA HOSTING PERÚ S.A.C.  Representante: Juan Carlos Espinoza Gómez.  Abogado: José Alberto Danós Rochabrún.	INSTITUTO NACIONAL DE SALUD DEL NIÑO  Procurador Público: Carlos Enrique Cosavalente Chamorro.  Abogada: Melody Takayesu Tessey.

**II. CONVENIO ARBITRAL**

2. Con fecha 26 de junio de 2020, PHARMA HOSTING y el INSN suscribieron el Contrato para la adquisición de productos farmacéuticos cuya Cláusula Vigésima estipuló lo siguiente:

**CLÁUSULA VIGÉSIMA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS**

Las controversias que surjan entre las partes durante la ejecución del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes.

Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 224 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas partes o se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

El Laudo arbitral emitido es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el numeral 45.21 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado.

3. La señalada cláusula vigésima establece la competencia arbitral, al reproducir el convenio arbitral suscrito entre las partes.

### III. TIPO DE ARBITRAJE

4. El arbitraje es de derecho.

### IV. DESIGNACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO Y LA FIJACIÓN DE LAS REGLAS PROCESALES

5. El Árbitro Único declara que ha sido debidamente designado de acuerdo a ley, manifestando que no tienen ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes, obligándose a desempeñar con imparcialidad y probidad la labor encomendada.
6. En la Orden Procesal N° 1 de fecha 10 de agosto de 2021 se fijaron las reglas del proceso arbitral.

### V. LEY APLICABLE AL FONDO DE LA CONTROVERSIA

7. De conformidad con lo previsto por las partes en la Cláusula Décimo Novena del Contrato, se establece el siguiente marco legal:

**CLÁUSULA DÉCIMO NOVENA: MARCO LEGAL DEL CONTRATO**

Sólo en lo no previsto en este contrato, en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, en las directivas que emita el OSCE y demás normativa especial que resulte aplicable, serán de aplicación supletoria las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente, cuando corresponda, y demás normas de derecho privado.

8. De acuerdo a la fecha de convocatoria del procedimiento de selección del cual se deriva el Contrato<sup>1</sup> la normativa aplicable al presente caso es el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225 y su modificatoria aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1444 así como su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF.

### VI. DEMANDA PRESENTADA POR PHARMA HOSTING:

9. Mediante el escrito de fecha 31 de agosto de 2021 PHARMA HOSTING presentó su demanda, formulando las siguientes pretensiones:

**Primera Pretensión Principal:** Se deje sin efecto la resolución contractual o en su defecto, se declare que la resolución se fundamente en una causa atribuible a la Entidad.

**Segunda Pretensión Principal:** Se proceda al inmediato cumplimiento de todas las órdenes de compra pendientes de ser emitidas por la Entidad en cumplimiento del Contrato reconociendo en adición, los daños y perjuicios que ascienden a S/ 3,500.00 Soles + IGV y el costo de almacenamiento en cadena en frío (por cuanto los productos requieren conservación a temperaturas que frisan entre 2°C y 8°C)

<sup>1</sup> De acuerdo a la búsqueda del SEACE, el proceso se encuentra registrado el 23 de diciembre de 2019.

---

considerados hasta la emisión del laudo arbitral, como consecuencia del almacenaje y mantenimiento del stock del producto factor IX Concentrado humano 500 UI.

**Tercera Pretensión Accesorio:** Se condene a la Entidad al pago de las costas y costos del presente arbitraje más los costos por emisión y garantía de la Carta Fianza correspondiente a este proceso.

10. Señala que el Contrato fijó un cronograma de entrega, pero la Entidad no emitió las órdenes de compra completas, sólo emitió una orden de compra que su representada cumplió con entregar el 1 de noviembre de 2020.
11. Agrega que se esforzó en cumplir, y que en diversas comunicaciones expresó que el producto era altamente perecible por lo que, al no cumplir la Entidad con la emisión de las órdenes de compra, los perjudicaba.
12. Informa, además, que las partes tuvieron diversas comunicaciones para reprogramar las entregas y que su representada solicitó las garantías para que la Entidad efectivamente, cumpla con sus obligaciones.
13. Se remite a diversa doctrina para sostener que no se ha producido un supuesto de fuerza mayor que sustente la resolución del Contrato dispuesta por la Entidad.
14. Concluye ofreciendo sus medios probatorios.

## VII. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA PRESENTADA POR EL INSN

15. Mediante el escrito de fecha 27 de setiembre de 2021 la Entidad contestó la demanda, solicitando que se declare infundada o improcedente por los siguientes argumentos:
16. Se remite a diversas comunicaciones que las partes sostuvieron para una reprogramación de las fechas de entrega.
17. Con relación a la resolución del Contrato, explica que la limitada afluencia de pacientes y la fecha incierta de reinicio de atención de consultas externas impidieron que la Entidad pueda cumplir con sus prestaciones, de acuerdo al cronograma establecido en el Contrato, siendo hechos ajenos a su voluntad.
18. Precisa que, por medio del Decreto Supremo N°116-2020-PCM publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 26 de junio del 2020, el Poder Ejecutivo levantó el aislamiento social por la pandemia del COVID 19 en el resto del país, con la única disposición de que la inmovilización social sea obligatoria los días domingos y se mantenga desde las 22:00 horas hasta las 04:00 horas del día siguiente, de lunes a domingo; asimismo, señaló que se exceptúan de dicha medida los departamentos de Arequipa, Ica, Junín, Huánuco, San Martín, Madre de Dios y Ancash (donde sólo podrán desplazarse únicamente para acceder a servicios y bienes esenciales y para las actividades económicas autorizadas).
19. En ese sentido, explica que si bien ya no hay restricciones de movilidad a nivel nacional, la cantidad de pacientes aún no se regulariza, siendo esta mínima, enmarcándose en una

---

situación de caso fortuito/fuerza mayor razón por la cual el área usuaria decidió resolver el Contrato.

20. Concluye ofreciendo sus medios probatorios.

#### VIII. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y OTRAS ACTUACIONES.

21. Mediante la Orden Procesal N° 3 de fecha 1 de octubre de 2021 se fijaron los puntos controvertidos:

**Primera pretensión principal:** Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único deje sin efecto la resolución contractual o en su defecto declare que esa resolución se fundamenta en una causa atribuible a la Entidad.

**Segunda pretensión principal:** Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene que la Entidad proceda a la inmediata emisión de todas las órdenes de compra pendientes en cumplimiento del Contrato reconociendo en adición los daños y perjuicios que ascienden a Tres mil quinientos con 00/100 Soles mensuales (S/ 3,500.00) más IGTV, y el costo de almacenamiento en cadena de frío (por cuanto los productos requieren conservación a temperaturas que frisan entre 2°C y 8°C), considerados hasta la emisión del laudo arbitral, como consecuencia del almacenaje y mantenimiento del stock del producto factor IX Concentrado humano 500 UI. 8.3.

**Tercera pretensión principal:** Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único condene a la Entidad al pago de las costas y costos del proceso, más los costos financieros por emisión y garantía de la carta fianza correspondiente a este proceso.

22. Asimismo, en la citada Orden Procesal N° 3 se citó a las partes a la audiencia única.

23. El 10 de noviembre de 2021 se llevó a cabo la Audiencia Única con la asistencia del Árbitro Único y la participación de las partes.

24. El 18 y 23 de noviembre de 2021 el Contratista y la Entidad presentaron sus alegatos finales respectivamente.

25. Con la Orden Procesal N° 6 de fecha 14 de diciembre de 2021 se declaró el cierre de las actuaciones arbitrales y se fijó el plazo para laudar en cincuenta (50) días hábiles.

26. En la fecha, dentro del plazo, se procede a laudar.

#### IX. ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES

27. Antes de analizar las materias controvertidas, corresponde confirmar lo siguiente: (i) el Árbitro Único se constituyó de conformidad con lo pactado por las partes; (ii) no se le ha recusado, no se ha impugnado o reclamado contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación; (iii) PHARMA HOSTING PERÚ S.A.C. presentó su demanda dentro del plazo dispuesto; (iv) el INSTITUTO NACIONAL DE SALUD DEL NIÑO contestó la demanda de su contraparte en el plazo acordado; (v) las partes han tenido la

---

oportunidad para ofrecer y actuar todas sus pruebas y presentar sus alegatos escritos; y, (vi) el Árbitro Único ha procedido a laudar dentro del plazo fijado.

28. Asimismo, el Árbitro Único considera que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza, respecto de los puntos controvertidos y fundamentar las decisiones, conforme a los principios generales de la prueba, necesidad, originalidad, pertinencia y utilidad de la prueba.
29. En esa línea, el Árbitro Único declara haber revisado todos y cada uno de los medios probatorios presentados, analizándolos y adjudicándoles el mérito que les corresponde, aun cuando en el Laudo no se haga mención expresa a alguno o algunos de ellos o al valor probatorio asignado.
30. De igual manera, el Árbitro Único conforme a sus atribuciones establecidas en la Ley de Arbitraje y a los puntos controvertidos por las partes, se declara competente y en la facultad legal de laudar respecto de todos los puntos sometidos a su decisión.
31. El Árbitro Único deja constancia que se reserva el derecho de analizar los puntos controvertidos en el orden que considere más conveniente a fin de resolver la controversia y no necesariamente en el orden establecido en el apartado VIII de este laudo.
32. A su vez, deja constancia también de que si el Árbitro Único, al resolver alguno de los puntos controvertidos, llegase a la conclusión de que carece de objeto pronunciarse sobre otro u otros, podrá omitir pronunciarse sobre ellos.
33. Siendo este el estado de las cosas se procede a laudar dentro del plazo establecido. El Árbitro Único decide analizar el siguiente punto controvertido:

**Primera Pretensión Principal:** Determinar si corresponde o no, que el Árbitro Único deje sin efecto la resolución contractual o en su defecto, declare que esa resolución se fundamente en una causa atribuible a la Entidad.

42. El cumplimiento de las prestaciones a cargo de las partes es la situación esperada en el ámbito de la contratación pública, no obstante, no es la única forma en que puede darse por culminada la relación contractual. Una de las causas anormales de terminación de la relación contractual es la resolución del contrato.
43. Tal es así que mediante la resolución del contrato se busca “*dejar sin efecto la relación jurídica patrimonial, convirtiéndola en ineficaz de tal manera que ella deja de ligar a las partes en el sentido que ya no subsiste el deber de cumplir las obligaciones que la constituyen ni, consecuentemente, ejecutar las respectivas prestaciones*”<sup>2</sup>.
44. En el ámbito que nos compete el artículo 36 de la LCE establece que el contrato puede ser resuelto por causas imputables a la Entidad, al contratista, o caso fortuito o fuerza mayor, en este último caso, sin responsabilidad de ninguna de las partes.

---

<sup>2</sup> DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El Contrato en General*. Tomo I. Palestra Editores, Lima – 2001. Pág. 455.

45. En el presente caso, mediante la Carta Notarial N° 15-OL-013-UACBS-INSN-2021<sup>3</sup> notificada vía conducto notarial el 25 de marzo de 2020 al Demandante, la Entidad señaló lo siguiente:

Lima, 24 de marzo de 2021.

**CARTA NOTARIAL N° 15<sup>3</sup> -OL- 013 -UACBS- INSN - 2021**

Señores:  
**PHARMA HOSTING PERU SAC**  
Calle Fray Martín de Murua N° 150, Of. 307  
San Miguel  
**Presente.-**

**Asunto :** Resolución contractual

**Referencia:** a) Contrato N° 036-2020-INSN  
b) Memorando N° 230 SF-DASP-INSN-2021  
c) Memorando N° 519-OL-INSN-2021

**CARTA NOTARIAL N° 48762-2**  
**FECHA:** 25 MAR. 2021  
**FOLIOS 02/03**  
**JOSE L. MONTOYA VEG**  
**NOTARIO**  
AV. BOLIVIA N° 615 - BREAÑA  
TELF: 330-0939  
jmontoya@notariomontoyavega.com

De nuestra mayor consideración:

Nos dirigimos a usted, en atención a los documentos de la referencia, en el marco de ejecución del Contrato N° 036-2020-INSN, derivado de la Licitación Pública N° 013-2019-INSN, por la "Adquisición de productos farmacéuticos – compra corporativa para el abastecimiento 2020-2021" ítem 02: Complejo de Factor IX concentrado 500 UI INY, con la finalidad de exponer lo siguiente:

De acuerdo a lo estipulado en el numeral 36.1 del artículo de la Ley de Contrataciones del Estado (correspondiente):

*36.1 Cualquiera de las partes puede resolver el contrato, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato (...)* (énfasis agregado)

Por su parte, el artículo 164° del reglamento de la LCE, establece lo siguiente:

*164.3. Cualquiera de las partes puede resolver el contrato, por caso fortuito o fuerza mayor o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a las partes y que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato (...)* (énfasis agregado)

Conforme se infiere, los preceptos citados prevén la posibilidad de resolver el contrato cuando debido a un hecho o evento que se considera caso fortuito o fuerza mayor, resulte imposible - de manera definitiva - continuar con la ejecución de las prestaciones que son materia del contrato.

2020-INSN, derivado de la Licitación Pública N° 013-2019-INSN, por la "Adquisición de productos farmacéuticos – compra corporativa para el abastecimiento 2020-2021" ítem 02: Complejo de Factor IX concentrado 500 UI INY, por las prestaciones pendientes de ejecución del citado acto jurídico.

Atentamente,

  
MINISTERIO DE SALUD  
INSTITUTO NACIONAL DE SALUD DEL NIÑO  
C.P.C. Jesús M. Sánchez Alvarado  
Jefe de la Oficina

una situación de fuerza mayor que puede afectar los vínculos contractuales celebrados al amparo de la normativa de contrataciones del Estado, tanto del lado del contratista como de la Entidad contratante.

Por lo expuesto, estando ante los fundamentos expuestos por el Servicio de Farmacia (área usuaria) por documento de la referencia b), documento de la referencia c); y, en virtud de lo estipulado en el numeral 36.1 del artículo 36° de la Ley de Contrataciones del Estado y el artículo 164° de su reglamento, se cumple con notificar nuestra decisión de resolver de forma parcial el Contrato N° 036-

<sup>3</sup> Anexo A-10 de la demanda.

46. Con la Carta Notarial N° 15-OL-013-UACBS-INSN-2021, la Entidad adjuntó el Memorando N° 230-SF-DASP-INSN-2021 de fecha 16 de marzo de 2021, expedido por el Servicio de Farmacia, donde señala que los destinatarios de los productos del Contrato residen en provincia y que no se tiene fecha prevista para el reinicio de la consulta externa, conforme se transcribe a continuación:

<b>MEMORANDO N° 230 SF-DASP-INSN-2021</b>	
<b>Fecha</b>	<b>: Lima 15 de Marzo del 2021</b>
<b>A</b>	<b>: JESSIE MARIA SANCHEZ LLERENA Directora de Logística.</b>
<b>DE</b>	<b>: QF. SILVIA JUAREZ CARRANZA Jefe (e) del Servicio de Farmacia</b>
<b>Asunto</b>	<b>: FACTOR IX CONCENTRADO HUMANO 500 UI INY</b>
<b>REFERENCIA</b>	<b>: INFORME N° 176-UACBS-OL-INSN-2021</b>

Por el presente me dirijo a Ud. Para saludarlo cordialmente y en cuanto a la reprogramación del medicamento FACTOR IX CONCENTRADO HUMANO 500 UI INY, es preciso indicar que debido a la Emergencia Sanitaria decretada por el gobierno por la pandemia del COVID-19, no se tiene fecha probable del reinicio de la consulta externa, considerando que nuestros pacientes la mayoría proviene de provincia, por lo que resulta difícil realizar una reprogramación que se cumpla a cabalidad, a la fecha se cuenta con 253 unidades.

Por antes indicado informo que se solicitará la emisión de órdenes de compra de acuerdo al consumo, en caso contrario sugiero la resolución parcial de ambos contratos de por fuerza mayor, sin mayor responsabilidad de ambas partes.

Agradeciéndole la atención prestada al documento es propicia la oportunidad de suscribirme de Ud.

47. La doctrina refiere que el caso fortuito (hecho de Dios o de la naturaleza) y la fuerza mayor (hecho del hombre y hecho del príncipe) son conceptos que si bien es cierto -en estricto- no son sinónimos, se le consideran relacionados o en todo caso, en muchas legislaciones su tratamiento es idéntico. Al respecto, señala Juan Espinoza<sup>4</sup> que “(...) la doctrina más reciente considera por demás superada la distinción entre (caso) fortuito y fuerza mayor (...)”
48. En esa línea, podemos entender que las instituciones de la fuerza mayor o caso fortuito son instrumentos regulados para exonerar al deudor de la prestación de la responsabilidad por la inejecución de sus obligaciones. Ello se desprende de la lectura del artículo 1315 de nuestro Código Civil:

<sup>4</sup> 1 ESPINOZA, Juan, Derecho de la Responsabilidad Civil, Gaceta Jurídica Ediciones, Lima 2007, p. 206

---

“Artículo 1315.- Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”.

49. En consecuencia, en ambos supuestos, caso fortuito y fuerza mayor, estamos frente a eventos o circunstancias extraordinarias, imprevisibles e irresistibles que generan una imposibilidad no imputable, en el cumplimiento de las obligaciones. Ello, es importante poner de relieve, porque la Entidad ha resuelto el presente Contrato por fuerza mayor debido a que considera que en razón del Estado de Emergencia Sanitaria las consultas externas han quedado suprimidas, de modo tal que no puede entregarse los bienes a sus destinatarios que, en su gran mayoría, lo conforman personas que provienen de provincia.
50. Se procederá por tanto a analizar si aquella circunstancia se encuentra revestida de todas las características antes enunciadas para que la podamos considerar como una causa suficiente que configure un caso de fuerza mayor; y que no nos encontremos, por el contrario, frente a una resolución unilateral inválida; pues ahí precisamente radica la discusión entre las partes; es decir, si el INSN resolvió el contrato, teniendo una causal justificante y no imputable a las partes, para ejercer el remedio resolutorio, o no la tuvo.
51. De acuerdo a lo antes señalado, se puede colegir que para que configure un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor en el presente caso, debemos contrastar el transcrito artículo 1315 del Código Civil, con lo prescrito en el artículo 36 de la Ley<sup>5</sup> y el artículo 135<sup>6</sup> del Reglamento, para determinar, lo que se requiere acreditar para que se configure un evento de caso fortuito o fuerza mayor. Así tenemos que, para la configuración de un supuesto de fuerza mayor, se deben presentar los siguientes requisitos:

---

<sup>5</sup> **Artículo 36. Resolución de los contratos**

36.1 Cualquiera de las partes puede resolver el contrato, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, por incumplimiento de sus obligaciones conforme lo establecido en el reglamento, o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a alguna de las partes.

36.2 Cuando se resuelva el contrato por causas imputables a alguna de las partes, se debe resarcir los daños y perjuicios ocasionados. No corresponde el pago de daños y perjuicios en los casos de corrupción de funcionarios o servidores propiciada por parte del contratista, de conformidad a lo establecido en el artículo 11 de la presente Ley.

<sup>6</sup> **Artículo 135.- Causales de resolución**

135.1. La Entidad puede resolver el contrato, de conformidad con el artículo 36 de la Ley, en los casos en que el contratista:

1. Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello;
2. Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; o
3. Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.

135.2. El contratista puede solicitar la resolución del contrato en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente con el pago y/u otras obligaciones esenciales a su cargo, pese a haber sido requerida conforme al procedimiento establecido en el artículo 136.

135.3. Cualquiera de las partes puede resolver el contrato por caso fortuito, fuerza mayor o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a las partes y que imposibilite de manera definitiva la continuación de la ejecución del contrato

- El evento debe ser extraordinario.
- El evento debe ser imprevisible.
- El evento debe ser irresistible.
- Debe impedir la ejecución de la obligación.
- Esta imposibilidad debe ser definitiva.

52. Similar criterio recoge la Dirección Técnica Normativa del OSCE, respecto a la exigencia de que el evento sea extraordinario, imprevisible e irresistible, según puede verse en la Opinión N° 065-2012/DTN<sup>7</sup> del 18 de mayo de 2012:

“2.1 /.../ Conforme a lo señalado, el cumplimiento recíproco y oportuno de las prestaciones pactadas por las partes es la situación esperada en el ámbito de la contratación pública; sin embargo, dicha situación no siempre se verifica durante la ejecución contractual pues alguna de las partes podría incumplir parte o la totalidad de sus prestaciones, o verse imposibilitada de cumplirlas. Ante tal eventualidad, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto la posibilidad de resolver el contrato, ya sea por la imposibilidad sobreviniente de ejecutar las prestaciones pactadas, o como paliativo ante el incumplimiento de estas. En esa medida, /.../ la Ley prevé que el contrato puede ser resuelto por caso fortuito o fuerza mayor, o por causas imputables a alguna de las partes, ya sea al contratista o a la Entidad.

2.2 Ahora bien, /.../ la Ley establece lo siguiente: “Cualquiera de las partes podrá resolver el contrato, sin responsabilidad de ninguna de ellas, en caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato”.

De esta manera, /.../ prevé la posibilidad de resolver el contrato cuando debido a un hecho o evento que se considera caso fortuito o fuerza mayor, resulte imposible continuar con la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, de manera definitiva. En este supuesto, corresponde a la parte que solicita la resolución del contrato, probar a su contraparte la ocurrencia del caso fortuito o fuerza mayor, y la consecuente imposibilidad de continuar con la ejecución de las prestaciones a su cargo.

Para tal efecto, debe tenerse en consideración que el artículo 1315 del Código Civil, de aplicación supletoria a los contratos que se ejecutan bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado, establece que “Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.”

Sobre el particular, resulta necesario precisar que un hecho o evento extraordinario se configura cuando, tal como lo indica la misma palabra, sucede algo fuera de lo ordinario, es decir, fuera del orden natural o común de las cosas. Asimismo, un hecho o evento es imprevisible cuando supera o excede la aptitud razonable de previsión del deudor en la relación obligatoria, puesto que el deudor tiene el deber

---

<sup>7</sup> Si bien, responde a otra normativa, las instituciones de fuerza mayor y caso fortuita resultan las mismas, por ende, aplicable al presente caso.

---

de prever lo normalmente previsible, no así lo imprevisible. Por último, el que un hecho o evento sea irresistible significa que el deudor no tiene posibilidad de evitarlo, es decir, no puede impedir, por más que lo desee o intente, su acaecimiento. Adicionalmente, cabe resaltar que la configuración de un caso fortuito o fuerza mayor exime de responsabilidad a las partes, específicamente, a la parte que se ve imposibilitada de ejecutar sus prestaciones.”

53. Asimismo, se encuentra la Opinión N° 118-2017/DTN<sup>8</sup> del 19 de mayo de 2017:

“2.1 /.../ Ante ello, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto la resolución del contrato por caso fortuito o fuerza mayor, ante la imposibilidad sobreviniente de algunas de las partes en ejecutar las prestaciones acordadas.

2.2. En relación con lo anterior, el primer párrafo del artículo 36 de la Ley establece que “Cualquiera de las partes puede resolver el contrato, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato (...)”. (El subrayado es agregado). Del mismo modo, el artículo 135 del Reglamento establece dentro de las causales para la resolución del contrato al caso fortuito, fuerza mayor o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a las partes y que imposibilite de manera definitiva la continuación de la ejecución del contrato. Conforme a las normas citadas, la normativa de contrataciones del Estado prevé la posibilidad de resolver el contrato cuando debido a un hecho o evento que se considera caso fortuito o fuerza mayor, resulte imposible de manera definitiva continuar con la ejecución de las prestaciones objeto del contrato. En este supuesto, corresponde a la parte que solicita la resolución del contrato, probar la ocurrencia del caso fortuito o fuerza mayor, y la consecuente imposibilidad de continuar con la ejecución de las prestaciones a su cargo.

2.3 Por su parte, a fin de determinar los conceptos de “caso fortuito o fuerza mayor” es necesario tener en consideración que el artículo 1315 del Código Civil, de aplicación supletoria a los contratos que se ejecutan bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado, establece que “Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.” (El subrayado es agregado). Sobre el particular, resulta necesario precisar que un hecho o evento extraordinario se configura cuando, tal como lo indica la misma palabra, sucede algo fuera de lo ordinario, es decir, fuera del orden natural o común de las cosas.

Asimismo, un hecho o evento es imprevisible cuando supera o excede la aptitud razonable de previsión del deudor en la relación obligatoria, puesto que el deudor tiene el deber de prever lo normalmente previsible, no así lo imprevisible. Por último, el que un hecho o evento sea irresistible significa que el deudor no tiene posibilidad de evitarlo, es decir, no puede impedir, por más que lo desee o intente, su acaecimiento. Cabe resaltar que la configuración de un caso fortuito o fuerza mayor exime de

---

<sup>8</sup> Si bien, responde a otra normativa, las instituciones de fuerza mayor y caso fortuita resultan las mismas, por ende, aplicable al presente caso.

---

responsabilidad a las partes, específicamente, a la parte que se ve imposibilitada de ejecutar sus prestaciones.”

54. En consecuencia, si todos estos requisitos se encuentran presentes, entonces se puede afirmar que la causa invocada por el INSN para la resolución contractual, se encuentre acorde a la normativa; pero si faltaren éstos o algunos de éstos que resultan importantes, entonces el INSN habría resuelto de manera unilateral y sin justificación.

#### **El evento debe ser extraordinario**

55. Esto implica que el evento -el Estado de Emergencia Nacional, en este caso- deba presentarse fuera del curso normal u ordinario de las cosas, que no resultara de un evento que podamos establecer como “probable” dentro de los cánones de un individuo razonable y que guarda la diligencia debida en función a las circunstancias; es decir, que en circunstancias normales u ordinarios no sucedería. Entonces cabe preguntarse: ¿La declaratoria de un Estado de Emergencia Sanitaria podía ser calificada como el curso normal de las cosas?
56. Al respecto, hay que recordar que el INSN adjudicó la buena pro el 5 de junio de 2019, al Contratista, por lo que, a dicha fecha, ya se encontraban inmersos en una declaratoria de Estado de Emergencia Nacional, habida cuenta de que mediante el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, publicado en el Diario Oficial El Peruano, el 15 de marzo de 2020, se declaró el Estado de Emergencia Nacional, así como el aislamiento social obligatorio.
57. Es decir, del Estado de Emergencia Nacional, la Entidad ya tenía conocimiento 3 meses antes de la celebración del Contrato<sup>9</sup>; en tal sentido se podría colegir, que no habría nada extraordinario en que el Estado de Emergencia Nacional disponga restricciones para la libre circulación de las personas y que por ello no puedan trasladarse los pacientes a las consultas externas, las que también – a consecuencia, de la declaratoria del Estado de Emergencia – igualmente se encontraban restringidas.
58. Entonces se podría afirmar que estaba dentro de las posibilidades que una emergencia sanitaria dictada con anterioridad al otorgamiento de la buena pro, así como a la suscripción del Contrato, no supondría estar frente a un evento extraordinario toda vez, que ya existían restricciones a la libre circulación de las personas.
59. Por lo que el Árbitro Único considera que este requisito de extraordinario no se ha cumplido en el presente caso, para la configuración del supuesto de fuerza mayor, que imposibilite la ejecución de la obligación a cargo de las partes.

#### **El evento debe ser imprevisible**

60. Tal como se podrá advertir el INSN tuvo conocimiento del estado de emergencia sanitaria y pese a ello, adjudicó la buena pro y suscribió el Contrato; sin embargo, si la conducta del INSN es vista desde la perspectiva de un “actuar diligente”, no cabe duda que existiría algún nivel de reproche que se le debería efectuar; pues resulta evidente

---

<sup>9</sup> El Contrato fue suscrito el 26 de junio de 2020.

---

que se podía prever la posibilidad que dado el estado de emergencia sanitaria continúen las restricciones. Más aún, los hechos muestran que el INSN asumió el riesgo de la contratación al llevarla a cabo a pesar de la existencia de la emergencia sanitaria.

61. Debemos considerar que la imprevisibilidad supone la imposibilidad de prever algún acontecimiento, debido a que no existen circunstancias, razones o indicios para siquiera imaginar que un evento así llegara a acontecer; lo que no encuadra en el presente caso, debido a que el INSN, dentro del abanico de posibilidades como consecuencia de la emergencia sanitaria reconocía la contingencia de que se restrinja la atención de las consultas externas y también, que las personas no circulen libremente; es decir, era previsible habida cuenta que se encontraba dentro de las posibilidades de que ello se produzca en un estado de emergencia sanitaria. Lo más grave del caso es que recién resuelve el contrato, un año después de la declaratoria de la emergencia sanitaria y, además, cuando una de las obligaciones, la primera entrega, de PHARMA HOSTING ya había sido cumplida.
62. Con referencia a lo señalado en la última parte del párrafo que antecede, es importante destacar que, en materia de responsabilidad contractual, la imprevisibilidad debe ser juzgada al momento que nace la obligación; es decir, en este caso concreto, al momento de la celebración del Contrato, entonces la pregunta que debemos hacernos es si al momento en que se suscribe el Contrato ¿era previsible que continúen las restricciones a consecuencia de la emergencia sanitaria? La única respuesta factible es positiva, pues formaba parte de las posibilidades de un estado de emergencia sanitaria que no se podían desconocer o soslayar. Por lo tanto, resultaba perfectamente previsible que las restricciones sanitarias continuaran.
63. Como consecuencia de ello, el Árbitro Único considera que este elemento tampoco se configura, debido a que la continuación de las restricciones sanitaria -desde la perspectiva de una diligencia ordinaria- era previsible.

#### **El evento debe ser irresistible**

64. La norma nos señala como un rasgo importante para determinar si estamos frente a un caso fortuito o fuerza mayor, la calidad de irresistibilidad del evento; es decir, que aun cuando hipotéticamente podamos prever el acontecimiento, éste no puede ser resistido, tal como lo señala Alterini<sup>10</sup>: “Un hecho es irresistible cuando, aunque haya sido efectivamente previsto, no puede ser evitado, a pesar de la diligencia que haya sido puesta para ello. Para evaluar esta diligencia es menester tener presente que el Derecho no le requiere “al deudor ser un superhombre”. Tarzán, Asterix, Tintín o el Conde de Montecristo /.../ porque no exige la vis máxima sino solamente la vis major ...”
65. En el presente caso, este elemento si es identificado por el Árbitro Único, pues qué duda cabe que las restricciones dispuestas por la emergencia sanitaria, se deben cumplir, pues constituyen mandatos obligatorios y no merecen mayor comentario, pues las consecuencias son bastante claras. Por lo que consideramos que este elemento,

---

<sup>10</sup> ALTERINI, Atilio Aníbal, Derecho de obligaciones, Op.Cit, p. 370.

---

para el Árbitro Único si se encuentra configurado, pues no había ninguna forma que el INSN pudiera “resistir” las disposiciones que se emitieron para la emergencia sanitaria.

### **Debe impedir la ejecución de la obligación**

66. En efecto, además de los elementos antes señalados, el caso fortuito o fuerza mayor debe generar tales consecuencias, que impidan la ejecución de la obligación; es decir, que impidan el cumplimiento de la obligación a cargo de quien soporta las consecuencias del evento extraordinario, imprevisible e irresistible.
67. A este respecto, la Segunda Sala del Tribunal del OSCE, en la Resolución 336-2011-TC-S2 del 24 de febrero de 2011 ha señalado lo siguiente:

“11. Al respecto, nuestro Código Civil de 1984, a fin de esclarecer los conceptos para una mejor interpretación de lo que debemos entender por caso fortuito o fuerza mayor, definió ambas instituciones en su artículo 1315°: “Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”.

12. Ambos conceptos -tanto el caso fortuito como la fuerza mayor generan efectos jurídicos similares: producen la imposibilidad en el cumplimiento de la prestación de alguna o de ambas partes y, en consecuencia, la inimputabilidad, entendida como exención de responsabilidad a la parte que se encuentra en la imposibilidad de cumplir”.

68. En tal sentido cabe preguntarse: ¿Las disposiciones sanitarias generan o producen la imposibilidad de que las partes puedan cumplir con la obligación a su cargo? Se puede inferir que efectivamente la expedición de las disposiciones sanitarias generó una imposibilidad (sobreviniente a la celebración del contrato) para que las partes puedan cumplir con las prestaciones a su cargo, pero debemos advertir que esta imposibilidad solamente fue temporal (lo que desarrollaremos más adelante).

### **Esta imposibilidad debe ser definitiva**

69. Este es un elemento que si bien es cierto se advierte de la interpretación doctrinaria que se le da a la figura del caso fortuito o fuerza mayor, la podemos encontrar con claridad en el texto de la Ley:

#### **“Artículo 36**

36.1 Cualquiera de las partes puede resolver el contrato, por caso fortuito o fuerza mayor que **imposibilite de manera definitiva** la continuación del contrato, por incumplimiento de sus obligaciones conforme lo establecido en el reglamento, o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a alguna de las partes”.

(Énfasis agregado)

70. Asimismo, se encuentra en el artículo 135 del Reglamento que dispone:

“Artículo 135

135.3. Cualquiera de las partes puede resolver el contrato por caso fortuito, fuerza mayor o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a las partes y que **imposibilite de manera definitiva** la continuación de la ejecución del contrato”.

(Énfasis agregado)

71. Es decir, la norma no solamente exige que el evento sea extraordinario, imprevisible e irresistible, sino además que suponga la imposibilidad de continuar ejecutando el contrato; pero no se trata de la exigencia de cualquier imposibilidad, sino de aquella que impide de manera permanente la ejecución de las obligaciones del contrato. Es decir, no se trata de una exigencia intrascendente, sino de aquella que ya no permite seguir ejecutando el Contrato, sin que exista posibilidad de que esta situación cambie, pues la imposibilidad es definitiva. En ese sentido, se encuentra la Opinión N° 131-2015/DTN de fecha 14 de agosto de 2015<sup>11</sup>:

“/.../ 2.1.4 Efectuadas las precisiones anteriores, se desprende que la normativa de contrataciones del Estado ha previsto que la resolución del contrato por caso fortuito o fuerza mayor resulta procedente cuando se pruebe que un hecho extraordinario, imprevisible e irresistible hace imposible continuar con la ejecución de las prestaciones a cargo de una de las partes, de manera definitiva.

En tal sentido, para que la Entidad resuelva el contrato por caso fortuito o fuerza mayor deberá demostrarle al contratista que el hecho -además de ser extraordinario, imprevisible e irresistible- determina la imposibilidad de continuar con la ejecución de las prestaciones a su cargo, de manera definitiva; por tanto, cuando la Entidad no pruebe lo antes mencionado, no podrá resolver el contrato amparándose en la figura del caso fortuito o fuerza mayor”.

72. En adición, la Opinión N° 118-2017/DTN<sup>12</sup> del 19 de mayo de 2017:

“Efectuadas las precisiones anteriores, se desprende que la normativa de contrataciones del Estado ha previsto que la resolución del contrato por caso fortuito o fuerza mayor resulta procedente cuando se pruebe que un hecho extraordinario, imprevisible e irresistible hace imposible de manera definitiva la continuación de la ejecución de las prestaciones a cargo de una de las partes.

En tal sentido, para que una de las partes resuelva el contrato por caso fortuito o fuerza mayor debe demostrar que el hecho -además de ser extraordinario, imprevisible e irresistible-, determina la imposibilidad de continuar con la ejecución de las prestaciones a su cargo, de manera definitiva; cuando dicha parte no pruebe lo antes mencionado, no podrá resolver el contrato amparándose en la figura del caso fortuito o fuerza mayor”.

---

<sup>11</sup> Si bien, responde a otra normativa, las instituciones de fuerza mayor y caso fortuita resultan las mismas, por ende, aplicable al presente caso.

<sup>12</sup> Si bien, responde a otra normativa, las instituciones de fuerza mayor y caso fortuita resultan las mismas, por ende, aplicable al presente caso.

73. Al respecto, Alterini, opina lo siguiente: “La imposibilidad definitiva implica que la obligación nunca podrá ser cumplida, por lo cual trae aparejada la liberación del deudor. En cambio, la temporaria impide del cumplimiento solo mientras duren los efectos del caso fortuito, pero luego de ello el obligado debe cancelar su deuda de la manera estipulada, librándose únicamente de responder por los daños sufridos por el acreedor en razón de la demora ocurrida”
74. En tal sentido, el carácter de definitivo en la imposibilidad sobrevenida, resulta de vital importancia para verificar si el eventual caso fortuito o fuerza mayor, podía ser utilizado en este caso, como causal de resolución contractual. En tal sentido, la pregunta que nos debemos hacer será: ¿las disposiciones sanitarias impiden de manera definitiva la ejecución del contrato? La única respuesta posible es negativa, pues ello surge incluso del rasgo de provisionalidad de una emergencia sanitaria.
75. Queda claro que una emergencia sanitaria al ser provisional no podría sostenerse que la imposibilidad operada por ésta, era definitiva, por esta razón, el Árbitro Único considera que no se configura para el presente caso, la característica de definitivo que debe acompañar al evento que imposibilite la ejecución del contrato.
76. Luego de analizados los elementos necesarios para determinar si estamos frente a un caso fortuito o fuerza mayor, las conclusiones pueden ser resumidas en el siguiente cuadro:

Requisitos	Cumple o no cumple
El evento debe ser extraordinario	No cumple
El evento debe ser imprevisible	No cumple
El evento debe ser irresistible	Si cumple
Debe impedir la ejecución de la obligación	No cumple
Esta imposibilidad debe ser definitiva	No cumple

77. En consecuencia, el Árbitro Único llega al convencimiento de que la resolución del Contrato dispuesta por la Entidad respecto a la causal de fuerza mayor no se ha configurado, al no cumplirse la totalidad de los elementos que ello requiere, por las razones antes esgrimidas por lo que dicha resolución del Contrato deviene en inválida.
78. Ahora bien, el Árbitro Único ya ha determinado que la resolución contractual operada por la Entidad es inválida y no resulta eficaz para las partes. En tal sentido, y de asumirse una decisión bajo esos alcances conllevaría a que el contrato estuviese vigente y sus prestaciones, de ambas partes, exigibles.
79. No obstante, se ha evidenciado que la Entidad informó que propuso una modificación en los plazos de entrega de los bienes conforme al siguiente detalle:
- El 31 de diciembre del 2020, se notificó al contratista – vía correo electrónico – la Carta N°430- OL-176-UACBS-INSN-2020, donde se formuló la propuesta modificatoria del cronograma de entrega, solicitada por el Servicio de Farmacia

---

(en adelante, área usuaria) a través del Memorando N°891-SFDASP-INSN-2020.  
5.

- El 21 de enero del 2021, el Contratista notifica la Carta N° S/N, mediante la cual, informa su aceptación respecto al nuevo cronograma de entregas con la condición de emitir – por adelantado – las órdenes de compra.
- El 12 de febrero del 2021, la Entidad notificó al Contratista - vía correo electrónico – la Carta N°059- OL-13-UACBS-INSN-2021, a través de la cual, se le solicita reconsiderar la condición de emisión de la entrega de la totalidad de órdenes de compra al momento de la suscripción de la adenda.
- El 17 de febrero del 2021, el Contratista notificó la Carta N° S/N, por medio del cual requiere de una respuesta final en la que le brinden la seguridad del cumplimiento del nuevo cronograma de entrega.

80. Como se advierte, la Entidad propuso reformular los plazos de entrega, ante ello, el Contratista solicitó que se proceda a la entrega de las órdenes de compra de manera adelantada, no obstante, este pedido no fue aceptado por la Entidad toda vez, que no es posible, en el ejercicio presupuestal del 2021 entregar de manera adelantada las Órdenes de Compra para el ejercicio presupuestal del 2022.

81. El Principio de Eficiencia recogido en el literal f) del artículo 2 de la Ley de Contrataciones del Estado (aplicable a este caso) establece que el proceso de contratación y las decisiones que se adopten en su ejecución deben orientarse al cumplimiento de los fines, metas y objetivos de la Entidad, priorizando estos sobre la realización de formalidades no esenciales, garantizando la efectiva y oportuna satisfacción de los fines públicos para que tengan una repercusión positiva en las condiciones de vida de las personas, así como del interés público bajo condiciones de calidad y con el mejor uso de los recursos públicos.

82. En ese sentido, el Árbitro Único, sin dejar de reconocer que la Entidad no cumplió con los requisitos para la resolución del Contrato por fuerza mayor; advierte asimismo que las partes no han llegado a un acuerdo respecto a la modificación del Contrato. Ello conlleva a que han existido conductas de las partes que impiden la continuación del Contrato toda vez, que éstas no se han puesto de acuerdo, respecto a la modificación del Contrato.

83. En esa línea, las partes han tenido conductas que conllevan a que el Árbitro Único declare el contrato resuelto por las partes, extremo que asume en aplicación de la necesidad de dar una solución a la controversia surgida entre las partes por ese concepto, de modo que se constituye ésta en una materia implícita sometida a decisión del Árbitro Único; y en razón de que las circunstancias anotadas impiden atribuir responsabilidad específica, ya que en el comportamiento de ambas respecto a no ponerse de acuerdo, se aprecia que han generado situaciones que han imposibilitado que el Contrato se pueda ejecutar.

---

84. En este orden de ideas, la resolución efectuada por la Entidad no surte efecto, sin perjuicio del criterio expresado en el párrafo anterior que dispone que la resolución del contrato permanezca.

85. Dicho ello, el Árbitro Único decide analizar el siguiente punto controvertido:

**Segunda Pretensión Principal:** Determinar si corresponde o no, que el Árbitro Único ordene a la Entidad que emita todas las órdenes de compra pendiente en cumplimiento del Contrato reconociendo en adición, los daños y perjuicios que ascienden a S/ 3,500.00 Soles + IGV y el costo de almacenamiento en cadena en frío (producto requiere conservación a temperaturas que frisan entre 2°C y 8°C) considerados hasta la emisión del laudo arbitral, como consecuencia del almacenaje y mantenimiento del stock del producto factor IX Concentrado humano 500 UI.

86. Conforme a lo señalado, en el punto controvertido anterior, se ha dispuesto la resolución del Contrato por lo que no es posible que disponer la emisión de las órdenes de compra pendiente toda vez, que la relación contractual se encuentra extinta.

87. Ahora bien, el Contratista solicita el reconocimiento de S/ 3,500.00 Soles más IGV y el costo del almacenamiento en cadena.

88. Al respecto, el incumplimiento de las obligaciones imputable a una de las partes origina la obligación de reparar integralmente el daño que se hubiera causado. Esto da lugar a que el acreedor perjudicado tenga derecho a que se le repare el daño ocasionado cuando se produzca una desviación del programa obligacional originario. De este modo, se configura el supuesto de la antijuridicidad en el incumplimiento obligacional, al producirse una violación al derecho de crédito.

89. Así han señalado Pizarro y Vallespinos, siguiendo la misma línea de pensamiento que De Cupis, Wayar, Llambías, Díez Picazo y Visintini, entre otros, que "quien incumple una obligación en forma absoluta o relativa, total o parcial, obra antijurídicamente pues contraviene los deberes que le atañen, derivados de un vínculo preexistente"<sup>13</sup>.

90. Por todas estas consideraciones, es innegable que quien no se comporta de acuerdo con lo que él mismo se obligó en un contrato, es decir, quien lo incumple, obra contrariamente al ordenamiento jurídico, obra antijurídicamente.

### **El daño**

91. El daño es "el menoscabo que a consecuencia de un acontecimiento o evento determinado sufre una persona, ya en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad, ya en su patrimonio"<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> PIZARRO, Ramón Daniel y VALLESPINOS, Carlos Gustavo. Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones. Tomo 2. Hammurabi José Luis Depalma Editor. Buenos Aires. 1999. Pág. 485.

<sup>14</sup> LARENZ, Karl. Derecho de Obligaciones. Revista de Derecho Privado. Tomo I. Madrid. S.A. Pág. 193.

---

92. Se debe tratar, además, de un daño susceptible de probanza, que en el caso concreto se relaciona con su cuantía. Como expresa Alterini, el "daño debe ser cierto en cuanto a su existencia misma, esto es, debe resultar objetivamente probable"<sup>15</sup>.

### **Reparación integral del daño**

93. Como expresan Pizarro y Vallespinos, la reparación plena o integral supone "la necesidad de una razonable equivalencia jurídica entre el daño y la reparación. Se plasma en cuatro reglas fundamentales, (...): el daño debe ser fijado al momento de la decisión; la indemnización no debe ser inferior al perjuicio; la apreciación debe formularse en concreto y la reparación no debe ser superior al daño sufrido"<sup>16</sup>.

94. De acuerdo con lo previsto en el segundo párrafo del artículo 1321 del Código Civil: "El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente, como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución"<sup>17</sup>. Adicionalmente, el artículo 1322 del mismo Código establece que: "El daño moral, cuando él se hubiera irrogado también es susceptible de resarcimiento".

95. El fundamento jurídico de la indemnización integral se ubica, por tanto, en el quebrantamiento de la justicia conmutativa que debe existir en todo contrato con prestaciones recíprocas.

96. Debe tenerse en cuenta que en los contratos de esta naturaleza, los deberes de prestación son interdependientes o recíprocos entre sí. Las prestaciones a las que una parte se obliga son la causa y razón de ser de las prestaciones de la otra parte. El resquebrajamiento de esta interdependencia por el incumplimiento de sus prestaciones de alguna de las partes origina el derecho de la otra a resolver el contrato porque la causa que motivó la unión ha desaparecido.

97. Este razonamiento se aplica también para los contratos con prestaciones recíprocas cuya ejecución no se ha pactado de manera simultánea. Se trata de una situación en la que la interdependencia o reciprocidad entre las obligaciones continúa en tales casos existiendo, en la medida en que cada una de ellas es la razón de ser de la prestación y de la obligación recíproca.

98. Por esta razón, el carácter de la indemnización integral es resarcitorio y no sancionatorio. Su finalidad es, como expresan Caseaux y Trigo Represas, "restablecer el equilibrio que el incumplimiento de la prestación o el daño han alterado, es decir, que se procura mediante ella colocar al acreedor en igual o semejante situación a la que hubiera tenido de no haberse producido la inejecución o la violación del derecho"<sup>18</sup>.

---

<sup>15</sup> ALTERINI, Aníbal Atilio, y otros. Derecho de las Obligaciones Civiles y Comerciales. Editorial La Ley. Buenos Aires. 1994. Pág. 259.

<sup>16</sup> PIZARRO, Ramón Daniel y VALLESPINOS, Carlos Gustavo. Op. Cit. Pág. 467.

<sup>17</sup> Citado por CASEAUX, Pedro N. Y TRIGO REPRESAS, Félix A. Compendio de Derecho de las Obligaciones. Tomo 1. Librería Editora Platense SRL. La Plata. 1984. Pág. 180.

<sup>18</sup> CASEAUX, Pedro N. Y TRIGO REPRESAS, Félix A. Op. Cit. Pág. 181.

99. En el presente marco legal, el Contratista solicita reconocimiento de S/ 3,500.00 Soles más IGTV más el costo del almacenamiento. Para acreditarlo presenta un cuadro N° 1, en el escrito del 18 de noviembre de 2021, donde refiere un costo de S/ 31,500.00 Soles por almacenamiento y otros conceptos, sin embargo, el Demandante simplemente no ha presentado medio probatorio idóneo alguno que demuestre que, en efecto, estos montos correspondan a los daños que alega padecer.

100. En consecuencia, tratándose de una falta de sustentación de un daño que potencialmente puede haber existido, el reconocimiento solicitado debe desestimarse.

101. Dicho ello, el Árbitro Único decide analizar el siguiente punto controvertido:

**Tercera Pretensión Accesoría:** Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único condene a la Entidad al pago de las costas y costos del proceso, más los costos financieros por emisión y garantía de la carta fianza correspondiente a este proceso.

102. Respecto a los costos financieros, el Contratista presenta la siguiente liquidación correspondiente a la Carta Fianza D194-00903058 emitida por el BCP:

** LIQUIDACION DEL CREDITO APROBADO **		OFICINA : SUC MIRAFLORES						
CARTA FIANZA CST.CARTA FZA.CUMPL PER.JUR		FECHA : 23 06 2020						
SOL PERU		NRO OPERACION : D19400903058						
FUNC NEGOCIOS : QUIRI R. WILLIAM		FECHA DE COLOCACION : 22-06-2020						
TASA COMISION : 5,5000								
VALORES EXPRESADOS EN SOL								
MONTO OPERACION:	39.000,00							
INTERES :	0,00							
COMISIONES :	542,21							
GASTOS GRALES :	3,50	VALOR NETO TRAMITADO CON						
SEGURO :	0,00	CARGO C.CTE 01507094	545,71					
IMPUESTO :	0,00							
TOT DEDUCCIONES:	545,71							
VALOR NETO :	545,71							
DETALLE DE COMISIONES		DETALLE DE GASTOS GENERALES						
AL DESEMBOLSO	542,21	PORTES	3,50					
			PAGINA 4					
NRO OPERACION : D19400903058 VALORES EN : SOL								
NRO	FEC.VCTO	INTERES	CAPITAL	SEGURO	COMISION	IMPUESTOS	GASTOS	TOTAL CUOTA
1	21092020				542,20		3,50	545,70
2	21122020				524,33		3,50	527,83
3	19032021				536,25		3,50	539,75
4	02072021		39000,00		100,00		3,50	103,50
TOTAL			39000,00		1702,78		14,00	1716,78

103. En el presente caso, se advierte que, al 19 de marzo de 2021, se efectuó un pago por la suma de Quinientos treinta y nueve con 75/100 Soles (S/ 539.75), este concepto no corresponde reconocerlo toda vez, que es anterior a la resolución del Contrato. En esa línea, el Árbitro Único considera que corresponde únicamente reconocer este concepto

---

desde el momento que se produce la resolución del Contrato esto es, la suma de S/ 103.50 Soles.

104. De otro lado, el Árbitro Único verifica que el íntegro de los honorarios del árbitro y del Centro de Arbitraje han sido cancelados por PHARMA HOSTING.

105. El Árbitro Único, sobre la base de lo actuado en este arbitraje, considera que ambas partes han procedido basadas en la existencia de razones para litigar y que a su criterio resultaban atendibles. Por ello, concluye que han litigado de buena fe convencidas de sus posiciones ante la controversia. Al no existir acuerdo entre ellas sobre la asunción de las costas y costos del arbitraje, Árbitro Único dispone que cada parte deberá asumir las costas y costos en que cada una ha incurrido en el presente proceso arbitral y en consecuencia, ordenar al INSN que restituya al Contratista la suma de S/ 6,104.82 (Seis mil ciento cuatro con 82/100 Soles) incluido impuestos por conceptos de los honorarios del Árbitro Único y la suma de S/ 6,790.90 (Seis mil setecientos noventa con 90/100 Soles) incluido impuestos por concepto de los gastos administrativos de la Secretaría Arbitral del Centro.

**POR LAS CONSIDERACIONES EXPUESTAS, EL ÁRBITRO ÚNICO, LAUDA EN DERECHO:**

## **X. DECISIÓN**

**PRIMERO: FUNDADA** en parte la Primera Pretensión Principal de la demanda formulada por PHARMA HOSTING S.A.C. y, en consecuencia, corresponde dejar sin efecto la resolución del Contrato dispuesta por el INSTITUTO NACIONAL DEL NIÑO mediante la Carta Notarial N° 15-OL-013-UACBS-INSN-2021, e **INFUNDADA** en los demás extremos, disponiendo que la resolución del Contrato se mantenga por las consideraciones expuestas en el presente Laudo Arbitral.

**SEGUNDO: INFUNDADA** la Segunda Pretensión Principal de la demanda formula por PHARMA HOSTING S.A.C. conforme a las consideraciones expuestas en el presente Laudo Arbitral.

**TERCERO: INFUNDADA** la Tercera Pretensión Accesorio de la demanda formulada por PHARMA HOSTING S.A.C. y, en consecuencia, cada parte deberá asumir el 50% de los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral, así como los propios costos en los que haya incurrido por lo que se ordena al INSTITUTO NACIONAL DE SALUD DEL NIÑO restituya a PHARMA HOSTING S.A.C. la suma de S/ 6,104.82 (Seis mil ciento cuatro con 82/100 Soles) incluidos impuestos por conceptos de los honorarios del Árbitro Único y la suma de S/ 6,790.90 (Seis mil setecientos noventa con 90/100 Soles) incluidos impuestos por concepto de los gastos administrativos de la Secretaría Arbitral del Centro.

Asimismo, se ordena que el INSTITUTO NACIONAL DE SALUD DEL NIÑO restituya a PHARMA HOSTING S.A.C. la suma de S/ 103.50 (Ciento tres con 50/100 Soles) respecto a los costos financieros de la Carta Fianza D194-00903058.

Notifíquese a las partes,



**RICARDO GANDOLFO CORTÉS**  
Árbitro Único