Proceso Arbitral
Hospital Nacional Cayetano Heredia – Ministerio de Salud
Consorcio Creaciones Cactus SRL – Edgar Teófilo Gonzáles Llauca

Lima, 23 de abril de 2015

Cargo de Notificación

Destinatario	:	**Hospital Nacional Cayetano Heredia – Ministerio de Salud**
Domicilio Procesal	:	**Av. Dos de Mayo N° 590 – San Isidro**
Demandante	:	Consorcio Creaciones Cactus SRL – Edgar Teófilo Gonzáles Llauca
Demandado	:	Hospital Nacional Cayetano Heredia – Ministerio de Salud

Por medio de la presente se cumple con notificarles la Resolución N° 08, conteniendo el Laudo Arbitral. **Fdo. Alejandro Acosta Alejos, Presidente del Tribunal; Erick Dulanto Santa Cruz, Árbitro; Humberto Flores Arévalo, Árbitro y Kim Moy Camino Chung, Secretaria Arbitral.**

Lo que notifica conforme a ley.

Kim Moy Camino Chung
Secretaria Arbitral

MINISTERIO DE SALUD
PROCURADURIA PUBLICA
24 ABR 2015
RECEPCION
Hora: 11:30 Firma:

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

ARBITRAJE SEGUIDO POR EL CONSORCIO CREACIONES CACTUS S.R.L. – EDGAR TEOFILO GONZALES LLAUCA, CON EL HOSPITAL NACIONAL CAYETANO HEREDIA – MINISTERIO DE SALUD, ANTE EL TRIBUNAL ARBITRAL INTEGRADO POR LOS ÁRBITROS: ALEJANDRO ACOSTA ALEJOS, HUMBERTO FLORES ARÉVALO Y ERIK YVÁN DULANTO SANTA CRUZ.

RESOLUCIÓN N° 08

I. LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN

El presente Laudo Arbitral se expide en la ciudad de Lima a los 20 días del mes de abril año dos mil quince.

II. LAS PARTES

- **Demandante:** CONSORCIO CREACIONES CACTUS SRL – EDGAR TEOFILO GONZALES LLAUCA, en adelante CONSORCIO o la Demandante.
- **Demandado:** HOSPITAL CAYETANO HEREDIA - MINISTERIO DE SALUD, en adelante HOSPITAL o el Demandado.

III. TRIBUNAL ARBITRAL

- Abog. ALEJANDRO ACOSTA ALEJOS – Presidente del Tribunal.
- Abog. HUMBERTO FLORES ARÉVALO – Árbitro.
- Abog. ERIK YVÁN DULANTO SANTA CRUZ – Árbitro.
- Abog. KIM MOY CAMINO CHUNG, Secretaria Arbitral.

IV. TRAMITACIÓN DEL PROCESO ARBITRAL

1. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

Con fecha 14 de marzo de 2013, el HOSPITAL NACIONAL CAYETANO HEREDIA – MINISTERIO DE SALUD y EL CONSORCIO suscribieron el Contrato N° 35-2013-HNCH.

En la cláusula décimo sexta del contrato antes referido, se estipula que cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170°, 175°, 199°, 209°, 210° y 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado.

2. DESIGNACIÓN DE ÁRBITROS E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.

Al haberse suscitado una controversia entre las partes, el Consorcio solicitó arbitraje designando como árbitro de parte al Dr. Erik Yván Dulanto Santa Cruz y la entidad aceptó la solicitud y designó como su árbitro al Dr. Humberto Flores Arévalo. Ambos árbitros acordaron designar como tercer miembro y Presidente del Tribunal Arbitral al Dr. Alejandro Acosta Alejos.

Con fecha 04 de setiembre de 2014, se instaló el Tribunal Arbitral. En dicha oportunidad, sus miembros declararon que habían sido debidamente designados, conforme a lo dispuesto en el convenio arbitral contenido en la Cláusula Décima Sexta del Contrato N° 35-2013-HNCH.

3. AUDIENCIA DE SANEAMIENTO PROCESAL, CONCILIACIÓN, FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

Mediante Resolución N° 04, se citó a las partes para la Audiencia de Saneamiento Procesal, Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, la misma que se realizó el día 15 de diciembre de 2014.

3.1 SANEAMIENTO PROCESAL:

El Tribunal Arbitral declara la existencia de una relación jurídica procesal valida derivada del Contrato N° 35-2013-HNCH.

3.2 CONCILIACIÓN:

El Presidente del Tribunal Arbitral, de conformidad con lo establecido en el numeral 31° del Acta de Instalación del presente arbitraje, invitó a las

partes a fin de propiciar entre ellas la posibilidad de llegar a un acuerdo conciliatorio. Las partes manifestaron que, de momento, no resultaba posible hacerlo. No obstante se dejó abierta la opción de que las mismas lo hagan en cualquier etapa del proceso de acuerdo a lo señalado en el numeral 41° de la referida Acta de Instalación.

3.3 PUNTOS CONTROVERTIDOS.

Teniendo en cuenta las pretensiones expuestas en la Demanda el Tribunal Arbitral procedió a establecer los siguientes puntos controvertidos:

1) PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral ordene al Hospital Nacional Cayetano Heredia el pago inmediato de la suma adeudada ascendiente a un millón sesenta y cuatro mil con 00/100 nuevos soles (S/. 1,064,000.00), correspondiente al monto contractual íntegro del contrato N° 35-2013-hnch suscrito en fecha 14 de marzo del 2013, como obligaciones esencial de la entidad es incumplida de manera injustificada y arbitraria, desestimándose la aplicación de cualquier penalidad y confirmándose el fiel cumplimiento de nuestras obligaciones contractuales, comprobado con la constancia de culminación de contrato de fecha 12 de noviembre del 2013.

2) SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral ordene a la entidad el pago de una indemnización por daños y perjuicios irrogados por un monto equivalente al 20% del monto contractual adeudado, ascendiente a doscientos doce mil ochocientos con 00/100 nuevos soles (s/. 212,800.00), ocasionados por el incumplimiento arbitrario e injustificado del pago del monto contractual señalado, en perjuicio de nuestro Consorcio, y en estricta aplicación de lo dispuesto en el artículo 170° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

3) TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral reconozca los intereses legales de todos los montos que se ordenen pagar como consecuencia del presente caso arbitral, contados desde el día 12 de agosto del 2013, fecha en que venció el plazo máximo de pago establecido en la cláusula cuarta del contrato mencionado, teniéndose en cuenta que el pago debía efectuarse a los diez (10) días siguientes del otorgamiento de la conformidad y que el plazo máximo para otorgar dicha conformidad es de diez (10) días contados desde la entrega de los bienes, efectuado el 22 de julio del 2013, ascendiente a veintiséis mil cuatrocientos dieciséis con 75/100 nuevos soles (S/. 26,416.75) al 1º de setiembre del 2014, según el aplicativo "calculadora virtual de intereses legales" del Banco Central de Reserva del Perú (BCRP), cuyo reporte se adjunta a la presente demanda.

4) CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral reconozca los gastos financieros, administrativos, así como los irrogados para el requerimiento del pago y resolución parcial del contrato, por una suma aproximada a 5% del monto del contrato, ascendente a cincuenta y tres mil doscientos con 00/100 nuevos soles (s/. 53,200.00), así como los intereses que se generen desde la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje.

5) QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad que asuma los costos y costas que se deriven del presente proceso arbitral.

4. PLAZO PARA LAUDAR.

Mediante Resolución Nº 06, el Tribunal Arbitral de conformidad con el numeral 45° del Acta de instalación fijo treinta (30) días hábiles el plazo para laudar, asimismo mediante Resolución Nº 07, se prorrogo dicho plazo en quince (15) días hábiles.

V. LA DEMANDA.

Con fecha 16 de setiembre de 2014, el Consorcio Creaciones Cactus SRL – Edgar Teófilo Gonzales Llauca presentan su escrito de demanda, señalando lo siguiente:

PETITORIO

Solicitan lo siguiente:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

que, solicitamos se ordene a la entidad el pago inmediato de la suma adeudada ascendiente a un millón sesenta y cuatro mil con 00/100 nuevos soles (s/. 1,064,000.00), correspondiente al monto contractual íntegro del contrato nº 35-2013-hnch suscrito en fecha 14 de marzo del 2013, como obligaciones esencial de la entidad es incumplida de manera injustificada y arbitraria, desestimándose la aplicación de cualquier penalidad y confirmándose el fiel cumplimiento de nuestras obligaciones contractuales, comprobado con la constancia de culminación de contrato de fecha 12 de noviembre del 2013.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL

que, solicitamos se ordene a la entidad el pago de una indemnización por daños y perjuicios irrogados por un monto equivalente al 20% del monto contractual adeudado, ascendiente a doscientos doce mil ochocientos con 00/100 nuevos soles (s/. 212,800.00), ocasionados por el incumplimiento arbitrario e injustificado del pago del monto contractual señalado, en perjuicio de nuestro Consorcio, y en estricta aplicación de lo dispuesto en el artículo 170º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

que, se nos reconozcan los intereses legales de todos los montos que se ordenen pagar como consecuencia del presente caso arbitral, contados desde el día 12 de agosto del 2013, fecha en que venció el plazo máximo de pago establecido en la cláusula cuarta del contrato mencionado, teniéndose en cuenta que el pago debía efectuarse a los diez (10) días siguientes del otorgamiento de la conformidad y que el plazo máximo para otorgar dicha conformidad es de diez (10) días contados desde la entrega de los bienes,

efectuado el 22 de julio del 2013, ascendiente a veintiséis mil cuatrocientos dieciséis con 75/100 nuevos soles (s/. 26,416.75) al 1° de setiembre del 2014, según el aplicativo "calculadora virtual de intereses legales" del Banco Central de Reserva del Perú (BCRP), cuyo reporte se adjunta a la presente demanda.

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que, se nos reconozcan los gastos financieros, administrativos, así como los irrogados para el requerimiento del pago y resolución parcial del contrato, por una suma aproximada a 5% del monto del contrato, ascendente a cincuenta y tres mil doscientos con 00/100 nuevos soles (s/. 53,200.00), así como los intereses que se generen desde la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje.

QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que, se nos reconozca las costas y costos del presente proceso arbitral, teniendo en cuenta los puntos controvertidos mencionados, así como el accionar de la entidad, que ha obrado de manera arbitraria y de mala fe ante un incumplimiento injustificado del pago íntegro del monto contractual adeudado.

ANTECEDENTES:

1. Que, con fecha 14 de marzo del 2013, las Partes suscribieron el Contrato N° 35-2013-HNCH, en el marco de la Licitación Pública N° 06-2012: "Adquisición de Uniformes de Faena del Personal Nombrado y Contratado del Hospital Nacional Cayetano Heredia", por un monto ascendente a Un Millón Sesenta y Cuatro mil con 00/100 Nuevos Soles (S/. 1,064,000.00).

2. Que, con Carta N° 04-2013-CACTUS de fecha 06 de junio del 2014, nuestro Consorcio comunica a la Entidad la culminación de la fase de toma de medidas a su personal, conforma los plazos previstos en la cláusula Sexta del Contrato señalado.

3. Mediante Carta N° 037-RENATTOS/13, recibida el 21 de junio del 2013 por la Entidad, nuestro Consorcio requiere la entrega de la orden de compra correspondiente al Contrato suscrito, de conformidad con lo establecido en el numeral 1.8. Plazo de Entrega del Capítulo I – Generalidades de las Bases Integradas (página 17), teniéndose en cuenta que se ha iniciado la fase de

producción de las prendas, con un plazo de 59 días desde la culminación de la fase de toma de medidas del personal de la Entidad, anteriormente mencionado.

4. Que, a través de la Carta Nº 299-2013-OL-HNCH del 15 de julio del 2013, el Jefe de la Oficina de Logística de la Entidad solicita con carácter de urgencia la entrega de "Uniformes de faena del personal nombrado y contratado del HNCN", indicando que *"se está realizando los procedimientos administrativos pertinentes para la emisión de la Orden de Compra"*, situación que finalmente no ha sido concretizada hasta la fecha.

5. Que, en respuesta a la Carta mencionada, nuestro Consorcio notifico el 17 de julio del 2013 la Carta Nº 056-RENATTOS/13, por la cual se reitera el compromiso expreso de entregar prontamente la orden de compra respectiva, así como indicar que para las entregas requeridas se debe disponer de suficiente espacio en el almacén, debido al volumen de espacio requerido para el almacenamiento de las prenden con la finalidad que el vestuario no se estropee, maltrate o arrugue, que se iniciará el lunes 22 de julio.

6. Que, mediante Carta Nº 065-RENATTOS/13 entregada a su Entidad el 02 de agosto del 2013, nuestro Consorcio manifiesta que se encuentra "dentro del cómputo de plazo de ejecución contractual, toda vez que, aún no me entregan formalmente la orden de compra que es una obligación esencial de la Entidad y constituye una de las condiciones del contrato". Asimismo, se deja constancia que *"no se cuenta con el espacio físico necesario en el Almacén para recepcionar y ubicar del 100% del vestuario que lo tenemos listo para ser despachado desde el 220/07/2013"*.

7. Que, de esta manera, con Informe Nº 223-AC-LOG-HNCH-2013 del 08 de noviembre del 2013, el Jefe de la Unidad de Almacén General comunica al Jefe de la Oficina de Logística de la Entidad que nuestro Consorcio culminó con la entrega de los Uniformes de Faena de Damas como de Caballeros el 22 de julio de 2013 conforme a los plazos establecidos, cuyas entregas se realizaron de manera parcial por la falta de espacio en las instalaciones del Almacén General, añadiendo que a la fecha se entregó los uniformes del personal en su totalidad.

8. Para tales efectos, adjunta copia del Acta de Recepción y Conformidad, sin indicar fecha, suscrita por los señores Elfio Mendoza Huauya, Jefe de la Unidad de Almacén General, Inés Zoila Jiménez Landaveri, Directora Ejecutiva de la Oficina Ejecutiva de Gestión de Recursos Humanos y María Elizabeth Paredes Vílchez, Jefe de la Unidad de Bienestar Social, en la que se indica textualmente: *"Una vez finalizado el acto de entrega-recepción se da la conformidad al ítems recibido, sin observación alguna"*.

9. Que, en fecha 12 de noviembre del 2013 el Jefe de Logística de su Entidad emite la Constancia de Culminación de Contrato, indicando expresamente respecto de las obligaciones contractuales de nuestro Consorcio que "*culmino satisfactoriamente*", y agrega *"sin haber incurrido en penalidad alguna"*.

10. Que, mediante Carta Nº 0109-RENATTOS/13, entregada vía notarial en fecha 22 de noviembre del 2013, nuestro Consorcio requiere a su Entidad efectivice el pago, además se mencionar el referido Informe Nº 223-AC-LOG-HNCH-2013 y el Acta de Recepción y Conformidad, se deja constancia que habiendo trascurrido cuatro (04) meses no se recibe ninguna comunicación respecto de la entrega de los uniformes, ni se ha informado del trámite del pago respectivo, habiéndose incumplido el artículo 181° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

11. Que, en dicha Carta se indica que, ante la insistencia en la entrega de la orden de compra ante el Jefe de la Oficina de Logística y el Director Ejecutivo de Administración, se informó que se habría generado la Orden de Compra N° 3647-2013 con fecha 01 de octubre del 2013 y que no había sido entregada por falta de presupuesto, lo que causa extrañeza y preocupación ya que existe una afectación de gasto a favor del contratista, habiéndose comprometido y devengado se advierte que en la información pública del MEF que la Entidad en la Fuente de Financiamiento Recursos Ordinarios 5-23.1 Vestuario, zapatería y accesorios, cuenta al 22/11/2013 con los recursos disponibles para cumplir con sus obligaciones contractuales, por lo que se concluye que se estaría haciendo un mal uso de los recursos del Estado, y se solicita la entrega de la orden de compra en un plazo de dos (02) días hábiles, bajo apercibimiento de exigir el cumplimiento de intereses legales, conforme a lo previsto en la cláusula Cuarte del Contrato y en los artículos 48° de la Ley de Contrataciones del Estado y 181° de su Reglamento.

12. Que, asimismo, en la Carta Notarial notificada el 17 de diciembre del 2013 nuestro Consorcio solicita el pago del Contrato al Director General de la Entidad, indicándole que en la actualidad los uniformes entregados están siendo usados por el personal, y que la omisión de pago acarrea responsabilidad administrativa y penal, ya que se habría convocado a una licitación sin contar con fondos, o lo que es peor los fondos habría sido malversados, o es que los funcionarios se están apropiando de recursos del Estado, por lo que se estaría denunciando por los delitos de colusión, peculado y malversación ante su Órgano de Control Interno y penalmente, así como se iniciará el respectivo arbitraje.

13. Que, en fecha 19 de febrero del 2014, nuestro Consorcio remite nuevamente una Carta dirigida al Director General de la Entidad, con copia a diversos funcionarios, requiriendo el cumplimiento de obligaciones de pago por el monto contractual, más los intereses legales, gastos de cobranza, gastos financieros, así como los daños y perjuicios ocasionados a nuestro Consorcio, bajo apercibimiento de resolver el contrato e interponer las acciones arbitrales, administrativas, civiles y penales.

14. Que, el día 14 de marzo del 2014 se realizó una reunión entre el representante legal de nuestro Consorcio, un representante del Director General, el señor Carlos Alberto Troncos Paúcar, Director de la Oficina Ejecutiva de Administración de la Entidad, y el señor Jorge Orlando Núñez Giraldo, Jefe de la Oficina de Logística, quienes manifestaron su voluntad de efectuar el pago requerido en las siguientes condiciones: S/. 500,000.00 a pagarse el 15 de abril del 2014 y S/. 564,000.00 a pagarse el 15 de mayo del 2014.

15. Que, en virtud de las coordinaciones realizadas, el 02 de abril del 2014 nuestro Consorcio tomo conocimiento del Informe N° 176-2014-OL-HNCH de la misma fecha, suscrito por el Jefe de la Oficina de Logística y dirigido al Director de la Oficina Ejecutiva de Administración de la Entidad, en el que respecto a los reclamos presentados se informa que: *"La queja está referida al incumplimiento de pago, la cual se coordinó con la Empresa RENATTOS, para que su programación de pago mediante mi despacho y conversado en reunión de Gestión, se va a realizar en el presente mes de forma parcial (S/. 500,00), como es de su conocimiento de su despacho."*

16. Que, el 10 de abril del 2014, el representante legal de nuestro Consorcio acude a una reunión con el señor Jony Alberto Laos Juárez, Director Ejecutivo de la Oficina de Planeamiento Estratégico, quien hace mención a la imposibilidad de cubrir económicamente los manejos indebidos de la actual gestión.

17. Que, con el informe indicado se demuestra que la Entidad reconoce su incumplimiento de pago, habiéndose efectuado coordinaciones para dicha finalidad, resulta que es imposible debido a que el área de Planificación y Presupuesto del Ministerio de Salud no autoriza una nota modificatoria a su presupuesto para cubrir la deuda que mantienen con el Consorcio, con lo cual hasta la fecha no se ha efectuado el pago, desconociéndose los motivos y razones de la arbitraria, injusta e ilegal negativa de pago.

18. Que, en fecha 14 de mayo del 2014 nuestro Consorcio formula una denuncia grave contra la Entidad, dirigida al Jefe de la Oficina de Control Institucional (OCI) y con copia a diversos funcionarios, por el incumplimiento de pago a nuestro Consorcio correspondiente a la ejecución del Contrato N° 35-2013-HNCH, señalando los antecedentes anteriormente mencionados y expresando los fundamentos legales de un presunto delito de malversación, ya que se habría incurrido en un incorrecto uso del monto devengado para la ejecución del Contrato mencionado, que genera la demora del pago requerido, causando graves perjuicios económicos y financieros.

19. Que, ante la denuncia formulada, mediante Oficio N° 092-OCI-HNCH-2014 de fecha 19 de mayo del 2014 el Jefe de Órgano de Control Institucional comunica a nuestro Consorcio que *"la ejecución presupuestal y financiera del gasto es de exclusiva responsabilidad de la Administración y Gestión de la entidad"*, por lo que concluye indicando textualmente lo siguiente: "Sin perjuicio de lo expuesto, *se ha tomado debida nota de la información proporcionada a efecto de realizar su evaluación y consideraría como referencia en la acción de control que se viene desarrollando.*"

20. Que, el 30 de mayo del 2014 nuestro Consorcio presenta ante el Ministerio de Salud una denuncia grave contra el Hospital Nacional Cayetano Heredia por incumplimiento de pago hace once (11) meses, señalándose los antecedentes anteriormente expuestos, así como el agotamiento de las vías internas de denuncia a la Entidad, lo cual viene perjudicando a nuestra parte, sino que constituye una

clara vulneración a los principios, derechos y obligaciones del Sistema de Contrataciones Públicas.

21. Que, mediante Carta s/n del 30 de mayo del 2014 el representante legal de nuestro Consorcio pone en conocimiento del Director General y de diversos funcionarios de la Entidad la Denuncia Grave contra el Hospital Nacional Cayetano Heredia ante el Ministerio de Salud.

22. Que, con Carta Notarial s/n notificada a la Entidad el 04 de junio del 2014, nuestro Consorcio inicia el procedimiento de resolución parcial de contrato, indicándose que de conformidad con el artículo 40° de la Ley de Contrataciones del Estado y los artículos 168° y 169° de su Reglamento, se procede a requerir el pago íntegro del monto contractual ascendente a un millón sesenta y cuatro mil con 00/100 nuevos soles (s/. 1,064,000.00) en un plazo no mayor de cinco (05) días, bajo apercibimiento de resolver parcialmente el contrato, debido al incumplimiento del pago íntegro por parte de la entidad.

23. Que, finalmente, mediante Carta Notarial de fecha 12 de junio del 2014 y notificada a la Entidad el 16 de junio del 2014, se indica que habiéndose excedido el plazo establecido, comunica a la Entidad su decisión de resolver parcialmente el Contrato N° 35-2013-HNCH, ante el incumplimiento de la entidad por más de diez (10) meses continuos en su obligación esencial del pago, y de acuerdo a lo establecido en el artículo 170° del reglamento indicado, corresponde a nuestro consorcio el reconocimiento de una *indemnización por daños y perjuicios irrogados, bajo responsabilidad del titular de la entidad*.

FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO:

1. Que, en principio, debe quedar en claro que nuestro Consorcio ha cumplido fielmente con el Contrato mencionado, dentro de los plazo previstos y efectuando sus prestaciones de manera oportuna , en cumplimiento de sus obligaciones contractuales y de los principios de buena fe contractual y eficiencia; sin embargo, el Hospital Nacional Cayetano Heredia, en adelante la Entidad, ha incumplido por más de *once (11) meses* con su obligación esencial de pago, del monto contractual establecido ascendiente a un millón sesenta y cuatro mil con 00/100 nuevos soles

(s/. 1,064,000.00), trasgrediendo lo establecido en las cláusulas cuarta y novena del Contrato N° 35-2013-HNCH: "Adquisición de uniformes de faena del personal nombrado y contratado del Hospital Nacional Cayetano Heredia", lo que representa una *grave incumplimiento de contrato*, en tanto se ha verificado la inexistencia de fondos o la indebida utilización de los mismos, que desde el inicio del Contrato debiendo encontrarse en fase de devengado.

2. Que, en tal sentido, la cláusula Cuarta del Contrato prevé el procedimiento del pago verificándose claramente el serio incumplimiento del mismo por parte de la Entidad, así textualmente establece lo siguiente:

"CLAUSULA CUARTA: FORMA DE PAGO
LA ENTIDAD se obliga a pagar la contraprestación a EL CONTRATISTA el monto de S/. 1'064,000.00 (Un Millón Sesenta y Cuatro Mil 00/100 Nuevos Soles), *en el plazo de diez (10) días calendarios, luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente*, según lo establecido en el artículo 181° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, para tal efecto, *el responsable de dar la conformidad de la prestación deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días de ser estos recibidos, a fin de permitir que el pago se realice dentro de los diez (10) días siguientes.*

En caso de retraso en el pago, el contratista tendrá el derecho al pago de intereses conforme a lo establecido en el artículo 48° de la Ley, contando desde la oportunidad en el que el pago debió efectuarse."

Para los efectos, podemos demostrar que la Entidad también habría vulnerado flagrantemente el artículo 181° mencionado, ya que sus funcionarios incumplen los plazos establecidos para los efectos de pago, incluso se podría afirmar que realizan acciones dilatorias y perniciosas vulnerando las normas sobre contrataciones estatales, así el artículo 181° establece textualmente:

"Artículo 181.- Plazos para los pagos
La Entidad deberá pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista en la oportunidad establecida en las Bases o en el contrato. Para tal efecto, el

responsable de otorgar la conformidad de recepción de los bienes o servicios, deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días calendario de ser éstos recibidos, a fin que la Entidad cumpla con la obligación de efectuar el pago dentro de los quince (15) días calendario siguientes, siempre que se verifiquen las demás condiciones establecidas en el contrato.

En caso de retraso en el pago, el contratista tendrá derecho al pago de intereses conforme a lo establecido en el artículo 48 de la Ley, contado desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse."

3. Que, asimismo, respecto al otorgamiento de la Conformidad de la Prestación, la cláusula Novena del Contrato, señala expresamente que:

"CLAUSULA NOVENA: CONFORMIDAD DE LA PRESTACIÓN
La conformidad de recepción de la prestación se regula por lo dispuesto en el artículo 176° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

De existir observaciones se consignarán en el acta respectiva, indicándose claramente el sentido de éstas, dándose a **EL CONTRATISTA** un plazo prudencial para su subsanación, en función a la complejidad del bien. Dicho plazo no podrá ser menor de dos (02) ni mayor de diez (10) días calendario. Si pese al plazo otorgado, **EL CONTRATISTA** no cumpliese a cabalidad con la subsanación, **LA ENTIDAD** podrá resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan."

4. Al respecto, el artículo 176° del Reglamento indicado, señala que:

"Artículo 176.- Recepción y conformidad
La recepción y conformidad es responsabilidad del órgano de administración o, en su caso, del órgano establecido en las Bases, sin perjuicio de lo que se disponga en las normas de organización interna de la Entidad.

La conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quien deberá verificar, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad,

cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias.

(...)

De existir observaciones se consignaran en el acta respectiva, indicándose claramente el sentido de estas, dándose al contratista un plazo prudencial para su subsanación, en función a la complejidad del bien o servicio. Dicho plazo no podrá ser menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días calendario. Si pese al plazo otorgado, el contratista no cumpliese a cabalidad con la subsanación, la Entidad podrá resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan."

5. Que, conforme lo establecido, nuestro Consorcio ha cumplido fielmente con el Contrato, efectuando sus obligaciones contractuales con la debida calidad y en la oportunidad establecida, como puede verificarse del Informe N° 223-AC-LOG-HNCH-2013 del 08 de noviembre del 2013, en el cual el Jefe de la Unidad de Almacén General señala que nuestro Consorcio *"entrego los Uniformes de Faena de Damas como de Caballeros el 22 de julio del 2013 conforme a los plazo establecidos"*, adjuntando el Acta de Recepción y Conformidad que si bien no indica fecha claramente debería corresponder al 22 de julio del 2013, y se encuentra suscrita por los funcionarios responsables para su otorgamiento de conformidad con las disposiciones contractuales y reglamentarias señaladas, sin que se hayan formulado observaciones, con la única indicación que la fecha de arreglos de prendas será coordinada con la Unidad de Bienestar de Personal, siendo esta una actividad post contrato que culminó en la fecha del referido Informe N° 223-AC-LOG-HNCH-2013 , esto es que al 08 de noviembre del 2013, nuestro Consorcio había cumplido incluso con estas entregas, no obstante las dificultades descritas .

   Por tanto, resulta obvio que nuestro Consorcio cumplió con las prestaciones a su cargo de manera oportuna y dentro de los plazos establecidos, sin observación alguna, por lo que procedía realizar el pago dentro de los diez (10) días calendario siguientes al 22 de julio del 2013.

6. Que, es virtud de esta documentación, el Jefe de la Oficina de Logística suscribe la Constancia de Culminación de Contrato (N° 96) en fecha 12 de noviembre del 2013,

señalando claramente que se *"culmino satisfactoriamente..., sin haber incurrido en penalidad alguna"*, con lo cual resulta más que evidente y contundente que nuestro Consorcio cumplió cabal y satisfactoriamente con sus obligaciones contractuales, no existiendo ninguna razón o motivo que justifique la negativa de pago, que ahora es materia de controversia, que incluso hemos evidenciado las acciones contrarias a la buena fe contractual y a las disposiciones vigentes sobre contrataciones estatales que vienen impidiendo de manera innecesaria e injustificada el pago respectivo, de manera que se comprueba que ciertos funcionarios han generado que la Entidad incumpla sus obligaciones contractuales asumidas conforme al Contrato señalado.

7. Que, por tanto, resulta absurda la actitud mostrada por los funcionarios administrativos que pretenden dilatar nuestra actuación y el ejercicio de nuestros derechos al indicar la posibilidad de supuestos pago que nunca se dieron, y de los responsables de presupuestos que niegan esta posibilidad, lo que implican una vulneración al Principio del Debido Proceso Administrativo, al Principio de Buena Fe Contractual y al Principio de Defensa, ya que se viene creando una situación de indefensión que perjudica a nuestra empresa, rompiendo el equilibrio y la buena fe contractual.

8. Que, en este caso, debe tenerse presente que nuestro Consorcio ha actuado conforme al principio de Buena Fe, el cual impone a las personas el deber de obrar correctamente, como lo haría una persona honorable y diligente, máxime en el presente caso, en el que resulta evidente que la responsabilidad por el continuo retraso y falta de pago recae directamente en la Entidad.

9. Que, debe considerarse el mandato de Buena Fe Contractual que impone nuestro ordenamiento jurídico, acorde a lo establecido en el artículo 1362° del Código Civil que estipula lo siguiente:

Artículo 1362°.- Buena fe
"Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse, según las reglas de la buena fe y común intención de las partes".

10. Que la Buena Fe que se deriva de dicho mandato legal, siguiendo a Emilio Betti[1], se traduce en *"el comportamiento de activa cooperación en el interés ajeno, en un comportamiento de fidelidad al vínculo, por el cual una parte de la relación obligatoria está disponible para cumplir las expectativas de prestación de la contraparte"*. Dicho comportamiento viene a constituirse, pues, en una suerte de obligación accesoria a la prestación principal del contrato celebrado, que implica:

"el cumplimiento de todos aquellos actos que, aunque no hayan sido explícitamente establecidos in obligatione, son indispensables para la actuación de una relación obligatoria, o son medios de protección o seguridad, que tienen por objeto inmediato la conservación de la persona o de los bienes de la contraparte"[2].

11. Que, puede comprobarse por lo mencionado en los antecedentes de la presente demanda, la Entidad es la que incumple el Contrato respecto de su obligación esencial de pago del contrato, con retraso mayor a catorce (14) meses a la fecha. Al respecto, es del caso resaltar la mala fe evidenciada por la Entidad, cuyo retraso en la cancelación del monto contractual establecido resulta injustificada, evidenciándose una conducta reiterada, más aún con las falsas y dilatorias reuniones de trabajo en las que se manifestaban posibilidades de pago, para luego negarse cualquier posibilidad de pago.

12. Que, un pronunciamiento que merece especial atención en este caso, es el emitido en la Sentencia T-295/99 de la prestigiosa magistratura colombiana, en la que se señala con acierto que:

"(...) un tema jurídico que tiene como sustento la Buena Fe es el del respeto al acto propio, en virtud del cual las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la Buena Fe. Principio constitucional que sanciona entonces como inadmisible toda pretensión lícita, pero

---

[1] **Emilio BETTI**. *Teoría generale delle obbligazioni, I, Prolegomeni: funzione económico-sociale dei rapporti d'obbligazioni*, Giuffré, Milano, 1975.

[2] **Lina BIGLIAZZI GERI**, voz Buona fede nel Diritto Civile, Digesto delle Discipline Privatistiche. Sezione Civile, II, UTET, Torino, 1988, 170.

objetivamente contradictoria, con respecto al propio comportamiento efectuado por el sujeto".

Entonces, estamos ante el ejercicio abusivo del derecho, intolerable también en nuestro ordenamiento jurídico, en el ámbito del cual ningún derecho es absoluto, por lo que tampoco puede serlo su ejercicio, resultando abusivo el comportamiento de los funcionarios de la Entidad que excediéndose de los límites, condiciones y plazos de pago fijados por el legislador, se pronuncia en sentido contrario al definido por los funcionarios de la Oficina General de Administración, y lo hace vulnerando el debido procedimiento administrativo y la buena fe contractual.

13. Que, el marco normativo constitucional que se estaría vulnerando se ampara en las siguientes normas:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ
Artículo 103°.- "(...). La Constitución no ampara el abuso del derecho".

CÓDIGO CIVIL
Artículo II, Título Preliminar.- "La Ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de un derecho (...)".

14. Que, las acciones de la Entidad, en la que han participado las unidades organizacionales administrativas y de presupuesto, no sólo se ha vulnerado las normas señaladas, sino que también se habrían *vulnerado los Principios establecidos en el artículo 4° de la Ley de Contrataciones del Estado, como son los de Moralidad, Imparcialidad y Equidad, que sirven como criterio interpretativo y parámetros de actuación para los funcionarios y órganos responsables de las contrataciones*, como expresamente se indica:

"Artículo 4.- Principios que rigen las contrataciones
Los procesos de contratación regulados por esta norma y su Reglamento se rigen por los siguientes principios, sin perjuicio de la aplicación de otros principios generales del derecho público:
(...)

b) Principio de Moralidad: Todos los actos referidos a los procesos de contratación de las Entidades estarán sujetos a las *reglas de honradez, veracidad, intangibilidad, justicia y probidad.*

(...)

d) Principio de Imparcialidad: *Los acuerdos y resoluciones* de los funcionarios y órganos responsables de las contrataciones de la Entidad, *se adoptarán en estricta aplicación de la presente norma y su Reglamento; así como en atención a criterios técnicos que permitan objetividad en el tratamiento a los postores y contratistas.*

(...)

l) Principio de Equidad: *Las prestaciones y derechos de las partes deberán guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad*, sin perjuicio de las facultades que corresponden al Estado en la gestión del interés general.

(...)

Estos principios servirán también de criterio interpretativo e integrador para la aplicación de la presente norma y su Reglamento y como parámetros para la actuación de los funcionarios y órganos responsables de las contrataciones." (resaltados nuestros).

15. Que, en el marco de actuación del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) son innumerables los pronunciamientos y opiniones vertidos respecto a la obligación de pago de las entidades públicas, siendo sumamente clara la Opinión N° 084-2011/DTN al disponer lo siguiente:

"Ahora bien, una vez que el proveedor ha cumplido con entregar los bienes pactados a la Entidad y esta le ha entregado la respectiva conformidad, la Entidad tiene la obligación de pagar al proveedor la retribución o contraprestación pactada, la cual normalmente, corresponde al monto de la oferta económica presentada por el proveedor durante el proceso de selección que dio origen al contrato." (resaltado nuestro).

16. Que de los argumentos expuestos, ante los hechos que evidenciarían la trasgresión y vulneración de las normas mencionadas, es que nuestro Consorcio ha procedido a efectuar las denuncias ante la Oficina de Control Institucional y ante la misma

Ministra de Salud, remitiendo toda la documentación anteriormente señalada y que debe constar en el expediente de contratación correspondiente.

17. Que la demora excesiva por más de catorce (14) meses en el pago del monto contractual que constituye en un incumplimiento de una obligación esencial por parte de la Entidad, y en el valido ejercicio de nuestros derechos, vulnerados por la injusta, arbitraria e ilegal actuación de sus funcionarios, que vienen causando graves perjuicios económicos y financieros, es que nuestro Consorcio inicia el procedimiento de resolución parcial de contrato, conforme a lo establecido en el artículo 40° de la Ley de Contrataciones del Estado y los artículos 168° y 169° de su Reglamento, que establecen:

"Artículo 40.- Cláusulas obligatorias en los contratos

Los contratos regulados por la presente norma incluirán necesariamente y bajo responsabilidad cláusulas referidas a:

(...)

c) Resolución de contrato por incumplimiento: En caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato en forma total o parcial, mediante la remisión por la vía notarial del documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica. Dicho documento será aprobado por autoridad del mismo o superior nivel jerárquico de aquella que haya suscrito el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación por el contratista. El requerimiento previo por parte de la Entidad podrá omitirse en los casos que señale el Reglamento. *Igual derecho asiste al contratista ante el incumplimiento por la Entidad de sus obligaciones esenciales, siempre que el contratista la haya emplazado mediante carta notarial y ésta no haya subsanado su incumplimiento.*"

"Artículo 168.- Causales de resolución por incumplimiento

La Entidad podrá resolver el contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40 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.*