

Expediente N° 2898-270-20-PUCP
Arbitraje seguido entre

**SERVITEBCA PERU SERVICIOS DE TRANSFERENCIA ELECTRÓNICA DE
BENEFICIOS Y PAGOS S.A.**

con

HOSPITAL NACIONAL DOS DE MAYO

En relación con el Contrato N° 172-2016-HNDM
derivado de la Licitación Pública N° 004-2016-HNDM
para la contratación del “Suministro de Refuerzo Alimentario por Riesgo de Salud de los
Trabajadores del Hospital Dos de Mayo”.

Monto del Contrato: S/ 3,280,800.00
Cuantía de la Controversia: S/ 820,200.00
Honorarios del Árbitro Único: S/ 10,908.00 netos
Materia: Cumplimiento de obligación de pago.

LAUDO DE DERECHO

Árbitro Único

Nilo Vizcarra Ruiz

Secretaría Arbitral

Rudy Manuel Mancilla

Centro de Análisis y Resolución de Conflictos
Pontificia Universidad Católica del Perú

Tipo de Arbitraje

Nacional | Derecho | Institucional

Lima, 1 de octubre de 2021



GLOSARIO DE TÉRMINOS

SERVITEBCA / CONTRATISTA / DEMANDANTE (indistintamente)

SERVITEBCA PERU Servicios de Transferencia
Electrónica de Beneficios y Pagos S.A.

HNDM / ENTIDAD / DEMANDADA / (indistintamente)

HOSPITAL NACIONAL DOS DE MAYO

LCE Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por
Ley N° 30225.

RLCE Reglamento de la Ley de Contrataciones del
Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 350-
2015-EF.

REGLAMENTO 2017-002 Reglamento de Arbitraje de la Unidad de
Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de
Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del
Perú.

2 de 43

LA / Ley de Arbitraje (indistintamente)

Decreto Legislativo N° 1071 que norma el arbitraje,
modificado por Decreto Legislativo No 1231.

CONTRATO Contrato N° 172-2016-HNDM suscrito el 22 de junio
de 2016.

PROCESO DE SELECCIÓN / LICITACIÓN PÚBLICA

Licitación Pública N° 004-2016-HNDM para la
contratación del “Suministro de Refuerzo Alimentario
por Riesgo de Salud de los Trabajadores del Hospital
Dos de Mayo”.

CENTRO Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la
Pontificia Universidad Católica del Perú.

Árbitro Único
Nilo Vizcarra Ruiz

En Lima, el primer día del mes de octubre del año dos mil veintiuno, el Árbitro Único, abogado Nilo Vizcarra Ruiz; luego de haber realizado las actuaciones arbitrales con arreglo a ley y a las reglas establecidas por las partes, valorado las pruebas ofrecidas y actuadas en este arbitraje, escuchado los argumentos en torno a las pretensiones planteadas en la demanda, dicta el siguiente Laudo para poner fin, por decisión de las partes, a las controversias planteadas:

VISTOS:

I. ANTECEDENTES DE LA RELACIÓN JURÍDICA ENTRE LAS PARTES

1.1. De la relación jurídica material

La controversia se deriva de la ejecución del Contrato N° 172-2016-HNDM suscrito el 22 de junio de 2016 para la contratación del “Suministro de Refuerzo Alimentario por Riesgo de Salud de los Trabajadores del Hospital Dos de Mayo” (en adelante, el CONTRATO) entre el SERVITEBCA PERU Servicios de Transferencia Electrónica de Beneficios y Pagos S.A. (en adelante, SERVITEBCA, CONTRATISTA o DEMANDANTE, indistintamente), y el HOSPITAL NACIONAL DOS DE MAYO (en adelante, HNDM, ENTIDAD o DEMANDADA, indistintamente), derivado de la Licitación Pública N° 004-2016-HNDM (en adelante, el PROCESO DE SELECCIÓN o la LICITACIÓN PÚBLICA, indistintamente).

3 de 43

1.2. De la cláusula arbitral.

El Convenio Arbitral se encuentra incorporado en la Cláusula Décimo Sétima del CONTRATO, cuyo texto es el siguiente:

“CLÁUSULA DÉCIMO SÉTIMA: 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

Árbitro Único
Nilo Vizcarra Ruiz

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 de tipo ad hoc.

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 45.9 del Art. 45 de la Ley de Contrataciones del Estado.

IMPORTANTE:

- *De conformidad con el artículo 185 del Reglamento para el perfeccionamiento del contrato y, según el acuerdo de las partes se puede establecer que el arbitraje será institucional a cargo de determinada institución arbitral, o un arbitraje ad-hoc, indicando si la controversia se someterá ante un tribunal arbitral o ante un árbitro único. En caso se opte por un arbitraje institucional, se puede incorporar en el contrato el convenio arbitral tipo de la institución arbitral elegida.”*

4 de 43

II. DESIGNACIÓN Y ACEPTACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

A efecto de resolver las controversias del presente arbitraje, mediante correo electrónico de fecha 28 de diciembre de 2020, el Secretario Arbitral informó que la Corte de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (en adelante, el CENTRO) había designado como Árbitro Único al abogado Nilo Vizcarra Ruiz, solicitándole su aceptación, de ser el caso.

Árbitro Único
Nilo Vizcarra Ruiz



Mediante correo electrónico de fecha 6 de enero de 2021, el abogado Nilo Vizcarra Ruiz (en adelante, el Árbitro Único), comunicó su Declaración de Aceptación, Disponibilidad, Imparcialidad e Independencia respecto de la designación realizada, adjuntando su Hoja de Vida, ambas en los formatos requeridos por el CENTRO, comunicación en la que, además, efectuó su declaración en relación con su deber de revelación, no teniendo impedimento o incompatibilidad alguna para ejercer el cargo señalado.

III. FIJACIÓN DE LAS REGLAS DEL PROCESO

Habiendo quedado firme la designación del Árbitro Único, mediante Decisión N° 1 de fecha 18 de febrero de 2021, se fijaron las reglas del proceso arbitral, otorgándose al CONTRATISTA el plazo de diez (10) días hábiles para la presentación de su demanda.

IV. DEMANDA ARBITRAL PLANTEADA POR EL CONTRATISTA

De la Demanda

5 de 43

Mediante correo electrónico remitido el 3 de marzo de 2021, el CONTRATISTA presentó su escrito de demanda arbitral.

Se transcribe seguidamente el texto de su Petitorio:

“II. PRETENSIONES

- 1. El pago de la suma de S/. 820.200.00, correspondiente al cuarto y último pago del Contrato de Suministro de Refuerzo Alimentario por Riesgo de Salud de los Trabajadores del Hospital Nacional Dos de Mayo – Contrato 172-2016 – HNDM.*
- 2. El pago de los intereses legales devengados.”*

Los fundamentos de hecho y derecho de las pretensiones del CONTRATISTA, obran en dicho escrito de demanda, los mismos que, al menos en lo que corresponde a los más relevantes, serán citados, reseñados o resumidos con motivo del análisis de los puntos controvertidos.

Árbitro Único
Nilo Vizcarra Ruiz

V. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

De la Contestación de Demanda

Mediante correo electrónico remitido el 17 de marzo de 2021, la ENTIDAD presentó su escrito de contestación de demanda arbitral solicitando que ésta sea declarada infundada.

Los fundamentos de hecho y derecho de la contestación de demanda de la ENTIDAD obran en dicho escrito, los mismos que, al menos en lo que corresponde a los más relevantes, serán citados, reseñados o resumidos con motivo del análisis de los puntos controvertidos.

VI. SANEAMIENTO, CONCILIACIÓN, DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

6.1. Determinación de la cuestión controvertida

6 de 43

Mediante Decisión N° 3 de fecha 5 de mayo de 2021, el Árbitro Único, considerando las pretensiones formuladas por las partes mediante sus escritos postulatorios, fijó la cuestión controvertida en los siguientes términos:

- “i. Única cuestión controvertida referida a la pretensión principal: determinar si corresponde o no el pago de la suma de S/. 820.200.00, correspondiente al cuarto y último pago del Contrato de Suministro de Refuerzo Alimentario por Riesgo de Salud de los Trabajadores del Hospital Nacional Dos de Mayo – Contrato 172-2016 – HNDM, más los intereses legales y eventuales penalidades.”*

6.2. Admisión de Medios Probatorios

También mediante Decisión N° 3 de fecha 5 de mayo de 2021, el Árbitro Único, considerando la cuestión controvertida y los medios probatorios ofrecidos por las partes a través de sus escritos postulatorios, admitió los medios probatorios ofrecidos en los siguientes términos:

Árbitro Único
Nilo Vizcarra Ruiz



“a. Por parte de TEBCA:

- i. *Los documentos ofrecidos en el acápite “V. Medios probatorios y Anexos” del escrito de demanda presentada el 3 de marzo de 2021.*

b. Por parte del MINSA:

- i. *Los medios probatorios son los documentos que obran en autos, como se indica en su contestación de fecha 17 de marzo de 2021.”*

VII. AUDIENCIA ÚNICA DE ILUSTRACIÓN DE HECHOS Y SUSTENTACIÓN DE POSICIONES

También mediante Decisión N° 3 de fecha 5 de mayo de 2021, el Árbitro Único convocó a las partes a Audiencia Única de Ilustración de Hechos y Sustentación de Posiciones para el 4 de junio de 2021, fecha en la que las partes, de común acuerdo y a solicitud de la ENTIDAD, decidieron reprogramarla para el 23 de junio de 2021.

Con fecha 23 de junio de 2021 se llevó a cabo la Audiencia Única, fecha en la que, además del Árbitro Único, se contó con la asistencia de los representantes de ambas partes.

En la referida audiencia, luego de que los representantes de ambas partes confirmaran la inexistencia de acuerdo conciliatorio alguno, procedieron a expusieron los hechos vinculados a la controversia, luego de lo cual, respondieron las preguntas del Árbitro Único, conforme consta en el acta correspondiente.

VIII. ALEGATOS ESCRITOS

Dentro del plazo otorgado para tal efecto en la Audiencia Única de fecha 23 de junio de 2021, las partes presentaron sus escritos de alegatos con fecha 15 de julio 2021.

IX. FIJACIÓN DEL PLAZO PARA LAUDAR

Recibidos los escritos de alegatos de las partes, mediante Decisión N° 5 de fecha 5 de agosto de 2021, notificada a las partes por vía electrónica en la misma fecha, el Árbitro Único dio cuenta de ellos, dispuso el cierre de las actuaciones arbitrales y

Árbitro Único
Nilo Vizcarra Ruiz



fijó en cuarenta (40) días hábiles el plazo para laudo, con lo que el laudo puede emitirse, como en efecto se hace, hasta el 1 de octubre de 2021.

En este orden de ideas, el presente laudo se está emitiendo dentro del plazo para laudo establecido previamente.

CONSIDERANDO:

X. CUESTIONES PRELIMINARES

1. Antes de iniciar el análisis de la materia controvertida, corresponde confirmar, como en efecto se hace, lo siguiente:
 - Que el Árbitro Único se constituyó de acuerdo al convenio arbitral suscrito por las partes.
 - Que en momento alguno se recusó al Árbitro Único, o se impugnó o reclamó contra las reglas del proceso.
 - Que el CONTRATISTA presentó su demanda dentro del plazo establecido en las reglas del proceso, habiendo ejercido plenamente su derecho a accionar por una tutela jurisdiccional efectiva.
 - Que LA ENTIDAD fue debidamente emplazada con la demanda y que tuvo la oportunidad de ejercer plenamente su derecho de defensa.
 - Que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, informar oralmente, así como para presentar alegatos.
 - Que el proceso arbitral, en todo momento, se ha llevado a cabo respetado el derecho de ambas partes al debido proceso como garantía jurisdiccional, no habiéndose formulado impugnación alguna en ese sentido.
 - Que el Árbitro Único ha procedido a dictar el presente Laudo dentro del plazo acordado con las partes.

2. De otro lado, el Árbitro Único deja constancia que en el estudio, análisis y deliberación previos a la emisión del presente laudo se ha tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados, haciendo un análisis y una valoración conjunta de los mismos, así como utilizando una apreciación razonada,



buscando en todos los casos esclarecer los puntos controvertidos, de manera que, aunque en el análisis contenido en los siguientes considerandos no se haga mención a algún argumento o medio probatorio admitido y actuado, esto no debe interpretarse como una ausencia de valoración de dicho argumento o medio probatorio, sino tan solo como una priorización de las referencias a aquéllos que, a juicio del Árbitro Único, han sido considerados como más relevantes.

XI. MARCO LEGAL APLICABLE

1. El Árbitro Único considera necesario delimitar las normas aplicables al presente arbitraje, considerando las referencias hechas por las partes, en relación a este tema.
2. Desde el punto de vista sustantivo, considerando la fecha de convocatoria al PROCESO DE SELECCIÓN (28 de abril de 2016) del que se deriva el CONTRATO, la normativa aplicable al presente arbitraje es la siguiente: la Constitución Política del Perú, la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Ley No. 30225 (en adelante, la LCE), el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo No. 350-2015-EF (en adelante, el RLCE), las normas de derecho público y las de derecho privado, en ese orden de preferencia.
3. Asimismo, desde el punto de vista procesal, se aplican al arbitraje las Reglas del proceso aprobadas mediante Decisión N° 1, la LCE, el RLCE, el Reglamento de Arbitraje de la Unidad de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (en adelante, el REGLAMENTO) y, supletoriamente, el Decreto Legislativo N° 1071 que norma el arbitraje, modificado por Decreto Legislativo No 1231 (en adelante, Ley de Arbitraje o LA, indistintamente).

9 de 43

XII. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

6.1. CUESTIÓN PREVIA (vinculada a la determinación de la cuestión controvertida)

Árbitro Único
Nilo Vizcarra Ruiz



1. Como se aprecia de la literalidad de las pretensiones contenidas en la demanda, además del pago de la obligación principal, el CONTRATISTA pretende también el pago de los intereses legales devengados. Así consta en su escrito de demanda cuya imagen insertamos seguidamente en la parte pertinente.

II. **PRETENSIONES:**

1. El pago de la suma de S/. 820.200.00, correspondiente al cuarto y último pago del Contrato de Suministro de Refuerzo Alimentario por Riesgo de Salud de los Trabajadores del Hospital Nacional Dos de Mayo – Contrato 172-2016 – HNDM.
2. El pago de los intereses legales devengados
2. No obstante ello, por un error material inadvertido hasta la fecha, en la Decisión No. 3 de fecha 5 de mayo de 2021, se consignó en la Única Cuestión Controvertida el pago de las “eventuales penalidades”, cuestión que no sólo no ha sido pretendida por el CONTRATISTA sino que tampoco ha sido argüida por él o su contraparte a lo largo del proceso.
3. En tal sentido, corresponde en este punto corregir el error material en la Decisión No. 3 de fecha 5 de mayo de 2021 y precisar la cuestión controvertida de la siguiente manera:

“i. Única cuestión controvertida referida a la pretensión principal:

Determinar si corresponde o no el pago de la suma de S/. 820.200.00, correspondiente al cuarto y último pago del Contrato de Suministro de Refuerzo Alimentario por Riesgo de Salud de los Trabajadores del Hospital Nacional Dos de Mayo – Contrato 172-2016 – HNDM, más los intereses legales devengados.”

6.2. ÚNICO PUNTO CONTROVERTIDO (vinculado a la Primera y Segunda Pretensiones de la demanda):

“Determinar si corresponde o no el pago de la suma de S/ 820.200.00, correspondiente al cuarto y último pago del Contrato de Suministro de Refuerzo Alimentario por



Riesgo de Salud de los Trabajadores del Hospital Nacional Dos de Mayo – Contrato 172-2016 – HNDM, más los intereses legales devengados.”

Posición del CONTRATISTA:

1. El CONTRATISTA, a través de su escrito de demanda presentado con fecha 3 de marzo de 2021, señala como sus fundamentos los siguientes:

“III. FUNDAMENTOS DE HECHO

1. **Lo primero que consideramos pertinente señalar al Árbitro Único, es que la deuda se encuentra -con absoluta claridad- DOCUMENTALMENTE RECONOCIDA POR LA ENTIDAD,** mediante diversas comunicaciones que seguidamente se insertan, de cuya lectura queda muy claro que el presente arbitraje (en la práctica) carece de controversia y no es más que la (lamentable) usual pérdida de recursos humanos y dinero en arbitrajes y litigios, por parte del Estado Peruano (hábito recurrente, lamentablemente), **en una deuda que, estando reconocida, no ameritaría ni siquiera litigarse.**

(...)

5. De los **tres documentos antes insertados**, explicados cronológicamente, yendo del 2018 hacia atrás **para exponerlo mejor**, tenemos lo siguiente:

- (i) Por oficio N° **055-2018DG-HNDM**, se nos remite el **Oficio** (interno) **004-2018-OEA-HNDM**, ambos del 15 de enero de 2018.

El Oficio **004-2018-OEA-HNDM**, señala **LITERALMENTE LO SIGUIENTE:**
(Segundo Párrafo)

“Al respecto, hago de su conocimiento que mediante Resolución Administrativa N° 181-2017-OEA-HNDM, de fecha 29 de diciembre de 2017, se aprobó el Reconocimiento y Abono de la Deuda a favor de la empresa SERVITEBCA PERÚ”.

(Primer Párrafo)

“(…) sobre el pago del saldo pendiente proveniente del IV Trimestre (octubre, noviembre diciembre), del año fiscal 2016, por el importe de S/. 820.200.00, en virtud del contrato 172-2016 – HNDM Suministro de Refuerzo Alimentario por Riesgo de Salud de los Trabajadores del Hospital Nacional Dos de Mayo.

- (ii) Previamente, por Carta 710-2017-OL-HNDM, del 16 de octubre de 2017 se señala **LITERALMENTE LO SIGUIENTE:**

Árbitro Único
Nilo Vizcarra Ruiz

(Segundo Párrafo)

“Que, debo precisar que esta Entidad no efectuó el pago por no contar con la liquidez necesaria para honrar dicha obligación, por lo que se está financiando los recursos por irrogar el pago correspondiente a la cuarta entrega (última)”.

6. **¿A estas alturas de la redacción, queda alguna duda de la existencia de la deuda y su formal y expreso reconocimiento?**

La respuesta es evidente: No hay duda alguna, y el presente arbitraje solo será una muestra más de la lamentable ineficiencia del Estado, que “prefiere” litigar, sacrificando horas hombre y recursos dinerarios del Estado, precisamente de un Hospital Nacional, recursos que HOY TANTO SE NECESITAN.

7. *Expuestas y probadas las cartas de reconocimiento de la deuda, ahora nos permitimos explicar sobre nuestra empresa y sobre el Contrato que nos vincula al Hospital Nacional Dos de Mayo.*

7.1 Nuestra empresa:

Somos una empresa emisora de dinero electrónico, dedicada a la gestión, desarrollo e implementación de programas pre-pago, a través de la emisión y comercialización de tarjetas destinadas a mejorar la forma como empresas y personas realizan pagos y operaciones.

*TEBCA (como comercialmente se nos conoce), es parte del **Grupo Intercorp**, y como se precisó en el párrafo anterior, comercializa (entre otros productos) “tarjetas pre pago” recargadas de dinero, para que los empleadores (por ejemplo, Empresas Mineras, Entidades Estatales, Empresas Agroindustriales, entre otras), puedan entregarlas a sus trabajadores, en algunos casos como parte de la condición de trabajo, en otros casos en ocasiones especiales como “Navidad”.*

Son simples tarjetas pre pagadas, para consumo.

- 7.2 **El Contrato de Suministro de Refuerzo Alimentario por Riesgo de Salud de los Trabajadores del Hospital Nacional Dos de Mayo – Contrato 172-2016 – HNDM.**

*Como parte del sinnúmero de negocios y operaciones comerciales de nuestra empresa, participamos de la **Licitación Pública N° 004-2016/HNDM – Contratación de Suministro de Bienes – Suministro de Refuerzo Alimentario por Riesgo de Salud de los Trabajadores del Hospital Nacional Dos de Mayo.***

Este hecho, ciertamente, no es materia de controversia o discusión.

Árbitro Único
Nilo Vizcarra Ruiz

7.3 Tampoco es materia de controversia o discusión, que nuestra empresa se adjudicó la Buena Pro, y, por tanto, se suscribió el **Contrato de Suministro de Refuerzo Alimentario por Riesgo de Salud de los Trabajadores del Hospital Nacional Dos de Mayo – Contrato 172-2016 – HNNDM**.

Insertamos las **cláusula primera y segunda del Contrato**



CLÁUSULA PRIMERA: ANTECEDENTES

Con fecha 03/06/2016, el comité de selección adjudicó la buena pro de la Licitación Pública N° 004-2016/HNNDM Suministro de Refuerzo Alimentario por Riesgo de Salud de los Trabajadores del Hospital Nacional Dos de Mayo, a **SERVITEBCA PERÚ, SERVICIO DE TRANSFERENCIA ELECTRONICA DE BENEFICIOS Y PAGOS S.A.**, cuyos detalles e importe constan en los documentos integrantes del presente contrato.

CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO

El presente contrato tiene por objeto el Suministro de Refuerzo Alimentario por Riesgo de Salud de los Trabajadores del Hospital Nacional Dos de Mayo, según el siguiente cronograma:

Cronograma de Recargas				
I TRIMESTRE	II TRIMESTRE	III TRIMESTRE	IV TRIMESTRE	TOTAL
S/. 820,200.00	S/. 820,200.00	S/. 820,200.00	S/. 820,200.00	S/ 3'280,800.00

Como puede advertirse el Total Contratado era de S/. 3'280,800.00, en cuatro etapas trimestrales, todas similares en monto (S/.820.200.00), siendo que la del último trimestre (cuarta recarga) es la que no se ha pagado (las tres anteriores sí), y es el monto –claramente reconocido, tanto en el **Oficio 004-2018-OEA-HNNDM**, como en la **Carta 710-2017-OL-HNNDM**, que nuevamente citamos:

(Primer Párrafo) Oficio 004-2018-OEA-HNNDM

“(…) sobre el pago del saldo pendiente proveniente del IV Trimestre (octubre, noviembre diciembre), del año fiscal 2016, por el importe de S/. 820.200.00, en virtud del contrato 172-2016 – HNNDM Suministro de Refuerzo Alimentario por Riesgo de Salud de los Trabajadores del Hospital Nacional Dos de Mayo.

(Segundo Párrafo) Carta 710-2017-OL-HNNDM

“Que, debo precisar que esta Entidad no efectuó el pago por no contar con la liquidez necesaria para honrar dicha obligación, por lo que se está financiando los recursos por irrogar el pago correspondiente a la cuarta entrega (última)”.

7.4 Ciertamente, con la simplicidad de los hechos expuestos, y documentalmente probados, la presente demanda y sus pretensiones resultan claramente fundadas.

- Se tiene el Contrato → **No es tema controvertido**
- Se pagó el tramo I, II, III, pendiente el pago IV → **No es tema controvertido**

Árbitro Único
Nilo Vizcarra Ruiz



- Se ha reconocido la deuda del tramo IV (que es aquello que se demanda) →
No es tema controvertido

7.5 Cabe precisar que las comunicaciones antes señaladas, fueron emitidas a consecuencia de nuestras cartas notariales, de fechas 14 de noviembre de 2017 (recibida el 16 de noviembre de 2017) y 9 de enero de 2018 (recibida el 10 de enero de 2018), que hacen exacta y precisa referencia a la deuda y absuelven las comunicaciones del -ahora- demandado.

IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO:

1. En estricto, la presente controversia es una que se reduce a la obligación de pago de parte de la Entidad, por un servicio prestado, cuya deuda ha sido reconocida.
2. La cláusula Décimo Sexta remite al Código Civil, en todo aquello que no se contraponga a la normativa de contrataciones del Estado.

En materia de pago (expresamente recogido en materia de Contratación con el Estado) y **estando a que la deuda ha sido reconocida**, la (**actual**) Ley de Contrataciones del Estado señala lo siguiente:

Artículo 39. Pago

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.

La versión vigente al momento de suscribirse el Contrato, señalaba lo siguiente:

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 para la entrega de los bienes o la prestación de los servicios.

Árbitro Único
Nilo Vizcarra Ruiz



Los pagos por adelantado y a cuenta no constituyen pagos finales, por lo que el beneficiario de los pagos sigue siendo responsable de los montos percibidos hasta que se haya efectuado el pago final.

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.

Ambas redacciones, similares en el contenido, con ligeras variaciones de redacción, adicionadas a la definición de pago del Código Civil, no hacen más que concluir con simpleza que existe un PAGO PENDIENTE, EXPRESAMENTE RECONOCIDO, Y NO EXISTE CAUSAL ALGUNA DE CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR QUE JUSTIFIQUE EL PAGO FINAL, DE LA CUARTA RECARGA, ASCENDENTE A S/. 820.200.00.

En dicho sentido la presente demanda, muy simple en su redacción y exposición, debe declararse Fundada.”

2. Mediante su escrito de alegatos presentado con fecha 15 de julio de 2021, el CONTRATISTA señala lo siguiente:

15 de 43

“2. En cuanto al derecho de cobro de la suma de S/. 820.200.00, correspondiente al cuarto y último pago del Contrato de Suministro de Refuerzo Alimentario por Riesgo de Salud de los Trabajadores del Hospital Nacional Dos de Mayo – Contrato 172-2016 – HNDM, es claro lo siguiente:

- (i) La deuda ha sido reconocida en la contestación de demanda.*
- (ii) La deuda ha sido reconocida en las audiencias.*
- (iii) La deuda ha sido reconocida en la Carta 710-2017-OL-HNDM.*
- (iv) La deuda ha sido reconocida en el Oficio 055-2018DG-HNDM.*
- (v) La deuda ha sido reconocida en el Oficio 004-2018OEA-HNDM.*

La deuda ha sido reconocida una y cien veces, pero fuera de reconocerla, “no pagan”.

3. *A efectos del presente proceso arbitral y en la instancia de Alegatos actual, los 5 reconocimientos probados antes señalados, son elementos suficientes para solicitar se declare Fundada la Demanda.”*

Posición de la ENTIDAD:

Árbitro Único
Nilo Vizcarra Ruiz

3. La ENTIDAD, en su escrito de contestación de demanda presentado con fecha 17 de marzo de 2021, señala como sus fundamentos los siguientes:

“2) Al respecto, debo manifestar que el Hospital Nacional Dos de Mayo no ha podido efectuar el pago de S/. 820,200.00 correspondiente al cuarto y último pago del Contrato de Suministro de Refuerzo Alimentario por Riesgo de Salud de los Trabajadores del Hospital Nacional Dos de Mayo – Contrato N° 172-2016-HDM por una serie de circunstancias que es necesario manifestar.

3) En primer lugar, se produjo el cambio del Jefe de la Oficina de Logística, lo que motivó un retraso en la ubicación de la documentación de contratación en ejercicio posterior al quese había generado el proceso de selección. Aparte de ello, como es de público conocimiento, nos encontramos en un estado de emergencia mundial, por lo que, el Sector salud está avocado principalmente a realizar las gestiones destinadas a contener el avance del Covid 19, entre ellos, el Hospital Nacional Dos de Mayo quien se ha impedido de cumplir con muchas de sus obligaciones derivadas de las adquisiciones de bienes y servicios adquiridos por la entidad.

*4) En autos consta que el Hospital Nacional Dos de Mayo se dirigió a **SERVITEBCAPERU SERVICIOS DE TRANSFERENCIA ELECTRÓNICA DE BENEFICIOS Y PAGOS S.A.** a través de la Carta N° 710-2017-OL-HNDM de fecha 16 de octubre de 2017, de la oficina de logística, a fin de comunicar que no se efectuó el pago por no contar con la liquidez necesaria para honrar dicha obligación. En ese sentido, debemos hacer presente que la Entidad viene realizando las acciones necesarias para el otorgamiento de certificación presupuestal a efecto de cumplir con la obligación de pago.*

5) Sin perjuicio de ello, debe tenerse presente que mediante Ley N° 31125 de fecha 19 de febrero de 2021 aprobada por el Congreso de la República se ha declarado en emergencia el Sistema Nacional de Salud, situación que genera una situación crítica para la gestión de los recursos, sin embargo, conforme lo hemos expuesto anteriormente, la Entidad se encuentra realizando todas las gestiones necesarias a fin de honrar la obligación de pago.

Con relación a los intereses requeridos, de igual manera, no ha existido posibilidad económica de afrontar su pago, reproduciendo los fundamentos de hecho expuestos líneas arriba.”

4. Mediante escrito presentado con fecha 15 de julio de 2021, la ENTIDAD presentó sus alegatos en los que señala lo siguiente:

“2) Al respecto, debemos precisar que mediante Ley N° 301167 [sic]¹ publicada en el Diario Oficial El Peruano el 07 de diciembre de 2013 se creó el INSTITUTO DE GESTION DE SERVICIOS DE SALUD – IGSS, que tuvo por finalidad conducir la planificación, gestión, operación y prestación de servicios de salud de los institutos especializados y hospitales nacionales, periodo en el cual el Hospital Dos de Mayo dejó de ser Unidad Ejecutora independiente administrativa y económicamente, es decir, durante dicho periodo el Hospital requería al IGSS el apoyo económico para el cumplimiento de las prestaciones de sus servicios contratados y es en dicho contexto que se suscribe el Contrato N° 172-2016-HNDM con la empresa Servitebca, ello explica porque la Entidad sí pudo cumplir con el pago de las primeras contraprestaciones.

3) Sin embargo, dicha situación se vio trunca a partir de diciembre de 2016, en que por medidas de gestión derivadas de la crisis del sector, se desactivó del IGSS a través de la Ley N° 30526 y mediante Resolución Ministerial N° 522-2017/MINSA de fecha 07 de julio de 2017 que dispuso el inicio del proceso de desactivación de las Unidades Ejecutoras correspondiente a las Direcciones de Salud que formaban parte del IGSS, con lo cual el Hospital Nacional Dos de Mayo pasó a formar parte de la Dirección de Redes Integradas de Salud Lima Centro.

4) Esto determinó que las obligaciones que inicialmente se gestionaban bajo un determinado presupuesto dependiente del IGSS, se vean imposibilitados de tramitar, lo que aunado a la declaración del estado de emergencia en los hospitales de Lima Metropolitana, la Entidad haya visto imposible poder gestionar obligaciones, y desatender la prestación de los servicios de salud en beneficio de la población.

(...)

5) Cabe precisar que las normas presupuestales determinan el uso de los recursos institucionales para propósitos determinados, por lo que, a pesar de la disposición que siempre tuvo la Entidad para cumplir sus obligaciones ésta sólo puede cumplirse a través de la disposición de los recursos directamente recaudados (RDR) 3% del presupuesto, esto por la naturaleza de la prestación contractual, que en este caso se trata de vales nutricionales, presupuesto que deviene del recaudo de atenciones por consultorios externos, y es por ese motivo, que la Entidad aprobó un reconocimiento de adeudo.

6) En ese sentido, toda la documentación que acompaña al demandante no hace más que acreditar la disposición que siempre ha tenido el Hospital de asumir sus obligaciones, lo que se ha visto imposibilitada por temas presupuestales, derivados del cambio de gestión del IGSS a las DIRIS Lima

¹ La referencia correcta corresponde al Decreto Legislativo No. 1167.

Centro, la baja recaudación de los RDR y la priorización de los servicios médicos y el rubro de atención de pacientes.

- 7) *Sin embargo, esta recaudación se vió [sic] mermada con el surgimiento de la pandemia por el Covid 19, es decir, ya no hubo atención por consultorios externos, y en consecuencia ya no hubo recaudación para la cuenta de recursos directamente recaudados.*
- 8) *Respecto del pago de intereses legales, debe tenerse presente el artículo 39° de la Ley N° 30225 vigente a partir del 09 de enero de 2016, y que es aplicable a la presente controversia, que establece que en caso de retraso en el pago por parte de la Entidad no procede el reconocimiento de intereses legales cuando éste se deba a caso fortuito o fuerza mayor. En ese sentido, considerando que la desactivación del IGSS, fue una medida de gestión pública aplicada por el gobierno ante la emergencia en los hospitales, asimismo, el surgimiento de la pandemia por el Covid 19, situaciones que no pudieron ser previstas por las autoridades del Hospital, hechos que constituyen [sic] situaciones de fuerza mayor, que al amparo de lo establecido en el artículo 39° de la Ley N° 30225 determinan que no corresponda el reconocimiento de los intereses legales reclamados.*
- 9) *Respecto del pago de costas y costas del proceso, debemos precisar que conforme a lo establecido por el demandante en el presente caso no existe controversia, por tanto, al amparo de lo dispuesto en la cláusula arbitral, correspondía iniciar un procedimiento de conciliación extrajudicial y agotar la vía de la negociación, que previa a la evaluación de las áreas administrativas correspondientes y del marco presupuestal bajo el amparo de la Ley de Presupuesto, determine una solución directa, sin embargo, optó por iniciar el presente proceso arbitral, generando los costos del mismo.”*

18 de 43

Posición del ÁRBITRO ÚNICO

5. Es objeto del presente análisis la determinación de la procedencia de la pretensión contenida en la demanda vinculada a la procedencia del pago de la suma de S/ 820.200.00, correspondiente al cuarto y último pago derivado del CONTRATO, más los intereses legales devengados.
6. Los argumentos que sustentan la posición del CONTRATISTA pueden resumirse en la existencia de una obligación de pago cuyos título y exigibilidad han sido reconocidas por la ENTIDAD, tanto mediante diversas comunicaciones antes del proceso arbitral, como con

Árbitro Único
Nilo Vizcarra Ruiz



posterioridad al inicio de éste, tanto en la contestación de la demanda como en las audiencias realizadas.

7. Por su parte, los argumentos que sustentan la posición de la ENTIDAD pueden resumirse de la siguiente manera:

Con motivo de la contestación de demanda:

- (i) La existencia de un retraso en la ubicación de la documentación de contratación derivado del cambio del Jefe de la Oficina de Logística.
- (ii) La inexistencia de recursos (“no contar con la liquidez necesaria”) para el cumplimiento de su obligación, no obstante las gestiones necesarias para el otorgamiento de certificación presupuestal a efecto de cumplir con la obligación de pago.
- (iii) El avocamiento del sector salud a la realización de gestiones para la atención de la emergencia derivada del COVID-19, incluyendo a la ENTIDAD, la que se ha visto imposibilitada de cumplir “*con muchas de sus obligaciones derivadas de las adquisiciones de bienes y servicios adquiridos por la entidad*”.
- (iv) La declaratoria de emergencia del Sistema Nacional de Salud mediante Ley N° 31125 (19/feb/2021), lo cual “*genera una situación crítica para la gestión de los recursos*”.

19 de 43

Con motivo de la presentación de sus alegatos (en adición a los expuestos en su contestación de demanda):

- (v) El cambio de la calidad presupuestal del HNDM, de una en el que contaba con el soporte económico del Instituto de Gestión de Servicios de Salud – IGSS, en cuyo contexto suscribió el CONTRATO y pagó las 3 primeras contraprestaciones, a uno en el que ya no contaba con dicho soporte, en cuyo contexto se vio imposibilitado de pagar con la última contraprestación.
- (vi) La obligación de pago sólo puede cumplirse a través de la disposición de recursos limitados (recursos directamente recaudados -RDR), que equivalen al 3% del total del presupuesto y cuya recaudación se ha visto mermada con el surgimiento de la pandemia por el COVID 19, pues, al no haber atención por consultorios externos, no se obtienen dichos recursos.
- (vii) Respecto del pago de intereses legales, debe tenerse presente que,

Árbitro Único
Nilo Vizcarra Ruiz



- tanto la desactivación del IGSS, medida de gestión pública aplicada por el gobierno ante la emergencia en los hospitales, como el surgimiento de la pandemia por el COVID 19, constituyen situaciones de fuerza mayor, pues no pudieron ser previstas por las autoridades del HNDM, por lo que, conforme al artículo 39° de la Ley N° 30225, no corresponde el reconocimiento de los intereses legales reclamados.
- (viii) Respecto del pago de costas y costas del proceso, conforme a lo señalado por el CONTRATISTA, dado que en el presente caso no existe controversia, al amparo de lo dispuesto en la cláusula arbitral, correspondía iniciar un procedimiento de conciliación extrajudicial y agotar la vía de la negociación, que previa a la evaluación de las áreas administrativas correspondientes y del marco presupuestal bajo el amparo de la Ley de Presupuesto, determine una solución directa, sin embargo, optó por iniciar el presente proceso arbitral, generando los costos del mismo.

En relación con el pago de la obligación principal

8. Veamos. El artículo 39 de la LCE aplicable al presente caso establece lo siguiente:

“Artículo 39.- Del pago

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 para la entrega de los bienes o la prestación de los servicios.

Los pagos por adelantado y a cuenta no constituyen pagos finales, por lo que el beneficiario de los pagos sigue siendo responsable de los montos percibidos hasta que se haya efectuado el pago final.

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.”

9. A su turno, el artículo 149 del RLCE establece lo siguiente:

“Artículo 149.- Del pago

Árbitro Único
Nilo Vizcarra Ruiz



La Entidad debe pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista dentro de los quince (15) días calendario siguiente 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.

Las controversias en relación a los pagos a cuenta o pago final pueden ser sometidas a conciliación y/o arbitraje.”

10. En el presente caso, conforme a lo pactado en la Cláusula Segunda del CONTRATO, el CONTRATISTA se obligó a la entrega de 2,734 tarjetas electrónicas prepagadas cada una por un monto total de S/ 1,200.00 en cuatro trimestres, a razón de S/ 300.00 por cada uno, conforme se aprecia de la imagen de dicha cláusula que seguidamente se inserta.

CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO

El presente contrato tiene por objeto el Suministro de Refuerzo Alimentario por Riesgo de Salud de los Trabajadores del Hospital Nacional Dos de Mayo, según el siguiente cronograma:

Cronograma de Recargas				
I TRIMESTRE	II TRIMESTRE	III TRIMESTRE	IV TRIMESTRE	TOTAL
S/. 820,200.00	S/. 820,200.00	S/. 820,200.00	S/. 820,200.00	S/ 3'280,800.00

Características de las Tarjetas Electrónicas:

Medida : 8.5725 x 5.3975
Producto : Plata Compras.
Marca de Aceptación : MASTERCARD (A Nivel Nacional).
Descripción de la Tarjeta : Recarga: La recarga de la Tarjeta Electrónica es definida por la Empresa.
En la Tarjeta se detallará el nombre, apellido y DNI del tarjeta habiente.



La Tarjeta cuenta con una Clave Secreta de 04 Dígitos.
La Tarjeta viene en un PACK de Bienvenida (Carta + Sobre).
Las Compras son por Montos Exactos.
Consultas de Saldos y Movimientos en el Voucher de Consumo, en la WEB, y en el APP o llamando al Centro de Atención al Cliente al Teléfono 619 8931.
Para solicitar la reposición escribir al Correo: reposiciones@tebca.com.pe o comunicarse con el Centro de Atención al Cliente, al Teléfono 619 8931.
El pago por reposición de la Tarjeta será asumido por el Tarjetahabiente.

Vigencia de las Tarjetas: 08 meses.
Plazo de Entrega : 01 día calendario.
Atributos de Seguridad : los consignados en la
Lugares de Canje : 100 000 Establecimientos Afiliados a MASTERCARD A Nivel Nacional, conforme lo declarado en el Anexo 3c de la Oferta del Postor.
Atributos de Seguridad: De acuerdo a lo declarado en el Anexo 3a de la Oferta del Postor.
Cantidad : 2 734 Tarjetas con un monto de carga por tarjeta de S/.1200 cada una, las mismas que serán entregadas en cuatro armadas de forma Trimestral a S/. 300.00 por cada Recarga en la tarjeta, conforme al listado que entregue la Entidad por cada una de las entregas.

EL CONTRATISTA, presenta la Constancia de no está Inhabilitado para Contratar con el Estado N° 024136-2016 expedido por el OSCE.

CRONOGRAMA DE ENTREGAS:

CRONOGRAMA DE ENTREGAS Y RECARGA POR REFUERZO ALIMENTARIO AÑO 2016				
I. TRIMESTRE S/.	II. TRIMESTRE S/.	III. TRIMESTRE S/.	IV. TRIMESTRE S/.	TOTAL S/.
300	300	300	300	1,200.00

- ii. La ENTIDAD, por su parte, se obligó al pago periódico de la suma de S/ 820,200.00 por cada trimestre, haciendo un total de S/ 3,280,800.00, de acuerdo al Cronograma de entregas establecido en la Cláusula Segunda y dentro de los plazos establecidos para el otorgamiento de la conformidad (10 días desde la presentación de la documentación) y el pago propiamente dicho (15 días desde la emisión de la conformidad), como se aprecia de las imágenes de las Cláusulas Tercera y Cuarta que seguidamente se insertan.



Árbitro Único
Nilo Vizcarra Ruiz

CLÁUSULA TERCERA: MONTO CONTRACTUAL

El monto total del presente contrato asciende a Tres Millones Doscientos Ochenta Mil Ochocientos y 00/100 nuevos soles (S/.3,280,800.00), que incluye todos los impuestos de Ley.

Este monto comprende el costo de los bienes, todos los tributos, seguros, transporte, inspecciones, pruebas y, de ser el caso, los costos laborales conforme la legislación vigente, así como cualquier otro concepto que pueda tener incidencia sobre la ejecución de la prestación materia del presente contrato.

ITEM	CONCEPTO	UNIDAD DE MEDIDA	PLAZO DE ENTREGA	VIGENCIA DE LAS TARIJETAS	CANTIDAD DE TARIJETAS	IMPORTE DE RECARGA TRIMESTRAL POR TARIJETA	IMPORTE TOTAL POR TARIJETA	PRECIO TOTAL DEL ITEM S/.
1	Suministro de Refuerzo Alimentario por Riesgo de Salud de los Trabajadores del Hospital Nacional Dos de Mayo	Unidad	Un (1) día Calendario	Ocho (8) meses	2,734	S/. 300.00	S/. 1,200.00	S/. 3,280,800.00

MONTO TOTAL OFERTADO A PAGAR					S/. 3,280,800.00
Cronograma de Recargas por cada Trimestre en Soles (S/.)					
I TRIMESTRE	II TRIMESTRE	III TRIMESTRE	IV TRIMESTRE	TOTAL	
S/. 820,200.00	S/. 820,200.00	S/. 820,200.00	S/. 820,200.00	S/ 3'280,800.00	

CLÁUSULA CUARTA: DEL PAGO

LA ENTIDAD se obliga a pagar la contraprestación a EL CONTRATISTA en nuevo soles, en pagos periódicos acorde al cronograma de entregas establecidas en las especificaciones técnicas, 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.

LA ENTIDAD debe efectuar el pago dentro de los quince (15) días calendario siguiente a la conformidad de los bienes, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato para ello.

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.

12. En relación con dicha obligación de pago, el CONTRATISTA refiere que la ENTIDAD ha cumplido con el pago de las tres primeras cuotas, habiendo incumplido con el pago de la cuarta y última cuota, razón por la cual le ha requerido de manera reiterada su cumplimiento.
13. En efecto, mediante comunicaciones recibidas por la ENTIDAD el 12 de octubre y el 16 de noviembre de 2017, así como el 10 de enero de 2018, el CONTRATISTA le ha requerido el cumplimiento de la obligación de pago correspondiente a la cuarta cuota referida como se aprecia de las imágenes de dichas comunicaciones que seguidamente se insertan.

CARTA DE REQUERIMIENTO DE PAGO

Lima, 11 de Octubre de 2017

Señores
HOSPITAL NACIONAL DOS DE MAYO
Av. Grau 1300 Parque Historia de la Medicina Peruana
Lima.-



Atención : Dra. Rosario Kiyohara Okamoto
Directora General

Asunto : **Requerimiento de Pago**
Contrato N°172-2016- HNDM "SUMINISTRO REFUERZO ALIMENTARIO POR RIESGO DE SALUD DE LOS TRABAJADORES DEL HOSPITAL NACIONAL DOS DE MAYO" LICITACION PUBLICA SM-4-2016-HNDM-1

De nuestra consideración,

24 de 43

Nos dirigimos a ustedes en relación a la Licitación Pública SM-4-2016-HNDM-1 "SUMINISTRO REFUERZO ALIMENTARIO POR RIESGO DE SALUD DE LOS TRABAJADORES DEL HOSPITAL NACIONAL DOS DE MAYO" por el cual nuestra empresa, Servitebca Perú, Servicio de Transferencia Electrónica de Beneficios y Pagos S.A. (en adelante "Servitebca") obtuvo la Buena Pro por 2,734 tarjetas, por un monto total de S/ 3'280,800.00 (Tres millones doscientos ochenta mil ochocientos y 00/100 Soles).

Según lo establecido en la cláusula segunda del Contrato N° 172-2016-HNDM celebrado con su entidad, las recargas se dividirían en 4 trimestres con un total de recarga por trimestre de S/ 820,200.00 (Ochocientos veinte mil doscientos y 00/100 Soles).

Al respecto, Servitebca cumplió con la entrega y recarga de la totalidad de las tarjetas de consumo requeridos en los plazos establecidos por el cronograma de entregas y recargas en el I, II, III, y IV trimestre respectivamente.

Su entidad ha cumplido con el pago de los trimestres I, II y III, habiendo pagado un total de S/ 2'460,600.00 (dos millones cuatrocientos sesenta mil seiscientos y 00/100 Soles) quedando pendiente de pago el trimestre IV del periodo 2016 por la suma de S/ 820,200.00 (Ochocientos veinte mil doscientos y 00/100 Soles), cuya recarga fue solicitada en el mes de Diciembre 2016.



o
iz

018795

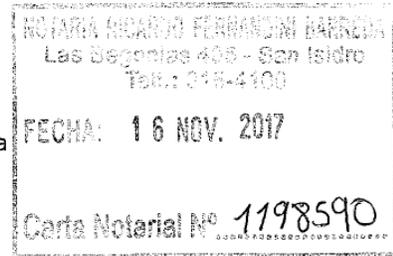


CAROL

CARTA NOTARIAL DE REQUERIMIENTO DE PAGO

Lima, 14 de noviembre de 2017

Señores
HOSPITAL NACIONAL DOS DE MAYO
Av. Grau 1300 Parque Historia de la Medicina Peruana
Lima.-



Atención : Dra. Rosario Kiyohara Okamoto
Directora General

Asunto : **Requerimiento de fecha de Pago SALDO
PENDIENTE DE PAGO - CONTRATO N°172-2016 -
HNDM "SUMINISTRO REFUERZO ALIMENTARIO POR
RIESGO DE SALUD DE LOS TRABAJADORES DEL
HOSPITAL NACIONAL DOS DE MAYO" LICITACION
PUBLICA SM-4-2016-HNDM-1**

De nuestra consideración,

25 de 43

Nos dirigimos a ustedes en relación a la carta N° 710-2017-OL-HNDM de fecha 16 de octubre de 2017, por la que su entidad reconoce que, en virtud al Contrato N°172-2016, procedente de la Licitación Pública N° 04-2016-HNDM "SUMINISTRO DE REFUERZO ALIMENTARIO POR RIESGO DE SALUD DE LOS TRABAJADORES DEL HOSPITAL NACIONAL DOS DE MAYO", suscrito el 22 de junio de 2016, mantiene un saldo pendiente por pagar a nuestra empresa por la suma de S/ 820,200.00 (Ochocientos veinte mil doscientos y 00/100 Soles).

Asimismo, en la referida carta, su entidad indica que procederá con el Reconocimiento de Adeudo, para lo cual establecerá un presupuesto especial.

Al respecto y habiendo transcurrido un (1) mes desde su comunicación, les requerimos nuevamente el pago, solicitando que nos indiquen la fecha en la que efectuarán el mismo, la cual no deberá exceder del 30 de noviembre de 2017.

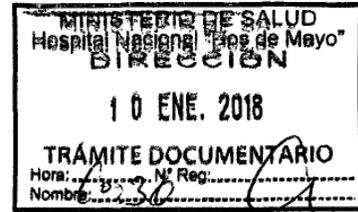
Por lo tanto, reiteramos el requerimiento del pago de su obligación hasta el 30 de noviembre de 2017, caso contrario ejerceremos nuestro derecho al cobro de intereses legales de conformidad con lo dispuesto en el artículo 149 del Reglamento de la Ley de Contrataciones, Decreto Supremo 350-2015-EF.

UR

Árbitro Único
Nilo Vizcarra Ruiz



Lima, 9 de enero de 2018



Señores
HOSPITAL NACIONAL DOS DE MAYO
Av. Grau 1300 Parque Historia de la Medicina Peruana
Lima.-

Atención : Dra. Rosario Kiyohara Okamoto
Directora General

Asunto : **Requerimiento de resolución con fecha de Pago SALDO PENDIENTE DE PAGO – CONTRATO N°172-2016 - HNDM "SUMINISTRO REFUERZO ALIMENTARIO POR RIESGO DE SALUD DE LOS TRABAJADORES DEL HOSPITAL NACIONAL DOS DE MAYO" LICITACION PUBLICA SM-4-2016-HNDM-1**

De nuestra consideración,

Nos dirigimos a ustedes en relación a la carta N° 710-2017-OL-HNDM de fecha 16 de octubre de 2017, por la que su entidad reconoce que, en virtud al Contrato N°172-2016, procedente de la Licitación Pública N° 04-2016-HNDM "SUMINISTRO DE REFUERZO ALIMENTARIO POR RIESGO DE SALUD DE LOS TRABAJADORES DEL HOSPITAL NACIONAL DOS DE MAYO", suscrito el 22 de junio de 2016, mantiene un saldo pendiente por pagar a nuestra empresa por la suma de S/ 820,200.00 (Ochocientos veinte mil doscientos y 00/100 Soles).

26 de 43

Asimismo, en la referida carta, su entidad indicó que procedería con el Reconocimiento de Adeudo, para lo cual establecería un presupuesto especial.

Mediante carta notarial de fecha 14 de noviembre de 2017, habiendo transcurrido un (1) mes desde su última comunicación, les requerimos nuevamente el pago, solicitando que nos indiquen la fecha en la que efectuarán el mismo, estableciendo como fecha máxima para el pago el 30 de noviembre de 2017.

No obstante lo anterior, y pese las reiteradas citaciones por parte de su Entidad, a la que hemos acudido en reiteradas oportunidades para exigir el pago, no ha habido respuesta formal a la carta notarial referida en el párrafo que antecede, ni pago alguno del importe adeudado.

Cabe precisar que, el señor Arturo Pierre Febres Luna nos informó que su Entidad emitiría una resolución por la que reconocerían la deuda e indicarían la fecha propuestas para efectuar el pago sin embargo, cuando fuimos a

14. En relación con dichos requerimientos de pago, la ENTIDAD, mediante Carta No. 710-2017-OL-HNDM de fecha 16 de octubre de 2017 y Oficios

Árbitro Único
Nilo Vizcarra Ruiz

Nos. 005-2018-DG-HNDM y 004-2018-OEA-HNDM, ambos de fecha 15 de enero de 2018, ha reconocido la existencia de la referida obligación de pago, como se aprecia de las imágenes de dichas comunicaciones que seguidamente se insertan.



HOSPITAL NACIONAL DOS DE MAYO

"AÑO DEL BUEN SERVICIO AL CIUDADANO"

Lima, 16 de Octubre del 2017.

CARTA N° 710 -2017-OL-HNDM

Señores

SERVITEBCA PERU, SERVICIO SE TRANSFERENCIA LECTRONICA DE BENEFICIOS Y PAGOS S.A.
Av. El Derby N° 250 (Piso 15° - Of. 1501) - Santiago de Surco - Lima, Perú.

Presente.-

Atención : Mario Daniel RUBIO SCOGINGS
GERENTE GENERAL

Asunto :SALDO PENDIENTE DE PAGO - CONTRATO N° 172-2016-HNDM - LP N° 04-2016-HNDM-1
"SUMINISTRO DE REFUERZO ALIMENTARIO POR RIESGO DE SALUD DE LOS TRABAJADORES DEL HOSPITAL NACIONAL DOS DE MAYO".

Referencia :Carta Servitebca (11/10/2017)-(Reg. 018795).
Contrato N° 0172-2016-HNDM - LP N° 04-2016-HNDM

De mi consideración:

Es grato dirigirme a usted, para saludarlo cordialmente y mediante la presente comunicarle lo siguiente:

1.- Que, conforme al Contrato N° 172-2016-HNDM, procedente de la Licitación Pública N° 04-2016-HNDM "Suministro de Refuerzo Alimentario por Riesgo de Salud de los Trabajadores del Hospital Nacional Dos de Mayo", suscrito con fecha 22 de Junio del 2016, esta Entidad tiene pendiente el saldo por pagar la suma total de S/ 820,200.00 (Ochocientos Veinte Mil Doscientos con 00/100 Soles), como contraprestación adeudada a su representada, conforme a la Cláusula Cuarta del Contrato mencionado.

2.- Que, debo precisar que esta Entidad no efectuó el pago por no contar con la liquidez necesaria para honrar dicha obligación, por lo que se está financiando los recursos para irrogar el pago correspondiente a la cuarta entrega (última).

3.- Asimismo debemos precisar que esta Entidad iniciará el Reconocimiento de Adeudo, reconociendo que es de pleno derecho el pago adeudado a su representada, pago que se ajustará de acuerdo a ley y los procedimientos establecidos a seguir para el Reconocimiento de Pago, la cual irrogará u originará un presupuesto especial para atender este caso.

Sin otro particular, me despido con el mayor respeto y consideración.

Atentamente.

MINISTERIO DE SALUD
HOSPITAL NACIONAL DOS DE MAYO

MARCOS TEMISTOCLES MENDOCILLA VAREZ
Jefe de la Oficina de Logística

MMTA/FRO/gy

c.c. OEA

www.hdosdemayo.gob.pe

www.hdosdemayo.gob.pe
tdosdemayo@cominterio.gob.pe
hdosdemayo@hotmail.com

Parque Historia de la
Medicina Peruana s/n
Cercado de Lima
Tlf. 328-00-28, 328-00-35
RUC: 20160388570

Parque Historia de la
Medicina Peruana s/n
Cercado de Lima
Tlf. 328-00-28, 328-00-35
RUC: 20160388570

Árbitro Único
Nilo Vizcarra Ruiz



PERÚ Ministerio
de Salud

Hospital Nacional
"Dos de Mayo"

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

Lima, 15 de Enero de 2018

OFICIO N° 055-2018-DG-HNDM

Señor
MARIO RUBIO SCOGINGS
Gerente General de la Empresa SERVITEBCA
Presente.-

ASUNTO : Requerimiento de pago
REFERENCIA: Carta s/n de fecha 09.01.2018

Mediante el presente me dirijo a usted, para saludarlo cordialmente y a la vez remitirle a su despacho, el Oficio N° 004-2018-OEA-HNDM, de fecha 15 de Enero de 2018, emitido por el Director Ejecutivo de Administración del Hospital Nacional "Dos de Mayo", donde expresa el reconocimiento de pago pendiente adeudado y la mejor predisposición de ejecutar el pago de acuerdo a la disponibilidad presupuestal vigente en el Ejercicio Fiscal 2018.

Sobre el particular, anexo el Oficio antes acotado, para su conocimiento y fines consiguientes.

Sin otro particular, quedo de usted.

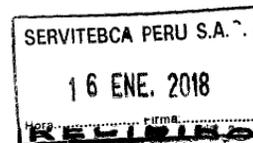
Atentamente,



MINISTERIO DE SALUD
HOSPITAL NACIONAL "DOS DE MAYO"
Dra. ROSARIO DEL MILLO KIVCHABA OKANOTO
Directora General (e)
C.M.P. 25981 R.N.E. 12181

RDMKO/rpa.

c.c.
- DEA
- Archivo



www.hdosdemayo.gob.pe
hdosdemayo@hdosdemayo.gob.pe
hdosdemayo@hotmail.com

Parque Historia de la
Medicina Peruana s/n
Cercado de Lima
Tlf. 328-00-28, 328-00-35
RUC: 20160388570

Árbitro Único
Nilo Vizcarra Ruiz



PERÚ Ministerio de Salud

Hospital Nacional
Dos de Mayo

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

Lima, 15 de enero de 2018

OFICIO N° 004-2018-OEA-HNDM

Señora Doctora
ROSARIO KIYOHARA OKAMOTO
Directora General
Hospital Nacional "Dos de Mayo"

Presente.-

Asunto : Requerimiento de resolución con fecha de pago, saldo pendiente de pago - Contrato N° 172-2016-HNDM "Suministro de Refuerzo alimentario por Riesgos de Salud de los Trabajadores del HNDM" L.P. SM-4-2016-HNDM-1

Referencia : CARTA S/N de fecha 09.01.18 – Servitebca
Exp. Adm. N° 021167-2017

De mi consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted, para saludarla cordialmente y en atención al documento de la referencia mediante el cual la Empresa SERVITEBCA PERU, SERVICIO DE TRANSFERENCIAS ELECTRÓNICAS DE BENEFICIOS Y PAGOS S.A., solicita la Resolución de Reconocimiento y Abono de adeudo o la indicación del número de la misma sobre el pago del saldo pendiente proveniente del IV Trimestre (octubre, noviembre y diciembre) del año fiscal 2016, por el importe de S/. 820,200.00 (Ochocientos Veinte Mil Doscientos con 00/100 soles), en virtud del Contrato N° 172-2016-HNDM "Suministro de Refuerzo alimentario por Riesgos de Salud de los Trabajadores del HNDM" L.P. SM-4-2016-HNDM-1.

Al respecto, hago de su conocimiento que mediante Resolución Administrativa N° 181-2017-OEA-HNDM, de fecha 29 de diciembre de 2017, la Oficina Ejecutiva de Administración aprobó el Reconocimiento y Abono de la deuda a favor de la empresa SERVITEBCA PERU, el cual se hará efectivo de acuerdo a la disponibilidad presupuestal, con la apertura de la programación de compromisos anualizados (PCA) otorgados por el Pliego MINSAs.

En tal sentido, una vez que se cuente con la PCA respectiva, se realizarán las gestiones administrativas correspondientes para el pago de la deuda pendiente con la citada empresa, el mismo que se hará efectivo en el presente ejercicio fiscal, a fin de cumplir con las obligaciones contractuales asumidas.

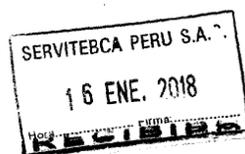
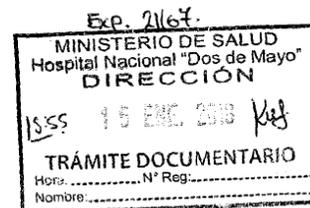
Sin otro particular, quedo de usted.

Atentamente.



MINISTERIO DE SALUD
HOSPITAL NACIONAL "DOS DE MAYO"
[Firma]
JULIO JOEL MAYEGIBO ARAKAKI
Director Ejecutivo de la
Oficina Ejecutiva de Administración

JJMA/kgg
C.c. Archivo



www.hdosdemayo.gob.pe
hdosdemayo@hdosdemayo.gob.pe
hdosdemayo@hotmail.com

Parque Historia de la
Medicina Peruana s/n
Cercado de Lima
Tlf. 328-00-28, 328-00-35
RUC: 20160388570

Árbitro Único
Nilo Vizcarra Ruiz

15. Como puede apreciarse de las imágenes insertas, la ENTIDAD ha señalado que *“tiene pendiente el saldo por pagar la suma total de S/ 820,000.00 (...) como contraprestación adeudada a su representada”*² y que *“mediante Resolución Administrativa No. 181-2017-OEA-HNDM de fecha 29 de diciembre de 2017, la Oficina Ejecutiva de la Administración aprobó el Reconocimiento y Abono de la deuda a favor de la empresa SERVITEBCA PERU”*³.
16. Dicha postura, además, no ha sido controvertida por la ENTIDAD durante el proceso arbitral, habiendo ésta limitado su defensa a la existencia de una suerte de imposibilidad para el cumplimiento de dicha obligación de pago, conforme veremos más adelante.
17. Por otro lado, si bien es cierto que la obligación de pago a cargo de la ENTIDAD estaba sujeta al cumplimiento de la prestación a cargo del CONTRATISTA y a la remisión de la documentación establecida en el artículo 149 del RLCE, la ENTIDAD no ha alegado el incumplimiento del CONTRATISTA ni en lo referido a su obligación principal ni en lo referido a la remisión de la documentación señalada.
18. Entonces, conforme a lo reconocido por las partes antes y durante el proceso arbitral, no existe controversia entre ellas ni respecto de la existencia de un título del que se derive la obligación de pago reclamada ni respecto de la exigibilidad de la obligación.
19. Ahora bien, para justificar el incumplimiento de su obligación de pago, con motivo de la presentación de su demanda, la ENTIDAD ha alegado:
- (i) La existencia de un retraso en la ubicación de la documentación de contratación derivado del cambio del Jefe de la Oficina de Logística.
 - (ii) La inexistencia de recursos (*“no contar con la liquidez necesaria”*) para el cumplimiento de su obligación, no obstante las gestiones necesarias para el otorgamiento de certificación presupuestal a efecto de cumplir con la obligación de pago.
 - (iii) El avocamiento del sector salud a la realización de gestiones para la atención de la emergencia derivada del COVID-19, incluyendo a la

² Numeral 1 de la Carta No. 710-2017-OL-HNDM de fecha 16 de octubre de 2017.

³ Segundo párrafo del Oficio No. 004-20118-OEA-HNDM de fecha 15 de enero de 2018.

ENTIDAD, la que se ha visto imposibilitada de cumplir “*con muchas de sus obligaciones derivadas de las adquisiciones de bienes y servicios adquiridos por la entidad*”.

- (iv) La declaratoria de emergencia del Sistema Nacional de Salud mediante Ley N° 31125 (19/feb/2021), lo cual “*genera una situación crítica para la gestión de los recursos*”.
20. Como puede apreciarse, los argumentos de la ENTIDAD, más que estar dirigidos a cuestionar la existencia y exigibilidad de la obligación de pago reclamada por el CONTRATISTA, tienen por objeto explicar o, en su caso, justificar su demora en el pago o, en su caso, el incumplimiento en su obligación, por lo que resultan improcedentes para efectos del análisis sobre la procedencia y exigibilidad del pago reclamado por el CONTRATISTA.
21. Ahora bien, sin perjuicio de lo expuesto, nos referiremos seguidamente a cada uno de los argumentos de la ENTIDAD expuestos con motivo de su contestación de demanda de modo que, teniendo presente su improcedencia para efectos del análisis de la cuestión controvertida.
22. En relación con el retraso en la ubicación de la documentación derivado del cambio del funcionario encargado de la logística, corresponde señalarse que dicho argumento no puede ser aceptado por tratarse de un hecho imputable a un funcionario de la propia ENTIDAD y/o a la carencia de una organización adecuada que permita la oportuna atención de los asuntos vinculados al presente CONTRATO, situaciones ambas imputables a la ENTIDAD.
23. En relación con la inexistencia de recursos para el cumplimiento de su obligación, corresponde señalar que, conforme a los artículos 204 y 215

⁴ **Artículo 20.- Requisitos para convocar**

Para convocar un procedimiento de selección, se debe contar con el expediente de contratación aprobado, estar incluido en el Plan Anual de Contrataciones, haber designado al comité de selección cuando corresponda, y contar con los documentos del procedimiento de selección aprobados que se publican con la convocatoria, de acuerdo a lo que establece el presente Reglamento.

⁵ **Artículo 21.- Contenido del expediente de contratación**

(...)

del RLCE, la convocatoria a un proceso de selección presupone, entre otros, la existencia de un expediente de contratación aprobado, el mismo que, entre otros, debe incluir la certificación de crédito presupuestario y/o la previsión presupuestal correspondiente, por lo que la aludida inexistencia de recursos tampoco resulta admisible como argumento válido para el incumplimiento en la atención de una obligación previamente contraída.

24. En cualquier caso, y sin perjuicio de lo señalado en el párrafo precedente, las eventuales modificaciones presupuestarias que puedan escapar al control de la propia institución pública y afectar el presupuesto institucional, incluidos aquellos recursos destinados a la atención de las obligaciones derivadas de contratos previamente celebrados, no pueden constituir argumento para validar un incumplimiento contractual por tratarse de un hecho propio de la Administración Pública peruana o, si se quiere, del Estado peruano, representado en este caso por la ENTIDAD.
25. En relación con el avocamiento del sector salud a la realización de gestiones para la atención de la emergencia derivada del COVID-19⁶ y la posterior declaratoria de emergencia del Sistema Nacional de Salud mediante Ley N° 31125⁷, debe señalarse que ambas situaciones constituyen hechos acaecidos más de dos y tres años después, respectivamente, vale decir largamente posteriores, a las fechas en la que debía cumplirse con la obligación, en la que se requirió su cumplimiento⁸, en la que se reconoció la existencia de deuda⁹ o, peor aún, a la fecha en la que la propia ENTIDAD se comprometió a cumplir con dicha obligación.

32 de 43*

El órgano encargado de las contrataciones es el responsable de remitir el expediente de contratación al funcionario competente para su aprobación, en forma previa a la convocatoria, de acuerdo a sus normas de organización interna. Para su aprobación, el expediente de contratación debe contener:

(...)

g) La certificación de crédito presupuestario y/o la previsión presupuestal;

(...)"

⁶ A partir del 15 marzo de 2020.

⁷ Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 19 de febrero de 2021.

⁸ 12 de octubre de 2017.

⁹ 16 de octubre de 2017.

Árbitro Único
Nilo Vizcarra Ruiz

26. En efecto, sobre esto último, como ha podido apreciarse de las imágenes de los Oficios Nos. 055-2018-DG-HNDM y 004-2018-OEA-HNDM, ambos de fecha 15 de enero de 2018, la ENTIDAD manifestó su “*mejor disposición de ejecutar el pago de acuerdo a la disponibilidad presupuestal vigente en el Ejercicio Fiscal 2018*” y su compromiso “*para el pago de la deuda pendiente con la citada empresa, el mismo que se hará efectivo en el presente ejercicio fiscal*”; no obstante los cuales hasta la fecha no ha cumplido con su obligación de pago.
27. En cualquier caso entonces, es la demora en el cumplimiento de la obligación de pago a cargo de la ENTIDAD, y no el posterior acaecimiento de dichas situaciones de emergencia más de dos y tres años después, la que explica el incumplimiento de la ENTIDAD.
28. Además de los argumentos expuestos con motivo de su contestación de demanda, la ENTIDAD ha añadido dos argumentos adicionales con motivo de la audiencia realizada el 23 de junio de 2021 y, más concretamente, con motivo de la presentación de sus alegatos:
- (i) El cambio de la calidad presupuestal del HNDM, de una en el que contaba con el soporte económico del Instituto de Gestión de Servicios de Salud – IGSS, en cuyo contexto suscribió el CONTRATO y pagó las 3 primeras contraprestaciones, a uno en el que ya no contaba con dicho soporte, en cuyo contexto se vio imposibilitado de pagar con la última contraprestación.
 - (ii) La obligación de pago sólo puede cumplirse a través de la disposición de recursos limitados (Recursos Directamente Recaudados - RDR), que equivalen al 3% del total del presupuesto y cuya recaudación se ha visto mermada con el surgimiento de la pandemia por el COVID 19, pues, al no haber atención por consultorios externos, no se obtienen dichos recursos.
29. Al igual que en el caso de los argumentos presentados con motivo de la contestación de la demanda, los argumentos adicionados por la ENTIDAD con sus alegatos, más que estar dirigidos a cuestionar la existencia y exigibilidad de la obligación de pago reclamada por el CONTRATISTA, tienen por objeto explicar o, en su caso, justificar su demora en el pago o, en su caso, el incumplimiento en su obligación, por

lo que resultan improcedente para efectos del análisis sobre la procedencia del pago reclamado por el CONTRATISTA.

30. Sin perjuicio de lo expuesto, y en relación con el cambio de la calidad presupuestal del HNDM, nos remitimos a lo señalado previamente sobre la obligación reglamentaria de contar con la certificación de crédito presupuestario y/o la previsión presupuestal correspondiente como requisito para convocar a un proceso de selección y sobre las eventuales modificaciones presupuestarias que, aun cuando escapen al control de la propia institución pública, constituyen un hecho propio de la Administración Pública peruana o, si se quiere, del Estado peruano, representado en este caso por la ENTIDAD.
31. También sin perjuicio de lo expuesto, y en relación con la disminución de los recursos con los que se atendería la obligación reclamada en el presente caso por la pandemia del COVID 19, debemos también señalar que ello constituye un hecho acaecido con larga posterioridad a las fechas en la que debía cumplirse con la obligación, en la que se requirió su cumplimiento, en la que se reconoció la existencia de deuda o, peor aún, a la fecha en la que la propia ENTIDAD se comprometió a cumplir con dicha obligación; por lo que es la demora en el cumplimiento de la obligación de pago a cargo de la ENTIDAD, y no el posterior acaecimiento de dicha situación de emergencia la que explica el incumplimiento de la ENTIDAD, como también se ha señalado previamente.

34 de 43

En relación con el pago de los intereses legales devengados

32. Como se ha señalado ya, el CONTRATISTA pretende también el pago de los intereses legales devengados.
33. En relación con este asunto, la ENTIDAD, mediante su escrito de alegatos de fecha 15 de julio de 2021, ha señalado que tanto la desactivación del Instituto de Gestión de Servicios de Salud - IGSS, medida de gestión pública aplicada por el gobierno ante la emergencia en los hospitales, como el surgimiento de la pandemia por el COVID 19, constituyen situaciones de fuerza mayor, pues no pudieron ser

Árbitro Único
Nilo Vizcarra Ruiz

previstas por las autoridades del HNDM, por lo que, conforme al artículo 39° de la Ley N° 30225, no corresponde el reconocimiento de los intereses legales reclamados.

34. Respecto de dicha argumentación, citamos nuevamente la parte pertinente del artículo 39 de la LCE mencionado por la ENTIDAD.

“Artículo 39.- Del pago

(...)

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.”

(subrayado y negritas son nuestros)

35. La alegación de la ENTIDAD referida a la desactivación del IGSS y el cambio de su calidad presupuestal y a la pandemia derivada del COVID 19 como eventos de fuerza mayor, nos obliga a remitirnos nuevamente a lo ya señalado en relación con los hechos propios y con la oportunidad en la que la pandemia acaeció, respectivamente.

35 de 43

36. En efecto, en relación con la desactivación del IGSS y el cambio de la calidad presupuestal de la ENTIDAD, como se ha señalado ya, de un lado, es obligación de las Entidades garantizar la existencia de recursos antes de convocar a un proceso de selección y, de otro lado, aunque las eventuales modificaciones presupuestarias que puedan escapar al control de la propia institución pública y afectar el presupuesto institucional, incluidos aquellos recursos destinados a la atención de las obligaciones derivadas de contratos previamente celebrados, no pueden constituir argumento para considerarse como un evento de fuerza mayor por tratarse de un hecho propio de la Administración Pública peruana, como ya se ha señalado.

37. De igual modo, en relación con la pandemia derivada del COVID 19, aunque ella sí pueda ser considerada como un evento de caso fortuito, lo cierta es que ella apareció en el Perú en marzo de 2020, vale decir más de dos años de vencido el plazo para el pago de la obligación, de efectuados

los requerimientos de pago, de reconocida la deuda y de ofrecido su pago; por lo que es la demora en el cumplimiento de la obligación de pago a cargo de la ENTIDAD, y no el posterior acaecimiento de dicha situación de emergencia la que explica el incumplimiento de la ENTIDAD, como también se ha señalado previamente.

38. En razón de lo expuesto, no es de aplicación la excepción prevista por el artículo 39 de la LCE relacionada con el caso fortuito o fuerza mayor, como pretende la ENTIDAD, por lo que corresponde el reconocimiento de los intereses legales correspondientes, conforme manda dicha norma legal.
39. En relación con esto último, el artículo 149 del RLCE establece lo siguiente:

“Artículo 149.- Del pago

La Entidad debe pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista dentro de los quince (15) días calendario siguiente 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.

Las controversias en relación a los pagos a cuenta o pago final pueden ser sometidas a conciliación y/o arbitraje.”
(el subrayado es nuestro)

40. Como puede apreciarse, el referido artículo reglamentario no sólo reitera la obligación de reconocer el pago de intereses legales establecida por el artículo 39 de la LCE, sino que, complementándola, establece la oportunidad desde la que debe proceder dicho reconocimiento, vale decir, “desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse”.
41. Ahora bien, como hemos visto, las Cláusulas Tercera y Cuarta del CONTRATO establecen la oportunidad para el pago de la contraprestación a cargo de la ENTIDAD, vinculándola al cumplimiento de la prestación del CONTRATISTA, a la remisión de la documentación

sustentatoria y a los plazos para el otorgamiento de la conformidad y el pago propiamente dichos.

42. En el presente caso, sin embargo, aunque no se ha controvertido el cumplimiento de las prestaciones a cargo del CONTRATISTA y sí se ha acreditado un cronograma trimestral de entrega y recarga de las tarjetas electrónicas, no se ha acreditado ni las fechas específicas en las que se cumplió con dichas entrega y recarga de tarjetas, ni las fechas en que se cumplió con la remisión de la documentación a la que se refiere el artículo 149 del RLCE, para efectos del pago.
43. En efecto, obra en autos la denominada “Carta de Requerimiento de Pago” del CONTRATISTA de fecha 11 de octubre de 2017, recibida al día siguiente por la ENTIDAD, a través de la cual se requiere el pago de la cuota correspondiente al cuarto trimestre de 2016, como se aprecia de la imagen correspondiente que se inserta a continuación.

Su entidad ha cumplido con el pago de los trimestres I, II y III, habiendo pagado un total de S/ 2'460,600.00 (dos millones cuatrocientos sesenta mil seiscientos y 00/100 Soles) quedando pendiente de pago el trimestre IV del periodo 2016 por la suma de S/ 820,200.00 (Ochocientos veinte mil doscientos y 00/100 Soles), cuya recarga fue solicitada en el mes de Diciembre 2016.

37 de 43

44. Sin embargo, no se aprecia en dicha comunicación, pues ha sido ofrecida sin los anexos a los que en ella se hace referencia, ni la fecha en que cumplió con su prestación, ni la fecha en la que presentó la documentación sustentatoria a la que se refiere el artículo 149 del RLCE, por lo que no se puede determinar “la oportunidad en que el pago debió efectuarse”.
45. Por otro lado, aunque obra en autos el Oficio No. 004-2018-OEA-HNDM de fecha 15 de enero de 2018, en el que se señala que “*mediante Resolución Administrativa No. 181-2017-OEA-HNDM de fecha 29 de diciembre de 2017, la Oficina de Administración aprobó el reconocimiento y abono de la deuda a favor de la empresa SERVITEBCA PERU*”, no ha sido ofrecida como medio probatorio ni obra en documento alguno del proceso dicha Resolución Administrativa, con lo que tampoco es posible determinar la fecha a partir de la cual la ENTIDAD habría reconocido la existencia de



deuda y, con ello, determinar “la oportunidad en que el pago debió efectuarse”.

46. Lo cierto es que, no obstante haberse suscrito el CONTRATO el 22 de junio de 2017 y haberse precisado la entrega de las mencionadas tarjetas electrónicas en cuatro trimestres, con lo que la última prestación debía haberse realizado nueve meses después, vale decir en marzo de 2018, aparentemente la última prestación a cargo del CONTRATISTA se realizó en diciembre de 2017, como se señala en la “Carta de Requerimiento de Pago” del CONTRATISTA de fecha 11 de octubre de 2017.
47. Así las cosas, encontrándonos imposibilitados de determinar “la oportunidad en la que el pago debió efectuarse” conforme a ley, y dado que la ENTIDAD no ha controvertido ni el cumplimiento de la prestación del CONTRATISTA ni la remisión de la documentación necesaria para el pago a la que se refiere el artículo 149 del RLCE, habiendo incluso reconocido dicha obligación, corresponderá determinar como fecha para el inicio del cómputo de los intereses legales correspondientes, el 12 de octubre de 2017, fecha en la que el CONTRATISTA ha acreditado haber formulado inicialmente su requerimiento de pago.
48. En tal sentido, y aun cuando al suscrito no le es ajena la problemática vinculada al sector salud y reconoce el esfuerzo desplegado por su personal durante la pandemia derivada del COVID 19, dado que la ENTIDAD no ha revertido o tan siquiera controvertido la existencia de la obligación de pago a su cargo, corresponderá declarar fundada la pretensión del CONTRATISTA, pues una cosa es no contar con recursos, asunto que deberá resolverse en vía de ejecución, y otra cosa es determinar la exigibilidad de la obligación, asunto que corresponde resolver.

Por tanto, corresponde que el Árbitro Único declare FUNDADA la Pretensión de la demanda, contenida como Único Punto Controvertido, y, en consecuencia, corresponde ordenar el pago de la suma de S/ 820.200.00, correspondiente al cuarto y último pago del Contrato de Suministro de Refuerzo Alimentario por Riesgo de Salud de los Trabajadores del Hospital Nacional Dos de Mayo – Contrato 172-2016

Árbitro Único
Nilo Vizcarra Ruiz



– HNDM, más los intereses legales devengados, los mismos que se computarán a partir del 12 de octubre de 2017.

6.4. PUNTO CONTROVERTIDO DE OFICIO:

“Determinar de la asunción o distribución de los costos del arbitraje.”

Posición del ÁRBITRO ÚNICO

1. El artículo 56 de la LA vigente establece la obligación del tribunal arbitral, en este caso, del Árbitro Único de pronunciarse en el Laudo sobre la asunción o distribución de costos del arbitraje, conforme se cita a continuación la parte pertinente.

“Artículo 56.- Contenido del laudo.

(...)

2. El tribunal arbitral se pronunciará en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73.

En los arbitrajes en los que interviene como parte el Estado peruano, no cabe la imposición de multas administrativas o similares; u, otros conceptos diferentes a los costos del arbitraje.”

(el subrayado es nuestro)

2. En igual sentido, el artículo 70 de la LA vigente establece que:

“Artículo 70.- Costos.

El tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden:

a. Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.

b. Los honorarios y gastos del secretario.

c. Los gastos administrativos de la institución arbitral.

d. Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.

e. Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.

f. Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.”

3. Asimismo, el numeral 1) del artículo 73° del citado cuerpo normativo señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal norma establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo

Árbitro Único
Nilo Vizcarra Ruiz

de la parte vencida; sin embargo, el Árbitro Único podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

4. Por su parte, el artículo 56 del REGLAMENTO establece que:

“Contenido del laudo Artículo 56°.-

El laudo arbitral de derecho deberá estar motivado y contendrá:

- a) Lugar y fecha de expedición.
- b) Nombres de las partes y de los árbitros.
- c) La cuestión sometida a arbitraje y una breve referencia a las alegaciones y conclusiones de las partes.
- d) Valoración de las pruebas en que se sustenta la decisión.
- e) Fundamentos de hecho y de derecho para admitir o rechazar las respectivas pretensiones y defensas.
- f) La decisión.
- g) La referencia sobre la asunción o distribución de los costos arbitrales.
- h) En caso de amparar pretensiones no valorizables en dinero, el monto equivalente a efectos de constituir la garantía de cumplimiento conforme señala el artículo 74° del Reglamento.

El laudo arbitral de equidad o conciencia debe contener lo dispuesto en los incisos a), b), c), f) y g) del presente artículo. Este laudo requiere además de una motivación razonada.”

(el subrayado es nuestro)

40 de 43

5. A su turno, el artículo 85 del REGLAMENTO establece en su parte pertinente lo siguiente:

“Falta de pago

Artículo 85°.-

La falta de pago se rige por las siguientes reglas:

(...)

- c) Efectuado el pago por la parte contraria, los árbitros deberán pronunciarse sobre éste en el laudo que resuelve definitivamente la controversia, disponiendo, de ser el caso, el reembolso respectivo incluyendo los intereses por mora a partir de la fecha en que debió efectuarse el pago.

(...)”

(el subrayado es nuestro)

6. En relación con el acuerdo de las partes, es de apreciarse que, en el CONTRATO, en particular en su “CLÁUSULA DÉCIMO SÉTIMA:



Árbitro Único
Nilo Vizcarra Ruiz

SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS”, las partes no han establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del proceso arbitral.

7. Ahora bien, en relación con los costos del arbitraje, la ENTIDAD ha señalado en su escrito de alegatos que, dado que en el presente caso no existe controversia, al amparo de lo dispuesto en la cláusula arbitral, correspondía iniciar un procedimiento de conciliación extrajudicial y agotar la vía de la negociación, que previa a la evaluación de las áreas administrativas correspondientes y del marco presupuestal bajo el amparo de la Ley de Presupuesto, determine una solución directa, sin embargo, optó por iniciar el presente proceso arbitral, generando los costos del mismo.
8. Como puede apreciarse, la posición de la ENTIDAD implica que el CONTRATISTA habría iniciado infundada o innecesariamente el proceso arbitral pues correspondía agotar la vía de la negociación directa y resolver el pago de la obligación en el marco de la normativa presupuestal.
9. La postura de la ENTIDAD no puede ser amparada en la medida que, no sólo la conciliación -más aún la negociación- constituye un mecanismo de solución de controversias facultativo, sino que existieron requerimientos reiterados por parte del CONTRATISTA para el cumplimiento de la obligación de pago que no fueron atendidos por la ENTIDAD, al punto que ésta incluso faltó a su ofrecimiento de pago para el ejercicio 2018, como se ha señalado previamente.
10. En tal sentido, después de analizar los argumentos de ambas partes y las pruebas actuadas a lo largo de este proceso, atendiendo además a la base legal, reglamentaria y contractual previamente citada, al sentido del pronunciamiento sobre la pretensión del CONTRATISTA contenido en el presente Laudo, a las razones que sustentaban su pretensión y a los argumentos de la ENTIDAD, así como a los costos acreditados por el CONTRATISTA durante el proceso arbitral, el Árbitro Único dispone condenar a la ENTIDAD al pago de los costos del arbitraje relacionados con (i) los honorarios del Árbitro Único y (ii) la tasa administrativa del CENTRO; dejando constancia que el resto de conceptos comprendidos como costos de arbitraje y a los que hace referencia el ya citado artículo 70 de la LA deberán ser asumidos por las partes.

11. En relación con los costos a los que ha sido condenada la ENTIDAD, se tiene presente la “Determinación de Tasa Administrativa del Centro PUCP y Honorarios de los Árbitros” de fecha 18 de febrero de 2021, realizada por el Secretario Arbitral, así como al hecho que, en vía de subrogación, el CONTRATISTA ha asumido el pago de los gastos arbitrales que le correspondían a la ENTIDAD.
12. Por tanto, corresponde que el Árbitro Único disponga condenar a la ENTIDAD al pago de los costos del arbitraje relacionados con (i) los honorarios del Árbitro Único y (ii) la tasa administrativa del CENTRO, los mismos que corresponden a S/ 11,856.52 por concepto de honorarios del Árbitro Único (equivalentes a S/ 10,908.00 netos) y S/ 11,742.18 por concepto de Tasa Administrativa del Centro (equivalentes a S/ 9,951 más IGV), haciendo un total de s/ 23,598.70.

DECISIÓN FINAL:

42 de 43

Que, finalmente, estando a los considerandos precedentes, siendo que el Árbitro Único no representa los intereses de ninguna de las partes y que ejerce el cargo con estricta imparcialidad y absoluta discreción, dejando constancia 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; por lo que habiéndose agotado todas las etapas del proceso y no existiendo pretensión por analizar, el **ÁRBITRO ÚNICO**, en Derecho y conforme a lo siguiente:

LAUDA:

PRIMERO: **CORRIGIENDO** el error material en la Decisión No. 3 de fecha 5 de mayo de 2021 y, en consecuencia, **PRECÍSESE** la cuestión controvertida de la siguiente manera:

“i. Única cuestión controvertida referida a la pretensión principal:

Determinar si corresponde o no el pago de la suma de S/. 820.200.00,

Árbitro Único
Nilo Vizcarra Ruiz



correspondiente al cuarto y último pago del Contrato de Suministro de Refuerzo Alimentario por Riesgo de Salud de los Trabajadores del Hospital Nacional Dos de Mayo – Contrato 172-2016 – HNDM, más los intereses legales devengados.”

SEGUNDO: DECLARANDO FUNDADA la Pretensión Principal de la demanda, contenida como Única Cuestión Controvertida, y, en consecuencia, **ORDÉNESE** al Hospital Nacional Dos de Mayo el pago de la suma de S/ 820.200.00, correspondiente al cuarto y último pago del Contrato de Suministro de Refuerzo Alimentario por Riesgo de Salud de los Trabajadores del Hospital Nacional Dos de Mayo – Contrato 172-2016 – HNDM, más los intereses legales devengados, los mismos que se computarán a partir del 12 de octubre de 2017.

TERCERO: DISPONIENDO CONDENAR al Hospital Nacional Dos de Mayo al pago de los costos del arbitraje relacionados con (i) los honorarios del Árbitro Único y (ii) la tasa administrativa del CENTRO, los mismos que corresponden a un total de s/ 23,598.70 (veintitrés mil quinientos noventa y ocho con 70/100 Soles).

CUARTO: DEJANDO CONSTANCIA que el resto de conceptos comprendidos como costos de arbitraje y a los que hace referencia el artículo 70 de la Ley de Arbitraje vigente deberán ser asumidos por las partes.

Notifíquese a las partes.



NILO VIZCARRA RUIZ
Árbitro Único

