



CENTRO DE
ANÁLISIS Y
RESOLUCIÓN
DE CONFLICTOS

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Exp. 2404-366-19

EXP. N° 2404-366-19

**CORPORACIÓN NET COM PERU DRY CLEANERS SOCIEDAD ANONIMA CERRADA –
DIRECCIÓN DE REDES INTEGRADAS DE SALUD DE LIMA NORTE**

LAUDO ARBITRAL

DEMANDANTE: **CORPORACIÓN NET COM PERU DRY CLEANERS
SOCIEDAD ANONIMA CERRADA – DIRECCIÓN DE
REDES INTEGRADAS DE SALUD DE LIMA NORTE (en
adelante, el CONTRATISTA)**

DEMANDADO: **DIRECCIÓN DE REDES INTEGRADAS DE SALUD DE
LIMA NORTE (en adelante, la ENTIDAD)**

TIPO DE ARBITRAJE: Institucional y de Derecho.

TRIBUNAL ARBITRAL: **GONZALO GARCÍA CALDERÓN MOREYRA (Presidente)
DIEGO TOMÁS RAFAEL VEGA CASTRO - SAYÁN (Árbitro)
ALBERTO JOSE LUIS RIZO-PATRÓN CARREÑO (Árbitro)**

SECRETARÍA ARBITRAL: **JUAN ENRIQUE BECERRA RODRÍGUEZ**
Secretario Arbitral del Centro de Análisis y Resolución de
Conflictos de PUCP.

DECISIÓN No. 13

En la ciudad de Lima, a los 27 días del mes de octubre del año dos mil veintiuno, el tribunal arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y deliberando en torno a las

pretensiones planteadas en la demanda arbitral, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia puesta a conocimiento y juicio de este colegiado.

1. EL CONVENIO ARBITRAL:

Se encuentra contenido en la Cláusula Décimo Séptima del Contrato No. 12-2018-MINSA-DIRIS.LN/3, suscrito entre las partes el 20 de setiembre de 2018:

CLÁUSULA DÉCIMA SEPTIMA: 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 los artículos 122, 137, 140, 143, 146, 147 y 149 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado o, en su defecto, en el inciso 45.2 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado.

El arbitraje será institucional y resuelto por Tribunal arbitral conformado por tres (3) árbitros. LA ENTIDAD propone las siguientes instituciones arbitrales:

- Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional Cámara del Comercio de Lima
- Centro de Análisis y Resolución de Conflictos Pontificia Universidad Católica del Perú.

Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 183 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 inciso 45.8 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado.

Conforme a dicha cláusula el presente arbitraje es organizado y administrado por el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú conforme el Reglamento de Arbitraje PUCP 2017 (en adelante, el Reglamento PUCP) y en forma supletoria el Decreto Legislativo No. 1071, decreto legislativo que norma el arbitraje (en adelante, la LEY DE ARBITRAJE).

2. CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

Mediante comunicación de fecha 27 de enero de 2020, el abogado Gonzalo García Calderón Moreyra, remitió su aceptación como presidente del tribunal arbitral, designado por los árbitros Alberto Rizo-

Patrón Carreño y Diego Vega Castro-Sayán, quedando entonces el tribunal arbitral válidamente constituido.

3. RESUMEN DE LAS PRINCIPALES ACTUACIONES ARBITRALES:

Mediante Decisión No. 1 de fecha 13 de marzo de 2020, el tribunal arbitral estableció las reglas para la conducción del presente caso, otorgando al CONTRATISTA el plazo de diez (10) días hábiles, a fin de que presente su escrito de demanda, otorgando a la ENTIDAD el plazo de diez (10) días hábiles, a fin de que acredite el registro de los miembros del tribunal arbitral en el SEACE.

Mediante Decisión No. 2 de fecha 10 de julio de 2020, el tribunal arbitral puso a conocimiento del CONTRATISTA el pedido de suspensión del proceso formulado por la ENTIDAD, a fin de que en el plazo de tres (3) días hábiles exprese lo pertinente a su derecho.

Mediante Decisión No. 3 de fecha 12 de agosto de 2020, el tribunal arbitral resolvió tener por absuelto por parte del CONTRATISTA el traslado del pedido de suspensión del proceso formulado por la ENTIDAD, prorrogándose la suspensión del proceso hasta el 14 de agosto de 2020.

Mediante Decisión No. 4 de fecha 17 de agosto de 2020, el tribunal arbitral levantó la suspensión del proceso y se continuaron con las actuaciones arbitrales, otorgándose a la ENTIDAD el plazo de diez (10) días hábiles, a fin de que cumpla con acreditar el registro de los nombres y apellidos del tribunal arbitral en el portal electrónico del SEACE.

Del mismo modo, y a través de la misma disposición, se otorgó al CONTRATISTA el plazo de diez (10) días hábiles a fin de que presente su escrito de demanda, conforme a los requisitos establecidos en dicha decisión, el Reglamento del Centro de Arbitraje y el Protocolo de Atención de los Servicios del CARC-PUCP en el marco del Estado de Emergencia por Covid - 19.

Mediante Decisión No. 5 de fecha 24 de setiembre de 2020, el tribunal arbitral admitió a trámite la demanda presentada por el CONTRATISTA, corriendo traslado de la misma a la ENTIDAD a fin de que en el plazo de diez (10) días hábiles cumpla con contestarla. Asimismo, se requirió a la ENTIDAD para que acredite a los miembros del tribunal arbitral en el portal del SEACE.

Mediante Decisión No. 6 de fecha 23 de noviembre de 2020, el tribunal arbitral admitió a trámite la contestación de la demanda presentada por la ENTIDAD, requiriendo a la ENTIDAD que cumpla con acreditar el registro del presente caso en el portal del SEACE, bajo apercibimiento de informar a la Oficina de Control Institucional – OCI de dicha omisión.

Mediante Decisión No. 7 de fecha 29 de abril de 2021, el tribunal arbitral determinó las cuestiones controvertidas del presente arbitraje y se admitieron los medios probatorios presentados por las partes, citándolas a Audiencia de Ilustración de Hechos y Sustentación de Posiciones para el día 4 de junio de 2021 a las 12:30 horas.

Mediante Decisión No. 8 de fecha 4 de junio de 2021, el tribunal arbitral suspendió la Audiencia de Ilustración de Hechos y Sustentación de Posiciones programada mediante Decisión No. 7, señalando que reprogramará dicha diligencia mediante una decisión posterior.

Mediante Decisión No. 9 de fecha 9 de junio de 2021, el tribunal arbitral reprogramó la Audiencia de Ilustración de Hechos y Sustentación de Posiciones para el día 25 de junio de 2021 a las 12:30 horas.

Mediante Decisión No. 10 de fecha 4 de agosto de 2021, el tribunal arbitral admitió los alegatos finales presentados por el CONTRATISTA, dejando constancia que la ENTIDAD no presentó su escrito de alegatos. Asimismo, se citó a las partes a Audiencia de Informes Orales para el día 3 de setiembre de 2021 a las 12:30 horas.

Mediante Decisión No. 11 de fecha 31 de agosto de 2021, el tribunal arbitral admitió el escrito presentado por la ENTIDAD y tener presente al momento de resolver.

Mediante Decisión No. 12 de fecha de fecha 17 de setiembre de 2021, el tribunal arbitral declaró finalizada la etapa probatoria y el cierre de las actuaciones arbitrales, fijándose el plazo para emitir el laudo en cuarenta (40) días hábiles, precisando que el plazo para laudar podrá ser prorrogado, discrecionalmente, mediante decisión del tribunal arbitral en diez (10) días hábiles adicionales.

4. SOBRE LOS GASTOS ARBITRALES:

Mediante Comunicación de Secretaría Arbitral de fecha 13 de marzo de 2020, se efectuó la liquidación de los gastos arbitrales conforme lo siguiente:

Concepto	Monto
Honorarios del Tribunal Arbitral	S/. 4,131.70 neto por cada árbitro.
Gastos Administrativos del Centro	S/. 5,232.00 más IGV.

Mediante comunicación de Secretaría Arbitral, de fecha 24 de febrero de 2021, se efectuó la reliquidación de los gastos arbitrales conforme a lo siguiente:

Concepto	Monto
Honorarios del Tribunal Arbitral	S/. 12,764.00 neto por cada árbitro.
Gastos Administrativos del Centro	S/. 10,232.00 más IGV.

Se tiene que las constancias de dichos pagos se encuentran contenidos en las comunicaciones No. 13, 15, 16, 18, 21 y 22.

5. CUESTIONES CONTROVERTIDAS:

Mediante Decisión No. 7 de fecha 29 de abril de 2021, se determinaron las cuestiones controvertidas del presente arbitraje conforme a lo siguiente:

Primera pretensión referida a la Primera Pretensión Principal: se determine si corresponde o no declarar la nulidad de la resolución del Contrato, efectuada por la Entidad mediante Carta Notarial de fecha 18 de julio de 2019.

Segunda pretensión referida a la Primera pretensión accesoria a la pretensión principal: se determine si corresponde o no dejar sin efectos la Carta Notarial No. 15529, de fecha 18 de julio de 2019, que contiene la resolución del Contrato.

Tercera pretensión referida a la Segunda pretensión accesoria a la pretensión principal: se determine o no declarar que el Contrato continuó vigente surtiendo plenos efectos con fecha posterior al 19 de julio de 2018.

Cuarta pretensión referida a la Segunda pretensión principal: se determine si corresponde o no declarar consentida la resolución del contrato mediante la Carta Notarial No. 33375, de fecha 21 de agosto de 2019.

Quinta pretensión referida a la Primera pretensión accesoria a la segunda pretensión principal: se determine si corresponde o no ordenar a la Entidad el pago de indemnización por concepto de daño emergente como consecuencia de la ilegal resolución del contrato, por el monto de S/ 25,000.00, más los intereses a la fecha efectiva de pago.

Sexta pretensión referida a la Segunda pretensión accesoria a la segunda pretensión principal: se determine si corresponde o no ordenar a la Entidad el pago por concepto de lucro cesante, por el monto de S/ 95,274.04.

Séptima pretensión referida a la Tercera pretensión principal: se determine si corresponde o no ordenar a la Entidad el pago de la suma de S/ 645,820.50, por concepto de contraprestaciones acumuladas de los meses de diciembre de 2018, abril, mayo, junio y julio de 2019, más los intereses legales que se generen hasta la fecha del pago.

Octava pretensión referida a la Cuarta pretensión principal: se determine si corresponde o no ordenar a la Entidad asumir los gastos arbitrales.

6. POSICIONES DE LAS PARTES:

Posición del CONTRATISTA. -

Mediante escrito de demanda presentado por el CONTRATISTA, esta parte solicitó las siguientes pretensiones:

“Primera Pretensión Principal.

Que, el Tribunal Arbitral declare la nulidad de la resolución del Contrato “Servicio de raciones alimenticias para el personal de guardia hospitalaria y pacientes hospitalarios de los Centros Materno Infantil de la DIRIS LIMA NORTE” de fecha 20 de septiembre de 2018 efectuada por la ENTIDAD, comunicada mediante la Carta Notarial No. 15529 de fecha 18 de julio de 2019 porque los pretendidos incumplimientos bajo los cuales sustentó su resolución, son manifiestamente injustificados, e incluso pudieron ser revertidos, no cumpliendo con el supuesto de hecho contenido en el cuarto párrafo del artículo 136 del Decreto Legislativo No. 350-2015-EF, que la faculta a resolver el contrato sin requerimiento previo.

Primera Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal.

Que, solicitamos al Tribunal Arbitral dejar sin efecto la Carta Notarial No. 15529 de fecha 18 de julio de 2019 que contiene la pretendida resolución del Contrato “Servicio de raciones alimenticias para el personal de guardia hospitalaria y pacientes hospitalaria de los Centros Materno Infantil de la DIRIS LIMA NORTE” de fecha 20 de septiembre de 2018.

Segunda Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal.

Que, solicitamos al Tribunal Arbitral declarar que el Contrato “Servicio de raciones alimenticias para el personal de guardia hospitalaria y pacientes hospitalizados de los Centros Materno Infantil de la DIRIS LIMA NORTE” de fecha 20 de septiembre de 2018 continuó vigente surtiendo plenos efectos con fecha posterior al 19 de julio de 2018.

Segunda Pretensión Principal.

Que, el Tribunal Arbitral declare que ha quedado consentida la resolución del Contrato “Servicio de raciones alimenticias para el personal de guardia hospitalaria y pacientes hospitalizados de los Centros Materno Infantil de la DIRIS LIMA NORTE” de fecha 20 de septiembre de 2018, dispuesta por NET COM mediante la Carta Notarial No. 33375 notificada a la ENTIDAD el 21 de agosto de 2019.

Primera Pretensión Accesorio a la Segunda Pretensión Principal.

Que, solicitamos al Tribunal Arbitral ordenar a la ENTIDAD el pago de una indemnización por concepto de daño emergente consecuencia de la ilegal resolución pretendida por la ENTIDAD, el daño emergente ocasionado por el incumplimiento de sus obligaciones esenciales durante el servicio, y el daño generado por la resolución del Contrato practicada por NET COM por causas imputables a la ENTIDAD, por la suma de 25 000.00 o el monto que quede definido por el Tribunal Arbitral más los intereses legales a la fecha efectiva de pago de conformidad a la Cláusula Décimo Tercera del Contrato y el artículo 136 y 137 del Decreto Supremo No. 056-2017-EF.

Segunda Pretensión Accesorio a la Segunda Pretensión Principal.

Que, solicitamos al Tribunal Arbitral ordenar a la ENTIDAD el pago por concepto de lucro cesante de S/ 95 274.04 (Noventa y Cinco Mil Doscientos Setenta y Cuatro con 04/100 soles) equivalente al 100% de la utilidad prevista calculada sobre el saldo que se deja de ejecutar de servicio actualizada desde el 22 de julio de 2019 al 20 de setiembre de 2019, más los intereses correspondientes, conforme al artículo 149 del Decreto Supremo No. 056-2017-EF.

Tercera Pretensión Principal.

Que, el Tribunal declare que la ENTIDAD debe pagar a favor de NET COM la suma de S/ 645,820.50 (Seiscientos Cuarenta y Cinco Mil Ochocientos Veinte con 50/100 soles) por la contraprestación acumulada de los meses de diciembre 2018 por el importe de S/ 134 899.00 soles, abril de 2019 por el importe de S/ 135 789.00 soles, mayo de 2019 por el importe de S/ 142 913.50 soles, junio de 2019 por el importe de S/ 138,111.00 soles y julio de 2019 por el importe de S/ 94,107.50 soles, más los intereses legales que se generen hasta la fecha en que ocurra el pago de la contraprestación.

Cuarta Pretensión Principal.

Que, el Tribunal Arbitral ordene a la ENTIDAD el reembolso de todos los gastos y costos incurridos en el presente arbitraje, incluidos los honorarios profesionales contratados para la

defensa en este proceso, así como los gastos administrativos del Centro de Arbitraje y demás efectuados para su atención”.

Sobre la Primera Pretensión Principal. -

El CONTRATISTA sostiene que los fundamentos por los cuales la ENTIDAD pretende justificar la resolución del CONTRATO no son imputables a su representada, toda vez que la resolución del CONTRATO efectuada por la ENTIDAD carece de sustento por estar basada en supuestos incumplimientos inexistentes e injustificados.

Así, el CONTRATISTA refiere que su contraparte infringió el procedimiento dispuesto en la normativa de las contrataciones del Estado y el CONTRATO. En efecto, sostiene que los incumplimientos consignados en su Informe No. 0017-2019-DIRIS-LN/DSA/4.2.0 de fecha 6 de febrero de 2019 ocurrieron en uno de los once Centros de Maternos infantiles atendidos por el CONTRATISTA.

A partir de ello, el CONTRATISTA refiere que la ENTIDAD ha pretendido justificar su decisión de resolver el CONTRATO sin apercibimiento, alegando supuestos incumplimientos ocurridos durante la ejecución del CONTRATO, únicamente, en el Centro Materno Infantil DEMA ZAPALLAL dado que en los restantes diez (10) Centros Maternos Infantiles se produjo la conformidad de las prestaciones.

Además, sostiene que las supuestas observaciones consignadas en el Informe No. 0017-2019-DIRIS-LN/DSA/4.2.0 de fecha 6 de febrero de 2019 no fueron finales o de carácter insubsanable, según se registra en el Informe No. 0026-2019-DIRIS-LN/DSA/4.2.0 de fecha 19 de febrero de 2019 elaborado por la coordinadora del área de zoonosis e inocuidad alimentaria DSAIA – DIRIS LIMA NORTE.

Por ello, el CONTRATISTA subsanó parcialmente las observaciones consignadas en el Informe de fecha 06 de febrero de 2020 e incluso la supervisión sanitaria le otorgó un plazo de treinta (30) días hábiles adicionales a su representada para que subsane los incumplimientos vinculados a la sanidad e idoneidad de la infraestructura que la ENTIDAD le proporcionaba para preparar los alimentos.



De otro lado, el CONTRATISTA refiere que la ENTIDAD resolvió el CONTRATO sin apercibimiento y por conducto notarial el día 19 de julio de 2019, alegando la irreversibilidad de los incumplimientos en uno solo de los once Centro Maternos Infantiles atendidos.

No obstante, el CONTRATISTA sostiene que no existió incumplimiento que fuese irreversible, dado que la causal de incumplimiento no existió y en caso haya existido, no tuvo un efecto extintivo inmediato pues su representada siguió prestando el servicio después de haberse emitido el Informe No. 0017-2019-DIRIS-LN/DSA/4.2.0 y después de notificada la carta de resolución del CONTRATO.

Además, el CONTRATISTA refiere que su contraparte había sostenido en el Informe No. 017-2019-DIRIS-LN/DSA/4.2.0 de fecha 6 de febrero de 2019, que no habría aplicado los requisitos sanitarios establecidos en la Norma Sanitaria para los establecimientos de salud aprobado con R.M. No. 749-2012/MINSA.

Al respecto, como se expuso anteriormente, dichos incumplimientos se habían registrado en uno de los once Centros Maternos Infantiles atendidos por el CONTRATISTA que se debían más bien por causas imputables a la ENTIDAD vinculadas con la inadecuada infraestructura proporcionada al CONTRATISTA para prestar el servicio, los cuales incluso podían ser revertidos.

En tal sentido, para el CONTRATISTA queda claro que la ENTIDAD había realizado imputaciones de incumplimientos a su representada en respuesta a la necesidad de ocultar sus propios incumplimientos, pues la ENTIDAD tenía la obligación esencial de asegurar la idoneidad del ambiente que proporcionaría al CONTRATISTA para la ejecución del servicio.

Asimismo, el CONTRATISTA sostiene en un extremo de la Carta Notarial No. 15529 de fecha 18 de julio de 2019 que los incumplimientos atribuidos se encuentran referidos también a la falta de entrega de programación de los menús y el uso del uniforme por parte del personal que constituirían faltas graves que contravienen normas sanitarias que atentan contra la salud e interés público.

Sin embargo, dichas situaciones que fueron registradas por la ENTIDAD, se tratan de un asunto administrativo menor que no está tipificada como falta en el CONTRATO, por lo que ni siquiera debería

ser materia de análisis para habilitar a la ENTIDAD para aplicar penalidad al CONTRATISTA dado que se tratan requerimientos que podían haber sido incluso subsanados por su representada.

Sobre la Primera Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal. -

En relación a esta pretensión, el CONTRATISTA solicita que se deje sin efecto la Carta Notarial No. 15529 de fecha 18 de julio de 2019 que contiene la pretendida resolución del CONTRATO pues no existen incumplimientos que sean imputables al CONTRATISTA y en todo caso, tales incumplimientos podían ser revertidas por su representada.

Sobre la Segunda Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal. -

En relación a esta pretensión, el CONTRATISTA solicita que, como consecuencia de declararse la nulidad de la pretendida resolución efectuada, el CONTRATO debe continuar vigente surtiendo plenos efectos jurídicos con fecha posterior al día 19 de julio de 2019, fecha en la cual, la ENTIDAD comunicó su decisión de resolver el CONTRATO mediante Carta Notarial No. 15529.

Sobre la Segunda Pretensión Principal. -

A través de esta segunda pretensión principal, el CONTRATISTA solicita que se declare el consentimiento de la resolución del CONTRATO efectuada por su representada mediante Carta Notarial No. 33375 notificada a la ENTIDAD el día 21 de agosto de 2019, luego de haber apercibido a la ENTIDAD mediante Carta Notarial No. 18842 de fecha 9 de mayo de 2019, Carta Notarial No. 25957- de fecha 27 de junio de 2019 y cartas simples de fecha 26 de agosto y 3 de enero de 2020.

Sobre la Primera Pretensión Accesorio a la Segunda Pretensión Principal. -

Sobre esta pretensión, el CONTRATISTA solicita el pago de una indemnización por daño emergente como consecuencia de la decisión de la ENTIDAD de haber resuelto el CONTRATO, el daño emergente ocasionado por el incumplimiento de sus obligaciones esenciales durante el servicio y el daño generado por la resolución del CONTRATO practicada por el CONTRATISTA por la suma

ascendente a S/ 25,000.00 o el monto que defina el tribunal arbitral más los intereses a la fecha efectiva de pago, de conformidad con la cláusula décimo tercera del CONTRATO.

Sobre la Segunda Pretensión Accesorio a la Segunda Pretensión Principal. -

En relación a esta pretensión, el CONTRATISTA solicita el pago de una indemnización por lucro cesante ascendente a S/ 95,274.04 equivalente al 100% de la utilidad prevista calculada sobre el saldo que se dejó de ejecutar el servicio actualizado desde el 22 de julio de 2019 al 20 de setiembre de 2019, más los intereses legales correspondientes.

En efecto, como sostiene el CONTRATISTA, dado que la ENTIDAD decidió resolver el CONTRATO impidiendo que este se ejecute a partir del 22 de julio al 20 de setiembre de 2019, fecha en la cual estaba previsto que culminara la ejecución del CONTRATO, el CONTRATISTA refiere que quedaba por ejecutar 2 meses y 10 días calendarios, siendo la suma reclamada el monto de la utilidad dejada de percibir durante estos meses.

Sobre la Tercera Pretensión Principal. -

En relación a esta tercera pretensión, el CONTRATISTA señala que al haberse ejecutado de forma satisfactoria sus prestaciones durante el periodo de ejecución contractual y habiéndose obtenido las conformidades emitidas por los 11 Centros Maternos Infantiles con las formalidades establecidas en las Bases, corresponde que su contraparte le pague la contraprestación al término del mes vencido, de acuerdo con las raciones consumidas por día en el mes vencido.

En atención a ello, el CONTRATISTA refiere que su contraparte le pagó por las contraprestaciones ejecutadas y derivadas de la ejecución de los meses de setiembre, octubre, noviembre de 2018 y enero, febrero y marzo de 2019, sin embargo, a pesar de haber obtenido la conformidad de cada uno de los Centros Maternos Infantiles y la conformidad de la ENTIDAD, refiere que se ha negado a cancelar la contraprestación de los meses de diciembre 2018 y abril a julio de 2019.

Sobre la Cuarta Pretensión Principal. -

Finalmente, en relación a esta cuarta y última pretensión de la demanda formulada, el CONTRATISTA solicita que el pago de las costas y costos del proceso sean de cargo de la ENTIDAD, en base a la cláusula décimo séptima del CONTRATO, el Reglamento del Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú y la Ley de Arbitraje, debiendo asumir la integridad de los costos, honorarios, costas y gastos vinculados al proceso arbitral.

Posición de la ENTIDAD. -

Mediante escrito de contestación de demanda, la ENTIDAD manifestó su posición respecto de la demanda presentado por el CONTRATISTA, conforme a lo siguiente:

Sobre la primera pretensión principal de la demanda y su primera pretensión accesoria. -

Sobre estas dos primeras pretensiones, la ENTIDAD señala que, si los incumplimientos son inexistentes como sostiene el CONTRATISTA, entonces como podría revertirse algo que carece de existencia, razón por la cual, la ENTIDAD refiere que existiría una aceptación de un incumplimiento contractual por causas imputables a su contraparte.

Además, sostiene que el requerimiento del cumplimiento previo no es necesario cuando la resolución del CONTRATO se deba por acumulación del monto máximo de la penalidad por mora u otras penalidades o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida, además de mencionar que todo acto administrativo se presume válido salvo que su nulidad sea declarada por una autoridad administrativa o jurisdiccional.

Adicionalmente, la ENTIDAD menciona que mediante Informe No. 0017-2019-DIRIS-LN/DS4/4.2.0, se acreditó que su contraparte había incumplido sus obligaciones contractuales con el agravante que reincide en observaciones no subsanadas desde el año 2018. De igual forma, con el Informe No. 0026-2019-DIRIS-LN/DSA/4.2.0, la ENTIDAD sostiene que los incumplimientos subsistían por causas imputables a su contraparte.

Sobre la segunda pretensión accesoria a la primera pretensión principal. -

En relación a esta pretensión, la ENTIDAD señala que en tanto su pretendida nulidad no sea declarada, el acto jurídico consistente en resolver el CONTRATO por causas imputables al CONTRATISTA mantiene su eficacia jurídica para todos sus efectos.

Sobre la segunda pretensión principal de la demanda. -

Sobre esta pretensión, la ENTIDAD refiere que existen dos documentos por los cuales se efectuó la resolución del CONTRATO, la primera efectuada por la ENTIDAD mediante Carta Notarial No. 15529 del 18 de julio de 2019 y la segunda efectuada por el CONTRATISTA mediante Carta Notarial No. 33375 de fecha posterior, el día 21 de agosto de 2019.

Para la ENTIDAD, si una de las partes ya resolvió el CONTRATO, no cabe la posibilidad de efectuar una nueva resolución respecto del mismo CONTRATO, toda vez que la relación jurídica ya se encuentra extinta, por ello, no sería posible iniciar otro procedimiento de resolución contractual, de manera que cualquier procedimiento de resolución posterior deviene en un imposible jurídico.

Sobre la primera y segunda pretensión accesoria a la segunda pretensión principal. -

Sobre estas pretensiones, la ENTIDAD sostiene que su contraparte no ha desarrollado ninguno de los elementos que conforman la responsabilidad civil, por lo que tanto el daño emergente como el lucro cesante no podrían ser reclamados por el CONTRATISTA, máxime si la relación contractual de las partes ha dejado de surtir plenos efectos jurídicos y ambas partes han quedado desvinculadas.

Sobre la tercera pretensión principal de la demanda. -

En relación a esta pretensión, la ENTIDAD refiere que, de conformidad con los Términos de Referencia, el CONTRATO se rige bajo el sistema de Precios Unitarios, es decir, se valoriza en relación a su ejecución real durante un determinado plazo de ejecución, por ello, corresponde al CONTRATISTA que acredite que la ejecución real del servicio prestado por su representada.

Sobre la cuarta pretensión principal de la demanda. -

Finalmente, respecto de esta pretensión, la ENTIDAD sostiene que el tribunal arbitral debe prorratar los costos y costas del proceso si considera que ello es razonable, sin embargo, al haberse acreditado que las alegaciones formuladas por el CONTRATISTA carecen de asidero, corresponde que esta parte asuma la totalidad de los gastos arbitrales del proceso.

7. POSICIÓN DEL TRIBUNAL:

Cuestiones Preliminares. -

Antes de entrar a analizar la materia controvertida puesta a conocimiento y juicio de este tribunal arbitral, resulta pertinente confirmar lo siguiente:

- i) Que, el tribunal arbitral se constituyó de conformidad con las disposiciones establecidas en el CONTRATO y la Ley.
- ii) Que, en ningún momento se interpuso recusación contra los miembros del tribunal arbitral o se efectuó algún reclamo contra las reglas del presente proceso.
- iii) Que, el CONTRATISTA presentó su escrito de demanda dentro de los plazos dispuestos, ejerciendo plenamente su derecho al debido proceso.
- iv) Que, la ENTIDAD cumplió con contestar la demanda arbitral dentro de los plazos dispuestos, ejerciendo plenamente su derecho de contradicción.
- v) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, y en todo momento ejercer su derecho a la defensa.

Asimismo, el tribunal arbitral deja constancia de que las cuestiones controvertidas podrán ser ajustadas, reformuladas y/o analizadas en el orden que considere pertinente para resolver las pretensiones planteadas por el CONTRATISTA, sin que el orden empleado o el ajuste genere nulidad de ningún tipo y sin que exceda en la materia sometida a arbitraje.

En cuanto a las pruebas, el tribunal arbitral expresa que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el tribunal arbitral respecto a las cuestiones controvertidas y fundamentar las decisiones, conforme a los principios generales de la prueba; necesidad, originalidad, pertinencia y utilidad de la prueba.

Para tal efecto, es necesario precisar que constituye un principio general de todo proceso, el de la carga de la prueba. Dicha norma elemental de lógica jurídica en materia de probanza se encuentra recogida en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 196° del Código Procesal Civil, norma que establece literalmente lo siguiente:

“Artículo 196.- Carga de la prueba

Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos”.

Asimismo, el tribunal arbitral hace notar que, de conformidad con lo establecido en las reglas del proceso, el tribunal arbitral tiene la facultad de determinar, de manera exclusiva, la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas ofrecidas, estando en concordancia con lo establecido en el artículo 43 del Decreto Legislativo 1071, Ley que norma el arbitraje en el Perú.

Ello ha sido resaltado por HINOJOSA SEGOVIA, cuando se ha indicado que “(...) la actividad probatoria en el arbitraje ofrece una serie de peculiaridades respecto del proceso civil; (...) Los árbitros han de pronunciarse sobre la pertinencia y admisibilidad de los medios probatorios, pero no vienen vinculados por las peticiones de las partes...” (Sentencia de fecha 30/11/87) (1)

Siendo ello así, el tribunal arbitral pasa a analizar los argumentos vertidos por las partes, así como la valoración de los medios probatorios que obran en el expediente.

Análisis. -

PRIMERO.

En primer lugar, es preciso señalar que el presente proceso se deriva de las controversias surgidas del Contrato No. 012-2018-MINSA-DIRIS.LN/3² para la prestación del “servicio de raciones

¹ HINOJOSA SEGOVIA, Rafael. “El Recurso de Anulación contra los Laudos Arbitrales (Estudio Jurisprudencial)”. Editorial Revista de Derecho Privado / Editoriales de Derecho Reunidas S.A. Madrid. España. 1991. Pág. 309.

² Derivado del Concurso Público No. 002-2018-DIRIS.LN, de acuerdo con la cláusula primera del CONTRATO.

alimenticias para el personal de guardia hospitalaria y pacientes hospitalizados de los centros materno infantil de la DIRIS Lima Norte” celebrado por las partes el 20 de setiembre de 2018.

El plazo de ejecución del CONTRATO era de trescientos sesenta y cinco (365) días calendarios, de acuerdo con la cláusula quinta del CONTRATO.

En cuanto al monto contractual, de acuerdo con la cláusula tercera del CONTRATO, este asciende a S/ 1'962,804.00 que incluye los impuestos de ley y comprendía el costo del servicio, todos los tributos, seguros, transporte, inspecciones, pruebas y de ser el caso, los costos laborales conforme a la legislación vigente, así como cualquier otro concepto que pueda tener incidencia sobre la ejecución del servicio materia del CONTRATO.

En cuanto al pago, de acuerdo con la cláusula cuarta del CONTRATO, la ENTIDAD se encontraba obligada a pagar su contraprestación en soles, de forma mensual al término del servicio de acuerdo a las raciones consumidas por día y luego de la entrega oportuna de los documentos que dan conformidad del servicio, los cuales debían ser presentados en un plazo máximo de 15 días calendarios, debiendo contar con la conformidad firmada por el responsable de nutrición del centro, médico jefe del centro materno y con el visto bueno de la Dirección de Monitoreo y Gestión sanitaria.

Luego de haber examinado alguna de las principales cláusulas del CONTRATO, para un desarrollo metódico y exacto de la controversia suscitada, este tribunal arbitral estima pertinente analizar cada uno de las cuestiones controvertidas fijadas en la Decisión No. 7 de fecha 29 de abril de 2021, efectuando un análisis conjunto de las mismas, pues la materia controvertida que se analizará en estas cuestiones controvertidas tiene una ajustada vinculación o relación.

SEGUNDO.

Para tal efecto, este tribunal estima pertinente referirse, de manera previa, al marco jurídico que resulta aplicable al presente proceso, pues será sobre la base de estas disposiciones normativas que este colegiado adoptará su decisión. En ese sentido, es preciso hacer referencia a la cláusula décimo sexta del CONTRATO suscrito por las partes, la misma que señala literalmente lo siguiente:

“Cláusula Décimo Sexta: Marco Legal del Contrato

Solo 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”.

En ese sentido, considerando que la convocatoria del proceso de selección se realizó el día 18 de junio de 2018, el presente caso se rige por la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, la LEY), aprobada mediante Ley No. 30225, modificada por Decreto Legislativo No. 1341; y su Reglamento (en adelante, el REGLAMENTO), aprobado por D.S. No. 350-2015-EF, modificado por D.S. No. 056-2017-EF.

De otro lado, considerando que las normas de derecho privado se aplican de manera supletoria al presente proceso arbitral, de conformidad a lo previsto en la cláusula décimo sexta del CONTRATO, es preciso tener en consideración el artículo IX del Título Preliminar del Código Civil, el mismo que establece la aplicación supletoria de dicho cuerpo legal, como se observa a continuación:

Artículo IX del Título Preliminar del Código Civil. -

“Las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza”.

En atención a lo anterior, la base jurídica para amparar los considerandos y evaluar las cuestiones controvertidas del presente proceso, se encuentra constituida por las disposiciones del CONTRATO, la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, las directivas del OSCE, y supletoriamente, las normas de derecho privado, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza.

Análisis de las Cuestiones Controvertidas. -

TERCERO.

Tomando en consideración el marco jurídico antes expuesto, corresponde a este tribunal arbitral pasar a analizar las cuestiones controvertidas fijadas en la Decisión No. 7 de fecha 29 de abril de 2021, efectuando un análisis conjunto de las mismas. En ese sentido, debemos traer a colación que la primera pretensión principal y su primera y segunda pretensión accesoria de la demanda formulada

se encuentran reflejadas en las siguientes cuestiones controvertidas del proceso:

Con respecto a la Primera Pretensión Principal y su Primera y Segunda Pretensión Accesorias:

Primera pretensión referida a la Primera Pretensión Principal: se determine si corresponde o no declarar la nulidad de la resolución del Contrato, efectuada por la Entidad mediante Carta Notarial de fecha 18 de julio de 2019.

Segunda pretensión referida a la Primera pretensión accesoria a la pretensión principal: se determine si corresponde o no dejar sin efectos la Carta Notarial No. 15529, de fecha 18 de julio de 2019, que contiene la resolución del Contrato.

Tercera pretensión referida a la Segunda pretensión accesoria a la pretensión principal: se determine o no declarar que el Contrato continuó vigente surtiendo plenos efectos con fecha posterior al 19 de julio de 2018.

En atención a estas primeras cuestiones controvertidas del proceso derivadas de la primera pretensión principal y sus pretensiones accesorias de la demanda formulada por el CONTRATISTA, este tribunal aprecia que este extremo de la controversia sometida a su conocimiento y juicio se encuentra dirigida a solicitar la nulidad de la resolución del CONTRATO efectuada por la ENTIDAD.

En efecto, de acuerdo con la posición formulada por el CONTRATISTA sostiene que los supuestos incumplimientos detectados por la ENTIDAD a través de la Carta Notarial No. 15529 de fecha 18 de julio de 2019, los cuales se encuentran sustentados en el Informe No. 0017-2019-DIRIS-LN/DSA/4.2.0 y Memorandum No. 801-2019-D.G/MINSA/DIRIS-LN, no serían imputables a su representada, además de mencionar que no se tratan de incumplimientos irreversibles.

Por su parte, la ENTIDAD refiere que el CONTRATISTA vulneró normas sanitarias al no haber guardado los parámetros de higiene y salubridad, y por no haber utilizado indumentaria adecuada, lo que motivó la resolución del CONTRATO, al exponer en situación de riesgo la vida de los pacientes a los cuales debía dirigirse el objeto de la contratación, aspecto que fue insubsanable pues pudo haber devenido en intoxicaciones o atentados contra la salud de los pacientes.

CUARTO.

En atención a ello, es preciso señalar que, perfeccionado el CONTRATO, el CONTRATISTA tiene la obligación de ejecutar las prestaciones pactadas en el CONTRATO, mientras que la ENTIDAD se compromete a pagar a su contraparte, la contraprestación acordada. Así, se entenderá que el CONTRATO ha cumplido su finalidad cuando ambas partes hayan ejecutado sus respectivas prestaciones conforme a los intereses de sus respectivas contrapartes.

Sin embargo, considerando que el cumplimiento recíproco y oportuno de las prestaciones pactadas no siempre queda verificado durante el periodo de ejecución del CONTRATO, ante dicha eventualidad, el CONTRATO, la LEY y su REGLAMENTO han previsto la posibilidad de resolver el CONTRATO, ya sea por imposibilidad sobreviniente o por incumplimiento deliberado de alguna de las partes.

Así, según la cláusula décimo tercera del CONTRATO, se acordó lo siguiente:

“Cláusula Décima Tercera: Resolución del Contrato

Cualquiera de las partes puede resolver el contrato, de conformidad con el numeral 32.3 del artículo 32 y artículo 36 de la Ley de Contrataciones del Estado y el artículo 135 de su Reglamento. De darse el caso, la ENTIDAD procederá de acuerdo a lo establecido en el artículo 136 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.”

De otro lado, de acuerdo con el inciso d) del artículo 32. 3º y artículo 36º de la LEY, se dispone lo siguiente en torno a la resolución del CONTRATO por incumplimiento:

“32.3 Los contratos regulados por la presente norma incluyen necesariamente y bajo responsabilidad las cláusulas referidas a: a) Garantías, b) Anticorrupción, c) Solución de controversias y d) Resolución de contrato por incumplimiento, conforme a lo previsto en el reglamento”.

“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”.

Adicionalmente, según el artículo 135º del REGLAMENTO, se dispone lo siguiente en torno a la resolución del CONTRATO y sus causales:

“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”.*

Ahora, considerando que la ENTIDAD fue la parte que decidió resolver el CONTRATO, corresponde hacer referencia al artículo 136° del REGLAMENTO que establece justamente el procedimiento que debe seguir cualquiera de las partes para resolver un CONTRATO. Veamos:

“Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada debe requerir mediante carta notarial que las ejecute en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días. En caso de ejecución de obras se otorga un plazo de quince (15) días.

Si vencido dicho plazo el incumplimiento continuo, la parte perjudicada puede resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación.

*La Entidad puede resolver el contrato sin requerir previamente el cumplimiento al contratista, cuando se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades **o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida**. En estos casos, basta comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato”. (énfasis agregado)*

Como se aprecia del marco jurídico antes expuesto, para que la ENTIDAD efectúe la resolución del CONTRATO, el CONTRATISTA debe haber incurrido en alguna de las causales previstas en el artículo 135° del REGLAMENTO, es decir, incumplimiento de obligaciones, acumulación del monto máximo de penalidad o paralización injustificada de la prestación. Además, se exige que la ENTIDAD cumpla con el procedimiento previsto en el artículo 136° del REGLAMENTO para adoptar dicha decisión.

QUINTO.

Tomando en cuenta el marco jurídico antes señalado, y considerando que la decisión de la ENTIDAD de resolver el CONTRATO se encuentra sometida a conocimiento y decisión de este colegiado, corresponde analizar el procedimiento y las causas de la resolución efectuada, con la finalidad de determinar si corresponde declarar la nulidad de dicha decisión por no estar acorde con las causales y el procedimiento establecido en la LEY y el REGLAMENTO para adoptar esta decisión.

Así, de acuerdo con la Carta Notarial No. 15529 de fecha 18 de julio de 2019, la ENTIDAD comunicó al CONTRATISTA la resolución del CONTRATO por haber incurrido en faltas graves que contravendrían las normas sanitarias, atentando con la salud y el interés público, situación que, al ser irreversible, pues la contratación se habría ejecutado en tales condiciones, le facultaba a la ENTIDAD a resolver el CONTRATO sin requerir previamente al contratista su cumplimiento.

Como observa este colegiado, si bien la ENTIDAD cumplió con comunicar al CONTRATISTA el incumplimiento de había detectado en torno a la ejecución del CONTRATO, no menos cierto es que ante esta observancia (injustificada o no, eso lo veremos más adelante), la ENTIDAD decidió resolver el CONTRATO por medio de esta misma decisión, sin requerir previamente su cumplimiento al CONTRATISTA, pues esta situación aparentemente no podía ser revertida.

Si bien, la normativa de las contrataciones del Estado dispone que la ENTIDAD, para resolver el CONTRATO, se encuentra obligada a requerir previamente al CONTRATISTA el cumplimiento de sus obligaciones, lo cierto es que cuando dicha resolución, se deba por acumulación del monto máximo de penalidad por mora o por otras penalidades, o cuando la situación del incumplimiento no pueda ser revertida, la ENTIDAD puede resolver el CONTRATO sin requerir su cumplimiento.

En ese sentido, con la finalidad de corroborar que la ENTIDAD cumplió con el procedimiento de resolución contractual que prevé el REGLAMENTO, pues al momento de resolver el CONTRATO dedujo que los incumplimientos incurridos por el CONTRATISTA no podían ser revertidos, corresponde a este colegiado verificar si la causal o causales invocadas por la ENTIDAD para resolver el CONTRATO se ajustaron a las disposiciones de la normativa de las contrataciones del Estado.

SEXO.

A partir de ello, de acuerdo con la mencionada Carta Notarial No. 15529 de fecha 18 de julio de 2019, la ENTIDAD sustenta su decisión de resolver el CONTRATO en virtud de las conclusiones arribadas en el Informe No. 0017-2019-DIRIS-LN/DSA/4.2.0 de fecha 6 de febrero de 2019 y en el Memorándum No. 801-2019-D.G/MINSA/DIRIS-LN de fecha 10 de julio de 2019, pues los hechos que se describen en estos documentos constituirían faltas graves que habrían contravenido las normas sanitarias.

En ese sentido, de la revisión del Informe No. 0017-2019-DIRIS-LN/DSA/4.2.0, este tribunal advierte que los incumplimientos detectados por la ENTIDAD se encuentran vinculados o relacionados a uno de los once Centros Materno Infantiles que fueron atendidos por el CONTRATISTA, pues dichos incumplimientos se habrían suscitado en el Centro Materno Infantil Dema Zapallal o Enrique Martin Altuna derivados de las inspecciones sanitarias realizadas en el año 2018 y 2019.

En dicho Informe se concluye que el CONTRATISTA no aplica los requisitos sanitarios establecidos en la “Norma Sanitaria para los Servicios de Alimentación en Establecimientos de Salud”. Asimismo, señala que el CONTRATISTA ha incumplido los términos de referencia de la contratación al no implementar y equipar de acuerdo a lo señalado en la norma sanitaria vigente, reincidiendo en observaciones no subsanadas de inspecciones sanitarias realizadas en el año 2018 y 2019.

De acuerdo con las conclusiones arribadas en el Informe No. 0017-2019-DIRIS-LN/DSA/4.2.0, se observa que, si bien se realizaron diversas visitas inopinadas de vigilancia sanitaria al Centro Materno Infantil Dema Zapallal, es preciso señalar que la última se realizó el día 28 de enero de 2019, fecha en la cual se levantó una ficha de evaluación sanitaria de los servicios prestados al CONTRATISTA, otorgándole un plazo de cinco (5) días hábiles para el levantamiento de las observaciones formuladas.

Dichas observaciones fueron levantadas en su oportunidad por el CONTRATISTA, razón por la cual, la ENTIDAD realizó una nueva vigilancia sanitaria el día 4 de febrero de 2019 con la finalidad de verificar la subsanación de las observaciones anotadas durante la inspección realizada el día 28 de enero de 2019, levantándose un acta de subsanación de observaciones de inspección sanitaria en la cual se plasmó las observaciones que no habían sido atendidas por el CONTRATISTA.

En atención a ello, en el acta de subsanación de observaciones de inspección sanitaria y en las conclusiones del Informe No. 0017-2019-DIRIS-LN/DSA/4.2.0, se dispuso como medida de seguridad

la suspensión temporal de las actividades a cargo del CONTRATISTA y el cierre temporal del establecimiento del CMI Dema Zapallal hasta que la empresa acredite, demuestre y garantice el cumplimiento de la normativa sanitaria aplicable, bajo verificación de la autoridad sanitaria.

Sobre este último punto, de acuerdo con el Informe No. 0026-2019-DIRIS-LN/DSA/4.2.0. de fecha 19 de febrero de 2019 emitido por la supervisión sanitaria, se aprecia que el CONTRATISTA solicitó precisamente el levantamiento de la medida de seguridad dispuesta en mérito al Informe No. 0017-2019-DIRIS-LN/DSA/4.2.0 dado que había realizado la subsanación de las últimas observaciones realizadas, razón por la cual se llevó adelante una nueva inspección sanitaria.

En efecto, de la revisión de este Informe, que según aprecia este colegiado, no ha sido tomado en consideración por la ENTIDAD al momento de cursar su comunicación de resolución contractual, se observa que el día 15 de febrero de 2019, el personal de la Dirección de Salud realizó vigilancia sanitaria en el establecimiento, a fin de verificar la subsanación de las observaciones anotadas durante la inspección realizada el día 28 de enero de 2019.

En el acta de subsanación de observaciones de inspección sanitaria se plasmó los ítems que fueron atendidos, relativos a limpieza, desinfección de ambientes, equipos y utensilios, implementación de gabinete para lavado de manos, pintado de puertas, paredes y techo, retiro de materiales en desuso, implementación de ventilación artificial, mejoramiento en el flujo de las operaciones de preparado, gabinete para vestuarios, anaqueles, jabas y parihuelas, rotulado de productos a granel, entre otros.

A partir de ello, se dispuso levantar la medida decretada para realizar las actividades de preparación de alimentos en el Centro Materno Infantil Dema Zapallal, quedando pendiente la implementación de los registros de controles de las operaciones, según los procedimientos de los manuales de BPM y PHS, para lo cual, se otorgó al CONTRATISTA un plazo de 30 días. Además, se concluyó que la ENTIDAD debía realizar el estudio técnico de los ambientes para el servicio de alimentación.

SÉPTIMO.

Como observa este tribunal, luego de la inspección realizada el 15 de febrero de 2019, el personal de la Dirección de Salud concluyó que el CONTRATISTA había cumplido con subsanar las observaciones

relacionadas a la implementación de los equipos, pintado de paredes, control de limpieza, reacomodo de áreas y flujo operacional de preparación, por lo que se autorizó al CONTRATISTA a realizar las actividades de preparación de alimentos en el CMI Dema Zapallal.

Además, se advierte que solamente quedaba pendiente la subsanación de las observaciones relacionadas al manejo e implementación de los registros de controles de las operaciones, según los procedimientos y manuales de BPM y PHS, las cuales, entiende este colegiado que fueron atendidas, de lo contrario, no tendría sentido que la propia ENTIDAD haya otorgado su conformidad al servicio prestado en este establecimiento sin objetar o dejar constancia que dichas observaciones persistían.

De otro lado, si bien el Informe No. 0017-2019-DIRIS-LN/DSA/4.2.0 concluyó que el CONTRATISTA no había cumplido con subsanar observaciones relacionadas a la ubicación, estructura física y distribución en el Centro Materno Infantil pues las paredes y techo eran de triplay en condiciones de deterioro, como se encuentra desarrollado en el Informe No. 0026-2019-DIRIS-LN/DSA/4.2.0., de acuerdo con la Norma Sanitaria para los Servicios de Alimentación, correspondía a la DIRIS Lima Norte realizar el estudio técnico de los ambientes donde debían operar los servicios de alimentación.

En ese sentido, queda claro que el Informe de la Supervisión Sanitaria había reconocido que la infraestructura para prestar el servicio a cargo del CONTRATISTA no era la más adecuada, razón por la cual instó a la ENTIDAD para que efectúe los estudios técnicos que permitan justamente ejecutar su condicionamiento, no pudiendo atribuirse al CONTRATISTA el cumplimiento o exigencia de esta condición sanitaria como se señaló en el Informe No. 0017-2019-DIRIS-LN/DSA/4.2.0.

Lo anterior tiene sentido para este colegiado, pues el objeto de la contratación estaba dirigido a que el CONTRATISTA preste un servicio de raciones alimenticias para el personal de guardia hospitalaria y pacientes hospitalizados de los Centros Materno Infantil de la DIRIS Lima Norte, limitándose a implementar y equipar, a fin de reunir condiciones sanitarias, los ambientes donde se realizaría su prestación, los cuales debían ser facilitados por la ENTIDAD como lo dispone las Bases Integradas:

“3.1 De la Infraestructura. -

La Entidad facilitará un ambiente donde se realizará la preparación y servido de las raciones alimenticias para pacientes y personal de Guardia hospitalaria para lo cual el Contratista deberá implementarla y equiparla a fin de que reúna las condiciones Sanitarias

según R.M. No. 749-2012 que aprueba la Norma Técnica Sanitaria No. 098-MINSA/DIGESA V.01 "Norma Sanitaria para los Servicios de Alimentación en los Establecimientos de Salud" y normas afines". (énfasis agregado)

En ese sentido, se encuentra corroborado que las observaciones que habían sido formuladas en mérito a la inspección sanitaria realizada el día 28 de enero de 2019 de manera inopinada habían sido subsanadas, no pudiendo exigirse al CONTRATISTA la ubicación, estructura física y distribución del Centro Materno Infantil para llevar a cabo este servicio pues ello dependía de la ENTIDAD y no del CONTRATISTA, como equivocadamente señaló el Informe No. 0017-2019-DIRIS-LN/DSA/4.2.0.

OCTAVO.

De otro lado, respecto al Memorándum No. 801-2019-D.G/MINSA/DIRIS-LN de fecha 10 de julio de 2019, este colegiado advierte que los incumplimientos detectados por la ENTIDAD se encuentran relacionados con (i) la programación de menús entregados, (ii) el personal que no cumplió con portar el uniforme completo contraviniendo el control sanitario y que (iii) existiría un video que acreditaría la sub contratación de una empresa que atiende en el CMI de Ancón en condiciones insalubres.

A partir de ello, la ENTIDAD consideró que todos estos hechos detectados constituían faltas graves que contravienen las normas sanitarias, atentando contra la salud y el interés público, razón por la cual sustentó en base a estas apreciaciones su decisión de resolver el CONTRATO por tratarse de una situación persistente e irreversible. Al respecto, es preciso señalar que de conformidad con el numeral 17 de las Bases Integradas, se dispuso lo siguiente en torno a las faltas de la contratación:

- 17. FALTAS Y SANCIONES.**
La Entidad establece una escala de faltas y sanciones:
- DE LAS FALTAS:**
TIPIFICACION DE LAS FALTAS
- 1. FALTAS MODERADAS**
Previas a la preparación del alimento:
 - a. Incumplimiento de la norma del manipulador de alimentos.
 - b. Incumplimiento en el horario.

- c. Deficiencia y/o ausencia de condiciones higiénicas de los procesos de: almacenamiento, producción y distribución de alimentos y/o preparaciones.
- d. Incumplimiento con el plan de higiene y fumigaciones.
- e. Falta del servicio de aseo y limpieza de las instalaciones del Comedor y cocina de la Entidad bajo su responsabilidad.
- f. Falta del servicio y de equipos técnicos relacionados al proceso de preparación de alimentos.
- g. Presentación inadecuada y número inferior a lo solicitado de vajillas y cubiertos.

Del alimento terminado:

- a. Existencia de reclamos documentados y verificables de los comensales.
- b. Incumplimiento de los menús programados y/o requeridos.
- c. Fallas en el cálculo de provisión de alimentos para el número de comensales programados.
- d. Trascusión de las indicaciones dietéticas (volumen, peso, temperatura, textura, concentración).
- e. Fallas en la evaluación cualitativa (características organolépticas: color, olor, sabor, textura).
- f. Incumplimiento del gramaje de los alimentos terminados que no estén de acuerdo a las bases administrativas y expediente del Contratista.
- g. Entrega incompleta de los componentes del menú a pacientes y/o personal de guardia.
- h. Inadecuado lavado y desinfección de vajillas y enseres de cocina.

Del personal

- a) Incumplimiento del uso de uniforme completo.(Gorro, mascarilla, guantes, etc.)
- b) Carne sanitaria vencida del personal técnico y profesional.
- c) Incumplimiento de la asistencia mínima del personal para la atención de pacientes y personal de guardia.
- d) Incumplimiento de la Norma del lavado de manos.

Del uso del Ambiente

- a. El proveedor no deberá hacer uso de los ambientes para la venta particular de alimentos.

De la presentación del informe

- a. Incumplimiento en la fecha de entrega del informe y acta de conformidad del servicio mensual.

FALTA GRAVE

- a. Contaminación física, biológica y/o química de los preparados alimentarios siendo indispensable la evidencia física del material con verificación en presencia de personal del comensal, representante del Contratista y un representante de la Entidad quienes levantarán un informe de queja por el afectado y entregado a la Jefatura de la Entidad.
- b. La presencia macroscópica de material extraño dentro de los preparados alimenticios como: cabellos, papel, hilos plásticos, insectos, gusanos, hongos, entre otros; sólo necesitará la evidencia física con la verificación de un personal de la Entidad y personal del Contratista, con el respectivo informe de la queja a la Jefatura de la Entidad firmada por ambas partes.
- c. La acumulación de 03 (tres) faltas moderadas.
- d. Que un trabajador esté laborando teniendo heridas o padezca enfermedad respiratoria o diarrea.
- e. Incumplimiento del contenido calórico, proteico y de la dilución de las preparaciones debidamente confirmada por el personal nutricionista de la Entidad y de la Empresa contratante, con levantamiento de acta debidamente firmada por las partes.
- f. Existencia de un brote por intoxicación alimentaria o análisis microbiológico positivo.

NOTA: Se realizará un Informe mensual de las faltas presentadas por la empresa, Informe que será dirigido a la Jefatura de la Entidad para las acciones correspondientes.

Como advierte este tribunal, contrariamente a lo señalado por la ENTIDAD, la programación de los menús entregados y la falta por no portar el uniforme indicado, no constituyen faltas graves, sino solo faltas moderadas por alimento terminado (b. incumplimiento de los menús programados y/o requeridos) y por personal (a. incumplimiento del uso de uniforme completo), los cuales se sancionan de manera distinta a una falta grave, de conformidad con el numeral 18 de las Bases Integradas:

18. OTRAS PENALIDADES

Las sanciones que se impongan serán aplicadas sin perjuicio de las acciones civiles y/o penales a que hubiere lugar. La Subsanación posterior de la infracción cometida no exime al infractor de la aplicación de las sanciones correspondientes.

Sanciones por falta moderada.

1. Por 01 (una) falta moderada en el mes se descontará 10 % de una U.I.T.
2. Por 02 (dos) faltas moderadas en un mes se descontará 20 % del U.I.T.
3. Por 03 (tres) faltas moderadas en un mes se descontará 30 % de una U.I.T.

Sanciones por Falta Grave.

1. Por cada falta grave se descontará el 100 % de una U.I.T.
2. Por 02 (dos) faltas graves en un mes se dará por resuelto el contrato.

Como se observa, cuando el CONTRATISTA incurre en dos faltas moderadas en un mes, se le descuenta un 20% de una UIT, supuesto que no ha sido considerado por la ENTIDAD al momento de

resolver el CONTRATO, pues si bien, aparentemente, se habrían suscitado estas faltas moderadas, claramente estas no podían ser sancionadas como faltas graves y mucho menos ser consideradas como situaciones irreversibles como lo ha sostenido la ENTIDAD.

De otro lado, con respecto a la observación relacionada al video que acreditaría la sub contratación de una empresa que atiende en el Centro de Salud de Ancón en condiciones insalubres, es preciso señalar que de la revisión de los medios probatorios presentados al proceso, no se observa la presentación del Memorándum No. 801-2019-D.G/MINSA/DIRIS-LN que permita a este colegiado analizar sus considerandos y conclusiones para imputar responsabilidad al CONTRATISTA.

Nótese que la presentación de este documento resulta importante pues permitiría a este colegiado corroborar los alcances de la observación producida en el mes de julio, su magnitud y posible sanción, recordando que las Bases Integradas de la contratación sanciona de manera distinta las faltas cometidas por el CONTRATISTA durante la ejecución del CONTRATO, pues si esta es moderada solo se descuenta a esta parte un 10% de una UIT, pero si es grave se descuenta el 100% de una UIT.

No obstante, este tribunal tiene a la vista el Memorándum No. 2281-2019-MINSA-DIRIS-LN/6 de fecha 20 de setiembre de 2019 por el cual se emitió el informe de ejecución y conformidad del servicio prestado por el CONTRATISTA en los Centros Materno Infantiles de DIRIS Lima Norte correspondiente al periodo del 1 al 21 de julio de 2019, periodo mensual que coincide con la fecha de emisión del Memorándum No. 801-2019-D.G/MINSA/DIRIS-LN que data del 10 de julio de 2019.

A través del Memorándum No. 2281-2019-MINSA-DIRIS-LN/6, se identificaron faltas relacionadas a la presentación del informe fuera de plazo de quince (15) días y por el inadecuado menaje utilizado para los jugos, avena y refrescos que se habrían suscitado en los Centros Materno Infantil de Tahuantinsuyo Bajo y Ancón, es decir faltas moderadas que, si bien constituyeron observaciones que deberían atribuirse al CONTRATISTA, no son vinculantes a los hechos alegados por la ENTIDAD:

Raciones Consumidas por Pacientes hospitalizadas Válidas

N°	ESTABLECIMIENTO	PERIODO 01 AL 21 DE JULIO DEL 2019 -RACIONES PERSONAL DE GUARDIA HOSPITALARIA								
		DESAYUNO NORMAL	DESAYUNO BLANDA	DESAYUNO LIQUIDA	ALMUERZO NORMAL	ALMUERZO BLANDA	ALMUERZO LIQUIDA	CENA NORMAL	CENA BLANDA	CENA LIQUIDA
1	CMI PIEDRA LIZA	37	----	----	26	----	----	27	----	----
2	CMI RIMAC	85	----	----	72	----	----	62	----	----
3	CMI JUAN PABLO II	109	----	----	111	----	----	104	----	----
4	CMI TAHUANTINSUYO BAJO	119	10	9	84	12	7	91	10	9
5	CMI SANTA LUZMILA II	100	----	----	69	----	----	72	----	----
6	CMI LAURA RODRIGUEZ	41	----	----	40	----	----	33	----	----
7	CMI EL PROGRESO	55	----	----	57	----	----	61	----	----
8	CMI DEMA ZAPALLAL	87	----	----	59	----	----	66	----	----
9	CMI LOS SUREÑOS	24	----	----	21	----	----	24	----	----
10	CMI SANTA ROSA	21	----	----	18	----	----	20	----	----
11	CMI ANCON	7	----	----	7	----	----	7	----	----
	TOTAL	685	10	9	564	12	7	567	10	9

Así mismo se han identificado las siguientes faltas:



FALTAS
Presentación de informe fuera de plazo de 15 días (C.M.I. Tahuantinsuyo Bajo)
Inadecuado menaje utilizado para los jugos, avena y refrescos. (C.M.I. Ancon)

Se adjunta el INFORME N° 016 – 2019 – RRTT – OPSS/MINSA/DIRIS.LN/6.1.0 que contiene los expedientes de 11 Centros Materno Infantiles para que a través de la Oficina de Abastecimiento evalúe la penalidad debido a la falta incurrida.

Atentamente,

MINISTERIO DE SALUD
 DIRECCIÓN DE SERVICIOS INTEGRADOS DE SALUD LIMA NORTE
 DIRECCIÓN DE MONITOREO Y GESTIÓN SANITARIA
 MC ALBERTO SANCHEZ GUZMAN
 CMP: 47280
 DIRECTOR EJECUTIVO(e)

Ciertamente, si el CONTRATISTA incurrió en una falta grave como lo sostiene la ENTIDAD, no cabe duda para este tribunal que dicha imputación debió haber estado presente en el Memorándum No. 2281-2019-MINSA-DIRIS-LN/6 o en el informe que describió la ejecución y conformidad del servicio prestado por el CONTRATISTA en el mes de julio de 2019 en todos los Centros Materno Infantil, incluyendo el de Ancón, pues la falta alegada por la ENTIDAD constituiría un evento significativo.

Sin embargo, de la revisión de los medios probatorios presentados al proceso, así como las actas de conformidad de los servicios prestados por el CONTRATISTA desde el mes de setiembre de 2018 al mes de julio de 2019, este tribunal no advierte que la imputación alegada por la ENTIDAD en el Memorándum No. 801-2019-D.G/MINSA/DIRIS-LN se haya producido, la cual estaba dirigida a señalar que el servicio en el Centro Materno Infantil de Ancón se prestó por un tercero subcontratado.

Por el contrario, como consta en el Memorándum No. 2281-2019-MINSA-DIRIS-LN/6, en el mes de julio de 2019, se produjeron observaciones o faltas moderadas que se encuentran relacionadas, para

el caso del Centro Materno Infantil de Ancón, al inadecuado menaje utilizado para los jugos, avena y refrescos, pero que no se encuentran vinculadas o relacionadas a los hechos que fueron alegados por la ENTIDAD en su Memorándum, los cuales no pueden ser constatados por este colegiado.

NOVENO.

Tomando en cuenta estos aspectos, queda claro para este colegiado que las observaciones formuladas en mérito al Informe No. 0017-2019-DIRIS-LN/DSA/4.2.0 no resultan imputables al CONTRATISTA, pues si bien el día 28 de enero de 2019 se llevó a cabo la visita inopinada de la ENTIDAD en la cual se formularon observaciones sanitarias, estas fueron subsanadas por el CONTRATISTA -de manera parcial – según el Informe No. 0026-2019-DIRIS-LN/DSA/4.2.0.

Este informe que, según advierte este tribunal, no ha sido tomado en cuenta por la ENTIDAD al momento de comunicar su decisión de resolver el CONTRATO, a pesar de haber expuesto que las únicas observaciones que se encontraban pendientes de implementar, se encontraban relacionadas a los registros de controles de las operaciones, según los procedimientos de los manuales de BPM y PHS, para lo cual, se otorgó al CONTRATISTA un plazo de 30 días para su subsanación.

Si bien este hecho puede constituir que el CONTRATISTA no cumplió con sus obligaciones asumidas en mérito al CONTRATO suscrito, de la revisión de los medios probatorios presentados al proceso, se advierte que esta parte ha recibido la conformidad del servicio prestado hasta el mes de julio del año 2019, lo cual hace presumir a este colegiado que las observaciones relacionadas a los registros de controles de operaciones fueron subsanadas o que en todo caso no eran irreversibles.

Además, como ha quedado demostrado para este colegiado, las observaciones formuladas por la ENTIDAD en torno a la ubicación, estructura física y distribución en el Centro Materno Infantil Dema Zapallal no eran imputables al CONTRATISTA, pues de acuerdo con el Informe No. 0026-2019-DIRIS-LN/DSA/4.2.0. y de acuerdo con la Norma Sanitaria para los Servicios de Alimentación, correspondía a la ENTIDAD realizar el estudio técnico de los ambientes donde debían operar los servicios.

De otro lado, con respecto a las observaciones formuladas en mérito al Memorándum No. 801-2019-D.G/MINSA/DIRIS-LN, este tribunal corroboró que las observaciones relacionadas a la programación

de menús entregados y el personal que no habría cumplido con portar el uniforme completo, no constituían faltas graves como lo aseveró la ENTIDAD, sino solo faltas moderadas, las cuales se sancionan de manera distinta, es decir, con el descuento del 20% de una UIT.

Asimismo, con respecto a las alegaciones formuladas en torno a la existencia de un video que acreditaría la sub contratación de una empresa que atiende en el Centro de Salud de Ancón en condiciones insalubres, como quedó acreditado, no existe medio probatorio alguno en el expediente que ayude a constatar esta aseveración, pues el propio Memorandum No. 2281-2019-MINSA-DIRIS-LN/6 no describe observaciones vinculadas o relacionadas a los hechos alegados por la ENTIDAD.

Dentro de este marco, este colegiado advierte que las observaciones formuladas por la ENTIDAD en su comunicación de resolución contractual no resultan ser faltas graves o irreversibles como lo sustento en su Carta Notarial No. 15529 de fecha 18 de julio de 2019, pues como quedó analizado por este colegiado, algunas faltas no resultan ser aplicables y en otros casos, se tratan mas bien de faltas moderadas, cuya sanción resulta ser distinta a la decisión de resolver el CONTRATO.

En tal sentido, siendo que las situaciones de incumplimiento que había detectado la ENTIDAD no configuran circunstancias o situaciones que no podían ser revertidas, pues claramente el CONTRATISTA cumplió con subsanarlas o no configuraban como situaciones que podían originar resolver el CONTRATO, este colegiado considera que debe declararse la nulidad de la resolución del CONTRATO efectuada por la ENTIDAD, dejándose sin efecto su comunicación notarial.

Como consecuencia de haberse adoptado la decisión anterior y ampararse la primera pretensión principal de la demanda formulada y su pretensión accesoria, ambas dirigidas a solicitar la nulidad de la resolución del CONTRATO efectuada por la ENTIDAD y dejar sin efecto la Carta Notarial No. 155529 de fecha 18 de julio de 2019 que contiene la resolución del CONTRATO, debe entenderse que el CONTRATO ha continuado vigente y surtió plenos efectos jurídicos con fecha posterior.

Siendo así, este tribunal concluye que la primera pretensión principal de la demanda formulada por el CONTRATISTA debe ser declarada fundada, al igual que su primera y segunda pretensión accesoria.

DÉCIMO.

Luego de haberse analizado las primeras tres cuestiones controvertidas del proceso, las cuales estaban dirigidas, en puridad, a solicitar la nulidad de la decisión de la ENTIDAD de haber resuelto el CONTRATO, corresponde a este colegiado pronunciarse respecto de la segunda pretensión principal de la demanda formulada por el CONTRATISTA y su primera y segunda pretensión accesoria, las cuales se encuentran comprendidas en las siguientes cuestiones controvertidas del proceso.

Con respecto a la Segunda Pretensión Principal y su Primera y Segunda Pretensión Accesoría:

Cuarta pretensión referida a la Segunda pretensión principal: se determine si corresponde o no declarar consentida la resolución del contrato mediante la Carta Notarial No. 33375, de fecha 21 de agosto de 2019.

Quinta pretensión referida a la Primera pretensión accesoria a la segunda pretensión principal: se determine si corresponde o no ordenar a la Entidad el pago de indemnización por concepto de daño emergente como consecuencia de la ilegal resolución del contrato, por el monto de S/ 25,000.00, más los intereses a la fecha efectiva de pago.

Sexta pretensión referida a la Segunda pretensión accesoria a la segunda pretensión principal: se determine si corresponde o no ordenar a la Entidad el pago por concepto de lucro cesante, por el monto de S/ 95,274.04.

En atención a estas tres cuestiones controvertidas del proceso, este colegiado advierte que este extremo de la controversia puesta a su conocimiento y juicio se encuentra dirigida a solicitar que se declare el consentimiento de la resolución del CONTRATO efectuada por el CONTRATISTA mediante Carta Notarial No. 33375 de fecha 21 de agosto de 2019 y además se determine si corresponde ordenar a la ENTIDAD el pago de la indemnización por daño emergente y lucro cesante.

Al respecto, es preciso señalar respecto de la resolución contractual efectuada por el CONTRATISTA que, como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones de pago de la ENTIDAD, este tribunal advierte que, mediante reiteradas ocasiones, el CONTRATISTA le requirió el cumplimiento de sus obligaciones de pago, no obstante, ante su inobservancia, mediante Carta Notarial No. 1014 de fecha 15 de agosto de 2019, lo requirió bajo apercibimiento de resolver el CONTRATO.

No obstante, ante el incumplimiento de obligaciones por parte de la ENTIDAD, el CONTRATISTA refiere que mediante Carta Notarial No. 1021 notificada a su contraparte el día 21 de agosto de 2019, su representada procedió a resolver el CONTRATO, decisión que al no haber sido cuestionada mediante el procedimiento de conciliación o arbitraje por la ENTIDAD dentro del plazo de caducidad previsto en la cláusula décimo séptima del CONTRATO debería ser consentida.

Sobre el particular, es preciso señalar que sobre el CONTRATO que es materia de litis, se ha producido dos momentos para resolverlo, la primera que fue efectuada por la ENTIDAD mediante Carta Notarial No. 15529 de fecha 18 de julio de 2019 y la segunda, efectuada por el CONTRATISTA, mediante Carta Notarial No. 33375 de fecha 21 de agosto de 2019, por lo que al haberse resuelto una vez el CONTRATO, ¿cabe la posibilidad de que se resuelva por segunda vez?

Como ha señalado la ENTIDAD al momento de presentar su escrito de contestación de demanda, la Opinión No. 086-2018/DTN es absolutamente clara al señalar que una vez recibida la comunicación realizada por conducto notarial por la cual se resuelve el CONTRATO, este queda resuelto de pleno derecho, por lo que no cabría la posibilidad de que la otra parte efectúe una nueva resolución respecto al mismo CONTRATO pues la relación contractual ya se habría extinguido.

Sin embargo, como también ha sostenido la mencionada Opinión de la Dirección Técnico Normativa del OSCE, *“puede colegirse que si una de las partes (Entidad o contratista) resuelve debidamente un contrato **-es decir, siguiendo el procedimiento y cumpliendo los requisitos y formalidades previstas en la normativa de las contrataciones de contrataciones del Estado-** no cabría la posibilidad de que su contraparte efectúe una nueva resolución respecto del mismo contrato (...)*”.

En el presente caso, como ha sido analizado por este tribunal, la resolución contractual efectuada por la ENTIDAD carece de sustento jurídico, pues las obligaciones que no habrían sido subsanadas por el CONTRATISTA y que se derivan de los documentos que motivan la decisión de resolver el CONTRATO, no resultan ser atribuibles a esta parte, razón por la cual, este colegiado llegó a la conclusión que dicha decisión fue realizada contraviniendo la LEY y el REGLAMENTO.

En tal sentido, como se expuso en el desarrollo del punto controvertido anterior, al haberse dejado sin efecto la decisión de la ENTIDAD de resolver el CONTRATO, pues esta decisión no se ajustaba a los

requisitos y formalidades previstas en la normativa de las contrataciones del Estado, debe entenderse que el CONTRATO siguió surtiendo sus efectos hasta el día que el CONSORCIO decidió resolverlo por las razones que motivan su comunicación notarial notificada a la ENTIDAD.

Dicha decisión, al no haber sido cuestionada por la ENTIDAD, sea en la vía de la conciliación o en la vía del arbitraje y dentro del plazo de caducidad previsto en la LEY o el REGLAMENTO, este colegiado entiende que quedó consentida, máxime si fue realizada y notificada de forma válida, según lo prevé la normativa de las contrataciones del Estado, razón por la cual, este tribunal concluye que la segunda pretensión principal de la demanda formulada por el CONTRATISTA debe ser declarada fundada.

UNDÉCIMO.

De otro lado, respecto de la primera y segunda pretensión accesoria a la segunda pretensión principal de la demanda, este tribunal advierte que el CONTRATISTA pretende que se ordene a la ENTIDAD el pago de una indemnización por concepto de daño emergente como consecuencia de la decisión de la ENTIDAD de resolver el CONTRATO por la suma de S/ 25,000.00 soles, más intereses legales y el pago de S/ 95,274.04 soles por concepto de lucro cesante.

Al respecto, es preciso señalar que, al haberse amparado la segunda pretensión principal de la demanda, la misma que se encontraba dirigida a declarar el consentimiento de la resolución contractual formulada por el CONTRATISTA, es decir un pronunciamiento declarativo por parte de este colegiado, consecuentemente debería ampararse jurídicamente las pretensiones accesorias dirigidas a reconocerse el pago por concepto de una indemnización por daños y perjuicios.

En efecto, de conformidad con la cláusula décimo cuarta del CONTRATO se dispone lo siguiente:

*“Cuando se resuelva el contrato por causas imputables a alguna de las partes, **se debe resarcir los daños y perjuicios ocasionados, a través de la indemnización correspondiente.** Ello no obsta la aplicación de las sanciones administrativas, penales y pecuniarias a que dicho incumplimiento diere lugar, en el caso que éstas correspondan.*

Lo señalado precedentemente no exime a ninguna de las partes del cumplimiento de las demás obligaciones previstas en el presente contrato”. (énfasis agregado)

Además, es preciso señalar que el artículo 36 de la LEY dispone que “*cuando se resuelva el contrato por causas imputables a alguna de las partes, se debe resarcir los daños y perjuicios ocasionados*”, mientras que el segundo párrafo del artículo 137 del REGLAMENTO dispone que “*si la parte perjudicada es el contratista, **la Entidad debe reconocerle la respectiva indemnización por los daños irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad***”. (énfasis agregado)

En atención a lo antes expresado, resulta claro que el CONTRATO y la normativa de las contrataciones del Estado regula el derecho del CONTRATISTA al resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados. No obstante, en cuanto a la probanza y la cuantificación del daño alegado, es preciso señalar que ni la LEY o el REGLAMENTO han establecido alguna disposición sobre el particular, motivo por el cual, corresponde recurrir, supletoriamente, a las disposiciones del Código Civil:

Artículo 1321.-

“Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. 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. (...)”.

Artículo 1331.-

“La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”.

En ese sentido, este tribunal hace notar que, al tratarse de un pedido de indemnización por daños y perjuicios, la parte actora debe proporcionar al colegiado la documentación técnica y jurídica que pruebe de manera fehaciente e indubitable la certeza del daño ocasionado, es decir, que este pueda ser apreciado por este colegiado, sea porque el daño ya se dio o porque es determinado por una consecuencia lógica de un hecho determinado.

En torno a la certeza del daño, cabe precisar que, al tratarse de uno de los elementos de la responsabilidad civil, este debe ser cierto, no pudiendo ser simplemente hipotético, razón por la cual, DE TRAZEGNIES con acierto señala que “**el daño cualquiera que sea su naturaleza, debe ser cierto si quiere aspirar a una reparación, presente o futuro, pero cierto**. Del mismo modo, la certeza puede dividirse en dos planos. (...)”³. (énfasis agregado)

³ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. La Responsabilidad Civil. En: Biblioteca para leer el Código Civil. Vol. IV. Tomo II. Lima: Fondo Editorial PUCP, 2005, p.17.

De otro lado, ARTEAGA ZEGARRA precisa que “(...) en el caso del contratista, se aplican las reglas del derecho común: los daños y perjuicios deben haberse producido efectivamente y, por ello, **deben ser probados y cuantificados por quien alega haberlos sufrido**; además, debe existir un nexo causal entre el incumplimiento o cumplimiento inexacto de las obligaciones a cargo de la Entidad y el daño efectiva y directamente irrogado por aquel.”⁴(énfasis agregado)

Adicionalmente, en cuanto al resarcimiento de los daños y perjuicios alegados, RETAMOZO LINARES⁵ ha señalado que existen algunas reglas al respecto, siendo estas las siguientes:

- Los daños y perjuicios deben haberse producido efectivamente y, por ello, **deben ser probados y cuantificados por quien alega haberlos sufrido**.
- Debe existir un nexo causal entre el incumplimiento o cumplimiento inexacto de las obligaciones a cargo de la entidad y el daño efectivo y directamente irrogado por aquel.
- **En cuanto a la probanza, esta corre a cargo de la parte que invoca el daño.**
(énfasis agregado)

DUODÉCIMO.

En el presente caso, para el caso del daño emergente, el CONTRATISTA sostiene que la ENTIDAD debe indemnizarle la suma de S/ 25,000.00, acreditando el daño patrimonial sufrido con la presentación de la documentación que acredita la ejecución de la prestación realizada a favor de la ENTIDAD durante los meses de diciembre 2018 y abril a julio de 2019, pues el servicio prestado de manera satisfactoria durante esos meses no pagados, se ejecutó con dinero del CONTRATISTA.

Al respecto, este tribunal advierte que el CONTRATISTA pretende el pago de S/ 25,000.00 por concepto de daño emergente, acreditando su postura con la presentación de las constancias de conformidad emitidas por la ENTIDAD. Sin embargo, contrariamente a lo señalado por el

⁴ ARTEAGA ZEGARRA, Mario. El incumplimiento en materia de contratación pública. En: Actualidad Jurídica. Tomo 138, Lima: Gaceta Jurídica, mayo 2005, p. 33.

⁵ RETAMOZO LINARES, Alberto. Contrataciones y Adquisiciones del Estado y Normas de Control. Análisis y Comentarios, Tomo II, Lima: Gaceta Jurídica, enero 2018, p. 172.



CONTRATISTA, estos documentos solo permiten demostrar a este colegiado que la prestación ejecutada por el CONTRATISTA se realizó conforme a los requerimientos de la ENTIDAD.

En efecto, considerando que, para poder probar el daño emergente, se debe demostrar que el bien reclamado se encontraba dentro del patrimonio del CONTRATISTA antes del evento dañoso, en este caso producido por la decisión de la ENTIDAD de resolver el CONTRATO, y que, como consecuencia de este evento, este bien reclamado salió de la esfera patrimonial del afectado, el CONTRATISTA debe presentar la documentación que demuestre que el daño produjo esta afectación.

Por ello, para reclamar el daño no basta solo alegarlo, sino que este debe ser cierto, probado y cuantificado por el CONTRATISTA. En el presente caso, considerando que el CONTRATISTA no ha presentado medio probatorio que permita a este colegiado, no solo el estudio y análisis del mismo, sino que demuestre el cálculo de su cuantía, este tribunal llega a la conclusión que no corresponde ordenar a la ENTIDAD el pago reclamado por concepto de daño emergente.

De otro lado, para el caso del lucro cesante, el CONTRATISTA sostiene que la ENTIDAD debe indemnizarle la suma de S/ 95,274.04, suma equivalente al 100% de la utilidad prevista y calculada sobre el saldo que se dejó de ejecutar del servicio actualizado desde el día 22 de julio de 2019 al día 20 de septiembre de 2019, más los intereses legales correspondientes, de conformidad con el artículo 149 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, según el siguiente detalle:

MONTO DEL CONTRATO		1,962,804			
Nº	DETALLE - PERIODO	FT	MONTO	PROMEDIO DIARIO	PROMEDIO MENSUAL
1	DEL 21 AL 30 DE SETIEMBRE	E001-0051	46,139.5	4,613.95	46,139.5
2	OCTUBRE DEL 2018	E001-0052	133,154	4,295.29	133,154
3	NOVIEMBRE DEL 2018	E001-0058	132,011	4,400.367	132,011
4	DICIEMBRE DEL 2018		134,899	4,351.581	134,899
5	ENERO DEL 2019	E001-0074	133,960	4,321.29	133,960
6	FEBRERO DEL 2019	E001-0070	133,179.5	4,756.411	133,179.5
7	MARZO DEL 2019	E001-0073	139,925.5	4,513.726	139,925.5
8	ABRIL DEL 2019		135,879	4,529.3	135,879
9	MAYO DEL 2019		142,913.5	4,610.113	142,913.5
10	JUNIO DEL 2019		138,111	4,603.7	138,111
11	JULIO DEL 2019		94,107.5	4,481.31	94,107.5
TOTALES			1,364,279.5	49,477.037	1,364,279.5
			598,524.5	4,461.22	4,461.22
PROMEDIO DIARIO				4,497.912	
DEL 22 AL 31 DE JULIO				44,612.2	
AGOSTO DEL 2019				138,297.82	
DEL 01 AL 20 SETIEMBRE				89,224.4	
TOTAL				272,134.42	
MARGEN UTILI.				0.35	
PERJUICIO				95,247.047	

Al respecto, es preciso señalar que, de conformidad con el REGLAMENTO de la LEY, la figura de la utilidad dejada de percibir como pago por concepto de lucro cesante a favor del CONTRATISTA cuando se produce la resolución del CONTRATO por causa imputable a la ENTIDAD, se encuentra restringida a las controversias derivadas de contratos de obra, el cual es disímil al que es objeto del presente proceso arbitral pues el CONTRATO ha sido suscrito con la finalidad de prestar un servicio.

En efecto, contrariamente a lo manifestado por el CONTRATISTA, el artículo 149 del REGLAMENTO no regula el derecho que tiene esta parte ha percibir el pago de la utilidad dejada de percibir como indemnización por daños y perjuicios, sino el artículo 177 del mismo cuerpo legal, el cual reconoce el derecho del CONTRATISTA a percibir el 50% de la utilidad prevista, calculada sobre el saldo de obra que se deja de ejecutar, en atención al daño por lucro cesante causado al contratista:

“Artículo 177.-

(...)

*En caso que la resolución sea por causa atribuible a la Entidad, **esta reconoce al contratista, en la liquidación que se practique, el cincuenta por ciento (50%) de la utilidad prevista, calculada sobre el saldo de obra que se deja de ejecutar,** actualizado mediante las*

fórmulas de reajustes hasta la fecha en que se efectúa la resolución del contrato. (...)" (énfasis agregado)

De esta manera, si bien la normativa de las contrataciones del Estado reconoce el derecho que tiene el CONTRATISTA de reclamar montos indemnizatorios por concepto de lucro cesante, dicho reconocimiento se encuentra permitido para las controversias derivadas de un contrato de obra, como expresamente lo contempla el REGLAMENTO, razón por la cual, no podría ordenarse a la ENTIDAD el reconocimiento de un concepto resarcitorio ajeno al que se encuentra previsto en el REGLAMENTO.

Además, es preciso señalar que el REGLAMENTO solo reconoce a favor del contratista el 50% de la utilidad prevista, calculada sobre el saldo de obra que se deja de ejecutar. A partir de ello, este tribunal entiende que el sentido de la norma se encuentra orientada a reconocer al CONTRATISTA solamente la mitad de la utilidad que hubiera generado si culminaba el saldo pendiente de ejecutar del CONTRATO y no la totalidad del mismo como pretende sea reconocida por esta parte.

Por ello, este colegiado no encuentra asidero jurídico en la normativa de las contrataciones del Estado para reconocer al CONTRATISTA el pago de S/ 95,274.04 como lucro cesante derivado de la utilidad que hubiera percibido hasta el día 20 de setiembre de 2019, fecha en la cual culminaba el plazo de ejecución contractual previsto en la cláusula quinta del CONTRATO, pues el REGLAMENTO restringe esta figura legal a las controversias que se derivan de un contrato de obra.

Sin perjuicio de lo antes expuesto, es preciso señalar que el CONTRATISTA solicita el pago de S/ 95,274.04 por concepto de lucro cesante, esto es por tratarse de la suma que hubiera percibido su representada si hubiera continuado prestando sus obligaciones y hubiera obtenido la conformidad por parte de la ENTIDAD hasta el mes de setiembre de 2019, mes en el cual culminaba el plazo de ejecución del CONTRATO para que se le genere el derecho de pago respectivo.

Sin embargo, debemos precisar que el lucro cesante, al tratarse de un daño que se produce en el tiempo, corresponde al CONTRATISTA demostrar que la ganancia que hubiera percibido dejó de ingresar a su patrimonio por efectos del daño producido, es decir, debe acreditar a este tribunal que esta ganancia se hubiera efectuado si no ocurría el daño alegado (es decir, si no se producía la decisión de la ENTIDAD de resolver el CONTRATO) pues ello implicó la pérdida del lucro.

En atención a ello, el monto que es reclamado por el CONTRATISTA como lucro cesante no puede ser considerado o categorizado como daño toda vez que el monto que considera haber perdido por la indebida resolución contractual efectuada por la ENTIDAD en realidad se trata de la contraprestación que el CONTRATISTA hubiera percibido si cumplía con ejecutar la totalidad de la prestación y si obtenía la conformidad por parte de la ENTIDAD para que se genere su derecho al pago.

Por consiguiente, ¿en el supuesto de que la resolución contractual efectuada por la ENTIDAD no se hubiera realizado, se hubiera producido el pago de S/ 95,274.04?, no necesariamente, pues la condición para que el CONTRATISTA obtenga el lucro cesante reclamado se encontraba sujeto a la conformidad de la prestación de la ENTIDAD, hecho que se aleja y se diferencia del concepto del lucro cesante y sus principales presupuestos como el nexo causal y el factor de atribución.

Adicionalmente y no menos importante, es preciso traer a colación que el CONTRATISTA decidió resolver el CONTRATO mediante Carta Notarial No. 33375 de fecha 21 de agosto de 2019, culminando de manera anticipada la relación contractual que tenía con la ENTIDAD pues como el propio CONTRATISTA lo ha reconocido, la vigencia de esta relación contractual estaba destinada a subsistir hasta el día 20 de setiembre de 2019.

No obstante, considerando que el propio CONTRATISTA decidió resolver de manera anticipada el CONTRATO, claramente el supuesto daño que estaba sufriendo había finalizado tras haber comunicado su decisión de resolver el CONTRATO, de ahí que este tribunal no encuentre asidero fáctico o legal para ordenar el pago indemnizatorio correspondiente al mes de setiembre de 2019, pues para esa fecha, el CONTRATO ya no surtía efecto jurídico alguno para las partes.

Siendo así, este tribunal concluye que la primera y segunda pretensión accesoria de la segunda pretensión principal de la demanda formulada por el CONTRATISTA deben ser desestimadas.

DÉCIMO TERCERO.

Luego de haber analizado estas tres cuestiones controvertidas del proceso, las cuales estaban dirigidas, en puridad, a solicitar el consentimiento de la resolución del CONTRATO efectuada por el CONTRATISTA y el reconocimiento y pago de una indemnización por daños y perjuicios, corresponde

a este colegiado pronunciarse respecto de la tercera pretensión principal de la demanda formulada, la cual se encuentra comprendida en la siguiente cuestión controvertida del proceso:

Con respecto a la Tercera Pretensión Principal:

Séptima pretensión referida a la Tercera pretensión principal: se determine si corresponde o no ordenar a la Entidad el pago de la suma de S/ 645,820.50, por concepto de contraprestaciones acumuladas de los meses de diciembre de 2018, abril, mayo, junio y julio de 2019, más los intereses legales que se generen hasta la fecha del pago.

De acuerdo con esta cuestión controvertida, se advierte que el CONTRATISTA pretende el pago de la suma de S/ 645,820.50 soles por concepto de las contraprestaciones acumuladas de los meses de diciembre de 2018, abril, mayo, junio y julio de 2019, más los intereses legales que se generen hasta la fecha de pago. Para sustentar su posición, esta parte señala haber recibido las conformidades y el pago por los meses de setiembre, octubre, noviembre de 2018 y enero, febrero y marzo de 2019.

Sin embargo, a pesar de haber ejecutado sus prestaciones y haber obtenido las actas de conformidad de los once establecimientos de salud y de la ENTIDAD, el CONTRATISTA sostiene que su contraparte se ha negado a pagar por los siguientes meses que brindó el servicio:

Periodo	Conformidad	Obligación de dar suma de dinero
01 al 31 de diciembre de 2018	Informe No. 023-2019-OPSS/MINSA/DIRIS-LN/6	S/ 134,899.00
01 al 30 de abril de 2019	Memorándum No. 1200-2019-MINSA-DIRIS-LN/6 e Informe No. 032-2019-OPSS/MINSA/DIRIS-LN/6	S/ 135,789.00
01 al 31 de mayo de 2019	Memorándum No. 1626-2019-MINSA-DIRIS-LN/6 e Informe No. 07-2019-RRTT-OPSS/MINSA/DIRIS-LN/6.1.0	S/ 142,913.50

01 al 30 de junio de 2019	Memorándum No. 2035-2019-MINSA-DIRIS-LN/6 e Informe No. 08-2019-RRTT-OPSS/MINSA/DIRIS-LN/6.1.0	S/ 138,111.00
01 al 21 de julio de 2019	Memorándum No. 2035-2019-MINSA-DIRIS-LN/6 e Informe No. 08-2019-RRTT-OPSS/MINSA/DIRIS-LN/6.1.0	S/ 94,107.50
TOTAL		S/ 645,820.50

Por su parte, al momento de contestar la demanda arbitral, la ENTIDAD argumentó que la contratación se rige por el sistema de Precios Unitarios, es decir se valoriza en relación a su ejecución real y durante un determinado plazo de ejecución, razón por la cual corresponde al CONTRATISTA que acredite la ejecución real del servicio, conforme a su estructura de costos con la finalidad de demostrar a este tribunal la ejecución real del importe petitionado en su demanda arbitral.

De acuerdo con las posiciones de ambas partes, este colegiado observa que la ENTIDAD no ha desconocido el servicio prestado, sino solo su ejecución real y el valor que representa, aspecto que se condice, en parte, con las alegaciones formuladas por la ENTIDAD en la Audiencia de Informes Orales realizada el 3 de setiembre de 2021, en la cual, el representante de la ENTIDAD reconoció los servicios prestados por su contraparte pero que no podrían ser pagados por no ser idóneos:

Árbitro G. García Calderón (39:40): *“(...) ya está claro la posición de cada una de las partes respecto al cumplimiento o incumplimiento que cada uno alega, yo lo que quiero precisar es respecto al monto, es decir, hay una prestación brindada en determinados meses que no han sido pagados (...) esos montos que su contraparte reclama, usted señala, si deben ser pagados, no deben ser pagados, ¿deben ser pagados parcialmente, en un 50%, es decir le aplican penalidad, quiero entender respecto a ese extremo? (...)”*

Representante de la ENTIDAD (40:33): *“(...) Lo que nosotros pedimos es que todos aquellos montos o reclamos que propiamente realiza el accionante en los cuales ha habido informes y observaciones de un cumplimiento inidóneo, la Entidad no va a pagar por eso, pero si conforme también se ha visto hay en el marco de esa prestación*

propiamente no ha existido al menos los informes por esos meses -o al menos no los tenemos- de idoneidad del servicio consideramos que la Entidad tampoco tiene la intención de enriquecerse a (...) expensas del contratista (...)”

Evidentemente la postura de la ENTIDAD es bastante clara pues si bien el servicio brindado por el CONTRATISTA se ha prestado, para esta parte, este no debe realizarse exponiendo en peligro la salud de las personas a las cuales se dirige este servicio, pues ello no implicaría un cumplimiento de las obligaciones del CONTRATISTA y el objeto del CONTRATO, razón por la cual la ENTIDAD adoptó la decisión de resolver el CONTRATO en cautela de la salud e integridad de las personas.

Sin embargo, considerando que la decisión de la ENTIDAD de resolver el CONTRATO ha sido dejada sin efecto luego del análisis de la primera pretensión principal, las alegaciones formuladas en torno a la idoneidad del servicio carecen de asidero jurídico, pues ha quedado corroborado por este colegiado que dichas observaciones fueron subsanadas por el CONTRATISTA, mientras que otras solo representaban observaciones moderadas, las cuales no implican que deba resolverse el CONTRATO.

A partir de ello y considerando que no es un hecho controvertido que el CONTRATISTA haya ejecutado prestaciones a favor de su contraparte durante los meses de diciembre de 2018 y de abril a julio de 2019, corresponde a este tribunal analizar si debe ordenarse el pago del monto que reclama el CONTRATISTA. Para ello, este tribunal deberá verificar, de manera previa, si se ha cumplido con el procedimiento de conformidad y pago que exige los artículos 143 y 149 del REGLAMENTO:

“Art. 143.- Recepción y Conformidad

La conformidad se emite en un plazo máximo de diez (10) días de producida la recepción, salvo en el caso de consultorías, donde la conformidad se emite en un plazo máximo de veinte (20) días. (...)”

“Art. 149.- Del Pago

La Entidad debe pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la conformidad de los bienes, servicios en general y consultorías, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato para ello.

*En caso de retraso en el pago, el contratista tiene derecho al pago de intereses legales, los que se computan desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse.
(...)”*

Nótese que este procedimiento de conformidad y pago también se encuentra previsto en el CONTRATO. Por ello, este colegiado aprecia que, para resolver este extremo de la presente controversia, resulta adecuado analizar las condiciones a las cuales se sometieron las partes con la suscripción del CONTRATO, dado que, en el marco de la normativa de las contrataciones con el Estado, la conformidad de la prestación por parte de la ENTIDAD origina el efecto económico del pago.

DÉCIMO CUARTO.

En ese sentido, de conformidad con la cláusula cuarta del CONTRATO, se corrobora que la ENTIDAD tenía la obligación de pagar a favor de su contraparte de forma mensual y al término del servicio prestado, de acuerdo a las raciones consumidas por día y luego de la entrega oportuna de la documentación que daba conformidad al servicio prestado por el CONTRATISTA, la cual debía ser entregada por su representada en un plazo máximo de 15 días calendarios. Veamos:

CLÁUSULA CUARTA: DEL PAGO¹

LA ENTIDAD se obliga a pagar la contraprestación a EL CONTRATISTA en **SOLES**, de **FORMA MENSUAL** al término del servicio de acuerdo a las raciones consumidas por día y luego de la entrega oportuna de los documentos que dan conformidad del servicio, dicho documentos serán entregados en un plazo máximo de 15 días calendarios. Todos los documentos necesarios para iniciar el proceso de pago deberán contener la conformidad firmada por el responsable de nutrición del centro materno, medico jefe del centro materno y con el visto bueno de la Dirección de Monitoreo y Gestión sanitaria.

Luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente, según lo establecido en el artículo 149 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Para tal efecto, el responsable de otorgar la conformidad de la prestación deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días de producida la recepción.

En caso de retraso en el pago por parte de LA ENTIDAD, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, EL CONTRATISTA tendrá derecho al pago de intereses legales conforme a lo establecido en el artículo 39 de la Ley de Contrataciones del Estado y en el artículo 149 de su Reglamento, los que se computan desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse.

Por su parte, en la cláusula novena del CONTRATO, se dispuso lo concerniente en torno a la conformidad de la prestación del servicio prestado por el CONTRATISTA, señalándose que el pago se realiza por las raciones que, consumidas por día, previa presentación del informe de la prestación del servicio y de la conformidad firmada por el responsable de nutrición del Centro Materno, médico jefe del Centro Materno y con el visto bueno de la Dirección de Monitoreo y Gestión sanitaria:

CLÁUSULA NOVENA: CONFORMIDAD DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO

La conformidad de la prestación del servicio se regula por lo dispuesto en el artículo 143 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y era de la siguiente manera:

1.- La Empresa presentara a la entidad el informe y acta de conformidad de la prestación del servicio de forma mensual, adjuntando las listas firmadas diariamente junto al rol de guardias hospitalarias. Estos formatos serán firmadas y/o visados por el medico jefe del centro materno infantil.

2.- El pago se realizara por las raciones consumidas por día, previa presentación del informe de la prestación del servicio y de la conformidad firmada por el responsable de Nutrición del Centro materno, medico jefe del centro materno y con el visto bueno de la Dirección de Monitoreo y Gestión sanitaria. El plazo máximo para la entrega de las listas que dan fe de la prestación del servicio será de 15 días calendario, quedando bajo responsabilidad de la empresa el cumplimiento de este punto para procesar su pago.

De existir observaciones, LA ENTIDAD debe comunicar las mismas a EL CONTRATISTA, indicando claramente el sentido de estas, otorgándole un plazo para subsanar no menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días, dependiendo de la complejidad. Si pese al plazo otorgado, EL CONTRATISTA no cumpliera a cabalidad con la subsanación, LA ENTIDAD puede resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan, desde el vencimiento del plazo para subsanar.

Este procedimiento no resulta aplicable cuando los servicios manifiestamente no cumplan con las características y condiciones ofrecidas, en cuyo caso LA ENTIDAD no otorga la conformidad, según corresponda, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación,

Como se observa, el CONTRATO establecía condiciones específicas para que la ENTIDAD pague a favor del CONTRATISTA por la ejecución de los servicios prestados por su representada. Así, eran condiciones necesarias el otorgamiento de la conformidad firmada por el responsable de nutrición del Centro Materno, médico jefe del Centro Materno y el visto bueno de la Dirección de Monitoreo y Gestión Sanitaria, la cual debía producirse luego de transcurrirse 10 días de producida la recepción.

En el presente caso, se advierte que luego de haberse ejecutado las prestaciones a cargo del CONTRATISTA y luego de haberse obtenido las actas de conformidad de los Centros Maternos Infantiles con la firma de los representantes de cada establecimiento, en este caso, por el responsable de nutrición y por el médico jefe de cada Centro Materno, el CONTRATISTA presentó dichas actas de conformidad para el visto bueno de la Dirección de Monitoreo y Gestión Sanitaria. Veamos:

Periodo	Carta	Monto pretendido
Del 01 al 31 de diciembre de 2018	Carta s/n del 27.02.2019	S/ 149,884.00
Del 01 al 30 de abril de 2019	Carta s/n del 15.05.2019	S/ 116,378.00
	Carta s/n del 27.05.2019	S/ 19,878.00

Del 01 al 31 de mayo de 2019	Carta s/n del 14.06.2019	S/ 111,296.50
	Carta s/n del 21.06.2019	S/ 23,579.50
Del 01 al 30 de junio de 2019	Carta s/n del 15.07.2019	S/ 89,000.00
	Carta s/n del 19.07.2019	S/ 43,215.50
Del 01 al 21 de julio de 2019	Carta s/n del 15.08.2019	S/ 76,031.50
	Carta s/n del 05.09.2019	S/ 15,065.50

DÉCIMO QUINTO.

De la revisión de los medios probatorios presentados al proceso, se advierte que, respecto al periodo comprendido del 01 al 31 de diciembre de 2018, de acuerdo con el Informe No. 023-2019-OPSS/MINSA/DIRIS-LN/6 del 25.04.2019, se concluyó que la Dirección de Monitoreo y Gestión Sanitaria cumplió con sus funciones, señalando que el CONTRATISTA había incurrido en faltas moderadas y graves, concluyéndose que brindará su visto bueno, según la cantidad de raciones consumidas, teniendo en cuenta los descuentos correspondientes por dichas faltas:

- 2.4. En ese sentido, la Dirección de Monitoreo y Gestión Sanitaria y Servicios de Salud de conformidad con el numeral 17 de las especificaciones técnicas de las bases administrativas del proceso de selección que forman parte integrante del CONTRATO N°012-DIRIS.LN, en concordancia con la Cláusula Cuarta deberá remitir el presente informe de conformidad y posterior visto bueno al Acta de Conformidad según los siguientes cuadros y bajo aplicación de penalidades:

CENTRO MATERNO INFANTIL	FALTA	PENALIDAD- DESCUENTO
LOS SUREÑOS	01 FALTA GRAVE	DESCUENTO DE 100% DE 01 U.I.T.
SANTA LUZMILA II	01 FALTA GRAVE	DESCUENTO DE 100% DE 01 U.I.T.
PIEDRA LIZA	02 FALTAS MODERADAS	DESCUENTO DE 20% DE 01 U.I.T.
DIRIS- FECHA INFORME	01 FALTA MODERADA	DESCUENTO DE 10% DE 01 U.I.T.
LAURA RODRIGUEZ	01 FALTA GRAVE	DESCUENTO DE 100% DE 01 U.I.T. ✓

CENTROS MATERNOS INFANTILES	PERIODO 01 AL 31 DE DICIEMBRE DEL 2018- RACIONES PERSONAL DE GUARDIA HOSPITALARIA		
	DESAYUNO	ALMUERZO	CENA
1 CMI PIEDRA LIZA	193	155	195
2 CMI RIMAC	324	445	323
3 CMI JUAN PABLO II	221	98	227
4 CMI TAHUANTINSUYO BAJO	545	331	543
5 CMI SANTA LUZMILA II	212	135	209
6 CMI LAURA RODRIGUEZ	213	132	222
7 CMI EL PROGRESO	259	192	266
8 CMI DEMA ZAPALLAL	307	516	304
9 CMI LOS SUREÑOS	200	250	223
10 CMI ANCON	137	188	134
11 CMI SANTA ROSA	152	214	148
TOTAL	2763	2656	2794

CENTROS MATERNOS INFANTILES		PERIODO 01 AL 31 DE DICIEMBRE DEL 2018- RACIONES PACIENTES HOSPITALIZADOS								
		DESAYUNO NORMAL	DESAYUNO BLANDA	DESAYUNO LIQUIDA	ALMUERZO NORMAL	ALMUERZO BLANDA	ALMUERZO LIQUIDA	CENA NORMAL	CENA BLANDA	CENA LIQUIDA
		1	CMI PIEDRA LIZA	70	----	----	70	----	----	76
2	CMI RIMAC	119	----	----	110	----	----	89	----	----
3	CMI JUAN PABLO II	103	----	----	101	----	----	90	----	----
4	CMI TAHUANTINSUYO BAJO	184	7	2	120	7	2	130	6	1
5	CMI SANTA LUZMILA II	106	----	----	70	----	----	80	----	----
6	CMI LAURA RODRIGUEZ	81	----	----	70	----	----	65	----	----
7	CMI EL PROGRESO	77	----	----	74	----	----	76	----	----
8	CMI DEMA ZAPALLAL	91	----	----	60	----	----	60	----	----
9	CMI LOS SUREÑOS	35	----	----	32	----	----	30	----	----
10	CMI ANCON	18	----	----	19	----	----	18	----	----
11	CMI SANTA ROSA	41	----	----	38	----	----	35	----	----
	TOTAL	925	7	2	764	7	2	749	6	1

Respecto al periodo comprendido del 01 al 30 de abril de 2019, de acuerdo con el Informe No. 032-2019-OPSS/MINSA/DIRIS-LN/6 del 06.06.2019, se concluyó que la Dirección de Monitoreo y Gestión Sanitaria cumplió con sus funciones, señalando que el CONTRATISTA había incurrido en una falta moderada, concluyéndose que brindará su visto bueno, según la cantidad de raciones consumidas, teniendo en cuenta los descuentos correspondientes por dicha falta:

2.4. En ese sentido, la Dirección de Monitoreo y Gestión Sanitaria y Servicios de Salud de conformidad con el numeral 17 de las especificaciones técnicas de las bases administrativas del proceso de selección que forman parte integrante del CONTRATO N°012-DIRIS.LN, en concordancia con la Cláusula Cuarta deberá remitir el presente informe de conformidad y posterior visto bueno al Acta de Conformidad según los siguientes cuadros y teniendo en cuenta los descuentos correspondientes a las observaciones por incumplimiento de los términos de referencia, según evalúe el área competente:

FALTA	TIPO DE FALTA	EVALUACION DE PENALIDAD
PRESENTACION DE INFORME FUERA DE PLAZO DE 15 DÍAS	01 FALTA MODERADA	DESCUENTO DE 10% DE 01 U.I.T.

CENTROS MATERNOS INFANTILES		RACIONES PERSONAL DE GUARDIA HOSPITALARIA		
		DESAYUNO	ALMUERZO	CENA
1	CMI PIEDRA LIZA	169	174	170
2	CMI RIMAC	316	508	317
3	CMI JUAN PABLO II	256	216	254
4	CMI TAHUANTINSUYO BAJO	508	363	522
5	CMI SANTA LUZMILA II	249	146	249
6	CMI LAURA RODRIGUEZ	207	129	212
7	CMI EL PROGRESO	362	221	360
8	CMI DEMA ZAPALLAL	305	498	303
9	CMI LOS SUREÑOS	183	354	183
10	CMI SANTA ROSA	153	227	151
	TOTAL	2708	2836	2721

CENTROS MATERNOS INFANTILES	PERIODO 01 AL 30 DE ABRIL DEL 2019 -RACIONES PACIENTES HOSPITALIZADOS								
	DESAYUNO NORMAL	DESAYUNO BLANDA	DESAYUNO LIQUIDA	ALMUERZO NORMAL	ALMUERZO BLANDA	ALMUERZO LIQUIDA	CENA NORMAL	CENA BLANDA	CENA LIQUIDA
1 CMI PIEDRA LIZA	42	----	----	43	----	----	42	----	----
2 CMI RIMAC	103	----	----	85	----	----	73	----	----
3 CMI JUAN PABLO II	134	----	----	134	----	----	120	----	----
4 CMI TAHUANTINSUYO BAJO	196	13	2	131	9	7	149	10	4
5 CMI SANTA LUZMILA II	113	----	----	65	----	----	78	----	----
6 CMI LAURA RODRIGUEZ	57	----	----	52	----	----	43	----	----
7 CMI EL PROGRESO	82	----	----	82	----	----	81	----	----
8 CMI DEMA ZAPALLAL	111	----	----	74	----	----	69	----	----
9 CMI LOS SUREÑOS	43	----	----	35	----	----	37	----	----
10 CMI SANTA ROSA	49	----	----	43	----	----	50	----	----
TOTAL	930	13	2	744	9	7	742	10	4

Respecto al periodo comprendido del 01 al 31 de mayo de 2019, de acuerdo con el Informe No. 007-2019-RRTT-OPSS/MINSA/DIRIS.LN/6.1.0 del 23.07.2019, se concluyó que la Dirección de Monitoreo y Gestión Sanitaria cumplió con sus funciones, señalando que el CONTRATISTA había incurrido en falta moderada, concluyéndose que brindará su visto bueno, según la cantidad de raciones consumidas, teniendo en cuenta los descuentos correspondientes por dicha falta:

2.4. En ese sentido, la Dirección de Monitoreo y Gestión Sanitaria de conformidad con el numeral 17 de las especificaciones técnicas de las bases administrativas del proceso de selección que forman parte integrante del CONTRATO N°012-DIRIS.LN, en concordancia con la Cláusula Cuarta deberá remitir el presente informe de conformidad y posterior visto bueno al Acta de Conformidad según los siguientes cuadros y teniendo en cuenta los descuentos correspondientes a las observaciones por incumplimiento de los términos de referencia, según evalúe el área competente por lo que se señala lo siguiente:

a) Como parte del proceso de validación de la información consignada en los expedientes, se revisa las cantidades de los cuadros consolidados y actas de conformidad emitidas por los EESS, se revisa el total de personal programado en las guardias hospitalarias de acuerdo a la información enviada por la oficina de RRHH y el número de firmas en la relación de personal de guardia de los EESS. Así se validan cantidades que cumplen esos criterios y se obtiene el cuadro N°3:

Cuadro N°3: Raciones Consumidas por Personal de Guardia Hospitalaria Válidas

CENTROS MATERNOS INFANTILES	PERIODO 01 AL 30 DE MAYO DEL 2019 RACIONES PERSONAL DE GUARDIA HOSPITALARIA		
	DESAYUNO	ALMUERZO	CENA
1 CMI PIEDRA LIZA	201	247	203
2 CMI RIMAC	328	371	329
3 CMI JUAN PABLO II	243	193	241
4 CMI TAHUANTINSUYO BAJO	521	322	523
5 CMI SANTA LUZMILA II	263	150	262
6 CMI LAURA RODRIGUEZ	211	135	204
7 CMI EL PROGRESO	375	207	378
8 CMI DEMA ZAPALLAL	319	385	321
9 CMI LOS SUREÑOS	211	268	210
10 CMI SANTA ROSA	149	213	149
TOTAL	2821	2491	2820

- b) De la misma forma, se realiza la revisión de las listas de firmas de las pacientes hospitalizadas que han recibido raciones alimentarias, igualmente se debe consignar el nombre completo, documento de identidad y firma de la paciente; estos criterios son los que validan la ración consumida, de esta forma se obtiene el cuadro N°4:

Cuadro N°4: Raciones Consumidas por Pacientes hospitalizadas Válidas

CENTROS MATERNOS INFANTILES	PERIODO 01 AL 30 DE MAYO DEL 2019 -RACIONES PACIENTES HOSPITALIZADOS								
	DESAYUNO NORMAL	DESAYUNO BLANDA	DESAYUNO LIQUIDA	ALMUERZO NORMAL	ALMUERZO BLANDA	ALMUERZO LIQUIDA	CENA NORMAL	CENA BLANDA	CENA LIQUIDA
1 CMI PIEDRA LIZA	59	----	----	47	----	----	47	----	----
2 CMI RIMAC	142	----	----	125	----	----	165	----	----
3 CMI JUAN PABLO II	130	----	----	123	----	----	116	----	----
4 CMI TAHUANTINSUYO BAJO	219	9	5	139	6	9	145	12	6
5 CMI SANTA LUZMILA II	116	----	----	69	----	----	81	----	----
6 CMI LAURA RODRIGUEZ	45	----	----	44	----	----	39	----	----
7 CMI EL PROGRESO	79	----	----	83	----	----	77	----	----
8 CMI DEMA ZAPALLAL	94	----	----	70	----	----	62	----	----
9 CMI LOS SUREÑOS	43	----	----	39	----	----	39	----	----
10 CMI SANTA ROSA	60	----	----	57	----	----	48	----	----
TOTAL	987	9	5	796	6	9	819	12	6

Respecto al periodo comprendido del 01 al 30 de junio de 2019, de acuerdo con el Informe No. 008-2019-RRTT-OPSS/MINSA/DIRIS.LN/6.1.0 del 26.08.2019, se concluyó que la Dirección de Monitoreo y Gestión Sanitaria cumplió con sus funciones, señalando que el CONTRATISTA había incurrido en tres faltas moderadas, concluyéndose que brindará su visto bueno, según la cantidad de raciones consumidas, teniendo en cuenta los descuentos correspondientes por dichas faltas:

2.4. En ese sentido, la Dirección de Monitoreo y Gestión Sanitaria de conformidad con el numeral 17 de las especificaciones técnicas de las bases administrativas del proceso de selección que forman parte integrante del CONTRATO N°012-DIRIS.LN, en concordancia con la Cláusula Cuarta deberá remitir el presente informe de conformidad y posterior visto bueno al Acta de Conformidad según los siguientes cuadros y teniendo en cuenta los descuentos correspondientes a las observaciones por incumplimiento de los términos de referencia, según evalúe el área competente por lo que se señala lo siguiente:

- a) Como parte del proceso de validación de la información consignada en los expedientes, se revisa las cantidades de los cuadros consolidados y actas de conformidad emitidas por los EESS, se revisa el total de personal programado en las guardias hospitalarias de acuerdo a la información enviada por la oficina de RRHH y el número de firmas en la relación de personal de guardia de los EESS. Así se validan cantidades que cumplen esos criterios y se obtiene el cuadro N°3:

Cuadro N°3: Raciones Consumidas por Personal de Guardia Hospitalaria Válidas

CENTROS MATERNOS INFANTILES	PERIODO 01 AL 30 DE JUNIO DEL 2019 RACIONES PERSONAL DE GUARDIA HOSPITALARIA		
	DESAYUNO	ALMUERZO	CENA
1 CMI PIEDRA LIZA	200	213	199
2 CMI RIMAC	344	365	344
3 CMI JUAN PABLO II	231	199	232
4 CMI TAHUANTINSUYO BAJO	503	339	501
5 CMI SANTA LUZMILA II	242	139	245
6 CMI LAURA RODRIGUEZ	199	140	202
7 CMI EL PROGRESO	352	199	351
8 CMI DEMA ZAPALLAL	308	365	307
9 CMI LOS SUREÑOS	229	250	232
10 CMI SANTA ROSA	150	198	148
11 CMI ANCON	133	204	134
TOTAL	2891	2611	2895

- b) De la misma forma, se realiza la revisión de las listas de firmas de las pacientes hospitalizadas que han recibido raciones alimentarias, igualmente se debe consignar el nombre completo, documento de identidad y firma de la paciente; estos criterios son los que validan la ración consumida, de esta forma se obtiene el cuadro N°4:

Cuadro N°4: Raciones Consumidas por Pacientes hospitalizadas Válidas

CENTROS MATERNO INFANTILES	PERIODO 01 AL 30 DE JUNIO DEL 2019 -RACIONES PACIENTES HOSPITALIZADOS								
	DESAYUNO NORMAL	DESAYUNO BLANDA	DESAYUNO LIQUIDA	ALMUERZO NORMAL	ALMUERZO BLANDA	ALMUERZO LIQUIDA	CENA NORMAL	CENA BLANDA	CENA LIQUIDA
1 CMI PIEDRA LIZA	47	----	----	52	----	----	45	----	----
2 CMI RIMAC	142	----	----	104	----	----	88	----	----
3 CMI JUAN PABLO II	132	----	----	105	----	----	114	----	----
4 CMI TAHUANTINSUYO BAJO	144	16	14	83	15	11	100	13	12
5 CMI SANTA LUZMILA II	118	----	----	82	----	----	88	----	----
6 CMI LAURA RODRIGUEZ	62	----	----	62	----	----	56	----	----
7 CMI EL PROGRESO	85	----	----	90	----	----	89	----	----
8 CMI DEMA ZAPALLAL	107	----	----	76	----	----	80	----	----
CMI LOS SUREÑOS	36	----	----	33	----	----	31	----	----
10 CMI SANTA ROSA	66	----	----	62	----	----	63	----	----
11 CMI ANCON	20	----	----	20	----	----	20	----	----
TOTAL	959	16	14	769	15	11	774	13	12

Finalmente, respecto al periodo comprendido del 01 al 21 de julio de 2019, de acuerdo con el Informe No. 016-2019-RRTT-OPSS/MINSA/DIRIS.LN/6.1.0, se concluyó que la Dirección de Monitoreo y Gestión Sanitaria cumplió con sus funciones, señalando que el CONTRATISTA había incurrido en faltas moderadas, concluyéndose que brindará su visto bueno, según la cantidad de raciones consumidas, teniendo en cuenta los descuentos correspondientes por dichas faltas:

2.4. En ese sentido, la Dirección de Monitoreo y Gestión Sanitaria de conformidad con el numeral 17 de las especificaciones técnicas de las bases administrativas del proceso de selección que forman parte integrante del CONTRATO N°012-DIRIS.LN, en concordancia con la Cláusula Cuarta deberá remitir el presente informe de conformidad y posterior visto bueno al Acta de Conformidad según los siguientes cuadros y teniendo en cuenta los descuentos correspondientes a las observaciones por incumplimiento de los términos de referencia, según evalúe el área competente por lo que se señala lo siguiente:

- a) Como parte del proceso de validación de la información consignada en los expedientes, se revisa las cantidades de los cuadros consolidados y actas de conformidad emitidas por los EESS, se revisa el total de personal programado en las guardias hospitalarias de acuerdo a la información enviada por la oficina de RRHH y el número de firmas en la relación de personal de guardia de los EESS. Así se validan cantidades que cumplen esos criterios y se obtiene el cuadro N°3:

Cuadro N°3: Raciones Consumidas por Personal de Guardia Hospitalaria Válidas

N°	ESTABLECIMIENTO	PERIODO 01 AL 21 DE JULIO DEL 2019 -RACIONES PERSONAL DE GUARDIA HOSPITALARIA		
		DESAYUNO	ALMUERZO	CENA
1	CMI PIEDRA LIZA	137	113	138
2	CMI RIMAC	234	234	235
3	CMI JUAN PABLO II	164	136	160
4	CMI TAHUANTINSUYO BAJO	348	195	350
5	CMI SANTA LUZMILA II	169	92	172
6	CMI LAURA RODRIGUEZ	134	95	137
7	CMI EL PROGRESO	244	129	245
8	CMI DEMA ZAPALLAL	215	231	215
9	CMI LOS SUREÑOS	149	164	150
10	CMI SANTA ROSA	103	130	102
11	CMI ANCON	89	145	88
	TOTAL	1986	1664	1992

- b) De la misma forma, se realiza la revisión de las listas de firmas de las pacientes hospitalizadas que han recibido raciones alimentarias, igualmente se debe consignar el nombre completo, documento de identidad y firma de la paciente; estos criterios son los que validan la ración consumida, de esta forma se obtiene el cuadro N°4:

Cuadro N°4: Raciones Consumidas por Pacientes hospitalizadas Válidas

N°	ESTABLECIMIENTO	PERIODO 01 AL 21 DE JULIO DEL 2019 -RACIONES PERSONAL DE GUARDIA HOSPITALARIA								
		DESAYUNO NORMAL	DESAYUNO BLANDA	DESAYUNO LIQUIDA	ALMUERZO NORMAL	ALMUERZO BLANDA	ALMUERZO LIQUIDA	CENA NORMAL	CENA BLANDA	CENA LIQUIDA
1	CMI PIEDRA LIZA	37	----	----	26	----	----	27	----	----
2	CMI RIMAC	85	----	----	72	----	----	62	----	----
3	CMI JUAN PABLO II	109	----	----	111	----	----	104	----	----
4	CMI TAHUANTINSUYO BAJO	119	10	9	84	12	7	91	10	9

5	CMI SANTA LUZMILA II	100	----	----	69	----	----	72	----	----
6	CMI LAURA RODRIGUEZ	41	----	----	40	----	----	33	----	----
7	CMI EL PROGRESO	55	----	----	57	----	----	61	----	----
8	CMI DEMA ZAPALLAL	87	----	----	59	----	----	66	----	----
9	CMI LOS SUREÑOS	24	----	----	21	----	----	24	----	----
10	CMI SANTA ROSA	21	----	----	18	----	----	20	----	----
11	CMI ANCON	7	----	----	7	----	----	7	----	----
	TOTAL	685	10	9	564	12	7	567	10	9

A partir de ello, este tribunal encuentra sustento para ordenar a la ENTIDAD el pago de la suma pretendida por el CONTRATISTA en su demanda, pues se verifica que el servicio se prestó en los establecimientos de salud durante los periodos cuya contraprestación no se ha sido cancelada, según el número de raciones consumidas por las pacientes y por el personal de guardia hospitalaria, a pesar de haberse evaluado la ejecución del servicio por la Dirección de Monitorio y Gestión Sanitaria.

Además, este tribunal este tribunal estima pertinente señalar que la cuantía pretendida por el CONTRATISTA por la ejecución de la prestación realizada en los meses de diciembre de 2018, abril, mayo, junio y julio de 2019 no ha sido cuestionada por la ENTIDAD, razón por la cual, este colegiado considera que ésta refleja la ejecución de la prestación a cargo del CONTRATISTA, según el precio unitario ofertado para las raciones alimenticias para pacientes y personal de guardia⁶.

DÉCIMO SEXTO.

De otro lado, de acuerdo con la tercera pretensión principal de la demanda formulada por el CONTRATISTA, este colegiado observa que esta parte ha pretendido el pago de los intereses legales que se generen hasta la fecha efectiva de pago. En ese sentido, en lo que respecta al pago de dichos intereses legales, este tribunal estima pertinente señalar que, de conformidad con la cláusula cuarta del CONTRATO, se dispuso lo siguiente en torno al pago del servicio:

“(…)

En caso de retraso en el pago por parte de la ENTIDAD, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, el CONTRATISTA tendrá derecho al pago de intereses legales conforme a lo establecido en el artículo 39 de la Ley de Contrataciones del Estado y el artículo 149 de su

⁶ El cual se desprende de la Oferta Económica que consta en el anexo A-20 del escrito de demanda.

Reglamento, los que se computan desde la oportunidad en el que el pago debió efectuarse. (énfasis agregado)

Tomando en cuenta la citada cláusula del CONTRATO, queda corroborado que, ante el retraso en el pago por parte de la ENTIDAD, salvo que se trate de caso fortuito o fuerza mayor que exonere de responsabilidad a la ENTIDAD, el CONTRATISTA tiene derecho al pago de los intereses legales. Cabe señalar que dicha disposición se concuerda con lo dispuesto en el artículo 39 de la LEY y el artículo 149 del REGLAMENTO. Veamos:

Artículo 39.-

39.1 El pago se realiza después de ejecutada la respectiva prestación, pudiendo contemplarse pagos a cuenta. Excepcionalmente, el pago puede realizarse en su integridad por adelantado cuando, este sea condición de mercado para la entrega de los bienes o la prestación de los servicios, previo otorgamiento de la garantía, cuando corresponda, conforme se establece en el reglamento.

39.2 Los pagos por adelantado y a cuenta no constituyen pagos finales, por lo que el proveedor sigue siendo responsable hasta el cumplimiento total de la prestación objeto del contrato.

39.3 **En caso de retraso en el pago por parte de la Entidad, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, esta reconoce al contratista los intereses legales correspondientes**, debiendo repetir contra los responsables de la demora injustificada. Igual derecho corresponde a la Entidad en caso sea la acreedora. (énfasis agregado)

Art. 149.-

“149.1 La Entidad debe pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la conformidad de los bienes, servicios en general y consultorías, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato para ello. **En caso de retraso en el pago, el contratista tiene derecho al pago de intereses legales, los que se computan desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse**”. (énfasis agregado)

En atención al marco jurídico que nos atañe, este tribunal considera que tanto el pacto de las partes en torno a la forma y oportunidad en que los intereses deben ser contabilizados constituye obligación que declara expresamente, al amparo de la normativa de las contrataciones del Estado, una situación moratoria para el deudor, en este caso, la ENTIDAD, por lo que los intereses legales deberían ser pagados al CONTRATISTA contabilizados desde la fecha del vencimiento de la obligación.

No obstante, es preciso señalar que, en el presente caso, el CONTRATISTA no ha cumplido con especificar la fecha de vencimiento de cada una de las contraprestaciones realizadas en los meses que ha demandado, en este caso, por los meses de diciembre de 2018, abril, mayo, junio y julio de 2019, aspecto que resulta esencial para determinar con certeza jurídica desde cuando deben computarse los intereses legales que reconoce el CONTRATO, la LEY y el REGLAMENTO.

Sin embargo, considerando que los intereses legales tienen por objeto castigar el retraso en el pago de una obligación cierta, y siendo obligación de este árbitro fijar el cómputo de los intereses legales, este tribunal considera que el pago de este concepto deberá devengarse a partir del monto adeudado, debiendo computarse a partir del día en que se notificó la demanda⁷ hasta la fecha efectiva de pago, en atención a lo dispuesto por los artículos 1242, 1243, 1244, 1245 y 1333 del Código Civil.

Para efectos del cálculo de los intereses legales, como hemos expuesto en el párrafo anterior, estos deberán calcularse por el monto adeudado, es decir por la suma de S/ 645,820.50 y de acuerdo a la calculadora de interés legal prevista por el Banco Central de Reserva del Perú, de conformidad con el artículo 1244 del Código Civil⁸, siendo que a la fecha de emisión del presente laudo se han generado S/ 6,424.38 soles por concepto de intereses legales, como se desprende a continuación:

Calculadora de intereses legales

Por favor ingresar los siguientes datos:

Monto de la Deuda:

Moneda:

Fecha Inicial

Día de Pago:

Tasa de Interés:

Interés Generado:

Monto + Interés:

⁷ La cual se produjo el día 24 de septiembre de 2020, según Decisión No. 6 de fecha 23.11.2020.

⁸ **“Artículo 1244.-**

La tasa del interés legal es fijada por el Banco Central de Reserva del Perú”.

Siendo así, este tribunal concluye que la tercera pretensión principal de la demanda formulada por el CONTRATISTA deberá ser declarada fundada.

DÉCIMO SÉPTIMO.

Luego de haber analizado esta cuestión controvertida del proceso, la cual estaba dirigida, en puridad, a solicitar el pago del servicio ejecutado por el CONTRATISTA durante los meses de diciembre de 2018, abril, mayo junio y julio de 2019 más el pago de los intereses legales, corresponde a este colegiado pronunciarse respecto de la cuarta pretensión principal de la demanda formulada, la cual se encuentra comprendida en la siguiente cuestión controvertida del proceso:

Con respecto a la Cuarta Pretensión Principal:

Octava pretensión referida a la Cuarta pretensión principal: se determine si corresponde o no ordenar a la Entidad asumir los gastos arbitrales.

En cuanto a las costas y costos del proceso arbitral, es preciso señalar que, de la revisión del convenio arbitral suscrito entre las partes, no se verifica disposición alguna en torno a la distribución de los gastos arbitrales, de manera que este tribunal considera adecuado remitirse a lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley de Arbitraje, aplicable de manera supletoria al presente caso, el mismo que dispone a la letra lo siguiente:

Artículo 73.- Asunción o distribución de costos

“El Tribunal Arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el Tribunal Arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso”.

En el presente caso, es preciso señalar que la conducta de las partes ha sido realizada dentro de los cánones de la buena fe, por lo que independientemente del resultado, este tribunal considera que no corresponde condenar a una parte al pago exclusivo de los gastos arbitrales y administrativos derivados del presente proceso arbitral.

No obstante, considerando que el CONTRATISTA ha sido la parte que asumió la totalidad de los

gastos arbitrales por concepto de honorarios profesionales del tribunal arbitral y del Centro de Arbitraje, corresponde que la ENTIDAD le reembolse el 50% de dichos gastos incurridos, debiendo cada parte asumir el costo derivado de sus respectivas defensas legales.

8. DECISIÓN. -

Finalmente, el tribunal arbitral deja constancia de que en la elaboración de este laudo ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y ha examinado todos y cada uno de los medios probatorios aportados al proceso, de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba; y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia puesta a su conocimiento y juicio.

En atención a ello y siendo que el tribunal arbitral no representa los intereses de ninguna de las partes y ejerce el cargo con estricta imparcialidad y absoluta discreción, así como que en el desempeño de sus funciones ha tenido plena independencia y no ha estado sometido a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones, gozando del secreto profesional, el tribunal arbitral **LAUDA EN DERECHO** de la siguiente manera:

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la primera pretensión principal de la demanda formulada por el CONTRATISTA, en consecuencia, se declara la nulidad de la resolución del CONTRATO efectuada por la ENTIDAD mediante Carta Notarial No. 15529 de fecha 18 de julio de 2019, por las consideraciones que se exponen en el desarrollo de la primera cuestión controvertida.

SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA la primera y segunda pretensión accesoria de la primera pretensión principal de la demanda formulada por el CONTRATISTA, en consecuencia, se deja sin efecto la Carta Notarial No. 15529 de fecha 18 de julio de 2019 que contiene la resolución contractual efectuada por la ENTIDAD y se declara que el CONTRATO continuó vigente el 19 de julio de 2018.

TERCERO: DECLARAR FUNDADA la segunda pretensión principal de la demanda formulada por el CONTRATISTA, en consecuencia, se declara que la resolución contractual efectuada por el CONTRATISTA mediante la Carta Notarial No. 33375, la cual fue notificada a la ENTIDAD el día 21 de agosto de 2019, ha quedado consentida.

CUARTO: DECLARAR INFUNDADA la primera y segunda pretensión accesoria de la segunda pretensión principal de la demanda formulada por el CONTRATISTA, en consecuencia, no corresponde ordenar a la ENTIDAD el pago de una indemnización por concepto de daño emergente y lucro cesante a favor del CONTRATISTA.

QUINTO: DECLARAR FUNDADA la tercera pretensión principal de la demanda formulada por el CONTRATISTA, en consecuencia, se ordena a la ENTIDAD el pago de S/ 645,820.50 soles por la contraprestación realizada durante los meses de diciembre de 2018, abril, mayo, junio y julio de 2019, más el pago de los intereses legales que se generen hasta la fecha efectiva de pago.

SEXTO: DEJAR CONSTANCIA que el pago de los intereses legales se computa desde la fecha de notificación de la demanda arbitral hasta la fecha efectiva de pago, de acuerdo con la calculadora de intereses del BCRP, siendo que a la fecha de emisión del presente laudo se han generado S/ 6,424.38 soles por concepto de intereses legales.

SÉPTIMO: DISPONER que los gastos arbitrales sean asumidos por las partes en iguales proporciones, **ORDENÁNDOSE** a la ENTIDAD que reembolse al CONTRATISTA el 50% de los gastos arbitrales incurridos para el desarrollo del proceso arbitral, **DEBIENDO** cada una de las partes asumir los gastos que involucraron a sus respectivas defensas legales.

OCTAVO: DISPONER la publicación de la presente decisión en el portal web del Sistema Electrónico de las Contrataciones del Estado – SEACE, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 197 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.



GONZALO GARCÍA CALDERÓN MOREYRA
Presidente



ALBERTO RIZO-PATRÓN CARREÑO
Árbitro

DIEGO VEGA CASTRO-SAYÁN
Árbitro