

Caso Arbitral N° 13-2023.

MINISTERIO DE SALUD

vs.

ALFONZO MAXIMO ALBERCA RIOS

SOLICITUD DE INTEGRACIÓN

Árbitro Único

Leonardo Manuel Chang Valderas

Gloria Palacios.

Secretaria Arbitral (e)

Miraflores, 25 de octubre de 2023





RESOLUCIÓN N°11-2023-CEAR-CAL

Miraflores, 25 de octubre de 2023.

VISTOS:

- i) Escrito de fecha 12 de setiembre de 2023, presentado por el MINISTERIO DE SALUD, con sumilla ***“Integración del Laudo”***.
- ii) Escrito de fecha 29 de setiembre de 2023, presentado por ALBERCA RIOS ALFONZO MAXIMO, con sumilla ***“Respuesta a solicitud de integración de Laudo del MINSA”***

CONSIDERANDO:

1. El Laudo Arbitral de Derecho fue notificado a las partes con fecha 11 de septiembre del 2023, a los domicilios procesales virtuales que han consignado para dichos fines, conforme se puede observar en las constancia de correo electrónico;
2. Que, de conformidad con el numeral 74 del Reglamento procesal de arbitraje, las partes tenían un plazo de quince (15) días hábiles, contados luego de notificados con el correspondiente Laudo Arbitral, para que puedan presentar los recursos de rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo que consideren conveniente.
3. Al respecto, y dentro del plazo establecido para dichos fines, el Ministerio de Salud, mediante su escrito de visto i) planteó solicitud de integración del Laudo Arbitral emitido el 11 de septiembre de 2023;
4. Ante ello, mediante escrito de visto ii), dentro del plazo otorgado, ALBERCA RIOS ALFONZO MAXIMO absuelve el traslado de la solicitud contra el laudo presentada por el Ministerio de Salud, conforme a los términos expuestos, por lo que corresponde tener por absuelto el traslado conferido mediante la Resolución N°09.
5. Con fecha 05 de octubre de 2023, se desarrolló la Audiencia Especial convocada para que las partes sustenten el recurso de integración y su absolución. En la Audiencia se registró solo la participación del representante del Ministerio de Salud, pese a estar ambas partes debidamente notificadas y puede ser visualizada en el siguiente enlace: https://drive.google.com/file/d/1PmB4i_1yQByRJ6KqvL0QQ0xzMhevNz53/view?usp=drive_web
6. Finalmente, mediante Resolución N 10, el Árbitro Único resolvió **FIJAR** un plazo de quince (15) días hábiles prorrogables por única vez, a fin de resolver



la solicitud de integración del laudo, esto, de conformidad con el literal e) del artículo 58° de la Ley N°1071, aplicable a los de la materia, plazo que empieza a computarse a partir del día siguiente de notificada la referida resolución.

CONTENIDO DE LA SOLICITUD PRESENTADA POR EL MINISTERIO DE SALUD

7. Interponen el recurso de integración pues en el Laudo se omitió resolver el extremo vinculado con el procedimiento de conciliación previo al arbitraje y valorar los medios probatorios ofrecidos al respecto.
8. Sostiene que a raíz de que en el escrito de contestación de demanda se alegó que había operado la caducidad del plazo con el que contaba para recurrir a los mecanismos de resolución de controversias a fin de controvertir la resolución de contrato dispuesta por el contratista, ofreció los medios probatorios que acreditaban que había iniciado el procedimiento de conciliación y luego el arbitraje. Así, afirma, la caducidad declarada en el Laudo, no había operado.
9. Con relación al procedimiento de conciliación, sostiene que lo inició el 13 de febrero de 2023 ante el Centro San Miguel Arcángel (Exp. N 086-2023), y concluyó con el registro del Acta de fecha 09 de marzo de 2023; esto es, dentro del plazo de 30 días hábiles posteriores a la notificación de la decisión del contratista de resolver la orden de compra, ocurrida el 29 de diciembre de 2022.
10. Agrega que con fecha 24 de marzo de 2023, presentó la solicitud de arbitraje ante el Centro de Arbitraje; esto, dentro de los 30 días hábiles posteriores al registro del Acta de fecha 09 de marzo de 2023, con la que concluyó el procedimiento de conciliación.
11. Refiere que el Árbitro Único y la secretaria arbitral a través de la comunicación electrónica de fecha 18 de agosto de 2023, habían recibido los medios probatorios ofrecidos para acreditar el inicio del procedimiento de conciliación y arbitraje, sin embargo, no fueron valorados en el Laudo.
12. En ese contexto, solicitan que el Árbitro se pronuncie sobre el inicio del procedimiento de conciliación y los medios probatorios ofrecidos para acreditar que la caducidad no operó.

CONTENIDO DE LA ABSOLUCIÓN PRESENTADA POR ALFONZO MAXIMO ALBERCA RIOS

13. Sostiene que según lo previsto en el artículo 167.7 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, correspondía que toda notificación efectuada en el marco del procedimiento de resolución del contrato regulado en el referido artículo se realice a través del módulo de catálogo electrónico. Afirma que, necesariamente, la solicitud a conciliar y arbitrar, debieron ser registradas a través del módulo de catálogo electrónico; por lo que, el no haberlo hecho, trae como consecuencia que lo actuado por la defensa de la Entidad con posterioridad a la resolución del contrato sea nulo y que haya operado la caducidad.



14. Agrega que la inacción de la Entidad respecto de su obligación de mantener actualizado los estados de las órdenes de compra y servicios en el sistema de catálogo de Acuerdo Marco, ha conllevado a que la resolución de la orden de compra notificada el 29 de diciembre de 2022, haya quedado consentida desde el vencimiento del plazo de caducidad tipificado en el artículo 45.5 de la Ley N° 30225 – Ley de Contrataciones del Estado, por ende la orden de compra OCAM-2022-117-187-0 (electrónica) de fecha 24 de noviembre de 2022, referenciada en la Orden de Compra N° 0001519 (física) de fecha 22 de noviembre de 2022, tiene el estado de “RESUELTA”, es decir, no hay más acciones que el sistema permita.
15. En consecuencia, solicita se declare la improcedencia del recurso de integración pues no existe asunto controvertido por resolver y, en el peor de los casos, solo correspondería que el Árbitro Único analice que el MINSA no mantuvo actualizados los estados del catálogo electrónico de acuerdo marco, al no registrar la conciliación y el arbitraje, con el efecto de haber dejado consentir la resolución de la orden de compra OCAM-2022-117-187-0 (electrónica) de fecha 24 de noviembre de 2022, referenciada en la Orden de Compra N° 0001519 (física) de fecha 22 de noviembre de 2022, notificada mediante la Carta N° 0149-2022-AMAR, el 29 de diciembre de 2022.

ANALISIS DE LA SOLICITUD DE INTEGRACIÓN

16. El artículo 58 de la Ley de Arbitraje dispone lo siguiente:

«Artículo 58.- Rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo.

1. Salvo acuerdo distinto de las partes o disposición diferente del reglamento arbitral aplicable:

(...).

c) Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar la integración del laudo por haberse omitido resolver cualquier extremo de la controversia sometida a conocimiento y decisión del tribunal arbitral. (...).» (Subrayado agregado).

17. De la referida cita, se advierte que uno de los recursos contemplados para interponer contra el laudo es el de integración. Al respecto, la Ley de Arbitraje establece que cualquiera de las partes puede solicitar la integración del laudo, por haberse omitido resolver cualquier extremo de la controversia sometida a conocimiento y decisión del tribunal arbitral. Así, la figura de la integración busca salvar la posible deficiencia del Laudo respecto de la omisión de alguno de los puntos sometidos a decisión del Tribunal Arbitral.
18. En tal sentido, la integración del laudo no debe implicar la modificación de decisiones ya adoptadas por el Tribunal Arbitral respecto de los puntos que fueron materia de controversia y que fueron resueltos oportunamente en el



Laudo, ni la incorporación de nuevos puntos controvertidos que no constituyeron materia del proceso arbitral.

19. De acuerdo a lo señalado, el recurso de integración tiene por finalidad sanear las omisiones en que pueda haber incurrido el laudo arbitral al no haber resuelto alguno de los puntos materia de la controversia.

20. Así pues, según MANTILLA SERRANO¹, esta solicitud:

“(...) solo se aplica a peticiones concretas hechas oportunamente por las partes dentro del procedimiento arbitral y que hayan sido ignoradas en el laudo.”

21. En otras palabras, sólo se aplica ésta figura cuando el Tribunal Arbitral no haya resuelto alguna de las pretensiones planteadas; en ese sentido, FERNANDO CANTUARIAS SALAVERRY citando a FERNANDO VIDAL RAMÍREZ señala que:

“Un último remedio es la integración del laudo arbitral que, “tiene por finalidad salvar las omisiones en que pueda haber incurrido el laudo al no haber resuelto alguno de los puntos materia de la controversia.”²

22. Asimismo, el mencionado autor citando a FOUCHARD, GAILLARD y GOLDMAN señala que:

“Este remedio no es válido para pretender que los árbitros se pronuncien respecto a que no se habría respondido a todas las alegaciones y argumentos de las partes, simplemente porque un Tribunal Arbitral no tiene por qué analizar y pronunciarse acerca de cada una de las argumentaciones adelantadas por las partes y porque, además, en el fondo ese pedido claramente esconde una solicitud de reconsideración que no corresponde que los árbitros ejerciten en este estado del proceso arbitral.”³

23. Ahora bien, teniendo en cuenta la normativa así como la doctrina respecto a este recurso, pasamos a determinar si efectivamente se ha omitido resolver alguna controversia sometida a conocimiento y decisión del Árbitro Único.

24. Al respecto, se registra en el numeral 21, 22 y 23 del Laudo Arbitral que para un desarrollo metódico y exacto del análisis de la controversia, el Árbitro Único estimó pertinente agrupar los aspectos controvertidos en bloques.

25. Un primer bloque sobre el cómputo del plazo de caducidad para iniciar el arbitraje, formulado como primer argumento del demandando ante la demanda de la Entidad. Un segundo bloque, si acaso se supera la caducidad, sobre la nulidad y/o invalidez y/o ineficacia jurídica de la Carta N°0149-2022-AMAR de fecha 28 de diciembre de 2022, a partir de verificar si concurren los presupuestos de la causal invocada.

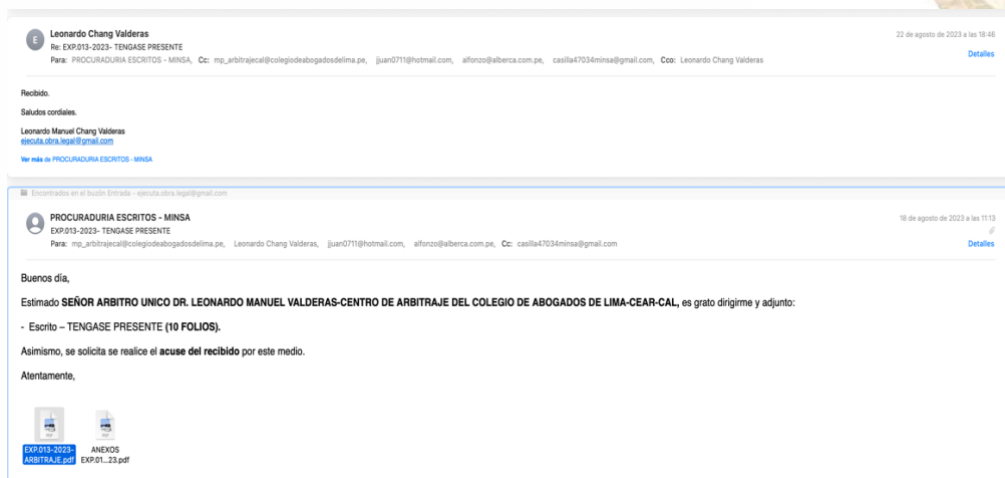
¹ MANTILLA SERRANO, Fernando, Ley de Arbitraje, IUSTEL, Madrid, 2005, pág. 225.

² CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando. “Arbitraje comercial y de las inversiones”, UPC, Lima, 2008, pág. 147.

³ Ibídem. Pág. 147.



26. Finalmente, se estableció que, sobre la base de las conclusiones a las que se haya arribado en el examen de las cuestiones anteriormente mencionadas, el Árbitro Único se pronunciaría si corresponde condenar a una de las partes al pago exclusivo de los costos del arbitraje o distribuirlos entre ambas.
27. En este punto, corresponde señalar que si a partir de la valoración de las pruebas revisadas se determinó que correspondía declarar la caducidad del derecho y la acción que postulaba la Entidad en su escrito de demanda, como mecanismo extintivo de la situación jurídica sometida a controversia, queda claro que el Árbitro Único no se pronunció sobre la pretendida nulidad y/o invalidez y/o ineficacia jurídica de la Carta N°0149-2022-AMAR de fecha 28 de diciembre de 2022 y la controversia relacionada (primer y segundo punto controvertido); por lo que, en efecto, de considerarse que no procede la declaración de la caducidad alegada, el Árbitro Único estaría habilitado para resolver las controversias sometidas a su conocimiento y decisión.
28. Sin embargo, tal habilitación solo sería posible si la declaración de caducidad fuese levantada, como consecuencia de integrar en el razonamiento plasmado en el Laudo, aquellas pruebas que, si bien fueron presentadas mediante comunicación de fecha 18 de agosto de 2023, no fueron valoradas por omisión del Árbitro Único, tal como éste lo ha reconocido en la Audiencia especial realizada el 05 de octubre de 2023.
29. Efectivamente, en la Audiencia Especial, el Árbitro Único reconoció que el Acta de fecha 09 de marzo de 2023, celebrada ante el Centro de Conciliación San Miguel Alcángel y la Carta N 135-2023-SG/CEAR-CAL que registra la fecha de ingreso de la solicitud de arbitraje, constituyen medios probatorios que fueron remitidos por la Procuraduría Pública del Ministerio de Salud con fecha 18 de agosto de 2023, entre otras direcciones electrónicas, a la del contratista y Árbitro Único e, inclusive, éste, hizo acuse de recibo, según se advierte de la siguiente imagen:



30. La razón por la que involuntariamente el Acta de fecha 09 de marzo de 2023, celebrada ante el Centro de Conciliación San Miguel Alcángel y la Carta N



135-2023-SG/CEAR-CAL que registra la fecha de ingreso de la solicitud de arbitraje no fueron valoradas por el Árbitro Único para motivar el Laudo, tiene origen en que el día 18 de agosto de 2023, la defensa de la Entidad remite dos comunicaciones muy similares pero con anexos distintos; lo que significó que se registrara solo el ingreso de la comunicación que tenía como propósito proporcionar la copia legible de la orden de compra.

31. Súmese a ello que el demandado no cuestionó el valor probatorio de los documentos descritos en el numeral anterior y ambas partes no presentaron alegatos ni requirieron la realización de una audiencia única, pese a haber sido convocados para ello con la Resolución N 06 de fecha 23 de agosto de 2023.
32. En ese contexto, a fin de evitar incurrir en un manifiesto vicio por la transgresión de normas procesales con relevancia constitucional, como el derecho a la motivación de las resoluciones arbitrales, tutela jurisdicción efectiva y el debido proceso, corresponde al Árbitro Único integrar en la motivación, la valoración del Acta de fecha 09 de marzo de 2023, celebrada ante el Centro de Conciliación San Miguel Alcángel que registra la fecha de presentación de la solicitud de conciliación (13 de febrero de 2023) y la Carta N 135-2023-SG/CEAR-CAL que registra la fecha de ingreso de la solicitud de arbitraje (24 de marzo de 2023), medios probatorios incorporados de forma válida al proceso arbitral en su oportunidad, con el efecto de determinar, tal como lo sostiene la defensa de la Entidad que la solicitud de conciliación y arbitraje, fueron presentadas oportunamente. Así, con ambos registros probatorios, está verificado que, en congruencia con lo previsto en el numeral 3 del artículo 163 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la resolución de la orden de compra no quedó consentida pues el Ministerio de Salud presentó la solicitud de conciliación el 13 de febrero de 2023 y la solicitud de arbitraje el 24 de marzo de 2023, dentro de plazo previsto para ejercer la contradicción de la decisión que le causaba agravio.
33. En consecuencia, no correspondía invocar la caducidad con el efecto de impedir el análisis de los asuntos controvertidos; esto, con la precisión de señalarse que con relación al Laudo emitido, ahora, no se está asignando un valor probatorio distinto a las pruebas, puesto que, como se ha señalado, las descritas en el numeral anterior, no formaron parte de aquél análisis probatorio por no haber sido registradas como incorporadas al caso arbitral.
34. Sin perjuicio de lo indicado, es necesario señalar que el Árbitro Único no comparte las razones del contratista consignadas en el escrito con el que absuelve la solicitud de integración, pues en ningún extremo del artículo 167 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado o del numeral 8.6.3 de la Directiva N 006-2021-Perú Compras - "Lineamientos para la Implementación y Operación del Catálogo Electrónico de Acuerdos Marco" aprobada mediante la Resolución Jefatural No 139-2021-Perú Compras, se establece que la falta de registro de la solicitud de conciliación y arbitraje en el módulo de catálogo electrónico, acarrea la nulidad o invalidez de los mecanismos de resolución de controversias que se hayan iniciado.
35. En ese mismo sentido, aun cuando la Entidad haya incumplido su obligación de efectuar el registro de los nombres y apellidos completos del árbitro único



y de la secretaria arbitral, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 235 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, tal situación tampoco invalida el procedimiento de conciliación y posterior arbitraje iniciado.

36. Estando a las consideraciones expuestas, corresponde motivar el Laudo en el extremo de considerarse que la Entidad, dentro los 30 días hábiles, recurrió en conciliación y luego en arbitraje, con el efecto de que la resolución de la orden de compra, notificada el 29 de diciembre de 2022, no haya quedado consentida, en el marco de lo previsto en el artículo 163.3 del RLCE.
37. Con relación a lo indicado en el numeral precedente, corresponde señalar que si bien todo laudo produce efectos de cosa juzgada, es definitivo, inapelable y de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes; empero, al resolverse la solicitud de integración en el sentido descrito, el Árbitro Único no está efectuando variación del fondo de la decisión contenida en el laudo arbitral, puesto que solo se pronuncia sobre la caducidad, revertiendo la cuestión de forma que impidió continuar con el análisis de fondo.
38. El literal c) del numeral 1 del artículo Artículo 58 del Decreto Legislativo 1071, señala que la solicitud de integración tiene por finalidad evitar la omisión de resolver cualquier extremo de la controversia sometida a conocimiento y decisión del tribunal arbitral, y en el presente caso se va a proceder a Integrar el Laudo, toda vez que en éste, por las razones antes señaladas, se omitieron valorar los medios probatorios que fueron remitidos por la Procuraduría Pública del Ministerio de Salud con fecha 18 de agosto de 2023, y, como consecuencia de ello, resolver las cuestiones de fondo referidas a la primera y segunda pretensión de la demanda.
39. En consecuencia, con relación a la motivación del Laudo, en ningún caso podrá considerarse que el Árbitro Único, al resolver la solicitud de integración, ha variado la decisión de fondo, en tanto que las controversias sometidas a su conocimiento y decisión, no fueron motivadas y resueltas en el Laudo Arbitral.
40. Correponde, ahora, por efecto de lo decidido, analizar la posición de las partes sobre las controversias sometidas a su conocimiento y decisión del Árbitro Único.

Sobre la primera y segunda pretensión de la demanda.

Declarar la nulidad y/o invalidez y/o ineficacia jurídica de la Carta N 0149-2022-AMAR de fecha 28 de diciembre de 2022 emitida por Alfonso Máximo Alberca Ríos.

Determinar que para que proceda la resolución de contrato por caso fortuito o fuerza mayor se 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.

41. Las partes coinciden en señalar que el contrato que originó la controversia fue perfeccionado en el marco de aplicación del método especial de contratación por Acuerdo Marco, con la Orden de Compra OCAM-2022-117-187-0 (electrónica) de fecha 24 de noviembre de 2022, referenciada en la Orden de



Compra N° 0001519 (física) de fecha 22 de noviembre de 2022, con el objeto de contratar la “*Adquisición de quince (15) sillas giratorias de metal con brazos*”, por el monto contractual de S/ 23,895.00 (Veintitrés mil ochocientos noventa y cinco con 00/100 soles).

42. También coinciden en señalar que el día 29 de diciembre de 2022, Alfonso Máximo Alberca Ríos comunicó a la Entidad, a través del módulo de catálogo electrónico de acuerdo marco, la resolución del contrato, alegando la causal de caso fortuito y fuerza mayor sobreviniente, no imputable a las partes.

43. Sin embargo, las coincidencias se desvanecen cuando el MINSA sostiene que su contraparte no ha presentado medio probatorio que acredite que haya existido un evento extraordinario, invencible e irresistible que califique como caso fortuito o fuerza mayor que haga imposible ejecutar el contrato. Ampara su posición, en lo dispuesto en el Informe N 48-2023-EEC-AO-OGA/MINSA y la Opinión N 046-2020/DTN.

44. Agrega que, en el fondo, lo pretendido por el contratista era evitar ver perjudicados sus intereses económicos, sobre la base de los siguientes términos:

2. En relación a los bienes detallados en la Orden de OCAM-2022-117-187-1 (Acuerdo Marco) referenciada en la Orden de Compra N° 0001519 de fecha 22.11.2022 (Física), señalamos que, debido al aumento significativo y continuo del precio de los materiales e insumos para su fabricación a nivel mundial, acentuados por **conflictos internacionales** que ha conllevado a un fuerte incremento de las tasas de inflación a nivel global, nuestro distribuidor mayorista nos ha comunicado que **los precios de los bienes se han incrementado exponencialmente y que no cuentan con stock y que no hay fecha de ingreso de dicho producto ; hasta nuevo aviso, por lo tanto no se podrá atender dicho contrato, expresando las disculpas del caso en nuestras operaciones comerciales**, situación que afecta el equilibrio económico financiero entre las partes, pues en caso de suministrar dichos bienes a la Entidad, mi representada se vería perjudicada económicamente, afectando nuestra utilidad en su totalidad, nuestro capital social y demás pérdidas económicas por potenciales penalidades que se apliquen.
3. Sobre ello, señalamos que, tanto Entidades y Contratistas deben observar el **PRINCIPIO DE EQUIDAD**, consagrado en el literal i) del artículo 2 de la Ley de Contrataciones del Estado, según el cual las prestaciones y derechos de las partes deben guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad.
4. Por lo que, la comunicación de nuestro distribuidor **configura un hecho por caso fortuito y fuerza mayor sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no es imputable a las partes y que imposibilita de manera definitiva la continuación de la ejecución del contrato**, debido a que se transgrediría el principio de equidad, conllevando con ello al quebrantamiento del equilibrio económico financiero de las partes.

45. Los medios probatorios ofrecidos con el escrito de demanda, son (i) la orden de compra N 0001519 con la finalidad de acreditar la obligación contractual a cargo de su contraparte; (ii) la Carta N 0149-2022-AMAR con la finalidad de probar que no existió fuerza mayor; y (iii) el Informe N 48-2023-EEC-AO-OGA/MINSA con la finalidad de acreditar el análisis de la Entidad sobre el asunto controvertido.

46. Por su lado, el contratista, sostiene entre otros extremos, que ya fueron valorados con motivo de resolver la caducidad, que en su condición de comercializador, la fuerza mayor (art. 1315 del Código Civil) fue motivada por un tercero (el proveedor) que es ajeno a las partes contratantes y fue quien, finalmente, no permitió que cumpla con la prestación, por lo que, lo correcto era resolver el contrato. La situación descrita, para el contratista, escapa de la esfera de control de las partes contratantes que no pudo ser prevista ni resistida por ninguna de ellas.



47. Cabe resaltar que al escrito de contestación de demanda, no se adjuntaron los medios probatorios que acrediten la declaración sobre la concurrencia de los presupuestos de fuerza mayor que justificaron la resolución del contrato.
48. Vistas las posiciones de las partes, corresponde al Árbitro Único señalar que conforme a la orden de compra N 0001519, Alfonzo Máximo Alberca Ríos debería entregar al MINSA, entre el 03 y 27 de diciembre de 2022, 15 sillas giratorias de metal con brazos con las características descritas en la referida Orden, por un precio de S/. 23 845.00.
49. No es controvertido que Alfonzo Máximo Alberca Ríos no entregó los bienes contratados en el plazo previsto en la Orden de compra. Tampoco es controvertido considerar que Alfonzo Máximo Alberca Ríos haya alegado la causal de fuerza mayor para resolver el contrato.
50. En ese contexto, el Árbitro Único observa, a partir de los hechos que no son controvertidos que Alfonzo Máximo Alberca Ríos no entregó los bienes el 27 de diciembre de 2022, sin que se hayan formulado solicitudes de ampliación de plazo. Sin embargo, Alfonzo Máximo Alberca Ríos sostiene que el incumplimiento obedece a un hecho que no le es atribuible a las partes, calificado como de fuerza mayor.
51. ¿En qué consisten los alegados hechos o acontecimientos que sustentarían de forma objetiva la fuerza mayor?. Alfonzo Máximo Alberca Ríos, sostiene que un tercero a la relación contractual, su proveedor, no le entregó los bienes. Así, lo primero que debe analizar el Árbitro Único es si el hecho alegado configura un supuesto de fuerza mayor.
52. Sobre este particular, en la Opición N 118-2017/DTN, la Dirección Técnico Normativa del OSCE, señala:

“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).

53. De acuerdo con lo señalado por el artículo 1315 del Código Civil, “*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.*”
54. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia del Perú ha precisado que “*la apreciación de las circunstancias que determinan la concurrencia de estos requisitos [refiriéndose a las características de extraordinariedad,*



imprevisibilidad e irresistibilidad] deben darse copulativamente para que determinado evento sea calificado como caso fortuito...⁴

55. En tal sentido, siendo que el caso fortuito consiste en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, requeriremos analizar cada uno de estos elementos, por cuanto se requiere la presencia conjunta de los tres (3) para determinar la existencia de un supuesto caso fortuito.

a) De lo extraordinario del evento.-

56. De acuerdo con lo señalado por el Diccionario de la Lengua Española, “extraordinario” es aquello “fuera del orden o regla natural común”⁵. En otras palabras, lo extraordinario de un evento alude a un hecho que escapa a la esfera de lo usual y de lo común. Si bien es cierto que la determinación de ambos conceptos está rodeada de elementos subjetivos y poco certeros, es opinión de este Tribunal Arbitral que la determinación de un evento extraordinario requiere efectuarse de acuerdo a las circunstancias de cada caso en concreto.

57. Sobre el particular, de Trazegnies adopta un criterio basado en la tipicidad para distinguir entre un evento ordinario o extraordinario. Así, un evento sería extraordinario en tanto constituya un hecho atípico para una determinada actividad. De esta manera, “... [El incendio originado por el estallido de una] bomba en el cine sería un hecho extraordinario (atípico); por el contrario, un incendio originado por el descuido de un espectador [...], no lo sería”⁶.

b) Imprevisibilidad del evento.-

58. Al igual que la extraordinariedad, la imprevisibilidad es un concepto muy amplio y de límites imprecisos, toda vez que no resulta objetivo determinar aquello que se puede o no prever.

59. De acuerdo con lo señalado por Osorio y Cabanellas, se entiende por “imprevisible” a aquel evento “(...) que escapa a la previsión humana habitual”⁷. Por su parte, de la Puente y Lavalle, citando a Albaladejo, la define como “la imposibilidad de representarse razonablemente el acontecimiento, es decir, según un criterio de lógica común, como evento verificable entre la celebración y la ejecución del contrato”⁸.

⁴ Sentencia de la Corte Suprema N° 1520-98. En: El Código Civil a través de la jurisprudencia casatoria. Ediciones legales: Lima, 2000, p. 22.

⁵ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española. Editorial Espasa: Madrid, 2001. Tomo II, p. 1256.

⁶ DE TRAZEGNIES, Fernando. La Responsabilidad Extracontractual. Tomo I. 4ta ed. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1995, p. 319.

⁷ OSORIO, Manuel y Guillermo Cabanellas de las Cuevas. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta: Bs.As., 1994, p. 488.

⁸ DE LA PUENTE Y LALLAVE, Manuel. El Contrato en General. Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil. Palestra Editores: Lima, 2001. Tomo II. p. 599.



c) Irresistibilidad del evento.-

- 60.** De acuerdo con lo señalado por Revoredo, el requisito de irresistibilidad establecido por el artículo 1315 del Código Civil debe entenderse como “(...) *la imposibilidad de cumplimiento. La dificultad de cumplimiento no exonera al deudor, aún cuando la prestación se haya convertido en más onerosa de lo previsto. Tampoco interesa la situación personal del deudor; la ausencia de medios económicos para cumplir la obligación no tiene fuerza liberatoria*”⁹
- 61.** Sobre el particular, Larroumet considera que, “[/]a irresistibilidad implica que el deudor no está en condiciones de evitar la inejecución de su obligación que resulta del acontecimiento”¹⁰
- 62.** En ese mismo sentido, de Trazegnies afirma que, “[/]a irresistibilidad supone que el presunto causante no hubiera tenido oportunidad de actuar de otra manera. No basta con que la adopción de otro curso de acción hubiera sido simplemente muy difícil; se requiere que haya sido imposible”¹¹
- 63.** ¿Los hechos alegados por Alfonso Máximo Alberca Ríos configuran un supuesto de fuerza mayor? La respuesta es que no.
- 64.** Sobre el hecho o acontecimiento declarado, no tiene nada de extraordinario e imprevisible que algún fabricante sufra problemas de abastecimiento de materias primas y que ello impacte en su producción, de haber sido ese el caso. Es más, frente a lo afirmado por Alfonso Máximo Alberca Ríos tampoco era irresistible, porque Alfonso Máximo Alberca Ríos no ha probado en forma alguna de que hubiera estado en imposibilidad de sustituir las sillas giratorias por otros fabricados por otros fabricantes.
- 65.** Sobre el hecho o acontecimiento declarado, claramente no se trata de un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor, simple y llanamente porque en la Orden de Compra N 0001519, Alfonso Máximo Alberca Ríos se obligó a proveer las sillas giratorias con las características descritas, asumiendo el riesgo de su adquisición en el mercado y su entrega al MINSA.
- 66.** Siendo pues obligación contractual de Alfonso Máximo Alberca Ríos el entregar las sillas giratorias con las características descritas en la orden de Compra, cualquier demora en su adquisición de un tercero (fabricante) no es un hecho justificado, siendo imputable a Alfonso Máximo Alberca Ríos.
- 67.** Sin embargo, aun cuando los hechos alegados por Alfonso Máximo Alberca Ríos no configuran un supuesto de fuerza mayor, Alfonso Máximo Alberca Ríos insiste en afirmar que no le resultan imputables. Sobre esta declaración, el Arbitro Único, señala ¿Acaso en la orden de compra se exigía que se

⁹ REVOREDO DE DEBAKEY, Delia. Código Civil. Exposición de Motivos y Comentarios. Lima, 1985. Parte III, p. 441.

¹⁰ LARROUMET, Christian. Teoría General del Contrato. Editorial Themis: Bogotá, 1990. Tomo II, p. 171.

¹¹ DE TRAZEGNIES, Fernando. Op. Cit., p. 313.



contrate con algún fabricante en particular o condicionaba que así se haga?. La respuesta es no. Fue Alfonso Máximo Alberca Ríos, quien de manera libre, según su declaración, contrató con un fabricante, el que, por cierto no ha identificado ni ha hecho referencia sobre la oportunidad o las condiciones en las que se le contrató. Por tanto, al no tratarse de un hecho o circunstancia que acredite la existencia de un supuesto de fuerza mayor, es Alfonso Máximo Alberca Ríos quien debe asumir el riesgo de que el fabricante no cumpliera en término oportuno con suministrar las sillas giratorias, cuánto más cuando, en este caso, resulta de plena aplicación lo dispuesto en el artículo 1325 del Código Civil:

“Artículo 1325.- Responsabilidad en obligaciones ejecutadas por tercero.

El deudor que para ejecutar la obligación se vale de terceros, responde de los hechos dolosos o culposos de éstos, salvo pacto en contrario”.

- 68.** Es más, Alfonso Máximo Alberca Ríos no ha demostrado en forma alguna (y ni siquiera lo ha alegado) que ante el incumplimiento de su proveedor (no identificado), no tenía forma de contratar directamente o por intermedio de otro proveedor la provisión de las sillas, a efectos de cumplir con las condiciones previstas en la Orden de Compra. Tampoco ha probado que exista imposibilidad de continuar con la ejecución de las prestaciones a su cargo, de manera definitiva.
- 69.** En base a los hechos probados y a los argumentos de las partes, este Árbitro Único ha arribado a la convicción racional de que Alfonso Máximo Alberca Ríos sin justificación, incumplió con la entrega de los bienes contratados en la fecha pactada en la orden de compra. Así, no es correcto que Alfonso Máximo Alberca Ríos en la Carta N 0149-2022-AMAR notificada el 28 de diciembre de 2022, atribuya un hecho ajeno a las partes para justificar la resolución del vínculo contractual, en tanto que, el incumplimiento contractual, como hemos concluido, le es atribuible.
- 70.** En ese contexto, a la luz de lo previsto en el artículo 164 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se concluye que Alfonso Máximo Alberca Ríos no se encontraba legalmente habilitado para resolver la orden de compra por caso fortuito, fuerza mayor o por hecho sobreviniente a su celebración que no sea imputable a las partes y que imposibilite de manera definitiva la continuación de la ejecución del vínculo contractual.
- 71.** En consecuencia, corresponde declarar fundada la primera y segunda pretensión de la demanda y, por su efecto, las partes deben considerar que la orden de servicio mantiene validez jurídica y surte plenos efectos jurídicos sobre las partes, por lo que deberá ser ejecutada por éstas, en los términos pactados según se ha descrito en su alcance.
- 72.** En ese contexto, considerando lo sostenido por Alfonso Máximo Alberca Ríos en el numeral 2.12 y 2.13 del escrito de contestación de demanda, es necesario señalar que ambas partes siguen comprometidas a desplegar su mayor esfuerzo en el cumplimiento de las prestaciones contratadas en el marco de aplicación de la normativa de contratación pública. Así, se espera el cumplimiento recíproco y oportuno de las prestaciones pactadas como



situación esperada en el ámbito de la contratación pública; sin embargo, en caso se verifique que alguna de las partes está imposibilitada de cumplirlas, la parte perjudicada con el incumplimiento de la otra, podría accionar de acuerdo al procedimiento de resolución previsto en la norma especial.

Sobre la tercera pretensión de la demanda.

73. Finalmente, en congruencia con lo indicado en el numeral 21, 22 y 23 del Laudo Arbitral y 26 de la presente Resolución, sobre la base de las conclusiones arribadas en el examen de las cuestiones en controversia sometidas a conocimiento y decisión del Árbitro Único, corresponde, ahora, determinar si debe condenarse a una de las partes al pago exclusivo de los costos del arbitraje o distribuirlos entre ambas.
74. Considerando lo establecido en el numeral 37 y 38 del Laudo, el Árbitro Único entiende que es congruente con lo establecido al resolver los asuntos controvertidos, no condenar a ninguna de las partes al pago exclusivo de los costos del arbitraje, en tanto que han estado convencidas de que su posición es válida, justificando el despliegue de sus respectivas estrategias procesales.
75. En ese contexto, el Árbitro Único determina que cada parte deberá asumir en partes iguales los costos del arbitraje, por lo que, de acuerdo a lo informado por Secretaria, corresponderá a Alfonso Máximo Alberca Ríos devolver a favor del Ministerio de Salud el 50% de S/. 4012.00 por concepto de honorarios del Árbitro Único y el 50% de S/. 1 960.00 por concepto de tasa administrativa; esto, en razón que el Ministerio de Salud pagó los referidos conceptos de manera íntegra.
76. Además, el Árbitro Único considera que cada parte debe asumir los honorarios por concepto de defensa en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar en el futuro.
77. Las decisiones adoptadas en el presente documento, se ejecutan en el marco de lo dispuesto en el artículo 58 de la Ley de Arbitraje. Así, las partes deberán considerar que la decisión que resuelve la solicitud de integración, forma parte del laudo.

SE RESUELVE:

PRIMERO: Corresponde motivar el Laudo en el extremo de considerarse que el Ministerio de Salud, dentro los 30 días hábiles, recurrió en conciliación y luego en arbitraje, oportunamente, con el efecto de que la resolución de la orden de compra, notificada el 29 de diciembre de 2022, no haya quedado consentida.

SEGUNDO: Por efecto de lo decidido, corresponde declarar **FUNDADA** la solicitud de integración formulada por el Ministerio de Salud y analizar la posición de las partes sobre las controversias sometidas a su conocimiento y decisión del Árbitro Único.



**CEAR
CAL**

**Centro
de Arbitraje**

Ilustre Colegio de Abogados de Lima

TERCERO: Declárese **FUNDADA** la primera y segunda pretensión de la demanda presentada por el Ministerio de Salud.

CUARTO: En congruencia con la decisión de fondo, se determina que el Ministerio de Salud y Alfonso Máximo Alberca Ríos asuman en partes iguales los costos del arbitraje. Así, Alfonso Máximo Alberca Ríos deberá devolver a favor del Ministerio de Salud el 50% de S/. 4012.00 por concepto de honorarios del Árbitro Único y el 50% de S/. 1 960.00 por concepto de tasa administrativa; y, cada parte debe asumir los honorarios por concepto de defensa en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar en el futuro.

Notifíquese a las partes.

FIRMADO: Leonardo Manuel Chang Valderas (Árbitro único), y Gloria María Palacios Honorio, secretaria arbitral (e)

LEONARDO MANUEL CHANG VALDERAS (Árbitro Único)

Secretaria Arbitral (e)

