

**CENTRO DE ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS
DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ**

EXPEDIENTE N° 1159 - 221-16

GESTORA PERUANA DE HOSPITALES S.A.

("Demandante")

c/

MINISTERIO DE SALUD

("Demandado")

LAUDO ARBITRAL

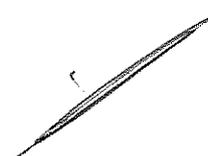
TRIBUNAL ARBITRAL

**RICARDO RODRÍGUEZ ARDILES – PRESIDENTE
CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA – ÁRBITRO
JUAN FRANCISCO ROJAS LEO – ÁRBITRO**

SECRETARIA ARBITRAL

CARC PUCP

Lima, 2017



ÍNDICE

	pág.
I. NOMBRES DE LAS PARTES, DE SUS REPRESENTANTES Y SUS ABOGADOS	4
II. CONVENIO ARBITRAL.....	4
III. CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.....	5
IV. LEY APLICABLE.....	7
V. LUGAR E IDIOMA DEL ARBITRAJE.....	7
VI. ANTECEDENTES DEL PROCESO ARBITRAL.....	7
VII. DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS.....	13
VIII. DECLARACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL SOBRE EL PROCESO ARBITRAL.....	16
IX. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA	17
9.1. PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO	18
9.2. SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO.....	44
9.3. TERCER PUNTO CONTROVERTIDO.....	52
9.4. CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO.....	56
9.5. QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO.....	63
9.6. SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO.....	73
9.7. SÉPTIMO PUNTO CONTROVERTIDO.....	75
9.8. OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO.....	77
9.9. NOVENO PUNTO CONTROVERTIDO.....	78
9.10. DÉCIMO PUNTO CONTROVERTIDO.....	87
9.11. DÉCIMO PRIMERO PUNTO CONTROVERTIDO.....	94
X. DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL	96

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Demandante : Gestora Peruana de Hospitales S.A.

Demandada : Ministerio de Salud

Partes : Son conjuntamente la Demandante y el Demandado.

Contrato : Contrato de Gerencia del Proceso de Promoción de la Inversión Privada del proyecto "Gestión del Instituto Nacional de Salud del Niño-San Borja (INSN-SB)

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

TRIBUNAL ARBITRAL : Conformado por el Dr. Ricardo Rodríguez Ardiles (presidente), el Dr. Carlos Alberto Soto Coaguila (árbitro de parte) y el Dr. Juan Francisco Rojas Leo (árbitro de parte).

Fecha de emisión del laudo : 12 de mayo de 2017

N° de folios : 100

Resolución N° 10

En Lima, a los doce (12) días del mes de mayo del año dos mil diecisiete (2017), el **TRIBUNAL ARBITRAL**, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la Ley y las normas establecidas por las partes y, asimismo, habiendo escuchado los argumentos sometidos y deliberados en torno a las pretensiones planteadas por el Demandante y la Demandada, y los puntos controvertidos fijados en este arbitraje, dicta este **Laudo de Derecho**:

I. NOMBRES COMPLETOS DE LAS PARTES, DE SUS REPRESENTANTES Y SUS ABOGADOS

1.1. Demandante:

1. Es la empresa **Gestora Peruana de Hospitales S.A.** (en adelante, **GEPEHO**), identificada con RUC N° 20565739175.
2. De acuerdo a lo señalado en el Acta de Instalación de fecha 15 de diciembre de 2016, su domicilio real y procesal es: Calle Amador Merino Reyna N° 307, piso 11, distrito de San Isidro, provincia y departamento de Lima, Perú.
3. Los representantes y abogados de la Demandante son:
 - María Angélica Castro Santillán (representante)
 - Andrés Antonio Alayza Oviedo (abogado)
 - Cesar Abertano Arbe Saldaña (abogado)

1.2. Demandado:

4. Es el **Ministerio de Salud - MINSA** (en adelante, el **MINSA**).
5. De acuerdo a lo señalado en el Acta de Instalación su domicilio procesal es: Av. 2 de mayo N° 590, distrito de San Isidro, provincia y departamento de Lima, Perú
6. El **MINSA** está representado por el señor Juan Carlos Bocanegra Herrera, abogado de la Procuraduría Pública del MINSA, identificado con DNI N° 07715209, y registro C.A.L. N° 017828.
7. Asimismo, se contó con la presencia de la abogada Diana Maribel Meza Hoces, identificada con DNI N° 41839769 como representante del Instituto de Gestión de Servicios de Salud (en adelante, el **IGSS**).

II. CONVENIO ARBITRAL

8. El 13 de octubre de 2014, **GEPEHO** y el **MINSA** celebraron el Contrato de Gerencia del Proceso de Promoción de la Inversión Privada del proyecto "Gestión del Instituto Nacional de Salud del Niño-San Borja (INSN-SB)" bajo una de las modalidades de asociación público privada ("APT") reguladas en

el Decreto Legislativo N° 1012, norma sustituida posteriormente por el Decreto Legislativo N° 1224, (en adelante, **EL CONTRATO**).

9. En la Cláusula Trigésima Primera punto 31.3, párrafo 5 de **EL CONTRATO**, las partes pactaron lo siguiente:

"Solución de Controversias

31.3 Arbitraje Local:

(...)

En tal sentido, de presentarse una Diferencia que involucre pretensiones dentro del rango antes indicado, la Parte que decida someter la controversia a arbitraje deberá comunicarlo a la otra Parte, incluyendo en dicha comunicación la designación de un árbitro, la otra parte deberá designar a otro árbitro dentro de los diez (10) Días Calendario posteriores a la fecha en que fue recibida dicha comunicación. En caso de no nombrar cualquiera de las partes a su árbitro dentro del plazo antes señalado, éste será nombrado por el Centro, a cuya autoridad se someten las Partes, con arreglo a sus reglamentos de Conciliación y arbitraje.

(...)

El Tribunal Arbitral tendrá un plazo máximo de ciento veinte (120) Días Calendario desde su instalación para emitir el laudo arbitral, el cual será inapelable. Excepcionalmente y por única vez, el Tribunal Arbitral podrá prorrogar dicho plazo, cuando así lo justifique, la dificultad o número de los medios probatorios admitidos en el proceso arbitral.

(...)

El laudo arbitral deberá señalar a quién le corresponden los gastos y costos relacionados al arbitraje.

Las Diferencias Técnicas serán sometidas a arbitraje de conciencia, mientras que las Diferencias Legales a arbitraje de derecho, pudiendo estas últimas ser sometidas a arbitraje de conciencia cuando ello resulte conveniente y las Partes lo acuerden expresamente. El arbitraje se llevará acabo de conformidad con el estatuto y los reglamentos de arbitraje del Centro y con el Decreto Legislativo N° 1071. El lugar del arbitraje será la ciudad de Lima, Perú y el idioma que se utilizará en el procedimiento arbitral será el castellano.

El laudo que emita el Tribunal Arbitral será en última instancia y, en consecuencia, será definitivo e inapelable.

(...)"

III. CONSTITUCION DEL TRIBUNAL ARBITRAL

El TRIBUNAL ARBITRAL está conformado por:

Co-árbitro designado por GEPEHO:

10. El Dr. Carlos Alberto Soto Coaguila fue designado Co-árbitro por **GEPEHO**, con Carta s/n de "comunicación de sometimiento de controversia a arbitraje en el marco del **CONTRATO**" presentada al **MINSA** el 10 de junio de 2016.
11. Mediante Carta s/n de fecha 28 de junio de 2016 **GEPEHO** solicitó al Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (en adelante, el **CENTRO**) que se notifique formalmente a los Co-árbitros designados por las partes a fin de que estos procedan a manifestar su aceptación, en el plazo estipulado por el reglamento art. 24.

12. Mediante Carta s/n de fecha 07 de julio de 2016, el **CENTRO** informó al Dr. Carlos Alberto Soto Coaguila su designación como Co-árbitro de parte del presente arbitraje.
13. Por consiguiente, mediante Carta s/n presentada el 11 de julio de 2016, el Dr. Carlos Alberto Soto Coaguila comunicó al **CENTRO** su aceptación formal al cargo de árbitro de parte. Asimismo, cumpliendo con su deber de declaración y aceptación, adjuntó a la referida Carta su Declaración de Imparcialidad e Independencia, según lo requerido, así como su Revelación correspondiente.

Co-árbitro designado por MINSA:

14. El Dr. Juan Francisco Rojas Leo fue designado como Co-árbitro por el **MINSA** mediante Carta s/n "*comunicando presentación de solicitud de arbitraje*" presentada a **GEPEHO** el 21 de junio de 2016.
15. Mediante Carta s/n de fecha 28 de junio de 2016 **GEPEHO** solicitó al **CENTRO** que se notifique formalmente a los Co-árbitros designados por las partes a fin de que estos procedan a manifestar su aceptación, en el plazo estipulado por el reglamento art. 24.
16. Por consiguiente, mediante Carta s/n presentada el 08 de julio de 2016, el Dr. Juan Francisco Rojas Leo comunicó al **CENTRO** su aceptación formal al cargo de árbitro de parte. Asimismo, cumpliendo con su deber de declaración y aceptación, adjuntó a la referida Carta su Declaración de Imparcialidad e Independencia, según lo requerido, así como su Revelación correspondiente.

Presidente del Tribunal Arbitral:

17. El Dr. Ricardo Salazar Chávez fue designado Presidente del Tribunal Arbitral por los Co-árbitros Carlos Alberto Soto Coaguila y Juan Francisco Rojas Leo, mediante Carta s/n de fecha 22 de julio de 2016.
18. Mediante Carta s/n de fecha 01 de agosto de 2016, el **CENTRO** informó al Dr. Ricardo Salazar Chávez sobre su designación como Presidente del presente caso arbitral.
19. Por consiguiente, mediante Carta s/n presentada al **CENTRO** el 11 de agosto de 2016, el Dr. Ricardo Salazar Chávez comunicó su aceptación formal al cargo de Presidente del Tribunal Arbitral. Asimismo, cumpliendo con su deber de declaración y aceptación, adjuntó a la referida Carta su Declaración de Imparcialidad e Independencia, según lo requerido, así como su Revelación correspondiente.
20. Mediante Carta s/n de fecha 27 de setiembre de 2016 el Dr. Ricardo Salazar Chávez comunico al **CENTRO** su renuncia al cargo de Presidente de Tribunal Arbitral del presente caso.
21. Mediante Resolución Administrativa N° 1 de fecha 13 de octubre de 2016 el **CENTRO** resolvió tener por aceptada la renuncia del Dr. Ricardo Salazar

Chávez y otorgo un plazo de (5) días hábiles a los Co-árbitros, a fin de que designen un nuevo Presidente del Tribunal Arbitral.

22. Mediante Carta s/n de fecha 14 de octubre de 2016 los Co-árbitros Carlos Alberto Soto Coaguila y Juan Francisco Rojas Leo, comunicaron al **CENTRO** la designación del Dr. Ricardo José Fernando Rodríguez Ardiles, como Presidente del Tribunal Arbitral.
23. Mediante Carta s/n de fecha 25 de octubre de 2016 el Dr. Ricardo Rodríguez Ardiles comunicó al **CENTRO** su aceptación formal al cargo de Presidente del Tribunal Arbitral. Asimismo, cumpliendo con su deber de declaración y aceptación, adjuntó a la referida Carta su Declaración de Imparcialidad e Independencia, según lo requerido, así como su Revelación correspondiente.

IV. LEY APLICABLE

24. De acuerdo a lo señalado en el punto N° 6 del Acta de Instalación, las partes acordaron lo siguiente:

" Al encontrarse el Contrato que da origen al presente arbitraje fuera del ámbito de las normas de Contrataciones con el Estado, serán aplicables al presente caso las reglas establecidas en el presente Acta; el Reglamento de Arbitraje del CENTRO (en adelante; el REGLAMENTO); la Ley de arbitraje, aprobada por Decreto Legislativo N° 1071; el Decreto Legislativo N° 1012 "Ley Marco de Asociaciones Público-Privadas para la generación de empleo productivo y dicta normas para la agilización de los procesos de promoción de la inversión privada" y sus modificatorias; su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N°127-2014-EF y las demás disposiciones aplicables de acuerdo a lo previsto en el mismo CONTRATO."

V. LUGAR E IDIOMA DEL ARBITRAJE

25. Según lo dispuesto en el punto N° 10 del Acta de Instalación, se estableció como lugar del arbitraje la ciudad de Lima y como su sede administrativa, el local institucional del **CENTRO**, ubicado en la Calle 21 (Av. E. Canaval y Moreyra) N° 751 – 745, primer piso, Urb. Córpac, distrito de San Isidro, Lima.
26. Asimismo, se estableció en el Acta de Instalación como idioma aplicable al presente arbitraje el idioma español.

VI. ANTECEDENTES DEL PROCESO ARBITRAL

27. El 10 de junio de 2016, **GEPEHO** presentó su Solicitud de Arbitraje.
28. El 14 de junio de 2016, mediante carta s/n **GEPEHO** le comunico al **CENTRO** su decisión de que administren el presente arbitraje.
29. El 21 de junio de 2016, el **MINSA** contestó la Solicitud de Arbitraje.
30. El 25 de octubre de 2016, **GEPEHO** presentó su carta s/n al **CENTRO** con sumilla: "Solicita acumulación de nueva controversia".

31. El 3 de noviembre de 2016, el **MINSA** se pronunció respecto a la solicitud de acumulación de nueva controversia presentada por **GEPEHO**.
32. El 8 de noviembre de 2016 mediante carta s/n **GEPEHO** solicitó la Instalación del Tribunal Arbitral, a fin de que se dé inicio al proceso arbitral.
33. El 23 de noviembre de 2016, **GEPEHO** presentó su carta s/n al **CENTRO** con sumilla "Solicita acumular controversias". La misma que amplía su solicitud arbitral del 10 de junio de 2016, a fin de que se acumule al presente arbitraje sus nuevas controversias.
34. Mediante comunicación s/n de fecha 23 de noviembre de 2016 el **CENTRO** citó a las partes a la Audiencia de Instalación para el día 15 de diciembre de 2016 a las 9:30 a.m. en la Sala 3, Piso 5 del Edificio Esquilache, ubicado en Calle Esquilache N° 371, San Isidro.
35. Mediante carta s/n de fecha 30 de noviembre de 2016 presentada al **CENTRO** el **MINSA** con sumilla "Apersonamiento y Delego Representación", el señor Luis Valdez Pallete procurador del **MINSA** se apersona y delega representación a sus abogados de la procuraduría pública.
36. El 15 de diciembre de 2016, en las instalaciones del local designado por el Tribunal Arbitral se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del **TRIBUNAL ARBITRAL**, dejándose constancia de la asistencia de ambas partes.
37. Según lo acordado en el Acta de Instalación, el escrito de Demanda Principal será presentado en un plazo de ocho (8) días calendarios, computados desde el día siguiente de notificación de dicha Acta.
38. Mediante Acta de Instalación el **TRIBUNAL ARBITRAL** declaró procedente las solicitudes de acumulaciones presentadas por **GEPEHO** con fechas 25 de octubre y 23 de noviembre de 2016, atendiendo a que las mismas se derivarían del mismo contrato que dieron origen a la presente controversia y que fueron presentadas con anterioridad a la Audiencia de Instalación.
39. El 16 de diciembre de 2016, **GEPEHO**, dentro del plazo conferido, presentó al **CENTRO** el escrito s/n con sumilla: "Presentación física de Demanda".
40. El 19 de diciembre mediante correo electrónico y el 20 de diciembre de 2016 de manera física el **MINSA** presentó al **CENTRO** el escrito s/n con sumilla: "Procurador se apersona y precisa que correo electrónico señalado en la Audiencia de Instalación Arbitral. Solicita se adicione una dirección electrónica", el mismo que se tuvo por presentado mediante Resolución N° 01 de fecha 21 de diciembre.
41. Mediante Resolución N° 01 de fecha 21 de diciembre de 2016 el **TRIBUNAL ARBITRAL** resolvió: (i) Téngase por modificado el numeral 17 del Acta de Instalación de fecha 15 de diciembre de 2016 y precisese que el correo electrónico de la doctora Diana Meza Hoces es dmezah@igss.gob.pe; (ii) Adiciónese a los correos electrónicos señalados por parte del **MINSA** en el

numeral 17 del Acta de Instalación el correo electrónico jcbjustice@gmail.com; (iii) Precísese que a partir de la fecha las partes deberán enviar todos sus escritos y o comunicaciones a los correos señalados en el numeral 17 del Acta de Instalación de fecha 15 de diciembre de 2016, así como a los correos anteriormente señalados en la presente resolución; y, (iv) Autorícese a la Secretaria Arbitral notificar la presente Resolución a los correos electrónicos de las partes establecidas el numeral 17 del Acta de Instalación de fecha 15 de diciembre de 2016, así como, a los correos anteriormente señalados en la presente resolución.

42. El 26 de diciembre de 2016, el **MINSA** y el **IGSS**, presentaron en físico al **CENTRO** el escrito N° 02 con sumilla: "Procurador se apersona a Proceso Arbitral. Contesta la demanda. Delega representación", el mismo que se tuvo por presentado mediante Resolución N° 02 de fecha 28 de diciembre de 2016.
43. Mediante Resolución N° 02 de fecha 28 de diciembre de 2016, el **TRIBUNAL ARBITRAL**: (i) requirió a **GEPEHO** que cumpla con cuantificar cada una de sus pretensiones contenidas en su escrito de demanda arbitral; resolvió citar a las partes a una Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos e Ilustración de Hechos para el día 09 de enero de 2017 a las 12:00 p.m. en la Sala 4, Piso 5 del Edificio Esquilache, ubicado en Calle Esquilache N° 371, distrito de San Isidro, provincia y departamento de Lima.
44. El 30 de diciembre de 2016, **GEPEHO** presentó al **CENTRO** el escrito s/n con sumilla: "Cumple Mandato". En el referido escrito **GEPEHO** indicó el monto total de la cuantía de las pretensiones del escrito de demanda arbitral que ascendería a S/. 20'310,019.00 (Veinte millones trescientos diez mil diecinueve con 00/100 soles.), el mismo que se tuvo por presentado mediante Resolución N° 03 de fecha 02 de enero de 2017.
45. El 09 de enero de 2017, en el local designado por el **TRIBUNAL ARBITRAL** se llevó a cabo la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos e Ilustración de Hechos, en la cual, conforme al artículo 48° del Reglamento del **CENTRO**, se fijaron los puntos controvertidos y se admitieron los medios probatorios del presente caso.
46. En la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos e Ilustración de Hechos el **TRIBUNAL ARBITRAL** mediante Orden Procesal requirió a ambas partes que presentaran hasta el día 17 de enero de 2017, un cuadro detallado (listado) con sus posiciones sobre cada una de las penalidades y otro cuadro detallado (listado) sobre cada una de las deducciones controvertidas en el presente arbitraje.
47. En la referida audiencia por acuerdo de las partes se modificó el calendario procesal y se citó a las partes a una audiencia de Ilustración de Pruebas para el día lunes 23 de enero de 2017, a las 3:00 p.m. la cual se habría realizado en la sala 4, piso 5 del edificio Esquilache, ubicada en Calle Esquilache N° 371, San Isidro.

48. El 09 de enero de 2017, el **MINSA** y el **IGSS** presentaron mediante correo electrónico al **CENTRO** el escrito N° 03 el mismo que fue presentado de manera física el 10 de enero de 2017 con la sumilla: "Procurador amplia contestación de demanda. Ofrece medios probatorios documentales referidos en la contestación inicial, relacionados con la Novena Pretensión de la demanda. Acredita representantes para la Audiencia de Ilustración de Hechos", el mismo que se tuvo por presentado mediante la Resolución N° 04 de fecha 10 de enero de 2017.
49. Mediante Resolución N° 04 de fecha 10 de enero de 2017, el **TRIBUNAL ARBITRAL** resolvió: (i) correr traslado a **GEPEHO** del escrito presentado mediante correo electrónico por el **MINSA** y el **IGSS** el 9 de enero de 2017, a fin de que en un plazo de cinco (05) días calendarios, **GEPEHO** manifieste lo que considere conveniente a su derecho; (ii) otorgar al **MINSA** y al **IGSS** un plazo adicional de diez (10) días calendarios a fin de que el **IGSS** cumpla con acreditar el pago de los honorarios arbitrales.
50. El 11 de enero de 2017 mediante correo electrónico **GEPEHO** presentó al **CENTRO** el escrito N° 03 con sumilla: "Cumple Solicitud" donde cumplieron con poner a disposición del **TRIBUNAL ARBITRAL** las diapositivas impresas que fueron utilizadas en su presentación realizada en la Audiencia de Fijación de Punto Controvertidos e Ilustración de Hechos de fecha 9 de enero de 2016, la cual fue solicitada verbalmente por el **TRIBUNAL ARBITRAL**. Dicho escrito N° 03 de **GEPEHO** se tuvo por presentada mediante el Acta de la Audiencia de Ilustración de Pruebas de fecha 23 de enero de 2017.
51. El 13 de enero de 2017 mediante correo electrónico el **MINSA** y el **IGSS** presentaron al **CENTRO** el escrito N° 04 con sumilla: "Procurador entrega las diapositivas utilizadas en la audiencia de ilustración de hechos" donde cumplieron lo solicitado por el **TRIBUNAL ARBITRAL** en la Audiencia de Fijación de Punto Controvertidos e Ilustración de Hechos de fecha 9 de enero de 2016. Dicho escrito N° 04 del **MINSA** se tuvo por presentada mediante el Acta de la Audiencia de Ilustración de Pruebas de fecha 23 de enero de 2017.
52. El 15 de enero de 2017 mediante correo electrónico **GEPEHO** presentó al **CENTRO** su escrito N° 04 con sumilla "Absolvemos escrito de Ampliación de Contestación", el mismo que, mediante el Acta de la Audiencia de Ilustración de Pruebas de fecha 23 de enero de 2017, el Tribunal Arbitral tuvo por absuelto el traslado conferido mediante Resolución N° 04 de fecha 10 de enero de 2017 por parte de **GEPEHO**.
53. Asimismo, respecto al escrito N° 04 de **GEPEHO**, mediante el Acta de la Audiencia de Ilustración de Pruebas de fecha 23 de enero de 2017 el **TRIBUNAL ARBITRAL** tuvo por presentado el medio probatorio consistente en el Anexo 2-A, correspondiente al Acta N° 16-CMS-CG-INSN-SB, y corrió traslado al **MINSA** a fin de que en el plazo de tres (3) días calendarios, contado a partir del día siguiente de suscrita la presente acta, cumpla con manifestar lo conveniente a su derecho.

54. El 16 de enero de 2017 mediante correo electrónico **GEPEHO** presentó al **CENTRO** su escrito N° 05 con sumilla: "Solicitamos se tenga por cumplido el mandato", mediante el cual **GEPEHO** cumplió con acreditar el pago de los honorarios arbitrales a su cargo el mismo que se tuvo por cancelados mediante el Acta de la Audiencia de Ilustración de Pruebas de fecha 23 de enero de 2017.
55. El 17 de enero de 2017 mediante correo electrónico y el 18 de enero de 2017 de manera física **GEPEHO** presentó al **CENTRO** su escrito N° 06 con sumilla: "Cumple requerimiento" a través del cual presentaron el cuadro detallado (listado) con su posición sobre cada una de las penalidades y otro cuadro detallado (listado) sobre cada una de las deducciones controvertidas en el presente arbitraje cumpliendo así el mandato conferido por el Tribunal Arbitral mediante el acta de Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos e Ilustración de fecha 9 de enero de 2017. Dicho escrito N° 06 de **GEPEHO** se tuvo presente mediante el Acta de la Audiencia de Ilustración de Pruebas de fecha 23 de enero de 2017; y, en consecuencia, por cumplido el mandato del Tribunal Arbitral.
56. El 18 de enero de 2017 mediante correo electrónico y el 19 de enero de manera física el **MINSA** y el **IGSS** presentaron al **CENTRO** su escrito N°05 con sumilla: "Procurador cumple con acompañar Cuadro de Deducciones y Cuadro de Penalidades. Acredita representación de representantes para la Audiencia de Pruebas" cumpliendo así lo dispuesto por el **TRIBUNAL ARBITRAL** mediante el acta de Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos e Ilustración de fecha 9 de enero de 2017. Dicho escrito N° 05 del **MINSA** se tuvo presente mediante el Acta de la Audiencia de Ilustración de Pruebas de fecha 23 de enero de 2017; y, en consecuencia, por cumplido el mandato del Tribunal Arbitral.
57. El 19 de enero de 2017 mediante correo electrónico el **MINSAY** y el **IGSS** presentaron al **CENTRO** el escrito N° 06 con sumilla: "Procurador ofrece nueva prueba documental relacionada con Penalidades aplicadas a **GEPEHO** por los numerales 9.9 y 13.1.4 (Cafetería) del Contrato. En forma adicional acredita a otro representante para la Audiencia de Pruebas". En el referido escrito el **MINSA** presenta como nuevos medios probatorios los anexos 3.A y 3.B, el mismo que se tuvo por presentado y se corrió traslado a **GEPEHO** mediante el Acta de la Audiencia de Ilustración de Pruebas de fecha 23 de enero de 2017, para que en un plazo de tres (3) días calendarios, cumpla con manifestar lo conveniente a su derecho.
58. El 21 de enero de 2017 mediante correo electrónico, mediante el escrito N° 07 con sumilla "Presenta Tacha y Acredita representación para Audiencia de Pruebas", **GEPEHO** interpuso tacha al escrito N° 05 del **MINSA**, el mismo que se corrió traslado al **MINSA** mediante el Acta de la Audiencia de Ilustración de Pruebas de fecha 23 de enero de 2017, para que en un plazo de tres (3) días calendarios, cumpla con manifestar lo conveniente a su derecho. En atención a dicho traslado, el 26 de enero de 2017, de manera física el **MINSA** y el **IGSS** presentaron al **CENTRO** el escrito N° 08 con sumilla: "1. Procurador absuelve traslado de Tacha; 2. Procurador ofrece medios probatorios adicionales". Teniendo en consideración lo expresado por

ambas partes, mediante la Resolución N° 05 de fecha 08 de febrero de 2017, el Tribunal Arbitral resolvió: (i) declarar infundado la Tacha formulado por el **MINSA** mediante el escrito N° 07; y, (ii) corrió traslado a **GEPEHO** de los nuevos medios probatorios presentados por el **MINSA** y el **IGSS**, a fin de que en un plazo de tres (03) días calendarios, cumpla con manifestar lo conveniente a su derecho.

59. El 23 de enero de 2017 mediante correo electrónico **GEPEHO** presentó al **CENTRO** el escrito N° 08 con sumilla: "Ofrece medios probatorios", el mismo que se tuvo por presentado y se corrió traslado al **MINSA** mediante el Acta de la Audiencia de Ilustración de Pruebas de fecha 23 de enero de 2017, para que en un plazo de tres (3) días calendarios, cumpla con manifestar lo conveniente a su derecho. Sobre dicho traslado, el **MINSA** no cumplió con su absolución.
60. El 23 de enero de 2017 mediante correo electrónico **GEPEHO** presentó al **CENTRO** el escrito N° 09 con sumilla: "Ofrece medios probatorios adicionales", el mismo que se tuvo por presentado y se corrió traslado al **MINSA** mediante el Acta de la Audiencia de Ilustración de Pruebas de fecha 23 de enero de 2017, para que en un plazo de tres (3) días calendarios, cumpla con manifestar lo conveniente a su derecho. Sobre dicho traslado, el **MINSA** no cumplió con su absolución.
61. El 23 de enero de 2017, en el local designado por el **TRIBUNAL ARBITRAL** se llevó a cabo la Audiencia de Ilustración de Pruebas en la cual, se contó con la asistencia de **GEPEHO** y el **MINSA**, a quienes se les concedió el uso de la palabra y se les otorgó su derecho a réplica y dúplica.
62. En la referida Audiencia de Ilustración de Pruebas el **TRIBUNAL ARBITRAL** dispuso suspender el calendario procesal y precisó que solicitaría los alegatos escritos una vez resueltos los incidentes del expediente arbitral mediante resolución posterior. Asimismo, el **TRIBUNAL ARBITRAL** dispuso autorizar a **GEPEHO** a fin que este cumpla con cancelar y acreditar el pago de los honorarios arbitrales en subrogación del **MINSA** en el plazo de diez (10) días hábiles y se requirió al **MINSA** para que en un plazo de dos (2) días calendarios, cumpla con devolver los recibos por honorarios para su respectiva anulación.
63. Finalmente, en la Audiencia de Ilustración de Pruebas de fecha 23 de enero de 2017 el **TRIBUNAL ARBITRAL** en el punto IV expidió una orden procesal en la que requirió a ambas partes que cumplan con presentar ante la Secretaria Arbitral de forma impresa y física los cuadros detallados sobre cada una de las penalidades y deducciones presentados por **GEPEHO** y **MINSA** mediante los escritos N° 06 y N° 05, respectivamente, en el plazo de dos (2) días calendarios.
64. El 25 de enero de 2017, **GEPEHO** presentó al **CENTRO** el escrito N° 10 con sumilla: "Cumple requerimiento", donde cumplieron lo dispuesto en el punto IV del Acta de Audiencia de Ilustración de Pruebas de fecha 23 de enero de 2017, el mismo que se tuvo por presentado mediante la Resolución N° 06 de fecha 08 de febrero de 2017.

65. El 26 de enero de 2017, el **MINSA** y el **IGSS** presentaron al **CENTRO** el escrito N° 07 con sumilla: "Procurador cumple con presentar físicamente los cuadros con las deducciones y penalidades aplicadas a la presente demanda", donde cumplieron lo dispuesto en el punto IV del Acta de Audiencia de Ilustración de Pruebas de fecha 23 de enero de 2017, el mismo que se tuvo por presentado mediante la Resolución N° 06 de fecha 08 de febrero de 2017.
66. El 27 de enero de 2017, de manera física **GEPEHO** presentó al **CENTRO** el escrito N° 11 con sumilla: "Absuelve traslado de escrito seis" como consecuencia del traslado conferido por el Tribunal Arbitral en el punto 1.7 del Acta de Audiencia de Ilustración de Pruebas de fecha 23 de enero de 2017. Dicho escrito N° 11 de **GEPEHO** se tuvo por presentado y se corrió traslado al **MINSA** mediante Resolución N° 06 de fecha 13 de febrero de 2017, para que en un plazo de tres (03) días calendarios manifieste lo conveniente a su derecho,.
67. El 20 de febrero de 2017, de manera física **GEPEHO** presentó al **CENTRO** el escrito N° 12 con sumilla: "Absolución y ofrecimiento" como consecuencia del traslado conferido por el **TRIBUNAL ARBITRAL** mediante Resolución N° 05 de fecha 08 de febrero de 2017. Dicho escrito N° 12 se tuvo por presentado mediante Resolución N° 07 de fecha 24 de febrero de 2017.
68. El 20 de febrero de 2017, de manera física el **MINSA** y el **IGSS** presentaron al **CENTRO** el escrito N° 09 con sumilla: "Procurador absuelve traslado de medios probatorios ofrecidos por **GEPEHO**" como consecuencia del traslado conferido por el **TRIBUNAL ARBITRAL** mediante Resolución N° 06 de fecha 08 de febrero de 2017. Dicho escrito N° 09 se tuvo por presentado mediante Resolución N° 07 de fecha 24 de febrero de 2017.

VII. DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

69. Con fecha 09 de enero de 2017, se realizó la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos e Ilustración de Hechos. Así, en la citada Audiencia, el Tribunal Arbitral teniendo en cuenta la demanda de fecha 16 de diciembre de 2016 y la contestación de demanda de fecha 23 de diciembre de 2016, y en virtud del artículo 48° del Reglamento de Arbitraje del **CENTRO**, establece que se resolverá en el laudo sobre las siguientes materias:

- (i) **Primer Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al **IGSS** y al **MINSA** que restituyan el íntegro del monto deducido por concepto de penalidades aplicado y deducido de la Retribución por el Mantenimiento y Operación – RPMO del mes de febrero del 2016 que corresponde a la SGP¹; y, en ese sentido que se le pague a la SGP la suma de S/1'116,500.00 (un millón ciento dieciséis mil quinientos con 00/100 Soles) más el Impuesto General a las Ventas

¹ Cabe señalar que cuando se hace referencia a la "SGP", se trata de la parte demandante, "Gestora Peruana de Hospitales S.A.", que en el presente laudo es denominado "GEPEHO".

(IGV) y el interés equivalente a la tasa del cupón del Bono Soberano 04ENE2026A, cuya tasa cupón asciende a 3,72% anual más dos por ciento (2%) anual hasta la fecha efectiva de pago; y que se ordene al IGSS y al MINSA el pago de dicho monto a favor de la SGP.

- (ii) **Segundo Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que no corresponde aplicar a la SGPla penalidad por supuesto incumplimiento de la obligación de guardiana de bienes del Instituto Nacional de Salud del Niño – San Borja (INSN-SB).
- (iii) **Tercer Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare inaplicable el numeral 26.3 de la cláusula 26 del Contrato de Gerencia del Proyecto "Gestión del Instituto Nacional de Salud del Niño – San Borja (INSN-SB) (el "Contrato de Gerencia") en el extremo que señala que "La decisión del Supervisor tendrá el carácter definitivo y no estará sujeta a reclamación alguna por parte de GEPEHO"; y el numeral 26.4 de la cláusula 26 del Contrato de Gerencia en el extremo que "El monto de las penalidades impuestas en un mes determinado será registrado por Supervisor y será descontado del pago que deberá realizar el Contratante durante el mes siguiente por concepto de RPMO de acuerdo con lo establecido en la Cláusula 10."; y en defecto de tales numerales, la cláusula 26 del Contrato de Gerencia quede redactado de la manera establecida en la demanda.
- (iv) **Cuarto Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que los criterios de aplicación de penalidades del Contrato de Gerencia son los establecidos en la demanda arbitral.

De forma subordinada a ello y si el Tribunal considera que los criterios de aplicación de penalidades del Contrato de Gerencia no son necesariamente los establecidos en la demanda arbitral, determinar cuáles serían los criterios aplicables conforme al Contrato de Gerencia.

- (v) **Quinto Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que el procedimiento y los criterios de determinación del Porcentaje de Deducciones Mensuales, así como las Deducciones Mensuales, es el descrito en la demanda arbitral y que éste es conforme a lo establecido en el Contrato de Gerencia.

De forma subordinada a ello y si el Tribunal Arbitral considera que el procedimiento y los criterios de determinación del Porcentaje de Deducciones Mensuales, así como las Deducciones Aplicables Mensuales, no son necesariamente los establecidos en esta demanda, determinar cuál sería el procedimiento y los criterios aplicables, así como las Deducciones Aplicables Mensuales, conforme al Contrato de Gerencia.

- (vi) **Sexto Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que los Porcentajes de Deducciones Mensuales que corresponden aplicar a las Retribuciones por el

Mantenimiento y Operación – RPMO que corresponden a la SGP por los meses de marzo, abril, mayo, junio y julio del año 2016 son, respectivamente, los siguientes: 3,046448%, 2,712415%, 2,876732%, 2,33046%.

De forma subordinada a ello y si el Tribunal Arbitral considera que los porcentajes antes indicados no son los correspondientes a los meses de marzo, abril, mayo, junio y julio del año 2016, determinar cuáles serían los porcentajes aplicables a cada uno de esos meses.

- (vii) **Séptimo Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al **IGSS** y al **MINSA**, la devolución de los montos de Retribución por el Mantenimiento y Operación – RPMO mensual que habrían sido retenidos y deducidos como Porcentaje de Deducciones Mensuales, ya sea como parte del Límite de Deducciones Devengadas Aplicables Mensualmente del 15% o como parte del saldo de Deducciones Devengadas Pendientes, determinados por el Supervisor a partir de la Retribución por el Mantenimiento y Operación – RPMO del mes de marzo 2016 en adelante, más Impuesto General a las Ventas (IGV) y el interés equivalente a la tasa del cupón de Bono Soberano 04ENE2026A, cuya tasa cupón asciende a 3,72% anual más dos por ciento (2%) anual hasta la fecha efectiva de pago.
- (viii) **Octavo Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que al haberse generado un Porcentaje de Deducción Mensual aplicable a las liquidaciones de la Retribución por el Mantenimiento y Operación – RPMO de los meses de marzo, abril y mayo del 2016 por debajo del valor Límite Porcentual de las Deducciones Devengadas Aplicables Mensualmente (DLm,t) del 15%:
1) no se genera a partir del mes de febrero del 2016 un exceso de deducciones pendientes de aplicación para meses posteriores, y por tanto, tampoco se genera el saldo de deducciones pendientes de aplicación a que se refieren los literales a), b) y c) del numeral 10.1.4 de la cláusula décima del Contrato de Gerencia.
- (ix) **Noveno Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al **IGSS** y al **MINSA**, el pago a la SGP de la suma de S/1'288,860,09 (un millón doscientos ochenta y ocho mil ochocientos sesenta y 09/100 Soles) más IGV, por concepto de Retribución por Servicio de Reparación y Puesta en Funcionamiento Inicial –RSI durante el Periodo de Puesta en Marcha, más el interés equivalente a la tasa del cupón del Bono Soberano 04ENE2026A, cuya tasa cupón asciende a 3,72% anual más dos por ciento (2%) anual hasta la fecha efectiva de pago.
- (x) **Décimo Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que la Póliza de Seguro Multiriesgo que debe contratar la SGP según la Cláusula 22 del Contrato de Gerencia no debe incluir la cobertura de la infraestructura del Instituto Nacional de Salud del Niño – INSN-SB, entendida como tal conforme a la cláusula 2.56 del Contrato de Gerencia; y en tal sentido: (i) que el **IGSS**, o en su

defecto el **MINSA**, no pueden solicitar a la SGP el reembolso de los montos, incluido intereses, que fueran pagados por cualquiera de éstos, por la contratación de una póliza de seguro para asegurar la infraestructura del INSN-SB; y (ii) que el **IGSS**, o en su defecto el **MINSA**, no están contractualmente facultados a ejecutar la garantía de fiel cumplimiento del Contrato de Gerencia por el incumplimiento de la supuesta obligación de reembolso.

(xi) **Costas y costos:** Determinar a quién o a quiénes le(s) corresponde(n) asumir el pago de los costos y costas del presente proceso arbitral.

70. El **TRIBUNAL ARBITRAL** dejó constancia, además, que los puntos controvertidos precedentemente señalados tienen valor puramente referencial y podrán ser ajustados o reformulados por el **TRIBUNAL ARBITRAL** si ello resultara, a su juicio, más conveniente para facilitar la resolución de la controversia, sin que el orden empleado o el ajuste, omisión o interpretación genere nulidad de ningún tipo, sin excederse de las materias y/o pretensiones sometidas a este arbitraje. Asimismo, el **TRIBUNAL ARBITRAL** estableció que se reserva el derecho de analizar los puntos controvertidos en el orden que consideren más conveniente a los fines de resolver la controversia y no necesariamente en el orden previamente establecido; y omitir, con expresión de razones, el pronunciamiento sobre algún punto controvertido, si ello careciera de objeto en razón del pronunciamiento sobre otro u otros puntos controvertidos con los que el omitido guarde vinculación.

71. Asimismo, el **TRIBUNAL ARBITRAL** procedió a admitir las siguientes pruebas ofrecidas por las partes:

• *Pruebas presentadas por **GEPEHO**:*

Lo documentos ofrecidos y presentados en el Acápito VIII. "Medios Probatorios y Anexos" de su escrito de demanda arbitral, los cuales figuran en calidad de anexos desde el numeral 1-A al 1-Z del referido escrito.

Asimismo, en el Acta correspondiente se dejó constancia de la omisión de la presentación del Anexo 1-T referido al Acta N° 16-CMSCG-INSN-SB; por lo que corresponde tenerlo por no admitido.

• *Pruebas presentadas por el **MINSA**:*

Los documentos ofrecidos y presentados en el acápite "Medios Probatorios", páginas 59 – 63 de su escrito de contestación de demanda, que van del numeral 1 al 31.

72. El **TRIBUNAL ARBITRAL** se reservó el derecho de solicitar medios probatorios de oficio en cualquier momento, de considerarlo necesario, para el esclarecimiento de los hechos que sustentan la controversia que deberá ser materia de su decisión, de conformidad con las facultades conferidas por el artículo 49° del reglamento y por el artículo 43° del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje.

VIII. DECLARACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL SOBRE EL PROCESO ARBITRAL

73. Como acto previo al análisis de los puntos controvertidos establecidos en el presente arbitraje, en función a la valoración de los medios probatorios admitidos y actuados por las partes, el **TRIBUNAL ARBITRAL** declara:
- a) Que ha sido designado de conformidad a Ley y que las partes no lo han recusado ni han cuestionado su designación en ningún momento.
 - b) Que ha otorgado a las partes plena oportunidad para ofrecer y actuar todos los medios probatorios ofrecidos oportunamente.
 - c) Que ha desarrollado las actuaciones respetando el debido proceso y las garantías de audiencia bilateral, contradicción y trato igualitario a las partes.
 - d) Que las partes han ejercido su facultad para presentar sus alegatos escritos y sus informes orales.
 - e) Que procede a laudar dentro del plazo establecido en el Acta de Instalación del **TRIBUNAL ARBITRAL**.

IX. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

74. De conformidad con la determinación de las cuestiones materia de pronunciamiento y admisión de medios probatorios, el **TRIBUNAL ARBITRAL** analizará la materia controvertida, en base a los puntos controvertidos fijados en la resolución respectiva.
75. Con relación a las pruebas aportadas, en aplicación del Principio de Comunidad de la Prueba, las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que las ofreció.
76. Al emitir el presente Laudo, el **TRIBUNAL ARBITRAL** ha valorado la totalidad de los medios probatorios ofrecidos y admitidos a trámite en el arbitraje. De este modo, la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios obrantes en autos o hechos relatados por las partes, no implica bajo ninguna circunstancia que determinado medio probatorio o determinado hecho no haya sido valorado. Por lo expuesto, el **TRIBUNAL ARBITRAL** deja establecido que en aquellos supuestos en los que este Laudo Arbitral hace referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace atendiendo a su estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que a criterio del **TRIBUNAL ARBITRAL** tuviese respecto de la controversia materia de análisis.

77. Asimismo, se deberá tener en consideración que la enumeración de los puntos controvertidos sobre los que se pronunciará el **TRIBUNAL ARBITRAL** es meramente ilustrativa, constituyendo una pauta referencial, la cual no limita el orden del análisis que realizará el **TRIBUNAL ARBITRAL** respecto de la controversia y las pretensiones planteadas en el Arbitraje.

A. PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al IGSS y al MINSA que restituyan el íntegro del monto deducido por concepto de penalidades aplicado y deducido de la Retribución por el Mantenimiento y Operación – RPMO del mes de febrero del 2016 que corresponde a la SGP; y, en ese sentido que se le pague a la SGP la suma de S/ 1, 116,500.00 (un millón ciento dieciséis mil quinientos con 00/100 Soles) más el Impuesto General a las Ventas (IGV) y el interés equivalente a la tasa del cupón del Bono Soberano 04ENE2026A, cuya tasa cupón asciende a 3,72% anual más dos por ciento (2%) anual hasta la fecha efectiva de pago; y que se ordene al IGSS y al MINSA el pago de dicho monto a favor de la SGP.

POSICIÓN DE GEPEHO

78. **GEPEHO** señala que el **MINSA** pretende imponerle penalidades por supuestos incumplimientos contractuales. Así, señala que, a criterio del **MINSA**, habría supuestamente incurrido en penalidades por la suma de S/. 1'116,500.00 (un millón ciento dieciséis mil quinientos y 00/100 Soles) (el "Monto Total de las Penalidades") por supuestos incumplimientos de lo establecido en las cláusulas 9.1, 9.9, 9.12, 13.1.4, 22.2 y 25.3.2 de **EL CONTRATO**; agrega, además que dicha penalidad por el íntegro de los S/. 1'116,500.00 fue deducida de la Retribución por Mantenimiento de la Operación – RPMO que **GEPEHO** obtuvo por los servicios brindados en el mes de febrero del 2016. A continuación, **GEPEHO** menciona cómo el Supervisor habría impuesto las penalidades de manera arbitraria y sin criterio lógico.
79. **GEPEHO** señala que los fundamentos sobre la penalidad relacionada a la cláusula 9.1. de **EL CONTRATO**, serán desarrollados en la Segunda Pretensión Principal.
80. Respecto a la penalidad relacionada a la cláusula 9.9 de **EL CONTRATO**, **GEPEHO** hace notar que el Supervisor considera que se habría incumplido con presentar "(...) quincenalmente, desde la culminación del período de Verificación de Inventario, un reporte indicando las actividades realizadas hasta la fecha, el nivel de cumplimiento del Cronograma de Puesta en Marcha y, de ser el caso, cualquier método propuesto para recuperar el tiempo perdido debido a algún atraso en el Cronograma de Puesta en Marcha existente". Así, refiere que se habrían incumplido con presentar un total de catorce (14) informes quincenales, los cuales, a su vez, habrían generado una penalidad por la suma de S/. 107,800.00 (ciento siete mil ochocientos con 00/100 Soles).
81. Al respecto, **GEPEHO** menciona que no cabría dicha penalidad, ya que el informe sobre avances del Cronograma de Puesta en Marcha se presentó, discutió y difundió en las Comisiones Mixtas de Seguimiento mantenidas durante

todo el periodo de Puesta en marcha. Agrega que la evidencia de dicha afirmación son las actas de dicha Comisión del periodo comprendido entre noviembre del 2014 y octubre del 2015; se trata de reuniones a las que asistía tanto el Contratante, como la SGP y el Supervisor desde que fue contratado. En tal sentido, **GEPEHO** considera improcedente la imputación de penalidad alguna en este extremo.

82. Respecto a la penalidad relacionada a la cláusula 9.12 de **EL CONTRATO**, **GEPEHO** señala que las pruebas de funcionamiento fueron continuamente coordinadas con personal del INSN-SB, lo que se puso de manifiesto en distintas reuniones de la Comisión Mixta de seguimiento tal como se aprecia en: el Acta Nro. 10-CMS-CG/INSN-SB, de fecha 13 de julio de 2015; el Acta Nro. 13-CMS-CG/INSN-SB, de fecha 7 de setiembre de 2015; y, el Acta Nro. 20-CMS-CG/INSN-SB, de fecha 21 de octubre de 2015.
83. Respecto a la penalidad relacionada a la cláusula 25.3.5 de **EL CONTRATO**, **GEPEHO** expresa que el **MINSA** considera que **GEPEHO** no habría dado "(...) acceso permanente a toda la información y documentación al Supervisor (incluyendo acceso online a la información)".
84. Al respecto, **GEPEHO** señala que esta imposición de penalidades resulta absurda y arbitraria ya que en ningún momento **GEPEHO** habría impedido el acceso del Supervisor a la información que esta maneja, ya sea de manera física como online, ya que, hasta el mes de octubre del 2016, las oficinas del Supervisor y **GEPEHO** eran contiguas una a la otra. Asimismo, **GEPEHO** señala que dicha cláusula de "acceso a la información" habría sido tomada como excusa por el Supervisor para que pueda elaborar un inventario de todas las cartas (noventa y ocho (98) cartas no contestadas) remitidas a **GEPEHO** en las que ha solicitado algún tipo de información entre el 27 de octubre del 2015 y el 14 de diciembre del mismo año.
85. **GEPEHO** menciona que tenían toda su información a disposición del Supervisor y nunca habrían impedido al Supervisor ni el pase a sus oficinas ni el acceso a sus libros, files o archivos. Asimismo, señala que el íntegro de las actividades relacionadas a los Servicios se registra y genera en un sistema electrónico requerido por el Contrato de Gerencia que se denomina Sistema Informático de Gestión de Incidencias –SIGI, al cual tanto el Contratante como el Supervisor tienen pleno acceso.
86. **GEPEHO** afirma que toda la información requerida por el Supervisor en las noventa y ocho (98) cartas "generadoras de la penalidad" se encontraba contenida tanto en el informe mensual de actividades con información de todos los Servicios que la SGP debe remitir conforme al Anexo 7 de **EL CONTRATO**, como en los Planos Operativos Anuales (POAS) aprobados. En tal sentido, para **GEPEHO** resulta absurdo que el Contratante deduzca una penalidad a la SGP por información a la que el Supervisor ha tenido pleno acceso en todo momento.
87. **GEPEHO** señala que lo más grave es que de las noventa y ocho (98) cartas "generadoras de la penalidad", treinta y nueve (39) serían cartas reiterativas donde el Supervisor vuelve a solicitar información que ya había requerido con una carta previa. Por lo tanto, impone la sanción económica de dos (2) UITs (S/7,700.00) no solo por la falta de respuesta a la carta original sino también por la falta de respuesta a la carta reiterativa que versa sobre el mismo tema. De

esta manera, **GEPEHO** menciona que el Supervisor les habría penalizado hasta por tres (3) veces por el mismo pedido de información a pesar que la penalidad estaba relacionada al mismo hecho.

88. Por todo lo anteriormente expuesto **GEPEHO**, reitera su pedido al Tribunal Arbitral para que este ordene que se le restituya el íntegro del monto deducido por concepto de penalidades aplicado y deducido de la Retribución por el Mantenimiento y Operación – RPMO del mes de febrero del 2016 que corresponde a la SGP; y, en ese sentido que se le pague la suma de S/1'116,500.00 más el Impuesto General a las Ventas (IGV) y el interés equivalente a la tasa de cupón del Bono Soberano 04ENE2026A, cuya tasa cupón asciende a 3,72% anual más dos por ciento (2%) anual hasta la fecha efectiva de pago; asimismo, que se ordene al **IGSS** y al **MINSA** el pago de dicho monto a favor de **GEPEHO**.

POSICIÓN DEL MINSA

89. El **MINSA** menciona que mediante Carta N° 101-GPH-2076 del 14 de enero de 2016, **GEPEHO** habría solicitado la impugnación del Monto Total de las Penalidades, solicitando su recalcuro; no obstante, en el desarrollo del referido documento, sólo habría brindado argumentos respecto al incumplimiento de las cláusulas 9.9 y 25.3.2 de **EL CONTRATO**, omitiendo pronunciarse por el incumplimiento de las cláusulas 9.12., 13.1.4 y 22.2 de **EL CONTRATO**. En ese sentido, el **MINSA** señala que mediante Carta N° 077/C&B/2016 del 1 de febrero de 2016, el Supervisor confirmó la determinación de las penalidades en su totalidad, al no encontrar un argumento sólido por parte de **GEPEHO**.
90. Respecto a la penalidad relacionada al numeral 9.9 de **EL CONTRATO**, el **MINSA** señala que **GEPEHO** debía presentar quincenalmente, desde la culminación del Periodo de Verificación de Inventario, un informe sobre los avances del Cronograma de Puesta en Marcha que debía incluir un reporte de las actividades realizadas, así como el nivel de cumplimiento. Agrega, el **MINSA**, que el objetivo de dicha obligación no se agotaba en la presentación del informe de avance, sino que el mismo debía ser sometido a la revisión y comentarios del Supervisor; se trataba de actividades que debido al tiempo que demandan y al carácter ejecutivo de las sesiones de Comisión Mixta de Seguimiento, no pudieron llevarse a cabo.
91. El **MINSA** señala que de los veintitrés (23) Informes de avance del Cronograma de Puesta en Marcha que **GEPEHO** debía presentar, nueve (9) fueron entregados en distintas oportunidades. A partir de ello, el **MINSA** refiere que al efectuar **GEPEHO** la entrega del referido Informe en más de una oportunidad, estaría reconociendo dicha obligación contractual, motivo por el cual no podría desconocerla posteriormente.
92. El **MINSA** señala que, como consecuencia de la no presentación del Informe de avance del Cronograma de Puesta en Marcha, hasta en catorce (14) oportunidades, correspondió aplicar a **GEPEHO** una penalidad por la suma de S/. 107,800.00 (Ciento Siete Mil Ochocientos y 00/100 Soles).
93. Respecto a la penalidad relacionada al numeral 9.12 de **EL CONTRATO**, el **MINSA** señala que **GEPEHO** debía avisar al Supervisor la fecha a partir de la

cual estaría la realización de las Pruebas de Funcionamiento Integral, con una anticipación no menor de diez (10) Días Calendario.

94. Sobre dicha penalidad, el **MINSA** señala que **GEPEHO** no habría cumplido en el periodo establecido en **EL CONTRATO** para comunicar la realización de las pruebas de funcionamiento, por lo que se le aplicó una penalidad por la suma de S/. 7,700.00 (Siete Mil Setecientos y 00/100 Soles). El **MINSA** precisa que dicha penalidad no fue impugnada por **GEPEHO** en su Carta N° 101-GPH-2016 de fecha 14 de enero de 2015.
95. Respecto a la penalidad relacionada al numeral 25.3.2 de **EL CONTRATO**, el **MINSA** señala que el referido numeral establece que el Supervisor del Contrato, en el ejercicio de sus funciones, tendría derecho de acceso permanente a toda la documentación y a los archivos relativos a cualquier operación relacionada con las actividades realizadas por **GEPEHO**. Asimismo, señala el **MINSA** que dicha cláusula establece que **GEPEHO** se compromete a cooperar con el Supervisor del Contrato en el desarrollo de sus funciones de inspección y control que le han sido encomendados, actuando de buena fe y sin reservas de ningún tipo.
96. Sin embargo, el **MINSA** señala que el Supervisor habría remitido a **GEPEHO** noventa y ocho (98) Cartas en las que habría solicitado información respecto a los distintos Servicios; precisa, además, que la información requerida por el Supervisor a **GEPEHO** en las noventa y ocho cartas eran de gran importancia por ser información sobre los servicios que se estaban brindando por **GEPEHO**.
97. En esa línea, frente a lo expresado por **GEPEHO** de que tiene toda su información a disposición del Supervisor y nunca le ha impedido ni el pase a sus oficinas ni el acceso a sus libros, files o archivos, así como que el íntegro de las actividades relacionadas a los Servicios se registra en el Sistema Electrónico (SIGI) al cual tanto el Contratante como el Supervisor tienen acceso, el **MINSA** señala que la información contenida en el Sistema Informático de Gestión de Incidencias (SIGI) sólo contiene información respecto a las incidencias (solicitudes, fallos y quejas), más no la información que ha sido requerida en las noventa y ocho (98) Cartas, como por ejemplo: las medidas correctivas o preventivas respecto a una determinada incidencia, programas de capacitación de personal, resultados de mediciones o rutinas, entre otras.
98. Asimismo, frente a lo expresado por **GEPEHO** de que toda la información requerida por el Supervisor en las noventa y ocho (98) cartas "generadoras de la penalidad" se encontraban contenidas tanto en el informe mensual de actividades con información de todos los Servicios que **GEPEHO** habría remitido, el **MINSA** manifiesta que el Supervisor habría realizado noventa y ocho (98) requerimientos sobre asuntos no se hallaban en el SIGI, ni en las carpetas compartidas, ni tampoco en los Informes Mensuales, cuyos requisitos difieren respecto de cada servicio.
99. Es así que el **MINSA** considera que la posición de **GEPEHO** no es clara, ya que por un lado alude a que la penalidad por la no atención a las noventa y ocho (98) cartas es absurda y arbitraria, y luego señala que el Supervisor tiene acceso permanente a la información en el SIGI, a los archivos y files, e incluso señala que la información requerida está detallada en los Informes mensuales.

100. Asimismo, el **MINSA** se pronuncia respecto a las cartas reiterativas a las que hace referencia **GEPEHO**, expresando que el acceso a la información por parte del Supervisor debe ser de carácter permanente, razón por lo cual, **GEPEHO** se encontraba obligada a dar respuesta a cada una de las comunicaciones y solicitudes de información. Agrega el **MINSA** que, si bien es cierto que muchas de las comunicaciones enviadas a **GEPEHO** están referidas al mismo tema, éstas fueron enviados dentro de plazos razonables, a efectos de otorgarle a **GEPEHO** tiempos prudenciales para dar respuestas a dichos requerimientos.

101. En ese sentido, el **MINSA** señala que el Supervisor determinó que como consecuencia del incumplimiento de **GEPEHO**, el monto de la penalidad ascendería a la suma de S/. 754,600.00 (Setecientos cincuenta y cuatro mil seiscientos soles) por concepto de penalidades referidas al numeral 25.3.2 de **EL CONTRATO**.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

102. Mediante la Primera Pretensión Principal, **GEPEHO** solicita al **TRIBUNAL ARBITRAL** que el **MINSA** le restituya la suma total de S/. 1'116,500.00 (un millón ciento dieciséis mil quinientos con 00/100 Soles), monto que se corresponde con el íntegro del monto por concepto de penalidades deducido de la RPMO por el **MINSA** a **GEPEHO**; sostiene que el **TRIBUNAL ARBITRAL** debe ordenar dicha restitución, debido a que el Supervisor le impuso las penalidades de manera arbitraria y sin criterio lógico.

103. Así, **GEPEHO** sostiene que el monto (S/. 1'116,500.00 - un millón ciento dieciséis mil quinientos con 00/100 Soles) reclamado deviene de la suma total de las penalidades por el supuesto incumplimiento por **GEPEHO** de lo establecido en las cláusulas 9.1, 9.9, 9.12, 13.1.4, 22.2 y 25.3.2 de **EL CONTRATO**, conforme detalla en el siguiente cuadro:

Cláusula Contrato	Ambito LII	Descripción	Criterio de Aplicación
9.1	3	No proveer el servicio de guardiana desde la suscripción del Acta de Inventario de Bienes entregados por el Contratante	Por cada día de atraso
9.9	2	No haber presentado un reporte de las actividades realizadas a la fecha dentro del plazo de presentación previsto	Cada vez
9.12	1	No avisar al Contratante con la anticipación establecida sobre si está lista para las Pruebas de Funcionamiento	Cada vez
13.1.4	10	No facilitar los medios materiales necesarios para los servicios, salvo aquellos que le sean facilitados por el INSS-SII	Cada vez
22.2	1	No presentar el Informe de Cobertura dentro de los plazos establecidos	Cada día de atraso hasta un máximo de 30 días
25.3.2	2	No dar acceso permanente a toda la información y documentación al Supervisor (incluyendo acceso online a la información)	Cada vez

104. A partir de ello, para el análisis del presente punto controvertido, el **TRIBUNAL ARBITRAL** procederá, en primer lugar, a (i) determinar si **GEPEHO** incurrió en el incumplimiento de lo establecido en las cláusulas 9.1, 9.9, 9.12, 13.1.4, 22.2 y 25.3.2 de **EL CONTRATO**, y (ii) determinar si las penalidades impuestas por el **MINSA** a **GEPEHO** por dichos incumplimientos fueron de acuerdo a **EL CONTRATO** o, de lo contrario, de manera arbitraria y sin criterio lógico. Para tal cometido, el **TRIBUNAL ARBITRAL** analizará cada una de las penalidades relacionadas a cada una de las cláusulas de **EL CONTRATO**, esto es, 9.1, 9.9, 9.12, 13.1.4, 22.2 y 25.3.2:

• **Sobre la penalidad relacionada a la cláusula 9.1 de EL CONTRATO**

105. La controversia sobre la penalidad por infracción de la cláusula 9.1 de **EL CONTRATO**, se encuentra vinculada a la penalidad que se habría impuesto a **GEPEHO** como consecuencia del incumplimiento de su obligación de servicio de guardiana sobre los bienes del Instituto Nacional de Salud del Niño – San Borja (en adelante, **INSN-SB**), desde el 28 de octubre de 2014 hasta el 22 de octubre de 2015.

106. Al respecto, el **TRIBUNAL ARBITRAL** tiene en consideración que tal como han manifestado expresamente las partes, la presente controversia relativa a la penalidad por incumplimiento de servicio de guardiana hasta la fecha no ha sido aplicada a **GEPEHO**. En efecto, en la Audiencia de Informes Orales las partes expresaron que:

(...)

- **MINSA**: Esta penalidad [por incumplimiento de servicio de guardiana] no ha sido todavía impuesta. Es decir, no estaría en controversia –previa a la presentación de la demanda– la penalidad por no prestación de servicios de guardiana.

(...)

- **TRIBUNAL ARBITRAL**: [A **GEPEHO**] ¿Están de acuerdo con la afirmación de que ésta penalidad no ha sido aplicada?

- **GEPEHO**: No ha sido aplicada. Efectivamente".

107. En consecuencia, el **TRIBUNAL ARBITRAL** advierte que, en tanto que dicha penalidad por la no prestación de servicios de guardiana no ha sido aplicada sobre **GEPEHO**, no es posible que se pueda ordenar al **MINSA** restituir a **GEPEHO** monto alguno vinculado a dicho extremo; pues, no es posible ordenar a una parte restituir "algo" que nunca se le privó o aplicó deducción.

108. Por lo tanto, teniendo en consideración que la presente penalidad se encuentra vinculada a que el **TRIBUNAL ARBITRAL** ordene al **IGSS** y al **MINSA** que restituyan el íntegro del monto deducido por concepto de penalidades aplicado y deducido de la **RPMO** del mes de febrero del 2016, no corresponde ordenar la restitución de la referida penalidad por servicios de guardiana ascendente a la suma total de S/. 6'910,750.00 por cuanto aquella no ha sido aplicada hasta la fecha.

• **Sobre la penalidad relacionada a la cláusula 9.9 de EL CONTRATO**

109. La cláusula 9.9 de **EL CONTRATO** dispone que: *"La SGP presentará quincenalmente, desde la culminación del Período de Verificación de Inventario, como parte del informe sobre los avances, para la revisión y comentarios por parte del Supervisor, un reporte indicando las actividades realizadas hasta la fecha, el nivel de cumplimiento del cronograma de Puesta en Marcha y, de ser el caso, cualquier método propuesto para recuperar el tiempo perdido debido a algún atraso en el Cronograma de Puesta en Marcha existente"*.
110. Como se puede observar la referida cláusula dispone la obligación de **GEPEHO** de presentar quincenalmente –desde la culminación del Período de Verificación de Inventario– informes de avances del Cronograma de Puesta en Marcha. Así, el periodo de Verificación de Inventario se inicia el 28 de octubre de 2014 y la fecha del fin del Periodo de Puesta en Marcha es el 22 de octubre 2015. Por lo tanto, desde el 28 de octubre de 2014 hasta el 22 de octubre de 2015, **GEPEHO** tenía la obligación de presentar quincenalmente los informes correspondientes al avance del Cronograma de Puesta en Marcha.
111. Al respecto, **GEPEHO** sostiene que el **MINSA** le habría imputado un total de catorce (14) informes quincenales supuestamente no presentados, generando una penalidad por la suma de S/. 107,800.00 (ciento siete mil ochocientos y 00/100 Soles). Sin embargo, **GEPEHO** sostiene que dicha penalidad no corresponde, debido a que sí habría cumplido con la presentación de dichos informes durante todo el Periodo de Puesta en Marcha, tal como se apreciarían en el Acta Nro. 11-CMS-CG/INSN-SB, de fecha 22 de julio de 2015, Acta Nro. 17-CMS-CG/INSN-SB, de fecha 07 de octubre de 2015, Acta Nro. 18-CMS-CG/INSN-SB, de fecha 13 de octubre de 2015 y Acta Nro. 20-CMS-CG/INSN-SB, de fecha 21 de octubre de 2015.
112. A continuación, el **TRIBUNAL ARBITRAL** transcribe la parte pertinente de cada una de las mencionadas Actas en el párrafo precedente que obran en el Expediente Arbitral como Anexo 1-J de la demanda presentada por **GEPEHO**:

1. Acta Nro. 11-CMS-CG/INSN-SB, de fecha 22 de julio de 2015:

1. TEMAS A TRATAR (AGENDA)	
Nº	Tema
1.	Lectura del acta de la reunión del 13 de julio de 2015.
2.	Seguimiento de las acciones sobre la Actualización del Cronograma de Puesta en Marcha.
3.	Seguimiento de la elaboración del SIGI
4.	Seguimiento a la realización de las pruebas de funcionamiento integral.
5.	Seguimiento de avance del Programa de Subsanción con cargo al RSI.

Expediente N° 1159-221-16
 GESTORA PERUANA DE HOSPITALES S.A. ("Demandante")
 c/
 MINISTERIO DE SALUD ("Demandado")

3. DESARROLLO.

Nº	Descripción
1.	Se dio lectura el Acta de la reunión del 13 de julio de 2015.
2.	Respecto del seguimiento de las acciones sobre la Actualización del Cronograma de Puesta en Marcha, el Gerente de la SGP presentó su propuesta actualizada del Cronograma de Puesta en Marcha, en el que se incorpora la prueba de funcionamiento Integral. La SGP se compromete a fijar fecha de entrega del Cronograma en la próxima reunión.
3.	Respecto al seguimiento de la elaboración del SIGI, la SGP explicó sobre el conjunto de herramientas Informáticas: Call Center, Manthosp, Kawak, y la programación de actividades.
4.	Se observó que se debe identificar la vinculación entre los servicios y las herramientas del SIGI, de tal forma que esté claro con que herramienta se hace seguimiento a cada servicio.
5.	Respecto del seguimiento de avance del Programa de Subsanción con cargo al RSI, la SGP informa que el servicio de lavandería está para las pruebas de funcionamiento, la iluminación también está para culminar, igual que la pintura exterior, la reparación de ascensores se encuentra en un avance mayor al 50%, el mantenimiento de autoclaves se encuentra a un 60%, el acondicionamiento del ambiente de residuos sólidos está a punto de concluirse, de igual manera la reparación del sistema eléctrico de farmacia. La SGP expone el programa de subsanción.
6.	La Directora General del INSN-SB expresa que debe comunicarse las acciones que se realicen sobre el cumplimiento del Programa de Subsanción con cargo al RSI.
7.	La Unidad de Administración del INSN-SB informó que la elaboración de las carpetas patrimoniales, que no corresponden a los 10 servicios, se encuentra al 70%, pero aún no se entregan físicamente. Se precisa que sin la entrega del 100% de las Carpetas Patrimoniales y su validación por el INSN-SB no se podrá realizar el inicio de operaciones.

4. ACUERDOS

Nº	Descripción
1.	La SGP fijará fecha de entrega del Cronograma en Puesta en la próxima reunión.
2.	Las comunicaciones para la implementación, incluida la posible modificación, del Programa de Subsanción con Cargo al RSI se realiza mediante el IGSS.
3.	La SGP presentará el 60% de las Carpetas Patrimoniales para su validación por el INSN-SB en una semana.
4.	La próxima reunión se realizará el viernes 31 de julio a las 11:00 a.m.

2. Acta Nro. 17-CMS-CG/INSN-SB, de fecha 07 de octubre de 2015:

1. TEMAS A TRATAR (AGENDA)

Nº	Tema
1.	Lectura del acta de la reunión del 30 de setiembre de 2015.
2.	Seguimiento del Cronograma de Puesta en Marcha.
3.	Seguimiento del Programa de Subsanción de Observaciones con Cargo a la Retribución por Servicio de Reparación y Puesta en Funcionamiento Inicial.

Expediente N° 1159-221-16
 GESTORA PERUANA DE HOSPITALES S.A. ("Demandante")
 c/
 MINISTERIO DE SALUD ("Demandado")

2. DESARROLLO.	
N°	Descripción
1.	Se dio lectura el Acta de la reunión del 30 de setiembre de 2015.
2.	En el segundo punto de la Agenda, se revisó el avance del Cronograma de Puesta en Marcha, presentado por la SGP. El representante de la SGP informa que han presentado el Informe sobre la compatibilidad entre los sistemas de la SGP y los del INSN-SB y el Manual del SIGI, asimismo está pendiente la revisión del Informe sobre las Pruebas de Funcionamiento Integral. Al respecto, el INSN-SB señala que a más tardar el lunes 02 estará remitiendo la opinión sobre dichos documentos y la representante del IGSS señala que está pendiente de presentación por la SGP el Informe sobre Sistemas acordados entre el INSN-SB y la SGP. La SGP señala que dicho informe está contenido en el manual del SIGI presentado. Al respecto, el IGSS solicitó que se aclare dicha situación mediante carta.
3.	En el tercer punto de la Agenda, respecto del seguimiento de avance del Programa de Subsanación con cargo al RSI, la SGP informa el grado de avance de sus actividades, señalando fechas para culminación. La Representante del INSN-SB expresa su preocupación por el avance al 10% del cambio de baterías, explicando el Representante de la SGP informa que en el día de hoy se ha cumplido con el cambio de baterías. La Representante del INSN-SB plantea que se vea el problema de la máquina de anestesia. El representante de la Supervisión señala la dificultad de tiempo y el problema de cambio de requerimiento. La representante del INSN-SB plantea que siempre la SGP señalaba que el problema era la falta de automatización del monitor y no del equipo, que el equipo sí lo tenían. La SGP plantea que el INSN-SB proponga el sustento, a lo que la representante del INSN-SB, señala que ello corresponde a la SGP por tener la responsabilidad de entregar el equipo y el monitor y plantear que solamente podían cumplir con el equipo y no con el monitor. La representante del IGSS, señala que el procedimiento para revisar este ítem es similar al que se empleó para la modificación de la adecuación del Piso 7. Se dio lectura a la Carta N° 427-GPH/2015, mediante la cual la SGP propone dos salidas: 1. Reitar el ítem 02. Que se separe la máquina de anestesia del monitor, sobre el cual debería pronunciarse el INSN-SB, la Representante del INSN-SB señala que pedirá pronunciamiento del área técnica y usuario sobre la posibilidad de separar la máquina de anestesia y el monitor. La representante del INSN-SB expresa su preocupación por las demoras en el mantenimiento y acondicionamiento de ambientes, el representante de la SGP expresa que culminarán el viernes 09 de octubre de 2015.
4.	En el cuarto punto de Agenda, respecto a la implementación del SIGI, el Manual de SIGI está en revisión por el INSN-SB, y las pruebas definitivas se realizarán el día de hoy.
5.	En el cuarto punto de Agenda, respecto de las Carpetas Patrimoniales la SGP informa que ya han presentado el total.
6.	En el cuarto punto de Agenda, respecto de la realización de pruebas de funcionamiento Integral, el Informe ha sido presentado por la SGP y está en revisión por el INSN-SB.
7.	La representante del IGSS, reitera la solicitud de la inscripción en Registros Públicos de sus representantes de la SGP durante el Período de Puesta en Marcha. Los representantes de la SGP plantean que está en proceso de inscripción.
3. ACUERDOS	
N°	Descripción
1.	Respecto de la máquina de anestesia antimagnética con monitor (MRI) se recomienda, que el personal del INSN-SB revise la propuesta de la SGP planteada mediante Carta N° 427-GPH/2015, en cuanto a la viabilidad técnica de la separación de la máquina del monitor, y se pronuncie.
2.	Se recomienda que la SGP informe sobre la situación de la inscripción en registros públicos de sus representantes durante el Período de Puesta en Marcha.
3.	La próxima reunión se realizará el martes 13 de octubre a las 11:00 am.

3. Acta Nro. 18-CMS-CG/INSN-SB, de fecha 13 de octubre de 2015:

Expediente N° 1159-221-16
 GESTORA PERUANA DE HOSPITALES S.A. ("Demandante")
 c/
 MINISTERIO DE SALUD ("Demandado")

1. TEMAS A TRATAR (AGENDA)	
Nº	Tema
1.	Lectura del acta de la reunión del 07 de octubre de 2015.
2.	Seguimiento del Cronograma de Puesta en Marcha.
3.	Seguimiento del Programa de Subsanción de Observaciones con Cargo a la Retribución por Servicio de Reparación y Puesta en Funcionamiento Inicial.

2. DESARROLLO.	
Nº	Descripción
1.	Se dio lectura el Acta de la reunión del 07 de octubre de 2015.
2.	En el segundo punto de la Agenda, se revisó el avance del Cronograma de Puesta en Marcha, presentada por la SGP. Para cerrar el Hito 3 falta la aprobación al Informe sobre la compatibilidad entre los sistemas de la SGP y los del INSN-SB, el Manual del SIGI y el avance de los equipos adquiridos e instalados por la GEPEHO, asimismo está pendiente la revisión del Informe sobre las Pruebas de Funcionamiento Integral. Del Hito 4 falta el Reporte de culminación de las adquisiciones e instalación de equipos a cargo de la SGP, el Sistema del Manual del SIGI, el Sistema de Gestión de Incidencias a usar por la SGP acordados con el INSN-SB.
3.	En el tercer punto de la Agenda, respecto del seguimiento de avance del Programa de Subsanción con cargo al RSI, la SGP informa el grado de avance de los actividades, señalando fechas para culminación. La reparación y/o mantenimiento de mobiliario y carpintería se encuentra al 80%, del sistema contra incendios al 90%, de ventilación y climatización al 80%, de sistema eléctrico al 80%, de sistema de respaldo eléctrico al 80%, el cambio de piezas y configuración de autoclave a vapor de 400 litros con autogenerador, de las instalaciones de sanitarios al 90%, del sistema de aire acondicionado en banco de tejidos al 95%, de los ambientes de acuerdo a norma genética al 90%, de climatización en cirugía experimental al 70%, de equipos de climatización para ambientes de farmacia al 95%, del sistema de inyección y extracción de aire, con filtros HEPA en sala de aislamiento de emergencia al 70%, cambio de baterías al 10%, baterías para 07 centralitas de monitoreo al 90%, cambio de tarjeta fuente para 05 lámparas cialíticas de techo al 90%, cambio de tarjeta fuente para 05 lámparas cialíticas rodables al 95%, del sistema de climatización en UPS-piso 01 al 95%, adecuación del aire acondicionado del piso 07 al 60%, adecuación en tópicos para cabina de flujo laminar piso 08 al 70%, máquina de anestesia portátil con monitor (MRI) al 10%. Respecto de la máquina de anestesia, el INSN-SB hace el conocimiento que el día lunes 12 ha remitido su opinión técnica respecto de la propuesta de la SGP al IGSS. El IGSS informa que en el día estará notificando a la SGP y al Supervisor para que emitan su opinión.
4.	En el cuarto punto de Agenda, respecto a la implementación del SIGI, el Manual de SIGI está en revisión por el INSN-SB, encontrándose en pruebas definitivas.
5.	En el cuarto punto de Agenda, respecto de las Carpetas Patrimoniales la SGP informa que ya han presentado el total, faltando que la supervisión realice un muestreo para verificación de su correcta elaboración.
6.	En el cuarto punto de Agenda, respecto de la realización de pruebas de funcionamiento Integral, el Informe ha sido presentado por la SGP y está en revisión por el INSN-SB.
7.	El Representante de la SGP informa que ya se realizó la inscripción en Registros Públicos de los representantes de la SGP durante el Periodo de Puesta en Marcha.

3. ACUERDOS	
Nº	Descripción
1.	Se recomienda culminar la emisión de los documentos necesarios para culminar el Tercer y Cuarto Hito.
2.	Se recomienda que se acelere la culminación de las actividades del Programa de Subsanción de observaciones con cargo al RSI.
3.	La próxima reunión se realizará el lunes 19 de octubre a las 11:00 am.

4. Acta Nro. 20-CMS-CG/INSN-SB, de fecha 21 de octubre de 2015:

1. TEMAS A TRATAR (AGENDA)	
Nº	Tema
1.	Lectura del acta de la reunión del 19 de octubre de 2015.
2.	Seguimiento del Cronograma de Puesta en Marcha.
3.	Seguimiento del Programa de Subsanción de Observaciones con Cargo a la Retribución por Servicio de Reparación y Puesta en Funcionamiento Inicial. Seguimiento de la Implementación del SIGI, Carpetas Patrimoniales, realización de Pruebas de Funcionamiento Integral.
4.	Culminación del Periodo de Puesta en Marcha.

Expediente N° 1159-221-16
 GESTORA PERUANA DE HOSPITALES S.A. ("Demandante")
 c/
 MINISTERIO DE SALUD ("Demandado")

2. DESARROLLO:	
Nº	Descripción
1.	Se dio lectura el Acta de la reunión del 19 de octubre de 2015.
2.	En el segundo punto de la Agenda, se revisó el avance del Cronograma de Puesta en Marcha, informándose por parte del IGSS que los documentos del Hito 3 y el Hito 4 han sido aprobados, con lo que se estaría en condiciones de aprobarse ambos Hitos. Asimismo, el IGSS informa que sobre el inventario, existió una observación por el Supervisor la cual ha sido levantada por la SGP; asimismo, el INSN-SB ha puesto en conocimiento sus observaciones a la SGP, cuyos representantes se comprometen a subsanar dichas observaciones antes de la 1:00 p.m. e informar.
3.	En el tercer punto de la Agenda, respecto del seguimiento de avance del Programa de Subsanción con cargo al RSI, la SGP informa el grado de avance de las actividades, señalando fechas para culminación. De la revisión se observa que el avance del Servicio de ventilación y climatización, según la SGP está al 100%, mientras que el Supervisor informa que el avance se encuentra al 95%; el avance del Servicio de acondicionamiento y reparación de las instalaciones sanitarias se encuentra al 60%; el avance del Servicio de cambio de tarjeta fuente para 05 lámparas fluorescentes de techo se encuentra al 10%, según la SGP porque 3 tarjetas fueron cambiadas en el marco de las garantías de los equipos; avance del Servicio de adecuación del aire acondicionado del piso 07 se encuentra al 60%; la SGP presentará un cronograma de avance para la culminación del retiro o piso 7 al margen de la RSI; el avance de la actividad respecto de la máquina de anestesia antimagnética con monitor (MRI) se encuentra al 10%. La representante del MINSA recomienda dividir el informe sobre la RSI en avance físico, avance financiero y no ejecutado.
4.	En el tercer punto de Agenda, respecto a la implementación del SIGI, se completó la documentación.
5.	En el tercer punto de Agenda, respecto de las Carpetas Patrimoniales en el de la SGP Informará sobre el levantamiento de observaciones.
6.	En el tercer punto de Agenda, respecto de la realización de pruebas de funcionamiento integral, se completó la documentación al respecto.
7.	Los formatos para el período de operaciones, durante el primer mes de las operaciones se actualizarán según la contrastación con las actividades y las opiniones del usuario. Igualmente debe revisarse los uniformes de la SGP.
8.	Se evaluó las condiciones para el cierre del Período de Puesta en Marcha y el inicio de operaciones. Sobre las actividades de laboratorio, la SGP informó que se encuentran lista para brindar el íntegro de los servicios, siendo que las actividades de aduanas se realizarán bajo el mecanismo de contingencia.

Página 2 de 3

3. ACUERDOS	
Nº	Descripción
1.	Se recomienda culminar la revisión del Inventario por la SGP, en coordinación con el Supervisor y el INSN-SB el día 21 de octubre.
2.	Se recomienda que, conforme el Contrato de Gerencia, el Supervisor deberá revisar las actividades realizadas, incluso los que no alcancen al 100% de cumplimiento y ejecución, correspondiendo que se pronuncie.
3.	Se recomienda que los formatos para la prestación del servicio para el período de operaciones se actualicen hasta el 15 de noviembre de 2015, en base a las actividades realizadas y con el aporte de las áreas del Instituto.
4.	Se recomienda consensuar el logo de los uniformes que llevará el personal de la SGP.
5.	Se recomienda que de contar con toda la información necesaria, el día 22 de octubre de 2015 se suscriba el Acta de Recepción Final de Bienes Entregados por el Contratante, y se inicie el Período de Operación el día 23 de octubre de 2015.
6.	La próxima reunión se realizará el miércoles 04 de noviembre a las 11:00 a.m.

113. Como se puede observar, a partir de los cuadros precitados en el numeral precedente, no es posible concluir que efectivamente GEPEHO haya cumplido con presentar quincenalmente los informes del avance del Cronograma de la Puesta en Marcha de acuerdo a la cláusula 9.9 de EL CONTRATO. Un informe de avance es un documento que reporta un estado de situación de un proceso y no una reunión informativa, en la que además, no es posible dejar establecido de manera fehaciente el estado del proceso que se quiere supervisar. Por lo tanto, lo alegado por GEPEHO en el extremo de que sí habrían cumplido con presentar quincenalmente los informes de avance del Cronograma de la Puesta en marcha no forma convicción en el Colegiado al no apreciar sustento suficiente que así lo acredite de manera fehaciente.

114. En consecuencia, la penalidad de S/. 107,800.00 (ciento siete mil ochocientos y 00/100 Soles) por la no presentación por **GEPEHO** de los informes quincenales de los avances del Cronograma de Puesta en Marcha es válida y legítima.

• Sobre la penalidad relacionada a la cláusula 9.12 de EL CONTRATO

115. La cláusula 9.12 de **EL CONTRATO** dispone que: "(...) Las Pruebas de Funcionamiento Integral deberán ser realizadas de manera conjunta por las Partes, para lo cual la SGP dará aviso al Supervisor con una anticipación no menor de diez (10) Días Calendario de la fecha a partir de la cual estará lista la realización de las referidas pruebas (...)".

116. **GEPEHO** manifiesta que dicha penalidad no corresponde debido a que las pruebas de funcionamiento habrían sido continuamente coordinadas con personal del INSN-SB, tal como se apreciarían en el Acta Nro. 10-CMS-CG/INSN-SB, de fecha 13 de julio de 2015, Acta Nro. 13-CMS-CG/INSN-SB, de fecha 07 de setiembre de 2015 y Acta Nro. 20-CMS-CG/INSN-SB, de fecha 21 de octubre de 2015.

117. De una revisión de las mencionadas Actas en el párrafo precedente que obran en el Expediente Arbitral como Anexo 1-K de la demanda presentada por **GEPEHO**, el **TRIBUNAL ARBITRAL** transcribe la parte pertinente de cada una de ellas que hacen referencia al cronograma de Puesta en Marcha:

5. Acta Nro. 10-CMS-CG/INSN-SB, de fecha 13 de julio de 2015:

1. TEMAS A TRATAR (AGENDA)	
Nº	Tema
1.	Lectura y aprobación del acta de la reunión del 06 de julio de 2015.
2.	Actualización del Cronograma de Puesta en Marcha.
3.	Seguimiento de avance del Programa de Subsanción con cargo al RSI

Nº	Descripción
1.	Se dio lectura y aprobó el Acta de la reunión del 6 de julio de 2015.
2.	Respecto a la Carta Fianza presentada por IBERMANSA, se acuerda que una vez cumplida con las obligaciones pactadas por la GEPEHO Y luego de que la supervisora lo apruebe y de la certificación correspondiente, posteriormente el contratante hace efectivo el pago, debido a que no se puede entregar el dinero afianzado por la carta fianza. Se realizara un replanteo del cronograma de aplicación al RSI, considerando que no se exceda del plazo fijado.
3.	Actualización del Cronograma de Puesta en Marcha, falta culminar algunos detalles del cronograma de puesta en marcha que se subsanaran en esta semana del 13 al 18 de julio.
4.	Seguimiento a la realización de las pruebas de funcionamiento integral, se realizaran con la documentación que se tiene a la fecha.
5.	Seguimiento de la elaboración del SIGI, el día 22 de julio se presenta ante la comisión mixta de seguimiento la propuesta del SIGI y su implementación para el respectivo análisis, a las 11.00 am. El plan de capacitación de personal se debe presentar con la debida anticipación.
6.	Seguimiento de avance del Programa de Subsanción con cargo al RSI, se está a la espera de rehacer el cronograma del RSI.
7.	Respecto a los exámenes de laboratorio este se está devolviendo el documento para que se complemente la información solicitada por el IGSS.
8.	Se solicitó a la SGP el seguro complementario de trabajo de riesgo, de los trabajadores temporales que realizan y realizaron la ejecución de los trabajos a cargo al RSI.
9.	Se reitera que la SGP debe acreditar a su representante mediante copia de la vigencia de poder. El representante de la SGP señala que presentara la vigencia de poder en agosto, adelantando los documentos con los cuales solicitan la inscripción de la vigencia de poder.

6. Acta Nro. 13-CMS-CG/INSN-SB, de fecha 07 de setiembre de 2015:

1. TEMAS A TRATAR (AGENDA)	
Nº	Tema
1.	Lectura del acta de la reunión del 11 de agosto de 2015.
2.	Seguimiento del Cronograma de Puesta en Marcha.
3.	Seguimiento del Programa de Subsanción de Observaciones con Cargo a la Retribución por Servicio de Reparación y Puesta en Funcionamiento Inicial.
4.	Seguimiento de la implementación del SIGI, Carpetas Patrimoniales, realización de Pruebas de Funcionamiento Integral.

3. DESARROLLO.	
Nº	Descripción
1.	Se dio lectura el Acta de la reunión del 11 de agosto de 2015.
2.	En el segundo punto de la Agenda, se revisó el avance del Cronograma de Puesta en Marcha, presentada por la SGP, evidenciándose que existe información contradictoria sobre la situación de los documentos a presentarse en el Cuarto hito.
3.	En el tercer punto de la Agenda, respecto del seguimiento de avance del Programa de Subsanción con cargo al RSI, la SGP informa el grado de avance de las actividades, señalando fechas para culminación. El INSN-SB informa que el cumplimiento de la actividad de pintura de la fachada exterior fue informado por El Contratante el día viernes 4 de setiembre y se ha realizado el pago por dicha actividad. Se analiza la situación de la adecuación de aire acondicionado del piso 7, sobre la cual informa la representante del IGSS, abogada Diana Meza, que ha recibido la solicitud para actualizar dicha actividad del Programa de Subsanción con cargo al RSI; al respecto, la SGP observa que la actualización de dicha actividad implicaría la modificación de plazos y presupuesto. Las representantes del INSN-SB y del Ministerio de Salud proponen que las áreas técnicas del INSN-SB y de la SGP se reúnan para evaluar la actualización de la adecuación de aire acondicionado del Piso 7 en cuanto a su contenido, plazos y presupuesto.
4.	En el cuarto punto de Agenda, respecto a la implementación del SIGI, la SGP plantea que la primera prueba será el 19 de setiembre.
5.	En el cuarto punto de Agenda, respecto de las Carpetas Patrimoniales se evalúa su avance el cual está al 85% según informe de la SGP, observándose que aún faltan firmas de personal del INSN-SB. La representante del INSN-SB, Dra. Zulema Tomás Gonzáles informa que hay dificultades para la firma de las carpetas, porque en determinados ambientes no se encuentran los bienes establecidos en el Anexo N° 6 y el personal no se puede hacer responsable por ellos, por lo que plantea que se acepte esa observación en las Carpetas Patrimoniales. La representante del Ministerio de Salud, Dra. Cecilia Má Cárdenas reitera que las Carpetas Patrimoniales deben ser individualizadas a cada usuario.

4. ACUERDOS	
Nº	Descripción
1.	Sobre el Cronograma de Puesta en Marcha se recomienda que la SGP y el INSN-SB verifiquen los documentos que correspondan a su competencia sobre su situación real.
2.	Respecto de la actualización del Servicio de adecuación del aire acondicionado del Piso 7, se recomienda que el área técnica de la SGP y del INSN-SB, con el Supervisor se reúnan y acuerden la actualización a realizarse, para lo cual deberán suscribir un acta con el cual la SGP podrá iniciar las actividades, sin perjuicio de recibir la comunicación oficial del IGSS.
3.	Se recomienda que la SGP y el INSN-SB coordinen para culminar la elaboración y entrega de la Carpetas Patrimoniales individuales, determinando claramente los bienes, su ubicación, responsables y todas las características necesarias para su identificación, precisándose las observaciones por el usuario del INSN-SB en el caso no se encuentren los bienes en los ambientes que les correspondan.
4.	Se recomienda que la SGP, el INSN-SB y el Supervisor coordinen sobre la Prueba de Funcionamiento Integral.
5.	La próxima reunión se realizará el viernes 11 de setiembre a las 10:00 a.m.

7. Acta Nro. 20-CMS-CG/INSN-SB, de fecha 21 de octubre de 2015:

Expediente N° 1159-221-16
 GESTORA PERUANA DE HOSPITALES S.A. ("Demandante")
 c/
 MINISTERIO DE SALUD ("Demandado")

1. TEMAS A TRATAR (AGENDA)	
Nº	Tema
1.	Lectura del acta de la reunión del 19 de octubre de 2015.
2.	Seguimiento del Cronograma de Puesta en Marcha.
3.	Seguimiento del Programa de Subsanación de Observaciones con Cargo a la Retribución por Servicio de Reparación y Puesta en Funcionamiento Inicial. Seguimiento de la Implementación del SIGI, Carpetas Patrimoniales, realización de Pruebas de Funcionamiento Integral.
4.	Culminación del Periodo de Puesta en Marcha.

2. DESARROLLO.	
Nº	Descripción
1.	Se dio lectura el Acta de la reunión del 19 de octubre de 2015.
2.	En el segundo punto de la Agenda, se revisó el avance del Cronograma de Puesta en Marcha, informándose por parte del IGSS que los documentos del Hito 3 y el Hito 4 han sido aprobados, con lo que se estaría en condiciones de aprobarse ambos Hitos. Asimismo, el IGSS informa que sobre el inventario, existió una observación por el Supervisor la cual ha sido levantada por la SGP; asimismo, el INSN-SB ha puesto en conocimiento sus observaciones a la SGP, cuyos representantes se comprometen a subsanar dichas observaciones antes de la 1:00 p.m. e informar.
3.	En el tercer punto de la Agenda, respecto del seguimiento de avance del Programa de Subsanación con cargo al ISI, la SGP informa el grado de avance de las actividades, señalando fechas para culminación. De la revisión se observa que el avance del Servicio de ventilación y climatización, según la SGP está al 100%, mientras que el Supervisor informa que el avance se encuentra al 95%; el avance del Servicio de acondicionamiento y reparación de las instalaciones sanitarias se encuentra al 60%; el avance del Servicio de cambio de tarjeta fuente para 05 lámparas cialíticas de techo se encuentra al 40%; según la SGP porque 3 tarjetas fueron cambiadas en el marco de las garantías de los equipos; avance del Servicio de adecuación del aire acondicionado del piso 07 se encuentra a 60%; la SGP presentará un cronograma de avance para la culminación del reformo piso 7 al margen de la RSI; el avance de la actividad respecto de la máquina de anestesia antimagnética con monitor (MRI) se encuentra al 10%. La representante del MINSa recomienda dividir el informe sobre la RSI en avance físico, avance financiero y lo ejecutado.
4.	En el tercer punto de Agenda, respecto a la implementación del SIGI, se completó a documentación.
5.	En el tercer punto de Agenda, respecto de las Carpetas Patrimoniales en el día la SGP informará sobre el levantamiento de observaciones.
6.	En el tercer punto de Agenda, respecto de la realización de pruebas de funcionamiento integral, se completó la documentación al respecto.
7.	Los formatos para el periodo de operaciones, durante el primer mes de las operaciones se actualizarán según la contrastación con las actividades y las opiniones del usuario. Igualmente debe revisarse los uniformes de la SGP.
8.	Se evaluó las condiciones para el cierre del Periodo de Puesta en Marcha y el inicio de operaciones. Sobre las actividades de laboratorio, la SGP informó que se encuentran listas para brindar el íntegro de los servicios, siendo que las actividades de aduanas se realizarán bajo el mecanismo de contingencia.

3. ACUERDOS	
Nº	Descripción
1.	Se recomienda culminar la revisión del inventario por la SGP, en coordinación con el Supervisor y el INSN-SB el día 21 de octubre.
2.	Se recomienda que, conforme el Contrato de Gerencia, el Supervisor deberá revisar las actividades realizadas, incluso las que no alcancen al 100% de cumplimiento y ejecución, correspondiendo que se pronuncie.
3.	Se recomienda que los formatos para la prestación del servicio para el periodo de operaciones se actualicen hasta el 15 de noviembre de 2015, en base a las actividades realizadas y con el aporte de las áreas del Instituto.
4.	Se recomienda consensuar el logo de los uniformes que llevará el personal de la SGP.
5.	Se recomienda que de contar con toda la información necesaria, el día 22 de octubre de 2015 se suscriba el Acta de Recepción Final de Bienes Entregados por el Contratante, y se inicie el Periodo de Operación el día 23 de octubre de 2015.
6.	La próxima reunión se realizará el miércoles 04 de noviembre a las 11:00 a.m.

118. Como se puede observar de los cuadros incorporados en el numeral precedente, no es posible concluir a partir de ellos que efectivamente

GEPEHO haya cumplido con comunicar al Supervisor con una anticipación no menor de diez (10) días calendarios la realización de las Pruebas de Funcionamiento Integral de acuerdo a la cláusula 9.12 de **EL CONTRATO**. Por lo tanto, lo alegado por **GEPEHO** en el extremo de que sí habrían cumplido con comunicar al Supervisor anticipadamente las realizaciones de las Pruebas de Funcionamiento Integral no está, a criterio del Tribunal Arbitral, suficientemente acreditadas.

119. En consecuencia, la penalidad de S/. 7,700.00 (Siete mil setecientos con 00/100 Soles) por la no comunicación por **GEPEHO** para la realización de las Pruebas de Funcionamiento Integral de acuerdo a la cláusula 9.12 de **EL CONTRATO** es válida y legítima.

• **Sobre la penalidad relacionada a la cláusula 13.1.4 de EL CONTRATO**

120. En la cláusula décimo tercera de **EL CONTRATO** se dispone que:

*"13.1. Obligaciones de la SGP
13.1.4. Recursos materiales*

- *Facilitar todos los medios materiales necesarios para el desarrollo de las actividades realizadas para la prestación de los Servicios, salvo aquellos que le sean facilitados inicialmente por el INSN-SB (los cuales se detallan en el Anexo N° 6). Los medios materiales necesarios incluirán todo el equipamiento, materiales y consumibles necesarios para el correcto funcionamiento de los Servicios".*

121. De una lectura de la referida cláusula, el **TRIBUNAL ARBITRAL** advierte que la misma es expresa al señalar que **GEPEHO** tiene la obligación de facilitar recursos materiales para el desarrollo de las actividades para la prestación de los servicios. Es decir, no se trata de que **GEPEHO** brinde información o informe legal alguno, sino, debe brindar, entendiéndose oportunamente, recursos materiales, como es ropa, muebles, etc., o que tenga garantizado la disponibilidad de dichos recursos materiales.

122. Dicho ello, en atención a dicha cláusula 13.1.4 de **EL CONTRATO**, las penalidades impuestas a **GEPEHO** fueron las siguientes:

Servicio	Carta	Penalidad	
Lavandería	105/C&B/2015	Solicitud del cronograma y la cantidad de entrega de ropa a los respectivos servicios hospitalarios	S/. 154,000.00
	140/C&B/2015	Solicitud de información sobre la rotación de ropa hospitalaria	
	212/C&B/2015	Solicitud de documentos relacionados al servicio de lavandería	
	118-2015-UA-INSN-SB	Solicitud de entrega de dotación de ropa hospitalaria	
Cafetería	164/C&B/2015	Informe sobre la prestación del Servicio de cafetería	S/. 77,000.00

Expediente N° 1159-221-16
 GESTORA PERUANA DE HOSPITALES S.A. ("Demandante")
 /
 MINISTERIO DE SALUD ("Demandado")

	219/C&B/2015	Estado situacional de obras en cafetería	
TOTAL de penalidad relacionada a la cláusula 13.1.4 de EL CONTRATO			S/. 231,000.00

123. En relación al servicio de *lavandería*, el TRIBUNAL ARBITRAL transcribe la parte pertinente de cada una de las mencionadas Cartas en el cuadro precedente, a efectos de analizar su contenido y determinar si como consecuencia del incumplimiento de dichos requerimientos, corresponde o no la imposición de penalidades, dentro del marco normativo de la cláusula 13.1.4 de EL CONTRATO:

✓ Carta N° 105/C&B/2015 de fecha 28 de octubre de 2015



Currie & Brown
Currie & Brown México, S.A. de C.V.

CARGO

GESTORA PERUANA DE HOSPITALES S.A.
28 OCT 2015
RECIBIDO

Carta No. 105/C&B/2015
Lima, 28 de octubre de 2015

Ingeniero,
Hilario Díaz Gómez
Gerente General,
Sociedad Gestora del Proyecto.

Presente.
 Asunto: solicitud de documentos relacionados al servicio de Lavandería.

Referencia:

- Contrato de Gerencia del Proyecto "Cajón del Instituto Nacional de Salud del Niño - San Borja"
- Contrato de Supervisión del Contrato de Gerencia del Proyecto "Cajón del Instituto Nacional de Salud del Niño - San Borja"

Sirva la presente para saludarlo cordialmente, así como solicitarle la siguiente información del Servicio de Lavandería:

- Fecha de dotación y suministro de ropa del INSN-SB (ropa plana y uniformas).
- Fecha de habilitación del almacén de ropa limpia y del área de confección y costura.
- Horarios de entregas de entrega y recojo de ropa, ajustado a los requerimientos de los servicios del INSN-SB.
- Certificado de Calibración de la balanza del servicio.
- Especificaciones técnicas del tel utilizado para la medición de Cloro residual en prendas lavadas.
- Curriculum vitae del personal que labora actualmente en el servicio.

Y otros documentos que se consideren pertinentes para evidenciar el cumplimiento de los requerimientos establecidos en el Contrato de Gerencia del Proyecto, dentro del Anexo 07 en la sección referente al Servicio de Lavandería.

Esta información se solicita sea remitida a más tardar el 30 de octubre del 2015.

Sin más por el momento, es propia la ocasión para manifestarle mi consideración y estima.

Ateentamente

Miguel Donovan García - Caldera
Gerente General

Instituto de Gestión de Servicios de Salud
Unidad de Gestión Gerencial y Atención
MIS y POC - 2015/15
28 OCT 2015

C.C. Ricardo A. Espinoza Alvarado - Jefe del Local de Trabajo de Cajón de Servicio de Salud.
 www.curriebrown.com
 Dalrymple House, 69-73 Broad Street, London, EC2M 2JG, United Kingdom Tel: +44 (0) 20 7979 9226 Fax: +44 (0) 20 7979 6711
 Av. Antenor Huayta 17, Piso 5 Col. Palmarillo, C.P. 11540 Miraflores, Lima - Perú. Tel: +51 1 425 1174 - 5182 6796 Fax: +51 1 425 11063
 Av. P.O. Huayta 17 1039 - Miraflores de San Isidro, provincia y departamento de Lima, República del Perú.
 Tel: +51 1 425 2105 - 51 1 425 0610 - 51 1 425 1174

De una lectura de la referida Carta se advierte que el pedido realizado por el Supervisor no está referida a la dotación de medios materiales (V.gr. ropa) para realizar los servicios, sino se trata de una "solicitud de

Expediente N° 1159-221-16
GESTORA PERUANA DE HOSPITALES S.A. ("Demandante")
c/
MINISTERIO DE SALUD ("Demandado")

información" relacionado al servicio de lavandería para evidenciar el cumplimiento. Por consiguiente, en tanto que la cláusula 13.1.4 está direccionada a facilitar la dotación de recursos materiales y no a la información respecto al cumplimiento de tal cometido, no corresponde imponer a **GEPEHO** una penalidad por este concepto, más aún si el **MINSA** ha impuesto penalidad en base a esta misma Carta 105/C&B/2015 de fecha 28 de octubre de 2015 tomando como base la cláusula 25.3.2 de **EL CONTRATO**, referido a "no dar acceso permanente a la información y documentación al supervisor".

✓ Carta N° 140/C&B/2015 de fecha 11 de noviembre de 2015

CB Currie & Brown
Currie & Brown México, S.A. de C.V.

CARGO

Carta No. 140/C&B/2015
Lima, 11 de noviembre de 2015

MINISTERIO DE SALUD
DIRECCIÓN GENERAL DE
EVALUACIÓN Y CONTROL
11 NOV 2015
RECURSO

Ingeniero,
Hilario Díaz Gómez
Gerente General,
Sociedad Gestora del Proyecto

Presente:
Asunto: Solicitud de información sobre la dotación de Ropa Hospitalaria.

Referencia:

- Contrato de Gerencia del Proyecto "Gestión del Instituto Nacional de Salud del Niño - San Boja"
- Contrato de Supervisión del Contrato de Gerencia del Proyecto "Gestión del Instituto Nacional de Salud del Niño - San Boja"

Sirva la presente para saludarlo cordialmente, así como señalar que debido a las incidencias registradas en el SIGI (cód. 01869/15 y 01874/15) pertenecientes al servicio de lavandería y a los observatorios realizados por la Supervisión en sus inspecciones, es necesario que la SGP realice la pronta dotación íntegra de ropa hospitalaria para las unidades del INSN-SB, tal y como se refiere del Contrato de Gerencia, Anexo 7, Numeral 2, Inciso D.

Por lo cual esta Supervisión plea sea remitida la fecha exacta de dicha dotación, a más tardar el día 13 de noviembre de 2015.

Sin más por el momento, es propicia la ocasión para manifieste mi consideración y estima.

Atentamente

Miguel Donovan García - Galeana
Gerente General

Instituto de Gestión de Servicios de Salud
Unidad de Gestión de Servicios de Salud
12 NOV 2015
Exp. N° 6711
Nota: PERIFERIA Nº 2

C C : Roberto A. Espinoza Alarance - Jefe Institucional del Instituto de Gestión de Servicios de Salud.

De una lectura de la referida Carta se advierte que el pedido realizado por el Supervisor está referido a que **GEPEHO** remita información sobre la fecha exacta de la dotación de ropa hospitalaria. Por ende, en tanto que la cláusula 13.1.4 está direccionada al cumplimiento de la dotación de recursos materiales y no a brindar información respecto de la misma, no corresponde imponer a **GEPEHO** una penalidad por este concepto.

Expediente N° 1159-221-16
GESTORA PERUANA DE HOSPITALES S.A. ("Demandante")
c/
MINISTERIO DE SALUD ("Demandado")

✓ Carta N° 212/C&B/2015 de fecha 03 de diciembre de 2015

 **Currie & Brown**
Currie & Brown México, S.A. de C.V.

Carta No. 212/C&B/2015
Lima, 03 de diciembre de 2015

Señora
Maria Angélica Castro Santillán
Gerente General
Sociedad Gestora del Proyecto.

Presente.
Asunto: Integridad del cronograma y la cantidad de entrega de Ropa a los respectivos Servicios Hospitalarios.
Referencia: • Contrato de Gerencia del Proyecto "Gestión del Instituto Nacional de Salud de Nro. - San Borja"
• Contrato de Supervisión del Contrato de Gerencia del Proyecto "Gestión del Instituto Nacional de Salud de Nro. - San Borja"

Se va la presente para su debido conocimiento, así como adjuntar el cronograma que incluye fechas exactas programadas y la cantidad de prendas a ser dotadas a cada uno de los Servicios Hospitalarios, esto en razón al otorgamiento de Servicio de Lavandería, así como se indica en el Contrato de Gerencia del Proyecto, dentro de Anexo 07, Anexo A del Servicio de Lavandería y a los indicadores de monitoreo de la calidad.

Esta información se revisa sea resulte o más tardar el 8 de diciembre del 2015.

En más por el momento, es propicia la ocasión para manifestarle mi consideración y estima.

Atentamente

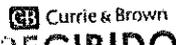

Miguel Coronado García - Gerente
Gerente General

S.C. Roberto A. Estrada Alarcon - Jefe Institucional del Instituto de Gestión de Servicios de Salud

De una lectura de la referida Carta se advierte, nuevamente, que el pedido realizado por el Supervisor no está referido a la exigencia a **GEPEHO** para la dotación de ropas hospitalarias, sino se trata de una solicitud de información sobre el cronograma de las fechas, así como la cantidad de ropas a ser dotadas a los respectivos servicios hospitalarios. Por ende, en tanto que la cláusula 13.1.4 está direccionada al cumplimiento de la dotación de recursos materiales y no a brindar información respecto de la misma, no corresponde imponer a **GEPEHO** una penalidad sobre la base de la Carta precedente.

✓ Carta N° 118-2015-UA-INSN-SAN BORJA de fecha 06 de noviembre de 2015

Expediente N° 1159-221-16
GESTORA PERUANA DE HOSPITALES S.A. ("Demandante")
c/
MINISTERIO DE SALUD ("Demandado")

	Ministerio de Salud	INSP	
<small>"Decreto de Las Personas Con Discapacidad en el Perú" "Alto de la Discriminación Prohibida y del Fortalecimiento de la Educación"</small>			
San Borja, 06 de Noviembre de 2015			
Carta N° 116-2015-UA-INSN-SAN BORJA			
Señor Hilario Díaz Gómez Gerente General de Gestora Peruana de Hospitales Av. La Rosa Toro N° 1309 - Urb. Jacarandá II San Borja Presente.			
 RECIBIDO FECHA 09 / 11 / 2015 CURRIE & BROWN			
Asunto: Solicitud de Entrega de Dotación de Ropa Hospitalaria			
Referencia: Nota Informativa N° 262-SSGG/INSN-SB-2015			
De mi consideración			
Es grato dirigirme a usted, a fin de saludarlo cordialmente y a su vez remitirle la Nota Informativa N° 262-SSGG/INSN-SB-2015 mediante la cual solicito a usted tenga a bien remitirnos la Dotación de Ropa Hospitalaria, puesto que desde el inicio de las operaciones de su representada el Servicio de Lavandería viene atendiendo con ropa del Stock del Instituto que a la fecha es insuficiente y se está deteriorando producto del uso.			
Agradeciendo su atención, hacemos propicia la ocasión para expresar a usted nuestra consideración y estima			
Atentamente,  			
Orlando Suncion Espinoza Unidad de Administración			

De una lectura de la referida Carta se advierte que el pedido realizado por el Supervisor a **GEPEHO** está referido a que este último cumpla con la entrega de la dotación de ropa hospitalaria. Por lo tanto, se trata de un requerimiento que se condice con el supuesto de penalidad establecido en la cláusula 13.1.4 de **EL CONTRATO**, esto es "no facilitar los medios materiales necesarios para los Servicios". En consecuencia, cabe concluir que, en este caso, sí corresponde imponer a **GEPEHO** una penalidad sobre la base de la Carta precedente.

124. En concordancia de lo expuesto, en relación a las penalidades relativas al servicio de *lavandería*, sobre la base de la cláusula 13.1.4 de **EL CONTRATO**, referido a "no facilitar los medios materiales necesarios para los Servicios" (el cual es sancionado con una penalidad de diez UIT) el **TRIBUNAL ARBITRAL** concluye que la penalidad por este supuesto asciende a S/. 38,500.00; en consecuencia, corresponde ordenar que el **IGSS** y el **MINSA** restituyan a favor de **GEPEHO** la suma de S/. 115,500.00 (Ciento quince mil quinientos con 00/100 Soles), correspondiente al monto deducido por concepto de penalidades aplicado y deducido de la RPMO del mes de febrero del 2016 que corresponde a **GEPEHO**.

125. En relación al servicio de *Cafetería*, se advierte que el Supervisor sanciona el incumplimiento de **GEPEHO**, ya que éste no habría brindado el mencionado servicio de cafetería en el periodo comprendido entre el 23 de octubre de 2015 y el 18 de diciembre de 2015. En ese sentido, el **MINSA** señala que el Supervisor habría requerido a **GEPEHO** en dos ocasiones el cumplimiento de dicha obligación mediante las cartas: Carta N° 164/C&B/2015 de fecha 17 de

Expediente N° 1159-221-16
GESTORA PERUANA DE HOSPITALES S.A. ("Demandante")
c/
MINISTERIO DE SALUD ("Demandado")

noviembre de 2015 y Carta N° 219/C&B/2015 de fecha 7 de diciembre de 2015.

126. Por su parte, **GEPEHO** sostiene que durante dicho periodo (entre el 23 de octubre de 2015 y el 18 de diciembre de 2015) el **MINSA** tenía conocimiento que la cafetería no estaba en condiciones óptimas para su funcionamiento. Asimismo, **GEPEHO** argumenta que los diseños de la cafetería estaban supeditados a la aprobación del **MINSA**. Por tanto, **GEPEHO** sostiene que la falta de prestación de dicho servicio no es por causa imputable a ella, sino al propio **MINSA**.

127. Al respecto, el **TRIBUNAL ARBITRAL** tiene presente los siguientes medios probatorios que obran en el expediente arbitral:

✓ Carta N° 426-GPH-2015 de fecha 22 de setiembre de 2015

GEPEHO
GESTORA PERUANA DE HOSPITALES

CARTA N° 426-GPH-2015
Lima, 22 de septiembre de 2015

Doctor:
Roberto Espinoza Alaraina
Jefe Institucional
Instituto de Gestión de Servicios de Salud
Ministerio de Salud de la República del Perú
Presente.

Asunto: Propuesta de mejora para la Prestación de Servicios de Cafetería. Proyecto ORIGEN

Es grato dirigirme a usted, para saludarle cordialmente y enviarle la "Propuesta para la mejora en la prestación de Servicios de Cafetería", tal y como se acordó en la Comisión Mixta de seguimiento celebrada el miércoles 16/09/2015.

Esta propuesta, no supone incremento de costo alguno para el Instituto y permitirá optimizar los espacios de cafetería así como supone una mejora considerable sobre la propuesta original elaborada por la GEPEHO. Esperanza en un mejor servicio prestado a los usuarios y nos permitirá tanto al IGSS-SB como a la GEPEHO brindar un servicio de muy alto estándar.

Sin otro particular, me despido de usted.

Atentamente,

MIGUEL ÁNGEL GARCÍA
GERENTE GENERAL
GESTORA PERUANA DE HOSPITALES S.A.

RECIBIDO
Currie & Brown
FECHA: 22/09/2015
15:44 hrs

1242

Hoy recibí
C.c. : Dra. Elizabeth Acosta Huanca Senabria (Directora General MINSA-SB)
Miguel Ángel García - Galeana (Gerente General de Currie & Brown)
Archivos

✓ Carta N° 534-GPH-2015 de fecha 14 de octubre de 2015

Expediente N° 1159-221-16
GESTORA PERUANA DE HOSPITALES S.A. ("Demandante")
c/
MINISTERIO DE SALUD ("Demandado")

GEPEHO
GESTORA PERUANA DE HOSPITALES

CARTA N° 634 -GPH-2015
Lima, 14 de octubre de 2015

Doctora
Elizabeth Zulama Tomás González
Directora General
Instituto Nacional de Salud del Niño - San Borja
Ministerio de Salud de la República del Perú
Presente.

Asunto: Solicitud de congreso de reformas y adecuaciones en la cafetería

Es grato dirigirme a usted para saludarlo cordialmente y solicitarle que el miércoles 15/10/2015 a las 8:00 am se nos permita ingresar al ambiente e iniciar los trabajos de reforma y adecuación en la Cafetería del INSN-SB tal y como se planteó en nuestra carta N° 426-GPH-2015.

Esta propuesta, va a permitir mejorar el servicio de cafetería del INSN-SB y será un referente dentro del sistema pública de salud.

Se anexa los GCTA de los trabajadores y el resumen de las modificaciones a realizar.

Sin otro particular, me despido de usted

Atentamente,

NEARDO CHAZ GONZÁLEZ
GERENTE GENERAL
GESTORA PERUANA DE HOSPITALES S.A.

RECIBIDO
Currie & Brown
15/10/2015

1337

15/10/2015

MINISTERIO DE SALUD DE LA REPUBLICA DEL PERU
INSTITUTO NACIONAL DE SALUD DEL NIÑO
MINISTERIO DE SALUD DE LA REPUBLICA DEL PERU

RECIBO
Dr. Roberto A. Espinosa Alzamora (Iefe Institucional - INSN)
Magari Espinosa García, Médica (Coordinadora General de Currie & Brown)
Atenea

✓ Carta N° 624-GPH-2015 de fecha 17 de noviembre de 2015

GEPEHO
GESTORA PERUANA DE HOSPITALES

CARTA N° 624 -GPH-2015
Lima, 17 de noviembre de 2015

Doctora
Elizabeth Zulama Tomás González
Directora General
Instituto Nacional de Salud del Niño - San Borja
Ministerio de Salud de la República del Perú
Presente.

Asunto: Sobre autorización para la instalación de cable desde la sub estación hasta el cafetín

X

Sea la presente para saludarlo cordialmente y manifestarle que en el cafetín se está realizando trabajos de acondicionamiento para lo cual vamos a necesitar la instalación de un cableado eléctrico tipo tetrapar de 70 mm para el tablero de distribución de la cafetería del INSN-SB la ruta por donde se instalará está indicada en el plano adjunto (ver línea resaltada).

Por lo cual se solicita tenga bien encargar a quien corresponda nos den las facilidades correspondientes. La instalación será a partir de las 04:00 pm previa coordinación con las áreas afectadas.

Agradeciéndole su atención, me despido de usted

Atentamente,

NEARDO CHAZ GONZÁLEZ
GERENTE GENERAL
GESTORA PERUANA DE HOSPITALES S.A.

15847

17/11/2015

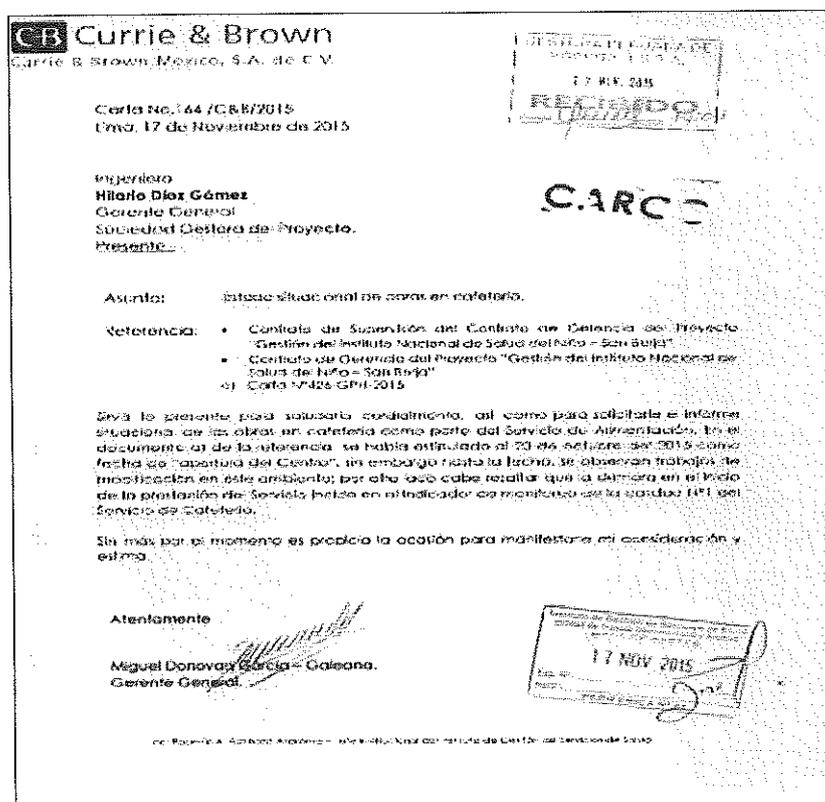
128. De una lectura de los referidos medios probatorios que obran en el expediente arbitral, el **TRIBUNAL ARBITRAL** advierte que aquellos evidencian que **GEPEHO** no tuvo acceso oportuno a los ambientes de la cafetería para realizar los trabajos a los cuales estaba obligado, y que existieron conversaciones entre las partes para modificar condiciones iniciales de **EL CONTRATO**, por lo que resultaba lógico y razonable que a la fecha de inicio del periodo de operación (23 de octubre de 2015) no era factible que se

Expediente N° 1159-221-16
GESTORA PERUANA DE HOSPITALES S.A. ("Demandante")
/
MINISTERIO DE SALUD ("Demandado")

tuvieran operativos los ambientes de la cafetería en condiciones óptimas para su funcionamiento. Asimismo, se advierte que **GEPEHO** sobre el aspecto bajo análisis tuvo un actuar diligente en tanto que comunicaba al **MINSA** los trabajos que venía realizando en los mencionados ambientes de la cafetería.

129. En esa línea, a continuación, el **TRIBUNAL ARBITRAL** transcribe la parte pertinente de cada una de las Cartas mediante las cuáles el Supervisor habría requerido a **GEPEHO** en dos ocasiones el cumplimiento de dicha obligación, las cartas (Carta N° 164/C&B/2015 de fecha 17 de noviembre de 2015 y Carta N° 219/C&B/2015 de fecha 7 de diciembre de 2015), en razón a las cuales impuso las penalidades vinculadas al incumplimiento del numeral 13.1.4. de **EL CONTRATO**:

✓ Carta N° 164/C&B/2015 de fecha 17 de noviembre de 2015



✓ Carta N° 219/C&B/2015 de fecha 7 de diciembre de 2015

Expediente N° 1159-221-16
GESTORA PERUANA DE HOSPITALES S.A. ("Demandante")
/
MINISTERIO DE SALUD ("Demandado")

CB Currie & Brown
Currie & Brown México, S.A. de C.V.

Carta No. 219/C&B/2015
Lima, 07 de diciembre de 2015

17 DIC 2015

CARGO

Señora,
María Angélica Castro Sanfilián
Gerente General
Sociedad Gestora del Proyecto.
Presente.

Asunto: Informe sobre la prestación del Servicio de cafetería.

Referencia:

- Contrato de Supervisión del Contrato de Gerencia del Proyecto "Gestión del Instituto Nacional de Salud del Niño - San Borja"
- Contrato de Gerencia del Proyecto "Gestión del Instituto Nacional de Salud del Niño - San Borja"

Siwa la presente para saludarla cordialmente, así como para solicitarle el informe sobre la prestación del Servicio de Cafetería como parte del Servicio de Alimentación durante el tiempo de refacción del ambiente estipulado para tal fin. Cabe resaltar que la no prestación del Servicio incide en los indicadores de monitoreo de la calidad N°1 y N°3 del Servicio de Cafetería.

Dicha información deberá ser remitida a esta supervisión a más tardar el día 11 de diciembre del año en curso.

Sin más por el momento es propicia la ocasión para manifestarle mi consideración y estima.

Atentamente

Miguel Donovan García - Galeana,
Gerente General.

23 DIC 2015

130. De una lectura de la referida Carta N° 164/C&B/2015 de fecha 17 de noviembre de 2015, se advierte claramente que el pedido realizado por el Supervisor a GEPEHO está referido a que este último "informe el estado situacional de las obras en cafetería como parte del Servicio de Alimentación". Asimismo, de una lectura de la Carta N° 219/C&B/2015 de fecha 7 de diciembre de 2015, se advierte que el pedido realizado por el Supervisor a GEPEHO está referida a que este último "informe sobre la prestación del servicio de Cafetería como parte del Servicio de Alimentación durante el tiempo de refacción del ambiente estipulado para tal fin".

Por tanto, el TRIBUNAL ARBITRAL concluye que el MINSA tenía pleno conocimiento del estado situacional de los ambientes de la Cafetería, en el extremo que venían siendo refaccionados por GEPEHO. Por tanto, la demora entre el 23 de octubre de 2015 y el 18 de diciembre de 2015 en que GEPEHO habría incurrido al no prestar el servicio de cafetería no podría ser un supuesto de penalización, pues dicha circunstancia y su origen no son imputables a GEPEHO y los hechos siempre estuvieron en conocimiento del MINSA, por lo que el Supervisor no puede desconocer dichas comunicaciones entre las partes e imponer penalidades.

131. A partir de lo expuesto, en relación a las penalidades relativas al servicio de *Cafetería*, sobre la base de la cláusula 13.1.4 de **EL CONTRATO**, referido a "no facilitar los medios materiales necesarios para los Servicios" (el cual es sancionado con una penalidad de diez UIT), el **TRIBUNAL ARBITRAL** concluye que no corresponde aplicar la penalidad por este supuesto; en consecuencia, corresponde ordenar que el **IGSS** y el **MINSA** restituyan a favor de **GEPEHO** la suma de S/. 77,000.00 (Setenta y siete mil con 00/100 Soles) correspondiente al monto deducido por concepto de penalidades aplicado y deducido de la RPMO del mes de febrero del 2016 que corresponde a **GEPEHO**.

132. A modo de conclusión, en relación a las penalidades relativas a la cláusula 13.1.4 de **EL CONTRATO**, referido a "no facilitar los medios materiales necesarios para los Servicios", el **TRIBUNAL ARBITRAL** concluye que la penalidad por este supuesto asciende únicamente a S/. 38,500.00; en consecuencia, corresponde ordenar que el **IGSS** y el **MINSA** restituyan a favor de **GEPEHO** la suma de S/. 192,500.00 (Ciento noventa y dos mil quinientos con 00/100 Soles) correspondiente al monto deducido por concepto de penalidades aplicado y deducido de la RPMO del mes de febrero del 2016 que corresponde a **GEPEHO**.

• **Sobre la penalidad relacionada a la cláusula 22.2 de EL CONTRATO**

133. La cláusula 22.2. de **EL CONTRATO** dispone que:

"(...)

b. Informe de Cobertura

La SGP se compromete a presentar al Contratante, dentro de los primeros treinta (30) días calendarios de cada Año de Operación del Contrato y durante la vigencia de este los siguiente (...)"

134. El **TRIBUNAL ARBITRAL** tiene en consideración lo expresado por **GEPEHO** en la Audiencia de Informes Orales:

"(...)

- **GEPEHO**: *Sí es correcto. La GEPEHO no presentó el informe de cobertura dentro del plazo; debió presentarlo el 23 de noviembre, lo hizo el 27 de noviembre. Es decir, cuatro (4) días después. Pero ese incumplimiento no generó ningún daño (...)"*

135. Al respecto, el **TRIBUNAL ARBITRAL** considera pertinente precisar a las partes que la estipulación de penalidades en un contrato tiene como efecto establecer de antemano un *quantum* indemnizatorio para los supuestos de futuros incumplimientos, siendo ella la función básica que desempeña una penalidad; es decir, mediante las penalidades se sustituye la indemnización de daños y perjuicios, por lo que el acreedor no tiene que probar y calcular el daño sufrido; es más, aún en el supuesto de que no se verifique daño o perjuicio en la esfera patrimonial del acreedor, el deudor debe el abono de la penalidad en su integridad.

136. En consecuencia, la penalidad de S/. 15,400.00 (Quince mil cuatrocientos con 00/100 Soles) como consecuencia de que **GEPEHO** presentó el informe de Cobertura de la Póliza de Seguro Multirisgo con un retraso de cuatro (4) días calendarios, es válida y legítima.

• Sobre la penalidad relacionada a la cláusula 25.3.2 de **EL CONTRATO**

137. La cláusula 25.3.2 de **EL CONTRATO** dispone que: *"En el ejercicio de sus funciones, el Supervisor del Contrato tendrá derecho de acceso permanente a toda la documentación y a los archivos relativos a cualquier operación relacionada con las actividades realizadas por la SGP (...)".*

138. Como se puede observar por el tenor de la citada cláusula, el Supervisor podía exigir a **GEPEHO** acceso y/o información a toda documentación y/o archivos vinculados con las actividades que el mismo **GEPEHO** realice por **EL CONTRATO**. Por tanto, el **TRIBUNAL ARBITRAL** entiende que, al no haber precisión de qué tipo de información **GEPEHO** debe brindar al Supervisor ni plazo alguno para su cumplimiento, el incumplimiento o la negación por **GEPEHO** a la solicitud de *cualquier información* por el Supervisor, sería causa suficiente para imponer la penalidad respectiva.

139. Ahora bien, el **TRIBUNAL ARBITRAL** advierte igualmente, que el Supervisor le impuso a **GEPEHO** una penalidad de S/. 754,600.00 (setecientos cincuenta y cuatro mil seiscientos con 00/100 Soles) entre el 27 de octubre de 2015 y el 14 de diciembre del mismo año, debido a que no respondió noventa y ocho (98) cartas en las que el Supervisor le solicitó algún tipo de información. No obstante, de las noventa y ocho (98) cartas, treinta y nueve (39) son cartas reiterativas de solicitudes previas a través de las cuales el Supervisor vuelve a pedir la misma información. Es decir, que se ha aplicado penalidad económica no solo por la falta de respuesta a la carta original sino también por la falta de respuesta a la carta reiterativa que versa sobre el mismo tema.

140. Al respecto, el **TRIBUNAL ARBITRAL** estima necesario precisar que de acuerdo a la cláusula 25.3.2 de **EL CONTRATO** y su Anexo N° 11, se advierte que si bien se establece una sanción y/o penalidad de 2 UIT por el incumplimiento de una obligación (dar acceso permanente a toda la información y documentación al Supervisor), no se ha determinado sanción alguna por la prosecución del incumplimiento ante la solicitud reiterativa que se le remita. Por lo tanto, la penalidad impuesta por el Supervisor a **GEPEHO** por las treinta y nueve (39) cartas reiterativas donde el Supervisor lo que hace es volver a solicitar información que ya había pedido con una carta previa, no corresponde.

141. Es un principio general de toda acción punitiva evitar la sobrepunición pues se asume que el infractor tiene ya bastante sufrimiento, en este caso patrimonial, con la penalización de su conducta; y la corrección de la misma puede ser lograda por medios distintos a la reiteración, incluso de ser el caso, la resolución del contrato.

142. En tal sentido, la penalidad que corresponde imponer a **GEPEHO** es únicamente por la desatención de cincuenta y nueve (59) cartas en las que el Supervisor le solicitó algún tipo de información, ascendiendo ello, de acuerdo con lo pactado por penalidad, a la suma total de S/. 454,300.00 (Cuatrocientos cincuenta y cuatro mil trescientos con 00/100 Soles).

143. A partir de lo expuesto, en relación a las penalidades aplicadas a **GEPEHO**, se inserta el siguiente cuadro que detalla los montos de las penalidades deducidas de la RPMO del mes de febrero del 2016 y que se deben reembolsar a favor de **GEPEHO**:

Cláusula de EL CONTRATO	DESCRIPCIÓN	PENALIDAD	SE DEBE RESTITUIR
9.1	No proveer el servicio de guardiana desde la suscripción del Acta de Inventario de Bienes Entregados por el Contratante	No aplicado	No aplicado
9.9	La SGP presentará quincenalmente, desde la culminación del Período de Verificación de Inventario, como parte del informe sobre los avances, para la revisión y comentarios por parte del Supervisor, un reporte indicando las actividades realizadas hasta la fecha, el nivel de cumplimiento del cronograma de Puesta en Marcha y, de ser el caso, cualquier método propuesto para recuperar el tiempo perdido debido a algún atraso en el Cronograma de Puesta en Marcha existente	S/. 107,800.00	No
9.12	Las Pruebas de Funcionamiento Integral deberán ser realizadas de manera conjunta por las Partes, para lo cual la SGP dará aviso al Supervisor con una anticipación no menor de diez (10) Días Calendario de la fecha a partir de la cual estará lista la realización de las referidas pruebas	S/. 7,700.00	No
13.1.4.	Facilitar todos los medios materiales necesarios para el desarrollo de las actividades realizadas para la prestación de los Servicios, salvo aquellos que le sean facilitados inicialmente por el INSN-SB (los cuales se detallan en el Anexo N° 6). Los medios materiales necesarios incluirán todo el equipamiento, materiales y consumibles necesarios para el correcto funcionamiento de los Servicios".	S/. 38,500.00	S/. 192,500.00
22.2	La SGP se compromete a presentar al Contratante, dentro de los primeros treinta (30) días calendarios de cada Año de Operación del Contrato y durante la vigencia de este los siguiente.	S/. 15,400.00	No
25.3.2	En el ejercicio de sus funciones, el Supervisor del Contrato tendrá derecho	S/. 454,300.00	S/. 300,300.00

	de acceso permanente a toda la documentación y a los archivos relativos a cualquier operación relacionada con las actividades realizadas por la SGP		
MONTO TOTAL QUE EL IGSS y el MINSa deben restituir a GEPEHO			S/. 492,800.00

144. Por lo expuesto, el **TRIBUNAL ARBITRAL** considera que debe declararse **FUNDADA EN PARTE** la primera pretensión principal de la demanda presentada por **GEPEHO**; en consecuencia, se debe ordenar que el **IGSS** y el **MINSa** restituyan y paguen a favor de **GEPEHO** la suma de S/. 492,800.00 (Cuatrocientos noventa y dos mil ochocientos con 00/100 Soles) del monto deducido por concepto de penalidades aplicado y deducido de la RPMO del mes de febrero del 2016 que corresponde a **GEPEHO**, más el Impuesto General a las Ventas (IGV) y el interés equivalente a la tasa del cupón del Bono Soberano 04ENE2026A, cuya tasa cupón asciende a 3,72% anual más dos por ciento (2%) anual hasta la fecha efectiva de pago.

B. SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que no corresponde aplicar a la SGP la penalidad por supuesto incumplimiento de la obligación de guardiana de bienes del Instituto Nacional de Salud del Niño – San Borja (INSN-SB).

POSICIÓN DE GEPEHO

145. **GEPEHO** señala que conforme a la cláusula 9.1 de **EL CONTRATO**, dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la fecha de firma de dicho contrato, debía llevar a cabo la verificación del inventario de los bienes detallados en el Apéndice N° 1 del Anexo N° 6 de **EL CONTRATO**. Al término de dicho plazo, **GEPEHO** y el **MINSa** debían firmar un acta de inventario de bienes entregados por el contratante, en la cual **GEPEHO** manifestaría su conformidad únicamente respecto al hecho de la existencia de los bienes detallados en la lista contenida en el Apéndice N° 1 del Anexo N° 6 de **EL CONTRATO**. En caso existieran discrepancias, **GEPEHO** y el Contratante debían dejar constancia de ello en la referida Acta.
146. Continuando, **GEPEHO** manifiesta que de acuerdo a la cláusula 9.1 de **EL CONTRATO** el **MINSa** sólo mantendría un servicio de guardiana sobre los bienes materia de inventario hasta la suscripción del Acta de Inventario de Bienes Entregados a **GEPEHO**. Así, desde la suscripción de dicha Acta, **GEPEHO** tendría que proveer y hacerse cargo de los costos del servicio de guardiana para garantizar únicamente la existencia de los bienes inventariados, sin perjuicio, en su momento, del inicio de la prestación del servicio de seguridad integral, servicio de mantenimiento y demás servicios a la conclusión del Período de Puesta en Marcha.
147. **GEPEHO** menciona que dicho servicio de guardiana debía prestarse entre el 28 de octubre de 2014, fecha de firma del Acta de Inventario de Bienes Entregados a la SGP y el 22 de octubre de 2015, fecha de firma del Acta de Recepción Final de Bienes, por lo que la penalidad por este supuesto

incumplimiento ascendería a poco más de S/. 6'910,750.00 (Seis millones novecientos diez mil setecientos cincuenta con 00/100 Soles).

148. Al respecto, **GEPEHO** señala que dicha penalidad no procedería por las razones siguientes:

- a) El servicio de guardiana se presta como consecuencia de la entrega de la posesión de los bienes del INSN-SB por parte del Contratante a **GEPEHO**; luego de realizado el inventario correspondiente.
- b) En la fecha de firma del Acta de Inventario de Bienes Entregados a **GEPEHO** el inventario de bienes no había concluido; es más, en dicha acta **GEPEHO** dejó constancia que faltaban más de 7.000 bienes (ítem o artículos). En esa razón, **GEPEHO** no recibió del Contratante los bienes del INSN-SB y, por ende, no nació la obligación de guarda de los mismos.
- c) Hasta la fecha de Inicio de Operaciones (23 de octubre de 2015), los bienes del INSN-SB estaban bajo su custodia. Para ese efecto, el INSN-SB tenía contratado un servicio de seguridad integral; y no se permitía a **GEPEHO** libre acceso a las instalaciones, el control de las llaves de los ambientes donde se encontraban los bienes, el tener personal permanente en las instalaciones del INSN-SB, ni los espacios y facilidades logísticas para prestar dicho servicio.
- d) Recién en la fecha de firma del Acta de Recepción Final (22 de octubre de 2015) es que el Contratante le entrega la posesión de los bienes a **GEPEHO** y surge la obligación de guarda de los mismos.

149. Finalmente, **GEPEHO** señala que siempre tuvo a disposición personal que estaba destinado a la guardiana de los bienes, que –entre otros- era el personal destinado a realizar el inventario de los mismos. En tal sentido **GEPEHO** asegura que habría actuado con la diligencia ordinaria requerida por **EL CONTRATO** y que no pudo ejecutar su obligación de guardiana por causas imputables a el **MINSA**.

POSICIÓN DEL MINSA

150. El **MINSA** señala que los argumentos esgrimidos por **GEPEHO** resultarían contradictorios a su posición, dado que por un lado señala que dicha obligación no le es imputable porque los Bienes no les fueron puestos a su disposición; y, por otro lado, señala que sí actuó diligentemente al contar con personal destinado a la prestación del referido servicio.

151. El **MINSA** señala que de acuerdo a lo establecido en el numeral 9.1 de **EL CONTRATO**, desde la suscripción del Acta de Inventario de Bienes Entregados por el Contratante, **GEPEHO** estaba obligado a proveer y hacerse cargo de los costos del servicio de guardiana para garantizar únicamente la existencia de los bienes inventariados; caso contrario, su incumplimiento involucraría una penalidad equivalente a 5 Unidades

Impositivas Tributarias (UIT) por cada día de atraso en la prestación del Servicio.

152. En ese sentido, el **MINSA** refiere que el hecho de que en el Inventario no se encuentren detallados todos los ítems en su totalidad, no exime a **GEPEHO** de la responsabilidad de brindar el servicio de guardianía. Asimismo, señala que se requieren medios probatorios que confirmen los argumentos de **GEPEHO** respecto a la obstrucción por parte del INSN-SB en el acceso a los Bienes (que impidieron la prestación del Servicio).
153. Finalmente, el **MINSA** señala que no es factible que **GEPEHO** alegue que el personal destinado por **GEPEHO** para la guardianía de los Bienes es el mismo personal destinado a realizar el inventario, toda vez que la guardianía es un servicio cuyas características son disímiles a las de un inventariado o clasificación de bienes, y el personal contratado para tal efecto, debe encontrarse calificado para dicha actividad. Para el **MINSA** lo único que logra hacer **GEPEHO** con esa afirmación es reconocer que no contaba con personal exclusivo para el desarrollo de dicha labor (guardianía).

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

154. En el presente punto controvertido, la controversia entre las partes incide en determinar si **GEPEHO** habría incurrido o no en una causal de penalidad por incumplimiento de la obligación de guardianía de bienes inventariados contenida en la cláusula 9.1 de **EL CONTRATO**. Para tales efectos, el **TRIBUNAL ARBITRAL** determinará si **GEPEHO** habría incumplido lo dispuesto por la cláusula 9.1 de **EL CONTRATO**, para luego determinar si corresponde que se le aplique la penalidad o no.
155. La cláusula 9.1 de **EL CONTRATO** dispone que:

9.1. Período de Verificación de Inventario

De manera previa al inicio del Período de Puesta en Marcha, la SGP llevará a cabo la verificación del inventario de los bienes detallados en el Apéndice N° 1 del Anexo N° 6, dentro de los quince (15) Días Calendarios siguientes a la Fecha de Cierre.

Al término de dicho plazo, las Partes firmarán un Acta de Inventario de Bienes Entregados por el Contratante, en la cual la SGP manifestará su conformidad únicamente respecto al hecho de la existencia de los bienes detallados en la lista contenida en el Apéndice N° 1 del Anexo N° 6. En caso existan discrepancias, las Partes dejarán constancia de ello en el Acta de Inventario de Bienes Entregados por el Contratante.

Sin perjuicio de otras obligaciones, el Contratante sólo mantendrá un servicio de guardianía sobre los bienes materia de inventario hasta la suscripción del Acta de Inventario de Bienes Entregados por el Contratante. Desde la suscripción de dicha acta, la SGP deberá proveer y hacerse cargo de los costos del servicio de guardianía para garantizar únicamente la existencia de los bienes inventariados, sin perjuicio, en su momento, del inicio de la prestación del servicio de seguridad integral, Servicio de Mantenimiento y demás Servicios a la conclusión del período de Puesta en Marcha". (Énfasis y subrayado agregado).

156. A partir de la citada cláusula 9.1 de **EL CONTRATO**, el **TRIBUNAL ARBITRAL** advierte lo siguiente:

Expediente N° 1159-221-16
GESTORA PERUANA DE HOSPITALES S.A. ("Demandante")
c/
MINISTERIO DE SALUD ("Demandado")

1. Dentro de los quince (15) días calendarios de suscrito **EL CONTRATO, GEPEHO** llevará a cabo el inventario de los bienes detallados en el Apéndice N° 1 del Anexo N° 6.
 2. Al término de dicho plazo (quince (15) días calendarios de suscrito **EL CONTRATO**), **GEPEHO** y el **MINSa** firmarán un Acta de Inventario de Bienes Entregados por el **MINSa**, dejando constancia en la misma cualquier controversia que exista.
 3. Desde el inicio del referido plazo de quince (15) días calendarios de suscrito **EL CONTRATO** hasta la suscripción del Acta de Inventario de Bienes Entregados, el **MINSa** es el obligado en mantener un servicio de guardiana sobre los bienes materia de inventario.
 4. Desde la suscripción del Acta de Inventario de Bienes Entregados, es decir, después de los quince (15) días calendarios de suscrito **EL CONTRATO, GEPEHO** es el obligado para proveer y hacerse cargo de los costos del servicio de guardiana para garantizar únicamente la existencia de los bienes inventariados.
157. De la verificación de los medios probatorios que obran en el expediente arbitral, se tiene que el Acta de Inventario de Bienes Entregados se suscribió con fecha 28 de octubre de 2014, conforme al citado artículo 9.1 de **EL CONTRATO**. A continuación, se inserta el Acta de Inventario de Bienes Entregados suscrito entre el **MINSa** y **GEPEHO**:

Acta de Inventario de Bienes Entregados por el Contratante a la Gestora Peruana de Hospitales S.A.

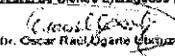
El 28 de octubre de 2014, siendo las 4:30 pm en la Sala de Reuniones de la Dirección Gerencial del Instituto Nacional de Salud del Niño - San Borja; se reunieron:

- El Ministerio de Salud de la República del Perú ("MINSa" o el "contratante", con RUC N° 20131373237, con domicilio en Av. Salaverry N° 801, distrito de Jesús María, provincia y departamento de Lima, debidamente representada por el Dr. Oscar Raúl Ugarte Urbiz, identificado con Documento Nacional de Identidad N° 09865747, debidamente facultado por Resolución Ministerial N° 748-2014/MINSa de fecha 1 de octubre de 2014;
- La Gestora Peruana de Hospitales S.A. (en adelante, la "Sociedad Gestora del Proyecto" o "SGP"), con RUC N° 2055739175, con domicilio en Av. Casimiro Uscó N° 217 - Urb. San Antonio, distrito de Miraflores, provincia y departamento de Lima, debidamente representada por el Sr. Marco Miguel Soto Barba, identificado con Documento Nacional de Identidad N° 07773771, debidamente facultado según poder que corre inscrito en la Partida Electrónica N° 13308107 del Registro de Personas Jurídicas de Lima de la Oficina Registral de Lima y Callao, interviniendo, además,
- El Instituto Nacional de Salud del Niño San Borja (en adelante, el "INSN-SB"), con RUC N° 20552196725, con domicilio en Av. Agustín De la Rosa Toro N° 1399 - Urb. Jacaranda II, distrito de San Borja, provincia y departamento de Lima, debidamente representada por el Dr. Hernán Efraín García Cabrera, identificado con Documento Nacional de Identidad N° 25421102, designado mediante Resolución Ministerial N° 573-2014/MINSa de fecha 30 de junio de 2014.

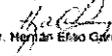
A fin de suscribir el **ACTA DE INVENTARIO DE BIENES ENTREGADOS POR EL CONTRATANTE A LA GESTORA PERUANA DE HOSPITALES S.A.**

El representante de la Gestora Peruana de Hospitales S.A., hace de conocimiento que, al contrastar la información de lo inventariado con el listado del Apéndice N° 1 del Anexo N° 6 del **CONTRATO DE GERENCIA DEL PROYECTO "GESTIÓN DEL INSTITUTO NACIONAL DE SALUD DEL NIÑO - SAN BORJA (INSN-SB)"**, ha encontrado una discordancia con respecto a la falta de aproximadamente siete mil (7000) ítems, según se muestra en el anexo.

Ha habiéndose encontrado discrepancias, las Partes dejan constancia de ello en la presente Acta de Inventario de Bienes Entregados por el Contratante.


Dr. Oscar Raúl Ugarte Urbiz


Sr. Marco Miguel Soto Barba


Dr. Hernán Efraín García Cabrera

Expediente N° 1159-221-16
GESTORA PERUANA DE HOSPITALES S.A. ("Demandante")
c/
MINISTERIO DE SALUD ("Demandado")

En consecuencia, de acuerdo a lo expresado en el numeral precedente, la obligación de **GEPEHO** para hacerse cargo de la guardianía de los bienes del INSN-SB inventariados –en principio– tendría que haber iniciado desde el 28 de octubre de 2014 (fecha de suscripción del Acta de Inventario de Bienes Entregados), conforme al citado artículo 9.1 de **EL CONTRATO**.

158. No obstante ello, a partir de lo manifestado por **GEPEHO** y de los medios probatorios que obran en el expediente arbitral, el **TRIBUNAL ARBITRAL** advierte que, mediante Carta N° 004-GPH-2014 de fecha 29 de octubre de 2014, **GEPEHO** solicitó al **IGSS** evaluar el artículo 9.1 de **EL CONTRATO** en el extremo referente a proveer y hacerse cargo de la guardianía de los bienes inventariados, ya que se trataría de un servicio de guardianía que no sería posible y hasta inviable, debido a que los bienes sujetos a guardianía no se encontraban en un solo lugar y más bien eran bienes que estaban siendo utilizados por los diversos servicios asistenciales del INSN-SB. Asimismo, mediante la misma Carta, **GEPEHO** comunicó al **IGSS** que en **EL CONTRATO** no se estableció los alcances debidos del concepto de "guardianía"². A continuación, se inserta la parte pertinente de la referida Carta N° 004-GPH-2014 de fecha 29 de octubre de 2014:

GESTORA PERUANA DE HOSPITALES S.A.

CARTA N° 004-GPH-2014
Lima, 29 de octubre de 2014

Señor
Dr. Oscar Raúl Ugarte Urbuz
Jefe Institucional
Instituto de Gestión de Servicios de Salud
Ministerio de Salud de la República del Perú
Ejecutivo

INSTITUTO DE GESTIÓN DE SERVICIOS DE SALUD
JEFATURA
29 OCT. 2014
RECIBIDO

Asunto: Servicio de guardianía sobre bienes inventariados.

En la presente para hacerle llegar nuestro cordial saludo, así como para manifestarle que luego de la firma del Acta de Inventario de Bienes Entregados por el Contratante, está estipulado que la Gestora Peruana de Hospitales deberá proveer y hacerse cargo de los costos del servicio de guardianía de los bienes inventariados.

9.1. Estado de Verificación de Inventario

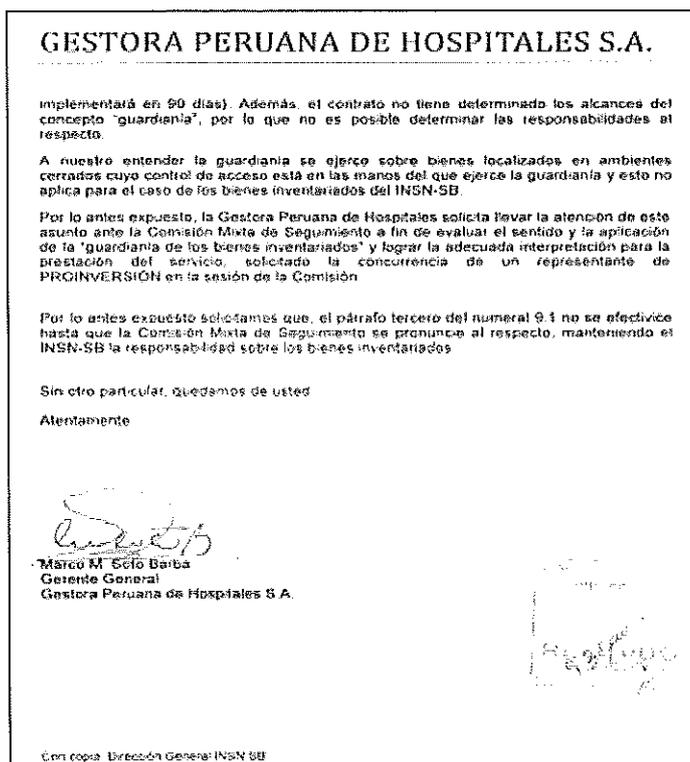
De manera previa al inicio del Periodo de Puesta en Marcha la SGP llevará a cabo la verificación del inventario de los bienes detallados en el Apéndice N° 1 del Anexo N° 6, dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la Fecha de Inicio.

Al término de dicho plazo, las Partes firmarán un Acta de Inventario de Bienes Entregados por el Contratante, en la cual la SGP manifestará su conformidad únicamente respecto al hecho de la existencia de los bienes detallados en la lista contenida en el Apéndice N° 1 del Anexo N° 6. En caso existan discrepancias, las Partes deberán constatar de ello en el Acta de Inventario de Bienes Entregados por el Contratante.

En perjuicio de otras obligaciones, el Contratante solo mantendrá un servicio de guardianía sobre los bienes materia de inventario hasta la suscripción del Acta de Inventario de Bienes Entregados por el Contratante. Desde la suscripción de dicha acta la SGP deberá proveer y hacerse cargo de los costos del servicio de guardianía para garantizar únicamente la existencia de los bienes inventariados, en perjuicio de su manutención, del inicio de la prestación del servicio de seguridad integral, Servicio de Mantenimiento y demás Servicios a la conclusión del Periodo de Puesta en Marcha.

Sin embargo la Gestora Peruana de Hospitales, solicita evaluar al párrafo anterior, referente a proveer y hacerse cargo de la guardianía de los bienes inventariados, ya que considera poco factible su cumplimiento, visto que los bienes sujetos a guardianía no se encuentran en un solo lugar (almacén o almacenes) y más bien son bienes que están siendo utilizados por los diversos servicios asistenciales del INSN-SB, haciendo que un servicio de guardianía no sea viable, por lo amplio que esta sería, lo cual ya estaría considerándose como un servicio integral de seguridad, (el cual se

² En la mencionada Carta N° 004-GPH-2014 de fecha 29 de octubre de 2014, **GEPEHO** señala que a su entender "la guardianía se ejerce sobre bienes localizados en ambientes cerrados cuyo control de acceso está en las manos del que ejerce la guardianía y esto no aplica para el caso de bienes inventariados del INSN-SB".



159. Como puede apreciarse de la Carta precedente, se advierte que GEPEHO informó al IGSS que el cumplimiento establecido en el contrato no era posible, y que para dar un servicio de guardianía sobre los bienes del INSN-SB se requiere que se tenga un control de los mismos, lo cual en el caso concreto no había sucedido. Es en ese sentido que –tal y como se señala en la Carta en mención– GEPEHO solicita que: (i) dicho 'asunto' sea llevado ante la Comisión Mixta de Seguimiento a fin de evaluar el sentido y la aplicación de la "guardianía de bienes inventariados" y lograr la adecuada interpretación para la prestación del servicio; y (ii) que el párrafo tercero del numeral 9.1 de **EL CONTRATO** no se efectivice hasta que la Comisión Mixta de Seguimiento se pronuncie al respecto, manteniendo el INSN-SB la responsabilidad sobre los bienes inventariados.

160. En esa línea, mediante Acta Nro. 01-CMS-CG/INSN-SB de fecha 12 de setiembre de 2014, la Comisión Mixta de Seguimiento, al tratar el tema de la aplicación del párrafo tercero del numeral 9.1 de **EL CONTRATO**, llegó al siguiente acuerdo: "(...) con relación a la observación formulada por la 'SGP' en su Carta Nro. 004-GPH-2014, a efectos de cumplir con las obligaciones contenidas en el numeral 9.1. de la Cláusula Novena del Contrato de Gerencia INSN-SB, corresponde que la 'SGP' solicite al INSN-SB una transferencia patrimonial progresiva de los bienes inventariados, con un cronograma consensuado con el INSN-SB, que será presentado en la siguiente sesión de la CMS-INSNSB". A continuación, se inserta la parte pertinente del Acta Nro. 01-CMS-CG/INSN-SB de fecha 12 de setiembre de 2014:

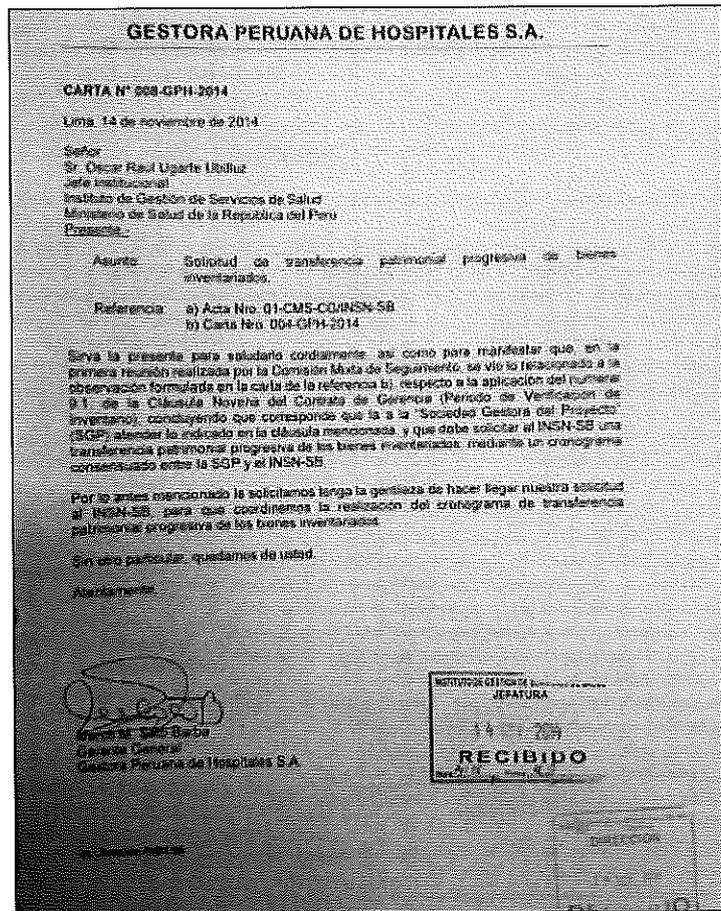
Expediente N° 1159-221-16
 GESTORA PERUANA DE HOSPITALES S.A. ("Demandante")
 c/
 MINISTERIO DE SALUD ("Demandado")

Comisión Mixta de Seguimiento		Registro	Contrato de Gestión del Proyecto Gestión del Instituto de Salud del Niño de San Borja (IG/INSN-SB)
		Acta Nro. 01-CMS-EG/INSN-SB	
N°	Tema		
7	Avance de inventario de bienes del INSN-SB		
2. ANTEREDENTES			
N°	Antecedentes		
1	Con fecha 14 de octubre de 2014, se suscribió el Contrato de Gestión del Proyecto "Gestión del Instituto de Salud del Niño de San Borja".		
2	Con fecha 19 de octubre de 2014, mediante Carta Nro. 008-GPH-2014, la SGP formula observación a la aplicación del numeral 9.1. de la Cláusula Segunda del Contrato de Gestión (Período de Verificación de Inventario), solicitando el posicionamiento de la Comisión Mixta de Seguimiento sobre el particular.		
3	Con fecha 1 de noviembre de 2014, mediante Oficio Nro. 1631-DAZ del 7ma. del INSN-SB solicita, en atención a la observación formulada por la SGP, la suscripción de la Primera Sesión de la Comisión Mixta de Seguimiento del Contrato de Gestión "Gestión del Instituto de Salud del Niño de San Borja", en adelante CMS-015945B.		
3. ACUERDOS			
Han sido acordado cada punto de los temas a tratar (agendas), los nombres autorizan respectivamente:			
N°	Descripción		
1.	La Dra. Cecilia Mía Escobedo, del PEHO Salud, hizo la bienvenida a los asistentes y da por costada la CMS-015945B a través de presente acta.		
2.	Por acuerdo de los miembros se decide nombrar como Secretario de la CMS-015945B al representante del INSN - SB Borja.		
3.	El reglamento de la CMS-015945B será elaborado por el INSN-SB y será puesto a consideración de la CMS-015945B en la siguiente sesión.		
4.	El INSN-SB presentará, en la siguiente sesión, un informe de avance de desarrollo del Contrato de Gestión, en concordancia con la "SGP".		
5.	El representante de Profeversión enviará un informe detallado de cumplimiento de la supervisión especializada del Contrato de Gestión IG/INSN-SB, toda vez que el Ministerio de Salud remite a Profeversión, en forma recurrente, la certificación mensual para la contratación de dicha supervisión.		
6.	En relación a la observación formulada por la "SGP" en su Carta Nro. 008-GPH-2014, a efectos de cumplir con las obligaciones contenidas en el numeral 9.1. de la Cláusula Segunda del Contrato de Gestión INSN-SB, comprometiéndose que la "SGP" informe al INSN-SB una transferencia patrimonial progresiva de los bienes inventariados, con un cronograma consensuado con el INSN-SB, que será presentado en la siguiente sesión de la CMS-015945B.		

161. Tal y como se desprende del acuerdo adoptado por la Comisión Mixta de Seguimiento, el **TRIBUNAL ARBITRAL** concluye que la obligación de **GEPEHO** de proveer y costear los servicios de guardianía de los bienes inventariados no nació desde la suscripción del Acta de Inventario de Bienes Entregados (28 de octubre de 2014), sino, que dicha obligación se supeditó a que **GEPEHO** solicite al **INSN-SB** una transferencia patrimonial progresiva de los bienes inventariados, con un cronograma consensuado con el **INSN-SB**.

162. Como consecuencia de dicha decisión adoptada por la Comisión Mixta de Seguimiento, **GEPEHO**, mediante Carta N° 008-GPH-2014 de fecha 14 de noviembre de 2014, solicitó al **IGSS** haga llegar al **INSN-SB** su solicitud de realización del cronograma de transferencia patrimonial progresiva de los bienes inventariados. A continuación, se inserta la Carta N° 008-GPH-2014 en mención:

Expediente N° 1159-221-16
GESTORA PERUANA DE HOSPITALES S.A. ("Demandante")
c/
MINISTERIO DE SALUD ("Demandado")



163. En consecuencia, a partir de los medios probatorios referidos, los mismos que no han sido cuestionados o tachados por el **MINSA**, el **TRIBUNAL ARBITRAL** advierte que **GEPEHO** comunicó oportunamente al **MINSA** que el servicio de guardianía que debía proveer desde la suscripción del Acta de Inventario de Bienes Entregados no era posible, por lo que el **MINSA** no podría alegar que se trata de un evento nunca antes advertido y recién puesto a discusión en el arbitraje, más aún si dicho 'asunto' fue inclusive sometido a decisión de la Comisión Mixta de Seguimiento, en donde se acordó que "(...) a efectos de cumplir con las obligaciones contenidas en el numeral 9.1. de la Cláusula Novena del Contrato de Gerencia INSN-SB, corresponde que la 'SGP' solicite al INSN-SB una transferencia patrimonial progresiva de los bienes inventariados (...)".

164. En efecto, tal como se desprende del acuerdo adoptado por la Comisión Mixta de Seguimiento, para que **GEPEHO** cumpla con lo establecido en la cláusula 9.1 de **EL CONTRATO**, en el extremo referido a proveer el servicio de guardianía, corresponde que **GEPEHO** solicite al INSN-SB haga una transferencia patrimonial progresiva de los bienes inventariados. A partir de ello, el **TRIBUNAL ARBITRAL** concluye que para que **GEPEHO** pueda cumplir con su obligación del servicio de guardianía de los bienes inventariados, era necesario que tenga el control de los mismos, pues no

existe otra razón para que la Comisión Mixta de Seguimiento haya acordado que, para el cumplimiento de dicha obligación de guardianía, corresponde que **GEPEHO** solicite al **INSN-SB** una transferencia de los bienes inventariados bajo un cronograma.

- 165.** Dicho ello, el **TRIBUNAL ARBITRAL** advierte que **GEPEHO** desplegó una conducta diligente en su comportamiento, asimismo, no advierte medio probatorio alguno que acredite fehacientemente que, hasta antes de la firma del Acta de Recepción Final del 22 de octubre de 2015, el **INSN-SB** haya realizado una transferencia patrimonial progresiva de los bienes inventariados, ni mucho menos que haya otorgado el control total de los bienes inventariados a **GEPEHO**. Los hechos evidencian que el proceso de entrega tuvo un desarrollo que no quedó cubierto por la previsión contractual inicial, como consecuencia de los problemas "de campo" que se presentaron para inventariar la transferencia. Las partes actuaron de buena fe y, finalmente, lograron efectuar la transferencia, no resultando justo ni proporcional que el **MINSA** pretenda penalizar a **GEPEHO** por este tema.
- 166.** Por tanto, dado que recién en la fecha de firma del Acta de Recepción Final del 22 de octubre de 2015, el **MINSA** le habría entregado la posesión y control de los Bienes Materia de Inventario, es recién desde esa fecha que surge la obligación a cargo de **GEPEHO** de guarda de los mismos. En consecuencia, siendo que el Acta de Inventario de Bienes Entregados se suscribió el 28 de octubre de 2014 conforme al citado artículo 9.1 de **EL CONTRATO**, y el Acta de Recepción Final de Bienes se firmó el 22 de octubre de 2015, durante dicho periodo **GEPEHO** no tenía la obligación de guardianía de bienes del **INSN-SB**.
- 167.** En consecuencia, el **TRIBUNAL ARBITRAL** considera que debe declararse **FUNDADA** la segunda pretensión principal de la demanda presentada por **GEPEHO**; en consecuencia, se declara que no corresponde aplicar a **GEPEHO** la penalidad por el supuesto incumplimiento de la obligación de guardianía de bienes del **INSN-SB** en el periodo indicado.

C. TERCER PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare inaplicable el numeral 26.3 de la cláusula 26 del Contrato de Gerencia del Proyecto "Gestión del Instituto Nacional de Salud del Niño – San Borja (**INSN-SB**) (el "Contrato de Gerencia") en el extremo que señala "La decisión del Supervisor tendrá el carácter definitivo y no estará sujeta a reclamación alguna por parte de la SGP"; y el numeral 26.4 de la cláusula 26 del Contrato de Gerencia en el extremo que "El monto de las penalidades impuestas en un mes determinado será registrado por Supervisor y será descontado del pago que deberá realizar el Contratante durante el mes siguiente por concepto de RPMO de acuerdo con lo establecido en la Cláusula 10."; y en defecto de tales numerales, la cláusula 26 del Contrato de Gerencia quede redactado de la manera establecida en la demanda.

POSICIÓN DE GEPEHO

168. **GEPEHO** señala que el último apartado de la cláusula 26.3 de **EL CONTRATO**, en el extremo que establece "(...) *La decisión del Supervisor tendrá el carácter definitivo y no estará sujeta a reclamación alguna por parte de la SGP*", restringe la posibilidad a **GEPEHO** de impugnar la decisión del Supervisor de aplicar penalidades, teniendo que acatar lo establecido por éste sin lugar a reclamo. Asimismo, refiere que dicho extremo de **EL CONTRATO** resulta en restrictiva de derechos y contraria a la normativa supletoria aplicable, por lo que el Tribunal Arbitral debe declararla inaplicable.
169. Agregado a lo anterior, **GEPEHO** señala que lo nocivo de dicha disposición contenida en el numeral 26.2 de **EL CONTRATO** es que permite la imposición de penalidades al mes siguiente de determinadas por el Supervisor, sin que la contradicción hecha por **GEPEHO** tenga efecto alguno, quedando ésta sujeta íntegramente a lo que disponga el Supervisor, no pudiendo hacer nada respecto a la deducción que se hace a la RPMO que debe recibir.
170. **GEPEHO** considera que la cláusula 26.3 de **EL CONTRATO** debería permitirle cuestionar las penalidades impuestas por el Supervisor, haciendo uso de los mecanismos de solución de controversias de la cláusula 31 de **EL CONTRATO** y, que le deberían ser aplicadas una vez dilucidadas en trato directo o a través de un laudo arbitral.
171. Por otro lado, **GEPEHO** hace referencia a lo establecido en la cláusula 26.4 de **EL CONTRATO**, en el extremo que establece que "*El monto de las penalidades impuestas en un mes determinado será registrado por Supervisor y será descontado del pago que deberá realizar el Contratante durante el mes siguiente por concepto de RPMO de acuerdo con lo establecido en la cláusula 10 del Contrato*".
172. Sobre el particular, **GEPEHO** señala que en virtud de dicha cláusula el Supervisor puede aplicarle penalidades sin tope alguno, lo que conllevaría a perjudicarlo gravemente. En ese sentido, considera que al no establecerse un tope para aplicar penalidades, el numeral 26.4 de la cláusula 26 atenta contra el principio de buena fe al regulado en el artículo 1362° del Código Civil al dejar al libre albedrío del Supervisor la determinación de la penalidad sin límite alguno.
173. Es así que **GEPEHO** señala que no es posible que los montos por las penalidades no tengan límite, ya que el Supervisor podría declarar que las penalidades son más que el monto a cobrar por **GEPEHO**, dejándolo en una situación patrimonial grave, incluso por varios meses, dependiendo del monto a ser impuesto como penalidad.
174. En atención a lo expuesto por **GEPEHO**, solicitan al presente Tribunal Arbitral que declare inaplicable el numeral 26.4 de la cláusula 26 del Contrato en el extremo que "*El monto de las penalidades impuestas en un mes determinado será registrado por Supervisor y será descontado del pago que deberá realizar el Contratante durante el mes siguiente por concepto de RPMO de acuerdo con lo establecido en la Cláusula 10*".

175. Finalmente, **GEPEHO** señala que en pro de no afectar su derecho de propiedad, solicitan la inaplicación de los numerales 26.3 y el 26.4 de **EL CONTRATO**, en tanto que las mismas generan una ruptura del equilibrio económico-financiero; y que, para evitar el vacío en la referida cláusula, el Tribunal Arbitral declare que ésta quede redactada de la siguiente manera:

"CLÁUSULA VIGÉSIMO SEXTA:

(...)

26.3 *El Supervisor contará con un plazo máximo de quince (15) Días para emitir su pronunciamiento debidamente fundamentado. En el caso que, vencido el plazo antes iniciado, el Supervisor no emita pronunciamiento alguno, se entenderá como denegada la impugnación presentada. La decisión del Supervisor no tendrá carácter definitivo y estará sujeta a reclamación por parte de la SGP conforme a la cláusula 31.*

26.4 *El monto de las penalidades impuestas en un mes determinado será registrado por el Supervisor y será descontado del pago que deberá realizar el Contratante durante el mes siguiente por concepto de RPMO hasta un límite porcentual de penalidades devengadas 15%, resultando aplicable el mecanismo de diferimiento de deducciones establecido en la cláusula 10 del Contrato de Gerencia.*

(...)"

POSICIÓN DEL MINSA

176. El **MINSA** señala que el Supervisor no determina la aplicación de las penalidades basándose en arbitrariedades, por el contrario, las penalidades son determinadas en el marco de **EL CONTRATO** y de normas específicas de obligatorio cumplimiento. Así, señala que el objeto de la Supervisión no es únicamente la determinación de penalidades; por el contrario, el propósito de la misma es contribuir en el señalamiento y controles necesarios de las distintas actividades de la SGP, en aras de la mejora de los Servicios.
177. En cuanto a la ruptura del equilibrio económico-financiero alegado por **GEPEHO**, el **MINSA** menciona que, según lo estipulado en **EL CONTRATO**, el restablecimiento del equilibrio económico financiero al cual tendrán derecho **GEPEHO** y el Contratante será invocado únicamente en caso dicho equilibrio se vea significativamente afectado exclusivamente debido a cambios en las leyes aplicables, en la medida que dichos cambios tengan directa relación con aspectos económicos financieros vinculados a la variación de ingresos o costos asumidos por el inversionista. Asimismo, el **MINSA** recalca que el equilibrio económico financiero no sólo es respecto de las prestaciones en sí mismas, sino también de lo que las parte consideran equilibrado al momento de celebración del contrato.
178. En consecuencia, el **MINSA** señala que, toda vez que **GEPEHO** conoció y admitió los términos de **EL CONTRATO** y, en particular, el esquema de aplicación de las penalidades, no es posible invocar la ruptura del equilibrio económico – financiero.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

179. En el presente punto controvertido, **GEPEHO** solicita que el **TRIBUNAL ARBITRAL** declare inaplicable y/o ineficaz los siguientes extremos de la cláusula 26 de **EL CONTRATO**:

"CLÁUSULA VIGÉSIMO SEXTA: PENALIDADES

(...)

26.3. [...]. *La decisión del Supervisor tendrá el carácter definitivo y no estará sujeta a reclamación alguna por parte de la SGP*".

26.4. *El monto de las penalidades impuestas en un mes determinado será registrado por Supervisor y será descontado del pago que deberá realizar el Contratante durante el mes siguiente por concepto de RPMO de acuerdo con lo establecido en la Cláusula 10.*

(...)"

180. **GEPEHO** solicita la inaplicación de los referidos numerales del artículo 26 de **EL CONTRATO**, en los extremos solicitados, bajo el argumento de que debería tener la posibilidad de cuestionar las penalidades que le pretendan ser impuestas por el Supervisor, antes de que estas le sean efectivamente aplicadas. Asimismo, sostiene que los numerales cuestionados (26.3 y 26.4 de la cláusula 26 de **EL CONTRATO**), tal como están redactados generan una ruptura del equilibrio económico financiero en detrimento de **GEPEHO**.

181. Al respecto, el **TRIBUNAL ARBITRAL** considera tener presente el artículo 62° de la Constitución Política del Perú la misma que dispone:

"Artículo 62°. - La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley.
(...)"

182. En el marco del artículo referido, el **TRIBUNAL ARBITRAL** considera tener presente que el contrato en general se fundamenta por sobre todo en la voluntad de las partes, quienes en el ejercicio de su libertad y en atención a satisfacer sus más variados intereses (en tanto que no son autosuficientes) buscan la cooperación de sus semejantes. En efecto, el **TRIBUNAL ARBITRAL** tiene la convicción de que los acuerdos contractuales únicamente vinculan o despliegan sus efectos entre las partes que lo suscriben, ello en atención, por sobre todo, en el derecho fundamental de la libertad, la misma que constituye contenido del principio de la autonomía privada (la libertad de contratar y la libertad contractual), base o pilar fundamental sobre la cual se erige el contrato.

183. Así, cabe enfatizar que la modificación y/o variación del contenido contractual queda supeditado a la voluntad de las partes que suscriben el contrato, pues, lo contrario, atentaría al derecho fundamental a la libertad, en la medida que nuestra esfera jurídica sería modificable en función a voluntades externas e intereses ajenos, deviniendo las personas en vulnerables. De allí que se sostiene que la autonomía de la voluntad cobra su máxima expresión a través de los contratos, en tanto que son las partes quienes deciden con

quien celebrarlo o no (libertad de contratar), y, celebrándolo, pueden regular sus relaciones jurídicas como deseen (libertad contractual), siempre que no sean contrarias a las prohibiciones legales o las buenas costumbres.

184. Dicho ello, en el presente caso, el **TRIBUNAL ARBITRAL** estima que no corresponde modificar por vía de pronunciamiento arbitral los referidos numerales (26.3 y 26.4) de la cláusula 26 de **EL CONTRATO** en el extremo solicitado por **GEPEHO**, puesto que aquellos no contravienen los intereses públicos, el orden público o las buenas costumbres, o adolecen de algún vicio o causal de nulidad de acto jurídico. Más al contrario, en tanto que devienen del acuerdo de las partes, se trata de disposiciones que coadyuvan a la eficacia de **EL CONTRATO** y que **GEPEHO** asumió libremente al suscribirlo.
185. Asimismo, frente a lo alegado por **GEPEHO** en el extremo de que la aplicabilidad de dichos numerales de la cláusula 26 de **EL CONTRATO** conllevan a una ruptura del equilibrio económico financiero, el **TRIBUNAL ARBITRAL** advierte que tanto en las condiciones iniciales, así como en las condiciones actuales, no existe una afectación al equilibrio económico financiero de **EL CONTRATO**, pues el **MINSA** y **GEPEHO** vienen ejecutando sus obligaciones (prestaciones) con "normalidad" y sin que la prestación de una u otra haya devenido en onerosa, mas aún cuando de ejecutarse **EL CONTRATO** conforme a lo pactado no surgiría la aplicación de penalidad alguna, así como que en el presente arbitraje no se ha acreditado de manera indubitable que se ha producido un desequilibrio económico financiero en detrimento de **GEPEHO**.
186. Por las consideraciones expuestas, el **TRIBUNAL ARBITRAL** considera que debe declararse **INFUNDADA** la tercera pretensión principal de la demanda presentada por **GEPEHO** y, en consecuencia, no corresponde que el **TRIBUNAL ARBITRAL** declare inaplicable el numeral 26.3 de la cláusula 26 de **EL CONTRATO** en el extremo que señala "*La decisión del Supervisor tendrá el carácter definitivo y no estará sujeta a reclamación alguna por parte de la SGP*"; y el numeral 26.4 de la cláusula 26 de **EL CONTRATO** en el extremo que "*El monto de las penalidades impuestas en un mes determinado será registrado por Supervisor y será descontado del pago que deberá realizar el Contratante durante el mes siguiente por concepto de RPMO de acuerdo con lo establecido en la Cláusula 10.*"; y tampoco corresponde declarar que en defecto de tales numerales, la cláusula 26 de **EL CONTRATO** quede redactado de la manera establecida en la demanda.

D. CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que los criterios de aplicación de penalidades del Contrato de Gerencia son los establecidos en la demanda arbitral.

De forma subordinada a ello y si el Tribunal Arbitral considera que los criterios de aplicación de penalidades del Contrato de Gerencia no son necesariamente los establecidos en la demanda arbitral, determinar cuáles serían los criterios aplicables conforme al Contrato de Gerencia.

POSICIÓN DE GEPEHO

187. **GEPEHO** menciona que el Supervisor nunca habría transparentado el procedimiento que aplica para la determinación de penalidades, por lo que solicita al Tribunal Arbitral declarar que los criterios de aplicación de penalidades del Contrato de Gerencia son los siguientes:

- ✓ *Penalidades por hechos anteriores al Periodo de Operación (ocurridos en el Periodo de Verificación de Inventario y Periodo de Puesta en Marcha) no deben ser aplicados en el Periodo de Operación [actualmente vigente]:*

GEPEHO sostiene que la imputación de penalidades anteriores a la fecha de Inicio de Operación [23 de octubre de 2015] no debe aplicarse durante el Periodo de Operación actualmente vigente, ya que existe el Acta de Recepción Final de Bienes mediante la cual el **MINSA** confirma que **GEPEHO** habría cumplido con todos los hitos requeridos para la culminación satisfactoria del Periodo de Puesta en Marcha. Agrega **GEPEHO** que, dicha Acta de Recepción Final de Bienes constituye una herramienta clara de anulación de cualquier incumplimiento al entender que quedan subsanados para realizar el comienzo del Periodo de Operación, y por tanto, exime de responsabilidad ante cualquier penalidad correspondiente antes de dicho periodo.

Asimismo, **GEPEHO** señala que no resultaría razonable ni enmarcado dentro de la buena fe que el Supervisor pueda pretender imputar penalidades por el Periodo de Validación de Inventario y Periodo de Puesta en Marcha una vez iniciado el Periodo de Operación, caso contrario **GEPEHO** estaría expuesta a la imputación de penalidades en el año 2020 por acciones u omisiones llevadas a cabo en el 2014.

- ✓ *Penalidades aplicables luego de otorgado plazo de subsanación:*

GEPEHO señala que para la aplicación de penalidades, si el Supervisor detecta el incumplimiento de una obligación contractual penalizable, éste debe primero requerir a **GEPEHO** el cumplimiento de dicha obligación dentro de un plazo razonable de quince (15) días calendarios. Si transcurrido dicho plazo **GEPEHO** no cumpliera con efectuar el descargo o la subsanación respectiva, recién a partir de este segundo momento el Supervisor determina la aplicación de la penalidad.

- ✓ *Penalidades referentes a calendarización de recursos contenidos en el Anexo 11 del Contrato de Gerencia respecto a la cláusula 13.1.4 "No facilitar los medios materiales para los servicios, salvo aquellos que sean facilitados por el INSN-SB":*

Respecto al criterio de penalidad por la falta de dotación de equipos o recursos humanos implícitos en la oferta de **GEPEHO** (nunca respecto a la operativa real de un servicio), éste señala que se debería establecer una distinción en cuanto a la criticidad de la no dotación de los recursos, establecidos tres escenarios: a) Criticidad alta, para aquellos equipos sin

los que no se podría realizar el servicio con las garantías de calidad deseada, b) Criticidad media, para aquellos recursos necesarios pero no críticos para la realización del servicio, c) criticidad baja, para aquellos recursos no necesarios, pero que mejoran tareas implícitas al servicio.

- ✓ *Penalizaciones referentes a cartas no respondidas por **GEPEHO** según cláusula 25.3.5 del Anexo 11 del Contrato de Gerencia "No dar acceso permanente a la información y documentación al supervisor":*

GEPEHO señala que se debería diferenciar el tiempo de respuesta según criticidad de la misma (siempre en función de la criticidad que genera la información solicitada dentro de la operación normal del INSN-SB). Así, señala que, las solicitudes que requieren un informe técnico, el plazo de respuesta debe ser de 20 días calendarios; y, las solicitudes que solicitan información que se maneja cotidianamente por **GEPEHO**, el tiempo de respuesta debe ser de 15 días calendarios.

POSICIÓN DE MINSA

188. Frente a lo señalado por **GEPEHO** de que el Supervisor nunca habría transparentado el procedimiento que aplica para la determinación de penalidades, el **MINSA** señala que el Supervisor comunicó a **GEPEHO** las penalidades determinadas de manera detallada, y del mismo modo, emitió la respuesta a la Carta de impugnación a la imposición de penalidades, motivo por el cual **GEPEHO** no podría alegar que el Supervisor no ha transparentado el procedimiento aplicable. Asimismo, el **MINSA** señala que no existe ninguna comunicación de parte de **GEPEHO** en la que haya solicitado al Supervisor una ilustración del referido procedimiento.
189. Por otro lado, respecto a la sugerencia de **GEPEHO** de que no se apliquen penalidades por hechos anteriores al Periodo de Operación, el **MINSA** manifiesta que sobre el particular **EL CONTRATO** no establece un plazo máximo para determinar las penalidades. Agrega –además– que aunque los Periodos de Verificación de Inventario y de Puesta en Marcha hayan concluido, existen muchas solicitudes de información respecto a los referidos periodos que recién fueron atendidas en el presente año, o que incluso hasta la fecha no han sido atendidas por **GEPEHO**.
190. *Sobre las Penalidades referentes a la cláusula 13.1.4 "No facilitar los medios materiales para los servicios, salvo aquellos que sean facilitados por el INSN-SB",* el **MINSA** manifiesta su desacuerdo con la propuesta de **GEPEHO**, dado que acceder a su pedido generaría un precedente negativo en torno a la seguridad jurídica.
191. *Respecto a las penalidades por cartas no respondidas relacionadas con la cláusula 25.3.2. de **EL CONTRATO**,* el **MINSA** manifiesta que el acceso a la información debió darse de manera permanente, dado que en muchos casos se trataba de información procesada diariamente y, por lo tanto, se encontraba al alcance de **GEPEHO**. Agrega el **MINSA** que, cuando se trataba de informaciones que requerían de un mayor análisis, el Supervisor otorgó a **GEPEHO** un plazo mayor al que usualmente otorga para solicitudes

más simples, y, cuando **GEPEHO** solicitaba ampliaciones de plazo el Supervisor siempre los evaluó.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

- 192.** **GEPEHO** solicita al **TRIBUNAL ARBITRAL** declarar que los criterios de aplicación de penalidades de **EL CONTRATO** son los propuestos por dicha parte en su demanda o, en su defecto, que el **TRIBUNAL ARBITRAL** determine cuáles son los criterios que el Supervisor debe seguir para la aplicación de penalidades.
- 193.** Al respecto, considerando que se trata de una pretensión principal y una pretensión subordinada, el **TRIBUNAL ARBITRAL** realizará su análisis de tal manera que resolverá ambas pretensiones en el presente punto controvertido.
- 194.** Para tales efectos, el **TRIBUNAL ARBITRAL**, en primer lugar, realizará un análisis de los criterios de aplicación de penalidades formulados por **GEPEHO** en su escrito de demanda; así, **GEPEHO** solicita que:
1. Las penalidades por hechos anteriores al Periodo de Operación (ocurridos en el Periodo de Verificación de Inventario y Periodo de Puesta en Marcha), no deben ser aplicados en el Periodo de Operación.
 2. Se deben aplicar las penalidades luego de que se haya otorgado a **GEPEHO** un previo plazo de subsanación: quince (15) días calendarios.
 3. Para el caso de la aplicación de penalidades referentes a la cláusula 13.1.4 de **EL CONTRATO** (referido a: "no facilitar los medios materiales para los servicios, salvo aquellos que sean facilitados por el INSN-SB"), **GEPEHO** establece que se debería establecer una distinción en cuanto a la criticidad de la no dotación de los recursos:
 - a. **Criticidad Alta:** Aquellos equipos sin los que no se podría realizar el servicio con las garantías de calidad deseada.
Como tiempo para su dotación sería el establecido en fichas de calendarización de los planes operativos anuales.
 - b. **Criticidad media:** Aquellos recursos necesarios, pero no críticos para la realización del servicio.
Como tiempo para su dotación sería dentro del año calendario establecido, en tanto que se trata de recursos implantados como mejora.
 - c. **Criticidad baja:** Aquellos recursos no necesarios, pero que mejoran tareas implícitas al servicio.
Como tiempo para su dotación sería a elección del servicio según informe técnico de requerimiento.

4. Para el caso de la aplicación de penalidades referentes a la cláusula 25.3.5 de **EL CONTRATO** (referido a: "no dar acceso permanente a la información y documentación al supervisor"), **GEPEHO** considera que se debería diferenciar el tiempo de respuesta según criticidad de la misma:
- Para los casos en que se requiera un informe técnico que necesite un estudio estadístico, recopilación de datos o informe externo: 15 días calendarios.
 - Para los casos en que se requiera información que se maneja cotidianamente por **GEPEHO**: 20 días calendarios.

195. En relación a los criterios de aplicación de penalidades descritos en los numerales 1 y 2 del numeral precedente, el **TRIBUNAL ARBITRAL** considera pertinente señalar que se trata, en realidad, de criterios orientados a la modificación de **EL CONTRATO**. En efecto, el establecer que no se puede aplicar penalidades por hechos anteriores al Periodo de Operación, importaría que el **TRIBUNAL ARBITRAL** establezca una nueva cláusula contractual fijando un plazo prescriptivo para imponer penalidades. Asimismo, el supuesto de establecer que se deben aplicar las penalidades luego de que se haya otorgado a **GEPEHO** un previo plazo de subsanación, se trataría de una modificación de las disposiciones puestas en **EL CONTRATO** relativas a la aplicación de penalidades. Por lo tanto, no pueden ser adoptados por el **TRIBUNAL ARBITRAL**, más aún si la pretensión formulada por **GEPEHO** no está destinada a que el Tribunal Arbitral modifique **EL CONTRATO**, sino a su interpretación. En ese sentido, el **TRIBUNAL ARBITRAL** tiene en consideración lo manifestado expresamente por **GEPEHO** en la Audiencia de Informes Orales:

"(...)

- **TRIBUNAL ARBITRAL:** Respecto a los criterios de aplicación [de las penalidades] (...) ¿Qué solicitan al Tribunal Arbitral? (...) ¿cuál es el ámbito de esta pretensión?
- **GEPEHO:** El ámbito de la pretensión es un ámbito que va más por darle contenido, y probablemente de carácter interpretativo, a muchas de las disposiciones que existen en **EL CONTRATO** (...). La función que le estamos pidiendo al Tribunal en este caso, es darle contenido a cuáles son esos criterios que el Supervisor debe seguir a efectos de aplicar esta penalidad (...).

196. Ahora bien, el **TRIBUNAL ARBITRAL** advierte que la discrepancia de **GEPEHO** en torno a los criterios de imposición de penalidades de acuerdo a **EL CONTRATO**, es esencialmente frente a las penalidades puntuales relativas a la cláusula 13.1.4 (referido a: "no facilitar los medios materiales para los servicios, salvo aquellos que sean facilitados por el INSN-SB") y a la cláusula 25.3.5 de **EL CONTRATO** (referido a: "no dar acceso permanente a la información y documentación al supervisor"). Por lo tanto, el **TRIBUNAL ARBITRAL** procederá a realizar su análisis sobre los criterios de aplicación de penalidades relativas a las cláusulas 13.1.4 y 25.3.5 de **EL CONTRATO**, en el extremo solicitado por **GEPEHO**.

- a. Respecto a las penalidades relativas a la cláusula 13.1.4 de EL CONTRATO, referido a: "no facilitar los medios materiales para los servicios, salvo aquellos que sean facilitados por el INSN-SB"

197. Para el análisis del presente punto, el TRIBUNAL ARBITRAL se remite a su análisis realizado en el primer punto controvertido precedente en el extremo referido a las penalidades relativas a la cláusula 13.1.4 de EL CONTRATO, referido a: "no facilitar los medios materiales para los servicios, salvo aquellos que sean facilitados por el INSN-SB".

- a.1. Criterios de aplicación para la aplicación de penalidades relativas a la cláusula 13.1.4 de EL CONTRATO

198. Ahora bien, a partir del análisis de las penalidades relativas a la cláusula 13.1.4 de EL CONTRATO, el TRIBUNAL ARBITRAL estima pertinente fijar algunos criterios interpretativos para la aplicación de las penalidades referidas a "no facilitar los medios materiales necesarios para los Servicios":

- Debe ser **típica**: La aplicación de penalidades, como lo exige su misma naturaleza, se encuentran muy bien definidas en el Anexo N° 11 de EL CONTRATO, por lo que, para su imposición, el supuesto de hecho de la penalidad se debe corresponder exactamente con los hechos ocurridos durante la ejecución de EL CONTRATO. Es decir, no pueden ser extendido a otros supuestos mediante la analogía.
- Debe ser **motivada**: La aplicación de penalidades que el supervisor ha de imponer, debe estar debidamente motivado y/o justificado detallando los hechos y circunstancias que desde su perspectiva generan la aplicación de la penalidad.
- Debe ser **imputable**: Es decir, si una de las partes actúa diligentemente en el cumplimiento de su obligación, y aun así no puede cumplirla a causa de factores externos (causas atribuibles a un tercero o a su contraparte), no se le puede aplicar penalidades. Razón por la cual el Supervisor debe detallar el hecho y las circunstancias a fin de valorar la existencia o no de imputabilidad de GEPEHO.
- Debe ser **razonable**: La aplicación de penalidades no puede contravenir los acuerdos adoptados por las partes durante la ejecución de EL CONTRATO, y debe responder a criterios de sentido lógico y proporcional.

- b. Respecto a las penalidades relativas a la cláusula 25.3.5 de EL CONTRATO, referido a: "no dar acceso permanente a la información y documentación al supervisor"

199. Para el análisis del presente punto, el TRIBUNAL ARBITRAL se remite a su análisis realizado en el primer punto controvertido precedente en el extremo referido a las penalidades relativas a la cláusula 25.3.5 de EL CONTRATO: "no dar acceso permanente a la información y documentación al supervisor".

b.1. Criterios de aplicación para la aplicación de penalidades relativas a la cláusula 25.3.5 de EL CONTRATO

200. Ahora bien, a partir del análisis de las penalidades relativas a la cláusula 25.3.5 de **EL CONTRATO**, el **TRIBUNAL ARBITRAL** estima pertinente fijar algunos criterios para la aplicación de las penalidades referidas a "no dar acceso permanente a la información y documentación al supervisor":

- Debe ser **típica**: La aplicación de penalidades, como lo exige su misma naturaleza, se encuentran muy bien definidas en el Anexo N° 11 de **EL CONTRATO**, por lo que, para su imposición, el supuesto de hecho de la penalidad se debe corresponder exactamente con los hechos ocurridos durante la ejecución de **EL CONTRATO**. Es decir, no pueden ser extendido a otros supuestos mediante la analogía.
- Debe ser **motivada** aun cuando se trate de una circunstancia objetiva y verificable, la penalidad debe aplicarse luego de una precisa descripción del incumplimiento teniendo en consideración que la acción penalizable es el "no dar acceso", sin intentar extender dicho supuesto a elaboración de informes y reportes que bajo este supuesto no se encuentran incluidos. En ese orden, las partes deben establecer procedimientos dentro de los alcances de su contrato que permitan que **GEPEHO** posibilite el acceso de información al Supervisor de manera directa e inmediata mediante el uso de las facilidades técnicas que se utilizan en el cumplimiento de **EL CONTRATO**. Un medio útil son los sistemas informáticos compartidos.
- Debe ser **razonable**: La aplicación de penalidades no puede contravenir los acuerdos adoptados por las partes durante la ejecución de **EL CONTRATO**, y debe responder a criterios de sentido lógico y proporcional.
- **No debe ser doblemente penalizado**: La aplicación de penalidades por el incumplimiento de una obligación (dar acceso permanente a toda la información y documentación al Supervisor), no puede ser doblemente sancionada; es decir, la comunicación que reitera el requerimiento por incumplimiento de la misma obligación no constituye origen de una nueva penalidad.

201. A partir de lo expuesto, el **TRIBUNAL ARBITRAL** declara **INFUNDADA** la Cuarta Pretensión principal de la demanda presentada por **GEPEHO**; en consecuencia, no corresponde que el **TRIBUNAL ARBITRAL** declare que los criterios de aplicación de penalidades del Contrato de Gerencia son los establecidos por la demandante en la demanda arbitral.

Declárese **FUNDADA** la Pretensión subordinada a la Cuarta Pretensión de la demanda presentada por **GEPEHO**; en consecuencia, los criterios de aplicación de penalidades al Contrato de Gerencia son, a partir de este momento, los establecidos por el Tribunal Arbitral en los numerales 198 y 200 de la parte considerativa del presente Laudo.

E. QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que el procedimiento y los criterios de determinación del Porcentaje de Deducciones Mensuales, así como las Deducciones Aplicables Mensuales, es el descrito en esta demanda arbitral y que este es conforme a lo establecido en el Contrato de Gerencia.

De forma subordinada a ello y si el Tribunal Arbitral considera que el procedimiento y los criterios de determinación del Porcentaje de Deducciones Mensuales, así como las Deducciones Aplicables Mensuales, no son necesariamente los establecidos en esta demanda, proceda a determinar cuál sería el procedimiento y los criterios aplicables, así como las Deducciones Aplicables Mensuales, conforme al Contrato de Gerencia.

POSICIÓN DE GEPEHO

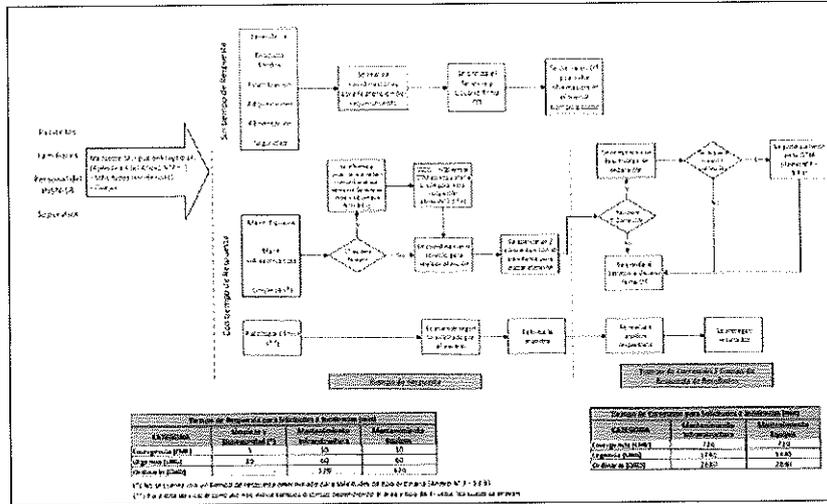
202. GEPEHO señala que el Supervisor nunca habría transparentado el procedimiento que utiliza para la determinación de deducciones mensuales, tal como lo dejaron establecido en las actas de trato directo de las RPMO de los meses de marzo, abril, mayo, junio y julio de 2016. Lo cual los obliga a solicitar que este Tribunal Arbitral declare que dicho procedimiento, así como las deducciones aplicables mensuales conforme al Contrato de Gerencia, sean las siguientes:
- a. Conforme al Apéndice 1 del Anexo 7, de **EL CONTRATO**, la SGP deberá ofrecer un Sistema Integrado de Gestión de Incidencias (SIGI) cuyas funciones son: Monitorear, prevenir, controlar y **calcular las deducciones que correspondan de acuerdo a lo establecido en el contrato.**
 - b. Además, para iniciar estas etapas, los tipos de información que ingresan al SIGI están divididos en: **Solicitud** (requerimiento que se encuentre dentro de los alcances de las obligaciones de la SGP, debiéndose considerar temas operativos más no administrativos), **Queja** (disconformidad del servicio prestado por la SGP) y **Fallo** (incumplimiento de las actividades relacionadas con el Contrato de Gerencia, según los indicadores que se encuentran en la parte final de la descripción de cada servicio en el Anexo 7), los cuales podrán ser ingresados al SIGI por el personal del INSN-SB, personal de la SGP, personal del Supervisor, pacientes y familiares.
 - c. Conforme al punto B-III, Apéndice 1, del Anexo 7 de **EL CONTRATO**, el Supervisor debe hacer uso del SIGI para ingresar sus observaciones de las supervisiones aleatorias por fallos de calidad o disponibilidad, las cuales deben ser informadas de forma inmediata y por escrito, en virtud del punto 25.3.3 de **EL CONTRATO.**
 - d. Ahora bien, para atender las solicitudes (incidencias) o fallos, la SPG cuenta con dos (2) tipos de tiempos: **1) Tiempo de respuesta**, el cual

transcurre desde el ingreso de una solicitud o fallo hasta la presencia física del personal del área; siendo que para el caso de las solicitudes, solo cuatro (4) Servicios tienen el tiempo de respuesta **definido en el contrato**: mantenimiento de infraestructura, mantenimiento de equipos, patología clínica y limpieza (siendo que para este último se aplica en situaciones de emergencia y urgencia); y, para el caso de fallos de calidad, todos los Servicios cuentan con tiempos de respuesta: Emergencia (15 min.), Urgencia (30 min.), Ordinario (1 h) y No Aplica (N.A.). **2) Tiempo de Corrección**, el cual transcurre desde la presencia del personal en el área hasta la resolución del incidente o fallo, los cuales se clasifican en: **emergencia, urgencia y ordinario**; siendo que para el caso de solicitudes, solo tres (3) servicios cuentan con este tipo de tiempo: mantenimiento de equipos, mantenimiento de infraestructura y patología clínica; y, para el caso de fallos, los tiempos de corrección pueden ser consensuados por el INSN-SB, si se requiriese.

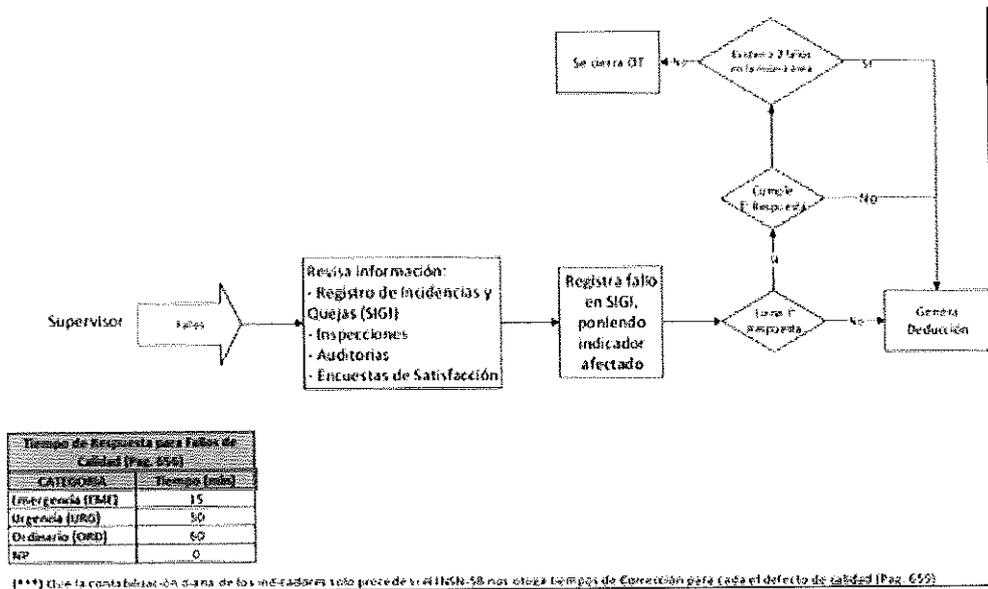
- e. Por otra parte, de conformidad con el Anexo 8 de **EL CONTRATO**, para la ejecución de las labores con respecto al Proceso de Aseguramiento del Control de Seguimiento de la SPG que estarán a cargo del Supervisor, se establecen ciertos instrumentos como: registro de quejas e incidencias, comparación de estándares de resultado, controles específicos, encuestas periódicas de satisfacción y seguimiento del INS-SB y auditorías de los servicios, los cuales se encuentran detallados en dicho anexo (Pág. 647).
- f. Asimismo, por otro lado, de conformidad con el Anexo 9 de **EL CONTRATO**, los fallos consignados pueden ser del tipo: **Fallo de Calidad**, los cuales a su vez se clasifican en: Fallos de Calidad de las Prestaciones Específicas de Cada Servicio (FC), los cuales a la vez tienen tres niveles de gravedad (FC1, FC2 Y FC3) y Fallos de Calidad de las Obligaciones Generales (FCOG), los cuales a la vez tienen dos niveles (FCOG1 y FCOG2) y **Fallo de Disponibilidad**, que conforme al numeral 2 del referido anexo, para los casos que los defectos del servicio ocasionen efectos en la operatividad y/o uso, se aplicará un factor de corrección. Y, **la ponderación conjunta de la categoría de fallo de calidad de las prestaciones específicas de cada servicio y factor de corrección por zonificación, dará lugar a los fallos de disponibilidad.**
- g. Por tanto, el Supervisor deberá determinar los fallos haciendo uso de los fallos de calidad/disponibilidad que están sujetos a los indicadores que se encuentran al final del capítulo de cada servicio del Anexo 7 de **EL CONTRATO**; asimismo, el cálculo de la deducción deberá realizarse según el Anexo 10 del referido Contrato, en el cual se indican los pasos a seguir para la obtención de la deducción mensual: Paso 1-La suma de los defectos de calidad; Paso 2-Suma de los fallos de Disponibilidad y Paso 3-Cálculo de la Deducción del Mes, conforme a las fórmulas detalladas en dicho anexo.

203. A continuación el flujo grama del proceso de deducciones antes descrito, como parte integrante del mismo:

Flujograma 1



Flujograma 2



POSICIÓN DEL MINSA

204. La Supervisión precisa que lo expuesto por GEPEHO corresponde al procedimiento para la determinación de cuándo amerita o no una deducción

un registro determinado, más no así, el **procedimiento y los criterios de determinación del porcentaje de deducciones mensuales.**

- 205.** Asimismo, con respecto a los conceptos de solicitud, queja y fallo, señala que estos no están definidos en **EL CONTRATO**; por tanto, lo colocado por la SPG son interpretaciones arbitrarias sobre ellos. Además, con respecto al ingreso de los mencionados tipos de información, indica que actualmente la SPG es la única que puede ingresar información al Sistema en base a lo requerido por el usuario. Al respecto, precisa que a la fecha no se ha habilitado ninguna aplicación para que el Supervisor pueda ingresar los fallos detectados y solicitudes, siendo la única ventana de comunicación el call center y los buzones de quejas y sugerencias.
- 206.** Por otra parte, en cuanto al tiempo de corrección, señala que el mismo se encuentra en formalización con el INSN-SB y que no es como **GEPEHO** menciona "*Si se requiriese*" sino más bien una necesidad que debe atenderse en el menor tiempo posible.
- 207.** A continuación, exponen el Procedimiento que sigue la Supervisión para el cálculo de deducciones a partir de un fallo:

Para el cálculo de deducciones, se siguen los siguientes pasos:

- 1. Obtención de elementos para el cálculo:** Se realiza una revisión exhaustiva de los Tickets del SIGI generados en el mes, se procede a discernir aquellos que constituyen un Fallo del Servicio que brinda a SGP. Así se obtiene los datos necesarios de cada uno de ellos que servirán para el correcto cálculo de la deducción a aplicar: Número de Ticket, fecha y hora de generación del ticket, descripción del fallo, servicio afectado por el Fallo, fecha y hora de corrección realizado por la SGP, código del Indicador afectado por el Fallo, descripción de la Tarea realizada por la SGP ante el Fallo, orden de trabajo (OT) que demuestre la trazabilidad de las acciones de la SGP ante el Fallo.
- 2. Asignación del Tipo de Fallo de Calidad:** Según las Tablas proporcionadas en el Anexo N° 7 "*Especificaciones técnicas de los servicios objeto de contrato*", se designan indicadores para cada Servicio, los cuales son colocados según la descripción de la incidencia, fallo o queja registrada en el SIGI. Se debe tomar en cuenta que cada indicador tiene especificado las siguientes clasificaciones: **Tipo de Defecto** - que puede ser de nivel alto (FC1), nivel medio (FC2), nivel bajo (FC3), de obligaciones generales que afectan globalmente a todos los servicios de manera particular (FCOG2).
- 3. Análisis de los tiempos de respuesta y corrección:** para cada Fallo se establece un tiempo de Respuesta y uno de Corrección; el tiempo de Respuesta se contabiliza desde la generación del Ticket en el SIGI, y el tiempo de Corrección se contabiliza desde culminado el tiempo de Respuesta.

Para determinar la aplicación del Fallo se utilizará las tablas descritas en las definiciones del informe de Cálculo de deducciones.

4. **Cálculo del Fallo de calidad por exceso en tiempo de respuesta:** Al Tipo de Fallo de Calidad asignado en el punto 2 (FC1/FC2/FC3/FCOG1/FCOG2), se le multiplica por el factor correspondiente.

SERVICIO	FC1	FC2	FC3	FCOG1	FCOG2
Mantenimiento de la edificación, las instalaciones y del equipamiento electromecánico asociado a la infraestructura	0.035%	0.011%	0.094%	0.001%	0.035%
Mantenimiento del Equipo Clínico y Equipo No Clínico	0.125%	0.039%	0.014%	0.004%	0.125%
Alimentación	0.041%	0.016%	0.007%	0.002%	0.041%
Lavandería	0.012%	0.004%	0.001%	0.000%	0.012%
Limpieza y Seguridad	0.037%	0.011%	0.004%	0.001%	0.037%
Seguridad Integral	0.009%	0.003%	0.001%	0.000%	0.009%
Gestión de residuos hospitalarios	0.007%	0.002%	0.001%	0.000%	0.007%
Patología Clínica	0.122%	0.052%	0.019%	0.005%	0.122%
Control de Esterilización	0.036%	0.011%	0.004%	0.001%	0.036%
Asistencia Técnica de Adquisición	0.002%	0.001%	0.000%	0.000%	0.002%

Si el indicador asignado vincula a un Fallo de Disponibilidad, se debe multiplicar el porcentaje hallado en el paso anterior con el factor correspondiente a la zona en la que ocurre el Fallo, según lo expuesto en la siguiente tabla:

Zonas cuyo uso puede verse afectado por la ocurrencia de un fallo de disponibilidad por parte de la SGP	
Servicio	Tipo de zona
Emergencias	Grupo 1
Unidades de Cuidados Intensivos	
Centro quirúrgico	
Unidad de diagnóstico por imágenes	
Banco de sangre	
Banco de tejidos	
Unidad de esterilización	
Área de quemados	
Área de trasplantes	
Hospitalización con cirugía	
Hospitalización sin cirugía	Grupo 2
Archivo de historias clínicas	
Área de informática	
Consultas Externas	Grupo 3
Clinica de día	
Procedimientos	
Laboratorio	
Anatomía Patológica	
Farmacia	

Zonas cuyo uso puede verse afectado por la ocurrencia de un fallo de disponibilidad por parte de la SGP	
Servicio	Tipo de zona
Unidad de Investigación, Capacitación y Docencia	Grupo 4
Guardería	
Lavandería	
Rehabilitación	
Cocina	Grupo 5
Almacenes de productos alimenticios	
Área de seguridad	
Cafetería / comedor	Grupo 6
Áreas de Admisión	
Suministros / almacenes	
Salas de estar	Grupo 7
Unidades administrativas en general	
Casa	
Vestuarios, aseos, talleres, exteriores y otras zonas	

Por lo tanto, el Porcentaje de deducciones por Tiempo de Respuesta es el resultado de la suma del porcentaje de Fallo de Calidad más el porcentaje de Fallo de Disponibilidad.

5. **Cálculo del fallo de calidad por exceso en tiempo de corrección:** En caso del excedió el tiempo de Corrección, se calcula la deducción de la siguiente manera: Al tipo de Fallo de Calidad asignado en el punto anterior (FC1/FC2/FC3/FCOG1/FCOG2), se le multiplica por el factor correspondiente según lo expuesto en el numeral 4; si el indicador asignado vincula a un Fallo de Disponibilidad, se debe multiplicar el porcentaje hallado en el punto anterior con el factor correspondiente a la zona en la que ocurre el Fallo, según lo expuesto en la tabla de "factor de corrección por unidad funcional (zonificación)".

Por lo tanto, que el Porcentaje de deducciones por Tiempo de Corrección es el resultado de la suma del porcentaje de Fallo de Calidad más el porcentaje de Fallo de Disponibilidad descrito en los puntos anteriores.

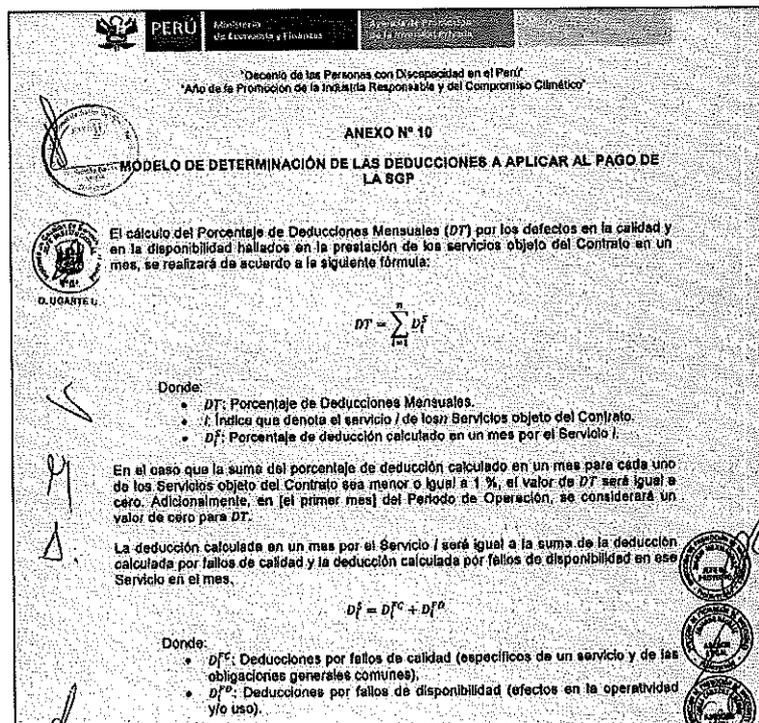
6. **Cálculo Final de Deducción por fallo:** La Deducción Total por cada Servicio por mes, se halla sumando las deducciones por Fallas de Calidad, más las deducciones por Fallos de Disponibilidad obtenidos en ese mismo mes.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

208. **GEPEHO** solicita al **TRIBUNAL ARBITRAL** declarar que el procedimiento y los criterios de determinación de los porcentajes de deducciones mensuales, así como las deducciones aplicables mensuales, son los propuestos por dicha parte en su demanda arbitral. Asimismo, solicita que, en caso que el **TRIBUNAL ARBITRAL** no ampare dicha propuesta, proceda a determinar cuál sería el procedimiento y los criterios de determinación de los porcentajes de deducciones mensuales conforme a **EL CONTRATO**.

209. Al respecto, considerando que se trata de una pretensión principal y una pretensión subordinada, el **TRIBUNAL ARBITRAL** realizará su análisis de tal manera que resolverá ambas pretensiones en el presente punto controvertido.

210. En primer lugar, de una revisión de **EL CONTRATO**, el **TRIBUNAL ARBITRAL** advierte que en el Anexo N° 10 de la misma existe un "Modelo de Determinación de las Deduciones a Aplicar al Pago de la SGP", la cual establece el modo de cálculo del Porcentaje de Deduciones Mensuales por los defectos en la calidad y en la disponibilidad hallados en la prestación de los servicios objeto de **EL CONTRATO**. A continuación, se inserta la parte pertinente del Anexo N° 10 de **EL CONTRATO**:



211. Asimismo, el **TRIBUNAL ARBITRAL** advierte que en **EL CONTRATO**, además de diversas cláusulas vinculadas a la determinación de las deducciones mensuales, también se encuentran descritas en el Anexo N° 7 (*Especificaciones técnicas de los servicios objeto de contrato*) distintas tablas de indicadores de la calidad de los servicios, como son: alimentación, cafetería, lavandería, limpieza, seguridad integral, residuos hospitalarios, esterilización, patología clínica, mantenimiento de infraestructura, mantenimiento de equipos, asesoramiento técnico de adquisiciones y de obligaciones generales.

212. En suma, el **TRIBUNAL ARBITRAL** advierte que en **EL CONTRATO** ya se contempla los procedimientos y criterios que debe seguir el Supervisor para la aplicación de las deducciones mensuales de la RPMO, entonces ¿cuál es la controversia suscitada entre las partes en torno a la aplicación de las deducciones? A partir de las exposiciones orales de las partes en el

arbitraje, el **TRIBUNAL ARBITRAL** advierte que la controversia suscitada entre las partes recae sobre el modo de aplicación de los criterios y/o procedimientos para la determinación de las deducciones, en tanto que dichas partes hacen una diferente lectura y aplicación de las disposiciones establecidas en **EL CONTRATO**. Por lo tanto, en la medida que las partes realizan una diferente lectura de los alcances de **EL CONTRATO** en lo relativo a la aplicación de las deducciones, corresponde que **EL TRIBUNAL ARBITRAL** proceda a otorgar contenido y/o realizar una interpretación sobre los puntos principales que las partes sostienen para la aplicación de las deducciones mensuales de la RPMO. Este contenido no es acorde con ninguna de las lecturas que las partes propugnan, es más bien una interpretación de la voluntad negocial original de las partes al momento de suscribir **EL CONTRATO**.

- 213.** El **TRIBUNAL ARBITRAL** tiene en consideración que siendo el contrato la expresión máxima de la autonomía privada, las partes plasman su voluntad en cada una de las estipulaciones que regirán sus derechos y obligaciones. Sin embargo, dichas estipulaciones muchas veces devienen en contradictorias o no reflejan el sentido y/o alcance que las partes le quisieron dar de manera original. De allí que resulta necesario realizar una labor interpretativa de las cláusulas del contrato para resolver las contradicciones o alcances en cuanto al significado de las estipulaciones que las partes plasmaron en **EL CONTRATO**.
- 214.** Dicho ello, el **TRIBUNAL ARBITRAL** estima que no corresponde adoptar como procedimiento de determinación de las deducciones lo descrito por **GEPEHO** en su escrito de demanda, ya que ello involucraría una modificación de **EL CONTRATO** desde la lectura de una de las partes, más aún si en el procedimiento propuesto por **GEPEHO** no se advierte claramente *cuáles serían exactamente los criterios* de determinación del porcentaje de deducciones mensuales. Asimismo, el **TRIBUNAL ARBITRAL** reitera que el procedimiento de determinación de las deducciones se encuentra establecido en **EL CONTRATO**, por lo que las partes deben limitarse a su aplicación.
- 215.** No obstante ello, a partir de las divergencias sostenidas por las partes durante el arbitraje, el **TRIBUNAL ARBITRAL** procederá a determinar de manera genérica algunas pautas interpretativas para la aplicación de los criterios de determinación de las deducciones aplicables mensuales de acuerdo a lo originalmente pactado en **EL CONTRATO**:
- 216.** **PRIMERO:** Si sobre un mismo evento concurre un *fallo de calidad* y un *fallo de disponibilidad*, prevalece éste último
- 217.** El **TRIBUNAL ARBITRAL** advierte que la principal divergencia entre las partes y, que a su vez, ha conllevado a los mismos a realizar una diferente lectura y aplicación de las fórmulas para la determinación de las deducciones mensuales, es lo relativo a la calificación o no de un mismo evento como *fallos de calidad* y concurrentemente como *fallos de disponibilidad*. Sobre dicho extremo, el **TRIBUNAL ARBITRAL** procederá a analizar y determinar si de acuerdo a **EL CONTRATO** es posible o no la doble aplicación de

deducción sobre un mismo evento, para lo cual tiene presente lo establecido en el Anexo N° 9 de **EL CONTRATO**:

"Anexo N° 9 de EL CONTRATO

1. Fallos de calidad:

Son fallos de calidad los que derivan del incumplimiento o cumplimiento defectuoso de la normativa vigente, cláusulas técnicas o protocolos.

(...)

2. Fallos de disponibilidad.

En aquellos casos en que los defectos en la prestación de los Servicios tengan efectos en la operatividad y/o uso, se aplicarán unos factores de corrección dependiendo de la zona donde se haya producido dicho efecto.

(...)

La ponderación conjunta de la categoría de fallo de calidad de las prestaciones específicas de cada Servicio (FC1, FC2 y FC3) y factor de corrección por zonificación dará lugar a los fallos de disponibilidad.

(...)" (Subraado agregado)

218. A partir de ello, el **TRIBUNAL ARBITRAL** advierte que existe una clara diferencia conceptual entre los *fallos de calidad* y los *fallos de disponibilidad*, lo que permite concluir que son diferentes o complementarios, y obedecen a distintos defectos de la prestación de los Servicios, por lo que, también debe corresponder que las consecuencias (sanciones) sean únicas y diferentes.
219. En ese sentido, a partir de lo establecido en el Anexo N° 9 de **EL CONTRATO** en el extremo que "La ponderación conjunta de la categoría de fallo de calidad de las prestaciones específicas de cada Servicio (FC1, FC2 y FC3) y factor de corrección por zonificación dará lugar a los fallos de disponibilidad", el **TRIBUNAL ARBITRAL** concluye que si sobre un mismo evento concurre un *fallo de calidad* y un *fallo de disponibilidad*, prevalece este último, pues se trata de aquel fallo que mejor aporta a la solución del problema de manera integral; adicionalmente, no se puede sancionar un mismo evento dos veces, ya que se estaría incurriendo en una doble penalidad.
220. **SEGUNDO:** Las deducciones mensuales por *fallos de calidad* por el Supervisor deben ser razonables
221. Otra discordancia que han mantenido **GEPEHO** con el Supervisor para la determinación de los porcentajes de deducción mensual, está referida a lo expresado por **GEPEHO** en el extremo de que el Supervisor no habría aplicado un criterio razonable para la aplicación de deducciones ni tampoco habría transparentado el procedimiento que aplica.
222. Al respecto, el **MINSA** refiere que el Supervisor sí habría seguido unos criterios para la aplicación de las deducciones. Así, refiere que el Supervisor habría seguido unas determinadas Guías Técnicas (V.gr.: las Guías Técnicas de Mantenimiento de los Equipos, entre otros) y otros marcos normativos contenidos en **EL CONTRATO** para la aplicación de las deducciones.
223. Sobre dicho extremo, el **TRIBUNAL ARBITRAL** tiene en consideración que quien tiene la carga de probar su comportamiento diligente en el

cumplimiento de sus obligaciones es quien alega tal hecho. En ese sentido, el **MINSA**, cumpliendo lo solicitado por el **TRIBUNAL ARBITRAL**, mediante escrito presentado el 29 de marzo de 2017 informa el procedimiento seguido por el Supervisor para determinar los porcentajes de deducciones mensuales. De una revisión de dicha información, el **TRIBUNAL ARBITRAL** advierte que el **MINSA** no ha acreditado suficientemente que haya seguido determinadas "Guías Técnicas" para la aplicación de las deducciones mensuales, no los presentó como medios probatorios, ni sustentó jurídicamente su carácter vinculante, para la aplicación de las deducciones.

224. En ese sentido, el **TRIBUNAL ARBITRAL** considera que para la aplicación de las deducciones mensuales el Supervisor debe seguir un criterio razonable, transparentando el procedimiento que aplica.
225. **TERCERO:** Para el cálculo de deducciones mensuales el Supervisor debe revisar la información detallada en el SIGI
226. Otra divergencia sostenida por las partes para el cálculo de las deducciones mensuales es lo relativo al Sistema Informático de Gestión de Incidencias (SIGI), cuyo objeto principal es ser fuente de información para generar el reporte que deberá emitir el Supervisor como parte de los elementos que justifiquen el Porcentaje de Deducciones Mensuales. Así, **GEPEHO** sostiene que el **MINSA** impuso deducciones mensuales por observaciones que nunca fueron registradas en el **SIGI**, ni fueron comunicadas de manera escrita. Por su parte, el **MINSA** refiere que efectivamente existen deducciones por observaciones que nunca fueron registradas en el **SIGI**, pero que, sí hubieron Actas de Inspección que se levantaron sobre las mismas.
227. Al respecto, el **TRIBUNAL ARBITRAL** considera pertinente precisar que, si bien para la obtención del cálculo de deducciones mensuales el Supervisor debe revisar la información detallada en el **SIGI**, ello no torna en inaplicable las deducciones si existen medios de prueba adecuados que sustenten las deficiencias u omisiones y la oportunidad de la notificación a **GEPEHO**, de acuerdo a la cláusula 25.3.3 de **EL CONTRATO**.

En línea con lo expuesto en el párrafo precedente, se fija como criterio lo siguiente:

228. **CUARTO:** Cuando el Supervisor compruebe deficiencias u omisiones en los servicios ejecutados por **GEPEHO**, informará inmediatamente a **GEPEHO** mediante comunicación escrita
229. Al respecto, el **TRIBUNAL ARBITRAL** tiene en consideración lo establecido en la cláusula 25.3.3 de **EL CONTRATO**: "*cuando el Supervisor compruebe deficiencias u omisiones en los Servicios ejecutados o bajo responsabilidad de la SGP, el Supervisor informará a ésta inmediatamente mediante comunicación escrita (...)*". A partir de ello, el **TRIBUNAL ARBITRAL** advierte que el **MINSA** no ha acreditado fehacientemente que el Supervisor haya cumplido dicha cláusula de **EL CONTRATO**, ni ha presentado o adjuntado al expediente arbitral medios probatorios que dejen constancia que

el **MINSA** o el Supervisor comunicaron a **GEPEHO** en tiempo real las Actas de Inspección que contenían observaciones no registradas en el SIGI.

El registro en el SIGI de la observación sustituye la obligación de notificar por otro medio.

- 230.** A partir de lo expuesto, el **TRIBUNAL ARBITRAL** considera que, dado que el pronunciamiento que efectúa es interpretativo de los alcances de **EL CONTRATO** y no una modificación del mismo, corresponde declarar **INFUNDADA** la Quinta Pretensión Principal de la Demanda presentada por **GEPEHO**; en consecuencia, no corresponde declarar que el procedimiento y los criterios de determinación del Porcentaje de Deducciones Mensuales, así como las Deducciones Aplicables Mensuales, es el descrito por **GEPEHO** en su demanda arbitral.

Declárese **FUNDADA** la Pretensión subordinada a la Quinta Pretensión de la demanda presentada por **GEPEHO**; en consecuencia, corresponde que el procedimiento y los criterios de determinación del Porcentaje de Deducciones Mensuales, así como las Deducciones Aplicables Mensuales son, a partir de este momento, los establecidos por el Tribunal Arbitral en los numerales 216, 220, 225 y 228 de la parte considerativa del presente Laudo.

F. SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que los Porcentajes de Deducciones Mensuales que corresponden aplicar a las Retribuciones por el Mantenimiento y Operación – RPMO que corresponden a la SGP por los meses de marzo, abril, mayo, junio y julio del año 2016 son, respectivamente, los siguientes: 3,046448%, 3,320760%, 2,712415%, 2,876732 %, 2,33046%.

De forma subordinada a ello y si el Tribunal Arbitral considera que los porcentajes antes indicados no son los correspondientes a los meses de marzo, abril, mayo, junio y julio del año 2016, proceda a determinar cuáles serían los porcentajes aplicables a cada uno de esos meses.

POSICIÓN DE GEPEHO

- 231.** **GEPEHO** señala que en base a los argumentos anteriormente expuestos relativos al concepto de deducciones y sustentado en la quinta pretensión principal de la demanda, es que solicitan atiendan la sexta pretensión principal presentada en su escrito de Demanda.

POSICIÓN DEL MINSA

- 232.** **EL MINSA** reitera que el procedimiento que la Supervisión habría seguido para aplicar las deducciones no han sido en ningún momento arbitrario, toda vez que se habrían ceñido al criterio de aplicación referidos para cada indicador en las tablas de indicadores de Monitoreo de la Calidad de cada uno de los Servicios, estipuladas en **EL CONTRATO** y a lo declarado por **GEPEHO** en el Plan Operacional Anual (POA) de cada servicio.

233. Asimismo, sobre la disminución notable entre las deducciones de los meses iniciales del año y los meses actuales, el **MINSA** señala que esta variación no corresponde a un cambio de metodología para aplicar deducciones de la RPMO por parte del Supervisor, sino al mejor entendimiento de **EL CONTRATO** por parte de **GEPEHO**, el cual ha sido producto de los continuos señalamientos y reuniones, donde el Supervisor ha explicado continuamente el espíritu de **EL CONTRATO**, con la única finalidad de que **GEPEHO** mejore en su gestión.
234. Además, el **MINSA** señala que los cálculos de cada mes se han realizado de forma transparente y con conocimiento de **GEPEHO**, tanto en los criterios aplicados por cada registro, así como en la herramienta de cálculo utilizada para estos fines.
235. En ese sentido, el **MINSA** se reafirma en los porcentajes de deducción declarados por la RPMO de los meses de marzo, abril, mayo, junio y julio elaborados por Supervisión:

Mes	Porcentaje de deducción
Febrero	35,889701
Marzo	63,272620
Abril	32,375040
Mayo	8,289677
Junio	2,330460

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

236. Para el análisis de este punto controvertido el **TRIBUNAL ARBITRAL** tiene en cuenta lo expresado por **GEPEHO**, en el extremo de que el procedimiento que siguió para determinar que los porcentajes de deducciones mensuales por los meses de marzo, abril, mayo, junio y julio del año 2016 (esto es, 3,046448%, 3,320760%, 2,712415%, 2,876732% y 2,33046% respectivamente) es el procedimiento descrito en su demanda.
237. En consecuencia, el **TRIBUNAL ARBITRAL** se remite a su análisis realizado en el Quinto Punto Controvertido, en el extremo de que el procedimiento y los criterios de determinación del Porcentaje de Deducciones Mensuales no es el descrito por **GEPEHO** en su demanda arbitral. Por lo tanto, corresponde declarar **INFUNDADA** la Sexta Pretensión Principal de la demanda presentada por **GEPEHO**.
238. Ahora bien, en atención a la pretensión subordinada a la sexta pretensión principal, en el extremo de que el **TRIBUNAL ARBITRAL** proceda a determinar cuáles serían los porcentajes aplicables a cada uno de esos meses (marzo, abril, mayo, junio y julio del año 2016), el **TRIBUNAL ARBITRAL** advierte que de todas las incidencias que dieron lugar a las deducciones mensuales de la RPM en los meses de marzo, abril, mayo, junio y julio, existe –cierta e indubitablemente– un grupo significativamente importante de incidencias vinculadas a la cláusula 25.3.3 de **EL CONTRATO**, esto es, "cuando el Supervisor compruebe deficiencias u omisiones en los

Servicios ejecutados o bajo responsabilidad de la SGP, el Supervisor informará a ésta inmeditamente mediante comunicación escrita (...)".

En efecto, el **TRIBUNAL ARBITRAL** advierte que de acuerdo a la cláusula 25.3.3 de **EL CONTRATO**, para la aplicación de las deducciones mensuales por un determinado fallo, el Supervisor debió de haber comunicado oportunamente y/o en tiempo real a **GEPEHO** cualquier deficiencia u omisión en los servicios prestados (asignando un fallo de calidad o un fallo de disponibilidad). Por tanto, en la medida que el **MINSA** no ha acreditado fehacientemente que el Supervisor haya cumplido con la exigencia de la cláusula 25.3.3 de **EL CONTRATO**, corresponde ordenar al Supervisor el recálculo de los porcentajes aplicables a cada uno de los meses de marzo, abril, mayo, junio y julio del año 2016, retirando de la nueva Liquidación únicamente las deducciones por observaciones que no fueron comunicadas de manera escrita por el Supervisor a **GEPEHO** de acuerdo a la cláusula 25.3.3 de **EL CONTRATO**.

239. Por lo dicho, el **TRIBUNAL ARBITRAL** considera que corresponde declarar **FUNDADA EN PARTE** la pretensión subordinada a la Sexta Pretensión Principal de la demanda presentada por **GEPEHO**.

En consecuencia, **ORDENA** al Supervisor realizar el recálculo de los porcentajes aplicables a cada uno de los meses de marzo, abril, mayo, junio y julio del año 2016, retirando de la nueva Liquidación únicamente las deducciones por observaciones que no fueron comunicadas de manera escrita por el Supervisor a **GEPEHO**, de acuerdo a la cláusula 25.3.3 de **EL CONTRATO**.

G. SÉPTIMO PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al IGSS y al MINSA, la devolución de los montos por Retribución por el Mantenimiento y Operación – RPMO mensual que habrían sido retenidos y deducidos como Porcentaje de Deducciones Mensuales, ya sea como parte del Límite de Deducciones Devengadas Aplicables Mensualmente del 15% o como parte del saldo de Deducciones Devengadas Pendientes, determinados por el Supervisor a partir de la Retribución por el Mantenimiento y Operación – RPMO del mes de marzo 2016 en adelante, mas Impuesto General a las Ventas (IGV) y el interés equivalente a la tasa del cupón del Bono Soberano 04ENE2026A, cuya tasa cupón asciende a 3,72% anual más dos por ciento (2%) anual hasta la fecha efectiva de pago.

POSICIÓN DE GEPEHO

240. **GEPEHO** solicita que el presente punto de controversia se sustente en base a los argumentos anteriormente expuestos en la quinta pretensión de su escrito de Demanda.

POSICIÓN DEL MINSA

241. Al respecto, la Supervisión reafirma su posición y señala que no le debe ser devueltos los montos RPMO mensual que han sido retenidos y deducidos como Porcentaje de Deduciones Mensuales, ya sea como parte del Límite de Deduciones Devengadas Aplicables Mensualmente del 15% o como parte del saldo de Deduciones Devengadas Pendientes, determinados a partir de la Retribución por el Mantenimiento y Operación – RPMO del mes de marzo 2016 en adelante.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

242. A partir de una apreciación de los escritos presentados por las partes, los porcentajes de deducciones mensuales calculados por el **MINSA** y **GEPEHO** por los meses de marzo, abril, mayo, junio y julio de 2016 son los siguientes:

MES	Deducción por el MINSA	Deducción por GEPEHO
Marzo	35.889701 %	3,046448 %
Abril	63.272820 %	3,320760 %
Mayo	32.375040 %	2,712415 %
Junio	8.289677 %	2,876732 %
Julio	2.330460 %	2,330460 %

243. El **TRIBUNAL ARBITRAL** tiene en cuenta que el presente punto controvertido se encuentra directamente vinculado al sexto punto controvertido precedente. En ese sentido, en la medida que el **TRIBUNAL ARBITRAL** ha ordenado al Supervisor realizar el recálculo de los porcentajes aplicables a cada uno de los meses de marzo, abril, mayo, junio y julio del año 2016; la devolución de los montos porcentuales de deducciones mensuales en exceso en los meses de marzo, abril, mayo y junio se encuentran condicionados a la nueva Liquidación que el Supervisor realizará, de acuerdo los fundamentos expuestos en el sexto punto controvertido.

244. En ese orden de ideas, corresponde declarar **FUNDADA EN PARTE** la séptima pretensión principal de la demanda presentado por **GEPEHO**; en consecuencia, la devolución por el **IGSS** y el **MINSA** de los montos por RPMO mensual que habrían sido retenidos y deducidos como Porcentaje de Deduciones Mensuales, ya sea como parte del Límite de Deduciones Devengadas Aplicables Mensualmente del 15% o como parte del saldo de Deduciones Devengadas Pendientes, determinados por el Supervisor a partir de la Retribución por el Mantenimiento y Operación – RPMO del mes de marzo 2016 en adelante, mas Impuesto General a las Ventas (IGV) y el interés equivalente a la tasa del cupón del Bono Soberano 04ENE2026A, cuya tasa cupón asciende a 3,72% anual más dos por ciento (2%) anual hasta la fecha efectiva de pago; *se encuentran condicionados a la nueva Liquidación que el Supervisor realizará de los porcentajes aplicables a cada uno de los meses de marzo, abril, mayo, junio y julio del año 2016, de acuerdo los fundamentos expuestos en el sexto punto controvertido.*

H. OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que al haberse generado un Porcentaje de Deducción Mensual aplicable a las liquidaciones de la Retribución por el Mantenimiento y Operación – RPMO de los meses de marzo, abril y mayo del 2016 por debajo del valor Limite Porcentual de las Deducciones Devengadas Aplicables Mensualmente (DLm,t) del 15%: (i) no se genera a partir del mes de febrero del 2016 un exceso de deducciones pendientes de aplicación para meses posteriores, y por tanto, tampoco se genera el saldo de deducciones pendientes de aplicación a que se refieren los literales a), b) y c) del numeral 10.1.4 de la cláusula decima del Contrato de Gerencia.

POSICIÓN DE GEPEHO

245. De igual manera **GEPEHO** indica que en base a los argumentos anteriormente expuestos en la quinta pretensión es que solicitan que atiendan a la octava pretensión principal presentada en su Escrito de Demanda.

POSICIÓN DEL MINSA

246. **MINSA** señala que tal como ha explicado en la pretensión anterior, dado que se ha superado el valor Límite Porcentual de las Deducciones Devengadas Aplicables Mensualmente (DLm,t) del 15% a partir del mes de marzo, y aún queda un porcentaje de deducciones por cobrar, **MINSA** solicita al Tribunal Arbitral que a su parecer resultaría improcedente la pretensión que realiza **GEPEHO**.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

247. El **TRIBUNAL ARBITRAL** tiene en cuenta que el presente punto controvertido se encuentra directamente vinculado al sexto punto controvertido precedente. En ese sentido, en la medida que el **TRIBUNAL ARBITRAL** ordenó al Supervisor realizar una nueva Liquidación de los porcentajes aplicables a cada uno de los meses de marzo, abril, mayo, junio y julio del año 2016; no corresponde declarar que al haberse generado un Porcentaje de Deducción Mensual aplicable a las liquidaciones de la Retribución por el Mantenimiento y Operación – RPMO de los meses de marzo, abril y mayo del 2016 por debajo del valor Limite Porcentual de las Deducciones Devengadas Aplicables Mensualmente (DLm,t) del 15%: (i) no se genera a partir del mes de febrero del 2016 un exceso de deducciones pendientes de aplicación para meses posteriores, y por tanto, tampoco se genera el saldo de deducciones pendientes de aplicación a que se refieren los literales a), b) y c) del numeral 10.1.4 de la cláusula decima del Contrato de Gerencia.
248. En consecuencia, el **TRIBUNAL ARBITRAL** declara **FUNDADA EN PARTE** la octava pretensión principal de la demanda presentado por **GEPEHO**; en consecuencia, en la medida que el **TRIBUNAL ARBITRAL** ha ordenado al

Supervisor realizar una nueva Liquidación de los porcentajes aplicables a cada uno de los meses de marzo, abril, mayo, junio y julio del año 2016; no corresponde declarar que al haberse generado un Porcentaje de Deducción Mensual aplicable a las liquidaciones de la Retribución por el Mantenimiento y Operación – RPMO de los meses de marzo, abril y mayo del 2016 por debajo del valor Limite Porcentual de las Deducciones Devengadas Aplicables Mensualmente (DLm,t) del 15%: (i) no se genera a partir del mes de febrero del 2016 un exceso de deducciones pendientes de aplicación para meses posteriores, y por tanto, tampoco se genera el saldo de deducciones pendientes de aplicación a que se refieren los literales a), b) y c) del numeral 10.1.4 de la cláusula decima del Contrato de Gerencia; dichos extremos se encuentran condicionados a la nueva Liquidación que el Supervisor realizará de los porcentajes aplicables a cada uno de los meses de marzo, abril, mayo, junio y julio del año 2016, de acuerdo los fundamentos expuestos en el sexto punto controvertido.

I. NOVENO PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al IGSS y al MINSA, el pago a la SGP de la suma de S/.1 288,860.09 (un millón doscientos ochenta y ocho mil ochocientos sesenta y 09/100 Soles) mas IGV, por concepto de Retribución por Servicio de Reparación y Puesta en Funcionamiento Inicial – RSI durante el Periodo de Puesta en Marcha, más el interés equivalente a la tasa del cupón del Bono Soberano 04ENE2026A, cuya tasa cupón asciende a 3,72% anual más dos por ciento (2%) anual hasta la fecha efectiva de pago.

POSICIÓN DE GEPEHO:

- 249. GEPEHO** señala que la cláusula novena del Contrato de Gerencia establecía que antes del inicio del Periodo de Operación, **GEPEHO** y el Contratante debían seguir un proceso denominado puesta en marcha destinado a determinar con detalle la situación de la infraestructura y los equipos que se encontraban en el INSN-SB, así como, el estado de conservación de los mismos, el nivel de funcionamiento y el nivel de inversión inicial requerido por el INSN-SB. La puesta en marcha se llevó a cabo dentro del periodo denominado Periodo de Puesta en Marcha y estuvo comprendido entre el 29 de octubre del 2014 y el 22 de octubre del 2015.
- 250. GEPEHO** señala que para lograr la operatividad de los Equipos el Contrato de Gerencia establecía que el Contratante dispondría durante el Periodo de Puesta en Marcha de un presupuesto de S/5'000,000.00 (cinco millones con 00/100 soles), sin incluir IGV, para cubrir la denominada Retribución por Servicio de Reparación y Puesta en Funcionamiento Inicial ("RSI"). Asimismo, correspondía al Contratante decidir si adquiriría el bien necesario para lograr la operatividad del Equipo o si encargaba el servicio de reparación a **GEPEHO**; agrega que fue precisamente esto último lo que ocurrió y que fue él el encargado de realizar las actividades de operatividad de los Equipos, y en consecuencia, el acreedor de la RSI.

251. El MINSA con Carta 102-2015-IGSS habría aprobado el Informe Situacional elaborado por GEPEHO donde se exponían las observaciones críticas y no críticas de los Equipos e instalaciones. Asimismo, el Informe Situacional aprobado por el IGSS, contenía los presupuestos requeridos para el programa de subsanación de las observaciones, los que serían cubiertos con cargo al RSI y ascendían a la suma de S/4'988,561.25 (cuatro millones novecientos ochenta y ocho mil quinientos sesenta y uno Y 25/100) más IG.V.

252. GEPEHO señala que conforme a la instrucción impartida por el MINSA, durante el Periodo de Puesta en Marcha, GEPEHO inició las actividades mencionadas en el Programa de Subsanación con Cargo al RSI. Así, GEPEHO menciona que por la realización de dichas actividades logró facturar y cobrar hasta la suma de S/3'734,770.04 (tres millones setecientos treinta y cuatro mil setecientos setenta y 04/100 Soles) más IG.V.

253. No obstante, GEPEHO señala que pese haber cumplido con realizar las actividades que señalan la siguiente tabla y que se encontraban dentro del Programa de Subsanación con Cargo al RSI aprobado por el Contratante, a la fecha GEPEHO no habría recibido pago alguno por la ejecución de dichas actividades cuyo costo asciende a la suma de S/1'288,860.09 (un millón doscientos ochenta y ocho mil ochocientos sesenta y 09/100 Soles) más IG.V, según el siguiente detalle, a pesar que los servicios habrían sido ejecutados y los Equipos se encuentran en poder y uso por parte del INSN-SB como beneficiario final de los mismos (los "Servicios y Bienes No Pagados"):

Tabla N° 6

Descripción	Monto S/.	U.V.	Total Presupuesto
Presupuesto de Reparación de Sistema de Ventilación y Climatización	112,922.00	25,729.96	108,192.04
[Servicios Centros Rios de Seguridad Electrónicas]			
Servicio de Asesoramiento técnico y reparación de instalaciones de seguridad	23,370.00	4,098.60	26,848.60
[Servicios Centros Rios de Seguridad Electrónicas]			
Servicio de Cambio de Baterías para 25 Desfibriladores con Monitor y Papeles Adhesivos	31,250.00	5,625.00	36,875.00
[Servicios Centros Rios de Seguridad Electrónicas]			
Servicio de Cambio de Baterías para 07 Centrales de Monitoreo	149,553.20	26,919.94	176,473.14
[Servicios Centros Rios de Seguridad Electrónicas]			
Servicio de Cambio de Baterías para 15 Lámparas Cefálicas Reclables	45,000.00	8,100.00	53,100.00
[Servicios Centros Rios de Seguridad Electrónicas]			
Servicio de Asesoramiento de Cables de UCI Intermedios - Piso 03	42,800.00	7,725.20	50,525.20
[Servicios Centros Rios de Seguridad Electrónicas]			
Servicio de Asesoramiento de este acondicionado en TP41 Piso 02	545,998.31	98,279.70	644,278.01
[Servicios Centros Rios de Seguridad Electrónicas]			
(01) Máquina de Anestesia Anestagógica con monitor (MHA)	308,474.58	55,525.42	364,000.00
[Servicios Centros Rios de Seguridad Electrónicas]			
Total	1'288,860.09	231,994.82	1'520,854.91

254. A continuación GEPEHO detalla el procedimiento de pago de la RSI regulado en el Contrato de Gerencia:

- (i) GEPEHO debía notificar por escrito la finalización del servicio.
- (ii) El Supervisor debía notificar a GEPEHO, en un plazo máximo de diez días hábiles desde la fecha en que se produjo (i): sus observaciones

al servicio realizado; y, su conformidad al correcto cumplimiento del servicio pactado

- (iii) **GEPEHO** debía corregir la observación y comunicar la corrección al Supervisor.
- (iv) El Supervisor debía notificar a **GEPEHO**: sus observaciones adicionales; y, su conformidad.
- (v) En cualquier caso, los pagos a favor de **GEPEHO** con cargo al presupuesto disponible para la RSI se realizaban cinco (5) días hábiles después que el Supervisor diera la conformidad al servicio pactado.

255. **GEPEHO** manifiesta que según el Contrato, una vez obtenida la conformidad del servicio pactado, el pago a ser realizado por el Contratante con cargo al presupuesto de la RSI debía efectuarse indefectiblemente cinco (5) días hábiles después de obtenida dicha conformidad.

256. Para **GEPEHO**, en ningún caso **EL CONTRATO** condicionó o sujetó el cumplimiento de este procedimiento a un periodo o etapa temporal específica de dicho contrato. Esto sería el pago por parte del **MINSA** a favor de **GEPEHO** debía darse de manera indefectible una vez que **GEPEHO** notificara por escrito la finalización del servicio y obtuviera la conformidad por parte del Supervisor, independientemente a que esto ocurriera durante el Periodo de Puesta en Marcha (hasta el 22 de octubre del 2015) o de manera posterior en pleno Periodo de Operación (a partir del 23 de octubre del 2015).

257. **GEPEHO** señala que el **MINSA** siempre mantuvo la posición según la cual, el procedimiento de pago de servicios con cargo a la RSI descritos en el numeral 10 anterior debía iniciarse con varios días de anticipación al 22 de octubre de 2015 (fecha de término del Periodo de Puesta en Marcha) de manera que el contratante pudiera abonar la RSI a **GEPEHO** a más tardar dicho 22 de octubre de 2015. Esto en la práctica generaba que **GEPEHO** debiera cerrar todas las actividades con cargo a la RSI a inicios del mes de octubre del 2015 para que con plazos de absolución de observaciones incluidos el **MINSA** pudiera cumplir con su posición, es decir, pagar a **GEPEHO** la RSI únicamente mientras el Periodo de Puesta en Marcha estaba vigente.

258. Desde la perspectiva de **MINSA**, a partir de la fecha de inicio al Periodo de Operación, éste se encontraba imposibilitado de usar los S/5'000,00.00 (cinco millones con 00/100 soles) más IGV que tenía presupuestado para la cancelación de las actividades de la RSI, a pesar que dicho presupuesto estaba ya programado para el ejercicio 2015 en su integridad y que **EL CONTRATO** no dice absolutamente nada sobre un plazo tope para el uso de dicho presupuesto, ni establecía la imposibilidad de dar la conformidad y pagar las actividades realizadas con cargo a la RSI en una etapa posterior al Periodo de Puesta en Marcha es decir, en pleno Periodo de Operación).

259. Es decir, lo que el **MINSA** exigía a **GEPEHO** era adaptarse a sus tiempos y procedimientos internos estableciendo plazos y limitaciones, ahí donde **EL CONTRATO** no había regulado al respecto. Por tanto, si **GEPEHO** cumplió con realizar un servicio con cargo a la RSI, dicho servicio debió ser

necesariamente remunerado con cargo al presupuesto asignado, circunstancia que no se dio en este caso. Tal como incluso el propio Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado ha dejado establecido en la OPINIÓN N° 083-2012/DTN.

260. **GEPEHO** señala que cumplió con el servicio pactado para el RSI y que para ello encargó las labores a una subcontrata, la empresa Ibérica de Mantenimiento S.A. Sucursal del Perú ("Ibermansa"), quien el 22 de octubre del 2015 le emitió las facturas que se mencionan en la siguiente tabla. Sin embargo, ya que el 22 de octubre de 2015, ni el Supervisor ni el **MINSA** aceptaron documentación de ningún tipo para la aprobación de pagos de la RSI, **GEPEHO** señala que no tuvo otra salida más que emitir notas de débito que neutralizaran el efecto tributario de las facturas que Ibermansa le emitió por la RSI. Tales notas de débito fueron recién giradas por **GEPEHO** en febrero del 2016, para evitar el impacto tributario por actividades realizadas por Ibermansa, pero que no fueron reconocidas por el **MINSA**.

Descripción	Factura de Ibermansa a la SGP	Fecha de emisión de la factura	Nota de débito SGP	Fecha de emisión nota de débito
Servicio de Reparación de Sistema de Ventilación y Climatización [Servicios Correctivos de Servicios Electromecánicos]	001-0000202	22/10/2015	001-00009	16/02/2016
Servicio de Acondicionamiento y reparación de instalaciones de sanitarias [Servicio Correctivo de Sistema Sanitario]	001-0000193	22/10/2015	001-00007	16/02/2016
Servicio de Cambio de Baterías para 25 Desfibriladores con Monitor y Paletas Externas [Servicios Correctivos de Equipos Clínicos]	001-0000201	22/10/2015	001-00008	16/02/2016
Servicio de Cambio Baterías para 07 Centrales de Monitoreo [Servicios Correctivos de Equipos Clínicos]	001-0000193	22/10/2015	001-00005	16/02/2016
Servicio de Cambio de Baterías para 15 Lámparas Cálidas Restables [Servicios Correctivos de Equipos Clínicos]		22/10/2015		

261. Finalmente **GEPEHO** señala que los servicios que se describen en la siguiente tabla fueron plenamente ejecutados, y que vienen siendo utilizados por INSN-SB como beneficiario último de las actividades de la RSI, sin embargo, ni **GEPEHO** ni Ibermansa han emitido factura alguna por tal concepto.

Descripción
Servicio de Adecuación de Cubículos de UCI Intermedio - Piso 03 [Servicio Acondicionamiento de la Infraestructura (Parte III)]
Servicio de Adecuación de aire acondicionado en TPI piso 07 [Servicio Acondicionamiento de la Infraestructura (Parte III)]
(01) Máquina de Anestesia Antimagnética con monitor (MBI) [Cuales impacto de la capacidad operativa del INSN-SB (adquisición de Equipos)]

POSICIÓN DEL MINSA

262. El **MINSA** se pronuncia respecto al considerando 9, señalando que con Carta N°191-GPH-2015 **GEPEHO** envió el Programa de Subsanción con Cargo al Presupuesto de Retribución por Servicios de Reparación y Puesta en

Funcionamiento Inicial (RSI) estipulando las fechas en las que culminaría los trabajos a su cargo por concepto de RSI.

263. El **MINSA** presenta un cuadro donde se presentan las fechas de presentación como concluidos de dichos trabajos en contraste con las fechas en las que se debió haber culminado el trabajo según el Programa enviado en la Carta N°191-GPH-2015:

Descripción	Fecha de culminación (Según Programa)	Fecha de envío por parte de la SOP de solicitud de verificación de trabajos realizados
Servicio de Reparación de sistema de ventilación y climatización (Servicios colectivos de servicios electromecánicos)	07/08/2015	17/10/2015
Servicio de acondicionamiento y reparación de instalaciones sanitarias (Servicio colectivo de sistema sanitario)	15/07/2015	20/10/2015
Servicio de cambio de batería para 07 centímetros de monitores (Servicios correctivos de equipo clínico)	04/06/2015	
Servicio de cambio de batería de 15 amperes para 07 centímetros de monitores (Servicios correctivos de equipo clínico)	03/06/2015	20/10/2015
Servicio de adecuación de cubículos de UCI Intermedios - Fase 03 (Servicio de acondicionamiento de la infraestructura (Parte II))	07/09/2015	-
Servicio de adecuación de aire acondicionado en sala para 07 (Servicio de acondicionamiento de la infraestructura (Parte II))	07/09/2015	18/09/2016
[01] Máquina de resonancia magnética con monitor (MRI) Fortalecimiento de la capacidad operativa del Hospital (Adquisición de equipo)	07/05/2015	-
Servicio de cambio de baterías para 25 desfibriladores con monitor y palos externos (Servicios correctivos de equipo clínico)	03/05/2015	20/10/2015

Se puede observar que en todos los casos los trabajos se culminaron después, lo cual acortó las fechas para la revisión y verificación de la conformidad de los mismos.

264. El **MINSA** señala que en el numeral 9.3.4 de **EL CONTRATO** se estipula que: "Las Partes reconocen que el Contrato dispondrá durante el Periodo de Puesta en Marcha, de un presupuesto para la Retribución por Servicios de Reparación y Puesta en Funcionamiento Inicial, por un monto de S/. 5'000,000.00 sin incluir IGV, a efectos de atender con la mayor celeridad y eficiencia posible la subsanación de las observaciones formulados por **GEPEHO**, relacionadas a la operatividad de los Equipos, dando siempre prioridad a la subsanación de las observaciones considerados como críticas por este Contrato".
265. El **MINSA** desprende de ello que solo podía realizar los pagos durante dicho periodo y que todo procedimiento de pago, se encontraría contenido en el mismo.
266. En cuanto al procedimiento de pago, el **MINSA** señala que está claramente descrito en el numeral 9.3.4. de la cláusula novena del Contrato de Gerencia, mediante el cual se entiende que mínimamente el procedimiento estipula 25 días en total para realizar las gestiones correspondientes.
267. Respecto al considerando 18 de la Demanda **MINSA** señala que:

- Sobre el Servicio de adecuación de cubículos de UCI Intermedios –Piso 03: Debido a las demoras en el inicio del RSI y la necesidad del INSN-SB por este acondicionamiento, fue este último el que realizó las gestiones y trabajos para adecuar los cubículos de la UCI intermedios. En relación a ello el IGSS envió una carta con asunto "Modificación del alcance y presupuesto de la Retribución de Servicio de Reparación y puesta en funcionamiento inicial", en la cual se excluye del presupuesto del RSI dicha actividad, toda vez que el INSN-SB ya la habría realizado con presupuesto propio.
- Sobre la Máquina de Anestesia Antimagnética con monitor (MRI): Dado que existieron problemas respecto al ingreso del monitor al país debido a no tener Registro Sanitario, la SGP nunca entrega el monitor y por ende tampoco la documentación de la tarea concluida. Actualmente el INSN-SB no cuenta con dicho equipo y por lo tanto no lo utiliza. La Máquina de Anestesia Antimagnética con monitor (MRI), que si se encuentra en el INSN-SB, se encuentra en el taller de Mantenimiento de la edificación, inoperativa.
- Sobre el Servicio de Adecuación de aire acondicionado en TPH piso 7: al final del Periodo de puesta en marcha, se contabilizó un avance del 70% por parte de la SGP. El informe oficial de culminación fue entregado el 19 de febrero de 2016, por lo cual, al estar fuera del tiempo estipulado en el contrato para realizar el pago, no puede ser facturado.

268. En conclusión **MINSA** señala que ninguno de los Servicios antes mencionados estaría sujeto a pago.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

269. **GEPEHO** solicita al **TRIBUNAL ARBITRAL** que ordene al **MINSA** y al **IGSS** el pago de S/. 1'288,860.09 más IGV por concepto de Retribución por Servicio de Reparación y Puesta en Funcionamiento Inicial (RSI) durante el Periodo de Puesta en Marcha³.

270. **GEPEHO** solicita el pago de monto referido en el párrafo precedente, en la medida que habría cumplido con realizar las siguientes ocho (8) actividades dentro del Programa de Subsanación con cargo al RSI⁴:

³ El periodo de la Puesta en Marcha estuvo comprendido entre el 29 de octubre de 2014 y el 22 de octubre de 2015.

⁴ El Tribunal Arbitral estima pertinente señalar que no hay discusión entre las partes sobre la lista de actividades que **GEPEHO** debía realizar vinculadas a la operatividad de los Equipos. En efecto, obra en el expediente arbitral la Carta N° 102-2015-IGSS de fecha 14 de mayo de 2015 [Anexo 1-Q de la demanda] mediante el cual el **IGSS** aprobó el Informe Situacional elaborado por **GEPEHO** en donde se exponen las observaciones críticas y no críticas de los Equipos e Instalaciones. Asimismo, obra en el Expediente Arbitral la Carta N° 107-2015/IGSS de fecha 25 de mayo de 2015 [Anexo 1-S de la demanda], mediante la cual el **IGSS** informó a **GEPEHO** que: "cumple con informar que, a partir de la notificación de la presente carta, se cumpla con implementar el programa de subsanación remitido, en coordinación con el Instituto Nacional de Salud del Niño – San Borja; a fin de cumplir con los plazos acordados".

Descripción
Servicio de Reparación de sistema de ventilación y climatización [Servicios colectivos de servicios electromecánicos]
Servicio de acondicionamiento y reparación de instalaciones sanitarias [Servicio colectivo de sistema sanitario]
Servicio de cambio de baterías para 07 centrales de monitoreo [Servicios correctivos de equipo clínico]
Servicio de cambio de batería de 15 lámparas clínicas rodables [Servicios correctivos de equipo clínico]
Servicio de adecuación de cubículos de UCI intermedios - Piso 03 [Servicio de acondicionamiento de la infraestructura (Parte II)]
Servicio de adecuación de aire acondicionado en TPH piso 07 [Servicio de acondicionamiento de la infraestructura (Parte II)]
(01) Máquina de anestesia antimagnética con monitor (MRI) [Fortalecimiento de la capacidad resolutive del INSN-SB (adquisición de equipos)]
Servicio de cambio de baterías para 25 desfibriladores con monitor y paletas externas [Servicios correctivos de equipo clínico]

271. Por su parte, el **MINSA** sostiene que el cumplimiento de dichas actividades a cargo de **GEPEHO** fueron presentadas tardíamente, es decir, fuera del Periodo de Puesta en Marcha y que, por lo tanto, el **MINSA** no podría realizar el pago correspondiente, dado que el pago por dichas actividades solo podía realizarse durante el Periodo de Puesta en Marcha. Adicionalmente, el **MINSA** señala que los siguientes servicios no fueron realizados por **GEPEHO**: (i) Servicio de adecuación de cubículos de UCI Intermedios – Piso 03; (ii) Adquisición de la Máquina de Anestesia Antimagnética con monitor (MRI). Finalmente señala que (iii) el servicio de Adecuación de aire acondicionado en THP piso 07 no fue culminado por **GEPEHO** durante el Periodo de Puesta en Marcha, por lo que, al estar fuera del tiempo estipulado en **EL CONTRATO** para realizar el pago, no podría ser facturado.

272. Al respecto, el **TRIBUNAL ARBITRAL** estima pertinente tener presente la siguiente cláusula de **EL CONTRATO**:

"9.3.4. Las Partes reconocen que el Contratante dispondrá durante el periodo de Puesta en Marcha, de un presupuesto para la Retribución Por Servicios de Reparación y puesta en Funcionamiento Inicial, por un monto de S/. 5,000,000.00 (cinco millones con 00/100 Soles) sin incluir IGV, a efectos de atender con la mayor celeridad y eficiencia posible la subsanación de las observaciones formuladas por la SGP, relacionadas a la operatividad de los Equipos, dando siempre prioridad a la subsanación de las observaciones consideradas como críticas por este contrato".

(...)

Los pagos a favor de la SGP con cargo al presupuesto disponible para la Retribución por Servicio de Reparación y puesta en Funcionamiento Inicial se efectuarán a los cinco (5) días de que el Supervisor verifique el correcto cumplimiento de cada servicio pactado, lo cual deberá ser comunicado en

un plazo máximo de 10 días desde la fecha en que la SGP notifique por escrito la finalización de dicho servicio. En caso que el supervisor identifique observaciones al servicio, éstas deberán ser comunicadas por escrito a la SGP dentro del plazo anteriormente señalado. Cuando la observación haya sido corregida, la SGP deberá comunicarlo por escrito al Supervisor y éste tendrá un plazo de hasta 5 días para comunicar el cumplimiento a la SGP o emitirle una comunicación con las observaciones que queden pendientes de ser superadas".

273. Como se puede apreciar la citada cláusula 9.3.4 de **EL CONTRATO**, precisa que los pagos a favor de **GEPEHO** por concepto de RSI se realizarán dentro del plazo de cinco (5) días, desde que el Supervisor verificó el correcto cumplimiento de cada servicio pactado. En consecuencia, para determinar si corresponde o no ordenar al **MINSA** y al **IGSS** el pago de S/. 1'288,860.09 más IGV a favor de **GEPEHO** por el desarrollo de las ocho (8) actividades mencionadas por concepto de RSI, es importante verificar: (i) que **GEPEHO** haya cumplido con realizar las actividades referidas; y (ii) que el Supervisor haya dado su conformidad o verificado el cumplimiento de cada servicio.

¿GEPEHO cumplió con realizar las ocho (8) actividades mencionadas por concepto de RSI?

274. A partir de la revisión de los escritos y medios probatorios que obran en el expediente arbitral, el **TRIBUNAL ARBITRAL** advierte que no obran medios probatorios que permitan concluir de manera fehaciente que **GEPEHO** haya cumplido con realizar las ocho (8) actividades reseñadas; pues **GEPEHO** se limita a señalar que cumplió con realizar dichas actividades, sin embargo, no presenta medios probatorios que acrediten lo expresado. No obstante ello, por su parte el **MINSA** tampoco niega en absoluto que **GEPEHO** haya cumplido con realizar dichas actividades, sino sólo expresa que **GEPEHO** cumplió con realizar algunas de dichas actividades fuera del Periodo de Puesta en Marcha y que no cumplió con realizar: (a) el *Servicio de adecuación de cubículos de UCI Intermedios – Piso 03*; y (b) la *Adquisición de la Maquina de Anestesia Antimagnética con monitor (MRI)*.

275. Para una mejor explicación del párrafo precedente, el **TRIBUNAL ARBITRAL** grafica lo expresado por las partes:

DESCRIPCIÓN	GEPEHO	MINSA
1. Servicio de Reparación de Sistema de ventilación y climatización.	Manifiesta que cumplió con su realización.	Manifiesta que GEPEHO cumplió con su realización fuera del Periodo de Puesta en Marcha.
2. Servicio de acondicionamiento y reparación de instalaciones sanitarias.	Manifiesta que cumplió con su realización.	Manifiesta que GEPEHO cumplió con su realización fuera del Periodo de Puesta en Marcha.
3. Servicio de cambio de baterías para 07 centrales de monitoreo.	Manifiesta que cumplió con su realización.	Manifiesta que GEPEHO cumplió con su realización fuera del Periodo de Puesta en Marcha.
4. Servicio de cambio de baterías de 15 lámparas cialíticas	Manifiesta que cumplió con su	Manifiesta que GEPEHO cumplió con su realización

rodables.	realización.	fuera del Periodo de Puesta en Marcha.
5. Servicio de cambio de baterías para 25 desfibriladores con monitor y paletas externas.	Manifiesta que cumplió con su realización.	Manifiesta que GEPEHO cumplió con su realización fuera del Periodo de Puesta en Marcha.
6. Servicio de adecuación de aire acondicionado en THP piso 07.	Manifiesta que cumplió con su realización.	Manifiesta que GEPEHO cumplió con su realización fuera del Periodo de Puesta en Marcha.
7. Servicio de adecuación de cubículos de UCI intermedios – piso 03.	Manifiesta que cumplió con su realización.	Manifiesta que GEPEHO no cumplió.
8. 01 máquina de anestesia antimagnética con monitor (MRI).	Manifiesta que cumplió con su realización.	Manifiesta que GEPEHO no cumplió.

276. En consecuencia, resulta lógico y razonable concluir que el cumplimiento de los servicios (desde el numeral 1 al numeral 6 del cuadro referido) a cargo de **GEPEHO** fueron realizados tardíamente y, que la realización de los servicios relacionados a los numerales 7 y 8 del cuadro referido no fueron acreditados por **GEPEHO**.

¿Existe alguna manifestación de conformidad del Supervisor a las ocho (8) actividades que GEPEHO debía desarrollar?

277. Tal como se ha sostenido en el desarrollo de la interrogante anterior, el **MINSA** no niega el cumplimiento de **GEPEHO** de los servicios referidos desde el numeral 1 al numeral 6 del cuadro referido, sino que no puede efectuar los pagos respectivos porque dichos servicios fueron entregados tardíamente.

278. Por lo tanto, dado que el **MINSA** no ha negado que haya aceptado dichos servicios (desde el numeral 1 al numeral 6 del cuadro referido) ni mucho menos haya demostrado la inutilidad que los mismos le genera, el **TRIBUNAL ARBITRAL** asume convicción que **GEPEHO** tiene derecho al pago respectivo por concepto del RSI, pues lo contrario significaría un enriquecimiento indebido del **MINSA**. Cabe advertir que la restricción presupuestaria que aduce **MINSA** para eludir el pago no ha sido determinada de forma explícita en **EL CONTRATO**, puesto que no se establece que en caso de mora en la prestación no se abonará la contraprestación, por lo que carece de fundamento tal posición para ser la causa de la imposibilidad de pago.

279. Asimismo, el **TRIBUNAL ARBITRAL** concluye que en la medida que **GEPEHO** no acreditó el cumplimiento de los servicios referidos en los numerales 7 y 8, no le corresponde pago alguno por concepto del RSI.

280. A partir de lo expuesto, los pagos a favor de **GEPEHO** por concepto de RSI son los que se detallan en el siguiente cuadro:

DESCRIPCIÓN	CORRESPONDE EL PAGO	MONTO
1. Servicio de Reparación de Sistema de ventilación y climatización.	SÍ	S/. 142,922.00
2. Servicio de acondicionamiento y reparación de instalaciones sanitarias.	SÍ	S/. 22,770.00
3. Servicio de cambio de baterías para 07 centrales de monitoreo.	SÍ	S/. 149,555.20
4. Servicio de cambio de baterías de 15 lámparas cialíticas rodables.	SÍ	S/. 45,000.00
5. Servicio de cambio de baterías para 25 desfibriladores con monitor y paletas externas.	SÍ	S/. 31,250.00
6. Servicio de adecuación de aire acondicionado en THP piso 07.	SÍ	S/. 545,998.31
7. Servicio de adecuación de cubículos de UCI intermedios – piso 03.	NO	-
8. 01 máquina de anestesia antimagnética con monitor (MRI).	NO	-
MONTO TOTAL QUE EL IGSS Y EL MINSA DEBE PAGAR A GEPEHO		S/. 937,495.51

281. Por las consideraciones expuestas, el **TRIBUNAL ARBITRAL** considera que debe declararse **FUNDADA EN PARTE** la novena pretensión principal de la demanda presentada por **GEPEHO**; en consecuencia, se debe ordenar que el **IGSS** y el **MINSA** pagar a **GEPEHO** la suma de S/. 937,495.51 (Novecientos treinta y siete mil cuatrocientos noventa y cinco con 51/100 Soles) mas IGV, por concepto de RSI durante el Periodo de Puesta en Marcha y más el interés equivalente a la tasa del cupón del Bono Soberano 04ENE2026A, cuya tasa cupón asciende a 3,72% anual más dos por ciento (2%) anual hasta la fecha efectiva de pago.

J. DÉCIMO PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que la Póliza de Seguro Multirisgo que debe contratar la SGP según Cláusula 22 del Contrato de Gerencia no debe incluir la cobertura de la infraestructura del Instituto Nacional de Salud del Niño – INSN-SB. Entendida como tal conforme a la cláusula 2.56 del Contrato de Gerencia; y en tal sentido: (i) que el IGSS, o en su defecto el MINSA, no pueden solicitar a la SGP el reembolso de los montos, incluido intereses, que fueran pagados por cualquiera de estos, por la

contratación de una póliza de seguro para asegurar la infraestructura del INSN-SB; y (ii) que el IGSS, o en su defecto el MINSA, no están contractualmente facultados a ejecutar la garantía de fiel cumplimiento del Contrato de Gerencia por el incumplimiento de la supuesta obligación de reembolso.

POSICIÓN DE GEPEHO

- 282.** En concordancia con la cláusula 22 de **EL CONTRATO**, **GEPEHO** sostiene que a la fecha mantiene vigente una Póliza Multiriesgo, que cubre todos los aspectos exigidos por el Contrato de Gerencia (bienes muebles) y cuya primera versión fue debidamente aprobada por el Contratante para dar inicio al Periodo de Operación en octubre 2015.
- 283.** No obstante, **GEPEHO** menciona que, al momento de renovar la Póliza Multiriesgo, durante el 2016, se iniciaron una serie de pedidos de ajuste a la Póliza Multiriesgo por parte del Contratante, el Supervisor y el INSN-SB, condicionando la aprobación de la renovación en el 2016, a la modificación de determinados alcances. Así, **GEPEHO** menciona que a la fecha, la Póliza Multiriesgo aún no ha sido aprobada ya que vienen requiriendo que la misma cubra el rubro Infraestructura, rubro que la misma póliza no incluyó en el 2015, y que a pesar de ello fue debidamente aprobada por el Contratante.
- 284.** **GEPEHO** señala que dentro del ámbito de cobertura del Seguro sobre los bienes del Proyecto, solo deben ser tomados en cuenta los bienes descritos del Anexo E del Acta de Recepción Final de bienes, donde describen únicamente bienes muebles tales como sillas, mesas metálicas, aparatos clínicos y otros, que son la suma de bienes muebles cuyo riesgo fue trasladado a **GEPEHO** en la fecha de suscripción de la referida acta, y respecto de los cuales **GEPEHO** ha asumido el riesgo de pérdida y por ende reposición.
- 285.** Sustentando su posición, **GEPEHO** hace referencia a la Cláusula 8 de **EL CONTRATO**, según el cual: *"Las Partes aclaran que el Servicio de Mantenimiento no incluye las reparaciones de los Equipos o de la Infraestructura por daños causados por eventos de Fuerza Mayor, por negligencia comprobada del personal del INSS-SB o del MINSA"*. A partir de ello, **GEPEHO** señala que: a) en caso se produzca un siniestro y se afecte severamente a la edificación del INSN-SB, no está obligada a realizar reparaciones, y menos reposiciones, a dichos daños, esto es, no asume el riesgo ante dichos supuestos de daño; y, b) la Infraestructura no está incluida como parte de los bienes cuyo mantenimiento debe brindar **GEPEHO** bajo todo riesgo, o bajo la cobertura de una póliza de seguro cuyo coste deba ser financiado por **GEPEHO**.
- 286.** En ese orden de ideas **GEPEHO**, considera que no le corresponde incluir la infraestructura del INSN-SB dentro de la cobertura de la Póliza Multiriesgo, ni que el **MINSA** haga uso de lo dispuesto por la cláusula 22.2 a) de **EL CONTRATO**, es decir contratar la póliza por la Infraestructura y solicitar su reembolso a **GEPEHO**, menos aún ejecutar las garantías de **EL CONTRATO**.

POSICIÓN DEL MINSA

287. El **MINSA** indica que de acuerdo a lo señalado en el numeral 22.3 de la Cláusula Vigésimo Segunda de **EL CONTRATO**, **GEPEHO** debe contratar tres tipos de Seguros durante la prestación de los Servicios, entre los que se encuentra el Seguro sobre los Bienes del Proyecto. El **MINSA** precisa que según la definición contractual, se denomina "Bienes del Proyecto" al conjunto de activos que comprende tanto la infraestructura, como los equipos del INSN-SB.
288. Manifiesta además que. en el 2015 **GEPEHO** contrató una póliza, la cual fue sujeta de observaciones por la Supervisión y el mismo **GEPEHO** habría respondido afirmando que no le correspondería asegurar la infraestructura del INSN-SB.
289. En atención a ello, el **MINSA** menciona que: el Acta de Recepción Final de Bienes, marca la fecha para la contratación del Seguro contra todo riesgo por parte de **GEPEHO**; y que en **EL CONTRATO** se señala explícitamente que se incluye a la Infraestructura, así como el Servicio de Mantenimiento de la Edificación, Instalaciones y Equipamiento asociado a la infraestructura, desarrollado en el Anexo N° 7 de **EL CONTRATO**.
290. Asimismo, **MINSA** indica que en el numeral 13.1.14 de la Cláusula Décimo Tercera de **EL CONTRATO** se establece las siguientes obligaciones de **GEPEHO**:
- Asegurar la disponibilidad y el correcto funcionamiento de la infraestructura y de los Equipos de forma tal que no se afecte la continuidad en la prestación de los servicios de atención médica.
 - Mantener los Equipos e Infraestructura de acuerdo con los procedimientos establecidos por el fabricante y las mejores prácticas de la industria para optimizar el rendimiento de los activos y prolongar su vida útil.
 - Asumir plena e íntegra responsabilidad por todos los Equipos y la Infraestructura, así como por cualquier equipo y material de la SGP que sea utilizado para la prestación de los Servicios.
291. De igual manera de acuerdo a lo señalado en el numeral 1) del literal F del Servicio de Mantenimiento de la Edificación, Instalaciones y Equipamiento asociado a la Infraestructura del Anexo N° 7 de **EL CONTRATO**, el servicio incluirá el mantenimiento de los activos y elementos que se describen, aunque sin que el detalle de dicha descripción justifique menores prestaciones que las requeridas. El mantenimiento incluirá a los nuevos edificios, espacios e instalaciones que pudieron incorporarse a lo largo del plazo de vigencia del contrato.
292. El **MINSA** indica que tomando en cuenta lo anteriormente expuesto, consideran que la póliza de Bienes del Proyecto debe incorporar también a la Infraestructura, toda vez que **GEPEHO** realiza labores de conservación y

mantenimiento sobre la misma, tales como: trabajos de pintura, carpintería, cerrajería y albañería, para mantener la estructura, fachada, cubiertas y revestimientos de los edificios que albergarán el INSN-SB.

293. Finalmente, el **MINSA** señala que tal como estipula en la cláusula 22.5 de **EL CONTRATO**, las pérdidas, daños y responsabilidades no cubiertas por las mencionadas pólizas de seguros, o por falta de cobertura, estarán a cargo de **GEPEHO**, quien será el único responsable frente al Contratante por cualquier pérdida a daño ocasionado, con excepción de las ocurridos por Fuerza Mayor o Caso Fortuito. Esto es, de presentarse algún daño a la infraestructura, exceptuando los casos en que dichos daños obedezcan a una causa de Fuerza Mayor o Caso Fortuito, **GEPEHO** será el único responsable de las reparaciones y acciones necesarias para restablecer las condiciones iniciales de dicho bien.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

294. **GEPEHO** expresa que de acuerdo a **EL CONTRATO** no le correspondería a su representada asumir la contratación de una Póliza Multirisgo que incluya la Infraestructura del INSN-SB, sino sólo el íntegro de los Bienes del proyecto incluidos en el Acta de Recepción Final.
295. Por su parte, el **MINSA** expresa que el Acta de Recepción Final de Bienes marca la fecha para la contratación del seguro contra *todo riesgo* por parte de **GEPEHO**, es decir, incluido la infraestructura.
296. Al respecto el **TRIBUNAL ARBITRAL** considera pertinente tener presente las siguientes cláusulas de **EL CONTRATO**:

"22.3 Requerimientos de Seguros solicitados a la SGP

(...)

c) Seguro sobre los bienes del Proyecto

La SGP deberá contratar pólizas de seguro contra todo riesgo para todos los Bienes del Proyecto a partir de suscripción del Acta de Recepción Final de Bienes Entregados por el Contratante. Las pólizas deberán cubrir el cien por ciento (100%) del valor de reposición a nuevo de los Bienes del proyecto.

La modalidad en que se contratarán las pólizas es de primer riesgo. La contratación de las respectivas pólizas de seguro contra todo riesgo deberá adecuarse a la naturaleza de cada activo integrante de los Bienes del Proyecto.

Las coberturas serán cuando menos las siguientes: daños parciales o totales provocados por agua, eventos de la naturaleza, incendio, explosión, terrorismo, vandalismo, conmoción civil, robo hurto y apropiación ilícita, daños provocados por error o falla humana de los usuarios, la SGP o terceros que no corresponden a daño por negligencia, dolo o culpa inexcusable.

Las pólizas de seguro deberán mantenerse vigentes durante la vigencia del Contrato. Dichos seguros incluirán cobertura por: (a) el costo de reconstrucción, reparación y/o sustitución de los Bienes del Proyecto; y (b) el lucro cesante que cubra todos aquellos ingresos que la SGP dejó de percibir durante las demoras o la interrupción del Servicio siempre que supere un plazo

*de treinta (30) días calendario y únicamente por los días calendario adicionales a dicho plazo, de conformidad con lo establecido en este Contrato y las Leyes Aplicables.
(...)"*

"2.14 Bienes del Proyecto: *Es el conjunto de activos (Infraestructura y Equipos): (i) que el Contratante y el INSN-SB pondrán a disposición de la SGP en mérito del presente contrato, (ii) que el Contratante y/o el INSN-SB adquieran durante la vigencia del Contrato en ejecución del mismo y (iii) aquellos que la SGP adquiera para la prestación de los Servicios, los que adquiera posteriormente para reponerlos o los que adquiera para reponer los que el Contratante o el INSN-SB pusieron a su disposición y que son operados por la SGP para la prestación de los Servicios, de acuerdo con lo señalado en el Anexo N° 7 del presente contrato, y que serán transferidos al INSN-SB a título gratuito al finalizar el Contrato, con excepción de los equipos de laboratorio que la SGP provea o adquiera para la prestación del servicio de Patología Clínica (Laboratorio)".*

297. De una lectura conjunta y literal de las cláusulas citadas de **EL CONTRATO**, el **TRIBUNAL ARBITRAL** concluye lo siguiente:

- **GEPEHO** asume la obligación de contratar pólizas de seguro contra todo riesgo, obligación que alcanza a todos los *Bienes del Proyecto*.
- **EL CONTRATO** no hace la precisión, distinción o reducción en el sentido de que los *Bienes del Proyecto* sean solo el conjunto de activos de bienes muebles, sino que, por el contrario, también menciona expresamente a los inmuebles.
- Para que los bienes (muebles o inmuebles) sean cubiertos por las pólizas de seguro: (i) deben haber sido puestos por el Contratante a disposición de **GEPEHO**; o (ii) hayan sido adquiridos por el **MINSA** durante la vigencia de **EL CONTRATO**; o (iii) se trate de bienes que **GEPEHO** adquiera para el cumplimiento de los servicios objeto de **EL CONTRATO**.

298. Dicho ello, en el presente caso el **TRIBUNAL ARBITRAL** concluye que **GEPEHO** tiene la obligación de asumir la contratación de una Póliza Multirisgo que incluya la Infraestructura del INSN-SB, puesto que **EL CONTRATO** no reduce su obligación contractual únicamente a que las pólizas de seguro cubran solo los bienes muebles.

299. Ahora bien, una vez determinado que la obligación de asumir la contratación de una Póliza Multirisgo que incluya la Infraestructura del INSN-SB es de **GEPEHO**, corresponde determinar **¿a partir de cuándo GEPEHO debe contratar una Póliza Multirisgo que incluya la Infraestructura del INSN-SB?** Al respecto, el **TRIBUNAL ARBITRAL** tiene en consideración lo dispuesto en la siguientes cláusulas de **EL CONTRATO**:

"22.1 La SGP deberá contar, durante la vigencia del contrato, con las pólizas de seguros que exige esta cláusula, cuyas propuestas de pólizas hayan sido debidamente aprobadas por el Contratante con

la opinión previa del Supervisor, en caso hubiera un Supervisor desigando distinto al Contratante .
(...)"

"22.2 La SGP suministrará al Contratante copia de las pólizas antes de la Fecha de Inicio del Periodo de Operación y como una condición para el inicio del Periodo de Operación, junto con el recibo oficial de la aseguradora por el motno total pagado como prima".

300. En el marco establecido de las cláusulas citadas, de una revisión de los medios probatorios que obran en el expediente arbitral, el **TRIBUNAL ARBITRAL** advierte que mediante Carta N° 40-2015/IGSS de fecha 20 de marzo de 2015, el IGSS aprobó la póliza de seguro multirisgo contratada por **GEPEHO** sobre los bienes del proyecto, el cual –a decir del mismo **GEPEHO**– no incluía la infraestructura. A continuación, se inserta la parte pertinente de la Carta N° 40-2015/IGSS:

	PERU Ministerio de Salud	Instituto de Gestión de Servicios de la Salud	DE CENSO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERU "Año de la Diversificación Productiva y del Fortalecimiento de la Educación"
San Borja, 20 MAR 2015			GESTORA PERUANA DE HOSPITALES S.A. 20 MAR 2015 RECIBIDO FRMA: [Firma] HORA: [Hora]
CARTA N° 40-2015/IGSS			
Señor MARCO MIGUEL SOTO BARBA Gerente General Gestora Peruana de Hospitales S.A. Presente.-			
Asunto : Sobre Levantamiento de observaciones a las Pólizas de Seguro Multirisgo, que incluye la cobertura de responsabilidad civil y sobre los bienes del Proyecto – Contrato de Gerencia del Proyecto "Gestión del Instituto Nacional de Salud del Niño – San Borja".			
Ref.: a) Carta N° 084-GPH-2014 b) Carta N° 092-OPH-2015 c) Oficio N° 389-DG-INSN-SAN BORJA-2015			
De nuestra consideración:			
Tengo el agrado de dirigirme a usted para saludarlo y de otro lado con relación a las Pólizas de Seguro Multirisgo que incluyen la cobertura de responsabilidad civil y sobre los bienes del proyecto presentadas por la GEPEHO, comunicarle que mediante documento de la referencia c) se ha procedido a levantar las observaciones, por lo que el IGSS aprueba la Póliza de Seguro Multirisgo que incluye la cobertura de responsabilidad civil y sobre los bienes del proyecto.			
Es propicia la ocasión para manifestarle mi consideración y estima personal.			
Atentamente,			
 OSCAR UGARTE URBILUZ Jefe Institucional Instituto de Gestión de Servicios de Salud			

301. Entonces, el **TRIBUNAL ARBITRAL** concluye que, si bien de acuerdo a **EL CONTRATO** es obligación de **GEPEHO** contratar una póliza Multirisgo que incluya la Infraestructura del INSN-SB, dicha obligación no fue exigible desde la suscripción de **EL CONTRATO**, pues el propio **MINSA** en el año 2015 había aprobado la Póliza Multirisgo sin que ésta incluyese la infraestructura.

Ergo, el **MINSA** conocía de los términos en los que **GEPEHO** había contratado la póliza de seguro, por lo que deviene contrario a derecho que luego de una inacción complaciente, en circunstancias que exigían un reacción, se pretenda una objeción.

- 302.** Ahora bien, el **TRIBUNAL ARBITRAL** considera que es a partir de la emisión del presente Laudo que las partes del presente proceso arbitral tienen la determinación de quién tiene la obligación para contratar una póliza Multiriesgo que incluya la Infraestructura del INSN-SB, por lo que, en principio, sería a partir de la emisión del presente Laudo que **GEPEHO** debería contratar la póliza de seguro que incluya la Infraestructura del INSN-SB. Sin embargo, el **TRIBUNAL ARBITRAL** tiene en consideración la Resolución Cautelar N° 2 de fecha 5 de enero de 2017, mediante la cual resolvió:

*"El Tribunal Arbitral dispone que el **MINSA** debe proceder a contratar una póliza de seguro que cubra la infraestructura del Instituto Nacional de Salud del Niño – San Borja (el "INSN-SB"), hasta la emisión del laudo arbitral, momento en el cual el Tribunal Arbitral determinará a cuál de las partes le corresponde asumir dichos gastos y, de corresponder, ordenar el reembolso".*

- 303.** Por tanto, corresponde **ORDENAR** que **GEPEHO** reembolse al **MINSA** los montos, incluido intereses, que hayan sido pagados por dicha Entidad por concepto de contratación de una póliza de seguro para asegurar la infraestructura del INSN-SB desde la emisión de la Resolución Cautelar N° 2, esto es, el 5 de enero de 2017. Este reembolso procederá en la medida que se acredite la contratación y pago de la cobertura de seguro.
- 304.** En consecuencia, el **TRIBUNAL ARBITRAL** considera que debe declararse **INFUNDADA** la décima pretensión principal de la demanda presentada por **GEPEHO**; en consecuencia, no corresponde declarar que la Póliza de Seguro Multiriesgo que **GEPEHO** debe contratar según la cláusula 22 de **EL CONTRATO** no debe incluir la cobertura de la infraestructura del Instituto Nacional de Salud del Niño – INSN-SB, entendida como tal conforme a la cláusula 2.56 de **EL CONTRATO**; y en tal sentido: (i) que el **IGSS**, o en su defecto el **MINSA**, no pueden solicitar a la SGP el reembolso de los montos, incluido intereses, que fueran pagados por cualquiera de estos, por la contratación de una póliza de seguro para asegurar la infraestructura del INSN-SB; y (ii) que el **IGSS**, o en su defecto el **MINSA**, no están contractualmente facultados a ejecutar la garantía de fiel cumplimiento de **EL CONTRATO** por el incumplimiento de la supuesta obligación de reembolso.
- 305.** En esa línea, debido a que mediante Resolución Cautelar N° 2 de fecha 5 de enero de 2017 el **TRIBUNAL ARBITRAL** resolvió: *"El Tribunal Arbitral dispone que el **MINSA** debe proceder a contratar una póliza de seguro que cubra la infraestructura del Instituto Nacional de Salud del Niño – San Borja (el "INSN-SB"), hasta la emisión del laudo arbitral, momento en el cual el Tribunal Arbitral determinará a cuál de las partes le corresponde asumir dichos gastos y, de corresponder, ordenar el reembolso"*; corresponde **ORDENAR** que **GEPEHO** reembolse al **MINSA** los montos, incluido intereses, que hayan sido pagados

por dicha Entidad por concepto de contratación de una póliza de seguro para asegurar la infraestructura del INSN-SB desde la emisión de la Resolución Cautelar N° 2, esto es, el 5 de enero de 2017.

K. DÉCIMO PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar a quién o quiénes le(s) corresponde(n) asumir el pago de costos y costas del presente proceso arbitral.

POSICIÓN DE GEPEHO

- 306.** GEPEHO menciona que conforme a lo establecido en la cláusula arbitral (cláusula 31 del Contrato de Gerencia), en concordancia con el artículo 104° del Reglamento del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, solicitan que el pago de todo concepto por gastos y costos a que se refiere el artículo 103° de dicho Reglamento, sea asumida en su totalidad por la parte cencida, esto es, por el IGSS o en su defecto el **MINSA**, estableciendo el Tribunal Arbitral el plazo para el reembolso que por dichos gastos y costos que corresponde a **GEPEHO**.

POSICIÓN DEL MINSA

- 307.** Respecto a esta pretensión **MINSA**, solicita que se declare infundada, en atención a que las pretensiones invocadas resultan completamente infundadas. Lo que al parecer de **MINSA** correspondería es que **GEPEHO** asuma el 100% de los costos arbitrales (Honorarios de los señores árbitros y honorarios de la secretaria arbitral).

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

- 308.** En este punto controvertido el **TRIBUNAL ARBITRAL** deberá pronunciarse sobre la forma de asunción de las costas y costos arbitrales, esto es, qué gastos debe asumir cada parte. En tal sentido, el **TRIBUNAL ARBITRAL** considera tener presente las siguientes precisiones sobre la forma de asunción de las costas y costos arbitrales.
- 309.** Dado que el **MINSA** y **GEPEHO** no han pactado en **EL CONTRATO** la forma de imputar los costos y costas del arbitraje, el **TRIBUNAL ARBITRAL** considera que corresponde aplicar supletoriamente lo dispuesto en la **LEY DE ARBITRAJE**.
- 310.** Al respecto, el artículo 70° de la **LEY DE ARBITRAJE** establece lo siguiente:

"Artículo 70.

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".
(Énfasis agregado).

311. CAROLINA DE TRAZEGNIES THORNE, comentando el artículo 70° de la LEY DE ARBITRAJE, señala:

"Los costos del arbitraje pueden ser clasificados en dos grandes categorías generales. En primer lugar, los costos del procedimiento arbitral o los costos del arbitraje 'propriadamente dichos'. Estos incluyen los honorarios y gastos de los árbitros, los costos administrativos de la institución arbitral u honorarios del secretario, los costos de la Entidad nominadora, si la hubiera, y los costos de los peritos designados de oficio por el tribunal arbitral. En segundo lugar, pueden identificarse los gastos de defensa de las partes, es decir, los gastos en que cada parte tuvo que incurrir para presentar su caso ante el tribunal arbitral. Mediante este listado, el artículo 70° ha incorporado como costos del arbitraje, sujetos a las reglas contenidas en el artículo 73°, a ambas categorías. Los conceptos contemplados en los incisos (a) (b) (c) y (d) constituyen costos del procedimiento arbitral o costos del arbitraje 'propriadamente dichos', mientras que el inciso (e) se refiere a los gastos de defensa incurridos por las partes (...)"⁵.

312. Asimismo, el artículo 73° de la LEY DE ARBITRAJE dispone:

"(...)

- 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.*

(...)"

(Énfasis agregado).

313. En ese sentido, teniendo en cuenta lo expresado anteriormente, y en aplicación de los artículos 70° y 73° de la Ley de Arbitraje, desde el punto de vista del Tribunal, ambas tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta que debían defender sus pretensiones en la vía arbitral; por tanto este TRIBUNAL ARBITRAL considera que cada parte debe asumir sus costas y costos del presente arbitraje, los mismos que comprenden los gastos arbitrales de honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos administrativos de la Secretaría Arbitral.

314. El monto total de los gastos arbitrales de honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos administrativos de la Secretaría Arbitral pagados por GEPEHO y el MINSa de acuerdo a la Resolución N° 3 de fecha 2 de enero de 2017 fueron los siguientes:

⁵ DE TRAZEGNIES THORNE, Carolina. "Comentario al artículo 70 de la Ley Peruana de Arbitraje". En: *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje*. SOTO COAGUILA, Carlos Alberto y BULLARD GONZÁLEZ Alfredo (Coordinadores). Tomo II. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje, 2010, p. 788.

CONCEPTO	Pago efectuado por el MINSa	Pago efectuado por GEPEHO
Gastos Administrativos	S/. 23,495.01	S/. 23,495.01
Honorarios del Tribunal Arbitral	-	S/. 190,612.12

315. A partir del cuadro detallado, se advierte que el **MINSa** y **GEPEHO** cumplieron con realizar cada una el pago de los gastos administrativos de la Secretaría Arbitral; es decir, cada parte cumplió con realizar el abono del 50% del monto total (S/. 46,990.02 – Cuarenta y seis mil novecientos noventa con 02/100 Soles) de los gastos por administración correspondientes al **CENTRO**. Por tanto, no corresponde ordenar a las partes reembolso alguno por dicho concepto.
316. Por otro lado, se advierte que **GEPEHO** realizó el pago total de los gastos arbitrales de honorarios del Tribunal Arbitral, esto es, S/. 190,612.12 (Ciento noventa mil seiscientos doce con 12/100 Soles) netos. Por tanto, corresponde que el **MINSa** pague y/o reembolse a favor de **GEPEHO** la suma correspondiente al 50% de los honorarios arbitrales del Tribunal Arbitral, los cuales ascienden a la suma de S/. 95,306.06 (Noventa y cinco mil trescientos seis con 06/100 Soles) netos.
317. Respecto de los gastos de abogados, el **TRIBUNAL ARBITRAL** advierte que **GEPEHO** y el **MINSa** no han presentado medio probatorio que acredite fehacientemente los gastos en los que incurrieron, por lo que corresponde que cada una de las partes asuma los gastos de su defensa legal, así como los gastos de peritos o expertos en los que hayan incurrido en el presente arbitraje.
318. Con base en las consideraciones expuestas, el **TRIBUNAL ARBITRAL** declara **INFUNDADA** el décimo primera pretensión principal de la demanda presentada por **GEPEHO**; en consecuencia, ordena que cada parte pagará la mitad de los gastos arbitrales de honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos administrativos de la Secretaría Arbitral. Por tanto, se **ORDENA** al **MINSa** pagar y/o reembolsar a favor de **GEPEHO** la suma correspondiente al 50% de los honorarios arbitrales del Tribunal Arbitral, los cuales ascienden a la suma de S/. 95,306.06 (Noventa y cinco mil trescientos seis con 06/100 Soles) netos.

Asimismo, **ORDENA** que cada parte asuma los gastos de su defensa legal, así como los gastos de peritos o expertos en los que hayan incurrido en el presente arbitraje.

X. DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

El **TRIBUNAL ARBITRAL** deja constancia que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado las pruebas presentadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de la libre valoración de la prueba recogido en el artículo 43° de La **LEY DE ARBITRAJE** y que el sentido de su decisión es el resultado de este análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente Laudo.

Por las consideraciones que preceden, el **TRIBUNAL ARBITRAL** emite el presente **LAUDO DE DERECHO**:

PRIMERO: DECLÁRESE FUNDADA EN PARTE la Primera Pretensión de la demanda presentada por **GEPEHO**; en consecuencia, **ORDÉNSE** al **IGSS** y al **MINSA** restituyan a favor de **GEPEHO** la suma de S/. 492,800.00 (Cuatrocientos noventa y dos mil ochocientos con 00/100 Soles) del monto deducido por concepto de penalidades aplicado y deducido de la RPMO del mes de febrero del 2016 que corresponde a **GEPEHO**, más el Impuesto General a las Ventas (IGV) y el interés equivalente a la tasa del cupón del Bono Soberano 04ENE2026A, cuya tasa cupón asciende a 3,72% anual más dos por ciento (2%) anual hasta la fecha efectiva de pago, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de este Laudo.

SEGUNDO: DECLÁRESE FUNDADA la Segunda Pretensión de la demanda presentada por **GEPEHO**; en consecuencia, **DECLÁRESE** que no corresponde aplicar a **GEPEHO** la penalidad por supuesto incumplimiento de la obligación de guardiana de bienes del Instituto Nacional de Salud del Niño – San Borja (INSN-SB), por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de este Laudo.

TERCERO: DECLÁRESE INFUNDADA la Tercera Pretensión de la demanda presentada por **GEPEHO**; en consecuencia, no corresponde que el Tribunal Arbitral declare inaplicable el numeral 26.3 de la cláusula 26 de **EL CONTRATO** en el extremo que señala "*La decisión del Supervisor tendrá el carácter definitivo y no estará sujeta a reclamación alguna por parte de la SGP*"; y el numeral 26.4 de la cláusula 26 de **EL CONTRATO** en el extremo que "*El monto de las penalidades impuestas en un mes determinado será registrado por Supervisor y será descontado del pago que deberá realizar el Contratante durante el mes siguiente por concepto de RPMO de acuerdo con lo establecido en la Cláusula 10.*"; y tampoco corresponde declarar que en defecto de tales numerales, la cláusula 26 de **EL CONTRATO** quede redactado de la manera establecida en la demanda, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de este Laudo.

CUARTO: DECLÁRESE INFUNDADA la Cuarta Pretensión de la demanda presentada por **GEPEHO**; en consecuencia, no corresponde que el Tribunal Arbitral declare que los criterios de aplicación de penalidades del Contrato de Gerencia son los establecidos por la demandante en la demanda arbitral, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de este Laudo.

QUINTO: DECLÁRESE FUNDADA la Pretensión subordinada a la Cuarta Pretensión de la demanda presentada por **GEPEHO**; en consecuencia, los criterios de aplicación de penalidades al Contrato de Gerencia son, a partir de este

momento, los establecidos por el Tribunal Arbitral en los numerales 198 y 200 de la parte considerativa del presente Laudo, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de este Laudo.

SEXTO: DECLÁRESE INFUNDADA la Quinta Pretensión Principal de la Demanda presentada por **GEPEHO**; en consecuencia, no corresponde declarar que el procedimiento y los criterios de determinación del Porcentaje de Deducciones Mensuales, así como las Deducciones Aplicables Mensuales, es el descrito por **GEPEHO** en su demanda arbitral, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de este Laudo.

SÉPTIMO: DECLÁRESE FUNDADA la Pretensión subordinada a la Quinta Pretensión de la demanda presentada por **GEPEHO**; en consecuencia, corresponde que el procedimiento y los criterios de determinación del Porcentaje de Deducciones Mensuales, así como las Deducciones Aplicables Mensuales son, a partir de este momento, los establecidos por el Tribunal Arbitral en los numerales 216, 220, 225 y 228 de la parte considerativa del presente Laudo, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de este Laudo.

OCTAVO: DECLÁRESE INFUNDADA la Sexta Pretensión Principal de la Demanda presentada por **GEPEHO**; en consecuencia, no corresponde declarar que los Porcentajes de Deducciones Mensuales que corresponden aplicar a las Retribuciones por el Mantenimiento y Operación – RPMO por los meses de marzo, abril, mayo, junio y julio del año 2016 son, respectivamente, los siguientes: 3,046448%, 3,320760%, 2,712415%, 2,876732 %, 2,33046%, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de este Laudo..

NOVENO: DECLÁRESE FUNDADA EN PARTE la pretensión subordinada a la Sexta Pretensión Principal de la demanda presentada por **GEPEHO**; En consecuencia, **ORDÉNESE** al Supervisor realizar el recáculo de los porcentajes aplicables a cada uno de los meses de marzo, abril, mayo, junio y julio del año 2016, retirando de la nueva Liquidación únicamente las deducciones por observaciones que no fueron comunicadas de manera escrita por el Supervisor a **GEPEHO** de acuerdo a la cláusula 25.3.3 de **EL CONTRATO**, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de este Laudo.

DÉCIMO: DECLÁRESE FUNDADA EN PARTE la séptima p. sión principal de la demanda presentado por **GEPEHO**; en consecuencia, en la medida que el **TRIBUNAL ARBITRAL** *ha ordenado al Supervisor realizar una nueva Liquidación de los porcentajes aplicables a cada uno de los meses de marzo, abril, mayo, junio y julio del año 2016*, la devolución por el **IGSS** y el **MINSA** de los montos por RPMO mensual que habrían sido retenidos y deducidos como Porcentaje de Deducciones Mensuales, ya sea como parte del Límite de Deducciones Devengadas Aplicables Mensualmente del 15% o como parte del saldo de Deducciones Devengadas Pendientes, determinados por el Supervisor a partir de la Retribución por el Mantenimiento y Operación – RPMO del mes de marzo 2016 en adelante, mas Impuesto General a las Ventas (IGV) y el interés equivalente a la tasa del cupón del Bono Soberano 04ENE2026A, cuya tasa cupón asciende a 3,72% anual más dos por ciento (2%) anual hasta la fecha efectiva de pago; se encuentran condicionados a la nueva liquidación que el Supervisor realizará de los porcentajes aplicables a cada uno de los meses de marzo, abril, mayo, junio y julio

del año 2016, de acuerdo los fundamentos expuestos en el sexto punto controvertido, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de este Laudo.

DÉCIMO PRIMERO: DECLÁRESE FUNDADA EN PARTE la octava pretensión principal de la demanda presentada por **GEPEHO**; en consecuencia, en la medida que el **TRIBUNAL ARBITRAL** ha ordenado al Supervisor realizar una nueva Liquidación de los porcentajes aplicables a cada uno de los meses de marzo, abril, mayo, junio y julio del año 2016; no corresponde declarar que al haberse generado un Porcentaje de Deducción Mensual aplicable a las liquidaciones de la Retribución por el Mantenimiento y Operación – RPMO de los meses de marzo, abril y mayo del 2016 por debajo del valor Limite Porcentual de las Deducciones Devengadas Aplicables Mensualmente (DLM,t) del 15%: (i) no se genera a partir del mes de febrero del 2016 un exceso de deducciones pendientes de aplicación para meses posteriores, y por tanto, tampoco se genera el saldo de deducciones pendientes de aplicación a que se refieren los literales a), b) y c) del numeral 10.1.4 de la cláusula decima del Contrato de Gerencia; dichos extremos se encuentran condicionados a la nueva Liquidación que el Supervisor realizará de los porcentajes aplicables a cada uno de los meses de marzo, abril, mayo, junio y julio del año 2016, de acuerdo los fundamentos expuestos en el sexto punto controvertido, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de este Laudo.

DÉCIMO SEGUNDO: DECLÁRESE FUNDADA EN PARTE la Novena Pretensión Principal de la demanda presentada por **GEPEHO**; en consecuencia, **ORDÉNESE** al **IGSS** y el **MINSA** pagar a **GEPEHO** la suma de S/. 937'495.51 (Novecientos treinta y siete mil cuatrocientos noventa y cinco con 51/100 Soles) mas IGV, por concepto de RSI durante el Periodo de Puesta en Marcha y más el interés equivalente a la tasa del cupón del Bono Soberano 04ENE2026A, cuya tasa cupón asciende a 3,72% anual más dos por ciento (2%) anual hasta la fecha efectiva de pago, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de este Laudo.

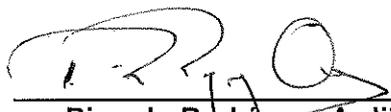
DÉCIMO TERCERO: DECLÁRESE INFUNDADA la Décima Pretensión Principal de la demanda presentada por **GEPEHO**; en consecuencia, no corresponde declarar que la Póliza de Seguro Multirisgo que **GEPEHO** debe contratar según la cláusula 22 de **EL CONTRATO** no debe incluir la cobertura de la infraestructura del Instituto Nacional de Salud del Niño – **INSN-SB**, entendida como tal conforme a la cláusula 2.56 de **EL CONTRATO**; y en tal sentido: (i) que el **IGSS**, o en su defecto el **MINSA**, no pueden solicitar a la SGP el reembolso de los montos, incluido intereses, que fueran pagados por cualquiera de estos, por la contratación de una póliza de seguro para asegurar la infraestructura del **INSN-SB**; y (ii) que el **IGSS**, o en su defecto el **MINSA**, no están contractualmente facultados a ejecutar la garantía de fiel cumplimiento de **EL CONTRATO** por el incumplimiento de la supuesta obligación de reembolso, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de este Laudo.

Por tanto, **ORDÉNESE** a **GEPEHO** reembolsar al **MINSA** los montos, incluido intereses, que hayan sido pagados por dicha Entidad por concepto de contratación de una póliza de seguro para asegurar la infraestructura del **INSN-SB** desde la emisión de la Resolución Cautelar N° 2, esto es, el 5 de enero de 2017, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de este Laudo.

DÉCIMO CUARTO: DECLÁRESE INFUNDADA la décimo primero pretensión principal de la demanda presentada por **GEPEHO**; en consecuencia, ordena que cada parte pagará la mitad de los gastos arbitrales de honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos administrativos de la Secretaría Arbitral. Por tanto, se **ORDENA** al **MINSA** pagar y/o reembolsar a favor de **GEPEHO** la suma correspondiente al 50% de los honorarios arbitrales del Tribunal Arbitral, los cuales ascienden a la suma de S/. 95,306.06 (Noventa y cinco mil trescientos seis con 06/100 Soles) netos, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de este Laudo.

Asimismo, **ORDÉNESE** que cada parte asuma los gastos de su defensa legal, así como los gastos de peritos o expertos en los que hayan incurrido en el presente arbitraje, de acuerdo a lo señalado en la parte considerativa de este Laudo.

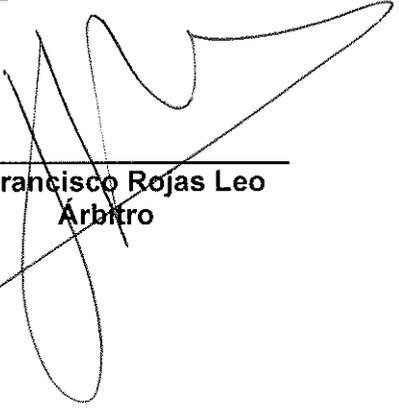
Notifíquese a las partes. -



Ricardo Rodríguez Ardiles
Presidente del Tribunal Arbitral



Carlos Alberto Soto Coaguila
Árbitro



Juan Francisco Rojas Leo
Árbitro