

(...)

El contratista podrá solicitar la resolución del contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40 de la Ley, *en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales, las mismas que se contemplan en las Bases o en el contrato, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 169.*"

"Artículo 169.- Procedimiento de resolución de Contrato

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

Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días, plazo este último que se otorgará necesariamente en el caso de obras. *Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada podrá resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.*

(...)

La resolución parcial sólo involucrará a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales, y que la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad. En tal sentido, el requerimiento que se efectúe deberá precisar con claridad qué parte del contrato quedaría resuelta si persistiera el incumplimiento."

18. Que el Consortio ha cumplido el procedimiento establecido a través de las notificaciones de las Cartas Notariales de requerimiento, efectuado el 04 de junio del 2014, y de resolución parcial de Contrato, realizado el 16 de junio del 2014, por lo que queda expedito su derecho al reconocimiento de daños y perjuicios, así como de exigir el pago inmediato del monto contractual incumplido injustificada, arbitraria e ilegalmente, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 170° del Reglamento, que regula los efectos de la resolución de los contratos señalando textualmente lo siguiente

"Artículo 170.- Efectos de la resolución

(...)

Si la parte perjudicada es el contratista, la Entidad deberá reconocerle la respectiva indemnización por los daños y perjuicios irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato podrá ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de comunicada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entenderá que la resolución del contrato ha quedado consentida."

19. Finalmente, de acuerdo a lo señalado en nuestra Carta Notarial por el que se comunica a la Entidad la resolución parcial del Contrato N° 35-2013-HNCH, corresponde a nuestro Consortio el reconocimiento de una *indemnización por daños y perjuicios irrogados*, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad, además de los montos por intereses legales, daño emergente, lucro cesante, gastos financieros, costos y costas, entre otros, que nos corresponda en aplicación de lo dispuesto en la normas sobre contrataciones estatales, por lo que reiteramos lo señalado respecto a que por corresponder a nuestros derechos vulnerados, nos reservamos las acciones para recurrir ante las instancias administrativas, civiles y/o penales que resulten aplicables a las responsabilidades que se generen tras el presente proceso arbitral.

CUANTIA DE LA CONTROVERSIA: Tratándose de una controversia en torno a la resolución parcial de un Contrato por incumplimiento de la obligación esencial de pago de la Entidad, que asiste a mi representada, consideramos que la cuantía de la controversia corresponde a las pretensiones establecidas en la presente solicitud de arbitraje, esto es el monto contractual impago a la fecha ascendiente a S/. 1,064,000.00, más el monto de indemnización por daños y perjuicios, establecido en un 20% del monto contractual equivalente a S/. 212,800.00, los intereses legales generado por el incumplimiento de pago del Contrato al 1° de setiembre del 2014 ascendentes a S/. 26,416.75, gastos financieros, administrativos, de requerimiento del pago, entre otros, ascendiente a aproximadamente el 5% del monto contractual equivalente a

S/. 53,200.00, así como los irrogados por las costas y costos del presente proceso arbitral.

De la solicitud de conciliación durante el proceso.- Que, en aras de arribar a una amigable y pacífica solución entre la partes, que no irrogue mayores costos tanto a la Entidad como nuestro Consortio, en concordancia a lo establecido en el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 1017 y el artículo 214° de su Reglamento, este último aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2004-PCM, precisamos nuestra intención de llegar a una conciliación entre las partes, a fin de alcanzar una solución pacífica y armoniosa.

VI. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Con fecha 16 de octubre de 2014, y dentro del plazo otorgado mediante Resolución N° 01, la ENTIDAD contesta la demanda arbitral y formula reconvención, solicitando se declare infundada en todos sus extremos; en los términos y conforme los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

FUNDAMENTOS DE HECHO DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

PRIMERO: Según los términos de la demanda, el Consortio petitiona que se ordene a la Entidad el pago inmediato de la suma de S/. 1'064,000.00 correspondiente al monto contractual del Contrato N° 35-2013-HNCH suscrito el 14 de marzo de 2013. El Consortio sustenta su pretensión –en síntesis- en los siguientes argumentos:

- A
- (i) Con Informe N° 223-AC-LOG-HNCH-2013 de fecha 8 de noviembre de 2013, el Jefe de la Unidad de Almacén General comunicó al Jefe de la Oficina de Logística de la Entidad que el Consortio culminó con la entrega de los Uniformes de faena de damas como de caballeros el 22 de julio de 2013 conforme los plazos establecidos, cuyas entregas se realizaron de manera parcial por falta de espacio en las instalaciones del Almacén General. Para tales efectos, adjuntó copia del Acta de recepción y conformidad sin indicar fecha, suscrita por el Jefe de la Unidad de Almacén, la Directora de la Oficina de Gestión de Recursos Humanos y el Jefe de la Unidad de Bienestar Social, donde se indica que se da la conformidad sin indicación alguna.

- (ii) Con fecha 12 de noviembre de 2013, el Jefe de Logística de la Entidad emitió la Constancia de Culminación de Contrato indicando expresamente respecto de las obligaciones contractuales del Consorcio que "culminó satisfactoriamente" y agregó: "sin haber incurrido en penalidad alguna."
- (iii) Luego de haber requerido el pago a la Entidad, el 14 de marzo de 2014, se realizó una reunión de coordinación entre el representante legal del Consorcio, un representante de la Dirección General, el Director de la Oficina Ejecutiva de Administración y el 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 de 2014 y S/. 564,000.00 a pagarse el 15 de mayo de 2014.
- (iv) Agrega que formularon una denuncia administrativa ante el Órgano de Control Institucional de la Entidad, ante lo cual mediante el Oficio N° 092-OCI-HNCH-2014 de fecha 19 de mayo de 2014 le comunicó que la ejecución presupuestal y financiera del gasto es de exclusivas responsabilidad de la administración y gestión de la Entidad. Dicha denuncia, también la efectuó ante el Ministerio de Salud por incumplimiento de pago hace 11 meses.
- (iv) Con Carta notarial s/n notificada a la Entidad el 4 de junio de 2014 iniciaron el procedimiento de resolución parcial de contrato, requiriéndose el pago de íntegro del monto contractual ascendente a 1'064,000.00 en un plazo no mayor de 5 días, bajo apercibimiento de resolver parcialmente el contrato, debido al incumplimiento del pago íntegro por parte de la Entidad.
- (v) Luego, mediante la Carta notarial de fecha 12 de junio de 2014 y notificada a la Entidad el 16 de junio de 2014 comunicaron la decisión de resolver parcialmente el contrato ante el incumplimiento de la Entidad por 10 meses continuos en su obligación esencial de pago.
- (vi) El Consorcio alega que, la cláusula cuarta del contrato en concordancia con el artículo 181 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece que la Entidad se obliga a pagar a la Contratista el monto de S/. 1'064, 000.00 en el

plazo de 10 días calendarios, luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente; para tal efecto el responsable de dar la conformidad de la prestación deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los 10 días de ser estos recibidos, a fin de permitir que el pago se realice dentro de los 10 días siguientes.

(vii) Finalmente, sostiene que, según la cláusula novena, la conformidad de la recepción de la prestación se regula por lo dispuesto en el artículo 176 del citado Reglamento, habiendo cumplido fielmente con el contrato y han actuado de buena fe, por lo que corresponde que la Entidad cumpla con el pago del monto contractual adeudado.

SEGUNDO: Que, es cierto que con fecha 14 de marzo de 2013, la Entidad suscribió con el Consortio el Contrato N° 035-2013-HNCH "Adquisición de Uniforme de Faena del Personal Nombrado y Contratado del HNCH por el monto de S/. 1'064,000.00. Asimismo, es cierto que la Entidad otorgó la conformidad a la prestación de los bienes materia del referido contrato; sin embargo, NO es cierto que mi representada haya omitido pagar el monto del contrato de manera arbitraria o injustificada.

Que, en efecto, conforme se acredita con el Memorando N° 029-OL-2014-II-HNCH de fecha 15 de julio de 2014, el Jefe de la Oficina de Logística manifestó que el 1 de octubre de 2013, se emitió la Orden de Compra N° 3647-2013-HNCH por la adquisición de los uniformes de faena del personal nombrado; sin embargo, dicha orden de compra fue anulada posteriormente por no contar con disponibilidad presupuestal para efectuar el pago.

Que de lo anterior, se corrobora con el Informe N° 176-2014-OL-HNCH de fecha 2 de abril de 2014 por el cual el Jefe de Logística señaló que se había coordinado con el representante del Consortio, Edgar Gonzales Llauca, para programar el pago de la deuda en diferentes fechas.

Que, el Consortio reconoce que el día 14 de marzo de 2014 se realizó una reunión de coordinación entre el representante del Consortio, y personal de la Entidad quienes

manifestaron su voluntad de efectuar el pago adeudado en 2 partes, conforme consta en el fundamento 12 de la demanda.

Que se puede advertir, mi representada no ha incumplido su obligación de manera injustificada, sino que se ha visto imposibilitada de cumplir con el pago de la prestación a cargo del Consortio por no contar con la disponibilidad presupuestal.

Que ante ello, al no haber podido efectuar el pago en el ejercicio fiscal 2013, y atendiendo a su naturaleza jurídica de entidad pública, debe efectuar un reconocimiento de deuda basándose en la Directiva Administrativa N° 160-MINSA/OGA.V.01

Que, en tal sentido, solicitamos al Tribunal considerar los fundamentos expuestos y declarar INFUNDADA esta pretensión.

FUNDAMENTOS DE HECHO DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

TERCERO: El Consortio peticona que se ordene a la Entidad el pago de una indemnización por daños y perjuicios irrogados por un monto equivalente al 20% del monto contractual ascendiente a S/. 212,800.00. ocasionados por el incumplimiento arbitrario e injustificado del pago del monto contractual en perjuicio del Consortio y en estricta aplicación de lo dispuesto en el artículo 170 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

A CUARTO: Al respecto, señores miembros del Tribunal, debe tenerse en cuenta, que para que se reconozca una pretensión indemnizatoria, deben cumplirse y acreditarse todos los requisitos de la responsabilidad civil:

- i. La imputabilidad, entendida como la capacidad que tiene el sujeto para hacerse responsable civilmente por los daños que ocasiona.
- ii. La licitud o antijuridicidad, vale decir, la constatación de que el daño causado no está permitido por el ordenamiento jurídico.
- iii. El factor de atribución, o sea, el supuesto justificante de la atribución de responsabilidad del sujeto.
- iv. El nexo causal, concebido como la vinculación entre el evento lesivo y el daño producido.

- v. El daño, que comprende las consecuencias negativas derivadas de la lesión de un bien jurídico tutelado.

QUINTO: Como puede apreciarse de los fundamentos expuestos por el Consortio para pretender una indemnización, no ha acreditado cual sería la antijuridicidad en la conducta de la Entidad. Por otro lado, tampoco ha acreditado cual sería la vinculación entre el evento lesivo y el daño producido, es decir, no se evidencia el nexo causal.

Que, no basta que el Consortio alegue que la Entidad le ha irrogado daños y perjuicios, sino que, en todo caso, debe precisar y acreditar con medios probatorios idóneos cuales son los daños irrogados y su cuantificación; sin embargo, ni en los fundamentos expuestos en la demanda ni en el acápite de medios probatorios, se advierte medio probatorio alguno que corrobore los daños que se alega.

Que, en tal sentido, al no cumplirse con lo dispuesto en el artículo 1321 y siguientes del Código Civil, corresponde declarar INFUNDADA esta pretensión.

FUNDAMENTOS DE HECHO DE LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

SEXTO: El Contratista solicita que se le reconozcan los intereses legales de todos los montos que se ordenen pagar como consecuencia del presente caso arbitral contados desde el 12 de agosto de 2013 fecha en que venció el plazo máximo de pago establecido en la cláusula cuarta del contrato, teniéndose en cuenta que el pago debía efectuarse a los 10 días siguientes del otorgamiento de la conformidad y que el plazo máximo para otorgar dicha conformidad es de 10 días contados desde la entrega de los bienes, efectuado el 22 de julio de 2013 ascendente a S/. 26,416.75 al 1 de septiembre de 2014, según el aplicativo "calculadora virtual de intereses legales" del Banco Central de Reserva del Perú.

Que, conforme lo establece la cláusula novena del contrato en concordancia con el artículo 176 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, "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".

Que, dicho dispositivo señala que, "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 (...)"

Que, la cláusula cuarta del contrato en concordancia con el artículo 181 del citado Reglamento establece que el responsable de dar la conformidad de la prestación deberá hacerlo en un plazo que no excederá de 10 días de ser estos recibidos, a fin de permitir que el pago se realice dentro de los 10 días siguientes.

Que, el Consorcio alega que los bienes adquiridos fueron entregados el 22 de julio de 2013, según el Informe N° 223-AC-LOG-HNCH-2013 de fecha 8 de noviembre de 2013 emitida por el Jefe del Almacén General, por lo que la Entidad contaba con 10 días para otorgar la conformidad y que el pago debía efectuarse a los 10 días de otorgada la conformidad.

Que, no obstante, la afirmación del Consorcio es errada, por cuanto en el citado informe se señala lo siguiente: "asimismo, cabe señalar que a la fecha entregó los uniformes del personal en su totalidad". Por ello, NO es cierto que el referido informe señale que la prestación fue cumplida íntegramente el 22 de julio de 2013, es más, dicho informe no señala la fecha exacta en la que se cumplió la prestación. Lo que sí es cierto, es que el Jefe de la Oficina de Logística emitió la Constancia N° 96 de fecha 12 de noviembre de 2013 en la que se deja constancia que el señor Edgar Teófilo Gonzales Llauca culminó el compromiso contractual.

Que por ello, la Constancia N° 96, debe considerarse como conformidad de la prestación, toda vez, que ha sido emitida por el Jefe de Logística que pertenece al área de administración de la Entidad y es el órgano competente para emitir la conformidad conforme lo establece el primer párrafo del citado artículo 176 del Reglamento.

Que, en ese orden de ideas, el plazo de 10 días para efectuar el pago (computados a partir del 12 de noviembre de 2013 cuando se dio la conformidad) venció el lunes 25 de noviembre de 2013 y no el 12 de agosto de 2013 como pretende el Consorcio.



Por consiguiente, solicitan al Tribunal considerar lo expuesto y declarar INFUNDADA esta pretensión.

FUNDAMENTOS DE HECHO DE LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

SEPTIMO: El Contratista peticona que se le reconozca los gastos financieros, administrativos, así como los irrogados para el requerimiento de pago y resolución parcial del contrato por una suma aproximada a 5% del monto del contrato ascendente a S/. 53,200, así como los intereses que se generen desde la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje.

Que, conforme lo dispone el artículo 196 del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente al presente proceso, corresponde al demandante acreditar los hechos que sustentan su pretensión con los medios probatorios idóneos; sin embargo, en el presente caso, el Consortio no ha fundamentado ni acreditado con medio probatorio alguno cuáles son los gastos financieros y administrativos que le ha irrogado la Entidad. En consecuencia, por los fundamentos expuestos solicitan al Tribunal declarar INFUNDADA esta pretensión.

FUNDAMENTOS DE HECHO DE LA QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

OCTAVO: El Contratista peticona que se le reconozca las costas y costos del proceso; sin embargo, solicitamos al Tribunal tener en cuenta que mi representada no ha incumplido injustificadamente sus obligaciones, habiendo acreditado que no cuenta con disponibilidad presupuestal para efectuar al pago del monto del contrato; por lo que no debe asumir íntegramente los costos del presente proceso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Que amparan la Contestación de Demanda en lo establecido en las cláusulas cuarta y novena del contrato y los artículos 176 y 181 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

VII. ALEGATOS

Ambas partes presentan su escrito de alegatos y sin embargo no solicitan informe oral, en tal sentido se fijo el plazo para laudar mediante Resolución N° 06 y la proroga mediante Resolución N° 07.

CONSIDERANDO:

VIII. ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES DE LAS PARTES Y DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

CUESTIONES PRELIMINARES

Previo a analizar la materia controvertida, corresponde señalar lo siguiente: (i) Que este Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad a las reglas establecidas en el Acta de Instalación y de acuerdo a lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 1017, su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y sus modificatorias y el Decreto Legislativo N° 1071, que norma el arbitraje, señalándose que en caso de deficiencia o vacío en las reglas que anteceden, el Tribunal Arbitral resolverá en forma definitiva del modo que considere apropiado mediante la aplicación de principios generales del derecho; (ii) Que el contratista presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos y ejerció plenamente su derecho de defensa; (iii) Que la entidad fue debidamente emplazado con la demanda ejerciendo plenamente su derecho de defensa; (iv) Que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar alegatos; y (v) Que el Tribunal Arbitral procede a laudar dentro del plazo establecido.

El Tribunal Arbitral en relación con la admisión de los medios probatorios del Acta de Audiencia de Saneamiento Procesal, Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 15 de diciembre del 2015, con arreglo de las Reglas Procesales Aplicables establecida en el Acta de Instalación d-e fecha 04 de setiembre del 2014, considera desde la perspectiva procesal más conveniente a los fines de resolver el conflicto que los puntos controvertidos serán examinados y apreciados en forma conjunta y razonada, pero siguiendo el orden lógico de las pretensiones y su vinculación en el orden más conveniente a éstos fines.

ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

El Tribunal Arbitral tiene la facultad de analizar los puntos controvertidos en el orden que estime conveniente para una mejor elaboración del presente pronunciamiento.

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral 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 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.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Teniendo en cuenta las posiciones de las partes, y previamente al pronunciamiento del Tribunal Arbitral, es necesario llevar a cabo un análisis de este punto controvertido. Sobre ello, es preciso hacer un recuento de los hechos relacionados de forma directa con la controversia, así como respecto a la suscripción del Contrato y a las controversias señaladas por el demandante.

Esta controversia se genera del Contrato de Ejecución para la "Adquisición de Uniforme de Faena del Personal Nombrado y Contratado del HNCH"³ derivado de la Licitación Pública N° 006-2012-HNCH, celebrado entre el Consortio Creaciones Cactus - Edgar Teófilo Gonzales Llauca y el Hospital Nacional Cayetano Heredia.

De lo establecido en el Contrato, se puede apreciar que las condiciones, requisitos y obligaciones de las partes se encuentran enmarcadas dentro de la Normatividad de Contrataciones del Estado aplicable, esto es: i) La Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo N° 1017; ii) El Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado - D.S. N° 014-2008- PCM; y, en su defecto, iii) El Código Civil.

³ Al respecto ver el anexo a) del escrito de subsana demanda presentado por el Consortio con fecha 08 de noviembre de 2013.

En razón a lo expuesto, tenemos que todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del presente Contrato celebrado, deberán solucionarse mediante arbitraje de derecho, en virtud de lo dispuesto en la Cláusula Décimo Sexta del Contrato.

Luego de haber establecido el marco legal mediante el cual se procederá a analizar las controversias surgidas, este Tribunal Arbitral toma en cuenta que el Contrato celebrado ha sido suscrito por ambas partes, razón por la cual se entiende que las cláusulas contenidas en el mismo son de conocimiento de ambas, no pudiendo actuar éstas, de forma contraria o no respetando los lineamientos que se han establecido de antemano en el Contrato.

Con relación al punto controvertido bajo análisis, es necesario realizar un recuento de los hechos:

- Con fecha 14 de marzo de 2013, el Consortio Creaciones Cactus – Edgar Teófilo Gonzales Llauca y el Hospital Nacional Cayetano Heredia.
- Con fecha 05 de junio de 2013, mediante Carta N° 04-2013-CACTUS, el Consortio señala a la Entidad el inicio de cómputo de plazo de entrega de los bienes.
- Con fecha 14 de junio de 2013, mediante Carta N° 037-RENATTOS/13, el señor Edgar Teófilo Gonzales Llauca requiere a la Entidad la entrega de la Orden de Compra referente al contrato materia de controversia.
- Con fecha 15 de julio de 2013, mediante Carta N° 299-2013-OL-HNCH, la Entidad solicita al señor Edgar Teófilo Gonzales Llauca la entrega de uniformes del personal nombrado y contratado del Hospital Nacional Cayetano Heredia.
- Con fecha 17 de julio de 2013, mediante Carta N° 056-RENATTOS/13, el Contratista expresa a la Entidad que procederá a cumplir con la entrega de uniformes del personal nombrado y contratado del Hospital Nacional Cayetano Heredia el 02 de agosto de 2013.
- Con fecha 02 de agosto de 2013, mediante Carta N° 065-RENATTOS/13, el Contratista solicita a la Entidad prever el lugar donde se van a almacenar los uniformes del contrato materia de controversia.

- Con fecha 12 de noviembre de 2013, el Jefe de la Oficina de Logística del Hospital Nacional Cayetano Heredia deja constancia que el Contratista culminó satisfactoriamente con el contrato sin haber incurrido en penalidad alguna.
- Con fecha 18 de noviembre de 2013, mediante Carta N°0109-RENATTOS/13, el Contratista requiere a la entidad el cumplimiento de las obligaciones contractuales y se efectivice el pago.
- Con fecha 13 de diciembre de 2013, mediante carta notarial, el Contratista solicita a la Entidad el cumplimiento de obligación de pago del Contrato.
- Con fecha 17 de febrero de 2014, el Contratista requiere a la Entidad el cumplimiento de obligaciones del contrato bajo apercibimiento de resolver el contrato e interposición de acciones arbitrales, administrativas, civiles y penales en la vía pertinente.
- Con fecha 02 de junio de 2014, el Contratista otorga a la Entidad el plazo de cinco (05) días hábiles para que cumplan con cancelar el monto contractual bajo apercibimiento de resolver el contrato.
- Con fecha 12 de junio de 2014, el Contratista remite a la Entidad la resolución parcial del contrato materia de controversia.

Pues bien, del recuento de los hechos se observa que la referida pretensión versa sobre el pago correspondiente a la ejecución del contrato N° 035-2013-HNCH para lo cual, es importante observar lo que señala el referido Contrato en cuanto al pago por la prestación efectuada. Al respecto, la Cláusula Cuarta del referido contrato expresa lo siguiente:

"CLÁUSULA 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 derecho al pago de intereses conforme a lo establecido en el artículo 48° de la Ley, contado desde la oportunidad en el que el pago debió efectuarse."

La referida cláusula expresa que la Entidad cancelará el monto ascendente a S/. 1'064,000.00 (Un Millón Sesenta y Cuatro Mil 00/100 Nuevos Soles) dentro del plazo de diez días calendarios luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente. Ello se encuentra relacionado con lo expresado en el artículo 181° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado que expresa:

"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. (...)"

Como puede apreciarse de las disposiciones mencionadas, la Entidad deberá efectuar el pago al Contratista luego de emitida la conformidad por los bienes o servicios que el Contratista deba realizar. Respecto a la conformidad, el artículo 176° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado expresa:

"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. Tratándose de órdenes de compra o de servicio, derivadas de Adjudicaciones de Menor Cuantía distintas a las de consultoría y ejecución de obras, la conformidad puede consignarse en dicho documento.

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 cumpliera a cabalidad con la subsanación, la Entidad podrá resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan.

Este procedimiento no será aplicable cuando los bienes y/o servicios manifiestamente no cumplan con las características y condiciones ofrecidas, en cuyo caso la Entidad no efectuará la recepción, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose las penalidades que correspondan.(...)"

Entonces, luego que la Entidad haya emitido la conformidad de la prestación se procederá al pago a favor del Contratista. Al respecto, de los medios probatorios presentados por las partes se advierte que se ha cumplido con presentar la conformidad de la prestación, sin fecha determinada; no obstante, la Entidad ha emitido una constancia de culminación de contrato en el que se acredita que el Contratista ha cumplido con su prestación sin realizar haber incurrido en penalidad alguna.

Entonces, habiendo efectuado la Entidad una conformidad en el que se ha señalado que el Contratista ha cumplido con sus obligaciones corresponde que el Hospital Nacional Cayetano Heredia cancele la contraprestación derivada del contrato materia de controversia, esto es, cancelar a favor del Consortio Creaciones Cactus S.R.L. - Edgar Teófilo Gonzales Llauca el monto ascendente a S/. 1'064,000.00 (Un Millón Sesenta y Cuatro Mil 00/100 Nuevos Soles).

Por estas consideraciones, este Tribunal Arbitral declara FUNDADO el primer punto controvertido.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

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 Consortio, y en estricta aplicación de lo dispuesto en el artículo 170° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Teniendo en cuenta las posiciones de las partes debidamente expresadas en los antecedentes del presente laudo arbitral, este Colegiado procede a pronunciarse sobre la pretensión planteada por el Contratista. Al respecto, el Contratista solicita una indemnización por daños y perjuicios ascendentes a S/. 212,800.00 (Doscientos Doce Mil Ochocientos con 00/100 Nuevos Soles) en base a lo establecido en el artículo 170° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Sobre ello, dicho artículo expresa lo siguiente:

"Artículo 170.- Efectos de la resolución

Si la parte perjudicada es la Entidad, ésta ejecutará las garantías que el contratista hubiera otorgado, sin perjuicio de la indemnización por los mayores daños y perjuicios irrogados.

Si la parte perjudicada es el contratista, la Entidad deberá reconocerle la respectiva indemnización por los daños y perjuicios irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato podrá ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de comunicada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entenderá que la resolución del contrato ha quedado consentida."

Pues bien, de lo observado podemos verificar que el Contratista está solicitando una indemnización por daños y perjuicios como consecuencia de la resolución de contrato efectuada por dicha empresa por causas imputables a la Entidad. Al respecto, de los medios probatorios presentados en el presente proceso se puede apreciar que ninguna de las partes

ha cumplido con acreditar la validez de la resolución del contrato realizado por el Contratista, esto es, que se haya consentido dicha resolución contractual o, de lo contrario que se haya iniciado un arbitraje por parte de la Entidad a fin de declarar la invalidez de la misma.

En ese sentido, al no tener en cuenta dicho precepto, este Colegiado no puede afirmar los efectos de dicha resolución en el presente proceso arbitral y, por ende, no puede otorgar una indemnización de un acto que no se encuentra plenamente validado.

Por estas consideraciones, este Tribunal Arbitral declara **INFUNDADO** el segundo punto controvertido.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

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 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.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Teniendo en cuenta las posiciones de las partes, este Tribunal Arbitral efectuará pronunciamiento sobre al tercer punto controvertido. Al respecto, el punto controvertido materia de pronunciamiento se dirige a solicitar los intereses legales de los montos a reconocer este Colegiado.

Sobre ello, el artículo 48° de la Ley de Contrataciones del Estado expresa lo siguiente:

"Artículo 48°.- Intereses y penalidades



En caso de atraso en el pago por parte de la Entidad, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, ésta reconocerá al contratista los intereses legales correspondientes.. Igual derecho corresponde a la Entidad en caso sea la acreedora.(...)"

La regulación establecida en la Ley de Contrataciones del Estado determina que en caso de atraso por parte de la Entidad corresponde el pago de intereses legales a favor del Contratista. En base a ello, el Contratista ha adjuntado el cálculo de interés legal de la Página Web del Banco Central de Reserva del Perú indicando el monto de S/. 26,416.75 (Veintiséis Mil Cuatrocientos Dieciséis con 75/100 Nuevos Soles) lo que correspondería hasta el mes de setiembre de 2014 a favor del Consortio demandante.

No obstante, este Colegiado considera que los intereses legales por los pagos derivados de la prestación brindada, deben ser reconocidos desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 48° de la Ley de Contrataciones del Estado, concordado con el artículo 181° de su Reglamento. Esto es, al vencimiento del plazo para el otorgamiento de la conformidad, fecha en la que es obligatorio para la Entidad realizar el pago a favor de el Contratista, habida cuenta que se ha observado la actitud de la Entidad en no cancelar dicho pago por la contraprestación realizada. Sobre ello, este Tribunal Arbitral ordena que el cálculo de los intereses legales deberá ser efectuado en vía de ejecución de laudo arbitral, determinándose que el mismo corresponde al día 02 de agosto del 2013, teniéndose en cuenta que la entrega de los bienes ocurrió el 22 de julio del 2013 y se considera diez (10) días calendario para el otorgamiento de la conformidad respectiva, de acuerdo a lo previsto en la cláusula Cuarta del Contrato.

4 Por estas consideraciones, este Tribunal Arbitral declara **FUNDADO** en parte el tercer punto controvertido

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

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.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Teniendo en cuenta las posiciones de las partes, este Tribunal Arbitral procederá a pronunciarse respecto al presente punto controvertido. Al respecto, debe observarse que el Contratista está solicitando el pago de los gastos financieros, administrativos así como los incurridos para el requerimiento de pago y resolución parcial del contrato.

Al respecto, como puede observarse de los documentos presentados por el Contratista, el mismo no ha acreditado con medios probatorios los gastos financieros, administrativos que ha incurrido en la ejecución del contrato. En ese sentido, siendo que no se ha acreditado los gastos señalados por el demandante, no corresponde otorgar el monto solicitado.

Por estas consideraciones, este Tribunal Arbitral declara **INFUNDADO** el cuarto punto controvertido.

QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO

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.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Al respecto, el numeral 1) del artículo 72° del Decreto Legislativo N° 1071 dispone que los Árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los costos indicados en el Artículo 70° del citado cuerpo legal. Asimismo, el numeral 1) del artículo 73° señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal norma legal establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida⁴.

En el presente caso no se ha establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del arbitraje. Atendiendo a esta situación, corresponde que el Colegiado se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.

⁴ "Artículo 73°.- Asunción o distribución de costos.

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

Considerando el resultado del arbitraje que en puridad, desde el punto de vista del Tribunal Arbitral, no puede afirmarse que existe una "parte perdedora", en vista de que ambas partes tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta de que debían defender sus pretensiones en la vía arbitral, atendiendo al buen comportamiento procesal de las partes y a la incertidumbre jurídica que existía entre ellas. No obstante, conforme al análisis realizado en el presente laudo arbitral se observa que la Entidad no ha cumplido con los procedimientos establecidos en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento a pesar de que el Contratista ha cumplido con sus obligaciones contractuales.

Ante ello, este Tribunal Arbitral considera que el Hospital Nacional Cayetano Heredia cumpla con cancelar las costas y costos derivados del proceso arbitral por lo que esta pretensión del demandante es FUNDADA.

LAUDA:

PRIMERO: DECLARAR FUNDADO el primer punto controvertido y, en consecuencia, ORDÉNESE 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 incumplida de manera injustificada y arbitraria, desestimándose la aplicación de cualquier penalidad y confirmándose el fiel cumplimiento de las obligaciones contractuales del demandante, comprobado con la constancia de culminación de contrato de fecha 12 de noviembre del 2013.

SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADO el segundo punto controvertido referente a 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 del demandante, en estricta aplicación de lo dispuesto en el artículo 170° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

TERCERO: DECLARAR FUNDADO EN PARTE el tercer punto controvertido y, en consecuencia, RECONÓZCASE los intereses legales que corresponden por la demora de la

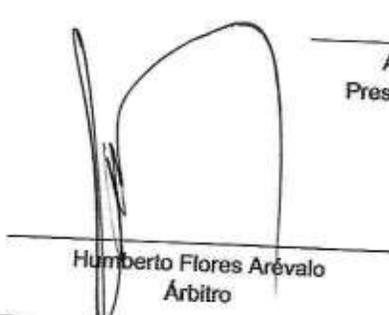
Entidad en cancelar la contraprestación a favor del demandante, contados desde el 02 de agosto del 2012, el mismo que será calculado en vía de ejecución de laudo arbitral.

CUARTO: DECLARAR INFUNDADO el cuarto punto controvertido referente a 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.

QUINTO: DECLARAR FUNDADO el quinto punto controvertido y, en consecuencia, ORDÉNESE a la Entidad que asuma los costos y costas que se deriven del presente proceso arbitral.

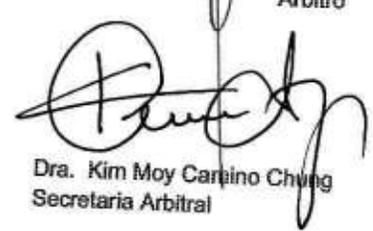
SEXTO: DISPONGASE que la Secretaría Arbitral remita copia del presente laudo arbitral al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado OSCE.

Notifíquese a las partes.


Humberto Flores Arévalo
Árbitro


Alejandro Acosta Alejos
Presidente del Tribunal Arbitral


Erik Yván Dulento Santa Cruz
Árbitro


Dra. Kim Moy Carpio Chung
Secretaria Arbitral