

CENTRO DE ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS PUCP

Caso Arbitral N° 2837-209-20.

**CONSORCIO INTSECUR POLICE S.A.C. – BAFOR SEGURIDAD TOTAL
S.A.C**

vs.

MINISTERIO DE SALUD

LAUDO

Árbitro Único

Leonardo Manuel Chang Valderas

Secretaría Arbitral

Alonso Cassalli Valdez.

Lima, 07 de enero de 2022.

Decisión N° 13

En Lima, a los 07 días del mes de enero del año dos mil veintidos, el Árbitro Único, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y deliberando en torno a las pretensiones planteadas en la demanda, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada.

1. Nombre de las partes, representantes y abogados

DEMANDANTE CONSORCIO INTSECUR POLICE S.A.C. -
BAFOR SEGURIDAD TOTAL S.A.C. (en adelante,
el demandante o el CONSORCIO).

Representante Pedro Hasdubral Luján Ordemar DNI 44563837
intsecurpoliciesac@gmail.com

Abogada Mónica Yaya Luyo. CAL 26600.
Edgar González Samaniego. CAL 62099.

DEMANDADO: MINISTERIO DE SALUD (en adelante, el
demandado o la Entidad).

Representante Dr Carlos Enrique Cosavalente Chamorro
Procurador Público del Ministerio de Salud.

Abogados David Fuentes Rivera Chaupis (Reg. C.A.L N°
15735), Carlos Arcángel Villegas Rojas (Reg. C.A.L
N° 21531), Samuel Guzmán Pillihuaman Peñafiel
(Reg. C.A.L N° 23988), Yanet Ivonne Valdivia de
la Cruz (Reg. C.A.L N° 28766), Julio César Suárez
Chalco (Reg. C.A.L N° 36840), Jazmín Gianina
Monrroy Polanco (Reg. C.A.L N° 43881),
Geraldine Gell Contreras Horna (Reg. CAL N°
44068), Milagros Graciela Guembes Rueda (Reg.
C.A.L N° 49253), Svetlana Galia Casimiro Rivera
(Reg. C.A.L N° 51362), Karina Milagros Zavala
Montoro (Reg. C.A.L. N° 53011), Jessica Helen
Rivera Marcos (Reg. C.A.L N° 56264), Giannina
Giselle Espiritu Palomino (Reg. C.A.L N° 62373),
Yolanda Janeth Cabrera Vargas (Reg. C.A.L
N°65092), Yohana Angela Morales Flores (con
registro en el C.A.L. N° 76418), Katty Marina

Lanazca Vargas (Reg. C.A.L. N° 74740),
LisethGeraldine Zambrano Campos (Registro
C.A.L. N° 77254), Daniel Alberto Juárez Fernández
(Reg. C.A.L. N° 38495), Francisco Javier Sosa
Cárdenas (Reg. C.A.A N° 8352).

2. Tipo de Arbitraje

Institucional y de Derecho.

3. El Convenio Arbitral

Se encuentra contenido en la Cláusula Décimo Séptima del Contrato N° 009-2020-MINSA (en adelante el CONTRATO).

Conforme a dicha cláusula el presente arbitraje es organizado y administrado por el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú conforme el Reglamento de Arbitraje PUCP 2017 (en adelante, el Reglamento) y en forma supletoria el Decreto Legislativo N° 1071, decreto legislativo que norma el arbitraje (en adelante, simplemente LA).

4. Constitución del Tribunal Arbitral

El 4 de noviembre de 2020, el árbitro Leonardo Manuel Chang Valderas, remite su aceptación como Árbitro Único por haber sido designado por la Corte, quedando entonces el Tribunal Arbitral Unipersonal válidamente constituido.

5. Resumen de las principales decisiones arbitrales:

5.1. Mediante Decisión N° 1, de fecha 12 de enero de 2021 se fijaron las reglas aplicables al presente arbitraje y se otorgó un plazo de diez (10) días hábiles al CONSORCIO, a fin de que presente su demanda arbitral. Asimismo, se fijó el plazo de diez (10) días hábiles, a fin de que el MINISTERIO cumpla con acreditar el registro de los datos del Tribunal Arbitral y el Secretario arbitral ante el SEACE.

5.2. Mediante Decisión N° 2, de fecha 26 de enero de 2021, se declaró improcedente la reconsideración a la Decisión N° 1, presentada por el MINSA. Asimismo, se



tuvo por cumplido el registro en el SEACE por parte del MINSA de los datos del Tribunal Arbitral y el Secretario arbitral.

- 5.3. Mediante Decisión N° 3, de fecha 18 de mayo de 2021, se tuvo por presentada la demanda arbitral por parte del CONSORCIO y se otorgó un plazo de diez (10) días hábiles al MINSA para que presente su contestación de la demanda arbitral.
- 5.4. Mediante Decisión N° 4, de fecha 10 de junio de 2021, se admitió a trámite la excepción de caducidad presentada por el MINSA y se corrió traslado de la misma al CONSORCIO a fin de que, en el plazo de diez (10) días hábiles, manifieste lo que considere pertinente conforme a su derecho. Asimismo, se admitió a trámite la contestación de la demanda presentada por el MINSA y se le otorgó el plazo de cinco (5) días hábiles a fin de que cumpla con presentar los medios probatorios señalados en el SEGUNDO OTROSÍ de dicho escrito. Por otro lado, se tuvo presente lo señalado en el QUINTO OTROSÍ DIGO del escrito de contestación sobre la necesidad de que la contraparte exhiba la base jurídica que cuestione y/o niegue lo expuesto por el OSCE y se le otorgó el plazo de diez (10) al CONSORCIO para que exhiba lo solicitado. Finalmente, se tuvo presente lo señalado en el SEXTO OTROSÍ DIGO del escrito de contestación sobre la Objeción y/o cuestionamiento genérico al valor probatorio de los Anexos D, del escrito de demanda (Factura N° E001-145. R 001-15, E 001-170, E 001-177) y se corrió traslado de dicha objeción y se otorgó el plazo de diez (10) días hábiles al CONSORCIO para que manifiesten lo que consideren pertinente de acuerdo a derecho
- 5.5. Mediante Decisión N° 5, de fecha 1 de julio de 2021, se notificó el Laudo Parcial, mediante el cual se declaró infundada la excepción de caducidad formulada por el MINSA contra la segunda pretensión principal de la demanda del CONSORCIO.
- 5.6. Mediante Decisión N° 6, de fecha 30 de julio de 2021, se determinaron las cuestiones controvertidas del presente arbitraje, se admitieron los medios probatorios señalados y se citó a audiencia única para el 25 de agosto de 2021 a las 10:00 a.m.
- 5.7. Mediante Decisión N° 7, de fecha 20 de agosto de 2021, se suspendió la Audiencia Única programada para el 25 de agosto de 2021 y se otorgó el plazo de cinco (5) días hábiles a ambas partes para que de manera conjunta



propongan 2 fechas tentativas para llevar a cabo la audiencia única a partir del mes de octubre

- 5.8. Mediante Decisión N° 8, de fecha 8 de septiembre de 2021, se reprogramó la Audiencia Única y se citó a las partes para el día 8 de octubre de 2021 a las 3:00 p.m.
- 5.9. Mediante Decisión N° 9, de fecha 7 de octubre de 2021, se tuvo presente lo señalado por el MINSA mediante el escrito de fecha 1 de octubre de 2021 y se otorgó al CONSORCIO el plazo de cinco (5) días hábiles a fin de que manifieste lo que considere pertinente conforme a derecho. Asimismo, se precisó que la fecha de reprogramación de audiencia única se coordinará luego de transcurrido el plazo otorgado.
- 5.10. Mediante Decisión N° 10, de fecha 28 de octubre de 2021, se tuvo por absuelto el traslado conferido mediante la Decisión N° 9 y se tuvieron presentes los argumentos referidos por el CONSORCIO en el escrito de fecha 15 de octubre de 2021. Asimismo, se admitió a trámite los medios probatorios presentados por el MINSA desde el literal “a” hasta la “q”, consignados en el acápite “ANEXOS” del escrito de fecha 1 de octubre de 2021. Finalmente, se citó a las partes a la audiencia única para el día 19 de noviembre de 2021 a horas 10:30 a.m.
- 5.11. Mediante Decisión N° 11, de fecha 16 de noviembre de 2021, se tuvo presente lo manifestado por el MINSA en el escrito de fecha 15 de noviembre de 2021.
- 5.12. El 19 de noviembre de 2021, se llevó a cabo la Audiencia Única, mediante la cual el Árbitro Único otorgó el plazo de ocho (8) días hábiles, a fin de que ambas partes presenten sus alegatos finales.
- 5.13. Mediante Decisión N° 12, de fecha 2 de noviembre de 2021, se tuvo presente los alegatos finales de ambas partes y se declaró el cierre de las actuaciones arbitrales, se fijó el plazo para emitir el laudo arbitral en cuarenta (40) días hábiles; plazo que podrá ser prorrogado por un plazo máximo de diez (10) días hábiles.

6. Laudo parcial.

- 6.1. Con motivo de resolver la excepción de caducidad formulada por la ENTIDAD, con fecha 01 de julio de 2021, el Árbitro Único emitió el Laudo



Parcial que resolvió declarar infundada la referida excepción; decisión que quedó consentida.

7. Sobre los gastos arbitrales:

7.1. Mediante Comunicación de Secretaría Arbitral de fecha 16 de diciembre de 2020, se efectuó una primera liquidación de los gastos arbitrales conforme lo siguiente:

Concepto	Monto
Honorarios del Tribunal Arbitral	S/ 24,170.20 neto para el árbitro único
Gastos Administrativos del Centro	S/ 17,156.60 más IGV.

7.2. Dichos montos debían ser cancelados en partes iguales por cada una de las partes.

7.3. Sobre los pagos de la primera liquidación, se tiene que el demandante pagó la totalidad de los gastos arbitrales, incluso los que correspondían a la contraparte. Las constancias de dichos pagos se encuentran contenidos en la Comunicación N° 9.

8. CUESTIONES CONTROVERTIDAS:

8.1. Mediante Decisión N° 6, de fecha 30 de julio de 2021, se determinaron las cuestiones controvertidas del presente arbitraje conforme a lo siguiente:

- **PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA:** Determinar si corresponde o no declarar la nulidad, invalidez y/o ineficacia de las penalidades aplicadas en perjuicio del Consorcio y se ordene la devolución a favor del mismo, de las penalidades indebidamente cobradas por el MINSA
- **SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA:** Determinar si corresponde o no declarar la nulidad de la resolución de Contrato comunicada al Consorcio por el MINSA el 16 de julio de 2020.
- **TERCERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA:** Determinar si corresponde o no ordenar el pago por los servicios prestados por el Consorcio, por los períodos comprendidos entre el 05 de marzo al 04 de julio del año 2020.

- **CUARTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA:** Determinar si corresponde o no ordenar al Ministerio el pago de intereses, costas y costos del presente proceso, incluidos los gastos de defensa.

9. POSICIONES DE LAS PARTES:

DEMANDA ARBITRAL

9.1. En su demanda arbitral, el CONSORCIO pretende lo siguiente:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL. - Se declare la nulidad, invalidez y/o ineficacia de las penalidades aplicadas en perjuicio del consorcio y se ordene la devolución a favor de nuestra representada de las penalidades indebidamente cobradas por el MINSa.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL. - Se declare la nulidad de la resolución del Contrato comunicada a nuestra representada por el MINSa el 16 de julio de 2020.

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL. - Se ordene el pago por los servicios prestados por nuestra representada por los periodos comprendidos entre 05 de marzo al 04 de julio del año 2020.

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL. - Pago de intereses, costas y costos del presente proceso, incluidos los gastos de defensa.

Sobre la nulidad, invalidez y/o ineficacia de las penalidades aplicadas en perjuicio del consorcio y se ordene la devolución a favor del consorcio las penalidades indebidamente cobradas por el minsa.

9.2. Refiere que lo siguiente son todas las disposiciones existentes en las Bases Integradas del CP N° 002-2019-MINSa en torno a las "otras penalidades":



9. OTRAS PENALIDADES:

De acuerdo al Artículo N° 163 se pueden establecer otras penalidades, tales como:

INCUMPLIMIENTO	PENALIDAD
DE LOS AGENTES	
<ul style="list-style-type: none">No portar carné de identificación personal del servicio de vigilancia (SUCAMEC) o portar con carné de identificación vencido.	5% de la UIT por agente, por día y retiro del agente inmediatamente)
<ul style="list-style-type: none">No portar licencia para uso de arma o contar con licencia para uso de arma vencido.Por tener licencia de arma que no corresponde al arma que porta el agente.	10% de la UIT por agente, por día y retiro del agente inmediatamente
DE LA EMPRESA	
<ul style="list-style-type: none">La empresa de seguridad y vigilancia deberá presentar al Área de Seguridad Interna, para su aprobación y dentro de los quince (15) días calendario de firmado el contrato, el Plan de Seguridad en Emergencia que se produzcan durante o fuera del horario de trabajo.	10% de la UIT por día
<ul style="list-style-type: none">Los Agentes de Vigilancia no podrán realizar las labores de los Supervisores.	10% de la UIT por agente, por día y retiro del agente inmediatamente
<ul style="list-style-type: none">La Empresa de Seguridad y Vigilancia, deberá presentar dentro de los treinta (30) días de iniciado el servicio el Plan de Seguridad Integral que deberá contener los Estudios de Seguridad y Manuales de Procedimientos de cada uno de los locales del Ministerio de Salud (escrito y en CD) indicados en los TDR, los mismos que se renovarán de manera anual por cada local	10% de la UIT por día
<ul style="list-style-type: none">El contratista está en la obligación de cambiar los equipos de radio y celulares así como los accesorios que se encuentren inoperativos y los que faltasen, en un plazo no mayor a las 48 horas de haber sido notificado.	5% de la UIT por día



<ul style="list-style-type: none">• No comunicar por escrito el cambio o remplazo de personal de vigilancia de la Entidad, el poster solo tendrá un plazo de 72 horas de ocurrido el suceso para realizar dicha comunicación.	10% de la UIT por agente, por día y retiro del agente inmediatamente
<ul style="list-style-type: none">• Por no realizar el cambio de personal solicitado por el Área de Seguridad Interna dentro de las 24 horas de solicitado.	5% de la UIT por agente, por día
<ul style="list-style-type: none">• No brindar descanso al personal mediante el agente volante.	5% de la UIT al detectar la situación y comunicación al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.
<ul style="list-style-type: none">• Que un agente cubra dos (02) turnos continuos	10% de la UIT al detectarse la situación y retiro del agente inmediatamente
<ul style="list-style-type: none">• Por no realizar el cambio de vestuario del personal en las fechas determinadas.	5% de la UIT por día
<ul style="list-style-type: none">• Cubrir a un agente con personal que no cuente con el mismo perfil del agente solicitado, según los Términos de Referencia y de ser el caso, las características que permitieron ganar al proveedor adjudicado.	10% de la UIT al detectarse la situación y reemplazo del agente inmediatamente
<ul style="list-style-type: none">• No efectuar visitas diurnas o nocturnas del Supervisor externo por día y por cada dependencia o sede no visitada.	10% de la UIT por día
<ul style="list-style-type: none">• El Contratista deberá instalar el Sistema de Circuito Cerrado de Televisión en un plazo de Diez (10) días calendario después de firmado el contrato.	10% de la UIT por día
<ul style="list-style-type: none">• Puestos de vigilancia no cubiertos	5% de la UIT por hora
<ul style="list-style-type: none">• Dormir durante las horas de servicio o no contar con todos los accesorios requeridos o concurrir en estado de ebriedad o de drogadicción.	5% de la UIT por ocurrencia y retiro del agente inmediatamente.
<ul style="list-style-type: none">• No cumplir oportunamente con la presentación de los documentos para el trámite de pago del servicio.	1% del monto que corresponde al mes facturado, por día de atraso (se verificará el ingreso de documentos para conformidad)
<ul style="list-style-type: none">• No cumplir con el pago a los agentes dentro de los plazos previstos en la normativa especial o por acuerdo de las partes	1% por cada día de retraso del monto que corresponde al mes facturado, por día de atraso (se



Involucradas (El CONTRATISTA y los agentes de vigilancia)	comunicara a Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo)
10. RESOLUCIÓN DE CONTRATO	
<ul style="list-style-type: none"> • Por haberse producido un paro laboral parcial o total por parte del personal del Contratista. 	Resolución de Contrato. Comunicación al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.
<ul style="list-style-type: none"> • Por quiebra declarada del Contratista, según las disposiciones contenidas en la Ley General del Sistema Concursal. 	Resolución de Contrato por incumplimiento de obligaciones.
<ul style="list-style-type: none"> • El Contratista incumpla injustificadamente los plazos de inicio o de ejecución o de cualquier otra estipulación contractual, legal y/o reglamentaria sobre la materia. 	Resolución de Contrato por incumplimiento de obligaciones.
<ul style="list-style-type: none"> • El Contratista paralice o reduzca las prestaciones a su cargo de forma injustificada. 	Resolución de Contrato por incumplimiento de obligaciones.
<ul style="list-style-type: none"> • El incumplimiento reiterado en el pago de las obligaciones laborales y/o beneficios sociales respecto del personal destacado a La Entidad, luego de ser apercibido por ésta en dos oportunidades consecutivas o alternadas dentro del periodo del Contrato. 	Resolución de Contrato por incumplimiento de obligaciones.
<ul style="list-style-type: none"> • Incumplimiento injustificado del programa de trabajos, de las obligaciones que le son propias según Contrato, de las disposiciones legales y/o reglamentarias que regulan el mismo, sin que adopte las medidas oportunas y necesarias para asegurar la prestación adecuada del servicio y/o la subsanación correspondiente. 	Resolución de Contrato por incumplimiento de obligaciones.
<ul style="list-style-type: none"> • Subcontratación de una parte o de todo el servicio, sin contar con la autorización escrita de la Entidad. 	Resolución de Contrato por incumplimiento de obligaciones.
<ul style="list-style-type: none"> • Incumplimiento reiterado de la Ley 28379 - Ley de Servicios de Seguridad Privada y su Reglamento aprobado por DS 003-2011-IN47, de la Ley N° 29783 - Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo y su Reglamento aprobado por DS N° 006-2012-TR y demás normas complementarias. 	Resolución de Contrato por incumplimiento de obligaciones.

9.3. Indica que de acuerdo a lo establecido en el artículo 163.1 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, el RLCE), para la aplicación de otras penalidades, distintas al retraso o mora, deben



preverse tres elementos que son *conditio sine qua non* para la retención de sumas por dicho concepto.

- A) Los supuestos de aplicación de penalidad.
- B) La forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto.
- C) El procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar.

- 9.4. Sin embargo, menciona que, tal como se aprecia, las Bases Integradas no previeron el procedimiento de verificación de la infracción, por lo que cualquier penalidad aplicada bajo el título “otras penalidades”, resulta nula de pleno derecho.
- 9.5. Señala que el contenido de las Bases Integradas no hace referencia a ningún procedimiento de verificación de las presuntas infracciones.
- 9.6. Sostiene que la referida penalidad fue cobrada bajo la denominación de “otras penalidades” tal como consta en la Carta N° 083-2020-OA-OGA/MINSA, sin que se reúnan las condiciones legales para ello.
- 9.7. Indica que la Bases Integradas fueron elaboradas por el propio MINSA, siendo las mismas prácticamente un contrato de adhesión.
- 9.8. Precisa que, en su oportunidad, no advirtió la inexistencia de una cláusula o disposición que determine el procedimiento de verificación a seguir en caso se produzca un hecho que pueda ser calificado como infracción, lo cual no significa de modo alguno que acepte algo no previsto en la ley, reglamento o contrato que es ley entre las partes.
- 9.9. Así, solicita, por la sola aplicación de la ley, se declare nulas las penalidades indebidamente cobradas por la demandada y se ordene el pago más los intereses correspondientes, así como la devolución de las costas y costos del presente proceso.
- 9.10. En ese sentido, pide se ordene la devolución de las retenciones que constan en la Carta N° 083-2020-OA-OGA/MINSA.

Sobre la nulidad de la resolución de contrato comunicada al consorcio por el minsa con fecha 16 de julio de 2020

- 9.11. Refiere que remitió al MINSA reiteradas solicitudes de pago, incluso con apercibimiento de resolver el CONTRATO, tal como constan en las Cartas N° 0026-2020/CONSORCIO.INTSECURPPOLICES-BAFORSECURIDADTOTAL/GG, N° 0029-



2020/CONSORCIO.INTSECURPOLICES-BAFORSECURIDADTOTAL/GG y N° 0036-2020/CONSORCIO.INTSECURPPOLICES-BAFORSEGURIDADTOTAL/GG, sin que hasta la fecha el MINSa haya honrado sus obligaciones de pago poniendo en contante peligro el correcto cumplimiento del CONTRATO y el equilibrio entre ambas partes en la ejecución del servicio.

- 9.12. Relata que con fecha 16 de julio de 2020, el MINSa le remitió una carta de resolución del CONTRATO señalando, falsamente, que apercibió tres veces para el cumplimiento de obligaciones labores, las que, señala, en realidad dejaron de ser tales, desde el momento en que el MINSa dejó de cumplir con sus obligaciones económicas.
- 9.13. Deja constancia que la Cláusula Décimo Segunda del CONTRATO, establece que se requiere dos apercibimientos para la resolución del CONTRATO.
- 9.14. Sobre el particular, menciona que el artículo 165 del RLCE, establece los requisitos legales de las cartas de apercibimiento:
- “165.1. Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada requiere mediante carta notarial que las ejecute en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato”.*
- 9.15. Así, alega que el MINSa nunca ha enviado ni dos cartas notariales, ni estableció dos veces el plazo que debía indicar para el cumplimiento del CONTRATO, teniendo en cuenta la complejidad de los trámites durante el periodo de cuarentena, motivo por el que debió otorgar como mínimo 15 días para la subsanación de la supuesta infracción.
- 9.16. Por ese motivo, señala que la resolución del CONTRATO que le remitiera el MINSa con fecha 16 de julio de 2020 (Carta N° 146-2020-OA-OGA/MINS) debe ser declarada nula.
- 9.17. Refiere que no acepta la atribución de ninguna infracción porque no se estableció en las Bases Integradas el procedimiento de verificación, conforme a lo establecido en el artículo 163 del RLCE y también porque quien incumplió sus obligaciones contractuales fue el MINSa, poniendo constantemente en peligro la ejecución del CONTRATO.



- 9.18. En ese contexto, señala que el MINSA incumplió con sus obligaciones de pago y ha declarado resuelto el CONTRATO de manera arbitraria, siendo su verdadero interés suscribir contrato con otro proveedor, aprovechando, precisamente, el cambio de titular en el Ministerio y el cambio en la gestión.
- 9.19. Indica que dicho interés en resolver el CONTRATO para contratar con otro, constituye un indicio del delito de colusión y prueba de la comisión del delito de negociación incompatible, lo cual será tramitado simultáneamente en el fuero penal.
- 9.20. En conclusión, solicita se declare nula la resolución del CONTRATO y se declare resuelto el CONTRATO, otorgándosele la indemnización correspondiente, conforme a lo establecido en el artículo 166 del RLCE.

En torno al pago adeudado por los servicios prestados por nuestra representada por los periodos comprendidos entre el 05 de marzo al 04 de julio del año 2020.

- 9.21. Teniendo en cuenta las penalidades indebidamente aplicadas y la nulidad de la resolución del CONTRATO, señala que corresponde que el Árbitro Único ordene el pago de las siguientes facturas por los servicios prestados en el periodo mencionado:

FACTURA	PERÍODO	IMPORTE ADEUDADO S/.
E 001-145	05/03/2020 04/04/2020	- 144,542.56
E 001-155	05/04/2020 04/05/2020	- 470,333.33
E 001 -170	05/05/2020 04/06/2020	- 470,333.33
E 001-177	05/06/2020 04/07/2020	- 470,333.33

- 9.22. Refiere que tales facturas no han sido hasta la fecha honradas por el MINSA, no siendo aplicable ningún concepto ni por penalidad ni por retención de garantía alguna puesto que no ha sido demostrado ningún incumplimiento contractual por parte del CONSORCIO.

Sobre el pago de los intereses, costas y costos del presente proceso, incluidos los gastos de defensa

- 9.23. Finalmente, solicita se disponga el pago correspondiente a los intereses, costas y costos del presente proceso, para lo cual, luego de admitida la presente demanda, adjuntará el recibo de honorarios profesionales de su defensa.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

- 9.24. El MINSA contestó la demanda en los siguientes términos:

Argumentos contra la primera pretensión principal de la demanda

- 9.25. El CONSORCIO señala que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 163.1 del RLCE, para el establecimiento de otras penalidades, distintas al retraso o mora, deben preverse tres elementos que son *conditio sine qua non* para la retención de sumas por dicho concepto: a) los supuestos de aplicación de penalidad; b) la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y; c) el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar; sin embargo, en las Bases no se previó el procedimiento de verificación de la infracción, por lo que, cualquier penalidad aplicada bajo el título de “otras penalidades” resulta nula de pleno derecho; solicitando en ese extremo la devolución de las retenciones que constan en la Carta N° 083-2020-OA-OGA/MINSA.
- 9.26. Al respecto, el MINSA precisa que, de acuerdo con la información de los Comprobantes de Pago N° 6471; 10232; 17730 y 25625 del 2020, las penalidades calculadas y aplicadas al contrato, son las siguientes:

PAGO	INFORME DE LIQUIDACIÓN	O/S - SIAF	PERIODO	FACTURA	PENALIDAD CALCULADA	PENALIDAD APLICADA
1	108-2020	2189 - 4592	05/02/2020 – 04/03/2020	E001-133	S/ 359,050.00	-----
				E001-038		
2	167-2020	2189 - 4592	05/03/2020 – 04/04/2020	E001-145	S/ 288,640.01	S/ 129,538.00
				E001-043		
3	225-2020	2189 - 4592	05/04/2020 – 04/05/2020	E001-155	S/ 413,340.00	S/ 470,333.33
4	467-2020	2189 - 4592	05/05/2020 – 04/06/2020	E001-170	S/ 292,546.67	S/ 470,333.33
TOTAL					S/ 1'353,576.68	S/ 1'070,204.66

- 9.27. Indica que las penalidades calculadas en el pago 1 y 2, suman S/ 647,690.01, el cual a solicitud del CONSORCIO se prorrateó en 5 armadas de S/ 129,538.00 c/u.

- 9.28. Menciona que la penalidad aplicada en el pago 3 corresponde a la suma de la penalidad calculada a ese pago: S/ 413,340.00, la segunda armada de S/ 129,538.00, con un saldo pendiente de S/ 72,544.67.
- 9.29. Señala que la penalidad aplicada en el pago 4 corresponde a la suma de la penalidad calculada a ese pago: S/ 292,546.67, la tercera armada de S/ 129,538.00 y el saldo del pago 3 por S/ 72,544.67, con un saldo pendiente de S/ 24,296.01.
- 9.30. Manifiesta que las penalidades aplicadas corresponden a “Otras Penalidades” según las previstas en el numeral 9 de las Bases Integradas, las cuales contienen las reglas del procedimiento de selección y la ejecución contractual, y cuyo texto debe leerse de manera integral y articulada. En ese sentido, señala que:

En el numeral 6.13 de los Términos de Referencia, contenidos en el Capítulo III: Requerimiento, de las Bases Integradas, se establecieron Obligaciones y Responsabilidades del CONSORCIO dentro de las cuales, en los literales a), b) y c), se encuentran las referidas al pago de su personal, remisión de documentación que acredite el pago, depósito de CTS, Seguro, AFP, bonificaciones y otros. Asimismo, en dicho capítulo, indica, se establece lo siguiente:

- En caso el contratista incumpla con lo indicado en los puntos a. b. y c., según la verificación realizada de los documentos solicitados, la Unidad que corresponda, procederá a la aplicación de las penalidades a que hubiere lugar dentro del plazo de la conformidad, o de la siguiente facturación, según corresponda.
 - El cumplimiento de los pagos oportunos indicados en los puntos a. b. y c se verificará con la fecha de los comprobantes de depósito, teniendo en consideración que por cada día de retraso se aplicará la penalidad establecida en la tabla de otras penalidades.
- 9.31. Asimismo, expone que en el numeral 10 de los Términos de Referencia, se estableció:

“El coordinador de la Seguridad Interna diariamente verificará el cumplimiento del servicio y coordinará con el supervisor destacado al MINSA, la subsanación de la falta (s) encontradas (s) en cada uno de los locales donde se preste el servicio, sin perjuicio de la aplicación de la penalidad de acuerdo a la tabla indicada líneas arriba mientras no se subsane la misma, lo que deberá informar al Área de

Seguridad Interna vía correo electrónico y al finalizar el mes, a través de la conformidad del servicio.

Los agentes de seguridad interna destacados a cada sede, supervisaran diariamente la prestación del servicio en cada local de acuerdo a los Términos de Referencias, debiendo informar al coordinador de seguridad interna del MINSA cualquier incumplimiento y consignar de manera mensual en el Formato de Conformidad las OTRAS PENALIDADES en que incurrió el proveedor durante el mes de prestación del servicio, en el caso que no existiera un agente de seguridad interna destacado en su dependencia, se designará a uno de la Sede Central a fin que se efectuó rondas de supervisión”.

- 9.32. Es decir, sostiene que en las Bases Integradas se estableció el procedimiento de verificación del supuesto de penalidad, cuyo texto fue conocido en su oportunidad por los participantes y postores, sin haberse efectuado alguna consulta u observación al respecto.
- 9.33. Así, concluye que las penalidades han sido calculadas y aplicadas (deducidas) correctamente, de conformidad con los términos y condiciones establecidos en el contrato y los documentos que lo integran, así como de las disposiciones legales de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante la LCE) y el RLCE.
- 9.34. Ahora bien, indica que en la Carta N° 83-2020-OAOGA/MINSA el CONSORCIO solicitó que se le otorgara un plazo para efectuar sus descargos sobre los incumplimientos (penalidades) advertidos o, en su defecto, se efectúe el prorrateo de dichas penalidades en las 22 armadas pendientes de ejecución y pago; sobre lo cual manifestó que, a fin de velar por los intereses institucionales, y no afectar el pago de las planillas mensuales de su representada, resultaría viable efectuar el prorrateo de la penalidad de S/ 647 690.00 en 5 armadas, a razón de S/ 129,538.00 mensuales, requiriendo para ello la presentación de la carta fianza por el monto total de la penalidad aplicable.
- 9.35. De ello, el MINSA colige que, en una aparente evaluación previa, el CONSORCIO ya habría asumido la conformidad de los incumplimientos y penalidades, proponiendo voluntariamente, en una expresión inequívoca de consentimiento de su aplicación, el prorrateo del monto calculado.
- 9.36. En consecuencia, expresa que resulta incomprensible la pretensión de devolución de las penalidades impuestas, toda vez que estas obedecen a incumplimientos contractuales evidentes y, cuya aplicación se realizó de



conformidad con el procedimiento previsto en el CONTRATO y los documentos que lo integran, contando incluso con la aceptación escrita del CONSORCIO y con una reprogramación de su aplicación en forma prorrateada (5 armadas) a fin de no afectar los intereses institucionales ni la capacidad de pago de las obligaciones laborales del consorcio con sus trabajadores.

- 9.37. Finalmente, menciona que en la Carta N° 83-2020-OA-OGA/MINSA, se hace precisión de las retenciones efectuadas por garantía de fiel cumplimiento del CONTRATO, cuyo monto mensual (por cada pago), asegura, es de S/ 138,333.33 (Ciento treinta y ocho mil trescientos treinta y tres con 33/100 Soles) y lo efectuó conforme a la retención solicitada por el CONSORCIO, en el marco de lo dispuesto por la normativa.
- 9.38. Expone que efectuó la retención por concepto de garantía de fiel cumplimiento de CONTRATO por el monto de S/ 553,333.32. Por lo que, sostiene, siendo el monto de garantía a retenerse de S/ 1'660,000.00, habiéndose efectuado la resolución contractual conforme a ley, corresponderá que el CONSORCIO efectúe el pago a favor de la Entidad de S/ 1'106,666.672.
- 9.39. Adicionalmente, alega que se encuentran pendientes de aplicación penalidades por el monto de S/ 283,372.01; así como aquellas que, de ser el caso correspondan al quinto pago del servicio, hasta el límite del 10% del monto contractual (1'660,000.00).

Argumentos contra la segunda pretensión principal de la demanda

- 9.40. El CONSORCIO señala que, con fecha 16 de julio de 2020, el MINSA le remitió una carta de resolución de CONTRATO señalando falsamente que se apercibió tres veces para el cumplimiento de obligaciones laborales, las que en realidad dejaron de ser tales, desde el momento en que el MINSA dejó de cumplir con sus obligaciones económicas.
- 9.41. Asimismo, el CONSORCIO menciona que los requisitos legales de las cartas de apercibimiento previstos en el artículo 165.1: *“Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada requiere mediante carta notarial que las ejecute en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato”*, señalando que el MINSA nunca había enviado ni dos cartas notariales ni estableció dos veces el plazo que debía establecer para el cumplimiento del CONTRATO, teniendo en cuenta la complejidad de los trámites durante el periodo de cuarentena, motivo por

el que debió otorgar como mínimo quince (15) días para la subsanación de la supuesta infracción.

- 9.42. Al respecto, la defensa del MINSA se remite a lo establecido en la Cláusula Décima Segunda del CONTRATO, sobre resolución contractual:

“Cualquiera de las partes puede resolver el contrato, de conformidad con el numeral 32.3 del artículo 32° y artículo 36° de la ley de Contrataciones del Estado, y el artículo 164° de su Reglamento. De darse el caso, LA ENTIDAD procederá de acuerdo a lo establecido en el artículo 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado”.

- 9.43. Asimismo, sostiene que la citada cláusula contractual contiene un cuadro de supuestos de resolución contractual específicos, dentro de los cuales, y con relación a la causal de resolución aplicada al caso, entre otros, se contemplaron las siguientes:

El contratista incumpla injustificadamente los plazos de inicio o de ejecución o de cualquier otra estipulación contractual, legal y/o reglamentaria sobre la materia.	Resolución de contrato por incumplimiento de obligaciones.
El incumplimiento reiterado en el pago de las obligaciones laborales y/o beneficios sociales respecto del personal destacado a la Entidad, luego de ser apercibido por esta en dos oportunidades consecutivas o alternadas dentro del periodo del contrato	Resolución de contrato por incumplimiento de obligaciones.

- 9.44. En ese contexto, alega que si bien se estableció como causal *“El incumplimiento reiterado en el pago de las obligaciones laborales y/o beneficios sociales respecto del personal destacado a la Entidad, luego de ser apercibido por esta en dos oportunidades consecutivas o alternadas dentro del periodo del contrato”*, es de notar que el apercibimiento ahí señalado no corresponde, en modo alguno, al apercibimiento establecido en el numeral 165.1 del artículo 165 del RLCE, por lo que, señala, el CONSORCIO, en la demanda arbitral, asume equivocadamente que el MINSA debió apercibirle notarialmente, otorgándole el plazo no mayor a cinco (5) días para revertir el incumplimiento advertido.

- 9.45. Manifiesta que ello resulta evidente, toda vez que, si la obligación contractual consiste en realizar el abono de los haberes mensuales en determinada fecha, al efectuarlo con retraso, ya es un incumplimiento

materialmente imposible de revertir, por lo que sería un despropósito que otorgara un plazo para la subsanación de dicho incumplimiento.

- 9.46. Asimismo, expone que el CONSORCIO incluso señala en su demanda que el plazo de subsanación que se debió otorgar es de 15 días teniendo en cuenta la complejidad de los trámites durante el período de cuarentena; situación que, indica, no corresponde al caso tal como se ha descrito, puesto que, con prescindencia del plazo, el CONSORCIO no podría revertir dicho incumplimiento.
- 9.47. Más bien, entiende que dicho incumplimiento contractual requeriría del apercibimiento (simple) en dos ocasiones; es decir, que el CONSORCIO haya incumplido dicha obligación en dos ocasiones y que el MINSA se lo haya hecho saber a través de apercibimiento simple de resolución contractual por incumplimiento.
- 9.48. En ese sentido, expresa que a través de la Oficina de Abastecimiento, apercibió al CONSORCIO sobre el cumplimiento de sus obligaciones referidas al pago de haberes y beneficios, primero a través de la Carta N° 78-2020-OA-OGA/MINSA, notificada a través de correo electrónico con fecha 24 de abril de 2020, donde comunicó al CONSORCIO que, respecto a los pagos de haberes de febrero 2020 efectuados a su personal, se observó que se realizaron en dos fechas distintas (el 06 de marzo de 2020 y el 10 de marzo de 2020), lo cual evidenciaba el incumplimiento del pago de haberes cuyo plazo máximo era el 09 de marzo de 2020, incurriendo así en causal de resolución contractual, requiriéndole el cumplimiento de sus obligaciones contractuales y responsabilidades señaladas en el CONTRATO bajo apercibimiento de resolverlo.
- 9.49. Posteriormente, menciona que, a través de la Carta N° 119-2020-OA-OGA/MINSA, recibida físicamente con fecha 08 de junio de 2020, en ejercicio de la obligación de verificación del cumplimiento de las obligaciones de laborales de las empresas de intermediación laboral, a través de la Oficina de Abastecimiento, exhortó al CONSORCIO a cumplir con las obligaciones laborales para con sus trabajadores en la oportunidad establecida en el CONTRATO, ordenándole remita la documentación que acredite los pagos de los beneficios sociales y CTS, conforme se establece en las bases del procedimiento de selección, como requisito para el pago de la contraprestación mensual por los servicios, resaltando que es causal de resolución contractual la verificación de algún incumplimiento de sus obligaciones laborales y previsionales.

- 9.50. En ese contexto, a través de la Carta N° 120-2020-OA-OGA/MINSA, notificada notarialmente con fecha 10 de junio de 2020, la Oficina de Abastecimiento, comunicó al CONSORCIO que advirtió el incumplimiento en los abonos de haberes del personal correspondientes al mes de marzo de 2020, siendo que, de acuerdo a los términos contractuales el plazo máximo de abono se debió efectuar el día 07 de abril 2020; sin embargo, recién estuvo disponible el 13 de abril 2020, requiriendo al CONSORCIO el cumplimiento de sus obligaciones contractuales y responsabilidades señaladas en el CONTRATO, bajo apercibimiento de resolución contractual.
- 9.51. Finalmente, refiere que, a través de la Carta N° 121-2020-OA-OGA/MINSA, notificada notarialmente con fecha 10 de junio de 2020, la Oficina de Abastecimiento, comunicó al CONSORCIO que advirtió el incumplimiento en los abonos de haberes del personal correspondientes al mes de marzo de 2020, siendo que, de acuerdo a los términos contractuales el plazo máximo de abono se debió efectuar el día 07 de abril de 2020; sin embargo, recién estuvo disponible el 13 de abril de 2020, requiriendo en ese sentido el cumplimiento de sus obligaciones contractuales y responsabilidades señaladas en el CONTRATO, bajo apercibimiento de resolución contractual.
- 9.52. Es decir, sostiene que como Entidad cumplió con apercibir hasta en tres oportunidades (dos de ellas notarialmente) al CONSORCIO el cumplimiento de sus obligaciones laborales y previsionales con sus trabajadores destacados al servicio en el Ministerio.
- 9.53. En ese sentido, señala que las obligaciones cuyo incumplimiento continuo se reportó, son obligaciones cuyo incumplimiento no puede ser revertido.
- 9.54. En ese contexto, menciona que el RLCE, señala lo siguiente:
- “165.4. La Entidad puede resolver el contrato sin requerir previamente el cumplimiento al contratista, cuando se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En estos casos, basta comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato”.*
- 9.55. En ese orden de ideas, concluye que la resolución contractual efectuada por la Oficina General de Administración, a través de la Carta N° 116-2020-OA-OGA/MINSA, notificada notarialmente con fecha 16 de julio de 2020, fue ejecutada conforme al procedimiento establecido en la normativa y de acuerdo con el análisis desarrollado en el Informe N° 374-



2020 UAP-OA-OGA/MINSA, Informe N° 292-2020-UAP-OA-OGA/MINSA; así como la Nota Informativa N° 182-2020- USA-OA-OGA/MINSA.

Argumentos contra la tercera pretensión principal de la demanda

- 9.56. Refiere que no se debe amparar la pretensión, en cuanto el CONSORCIO no ha cumplido con presentar la documentación requerida para subsanar las observaciones efectuadas a los documentos para el pago.
- 9.57. Señala que tal como se ha señalado precedentemente, y se contrasta con la información de los comprobantes de pago adjuntos al presente, como Entidad efectuó los pagos correspondientes a los primeros cuatro meses de servicio, con las deducciones y retenciones correspondientes.
- 9.58. Sin embargo, respecto al pago correspondiente al quinto mes de servicio (del 05 de junio 2020 al 04 de julio de 2020), indica que, se tiene que, a través de la Carta N° 359-2020-UAP-OA-OGA/MINSA, notificada el 17 de setiembre de 2020, la Unidad de Adquisiciones y Programación comunicó al CONSORCIO que, de acuerdo con la documentación remitida mediante Carta N° 0047-2020/INTSECRPOLICE, para subsanar las observaciones efectuadas a los documentos y a fin de que efectúe los pagos correspondientes al periodo del 05 de junio de 2020 al 04 de julio de 2020, el CONSORCIO debía de remitir la documentación del personal, incluyendo al personal descansero, exigida para el pago. Además, señaló que no había cumplido con subsanar la totalidad de las observaciones realizadas mediante Carta N° 203-020-OA-OGA/MINSA, otorgándole para el efecto un plazo de cuatro (4) días.
- 9.59. Posteriormente, indica que mediante Carta N° 465-2020-UAP-OA-OGA/MINSA, recibida con fecha 15 de octubre de 2020, la Unidad de Adquisiciones y Programación, reiteró lo solicitado mediante Carta N° 359- 2020-UAP-OA-OGA/MINSA, otorgando un plazo de dos (2) días para el efecto.
- 9.60. De ello se desprende que como Entidad cumplió con efectuar el pago de los servicios hasta el 04 de junio de 2020, quedando pendiente el pago correspondiente al servicio prestado en el periodo del 05 de junio de 2020 al 04 de julio de 2020, toda vez que el CONSORCIO no había cumplido con presentar la documentación obligatoria, sin cuyo cumplimiento no procedía tramitar el pago.

- 9.61. En ese marco, deja en claro que la falta de pago del último mes de servicio es responsabilidad exclusiva del CONSORCIO.

Argumentos en contra de la cuarta pretensión principal de la demanda

- 9.62. Finalmente, con relación a la cuarta pretensión, conforme a lo señalado precedentemente y al no considerar procedentes las pretensiones formuladas, señala que no corresponde amparar esta última.

10. POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO:

- 10.1. Con relación a la primera pretensión de la demanda, el CONSORCIO sostiene que en las Bases Integradas del CP N 002-2019-MINSA se determinaron "*otras penalidades*", sin que se haya previsto un procedimiento de verificación de la infracción; por lo que las "*otras penalidades*" aplicadas según se registra en la Carta N 083-2020-OA-OGA/MINSA y cobradas por la ENTIDAD resultan nulas, invalidas o ineficaces.
- 10.2. Por su parte, la defensa de la Entidad sostiene que en el numeral 6.13 de los términos de referencia, contenido en el capítulo III: Requerimiento de las Bases integradas, se establecieron obligaciones y responsabilidades de la empresa contratista, cuyo incumplimiento habilitaba a la Entidad a aplicar las penalidades dentro del plazo de la conformidad o de la siguiente facturación, según corresponda.
- 10.3. Agrega la defensa de la Entidad que el procedimiento de verificación se encontraba previsto en las Bases Integradas, pues se estableció que el cumplimiento de los pagos oportunos según lo previsto en las Bases, se verifique con la fecha de los comprobantes de depósito, teniendo en cuenta que por cada día de retraso se aplicará la penalidad establecida en la tabla de "*otras penalidades*". Además, sostiene, en el numeral 10 de los términos de referencias de las Bases Integradas, también se desarrolló el procedimiento de verificación.
- 10.4. Hasta aquí, ambas partes coinciden en mencionar como fundamento esencial que soporta su posición que las Bases Integradas resultan ser el instrumento probatorio que debe analizar el Árbitro Único para resolver la controversia.
- 10.5. Sin embargo, pese al relevante valor probatorio que le atribuyen las partes a las Bases Integradas en sus respectivos escritos, ninguna ha incorporado

al caso arbitral las Bases Integridas con el propósito de reconstruir los hechos que justifican su posición, de modo que la afirmación que han efectuado, ambas, no ha podido ser demostrada en los términos invocados.

- 10.6. El efecto negativo de la falta de ofrecimiento de la prueba, impide formar en el Árbitro Único convicción respecto de lo alegado por las partes, al menos en este extremo, por lo que en la búsqueda de acercar lo probado a la verdad, será necesario remitirnos a las declaraciones de las partes y los medios probatorios que sí han sido presentados y admitidos, según ha quedado registro en el numeral 11 de la Decisión N 06 y escritos y decisiones posteriores; debiendo, las partes, asumir el riesgo de que la prueba que consideran relevante, falte.
- 10.7. Sobre lo indicado en el numeral precedente, cabe resaltar que con el escrito de demanda, el CONSORCIO ofreció como medios probatorios, la copia del Contrato N 009-2020-MINSA¹, la Carta N 083-2020-OA-OGA/MINSA con el que pretende demostrar que el cobro de la penalidad fue bajo el concepto de “otra penalidad”; la Carta N 116-2020-OA-OGA/MINSA, con la que refiere probar que no se siguió el procedimiento establecido en la resolución de contrato; y, copia de las facturas E 001-145, E 001-15, E 001-170 y E 001-177 con las que busca acreditar haber efectuado el cobro de los servicios no pagados hasta esa fecha, así como las Cartas con las que efectuó la cobranza.
- 10.8. Por su lado, con el escrito de contestación de demanda, la defensa de la Entidad, en el SEGUNDO OTROSI DIGO, sostuvo ofrecer como medios probatorios entre otros, los Anexos 1.C al 1. N, descritos como la Carta N 078-2020-OA-OGA/MINSA, Carta N 083-2020-OA-OGA/MINSA, Carta Carta N 0118-2020-OA-OGA/MINSA, Carta N 119-2020-OA-OGA/MINSA, Carta N 120-2020-OA-OGA/MINSA, Carta N 121-2020-OA-OGA/MINSA, Carta N 125-2020-OA-OGA/MINSA, Carta N 292-2020-UAP-OA/MINSA, Carta N 619-2020-OGAJ/MINSA, Carta N 116-2020-OA-OGA/MINSA, Carta N 359-2020-UAP-OA-OGA/MINSA, Carta N 465-2020-UAP-OA-OGA/MINSA.
- 10.9. Como se advierte de la descripción de los medios probatorios ofrecidos, las partes, pese a la relevancia que le otorgaron a las Bases Integridas, no las ofrecieron y, particularmente la defensa de la Entidad, respecto a los anexos indicados en el numeral precedente, tampoco lo hizo; esto, en el

¹ En los anexos se registra como contrato de consorcio.

contexto de haber sido requerida para que los presente, según se registra en la Decisión N 04 de fecha 10 de junio de 2021.

- 10.10. Por lo expuesto, ahora, corresponde que las pruebas ofrecidas, admitidas y actuadas sean valoradas de manera conjunta bajo el principio de comunidad o adquisición, a fin de que el árbitro único extraiga de ellas los elementos necesarios para crearle convicción respecto de la materia controvertida que se deberá resolver; todo ello, considerando que si quien tuvo la carga de la prueba no lo hizo, asumió el riesgo de que la decisión sea adversa a su posición.
- 10.11. Ahora sí, volviendo al análisis de la primera pretensión de la demanda, de la revisión del Contrato N 009-2020-MINSA, se advierte que en su cláusula décima primera, sobre penalidades, efectivamente, en virtud de lo previsto en el artículo 163 del RLCE, las partes acordaron la aplicación de penalidades distintas a la penalidad por mora *-entiéndase, "otras penalidades"* - con la finalidad de desincentivar el incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista y resarcir posibles perjuicios que dicho incumplimiento le fuese a causar. Veamos:

OTRAS PENALIDADES:

INCUMPLIMIENTO	PENALIDADES
DE LOS AGENTES	
<ul style="list-style-type: none"> No portar carné de identificación del servicio de vigilancia (SUCAMEC) o portar carné de identificación vencido. 	5% de la UIT por agente, por día y retiro del agente inmediatamente.
<ul style="list-style-type: none"> No portar licencia para el uso de arma o contar con licencia para uso de arma vencido. Por tener licencia de arma que no corresponde al arma que porta el agente. 	10% de la UIT por agente, por día y retiro del agente inmediatamente.
DE LA EMPRESA	
<ul style="list-style-type: none"> La empresa de seguridad y vigilancia deberá presentar al área de seguridad interna para su aprobación y dentro de los quince (15) días calendarios de 	10% de la UIT por día.



firmado el contrato el plan de seguridad que se produzcan durante o fuera del horario de trabajo.	
<ul style="list-style-type: none"> Los Agentes de Vigilancia no podrán realizar las labores de los supervisores. 	10% de la UIT por Agente, por día y retiro del agente inmediatamente.
<ul style="list-style-type: none"> La Empresa de Seguridad y Vigilancia deberá presentar dentro de los treinta (30) días de iniciado el servicio el plan de seguridad integral que deberá contener los estudios de seguridad y manuales de procedimiento de cada uno de los locales del Ministerio de Salud (escrito y en CD) indicados en los TDR's, los mismos que se renovarán de manera anual por cada local. 	10% de la UIT por día.
<ul style="list-style-type: none"> El contratista está en la obligación de cambiar los equipos de radio y celulares así como los accesorios que se encuentren inoperativos y los que faltasen, en un plazo no mayor de las 48 horas de haber sido notificado. 	5% de la UIT por día.
<ul style="list-style-type: none"> No comunicar por escrito el cambio o reemplazo de personal de vigilancia de la Entidad, el postor solo tendrá un plazo de 72 horas de ocurrido el suceso para realizar dicha comunicación. 	10% de la UIT por agente, por día y retiro del agente inmediatamente.
<ul style="list-style-type: none"> Por no realizar el cambio del personal solicitado por el Área de Seguridad Interna dentro de las 24 horas de solicitado. 	5% de la UIT por agenda, por día.
<ul style="list-style-type: none"> No brindar descaso al personal mediante el agente volante. 	5% de la UIT al detectar la situación y comunicación al Ministerio de Trabajo y Promoción de Empleo.
<ul style="list-style-type: none"> Que un agente cubra dos (02) turnos continuos. 	10% de la UIT al detectarse la situación y, retiro del agente Inmediatamente
<ul style="list-style-type: none"> Por no realizar el cambio de vestuario del personal en las fechas determinadas. 	5% de la UIT por día.
<ul style="list-style-type: none"> Cubrir con un agente con personal que cuente con el mismo perfil del agente solicitado, según los Términos de Referencia y de ser el caso, las características que permitieron ganar al proveedor adjudicado. 	10% de la UIT al detectarse la situación y reemplazo del agente inmediatamente.
<ul style="list-style-type: none"> No efectuar visitas diurnas o nocturnas del supervisor externo por día y por cada dependencia o sede no visitada. 	10% de la UIT por día.
<ul style="list-style-type: none"> El contratista deberá instalar el sistema de Circuito Cerrado de Televisión en un plazo de diez (10) días calendario después de firmado el contrato. 	10% de la UIT por día.

<ul style="list-style-type: none"> Puestos de vigilancia no cubiertos 	5% de la UIT por hora.
<ul style="list-style-type: none"> Dormir durante las horas de servicio o no contar con todos los accesorios requeridos o concurrir en estado de ebriedad o de drogadicción. 	5% de la UIT por ocurrencia y retiro del agente inmediatamente.
<ul style="list-style-type: none"> No cumplir oportunamente con la presentación de los documentos para el trámite de pago del servicio. 	1% del monto que corresponde al mes facturado, por día de retraso (se verificara el ingreso).
<ul style="list-style-type: none"> No cumplir con el pago a los agentes dentro de los plazos previstos en la normativa especial o por acuerdo de las partes involucradas (EL CONTRATISTA y los agentes de vigilancia). 	1% por cada día de retraso del momento que corresponde al mes facturado, por día de retraso (se comunicará al ministerio de trabajo y promoción del empleo).

Estos dos (2) tipos de penalidades pueden alcanzar cada una un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente.

Quando se llegue a cubrir el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, de ser el caso, **LA ENTIDAD** puede resolver el contrato por incumplimiento.

10.12. El CONSORCIO, respecto de las "otras penalidades", señala que no se ha previsto procedimiento de verificación en caso de incurrir en un incumplimiento contractual; por lo que su aplicación deviene en inválida.

- 10.13. Al respecto, el artículo 163 del RLCE, prescribe que las penalidades distintas a la mora debían ser objetivas, razonables y congruentes, según el siguiente detalle:
- (i) Objetivas. Implicaba que la Entidad establecía de manera clara y precisa los tipos de incumplimiento que serán penalizados, los montos o porcentajes de la penalidad para cada tipo de incumplimiento, y la forma o procedimiento mediante el que se verificaría la ocurrencia de tales incumplimientos, según la naturaleza y características particulares de cada contratación²;
 - (ii) Razonables. Implicaba que cada uno de los montos o porcentajes de la penalidad que habrían de aplicarse al contratista debían ser proporcionales a la gravedad y reiteración del incumplimiento.
 - (iii) Congruentes con el objeto de la convocatoria. Implicaba que se penalizará el incumplimiento de alguna obligación comprendida o relacionada con el objeto de la convocatoria.
- 10.14. Abundando en ello, y en atención a que el CONSORCIO cuestiona únicamente la característica de la objetividad de las “otras penalidades”, señalamos que la objetividad implicaba que la Entidad tenga, además de la obligación de establecer de manera clara y precisa los tipos de incumplimiento que serían penalizados y los montos o porcentajes de la penalidad para cada tipo de incumplimiento, la obligación de: i) establecer en las bases un procedimiento para la verificación del incumplimiento que activaría la penalidad; y, ii) verificar el incumplimiento de acuerdo a dicho procedimiento.
- 10.15. En virtud de lo mencionado, una penalidad distinta a la mora podía ser cobrada mediante el procedimiento establecido en el artículo 163 del RLCE, siempre que: i) Se hubiera establecido en las bases el procedimiento para la verificación del incumplimiento que activaría la penalidad; ii) Se hubiera verificado el incumplimiento de acuerdo a dicho procedimiento.
- 10.16. Sin embargo, si bien en la cláusula décima primera del Contrato, sobre penalidades, la Entidad no registró que en las Bases Integradas se había determinado la forma o procedimiento mediante el que se verificaría la ocurrencia de los incumplimientos, según la naturaleza y características particulares de la contratación; cierto es también que, bajo el criterio de apreciación conjunta de la prueba, es necesario analizar si existen otros

² De conformidad con el criterio establecido en diversas opiniones, tales como 064-2012/DTN y 084-2012-DTN.



elementos probatorios que permitan evidenciar que existía un procedimiento de verificación de incumplimientos que conocía el CONSORCIO y que, incluso, por esa razón, aceptó la aplicación de las “otras penalidades”, tal como lo postula la defensa de la Entidad al hacer mención a la Carta N 83-2020-OA-OGA/MINSA.

- 10.17. Tenemos que, en la cláusula décimo segunda del contrato, sobre RESOLUCION DEL CONTRATO, las partes habían previsto un procedimiento de verificación del incumplimiento contractual; pero, como se refiere, estaba inserto dentro de la cláusula de resolución de contrato y no en la cláusula anterior que regulaba las penalidades. Veamos:

El coordinador de la Seguridad Interna diariamente verificará el cumplimiento del servicio y coordinará con el supervisor destacado al MINSA, la subsanación de la falta (s) encontradas (s) en cada uno de los locales donde se preste el servicio, sin perjuicio de la aplicación de la penalidad de acuerdo a la tabla indicada líneas arriba mientras no se subsane la misma, lo que deberá informar al Área de Seguridad Interna vía correo electrónico y al finalizar el mes, a través de la conformidad del servicio.

Los agentes de seguridad interna destacados a cada sede, supervisaran diariamente la prestación del servicio en cada local de acuerdo a los Términos de Referencias, debiendo informar al coordinador de seguridad interna del MINSA cualquier incumplimiento y consignar de manera mensual en el Formato de Conformidad las OTRAS PENALIDADES en que incurrió el proveedor durante el mes de prestación del servicio, en el caso que no existiera un agente de seguridad interna destacado en su dependencia, se designara a uno de la Sede Central a fin que se efectúe rondas de supervisión.

- 10.18. Por otro lado, el CONSORCIO ofreció como medio probatorio la Carta N 83-2020-OA-OGA/MINSA, con el fin de acreditar que la Entidad aplicó la denominada “otra penalidad”, por lo que, bajo el principio de comunidad o adquisición de la prueba, el árbitro único está en aptitud de extraer de ella las conclusiones que considere adecuadas a fin de resolver la controversia.
- 10.19. Así, de la revisión de la Carta N 83-2020-OA-OGA/MINSA, se advierte que la Entidad la emite a partir de que el CONSORCIO presenta la Carta N 0014-2020/CONSORCIO INTERSECUREPOLICE-BAFORSEGURIDADTOTALSAC, con la que habría solicitado se le otorgue un plazo adicional para formular descargos a los incumplimientos advertidos por el área usuaria a través de las Notas informativas 042 y 048-2020-ASI-USA-OSA/MINSA del 13 de marzo y 15 de abril de 2020, respectivamente o, en su defecto, se efectúe el prorrateo de las penalidades aplicadas en las 22 armadas pendientes de ejecución y pago.



- 10.20. En la referida Carta, la Entidad también registra que sí existe un procedimiento de verificación de los incumplimientos contractuales y que, en virtud de ello, ha determinado aplicar “otras penalidades” por el importe de S/. 647 690.00 soles; veamos:

Al respecto, es preciso señalar que la Bases Integradas del Concurso Público N° 002-2019-MINSA, del cual deriva la presente contratación, ha establecido el procedimiento mediante el cual se aplicaran las “otras penalidades” señaladas en el contrato; siendo que, mediante el documento de la referencia d), la Unidad de Adquisiciones y Programación señala que se ha evidenciado el cumplimiento de tal procedimiento, motivo por el cual no resulta viable otorgar el plazo solicitado para la formulación de mayores descargos.

Asimismo, en relación a su solicitud de prorrateo del cobro de las penalidades en las 22 armadas pendientes de ejecución y pago, con el objeto de hacer sostenible el cumplimiento de las obligaciones socio laborales, la Unidad de Adquisiciones y Programación ha efectuado el análisis de la procedencia de la solicitud, determinando que, a fin de velar por los intereses institucionales, no afectar el pago de las planillas mensuales de su representada, y en amparo a la disposición contenida en el numeral 161.4 del artículo 164° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF, resultaría viable efectuar el prorrateo por el cobro de penalidades solo en 5 armadas, a razón de S/ 129,538.00 (Ciento Veintinueve Mil Quinientos Treinta y Ocho con 00/100 Soles) mensuales, de acuerdo al siguiente detalle:

Periodo	Facturación	Retención	Penalidad	Saldo
Del 05-02-2020 al 05-03-2020	S/ 691,666.66	S/ 138,333.33	S/ 129,538.00	S/ 423,795.33
Del 05-03-2020 al 05-04-2020	S/ 674,615.55	S/ 138,333.33	S/ 129,538.00	S/ 406,744.22
Del 05-04-2020 al 05-05-2020	S/ 691,666.66	S/ 138,333.33	S/ 129,538.00	S/ 423,795.33

PERÚ	Ministerio de Salud	Secretaría General	Oficina General de Administración	ANE
"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres" "Año de la Universalización de la Salud"				
Del 05-05-2020 al 05-06-2020	S/ 691,666.66	S/ 138,333.33	S/ 129,538.00	S/ 423,795.33
Del 05-06-2020 al 05-07-2020	S/ 691,666.66	S/ 138,333.33	S/ 129,538.01	S/ 423,795.33
TOTAL			S/ 647,690.01	

Cabe señalar que, el prorrateo de las penalidades a aplicarse en el presente periodo, no supone la no aplicación de penalidades en el futuro por incumplimientos que puedan advertirse en la ejecución del contrato, ello hasta el límite establecido en el numeral 161.2 del artículo 161° del Reglamento.

En ese sentido, en virtud a lo expuesto en el presente y los documentos a los que se hace referencia, se pone en vuestro conocimiento que se procederá a efectuar la deducción en cinco (5) armadas del monto de S/ 647,690.00 (Seiscientos cuarenta y siete mil seiscientos noventa con 00/100 Soles) por concepto de *otras penalidades*.

- 10.21. No existe registro posterior a la emisión de la Carta N 83-2020-OA-OGA/MINSA, con el que el CONSORCIO exprese oposición a lo señalado por la Entidad respecto del procedimiento de verificación; salvo, la declaración prestada en la Audiencia Única³, celebrada el 19 de noviembre de 2021, en la que su representante sostiene que si bien formularon el pedido de prorrateo, como alternativa residual del descargo solicitado, lo hicieron con el fin de viabilizar el oportuno pago de la contraprestación

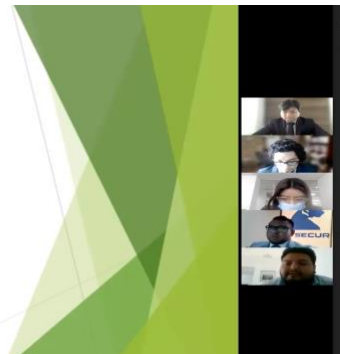
³ https://drive.google.com/drive/folders/1TTTrS3I_iUsgOAm3zxSiksZp6echJY6ZT

pero que eso no significaba haber renunciado al derecho de controvertir la aplicación de las denominadas “otras penalidades”; tal como lo hacen en este proceso arbitral.

- 10.22. En ese contexto, al no haberse ofrecido como medios probatorios la Carta N 0014-2020/CONSORCIO INTERSECUREPOLICE-BAFORSEGURIDADTOTALSAC, y las Notas informativas 042 y 048-2020-ASI-USA-OSA/MINSA del 13 de marzo y 15 de abril de 2020, respectivamente, no es posible verificar las afirmaciones de las partes; por lo que, por si sola, la Carta N 83-2020-OA-OGA/MINSA no permite adquirir certeza sobre la verdad de los hechos controvertidos.
- 10.23. Siendo así, es necesario seguir realizando una valoración conjunta de los demás elementos probatorios actuados, por lo que recurrimos a las declaraciones de las partes vertidas en la Audiencia Única; en la que se registra la intervención del abogado Edgar González Samaniego y el representante, Sr. Hubert Requena Jara, ambos en defensa de los intereses del CONSORCIO, refiriéndose al asunto controvertido.
- 10.24. En primer orden, se registra en el minuto 12:57 del video de la Audiencia Única que el abogado Edgar González Samaniego, señala que para la aplicación de las “otras penalidades”, la Entidad debía considerar el procedimiento de verificación previsto en el contrato y lo explica ofreciendo la siguiente presentación:

CATRACTERISTICAS

- ▶ El coordinador de la Seguridad Interna diariamente verificará el cumplimiento del servicio y coordinará con el supervisor destacado al MINSA, la subsanación de la falta (s) encontradas (s) en cada uno de los locales donde se preste el servicio, sin perjuicio de la aplicación de la penalidad de acuerdo a la tabla indicada líneas arriba mientras no se subsane la misma, lo que deberá informar al Área de Seguridad Interna vía correo electrónico y al finalizar el mes, a través de la conformidad del servicio.
- ▶ Los agentes de seguridad interna destacados a cada sede, supervisarán diariamente la prestación del servicio en cada _local_ de acuerdo a los Términos de Referencias, debiendo informar al coordinador de seguridad interna del MINSA cualquier incumplimiento y consignar de manera mensual en el Formato de Conformidad las OTRAS PENALIDADES en que incurrió el proveedor durante el mes de prestación del servicio, en el caso que no existiera un agente de seguridad interna destacado en su dependencia, se designara a uno de la Sede Central a -é fin que se efectúe rondas de supervisión.



- 10.25. En segundo orden, el Sr Requena, a partir del minuto 27 del video que registra la Audiencia Única, sostiene que si bien en las Bases Integradas se había previsto el incumplimiento contractual que sería objeto de aplicación de la “otra penalidad” y la cuantía, lo cierto es que no se determinó un procedimiento de verificación objetivo que permita corroborar el alegado incumplimiento. Agrega que lo que se había determinado en las Bases, haciendo referencia al procedimiento señalado por el abogado Edgar González Samaniego, no es un procedimiento de verificación y sí la descripción de la función asignada al Jefe de Seguridad

de registrar una serie de observaciones que, finalmente, no fueron verificadas por su personal en el momento para poder subsanarlas.

- 10.26. Al respecto, como se ha señalado, las Bases integradas no han sido ofrecidas por las partes como medio probatorio, por lo que no es posible verificar que en el referido instrumento se había previsto o no un procedimiento de verificación objetivo para aplicar las denominadas “otras penalidades”.
- 10.27. En esa misma línea, como se ha señalado, en el contrato, específicamente en la cláusula décimo primera, no se había determinado un procedimiento de verificación del incumplimiento contractual a penalizar que haya sido previsto en las Bases integradas, por lo que la declaración del abogado Edgar González Samaniego no se ajusta a la redacción del CONTRATO; sin embargo, no resulta de menor valoración el hecho de que la propia defensa legal del CONSORCIO reconozca que existía un procedimiento de verificación para aplicar las “otras penalidades”.
- 10.28. Asimismo, tampoco es un hecho menor que el Sr. Hubert Requena Jara, declare que lo reconocido por su compañero de defensa en la Audiencia Única, no sea un procedimiento objetivo previsto para verificar los incumplimientos contractuales que serían materia de aplicación de las “otras penalidades”, pues, ambas declaraciones, además de mostrar versiones contradictorias de quienes alegan por la misma parte, nos permite dejar de lado considerar la inexistencia de un procedimiento de verificación como se ha postulado en la demanda, para pasar a analizar si, el que ambas partes refieren estuvo previsto en las Bases Integradas, constituye un procedimiento de verificación de los incumplimientos contractuales a penalizar con las “otras penalidades” que, como se menciona, sin bien no fue registrado en la cláusula décima primera del CONTRATO, sí fue previsto en los documentos que componen el mismo y que durante la ejecución contractual es considerado inaplicable por el CONSORCIO por convenir a sus intereses.
- 10.29. Entonces, hasta este punto, llegamos a determinar que lo realmente controvertido es analizar si el procedimiento de verificación de incumplimientos contractuales que, según declaran las partes, se encontraba previsto en los términos de referencias de las Bases integradas, y que la Entidad sostiene en la Carta N N 83-2020-OA-OGA/MINSA haber aplicado correctamente, constituía el procedimiento objetivo que, en los términos exigidos por el art. 163 del RLCE, permitía verificar el incumplimiento de acuerdo a dicho procedimiento.



- 10.30. En ese contexto, cobra relevante importancia considerar que con escrito de fecha 06 de septiembre de 2021, con sumilla “cumplimos mandato”, la defensa del CONSORCIO declaró que procedió a subsanar los incumplimientos contractuales que le atribuyó la Entidad, objeto de las “otras penalidades”; y, si bien no describe ni prueba cómo los subsanó, concluimos, lo relevante es haber declarado que lo hizo con el fin de no ser penalizado. Veamos:

De lo anteriormente detallado puede apreciarse la serie de penalidades que deben ser analizadas por vuestro Colegiado en tanto nuestra empresa ha cumplido con subsanar las mismas. En dicho sentido, **SOLICITAMOS** a vuestro Despacho declarar fundada nuestra primera pretensión y dejar sin efecto las penalidades impuestas por la Entidad en tanto nuestra empresa cumplió con subsanar dichos defectos conforme a los documentos adjuntos en la demanda.

- 10.31. Por lo tanto, si la defensa del CONSORCIO, con posterioridad a la Audiencia Única ha revelado haber subsanado los incumplimientos contractuales y, por ende, alegado que no correspondía le apliquen las “otras penalidades”, es por que no solo había sido notificado con la aplicación de la “otra penalidad” sino que, también, conoció su contenido y aceptó la aplicación del procedimiento previsto en las Bases Integradas que permitía verificar el incumplimiento que activaría la penalidad, pues, de otra forma, no habría podido subsanar lo que, desde su posición, no habría sido verificado por la Entidad como un incumplimiento contractual.
- 10.32. En esa misma línea de razonamiento, no existe registro que evidencie que la subsanación que declara haber ejecutado el contratista, haya sido efectuada bajo protesta de que el procedimiento de verificación previsto en las Bases integradas, no correspondía aplicarse.
- 10.33. Además, la defensa del CONSORCIO en su escrito de Alegatos finales de fecha 01 de diciembre de 2021, sostiene que en el CONTRATO, sí se había previsto un procedimiento de verificación, pero que no había sido realizado por la Entidad. Veamos:

Es preciso indicar que el contrato materia de controversia determina un procedimiento; no obstante, ello no ha sido realizado por la Entidad.

- 10.34. En consecuencia, el Árbitro Único concluye que las declaraciones de las partes permiten formar convicción de que, tal como se registró en la Carta N 83-2020-OA-OGA/MINSA, en las Bases Integradas existía el



procedimiento de verificación requerido en el art. 163 del RLCE; procedimiento de verificación que el CONSORCIO consideró aplicable para efectos de subsanar los incumplimientos contractuales descritos en su escrito de fecha 06 de septiembre de 2021, y que, aun no estando redactado en la cláusula décimo primera del contrato, sí era aplicable por estar previsto en las Bases Integradas en virtud de que, de acuerdo al numeral 1 del art. 138 del RLCE, el contrato no solo se compone del documento que lo contiene, sino también de los documentos del procedimiento de selección que establecieron las reglas definitivas, la oferta ganadora, así como los documentos derivados del procedimiento de selección que establezcan obligaciones para las partes.

- 10.35. Por lo expuesto, corresponde declarar infundada la primera pretensión de la demanda.
- 10.36. Con relación a la segunda pretensión de la demanda, como se puede apreciar, el CONSORCIO solicita que la Resolución del Contrato realizada por la Entidad mediante la Carta Notarial N 211561, sea dejada sin efecto legal por no ajustarse a lo establecido en la normativa pertinente.
- 10.37. Atendiendo a ello, el Árbitro Único considera conveniente comunicar a las partes la manera en la que procederá a realizar el análisis a fin de determinar la ineficacia legal o no de la resolución contractual efectuada por la Entidad; según como sigue: en un primer momento, se analizará el aspecto formal (forma) de la resolución, lo cual se traduce en verificar que dicha resolución haya seguido el procedimiento establecido en la LCE y su RLCE; y, en un segundo momento, se analizará el aspecto material (fondo) de la resolución, lo cual significa evaluar si las razones por las cuales se resolvió el contrato son válidas o no. Cabe precisar que esta segunda evaluación, solo procederá si es que el primer examen respecto a la forma es superado, pues una correcta y válida resolución contractual, supone el cumplimiento de las exigencias formales y materiales que la normativa de contratación pública exige en nuestra legislación.
- 10.38. Una vez señalado lo anterior, corresponde tener en cuenta lo establecido por las partes en la Cláusula Décimo Segunda del CONTRATO, el cual se refiere a la resolución del mismo; en dicho apartado se lee lo siguiente:

“CLÁUSULA DÉCIMO SEGUNDA: RESOLUCIÓN DEL CONTRATO.

Cualquiera de las partes puede resolver el contrato de conformidad con el numeral 32.3 del artículo 32 y artículo 36 de la Ley de Contrataciones del Estado y el artículo 164 de su Reglamento. De darse el caso, LA ENTIDAD procederá de



acuerdo a lo establecido en el artículo 165 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Asimismo, en la cláusula contractual, se establecieron como casuales de resolución, las siguientes:

<ul style="list-style-type: none">• por haberse producido un paro laboral parcial o total por parte del personal del contratista.	Resolución del contrato, comunicación al Ministerio de Trabajo y Promoción de Empleo.
<ul style="list-style-type: none">• Por quiebra declarada por el contratista, según las disposiciones contenidas en la Ley General de Sistema Concursal.	Resolución de contrato por incumplimiento de obligaciones.
<ul style="list-style-type: none">• El contratista incumpla injustificadamente los plazos de inicio o de ejecución o de cualquier otra estipulación contractual, legal y/o reglamentaria sobre la materia.	Resolución de contrato por incumplimiento de obligaciones.
<ul style="list-style-type: none">• El contratista paralice o reduzca las prestaciones a su cargo de forma injustificada.	Resolución de contrato por incumplimiento de obligaciones.
<ul style="list-style-type: none">• El incumplimiento reiterado en el pago de las obligaciones laborales y/o beneficios sociales respecto del personal destacado a la Entidad, luego de ser apercibido por esta en dos oportunidades consecutivas o alteradas dentro del periodo del contrato.	Resolución de contrato por incumplimiento de obligaciones.
<ul style="list-style-type: none">• El incumplimiento injustificado del programa de trabajos, de las obligaciones que le son propias según contrato, de las disposiciones legales y/o reglamentarias que regulan el mismo, sin que adopte las medidas oportunas y necesarias para asegurar la prestación adecuada del servicio y/o la subsanación correspondiente.	Resolución de contrato por incumplimiento de obligaciones.
<ul style="list-style-type: none">• Subcontratación de una parte o de todo el servicio, sin contar con la autorización escrita de la Entidad.	Resolución de contrato por incumplimiento de obligaciones.
<ul style="list-style-type: none">• Incumplimiento reiterado de la Ley N° 28879 – Ley de Servicios de Seguridad Privada y su Reglamento aprobado por DS N° 003-2011-IN47, de la Ley N° 29783 – Ley de Seguridad y Salud en el trabajo y su Reglamento aprobado por DS N° 005-2012-TR y demás normas complementarias.	Resolución de contrato por incumplimiento de obligaciones.

10.39. Como se puede apreciar de la cláusula citada, las partes acordaron en el CONTRATO que ante una eventual situación de incumplimiento contractual, las partes se encontrarían facultadas a resolver el contrato, siempre que se cumpliera con determinados pasos previsto en la LCE y RLCE.

10.40. Así, el artículo 32° de la LCE, establece lo siguiente:

“Artículo 32°.- El contrato.

32.1 El contrato debe celebrarse por escrito y se ajusta a la proforma incluida en los documentos del procedimiento de selección con las modificaciones aprobadas por la Entidad durante el mismo.

(...)

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

(...)

d) Resolución de contrato por incumplimiento, conforme a lo previsto en el reglamento.

(...)”

10.41. En ese mismo sentido, el artículo 36 de la LCE, establece lo siguiente:

“Artículo 36°.- Resolución de los contratos.

36.1 Cualquiera de las partes puede resolver el contrato, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, por incumplimiento de sus obligaciones conforme lo establecido en el reglamento, o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a alguna de las partes.

(...)”

10.42. Precisamente, a fin de complementar lo establecido en el artículo 36° de la LCE, también es pertinente tener en cuenta el artículo 164° y 165° del RLCE, los cuales establecen, conforme se detalla en dichos dispositivos, las causales y el procedimiento para efectuar la resolución de CONTRATO, según lo siguiente:

“Artículo 164.- Causales de resolución.

164.1 La entidad puede resolver el contrato, de conformidad con el artículo 36 de la Ley, en los casos en los que el contratista:

- 1. Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requeridos para ello.*
- 2. Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo de otras penalidades, en la ejecución de las prestaciones a su cargo; o*



3. *Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.*

(...)"

"Artículo 165°.- Procedimiento de resolución de Contrato.

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

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

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

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

(...)"

- 10.43. Conforme se puede apreciar del artículo citado, se establece un procedimiento claro y preciso en caso alguna de las partes considere que corresponde resolver el contrato, el cual se puede dar de dos formas: (i) Resolución de contrato con requerimiento previo, y (ii) Resolución de contrato de forma automática.
- 10.44. Así, la resolución de contrato con requerimiento previo, supone que la parte que sufre el incumplimiento de obligaciones de su contraria se encuentra aún interesada en el cumplimiento del contrato, razón por la cual el requerimiento para cumplir con la obligación pendiente, cumple la función de una advertencia, siendo el caso que, de no llegarse a ser subsanada dicha obligación, corresponde la resolución del contrato.
- 10.45. Por otro lado, la resolución de contrato de forma automática, supone que el contrato, a criterio de la parte que lo resuelve, ya no debe ser cumplido



porque la situación que dio origen al incumplimiento no pueda ser revertida, o cuando la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, o por otras penalidades.

- 10.46 Teniendo en cuenta las dos formas para resolver el contrato que son establecidas en el artículo 165° del RLCE, se procederá a detallar cuáles son las exigencias que dicho dispositivo establece seguir necesariamente a fin de determinar si nos encontramos ante una resolución de contrato realizada válidamente.
- 10.47 Ahora, una vez determinadas cuáles son las exigencias que la LCE y el RLCE establecen en caso se desee resolver el contrato alegando el incumplimiento de una de las partes, corresponde proceder a verificar si la ENTIDAD ha cumplido con dichas exigencias, ello con la finalidad de determinar la validez de la resolución del CONTRATO practicada por ella mediante la Carta Notarial N 211561, y de ese modo, superar el examen del aspecto formal de dicha resolución.
- 10.48. Se encuentra acreditado en autos que la Entidad resolvió el contrato, mediante Carta Notarial N 211561 de fecha 16 de julio de 2020. En esa Carta, la ENTIDAD declara que su decisión se adoptó en función del: a) Nota informativa N 182-2020-USA-OA-OGA/MINSA; el Informe N 374-2020-UAP-OA-OGA/MINSA. A continuación, transcribimos los fundamentos relevantes de la Carta Notarial:

“(…)

Al respecto, a través del documento de la referencia a) de fecha 12 de junio de 2020, la Jefa de la Unidad de Servicios Auxiliares señala que “toda vez que el Consorcio no cumple con las condiciones exigidas en los términos de referencia, y por consiguiente expone la seguridad e integridad de los locales y bienes del MINSA, corresponde a la Entidad adoptar las medidas pertinentes a fin de salvaguardar la correcta prestación del servicio; por tanto esta Unidad es de opinión que el incumplimiento de las obligaciones laborales del contratista para con su personal es una situación que no puede ser revertida y es causal de resolución de contrato tal como lo dispone el referido contrato y la primera disposición final del Decreto Supremo N 003-2002-TR”.

(…)

En ese orden de ideas, el incumplimiento en el pago oportuno a sus trabajadores es un seceso que ha generado un quebrantamiento a la buena fe laboral y por tanto es un incumplimiento que no puede ser revertido, pues el pago de los haberes fuera del plazo genera un desmedro en la calidad de vida de los empleados, al dificultarles el desarrollo de su planificación rutinaria, así como el cumplimiento de sus propias obligaciones (como el pago de deudas, servicios, alimentación, transporte, etc.).



Por lo expuesto, teniendo en consideración lo señalado en el presente, los documentos de la referencia, así como lo dispuesto en el numeral 165.4 del artículo 165 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N 344-2018-EF, se le notifica la RESOLUCIÓN DEL CONTRATO N 009-2020-MINSA por causal imputable a su representada (...)"

- 10.49. En razón de los argumentos vertidos por ambas partes, el Árbitro Único pasará a hacer su valoración de los hechos en los siguientes numerales.
- 10.50. Está verificado que la ENTIDAD mediante Carta Notarial N 211561 de fecha 16 de julio de 2020, dispuso unilateralmente resolver el contrato, atribuyendo al CONSORCIO, el incumplimiento en el pago oportuno a sus trabajadores.
- 10.51. En ese contexto, el Árbitro Único, revisará si los incumplimientos contractuales imputados, tal como lo exige la excepción prevista en el cuarto párrafo del artículo 165 del RLCE, eran irreversibles para efectos de quedar, la ENTIDAD, liberada de la obligación de efectuar el apercibimiento previo.
- 10.52. La ENTIDAD invocó como causal de resolución contractual que el CONSORCIO no había cumplido con pagar oportunamente a sus trabajadores. El incumplimiento contractual, sostiene, se habría dado de forma reiterada lo que motivó que hasta en 03 oportunidades la Oficina de Abastecimiento le haya cursado los siguientes documentos:
 - a. Carta N 78-2020-OA-OGA/MINSA⁴ de fecha 24 de abril de 2020, mediante la cual se observa que el pago de los haberes del personal del consorcio se ha realizado en dos fechas, viernes 06 de marzo de 2020 y 10 de marzo de 2020, esto es, fuera del plazo estipulado en los documentos integrantes del contrato; por lo que se le requiere el cumplimiento de las condiciones contractuales y de sus responsabilidades como empleador.
 - b. Carta N 120-2020-OA-OGA/MINSA⁵ de fecha 09 de junio de 2020, mediante la cual se observa que el pago de los haberes del personal del consorcio se ha realizado el viernes 10 de abril de 2020, esto es un día feriado por semana santa; por lo que los haberes del personal se encontraron disponibles recién el 13 de abril de 2020, esto es, fuera del plazo estipulado en los documentos integrantes del contrato. Así,

⁴ No ofrecido como medio probatorio.

⁵ No ofrecido como medio probatorio.

se le requirió el cumplimiento de las condiciones contractuales y de sus responsabilidades como empleador.

- c. Carta N 121-2020-OA-OGA/MINSA⁶ de fecha 11 de junio de 2020, mediante la cual se solicita, bajo apercibimiento de resolver el contrato, remita las constancias de abono de las remuneraciones de los trabajadores del consorcio, correspondientes a los meses abril y mayo, al haberse tomado conocimiento que el contratista no ha cumplido con efectuar el abono en la oportunidad correspondiente, ello ante las constantes quejas de los agentes de vigilancia realizadas a los funcionarios de la Entidad por la falta de pago.

10.53. Además, sostiene que la decisión se sujeta a la cláusula décima segunda del contrato por la que se había previsto que cualquiera de las partes pueda resolver el contrato de conformidad con el numeral 32.2 del artículo 32 y artículo 36 de la Ley de Contrataciones del Estado y el artículo 164 de su Reglamento y que, de darse el caso la Entidad procedería de acuerdo a lo previsto en el artículo 165 del Reglamento, estableciendo como causales de resolución, entre otras, la siguiente *“el incumplimiento reiterado en el pago de las obligaciones laborales y/o beneficios sociales respecto del personal destacado a la Entidad, luego de ser apercibido por esta en dos oportunidades consecutivas o alternadas dentro del periodo del contrato”*. (el resaltado es nuestro).

10.54. En ese contexto, el Árbitro Único considera que los incumplimientos contractuales referidos al pago oportuno de los honorarios de los agentes que prestaban el servicio no tienen la condición de finales o irreversibles, puesto que la propia Entidad al declarar haber efectuado apercibimientos por el mismo incumplimiento contractual hasta en 03 oportunidades⁷, le permitía al CONSORCIO subsanarlos, esto, en virtud de lo establecido en la cláusula décimo segunda del contrato que, como se ha verificado, preveía, incluso, **el doble apercibimiento antes de resolver el contrato por el incumplimiento contractual en controversia**.

10.55. Además, no es menos importante considerar que *“no cumplir con el pago de los agentes dentro de los plazos previstos en la normatividad especial o por acuerdo de las partes involucradas (el contratista y los agentes de seguridad)”* era un incumplimiento contractual que activaría la aplicación de la *“otra penalidad”* prevista en la cláusula décima primera del contrato; por lo

⁶ No ofrecido como medio probatorio.

⁷ Los que la propia defensa de la Entidad en el escrito de contestación de demanda sostiene que *“(…) no corresponden de modo alguno al apercibimiento establecido en el numeral 165.1 del artículo 165 del RLCE (…)”*.



que, contrariamente a lo plasmado en la Carta N 116 -2020 - OA-OGA/MINSA, el incumplimiento contractual no era final o de carácter insubsanable, pues, de haberlo sido, no habría motivado los apercibimientos previos ni la aplicación de la “otra penalidad”.

- 10.56. Asimismo, la defensa de la Entidad en la Audiencia Única, ante la consulta del Árbitro Único no ha podido explicar satisfactoriamente por qué el incumplimiento contractual denominado *“incumplimiento reiterado en el pago de las obligaciones laborales y/o beneficios sociales respecto del personal destacado a la Entidad, luego de ser apercibido por esta en dos oportunidades consecutivas o alternadas dentro del periodo del contrato”* apercibido por la Entidad con la Carta N 78-2020-OA-OGA/MINSA, Carta N 120-2020-OA-OGA/MINSA y Carta N 121-2020-OA-OGA/MINSA, dejó de tener la condición de subsanable o reversible al formularse la Carta Notarial N 211561, con la que resolvió el contrato, sí, como se ha verificado, el incumplimiento contractual fue el mismo.
- 10.57. La requerida explicación, tampoco se registra en el escrito de contestación de demanda; por lo contrario, de su lectura se acentúa la contradictoria calificación que la Entidad le otorga al mismo incumplimiento contractual pues señala que merecía ser apercibido como en efecto lo fue, pero, luego, concluye que era irreversible, decidiendo resolver el contrato sin seguir el procedimiento previsto en el numeral 1 del art. 165 del RLCE. Veamos: *“1.11. Mediante N 292-2020-AUP-OA-OGA/MINSA, de fecha 18 de junio de 2020, la Unidad de Adquisiciones y Programación concluye que sea ha configurado la causal de resolución de contrato ante el constante incumplimiento por parte del consorcio en el pago oportuno de sus trabajadores y demás incumplimientos, situación que no puede ser revertida; por lo tanto, correspondería resolver el contrato sin requerir previamente al consorcio, de acuerdo a lo establecido en el artículo 165 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado”*.

(...) Mas bien, se entiende que dicho incumplimiento requiere del apercibimiento (simple) en dos ocasiones, es decir, que el contratista haya incumplido dicha obligación en dos ocasiones y que la Entidad se lo haya hecho saber a través de apercibimiento de resolución contractual por incumplimiento.

En ese sentido, deberá tenerse presente que la Entidad, en efecto, a través de la Oficina de Abastecimiento, apercibió al consorcio sobre el incumplimiento de sus obligaciones referidas al pago de haberes y beneficios, primero a través de la Carta 78-2020-OA-OGA/MINSA, notificada a través de correo electrónico con fecha 24/04/2020, donde se le comunicó al consorcio que, respecto a los pagos de haberes



de febrero 2020 efectuados a su personal, se observó que se realizaron en dos fechas distintas (el 06/03/2020 y el 10/03/2020) lo cual evidenciaba el incumplimiento del pago de haberes cuyo plazo máximo era el 09/03/2020, incurriendo así en causal de resolución de contrato, requiriéndole el cumplimiento de sus obligaciones contractuales y responsabilidades señaladas en el contrato bajo apercibimiento del resolverlo.

Posteriormente, a través de la Carta 119-2020-OA-OGA/MINSA recibida físicamente con fecha 08/06/2020, en ejercicio de la obligación de verificación del cumplimiento de las obligaciones laborales de las empresas de intermediación laboral, la Entidad a través de la Oficina de Abastecimiento exhorta al consorcio a cumplir con las obligaciones laborales para con sus trabajadores en la oportunidad establecida en el contrato, debiendo remitir la documentación que acredite los pagos de los beneficios sociales y CTS, conforme se establece en las Bases del procedimiento de selección, como requisito para el pago de la contraprestación mensual por los servicios, resaltando que es causal de resolución del contrato la verificación de algún incumplimiento de sus obligaciones laborales y previsionales.

Después de ello, a través de la Carta N 120-2020-OA-OGA/MINSA notificada notarialmente el 10/06/2020, la Oficina de Abastecimiento comunicó al consorcio que se advirtió el incumplimiento en los abonos de haberes del personal correspondientes al mes de marzo de 2020 siendo que, de acuerdo a los términos contractuales el plazo máximo de abono se debió efectuar el día 07/04/2020; sin embargo, recién estuvo disponible el 13/04/2020, requiriendo en ese sentido el cumplimiento de sus obligaciones contractuales y responsabilidades señaladas en el contrato, bajo apercibimiento de resolución contractual.

Finalmente, a través de la Carta N 121-2020-OA-OGA/MINSA notificada notarialmente el 10/06/2020 la Oficina de Abastecimiento, comunicó al consorcio que se advirtió el incumplimiento en los abonos de haberes del personal correspondiente al mes de marzo de 2020, siendo que, de acuerdo a los términos contractuales el plazo máximo de abono se debió efectuar el día 07/04/2020; sin embargo, recién estuvo disponible el 13/04/2020, requiriendo en ese sentido el cumplimiento de sus obligaciones contractuales y responsabilidades señaladas en el contrato, bajo apercibimiento de resolución contractual.

Y, en ese sentido, el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, señala lo siguiente: 165. La Entidad puede resolver el contrato sin requerir previamente el

cumplimiento al contratista, cuando se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En estos casos, basta comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

De ello se concluye que la resolución contractual efectuada por la Oficina de Administración, a través de la Carta N 116-2020-OA-OGA/MINSA notificada notarialmente el 16/07/2020, fue ejecutada conforme al procedimiento establecido en la normativa y de acuerdo con el análisis desarrollado en el Informe N 374-2020 UAP-OA-OGA/MINSA, Informe N 292-2020-UAP-OA-OGA/MINSA, así como la nota informativa N 182-2020-USA-OA-OGA/MINSA.

- 10.58. Además, debe señalarse que en el escrito de contestación de demanda, también se registra la intervención del área legal que, correctamente, sostiene que verificado el incumplimiento contractual reversible, necesariamente debe cursarse el apercibimiento notarial previo. Veamos: *“1.12. Mediante Informe N 619 -2020-OGAJ/MINSA de fecha 06 de julio de 2020, la Oficina General de Asesoría jurídica concluye que, de verificarse que el contratista incumple injustificadamente alguna de las prestaciones contenidas en el contrato N 009-2020-MINSA y sus partes integrantes, el MINSA podrá resolver el mismo, para lo cual deberá observar el procedimiento establecido en el artículo 165 del Reglamento (apercibimiento mediante carta notarial, plazos, funcionario competente, entre otros requisitos). Asimismo, agrega que, en el caso que no se verifique que la situación de incumplimiento no puede ser revertida, no será necesario que la Entidad requiera al contratista el cumplimiento de sus prestaciones antes de resolver el contrato, lo cual constituye una excepción al procedimiento”.*
- 10.59. Por consiguiente, ante el supuesto de incumplimiento contractual identificado como *“incumplimiento reiterado en el pago de las obligaciones laborales y/o beneficios sociales respecto del personal destacado a la Entidad, luego de ser apercibido por esta en dos oportunidades consecutivas o alternadas dentro del periodo del contrato”* la ENTIDAD no se encontraba habilitada a resolver el CONTRATO invocando la causal de incumplimiento irreversible.
- 10.60. En vista de lo anterior, el Árbitro Único ha comprobado que, al resolver el CONTRATO, la ENTIDAD incumplió el procedimiento dispuesto en el artículo 165 del RLCE, pues la situación de incumplimiento en la que habría incurrido el CONSORCIO, podía ser revertida por lo cual era necesario el requerimiento previo a la resolución contractual siguiéndose el procedimiento previsto en el numeral 1 del artículo 165 del RLCE. Así,



al ser una resolución inválida, el Árbitro Único concluye que debe declararse la nulidad de la misma.

- 10.61. Sin perjuicio de lo anterior, corresponde señalar que la defensa de la Entidad en la Audiencia Única ha sostenido que las particulares causas de resolución y el específico procedimiento de resolución de contrato, previsto en la cláusula décima primera del mismo, debe aplicarse por sobre el procedimiento previsto en el art. 165 del RLCE, pues, por voluntad de las partes, así se ha pactado.
- 10.62. Al respecto, sostenemos que a través de la Opinión N° 093-2017/DTN el Organismo Técnico Especializado ha señalado que el numeral 14 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú establece que toda persona tiene derecho a “(...) contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público.” (El subrayado es agregado).
- 10.63. Sobre el particular, Rubio Correa⁸ al comentar el numeral referido señala que este consagra la libertad de contratar y le pone dos limitaciones “*La primera es que los fines del contrato tienen que ser lícitos. Este requisito quiere decir que el ámbito de acuerdo puede ser todo aquello que no esté expresamente prohibido por la ley (...) En otras palabras, la ilicitud tendrá que emerger claramente de la ley para invalidar el ejercicio de esta libertad. (...) La segunda limitación consiste en que no debe contravenir las leyes de orden público. (...)” (El subrayado es agregado).*
- 10.64. Asimismo, el fundamento 3 de la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 30 de enero de 2004, Expediente N° 2670-2002-AA/TC, indica que “(...) si bien el artículo 62° de la Constitución establece que la libertad de contratar garantiza que las partes puedan pactar según las normas vigentes al momento del contrato y que los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase, dicha disposición necesariamente debe interpretarse en concordancia con su artículo 2°, inciso 14), que reconoce el derecho a la contratación con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público. Por consiguiente, y a despecho de lo que pueda suponer una conclusión apresurada, es necesaria una lectura sistemática de la Constitución que, acorde con lo citado, permita considerar que el derecho a la contratación no es ilimitado, sino que se encuentra evidentemente condicionado en sus alcances, incluso, no sólo por límites explícitos, sino también implícitos; (...) límites explícitos a la contratación, conforme a la norma pertinente, son la licitud como objetivo de todo contrato y el respeto a las normas de orden público. Límites implícitos, en cambio, serían las restricciones del derecho de contratación”

⁸RUBIO CORREA, Marcial. *Estudio de la Constitución Política de 1993, Tomo I*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú; Primera Edición, 1999, página 343.

frente a lo que pueda suponer el alcance de otros derechos fundamentales y la correlativa exigencia de no poder pactarse contra ellos. (El subrayado es agregado).

- 10.65. De conformidad con lo expuesto, las contrataciones en general -y por consiguiente aquellas que realicen las Entidades para abastecerse de los bienes, servicios u obras necesarios para el cumplimiento de sus funciones- deben ajustarse a las disposiciones del ordenamiento legal vigente y no a la inversa; por lo tanto, los términos contractuales deben adecuarse a lo señalado en la LCE y su RLCE.
- 10.66. Así, conforme lo descrito en el primer párrafo de la cláusula décima segunda del contrato, correspondía que la Entidad, al advertir un incumplimiento contractual del CONSORCIO, proceda ajustándose a lo establecido en el artículo 165 del RLCE y no como contrariamente propone la defensa de la Entidad.
- 10.67. Por todo lo expuesto, corresponde declarar fundada la segunda pretensión principal de la demanda.
- 10.68. Con relación a la tercera pretensión de la demanda, el CONSORCIO refiere que no siendo aplicable ningún concepto de penalidad ni retención de garantía alguna, por no haber sido acreditado ningún incumplimiento contractual, corresponde se le pague los comprobantes de pago E 001-145, E 001-155, E 001-170 y E 001-177, por los importes de S/. 144 542.56, S/. 470 333.33, S/. 470 333.33 y S/. 470 333.33 soles, respectivamente.
- 10.69. Sin embargo, conforme se ha registrado al resolver el primer punto controvertido, el Árbitro Único ha resuelto desestimar la pretensión de la demanda, por lo que las “otras penalidades” y sus cuantías, resultan aplicables.
- 10.70. En ese contexto, la Entidad ha declarado en su escrito de contestación de demanda, en su escrito de fecha 29 de septiembre de 2021 con la sumilla “remito instrumentales” y en sus alegatos finales de fecha 30 de noviembre de 2021, haber cumplido con efectuar el pago de los servicios por los periodos comprendidos entre el 05 de marzo al 04 de junio de 2020, deduciendo importe por las “otras penalidades” aplicadas y las retenciones por la garantía de fiel cumplimiento; tal como lo prevé el numeral 4 del artículo 161 del RLCE.
- 10.71. Sobre la declaración probatoria de la Entidad, los representantes del CONSORCIO fueron consultados en la Audiencia Única, refiriendo que

se les otorgue la oportunidad de expresar lo conveniente a su derecho en escrito posterior pues no contaban con la información en ese instante.

- 10.72. En el escrito de alegatos, la defensa del CONSORCIO sostiene que con relación al comprobante E 001-145 se le debe pagar la suma de S/ 146 588.56 soles y ya no los S/. 144 542.56, pretendidos en su demanda; y que el nuevo importe reclamado, había sido deducido por la Entidad, por la aplicación de las “otras penalidades”. Igual deducción por el mismo concepto había hecho la Entidad respecto de los importes reclamados por los comprobantes E 001-155 y E 001-170.
- 10.73. Sin embargo, habiéndose determinado que no corresponde dejar sin efecto la aplicación de las “otras penalidades”, las deducciones efectuadas por la Entidad al amparo del numeral 4 del art. 161 del RLCE, son correctas. Así, se concluye que los comprobantes de pago E 001-145, E 001-155 y E 001-170 han sido cancelados por la Entidad, aplicando correctamente sobre ellos, las deducciones por concepto de las “otras penalidades”.
- 10.74. Ahora, con relación al comprobante E 001-177, la defensa de la Entidad ha sostenido que:

“(…)respecto al pago correspondiente al quinto mes de servicio (del 05/06/2020 al 04/07/2020), se tiene que, a través de la Carta N° 359-2020-UAP-OA-OGA/MINSA, notificada el 17 setiembre de 2020, Unidad de Adquisiciones y Programación comunicó al consorcio que, de acuerdo con la documentación remitida mediante Carta N° 0047-2020/INTSECURPOLICE, para subsanar las observaciones efectuadas a los documentos para pago correspondientes al periodo del 05/06/2020 al 04/07/2020, deberá remitir la documentación del personal, incluyendo al personal descansero, exigida para pago en el contrato, señalando que no ha cumplido con subsanar la totalidad de las observaciones realizadas mediante Carta N° 203-020-OA-OGA/MINSA, otorgándole para el efecto un plazo de cuatro (4) días.

Posteriormente, mediante Carta N° 465-2020-UAP-OA-OGA/MINSA, recibida con fecha 15 de octubre de 2020, la Unidad de Adquisiciones y Programación, reitera lo solicitado mediante Carta N° 359- 2020-UAP-OA-OGA/MINSA, otorgando un plazo de dos (2) días para el efecto.

De ello se tiene que la Entidad ha cumplido efectuar el pago de los servicios hasta el 04/06/2020, quedando pendiente el pago correspondiente al servicio prestado en el periodo del 05/06/2020 al 04/07/2020, toda vez que el consorcio no ha

cumplido con presentar la documentación obligatoria, sin cuyo cumplimiento no procede tramitar el pago.

En dicha medida, debe dejarse claro que la falta de pago del último mes de servicio es responsabilidad exclusiva del consorcio.

(...)”.

- 10.75. Al respecto, la defensa del CONSORCIO en el minuto 19:15 de la Audiencia Única, sostiene, haciendo referencia a este asunto controvertido que cumplirá con la formalidad exigida por la Entidad para que se proceda al pago; con lo que, no cabe duda, reconoce que la declaración de la Entidad es correcta por lo que queda a su cargo subsanar lo exigido a fin de obtener el pago como contraprestación, en los términos pactados en la cláusula cuarta del CONTRATO.
- 10.76. Por lo expuesto, el Árbitro Único concluye que la tercera pretensión de la demanda debe ser desestimada, con la precisión de que con relación al comprobante E 001-177, el CONSORCIO deberá subsanar las observaciones formuladas por la Entidad, para efectos de quedar habilitados para exigir el pago.
- 10.77. Ahora, con relación a la cuarta pretensión de la demanda, se puede apreciar que en el convenio arbitral no se ha dejado establecido pacto alguno en relación a la asunción del pago de los costos y costas del proceso, por lo que corresponde pronunciarse sobre este tema de manera discrecional y con la debida prudencia a fin de establecer si corresponde la atribución de los gastos arbitrales a una de las partes, y en qué medida, o la aplicación de un prorrateo razonable.
- 10.78. Sobre este particular, es necesario señalar que, de acuerdo con el artículo 70 del Decreto Legislativo N° 1071, que norma el arbitraje (en adelante, Ley de 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.

- 10.79. Asimismo, de acuerdo con el artículo 73 de la Ley de Arbitraje, a falta de acuerdo de partes para distribuir los costos del arbitraje, éstos deben ser de cargo de la parte vencida; sin embargo, el Tribunal Arbitral tiene la facultad de distribuir y prorratear estos costos entre las partes si estimara que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
- 10.80. En el presente caso, toda vez que no existe un acuerdo entre las partes respecto a la forma cómo se van a imputar o distribuir los costos y costas del arbitraje, corresponde que el árbitro único, atendiendo a las circunstancias, evalúe si dichos costos y costas deben ser asumidos exclusivamente por una de ellas o si deben ser distribuidos entre ambas.
- 10.81. Luego de evaluar las posiciones de las partes, considerando el resultado o sentido de este laudo y, al mismo tiempo, atendiendo a que ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, en razón de la incertidumbre jurídica que existía entre ellas que, precisamente, motivó el presente arbitraje, tomando en cuenta, además, a efectos de regular el pago de tales conceptos, el buen comportamiento procesal de ambas partes, el árbitro único estima razonable que:
- a) Cada una de las partes asuma los honorarios por concepto de defensa legal en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar; y
 - b) Las partes asuman los honorarios y gastos arbitrales en porcentajes distintos.
- 10.82. La secretaria de arbitraje ha remitido información sobre los gastos administrativos y los honorarios del árbitro único, quedando registro de que el contratista ha pagado el 100% del total de ambos conceptos, por los montos que a continuación se indican:

Concepto	Monto
Honorarios del Tribunal Arbitral	S/ 24,170.20 neto para el árbitro único
Gastos Administrativos del Centro	S/ 17,156.60 más IGV.

- 10.83. Siendo así, corresponde ordenar al a que devuelva al **CONSORCIO INTSECUR POLICE S.A.C. - BAFOR SEGURIDAD TOTAL S.A.C** el 25% de los montos antes descritos.

11. LAUDO:

- **Primero.- Declarar INFUNDADA la PRIMERA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA,** en consecuencia no corresponde declarar la nulidad, invalidez y/o ineficacia de las penalidades aplicadas al **CONSORCIO INTSECUR POLICE S.A.C. - BAFOR SEGURIDAD TOTAL S.A.C** y tampoco que se ordene la devolución a favor del mismo, de las penalidades cobradas por el **MINISTERIO DE SALUD**.
- **Segundo.- Declarar FUNDADA la SEGUNDA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA,** en consecuencia sí corresponde declarar la nulidad de la resolución de CONTRATO comunicada al **CONSORCIO INTSECUR POLICE S.A.C. - BAFOR SEGURIDAD TOTAL S.A.C** por el **MINISTERIO DE SALUD** el 16 de julio de 2020.
- **Tercero.- Declarar INFUNDADA la TERCERA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA,** en consecuencia, en los términos demandados, no corresponde ordenar el pago por los servicios prestados por el **CONSORCIO INTSECUR POLICE S.A.C. - BAFOR SEGURIDAD TOTAL S.A.C,** por los períodos comprendidos entre el 05 de marzo al 04 de julio del año 2020.
- **Cuarto.- Declarar FUNDADA EN PARTE la CUARTA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA,** en consecuencia corresponde que el **MINISTERIO DE SALUD** devuelva al **CONSORCIO INTSECUR POLICE S.A.C. - BAFOR SEGURIDAD TOTAL S.A.C** el 25% de los siguientes montos:

Concepto	Monto
Honorarios del Tribunal Arbitral	S/ 24,170.20 neto para el árbitro único
Gastos Administrativos del Centro	S/ 17,156.60 más IGV.



**LEONARDO MANUEL CHANG VALDERAS
ÁRBITRO ÚNICO**