



Proceso Arbitral N° 2213 – 2022/ CEAR CIES

Contrato:

Contrato N° 052-2021-OA-DIRIS-LC

Demandante:

CORPORACION SEGURIDAD BEREAN SAC (ahora CORPORACION
SEGURIDAD EL TEMPLE DEL ACERO SAC.

-VS-

Demandado:

DIRECCION DE REDES INTEGRADAS DE SALUD - DIRIS LIMA CENTRO

LAUDO ARBITRAL

Tribunal Arbitral Unipersonal:

Renato Mick Espínola Lozano

Secretario Arbitral:

Jorge Julio Delgado Monteblanco

Lima, 11 de enero de 2023.

Resolución N° 15

En Lima, a los 11 días del mes de enero del año dos mil veintitrés, el Tribunal Unipersonal, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con el Reglamento del Centro de Arbitraje y la Ley, escuchando los argumentos esgrimidos y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda, dicta el laudo siguiente para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada.

VISTOS:

I. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES Y SUS REPRESENTANTES:

Partes:

- En calidad de Demandante:
CORPORACION SEGURIDAD BEREAN SAC, (ahora CORPORACION SEGURIDAD EL TEMPLE DEL ACERO SAC) (en adelante el Contratista).
- En calidad de Demandada:
DIRECCION DE REDES INTEGRADAS DE SALUD – DIRIS LIMA CENTRO (en adelante la Entidad).

Representantes:

- Del Demandante:
El Abogado Boris Mitac Mestanza con DNI N° 10587878 y registro CAL N° 25724.
- De la Demandada:
La abogada Melody Naomy Takayesu Tessey con DNI N° 45892728 y registro CAL N° 77315, en representación de la Procuraduría Pública del Ministerio de Salud.

II. EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL E INSTALACION DEL TRIBUNAL ARBITRAL

El Convenio Arbitral

Está contenido en el Contrato N° 052-2021-OA-DIRIS-LC, para la contratación del servicio de seguridad y vigilancia por el monto de 5, 931,609.48 (Cinco millones novecientos treinta y un mil seiscientos nueve con 48/100 soles) con la Corporación Seguridad Berean S.A.C., por un plazo de ejecución de 12 meses en el cual las partes acordaron en la CLAUSULA DECIMO SEXTA, “SOLUCION DE CONTROVERSIAS” Que las controversias que surjan entre las partes durante la ejecución del Contrato se resuelven mediante Conciliación o Arbitraje, según el acuerdo de las partes.

III. INSTALACIÓN DEL ARBITRO UNICO

El 27 de Julio del 2022 se reunieron:

1. El abogado RENATO MICK ESPINOLA LOZANO, en calidad de Árbitro Único.
2. La abogada MELODY NAOMY TAKAYESU TESSEY, en representación de la PROCURADURIA PUBLICA DEL MINISTERIO DE SALUD.
3. La señora MIRLA LUCIA CASTILLO, Apoderada de la COPORACION SEGURIDAD BEREAN FAISAL y su abogado Dr. BORIS MITAC MESTANZA
5. El abogado Jorge Julio Martin Delgado Monteblanco, en calidad de Secretaria Arbitral del Centro de Arbitraje CEAR-CIES

con el propósito de instalar a través de la sala virtual de la plataforma Zoom, el presente Arbitraje, suscribiéndose el documento denominado ACTA DE INSTALACION DE ARBITRO UNICO.

IV. NORMATIVIDAD APLICABLE AL ARBITRAJE

Conforme a lo establecido en el Acta de Instalación, la legislación aplicable para resolver el fondo de la controversia sometida al proceso arbitral son las reglas procesales establecidas por las partes, la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N°1017 y modificada por la Ley N°29873, su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N°138-2012-EF., y las Directivas del Centro Arbitral CEAR – CIES.

En caso de insuficiencia de las reglas que anteceden, el Árbitro Único queda facultado en todo momento para establecer las reglas procesales adicionales que sean necesarias, respetando el principio de legalidad y resguardando el derecho constitucional al debido proceso y al derecho de defensa de las partes, velando porque el procedimiento se desarrolle bajo los principios de celeridad, equidad, intermediación, privacidad, concentración, economía procesal y buena fe.

V. DE LA DEMANDA ARBITRAL PRESENTADA POR CORPORACION SEGURIDAD BEREAN SAC (ahora SEGURIDAD EL TEMPLE DEL ACERO SAC)

Mediante escrito N° 01 de fecha 19 de Agosto del 2022, CORPORACION SEGURIDAD BEREAN SAC (ahora SEGURIDAD EL TEMPLE DEL ACERO SAC) interpone demanda arbitral contra la DIRECCION DE REDES INTEGRADAS DE SALUD – DIRIS - LIMA CENTRO, sobre las controversias derivadas del Contrato N° 052-2021-OA-DIRIS-LC, para la contratación del servicio de seguridad y vigilancia por el monto de 5,931,609.48 (Cinco millones novecientos treinta y un mil seiscientos nueve con 48/100 soles) con la Corporación Seguridad Berean S.A.C., por un plazo de ejecución de 12 meses, solicitando las siguientes pretensiones:

1. PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL

Se declare sin efecto la indebida aplicación de penalidades del Contrato N° 052-2021-OA-DIRIS-LC, efectuada por la entidad por las sumas de S/ 300,312.00, S/50,600.00 y S/58,800.00

1.1 PRIMERA PRETENSION ACCESORIA DE LA PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL

Como consecuencia de la declaración fundada nuestra PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL se ordene a la demandada que proceda con la devolución de la suma de **S/409,712.00**, (S/ 300,312.00, S/50,600.00 y S/58,800.00) producto del exceso en la aplicación de penalidad efectuada.

1.2 SEGUNDA PRETENSION ACCESORIA DE LA PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL

Del amparo de nuestra pretensión principal y primera pretensión accesoria, se ordene a la **Dirección de Redes Integradas de Salud – DIRIS Lima Centro** –, nos pague los intereses legales generados desde la fecha en que se debió pagar, hasta la expedición del Laudo, liquidación que deberá efectuar usted Sr. Arbitro, de la suma de **S/409,712.00**, (S/300,312.00, S/50,600.00 y S/58,800.00)

2. SEGUNDA PRETESION

El reconocimiento y pago de los costos del presente arbitraje por parte de la **Dirección de Redes Integradas de Salud – DIRIS Lima Centro** –.

I. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO ESPECIFICO DE LA PRETENSION PRINCIPAL, PRETENSIONES ACCESORIAS.

A) ANTECEDENTES

1. Con fecha 06 de enero del 2021, hemos sido notificado de nuestro pago a efectuarse con la retención del S/300,9150.00 soles producto de aplicación de penalidad según se nos indica al hacer nuestra consulta y según se puede apreciar de nuestro medio probatorio que ofrecemos y adjuntamos en calidad de anexo 1-A.
2. El mismo 06 de enero hemos recibimos un correo, con un informe “remitido a otra persona” de la misma entidad demanda, interno sin el procedimiento adecuado de aplicación de penalidad en dicho sustento (interno), por lo que; conforme corresponde y debidamente sustentado formulamos reconsideración de esta, otorgándole la posibilidad de revisión de lo formulado por la entidad de la cual no hemos obtenido respuesta valida o sustentatoria de la penalidad aplicada.

3. Con fecha 11 de enero del 2022 se detrae de nuestro pago mensual la suma indicada sin mediar sustento alguno previo ni posterior, es decir NO se nos informa la aplicación de penalidad y NI adjunta sustento, según medio probatorio del pago que ofrecemos como medio probatorio y adjuntamos en calidad de anexo 1-A.
4. De manera inmediata y con fecha 12 de enero del 2022 solicitamos la NULIDAD de la penalidad aplicada por incumplimiento de las condiciones establecidas en el contrato de la cual no hemos recibido respuesta alguna. que ofrecemos como medio probatorio y adjuntamos en calidad de anexo 1-C
5. Con fecha 19 de enero del 2022, solicitamos formalmente la RECONSIDERACION administrativa haciendo notar las falencias de la aplicación planteada y otorgándoles la oportunidad de redimirla documento que ofrecemos como medio probatorio y adjuntamos en calidad de anexo 1-D.
6. Cabe preciar que de igual manera sin sustento alguno se nos ha aplicado penalidades de los meses siguientes por la suma de S/50,600.00 y S/58,800.00, conforme se puede apreciar de los medios probatorios 1-A y 1-B.
7. Ante la falta de respuesta alguna de la entidad y menos de manera positiva, solicitamos conciliación pretendiendo evitar responsabilidad y daños ulteriores a la entidad teniendo en cuenta que las normas de contrataciones que prevén la posibilidad de llegar a un acuerdo antes de acudir al solicitar el arbitraje¹, lo que lamentablemente nos obliga a someternos a este medio de solución de conflictos pese a las oportunidades de evitar esta instancia.

B) CONDICIONES DEL SUSTENTO PARA LA APLICACIÓN DE PENALIDADES VALIDAMENTE.

8. Teniendo en cuenta la convocatoria del procedimiento de selección (julio del 2021), nos es aplicable para los efectos del proceso arbitral el TUO de la Ley N° 30225 y su Reglamento el Decreto Supremo 344-2018-EF con sus modificatorios precedentes a la convocatoria.
9. Dentro del marco normativo ya precisado, el cumplimiento contractual (contrato que ofrecemos como medio probatorio y adjuntamos en calidad de anexo 1-E), se desarrolla según las bases del procedimiento de selección que ofrecemos

1. 45.13 del TUO de la Ley de Contrataciones lo que se debe ponderar: "Constituye responsabilidad funcional impulsar o proseguir la vía arbitral cuando el análisis costo-beneficio determina que la posición de la entidad razonablemente no será acogida en dicha sede"

como medio probatorio y adjuntamos en calidad de anexo 1-F, como corresponde a todo contrato público convocado dentro del marco de las normas de contrataciones públicas, pues se sustentan en cuatro elementos: i) las bases integradas, ii) el documento contractual mismo, iii) nuestra oferta y iv) las ulteriores modificaciones que citamos a continuación:

Artículo 138². - Contenido del Contrato

138.1. El contrato está conformado por el documento que lo contiene, los documentos del procedimiento de selección que establezcan reglas definitivas, la oferta ganadora, así como los documentos derivados del procedimiento de selección que establezcan obligaciones para las partes.

10. Adicionalmente, debemos precisar que, en cuanto a los supuestos de aplicación de penalidad debemos transmitirnos a lo que establecen las bases integradas y el contrato suscrito expresamente, asimismo; es necesario tener en cuenta lo que establece la Ley en el supuesto de aplicación de penalidad distintas a la de mora, es decir a los específicamente establecidas en el artículo 163 del Reglamento de la Ley de Contrataciones.

Artículo 163. Otras penalidades

163.1. Los documentos del procedimiento de selección pueden establecer penalidades distintas a la mencionada en el artículo

162, siempre y cuando sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación. Para estos efectos, incluyen los supuestos de aplicación de penalidad, distintas al retraso o mora, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar.

163.2. Estas penalidades se calculan de forma independiente a la penalidad por mora.

11. Adicionalmente, sobre lo indicado, en concordancia con el criterio contenido en la Opinión N° 131-2019/DTN-, la Entidad tiene la facultad de establecer en los documentos del procedimiento de selección la aplicación de ***“Otras penalidades”***, distintas a la “penalidad por mora en la ejecución de la prestación”³; para lo cual, dicha Entidad debe: ***i)prever que tales penalidades sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de***

²Modificado por el Artículo 1 del Decreto Supremo N° 056-2017-EF, publicado el 19 marzo 2017.

³ Regulada en el artículo 133 del Reglamento.

la contratación; ii) definir los supuestos que originarían su aplicación, los cuales deben ser diferentes al retraso o mora que regula el artículo 133 del Reglamento; iii) delimitar la forma de cálculo de la penalidad para cada uno de los supuestos que previamente hubiera definido; y, iv) establecer el procedimiento a través del cual verificará si se constituye el supuesto que da lugar a la aplicación de la penalidad.

12. Lo indicado se materializa ya en los procedimientos de selección incorporado en las bases, por lo que; pueden ser materia de observación por los participantes y en ese supuesto en caso de Licitaciones Públicas y Concursos Públicos se pueden elevar en el pliego de absolución para que el OSCE a través de su Dirección de Gestión de Riesgos -DGR-, proceda a definir la procedencia de éstas con lo efectúa en el pronunciamiento, por lo que ofrecemos como medio probatorio el **PRONUNCIAMIENTO N° 306-2020/OSCE-DGR**⁴ y lo adjuntamos en calidad de anexo 1-G que citamos en las que se cuestiona la incorporación sin sustento citado precedentemente, aquí en sustento y luego el extracto del pronunciamiento de la DGR.

3.4.2. Con relación a la aplicación de otras penalidades establecidas por la Entidad cumplen con las reglas establecidas en el artículo 163 del Reglamento, precisamente porque versan sobre supuestos divergentes a la penalidad por mora, cuenta con una forma de cálculo y un procedimiento de verificación de los supuestos a penalizar, así como también reuniría las siguientes características:

a. Objetivas porque establece de manera clara y especifica las actividades que serán objeto de penalización en caso de retrasos, así como también la forma de verificación de su ocurrencia. (ratificada en la opinión **OPINIÓN N° 120-2019/DTN** Entidad: Municipalidad Provincial de Coronel Portillo⁵)

b. Razonables, ya que los montos a penalizar guardan correspondencia con la importancia del servicio a brindar debido a que las oficinas desconcentradas deben estar interconectadas con la sede principal de la Entidad a efectos de garantizar su adecuado funcionamiento, a fin de brindar los servicios de atención y

⁴ **PRONUNCIAMIENTO N° 306-2020/OSCE-DGR**, Entidad: Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL, Referencia: Concurso Público N° 001-2020/OSIPTEL-1, convocado para la contratación del servicio “Interconexión para las oficinas del OSIPTEL a nivel nacional”.

⁵ En relación con las otras penalidades, el artículo 134 del anterior Reglamento disponía que “Los documentos del procedimiento de selección pueden establecer penalidades distintas a la mencionada en el artículo 133 [es decir, a la penalidad por mora], siempre y cuando sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación. **Para estos efectos, deben incluir los supuestos de aplicación de penalidad, distintas al retraso o mora, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar.** Estas penalidades se calculan de forma independiente a la penalidad por mora”. (El resaltado es agregado).

orientación a usuarios de la zona, entre otros. Estos servicios se encuentran soportados en procesos informáticos cuyo almacenamiento se da desde la sede en Lima.

c. Congruentes, puesto que se vinculan al servicio final, para lo cual el contratista deberá cumplir tiempos máximos y predeterminados en el plan a presentar como entregable del servicio”.

13. Citando al pronunciamiento que lleva coincidencia con la opinión que ofrecemos como medio probatorio y adjuntamos en calidad de anexo 1-H y la norma, indica literalmente la obligación específica en cuanto al cumplimiento del referido contrato se sustentan en las BASES INTEGRADAS, ergo; en cuanto a los supuestos de aplicación de penalidad debemos transmitiros a lo que establecen las bases integradas definitivas (es decir el contrato) y el contrato suscrito expresamente, asimismo; es necesario tener en cuenta lo que establece la Ley misma en el supuesto de aplicación de penalidad distintas a la de mora.

14. Es así que, trasladándonos a las penalidades específicamente, veamos lo establecido en el cuadro numeral 25 PENALIDADES (página 50) de las Bases paginas 50, 51 y 52 de las bases integradas, citaremos como ejemplo la siguiente que involucra el mayor monto invitando a ver el cuadro total indicado:

f) Por no realizar la entrega de los uniformes del personal en las fechas determinadas.	0.5 UIT/por ocurrencia	Guía de remisión y Acta de Entrega de los uniformes al personal.
---	------------------------	--

15. Como se puede apreciar del contrato, las condiciones establecidas en las bases y la misma norma que nos trasladan las integradas, la penalidad aplicada por la entidad no se encuentra sujeto a las bases, al contrato ni de acuerdo a Ley pues se debió aplicar lo expresamente establecido en las mismas bases (contrato).

16. A manera de ejemplo, el literal f), de las penalidades a aplicarse, “Por no realizar la entrega de los uniformes del personal en las fechas determinadas” previamente debemos precisar ¿cuales son LAS FECHA DETERMINADAS?, luego debemos precisar, ¿“0.5 UIT/por ocurrencia”?, ¿cual es la ocurrencia? y por último el documento sustentatorio “Guía de remisión y Acta de Entrega de los uniformes al personal” nunca fue siquiera generado.

17. Como se verá nuestra entrega de uniformes según contrato son al inicio, al cambio de estación por indicación expresa de las bases incluso por motivo propio de nuestra representada o deterioro, pero ¿ello podría determinarse una fecha determinada?. Aun así fuera no está considerado en las bases como tal y, en cuanto a ocurrencia podríamos entender en la oportunidad que se apercibe pero de ninguna manera por personal individualmente y MENOS AUN sin cumplir con

las condiciones que se establecen, que más adelante vemos se han vulnerado, aun con razón o incumplimiento.

18. Fíjese Sr, Arbitro se puede llegar al extremo de indefensión, pues no se nos comunica anteladamente para hacer el descargo QUE LAS MISMAS CONDICIONES CONTRACTUALES ESTABLECEN, pero adicionalmente veremos más adelante que incluso el protocolo de ampliación de penalidad tampoco se cumple.

C) CONSIDERACIONES ESPECIFICAS DEL INCUMPLIMIENTO DEL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO EN BASES (CONTRATO)

19. Teniendo en cuenta que es la misma norma establece literalmente que la aplicación de este tipo de penalidades distintas las de mora (art 163) deben ser necesaria por Ley “objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación” pero adicionalmente deben establecerse según sus propias reglamentaciones de las base en cuanto se trate de fecha DETERMINADAS y las bases no las tienen, tampoco definen como y cuando se trata de una OCURRENCIA, NI REFERENTE AL ACTA DE ENTREGA de los uniformes que más adelante precisaremos que incluso no se ha cumplido por el PROCEDIMIENTO que se establecen.
20. Lo indicado supone que, de la forma descrita, para aplicación de penalidad se encuentra bien establecida en el numeral 25 de las bases pagina 52 según ya se ha desarrollado en abundancia, las condiciones deben encontrarse definidos en el contrato, el cual está conformado por el documento que lo contiene, los documentos del procedimiento de selección que establezcan reglas definitivas y la oferta ganadora, así como por los documentos derivados del procedimiento de selección que establezcan obligaciones para las partes.
21. Proceder como lo ha efectuado la entidad, es decir, en distinto a lo expresamente convenido, se considera incluso *un ejercicio abusivo de autoridad y posición dominante en el contrato*, claramente determinable en cualquier controversia. (Ver PRONUNCIAMIENTO N° 306-2020/OSCE-DGR Entidad: Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL, en el Concurso Público N° 001-2020/OSIPTEL-1), máxime aun cuando las mismas bases establecen claramente cuál es el protocolo de ampliación de penalidades formulado por la misma entidad y con obligación de respetar a ambas partes.
22. Veremos tal cual fueron establecidas en nuestro caso:

25.2.1 Procedimiento de aplicación de penalidades (página 52 de las Bases Integradas)

10.1.1 Procedimiento de aplicación de penalidades

La Oficina de Abastecimientos, a través de su personal designado para la administración del contrato, procederá a levantar un Acta indicando las observaciones o discrepancias, la misma que será suscrita por el representante de la empresa de vigilancia designado.

Si el representante del contratista no acude o se niega a firmar el Acta de Observaciones, ésta será remitida, mediante comunicación escrita o virtual (correo electrónico), al domicilio legal de la empresa contratista dándose por consentidas las observaciones. En dicha carta se debe indicar el plazo – dentro del marco legal de las contrataciones del Estado - que se otorga a la empresa de vigilancia para que subsane las observaciones o discrepancias encontradas al servicio de vigilancia que presta la empresa contratista lo que no inhibe el derecho de la DIRECCION DE REDES INTEGRADAS DE SALUD LIMA CENTRO, de aplicar las penalidades que correspondan.

Después de vencido el plazo otorgado para la subsanación de las Observaciones y de cumplirse con el levantamiento de éstas, total o parcialmente, se procederá a elaborar una nueva Acta. El levantamiento de las observaciones no exime al contratista a la penalidad a aplicarse según la tabla de “Otras Penalidades”.

Se consideran, en concordancia con el artículo 163° las siguientes situaciones sujetas a otras penalidades:

INCUMPLIMIENTO	PENALIDAD	EVIDENCIA
a) Por el retraso de uno (1) o más días en el pago de las obligaciones laborales y previsionales (pago de las remuneraciones, asignación familiar, gratificaciones, CTS, etc.) respecto del personal que preste el servicio de seguridad y vigilancia.	0.1 UIT/ por cada Supervisor/Personal de Seguridad	Copia de la transferencia bancaria.
b) Por aplicar descuento en las planillas de su personal por la entrega de la indumentaria, equipos, armamento, municiones,	0.1 UIT/ por cada Supervisor/Personal de Seguridad	Copia de la boleta de pago.

tasas por carné y trámites de servicio.		
c) Por no cubrir los puestos de servicio con personal calificado de acuerdo a los señalado en el numeral 12.	0.5 UIT/ por ocurrencia	Levantamiento de Acta, del personal designado para la Administración del Contrato.
d) Si durante la inspección, no cuentan o no estén operativos los sistemas de comunicación y apoyo tecnológico, equipos e implementos de seguridad de uso común referidos en el numeral 10.2 de los términos de referencia.	0.2 UIT/ por ocurrencia.	Levantamiento de Acta, del personal designado para la Administración del Contrato.
e) Cuando un puesto de vigilancia sea cubierto pasado el tiempo de tolerancia máximo de 100 minutos.	0.1UIT por cada 60 minutos adicionales al tiempo de tolerancia/ por cada puesto de vigilancia/por turno	Levantamiento de Acta, del personal designado para la Administración del Contrato.
f) Por no realizar la entrega de los uniformes del personal en las fechas determinadas.	0.5 UIT/por ocurrencia	Guía de remisión y Acta de Entrega de los uniformes al personal.
g) Por no portar el uniforme completo y el equipamiento e implementos de seguridad, que entrega El contratista a los Supervisores y Personal de Seguridad para la prestación del servicio.	0.01 UIT/ por cada Supervisor/Pe rsonal de Seguridad	Levantamiento de Acta, del personal designado para la Administración del Contrato
h) Por la pérdida u ocultamiento de la información registrada en los cuadernos de ocurrencia, formatos y/o archivos diversos	0.25 UIT/ por cada puesto de vigilancia	Levantamiento de Acta, del personal designado para la Administración del Contrato.

empleados por el personal del contratista en cada puesto, para la prestación del servicio conforme lo señalan los términos de referencia.		
i) Por accionar o utilizar los equipos telefónicos, informáticos, alarmas televisores, y otros equipos médicos de los Establecimientos de Salud, equipos electrodomésticos, Equipo automotriz, muebles (camillas) ⁶ de propiedad de la DIRECCION DE REDES INTEGRADAS DE SALUD LIMA CENTRO, y de sus proveedores, de los cuales no cuenten con la autorización debida.	0.5 UIT/ocurrencia	Levantamiento de Acta, del personal designado para la Administración del Contrato.
j) Por no reemplazar al personal indicado en un plazo máximo de 48 horas luego de haber sido requerido el contratista.	0.2 UIT/por cada día de incumplimiento	Documento de requerimiento al contratista.
k) Por no contar con los Equipos de Protección de Personal (EPP)	0.2 UIT/por cada día de incumplimiento	Levantamiento de Acta, del personal designado para la Administración del Contrato.
a) No presentar informe mensual u ocurrencias de manera oportuna por parte del supervisor ⁷	0.2 UIT por cada caso	Documento de requerimiento al contratista.

Nota: * La aplicación de las penalidades descritas, es independiente del resarcimiento de los daños o perjuicios que fueran de responsabilidad del contratista, los cuales deberán ser cubiertos por la póliza de seguros respectiva.

⁶ De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3.4 del Pronunciamiento

⁷ De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3.4 del Pronunciamiento

23. Como mostraremos, resulta por demás inconcebible que no se haya practicado, precisamente el protocolo que se establece en las mismas bases formuladas la propia institución demandada:

- Nunca participó “La Oficina de Abastecimientos”.
- Nunca se procedió con informar a “su personal designado para la administración del contrato”. (aun cuando no fuera necesario es el que debió actuar en el acto de verificación)
- De ser así, nunca se nos comunicó para proceder de acuerdo a contrato.
- Nunca se procedió a “levantar un Acta” (usar nuestra propia acta parcial no es equivalente)
- Nunca se nos indicó “observaciones o discrepancias” (esto es una falta capital)
- Ningún documento hemos suscrito “por el representante de la empresa de vigilancia designado”
- Nunca nos hemos negado tampoco
- No se aplicó porque no nos negamos comunicación escrita o virtual (correo electrónico) ni al domicilio legal un correo sin sustento no lo cumple y aun con sustento tampoco.
- Nunca se nos NOTIFICÓ previa ni posteriormente.
- Vulnerando nuestro derecho CONSTITUCIONAL DE DEFENSA NUNCA que se nos otorgó “a la empresa de vigilancia para que subsane las observaciones o discrepancias encontradas al servicio de vigilancia que presta la empresa contratista”
- Pese a o tener plazo obviamente no se nos permitió “subsanción de las Observaciones”
- No hemos tenido la oportunidad de “cumplirse con el levantamiento”
- Tampoco se ha elaborado “una nueva Acta”, pero ni hay la primera acta, menos la segunda.

24. Como se ve no se ha cumplido con las condiciones de aplicación de penalidades y menos aún con la forma establecida, lo que genera alta responsabilidad porque es un acto de apropiación ilícita sin sustento válido la aplicación de penalidad que nos obliga a este medio de solución de controversia para revertir dicho hecho, sin embargo; acudimos de manera respetuosa al presente arbitraje luego de haber agotado todos procedimientos previos necesarios.

25. Ante este supuesto de formalidad que consideramos vulnerada es también importante precisar que es un principio general del derecho que *“Las normas que restringen derechos y aplican sanciones deben ser aplicadas restrictivamente⁸”*, es decir, no deben ser extendidas o ampliadas a través de la interpretación o la analogía para hacer calzar dentro de ella cuestiones que constituyen simple regulación de la competencia. Por lo tanto, per se, si no constituyen causales, pues colisiona también en el principio de *“mayor*

⁸ El artículo IV del Título Preliminar del Código Civil señala que “La ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía”.

protección a los derechos fundamentales de la persona" si ya solo pueden ser establecidos mediante ley.

26. Asimismo, toda vez que en el ordenamiento jurídico nacional rige el Principio de Inaplicabilidad por Analogía de las Normas que Establecen Excepciones o Restringen Derechos⁹, no pueden ser aplicados por analogía a supuestos distintos a los previstos en la ley, no habiendo conexidad plena.
27. No respetar las formas (en una relación contractual) es un ejercicio abusivo del Derecho y que sobre las personas que actuaron así y avalaron recae la responsabilidad directa, por ello esta oportunidad de recular y revertir tamaño exceso que probablemente sea por desconocimiento, pero aun así no exime de responsabilidad.

D) FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO ESPECIFICO DE NUESTRO SEGUNDO PETITORIO ACCESORIO, RECONOCIMIENTO DE INTERESES CONFORME A LO ESTABLECIDO EN EL ARTICULO 39 DE LA LEY DE CONTRACCIONES Y 171 DE SU REGLAMENTO.

28. Pese a los reiterados requerimientos verá usted señor árbitro, la entidad no honró su obligación de pago a tiempo, con la indebida detracción de nuestro pago, consecuentemente les serán aplicables los intereses correspondientes, lo que sustenta el reconocimiento de intereses correspondientes conforme a lo establecido en el artículo 39 de la Ley de Contracciones, coincidente con la cláusula cuarta del contrato y 171 de su Reglamento, los cuales corresponden según lo dictado en el mismo artículo desde cuando correspondería el pago.

CLÁUSULA CUARTA: DEL PAGO:

LA ENTIDAD se obliga a pagar la contraprestación a EL CONTRATISTA en una única armada a la entrega de los bienes (...)

Para tal efecto, el responsable de otorgar la conformidad de la prestación deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los siete (7) días de producida la recepción, salvo que se requiera efectuar pruebas que permitan verificar el cumplimiento de la obligación, en cuyo caso la conformidad se emite en un plazo máximo de quince (15) días, bajo responsabilidad de dicho funcionario.

⁹ El numeral 9 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú prevé: "*El principio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos.*" (El subrayado es agregado); asimismo, el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil señala que "*La ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía*".

LA ENTIDAD debe efectuar el pago dentro de los diez (10) días calendario siguientes de otorgada la conformidad de los bienes, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato para ello, bajo responsabilidad del funcionario competente.

En caso de retraso en el pago por parte de LA ENTIDAD, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, EL CONTRATISTA tendrá derecho al pago de intereses legales conforme a lo establecido en el artículo 39 de la Ley de Contrataciones del Estado y en el artículo 171 de su Reglamento, los que se computan desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse.

29. Consecuentemente, según el mismo contrato en concordancia con las normas citadas, el pago debe efectuarse de 10 días calendarios de la conformidad, devengándose intereses desde el incumplimiento del mismo hasta la fecha de pago que efectivamente realice la entidad demandada.

Artículo 39. Pago¹⁰

39.1 El pago se realiza después de ejecutada la respectiva prestación, pudiendo contemplarse pagos a cuenta. (...)

39.3 En caso de retraso en el pago por parte de la Entidad, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, **esta reconoce al contratista los intereses legales correspondientes**, debiendo repetir contra los responsables de la demora injustificada. Igual derecho corresponde a la Entidad en caso sea la acreedora.

Artículo 171. Del pago¹¹

171.1. La Entidad paga las contraprestaciones pactadas a favor del contratista dentro de los quince (10) días calendario siguientes a la conformidad de los bienes, servicios en general y consultorías, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato para ello.

171.2. En caso de retraso en el pago, el contratista tiene derecho al pago de intereses legales, los que se computan desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse.

¹⁰ Ley de Contrataciones

¹¹ Reglamento de la Ley de Contrataciones modificado

30. En consecuencia, conforme se aprecia de nuestro medio probatorio anexo 1-A y 1-B, los pagos incompletos, por lo que deviene en intereses hasta dicha fecha de los montos no abonados es decir S/ 300,312.00, S/50,600.00 y S/58,800.00
31. Como consecuencia de lo precisado en las consideraciones precedentes el monto de pago que correspondía a la entidad debe aplicar los intereses legales por la suma no abonada hasta la fecha de expedición del laudo que debe ser liquidado por usted Sr. Arbitro.
32. La sola aplicación de las normas citadas, deviene en reconocimiento de intereses legales los cuales se sustentan en norma y contrato desde la fecha de incumplimiento. Los intereses a devengarse se tratan de intereses compensatorios correspondientes hasta la fecha final de pago, conforme lo establece estrictamente nuestro Código Civil artículo 1246 (norma supletoria) y la Ley de Contrataciones en su artículo 39 el mismo que citamos a pie y que precisa la obligación y responsabilidad de sus funcionarios que cubrirán directamente con su propio patrimonio.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Independientemente, de las consideraciones legales esgrimidas en cada numeral específicamente, formulamos el siguiente sustento:

Lo establecido en los artículos 44.5 y 45.1 del TUO de la Ley 30225 aprobado por Decreto Supremo 082-2019-EF y los artículos 223° y siguientes del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF.

Vuestro reglamento del centro de arbitraje:

La acción de la entidad corresponde dentro de la esfera de un abuso de posición dominante en el contrato respectivo, en nuestro Código Civil en el artículo II del Título Preliminar imponiendo, por lo demás, un principio general del derecho de aplicación extensiva para todo el ordenamiento jurídico peruano.

Numeral 1.4 Principio de razonabilidad.

Principio de razonabilidad. - Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

IV. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO ESPECIFICO QUE SUSTENTAN NUESTRA PRETENSION QUE SE CONDENE A LA DEMANDADA AL PAGO DE LOS COSTOS QUE SE GENEREN DURANTE LA TRAMITACIÓN DEL PRESENTE PROCESO ARBITRAL.

33. Que de conformidad a lo establecido en el artículo 73 del Decreto Legislativo 1071, solicitamos que el pago íntegro de los costos del presente proceso arbitral sea asumido por la parte demandada.
34. Como se ve según lo indicado y lo reiteradamente resuelto por los tribunales arbitrales, no le exime a la entidad de cumplir con el pago de los costos ya acreditados en la vía arbitral. Conforme corresponde y lo establece el artículo 70 de la Ley de Arbitraje Decreto Legislativo 1071, los costos representan los gastos que las partes incurren en el devenir del arbitraje, en el presente caso está considerado por todos los gastos en honorarios del presente tribunal, secretariales, administrativos y demás gastos razonables y que solicitamos sean asumida por la parte vencida, es decir la demandada por su incumplimiento injustificado en el procedimiento de retención indebida y no pago oportuno, ya que **no** nos encontramos en este escenario por un hecho propio nuestro.
35. Ante estos hechos acudidos, solicitamos NO COMPENSAR en todo o en parte los gastos en virtud de determinadas circunstancias, pues se deben tener en cuenta los elementos como la litigación abusiva ya que no solo se nos cobra un monto indebido no lo reconsideran no lo concilian y no, nos queda otra que acudir a esta instancia es por ello que si consideramos la responsabilidad en costos, de la parte vencida ya que por sí misma la condena dineraria en el Laudo puede ocasionar gravísimos problemas, uno de ellos en su ejecución, ya que se ve mala fe procesal o la conducta de la entidad se encuentra manifiesta.
36. Lo indicado ya se encuentra establecido en el artículo 73 de la misma norma y ha sido analizada por diferentes tratadistas, por ejemplo Carlos Alberto Soto Coaguila y Alfredo Bullar González¹², han indicado que “La nueva Ley dispone expresamente que solo a falta de acuerdo de las partes –sea porque no definieron su composición, límites o los criterios de atribución, o porque no se sometieron a los reglamentos arbitrales de ciertas organizaciones, el tribunal arbitral dispondrá sobre la materia de los costos. En tal escenario el Tribunal se encuentra sujeto a los parámetros establecidos en el Título VI de la Ley (...)”, es decir su participación discrecional, así mismo piensa María Elena Ledesma Narváez¹³ que incluso manifiesta “otra situación excepcional se aprecia en el cobro de los honorarios adicionales. La Ley permite que, si ya se pactó los honorarios y se ha otorgado facultades de ejecución a los árbitros, se pueda aumentar el importe de los honorarios a los árbitros, pero no ha señalado nada como se reparten los honorarios adicionales: ¿cuál de las reglas opera: el

¹² Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje, Tomo II Título VII Costos Arbitrales pp 775 – 784. Instituto Peruano de Arbitraje.

¹³ Revista Electrónica EnMARCANDO, Los Costos en el Arbitraje, Edición No. 12.

vencimiento o el acuerdo de las partes? En este caso opino que rige la regla del vencimiento, pues no hay pacto así que la parte vencida tendrá que asumir ese adicional”.

37. Como cualquier accionante corroboramos que uno de los principales problemas del arbitraje, sino el principal, son sus costos. En consecuencia, una condena de costos arbitrales puede ser tan significativa como una pretensión de fondo, por los altos montos en juego para defender un caso arbitral, máxime, aunque no acudimos por voluntad propia sino obligados a exigir JUSTICIA.

VI. DE LA CONTESTACION DE DEMANDA ARBITRAL PRESENTADA POR EL PROCURADOR PUBLICO DEL MINISTERIO DE SALUD EN REPRESENTACION DE LA DIRECCION DE REDES INTEGRADAS DE SALUD - DIRIS LIMA CENTRO

Dentro del plazo acordado por las partes para contestar la Demanda conforme se aprecia del Acta de Instalación Arbitral de fecha 27 de Julio del 2022, el Procurador Publico del Ministerio de Salud, Dr. Carlos Enrique Cosavalente Chamorro, cumplió con contestar la DEMANDA iniciada por CORPORACION SEGURIDAD BERAN SAC (ahora CORPORACION SEGURIDAD EL TEMPLE DEL ACERO SAC), solicitando que sea declarada INFUNDADA en todos sus extremos, conforme a los fundamentos que se expone:

1. ANTECEDENTES:

Con fecha 20 de octubre de 2021, se suscribió el Contrato N° 052-2021-OA-DIRIS-LC, para la contratación del servicio de seguridad y vigilancia por el monto de 5, 931,609.48 (Cinco millones novecientos treinta y un mil seiscientos nueve con 48/100 soles) con la Corporación Seguridad Berean S.A.C., por un plazo de ejecución de 12 meses. Con fecha 19 de agosto la Corporación Seguridad Berean S.A.C. interpone demanda arbitral contra la Dirección de Redes Integradas de Salud Lima Centro por la supuesta indebida aplicación de penalidades respecto del Contrato N° 052-2021-OA-DIRIS-LC.

2. ¿DE QUE TRATA ESTE CASO?:

El presente caso trata respecto de la ampliación de otras penalidades que fueron impuestas en el marco del Contrato N°052-20121-OA-DIRIS-LC, la cual se realizó en cumplimiento de lo estipulado en el contrato y con plena participación de la empresa conforme a las actas que anexamos a la presente.

Producto de las deficiencias señaladas, en varias oportunidades, asignado al servicio, han realizado paralizaciones y abandono de puestos; lo cual ha generado que en diversos momentos los establecimientos de salud queden sin el servicio de seguridad, generando una exposición al peligro del cliente interno y los equipos médicos, bienes patrimoniales de la Entidad.

Asimismo, se acredita la deficiencia que tiene los agentes de seguridad al momento de brindar el servicio, ya que no cuentan con los equipamientos idóneos, no utilizan el uniforme debidamente correcto y completo, no cuentan con carné de SUCAMEC y lo más importante no tienen los cincuenta y dos (52), equipos de comunicación VHF.

En ese sentido, se corrobora que el contratista, en la actualidad, persiste con faltas reiterativas a las obligaciones establecidas en el contrato, lo cual podría seguir generando un perjuicio a la Entidad, tal como se corrobora con la remisión de las observaciones levantadas en este último período de ejecución del servicio.

3. DESVIRTUAMOS PRETENCIONES:

Respecto de lo pretendido por parte de la Corporación Seguridad Berean S.A.C., se advierten las siguientes pretensiones, siendo las que a continuación se detallan:

- **PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL:**

Se declare sin efecto la indebida aplicación de penalidades del Contrato N° 052-2021-OA-DIRIS- LC, efectuada por la entidad por las sumas de S/ 300,312.00, S/50,600.00 y S/58,800.00.

- **PRIMERA PRETENSION ACCESORIA DE LA PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL:**

Como consecuencia de la declaración fundada nuestra PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL se ordene a la demandada que proceda con la devolución de la suma de S/409,712.00, (S/ 300,312.00, S/50,600.00 y S/58,800.00) producto del exceso en la aplicación de penalidad efectuada.

- **SEGUNDA PRETENSION ACCESORIA DE LA PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL:**

Del amparo de nuestra pretensión principal y primera pretensión accesoria, se ordene a la Dirección de Redes Integradas de Salud – DIRIS Lima Centro –, nos pague los intereses legales generados desde la fecha en que se debió pagar, hasta la expedición del Laudo, liquidación que deberá efectuar usted Sr. Arbitro, de la suma de S/409,712.00, (S/300,312.00, S/50,600.00 y S/58,800.00).

- **SEGUNDA PRETESION:**

El reconocimiento y pago de los costos del presente arbitraje por parte de la Dirección de Redes Integradas de Salud – DIRIS Lima Centro.

III. DESVIRTUAREMOS LOS ARGUMENTOS DE LAS PRETENSIONES:

DESVIRTUAMOS PRIMERA PRETENCIÓN

Se declare sin efecto la indebida aplicación de penalidades del Contrato N° 052-2021-OA-DIRIS-LC, efectuada por la entidad por las sumas de S/ 300,312.00, S/50,600.00 y S/58,800.00

LA ENTIDAD SIGUIÓ EL DEBIDO PROCEDIMIENTO SEGUIDO EN EL CONTRATO:

Como se evidencia, toda aplicación de otras penalidades ha sido en virtud a las Bases Integradas definitivas, siguiendo el debido procedimiento de aplicación de las mismas.

LA EMPRESA alude a que no se les ha notificado las actas de supervisión en el momento oportuno, antes de proyectar el informe formal para el pago correspondiente, por lo tanto, no han tenido conocimiento de las actas de supervisión y se les privó de su derecho de defensa. Sobre el particular, desvirtuamos totalmente lo acusado; citamos el numeral:

"25.2.1 Procedimiento de aplicación de penalidades La Oficina de Abastecimientos, a través de su personal designado para la administración del contrato (área usuaria), procederá a levantar un Acta indicando las observaciones o discrepancias (Actas de supervisión), la misma que será suscrita por el representante de la empresa de vigilancia designado (vale decir, cada agente de seguridad en señal de conformidad suscribía el acta, en representación de LA EMPRESA; siendo inmediatamente informado a su representada — LA EMPRESA.

Ahora, con respecto al segundo párrafo del citado numeral, prescribe:

(...)

Sí el representante del contratista no acude o se niega a firmar el Acta de Observaciones, (se entiende que se toma como representante inmediato de la EMPRESA al agente de seguridad, ya que son 48 Establecimientos de Salud que tiene a cargo LA EMPRESA para brindar el servicio, es casi imposible — por la misma cantidad, calidad y complejidad de funciones que tiene a su cargo— que el gerente general y/o apoderado de LA EMPRESA esté presente en dichas diligencias) *ésta será remitida, mediante comunicación escrita o virtual (correo electrónico), al domicilio legal de la empresa contratista dándose por consentidas las observaciones. (Esto es viable, siempre y cuando las actas no estén suscritas — firmadas — por ningún representante de la Empresa, y dicha supervisión haya sido de manera unilateral; ahí es factible notificar para poner en conocimiento a la EMPRESA) En dicha carta se debe indicar el plazo — dentro del marco legal de las contrataciones del Estado - que se otorga a la empresa de vigilancia para que subsane las observaciones o*

discrepancias encontradas al servicio de vigilancia que presta la empresa contratista lo que no inhibe el derecho de la DIRECCION DE REDES INTEGRADAS DE SALUD LIMA CENTRO, de aplicar las penalidades que correspondan.

*Después de vencido el plazo otorgado para la subsanación de las Observaciones y de cumplirse con el levantamiento de éstas, total o parcialmente, se procederá a elaborar una nueva Acta. **El levantamiento de las observaciones no exime al contratista a la penalidad a aplicarse según la tabla de "Otras Penalidades"**.*

Nótese que el contrato establece que, el levantamiento de las observaciones no exime al contratista a la penalidad a aplicarse según la tabla de "Otras Penalidades"; es factible comentar que así la empresa haya subsanado las observaciones advertidas, **todo ello no era causal de retroactividad**, el cálculo de otras penalidades estaba debidamente fundamentado y era aplicable.

La oficina de Abastecimiento, por ser el área ejecutora, lo que realiza, dentro de sus funciones, una vez recepcionado el informe del área usuaria, toma conocimiento, hace un breve análisis y corroboración de datos, en mérito a la verdad, procede al cálculo de las penalidades de acuerdo al cuadro señalado por las Bases Integradas Definitivas.

Asimismo, cumple con poner en conocimiento dichos informes, por corresponder como derecho de LA EMPRESA, y que tengan las debidas precauciones para los siguientes periodos de ejecución del servicio. Estos informes están sujetos a apelación, siempre y cuando haya un sustento verás y eficaz que acredite que hubo un error en el cálculo o un abuso de autoridad.

Si perjuicio de que, el contrato es un contrato de ejecución continuada y que las infracciones se dan en una fecha lugar puesto específico, el hecho de que sean subsanadas con posterioridad, no implica que desaparezca el incumplimiento "Pues el tiempo no regresa", así la interpretación del contratista relativa a que no se aclara todas observaciones respecto de las Bases.

Las consultas son solicitudes de otros pedidos de cualquier extremo de las Bases. Estas se presentan en un plazo no menor a diez (10) días hábiles contados desde el día siguiente de la convocatoria para el caso de Licitaciones y Concursos Públicos, en las Adjudicaciones Simplificadas el plazo es de dos (2) días hábiles, salvo en el caso de ejecución de obras en que el plazo es de tres (3) días hábiles.

En el mismo plazo, el participante puede formular observaciones a las bases, de manera fundamentada, por supuestas vulneraciones a la normativa de contrataciones u otra normativa que tenga relación con el objeto de contratación. A la luz de la legislación, si LA EMPRESA se vio vulnerada o encontró que había incongruencias en las bases, específicamente en los supuestos de OTRAS PENALIDADES, debieron realizar dichas observaciones en el debido momento.

DESVIRTUALIZAMOS EL FONDO DE LA CONTROVERSIA:

- **PRIMER PERIODO** (20 de octubre de 2021 al 18 de noviembre de 2021)

Mediante del Informe N° 075-2021-OA-DIRIS-LC se estableció la aplicación de otras penalidades por el monto de S/. 3000.916,00 (trescientos mil novecientos dieciséis con 00/100). Dichas penalidades fueron aplicadas en función a "otras penalidades" señaladas en las bases del procedimiento, las mismas que establecen lo siguiente:

“Otras penalidades: (...) d) Si durante la inspección no cuentan o no están operativos los sistemas de comunicación y apoyo tecnológicos, equipos e implementos de seguridad de uso común referidos en el numeral 102 de los Términos de Referencia”.

“Otras penalidades: (...) g) por no portar el uniforme completo y el equipamiento e implementos de seguridad que entrega el contratista a los supervisores y personal de seguridad referidos en el numeral 10.2 de los Términos de Referencia”.

“Otras penalidades: (...) h) por la pérdida u ocultamiento de la información registrada en los cuadernos de concurrencia, formatos y/o archivos diversos empleados por el personal del contratista en cada puesto, para la prestación del servicio conforme lo señalan los términos de referencia; referidos en el numeral 10.2 de los Términos de Referencia”.

Asimismo, dichas penalidades están sustentadas en base **a las actas de supervisión del Informe N° 090- 2021-UFGyT-OA-DIRIS-LC de fecha 23 de setiembre de 2021** que anexamos al presente, remitidos por el área usuaria. Además, se puede evidenciar que el SUPERVISOR a través de las actas de Instalación del Servicio de fecha 20 de octubre de 2021, se dejó constancia sobre la ausencia de los equipos de comunicación VHF (radios) por parte de la empresa, **suscribiendo la misma conformidad el jefe de operaciones de la empresa y el supervisor de la entidad.**

Es importante mencionar también que, el incumplimiento más relevante es según el numeral 10.2.2 de los Términos de Referencia:

“(...) El contratista deberá contar con cincuenta y dos (52) equipos de comunicación VHF (radios) de los que serán utilizados en los establecimientos de cada puesto de vigilancia para garantizar el servicio con una buena intercomunicación entre los diferentes puestos de vigilancia (...)”.

Sin embargo, al momento de realizarse la supervisión se encontró a los agentes de seguridad con celulares y no con los citados radios, que establecía el Término de Referencia.

Por otro lado, la empresa estaba obligada a presentar la relación de su personal y realizar la entrega de prendas de los uniformes de cada uno, una vez iniciado el servicio, todo ello de acuerdo a las bases del procedimiento, sin embargo, de la comunicación expuesta por la misma empresa, se puede advertir demoras en la entrega de las prendas en el momento de suscribir el contrato y que los agentes son otros, por lo tanto, no coincide con la realidad

Asimismo, para efectos del pago, se establecen ciertos requisitos y forma según lo señalado en la cláusula Cuarta del contrato; asimismo en concordancia al inciso t) numeral 16. OTRAS OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA del Capítulo III de las bases integradas, señala expresamente "El contratista para los fines de pago correspondiente deberá emitir un informe mensual del servicio realizado, dentro de los 10 días naturales de finalizado el mes", vale decir luego de haberse computado los 30 días calendario de ejecución de cada periodo. Entonces, según lo señalado por el área usuaria en su Informe N090- 2021-UFGYT-OA- DIRIS-LC, se observa que el inicio de ejecución del servicio empezó el día 20 de octubre del 2021, finalizando el 18 de noviembre del 2021;

en consecuencia, el informe del CONTRATISTA debió ser presentado a más tardar el día lunes 29 de noviembre del 2021.

- **SEGUNDO PERIODO** (19 de noviembre de 2021 al 18 de diciembre de 2021)

A través del **Informe N° 077-2021-OA-DIRIS-LC** de fecha 31 diciembre de 2021 se aplicó penalidad por un monto total de S/. 50,600.00 (cincuenta mil seiscientos con 00/100 soles). Dichas penalidades fueron aplicadas en mérito al que el contratista incurrió en las penalidades descritas en los numerales c), d) y h) de "otras penalidades" señaladas en las bases del procedimiento, las cuales se sustentaron en base a las actas de supervisión remitidas por el área usuaria.

Al respecto, se puede observar otra vez el incumplimiento de las obligaciones de la empresa, que se informaron mediante el **Informe N° 096-2021-UFGyT-OA-DIRIS-LC**. Cabe resaltar que el inicio de las supervisiones fue desde el día 22 de noviembre hasta el 14 de diciembre, quedando mediante Acta de Supervisión, suscritas por el agente de seguridad (en representación de la empresa), el supervisor de la entidad y en algunas ocasiones firmaba el médico de cada establecimiento de salud.

De las observaciones comunicadas, una de la que más resalta es que sigue persistiendo el incumplimiento de la empresa, ya que se observa que ningún agente de seguridad cuenta con los radios, por lo que podemos alegar que es evidente que la falta de la empresa sigue persistiendo de manera que continúa incumpliendo el contrato.

10.2.2. del TDR "El contratista deberá contar con cincuenta y dos (52) equipos de comunicación VHF (Radio) los que serán utilizados en los establecimientos de cada puesto de vigilancia para garantizar el servicio con una buena intercomunicación entre los diferentes puestos de vigilancia

Asimismo, otra de las faltas más resaltantes fue que, los agentes de seguridad no cuentan con carné de identificaciones de SUCAMEC, lo cual fue uno de los detalles y requisitos indispensables para el otorgamiento de la buena pro a la empresa, además esta mencionar que la empresa debió ser constante respecto de la supervisión interna con sus agentes de seguridad y revisar si cuentan con este requisito para así brindar una labor idónea y segura.

Con fecha 05 de diciembre de 2021, el supervisor de la Entidad se apersonó a los establecimientos de salud, cuando llegó al Puesto de Salud 27 de Marzo, se dio cuenta de la ausencia del agente de seguridad, encontrando la puerta del local cerrada con candado, procediendo a comunicarse con la empresa a fin de levantar un acta de supervisión y dejar constancia. También, se apersonó al local San Carlos encontrándose con la misma situación, es por ello que se dejó constancia donde también participó la empresa y se levantó acta por falta de agentes de seguridad.

- **TERCER PERIODO** (19 de diciembre al 17 de enero de 2022)

Mediante **Informe N° 010-2022-OA-DIRIS-LC del 22 de febrero de 2022** se aplicó la penalidad por el monto de S/. 58.800,00 (cincuenta y ocho mil ochocientos con 00/100 soles) de otras penalidades.

Dentro del presente periodo, se observa el incumplimiento por parte de la Entidad, en relación a la presentación a la relación de personal, ya que a través de la carta N° 102-2021/LAIV/JO/CORPORACION SEGURIDAD BEREAN SAC con fecha de recepción 20 de diciembre de 2022, la empresa presentó su relación de personal correspondiente al mes de enero correspondiente del periodo 19 de diciembre de 2022 al 17 de enero de 2022, sin embargo, en los Términos de Referencia se estableció que el contratista comunicara a con una anticipación de 5 días calendarios antes de iniciarse el siguiente mes de trabajo dicha relación de supervisores y personal de trabajo.

Es preciso informar también que, la empresa continúa con el incumplimiento del numeral 10.2.2 del Término de Referencia “El contratista deberá contar con cincuenta y dos (52) equipos de comunicación VHF (...)”.

3. Con fecha 11 de enero del 2022 se detrae de nuestro pago mensual la suma indicada sin mediar sustento alguno previo ni posterior, es decir NO se nos informa la aplicación de penalidad y NI adjunta sustento, según

En cuanto a ello, toda la aplicación de otras penalidades ha sido en virtud a las bases integradas definitivas, siguiendo el debido procedimiento de aplicación de las mismas. La empresa alude a que no se les han notificado las actas de supervisión en el momento oportuno, antes de proyectar el informe formal para el pago correspondiente, por lo tanto, no han tenido conocimiento de las actas y se les privo de su derecho de defensa.

Sobre ello, es preciso citar:

“25.2.1 Procedimiento de aplicación de penalidades

La Oficina de Abastecimientos, a través de su personal designado para la administración del contrato (área usuaria), procederá a levantar un Acta indicando las observaciones o discrepancias (Actas de supervisión), la misma que será suscrita por el representante de la empresa de vigilancia designado (vale decir, cada agente de seguridad en señal de conformidad suscribía el acta, en representación de LA EMPRESA; siendo inmediatamente informado a su representada – LA EMPRESA-).

En cuanto al segundo párrafo del citado numeral:

14. Es así que, trasladándonos a las penalidades específicamente, veamos lo establecido en el cuadro numeral 25 PENALIDADES (página 50) de las Bases páginas 50, 51 y 52 de las bases integradas, citaremos como ejemplo la siguiente que involucra el mayor monto invitando a ver el cuadro total indicado:

f) Por no realizar la entrega de los uniformes del personal en las fechas determinadas.	0.5 UIT/por ocurrencia	Guía de remisión y Acta de Entrega de los uniformes al personal.
---	------------------------	--

contratista dándose por consentidas las observaciones. (Esto es viable, siempre y cuando las actas no estén suscritas – firmadas – por ningún representante de la Empresa, y dicha supervisión haya sido de manera unilateral; ahí es factible notificar para poner en conocimiento a la EMPRESA) En dicha carta se debe indicar el plazo – dentro del marco legal de las contrataciones del Estado - que se otorga a la empresa de vigilancia para que subsane las observaciones o discrepancias encontradas al servicio de vigilancia que presta la empresa contratista lo que no inhibe el derecho de la DIRECCION DE REDES INTEGRADAS DE SALUD LIMA CENTRO, de aplicar las penalidades que correspondan.

*Después de vencido el plazo otorgado para la subsanación de las Observaciones y de cumplirse con el levantamiento de éstas, total o parcialmente, se procederá a elaborar una nueva Acta. **El levantamiento de las observaciones no exime al contratista a la penalidad a aplicarse según la tabla de “Otras Penalidades”.***

Referente a ello, volvemos a considerar que, el levantamiento de las observaciones no exime al contratista a la penalidad a aplicarse según la tabla de “otras penalidades”, por lo que es importante hacer mención que así la empresa haya subsanado las observaciones que se advirtió, todo ello no era causal de retroactividad, por lo que el cálculo de otras penalidades estaba fundamentado y era aplicable.

DESVIRTUAMOS PRIMERA PRETENSION ACCESORIA DE LA PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL

Como consecuencia de la declaración fundada nuestra PRIMERA PRETENCION PRINCIPAL se ordene a la demandada que proceda con la devolución de la suma de S/409,712.00, (S/ 300,312.00, S/50,600.00 y S/58,800.00) producto del exceso en la aplicación de penalidad efectuada.

Consideramos, que la pretensión subordinada no es una consecuencia jurídica lógica que guarde congruencia con el pedido de la pretencion principal, toda vez que se señala claramente que, se está cuestionando **el procedimiento de aplicación de otras penalidades**; sin embargo; la pretencion subordinada solicita se ordene la devolución del monto de la penalidad, el cual está sustentado en hechos y no han sido

controvertidos en el presente arbitraje, conforme de la lectura de la demanda donde no existe ningún argumento ni fundamento, respecto de los hechos que sustentan la pretensión los cuales a la fecha han quedado consentidos.

Finalmente precisamos que, al ser una pretensión subordinada debe declararse infundada al haberse demostrado que no corresponde amparar la pretensión principal.

DESVIRTUAMOS SEGUNDA PRETENSION ACCESORIA DE LA PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL:

Del amparo de nuestra pretensión principal y primera pretensión accesoria, se ordene a la Dirección de Redes Integradas de Salud – DIRIS Lima Centro –, nos pague los intereses legales generados desde la fecha en que se debió pagar, hasta la expedición del Laudo, liquidación que deberá efectuar usted Sr. Arbitro, de la suma de S/409,712.00, (S/300,312.00, S/50,600.00 y S/58,800.00).

Al ser una pretensión subordinada debe declararse infundada al haberse demostrado que no corresponde amparar la pretensión principal, toda vez que lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

DESVIRTUAMOS SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL:

El reconocimiento y pago de los costos del presente arbitraje por parte de la Dirección de Redes Integradas de Salud – DIRIS Lima Centro.

Al respecto, es preciso alegar que hay suficientes argumentos que demuestran que la Corporación Seguridad Berean S.A.C., pretende que, de manera arbitraria, se deje sin efecto la aplicación de penalidades, en consecuencia, que se proceda a la devolución de la aplicación de la penalidad efectuada, además, que se le cancele los intereses legales. Sin embargo, se ha acreditado con hechos y derecho nuestra posición en la presente, por lo que no corresponde que se nos condene al pago de la totalidad de costos que el arbitraje genere.

MARCO LEGAL:

- Texto Único Ordenado de la Ley NO 30225, Ley de Contrataciones del Estado (en adelante la Ley), aprobada mediante Decreto Supremo Na 082-2019-EF.
- Reglamento de la Ley NO 30225, aprobado con Decreto Supremo Na 344-2018-EF (en adelante el Reglamento), y sus modificatorias.
- Bases Integradas Definitivas del Concurso Público para la contratación de Servicios en General.

Por lo tanto, esta oficina, concluye en considerar **INFUNDADA LA PRETENCIÓN PRINCIPAL** en consecuencia también las pretensiones accesorias:

LOS MEDIOS PROBATORIOS:

Ofrecemos en calidad de medios probatorios:

- o Informe Técnico N° 92-2022-OA-DIRIS-LC de fecha 12 de octubre de 2022 y anexos
- o Informe N° 075-2021-OA-DIRIS-LC de fecha 31 de diciembre de 2021 y anexos
- o Informe N° 090-2021-UFGyT-OA-DIRIS-LC de fecha 23 de setiembre de 2021 y anexos
- o Informe N° 077-2021-OA-DIRIS-LC de fecha 31 diciembre de 2021 y anexos
- o Informe N° 096-2021-UFGyT-OA-DIRIS-LC y anexos
- o N° 010-2022-OA-DIRIS-LC del 22 de febrero de 2022 y anexo

VII.- AUDIENCIA UNICA

Con fecha 15 de Diciembre del 2022, se celebró la Audiencia Única., dejándose constancia de la asistencia de ambas partes del proceso a la Audiencia en la cual expusieron sus posiciones e ilustraron y fundamentaron sus medios probatorios., procediendo el Árbitro Único a formular las preguntas a las partes las cuales fueron absueltas.

Que, luego de revisar la Demanda y Contestación de Demanda, el Árbitro Único, ha considerado que los puntos controvertidos del presente arbitraje son los siguientes:

- Determinar si corresponde o no dejar sin efecto la aplicación de penalidades del Contrato N° 052-2021-OA-DIRIS-LC, efectuada por la entidad por las sumas de S/ 300,312.00, S/50,600.00 y S/58,800.00
- Determinar si corresponde o no que como consecuencia de la declaración de fundada la PRIMERA PRETENCION PRINCIPAL se ordene a la demandada que proceda con la devolución de la suma de

S/409,712.00, (S/ 300,312.00, S/50,600.00 y S/58,800.00) producto del exceso en la aplicación de penalidad efectuada.

- Determinar si corresponde o no al amparo de la pretensión principal y primera pretensión accesoria, se ordene a la **Dirección de Redes Integradas de Salud – DIRIS Lima Centro** –,pague los intereses legales generados desde la fecha en que se debió pagar, hasta la expedición del Laudo, liquidación que deberá efectuar el Sr. Arbitro, de la suma de **S/409,712.00**, (S/300,312.00, S/50,600.00 y S/58,800.00)
- Determinar a quién corresponde asumir el pago de las costas y costos del proceso arbitral.

VIII.- CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de entrar a analizar las materias controvertidas, corresponde confirmar lo siguiente:

- Que el Árbitro Único fue designado de conformidad con el Reglamento del Centro de Arbitraje CEAR – CIES.
- Que, no se ha impugnado o reclamado contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación del Árbitro Único.
- Que, CORPORACION SEGURIDAD BEREAN SAC (ahora CORPORACION SEGURIDAD EL TEMPLE DEL ACERO SAC presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos.
- Que, EL PROCURADOR PUBLICO DEL MINISTERIO DE SALUD, fue debidamente emplazado con la demanda, contestando y ejerciendo plenamente su derecho de defensa.

- Que, las partes han tenido plena oportunidad para ofrecer y actuar las pruebas ofrecidas, habiendo sido el Árbitro Único totalmente permisivo al otorgar en sucesivas oportunidades nuevos plazos para presentar pruebas adicionales y en realizar todas las Audiencias necesarias para que las partes sustenten con profundidad sus posiciones.
- Que, las partes han tenido la facultad de presentar alegatos e informes orales en la Audiencia Única.
- Que, el Árbitro Único ha procedido a laudar dentro de los plazos dispuestos en el presente arbitraje.

IX. DE LA PRUEBA ACTUADA Y LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS

El Árbitro Único deja constancia de que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado las pruebas presentadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba recogido en el artículo 37° de la Ley de Arbitraje y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo.

X.- ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS MATERIA DE LITIS.

Conforme se tiene de lo actuado en este proceso arbitral, se fijaron como puntos controvertidos los siguientes:

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

- Determinar si corresponde o no dejar sin efecto la aplicación de penalidades del Contrato N° 052-2021-OA-DIRIS-LC, efectuada por la entidad por las sumas de S/ 300,312.00, S/50,600.00 y S/58,800.00

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

- Determinar si corresponde o no que como consecuencia de la declaración de fundada la PRIMERA PRETENCION PRINCIPAL se ordene a la demandada que proceda con la devolución de la suma de **S/409,712.00**, (S/ 300,312.00, S/50,600.00 y S/58,800.00) producto del exceso en la aplicación de penalidad efectuada.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

- Determinar si corresponde o no al amparo de la pretensión principal y primera pretensión accesoria, se ordene a la **Dirección de Redes Integradas de Salud – DIRIS Lima Centro** –, pague los intereses legales generados desde la fecha en que se debió pagar, hasta la expedición del Laudo, liquidación que deberá efectuar el Sr. Arbitro, de la suma de **S/409,712.00**, (S/300,312.00, S/50,600.00 y S/58,800.00)

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

- Determinar a quién corresponde asumir el pago de las costas y costos del proceso arbitral.

Siguiendo este orden de exposición se indica que las consideraciones del Árbitro Único respecto de cada punto controvertido, ha tenido como fundamento legal lo establecido en la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017 y modificada por Ley N° 29873 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado por Decreto Supremo N° 138-2012-EF.

XI. ANALISIS, FUNDAMENTACION, CONSIDERACIONES Y EXPOSICION DE LO RESUELTO EN CADA PUNTO CONTROVERTIDO:

1. Corresponde determinar si el cobro de penalidad es debido, es decir; si se encuentra dentro del marco del cumplimiento contractual, en el cual se

entiende las bases del procedimiento de selección, al tratarse de un contrato público.

2. Para determinar ello debemos considerar i) si las penalidades se encuentran determinadas como tal según contrato, ii) si las penalidades se han aplicado de acuerdo a las condiciones que las bases establecen y iii) si el monto aplicado está sustentado conforme se requiere para este tipo de penalidades distintas a la de mora.
3. En cuanto a los supuestos de aplicación de penalidad debemos ceñirnos a lo que establecen las bases integradas y el contrato suscrito, pero conforme a lo establecido en la Ley, específicamente el artículo 163 del Reglamento de la Ley de Contrataciones.
4. En cuanto al procedimiento establecido en las bases véase que aun cuando se establezca un procedimiento específico con la intervención del representante legal del contratista (página 52), su no participación en nada enerva la aplicación de penalidad como lo establece las mismas bases (contrato) más aun cuando las actas no firmadas por el representante legal de la empresa contratista, si se encuentran suscritas por los agentes de seguridad y más aún cuando el incumplimiento se encuentra casi asentido por el mismo contratista o demandante ya que no desconoce el incumplimiento, cuestionando la forma en el sentido del procedimiento y aplicación del monto.
5. Independientemente del incumplimiento casi “reconocido” y acreditado con las actas, resulta importante determinar el cumplimiento de la forma de aplicación y determinación correcta de la suma retenida, pues se establecen y así lo precisa la demandante, como cita el ejemplo el literal f): “Por no realizar la entrega de los uniformes del personal en las fechas determinadas” sin precisar las bases y el contrato cuáles son las fechas “determinadas”, ello es relevante para ejecutar el monto por ocurrencia sin indicar cual es la “ocurrencia” ello es cierto. A este mismo efecto

resulta determinante el documento sustentarorio que no figura en el sustento alcanzado en la contestación de demanda ni demanda como la “Guía de remisión y Acta de Entrega de los uniformes al personal”, como indican las bases esto únicamente en el caso del literal citado.

6. A este respecto si bien se puede verificar que las bases establecen condiciones de aplicación, las mismas no son claras como advierte el demandante al indicar condición de “oportunidad”, no se termina como y de qué manera se determinada esta oportunidad lo cual sería cuestionable, pero veremos qué tan determinante resulta ello.
7. Es así que las mismas bases y el sustento adjuntado por la entidad como medio probatorio, indican abundantes sustento consistentes en ACTAS DE SUPERVISION que precisan fechas para el primer periodo (465 folios), actas del del 04 de noviembre del 2021, para el segundo periodo (88 folios) de fecha 06, 07, 09, 19, 11, 13, 14 y 22 de diciembre y en el caso del tercer periodo (177 folios) 30 y 31 de diciembre y; 04, 05, 06, 07, de enero lo que señalan incumplimientos suscritos por los mismos agentes, pero sin embargo no se sustentan en su liquidación y no se señalan la cuantía de acuerdo al cuadro determinado en las bases según numerales del a) al k). Es decir, se verifica incumplimientos sin determinar las causales de penalidad y liquidación específica, incluso en las mismas actas existen observaciones no vinculadas a penalidades.
8. En este sentido la Entidad no habría seguido el procedimiento previsto por la cláusula undécima del Contrato y las bases sobre todo, no habiendo suficiente información ni posibilidad de efectuar determinación de la penalidad misma ya que no se indica en el acta el hecho observado a que penalidad se determina y que supuesto objetivo corresponde ni la cuantía de las penalidades a aplicarse en cada supuesto, lo indicado incluso no se puede determinar en base a la necesidad de los tres supuestos a observarse i) incumplimiento, ii) penalidad y iii) evidencia para cada supuesto, ello adicionalmente no determinarse con claridad, causa indefensión al demandante a fin de que corrija y subsane, independiente

de la misma aplicación (como establecen las bases) y contraviniéndose lo pactado en el contrato.

9. En los tres periodos adjuntado por la entidad solo en el tercer periodo figura un informe N° 006 -2022 UFGyT-OA -DIRIS-LC del 14 de febrero del 2022 en el que se recomienda proceder con “EL CALCULO DE LA PENALIDAD” sustento que no se adjunta.
10. Por otro lado, en cuanto a la liquidación de aplicación de penalidades el demandante indica que nunca recibió información, sustento y liquidación de las mismas y la demanda adjunto abundante sustento de ACTAS DE VERIFICACION pero que no se verifica recepción del contratista salvo las actas suscritas por los agentes de seguridad que valdrían para acreditar observaciones, pero no dentro del marco de lo establecido en las bases ya indicado. Es decir. no se adjunta cargo alguno de la notificación ni liquidación de las mismas de acuerdo a los supuestos ya precisados en las bases como debe procederse tanto para el primer, segundo y tercer periodo.
11. Como se ve para determinar la aplicación de penalidades distintas a la de mora es decir las que se constituyen en base al artículo 163 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado debe observarse lo siguiente:

Artículo 163. Otras penalidades

163.1. Los documentos del procedimiento de selección pueden establecer penalidades distintas a la mencionada en el artículo

162, siempre y cuando sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación. Para estos efectos, incluyen los supuestos de aplicación de penalidad, distintas al retraso o mora, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar.

163.2. Estas penalidades se calculan de forma independiente a la penalidad por mora.

12. Del indicado artículo (163. Otras penalidades): “Para estos efectos, incluyen los supuestos de aplicación de penalidad, distintas al retraso o mora, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar”, éstas no se sustentan en los supuestos acreditados que corresponden de acuerdo cuadro de las bases según páginas 50, 51 y 52 según cada supuesto en cuanto a LA FORMA que se indican en las bases.
13. En este sentido, debe declararse la indebida aplicación de penalidad, nulidad, improcedencia y/o ineficacia de las penalidades aplicadas, no pudiendo identificar incluso a que penalidades corresponden que incluso no fue el sustento trasladado al contratista, éstas deben corresponder a obligaciones contractuales incumplidas, para posibilitar así al contratista un descargo concreto, siendo que la ausencia de información y/o prueba les produce indefensión al no permitirles ejercer a cabalidad su derecho de defensa, restringiendo la facultad de contradicción administrativa que pudo ejercer en su momento.
14. Lo indicado se sustenta que si para el primer periodo tenemos una sola ACTA DE VERIFICACION de fecha 04 de noviembre, en consecuencia el monto a liquidar debió ceñirse a ese acto con lo cual no se alcanzaría el monto liquidado (S/ 300,312.00) según la tabla de las bases y no se adjunta ningún sustento de la liquidación de penalidad, lo mismo ocurre en el segundo periodo con 08 ACTAS DE VERIFICACION sin liquidación y tercer periodo con 06 ACTAS DE VERIFICACION también sin liquidación aun cuando este periodo si cuenta con informe “recomendando” proceder con la liquidación del monto a aplicarse.
15. Esto se puede observar del medio probatorio ofrecido (1-D), reconsideración en la que solicita se le haga llegar el sustento de la aplicación de penalidades, lo que ha sido ratificado en la demanda y no contradicho indicando incluso que “no se informa aplicación de penalidad

y ni adjunta sustento”, la Entidad, así contraviene el propio Contrato, los principios de transparencia y de equidad previstos en el artículo 2° incisos “c” e “i” del TUP de la de Contrataciones Ley N° 30225, vulnerando el artículo 163° del Reglamento de la LCE, debiendo por ende declararse la indebida (en términos contractuales) aplicación de la(s) penalidad(es) que no pueden ser cuestionadas en ninguna otra vía, y que incluso limita su derecho a subsanarlas ya que los tres periodos no se acusa cargo o recepción de la liquidación y determinación de las mismas.

16. Tratándose de penalidades distintas a las penalidades por mora, el incumplimiento de las mismas se aplica con la verificación de su ocurrencia y el procedimiento de determinación de monto total según las bases. Aun cuando la empresa tuvo cabal conocimiento de las ocurrencias de observaciones nunca se le informaron las penalidades en cuanto a su determinación ni aplicación conforme se evidencia de las actas de supervisión analizando los medios probatorios y argumentos de una y otra parte, lo primero que debe señalarse es que no cabe duda que el contratista ha sufrido un descuento efectivo en el pago de su contraprestación por concepto de penalidades. Sin embargo, la principal discusión de esta controversia versa sobre si las penalidades aplicadas son o no validas, lo que dependerá de si la Entidad observó el procedimiento establecido contractual y legalmente para su aplicación, o si por el contrario se realizaron en contravención de dichas disposiciones contractuales y legales.

17. Por tal motivo al no trasladar ni informar y sustentar las mismas la parte demandante precisamente sostiene que no recibió la información alguna antes ni después del descuento, lo que no ha ocurrido tampoco en el presente proceso careciendo sobre en qué supuestos de infracción penalizable se había incurrido, y desconoce la naturaleza, ocurrencia y demás características de las penalidades impuestas, lo que no solo

vulnera su derecho de defensa y contradicción, evidentemente la demandada sostiene lo contrario.

18. Finalmente, es necesario tenerse en cuenta que la aplicación, supuestos, cálculo y verificación de “otras penalidades” está debidamente regulado en norma expresa, los mismos que a su vez se encuentran expresamente contenidos en las bases, de cuyo texto se desprende con claridad: i) casos distintos o tipificaciones de las infracciones penalizables; ii) su cuantificación por ocurrencia (lo que supone establecer cuantas veces se produjeron), iii) la forma o procedimiento de su acreditación o verificación mediante “actas de supervisión” y iv) determinación de la cuantía emitida por la entidad.
19. Es opinión de este Arbitro Único que ninguna de las partes ha desarrollado una adecuada y eficiente actividad postulatoria y probatoria en este proceso, no obstante, lo cual consideramos que obran en autos suficientes elementos probatorios que nos permitirán resolver esta controversia.
20. Sin embargo, para poder meritar el valor probatorio de los elementos de prueba que obran en autos, previamente resulta indispensable tener en cuenta el período de incumplimiento, los tres periodos sometidos a penalidad.
21. Sobre este último particular, debe distinguirse claramente entre lo que significa la posible subsanación de observaciones, ya que no cabe duda que existen omisiones o incumplimientos insubsanables, de lo que significa la posible justificación de las observaciones, lo cual no solo es independiente de si las mismas son o no subsanables, sino que siempre es posible en la medida que la parte penalizada tenga oportuno conocimiento de las mismas.
22. Si bien la entidad a través de su procuraduría al contestar la demanda la ha negado, no obstante, no ofreció ni menos aún presentó prueba alguna

para desvirtuar lo afirmado por el demandante, como podría ser alguna carta, informe o notificación que acredite haberle informado sustentadamente sobre las infracciones cometidas y sobre las otras penalidades que le pretendía aplicar, habiendo así otorgado a aquel el derecho a la defensa y contradicción incluso ya aplicada la penalización como directamente lo establecen las bases.

23. No obra en la contestación más que actas y NO la exhibición de Informe Técnico o Legal que sustentara la aplicación de penalidades que le fue solicitado por la demandante, de lo que quedó constancia en la reconsideración adjuntada como medio probatorio 1-C presentó conjuntamente con su escrito de demanda, adicionalmente según informe escrito final en anexo 4-A que no se podría llegar a la suma retenida en el primer pago y que correspondería al primer periodo quebrantando el principio de proporcionalidad.

24. Es así que la demandante ha citado opiniones del OSCE N° 131-2019/DTN, "***Otras penalidades***", distintas a la "penalidad por mora en la ejecución de la prestación"¹⁴; para lo cual, dicha Entidad debe: ***i) prever que tales penalidades sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación; ii) definir los supuestos que originarían su aplicación, los cuales deben ser diferentes al retraso o mora que regula el artículo 133 del Reglamento; iii) delimitar la forma de cálculo de la penalidad para cada uno de los supuestos que previamente hubiera definido; y, iv) establecer el procedimiento a través del cual verificará si se constituye el supuesto que da lugar a la aplicación de la penalidad.***

No se acredita la forma de cálculo de penalidad, la proporcionalidad elemento esencial que se habría quebrado al detraer del primer periodo aplicando S/ 300,312.00 de S/409,712.00 que representaba el pago del primer mes, el procedimiento a través del cual se verifica el supuesto que

¹⁴ Regulada en el artículo 133 del Reglamento.

debe sustentar la aplicación de penalidad expresamente. **TENIENDO EN CUENTA LA EXPOSICION DE MOTIVOS Y FUNDAMENTACION SEÑALADA EN LOS PARRAFOS PRECEDENTES EL ARBITRO RESEUELVE MOTIVADAMENTE QUE LA PRETENCION PRINCIPAL SOLICITADA POR EL CONTRATISTA COPRPORACION SEGURIDAD BEREAN SAC (ahora COPRORACION SEGURIDAD EL TEMPLE DE ACERO SAC) debe ser declarada FUNDADA, como consecuencia lógica jurídica la PRIMERA PRETENSION ACCESORIA DE LA PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL debe ser declarada FUNDADA Y LA SEGUNDA PRETENSION ACCESORIA DE LA PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL, debe ser también declarada FUNDADA. RESPECTO A LA SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL es declarada INFUNDADA, debiendo cada parte asumir las costas y costos del proceso, pues ambas tenían motivos suficientes para participar y defender sus posiciones en este ARBITRAJE, debiendo de señalar que la Entidad de Reembolsar el pago en Subrogación que asumió el contratista.**

25. Finalmente, aparte de la consideración de determinación de penalidades se observan incumplimiento de las condiciones que las mismas bases como recepción de “Acta de Observaciones” tal como lo indica el demandante no se verifica que se haya procedido a “levantar un Acta” para informar “observaciones o discrepancias” lo cual es esencial para cumplir con el levantamiento y elaborar “una nueva Acta”, como lo establece el contrato (las bases). En consecuencia, se ha incumplido la forma establecida y la determinación del monto aplicable.

XII.- LAUDO ARBITRAL

En consecuencia, y conforme al estado del proceso, como a los motivos expresados en el apartado de Análisis, el Árbitro Único **LAUDA:**

PRIMERO: Se declara **FUNDADO el Primer Punto Controvertido**, por lo que corresponde dejar sin efecto la aplicación de penalidades del Contrato N° 052-2021-OA-DIRIS-LC, efectuada por la entidad por las sumas de S/ 300,312.00, S/50,600.00 y S/58,800.00.

SEGUNDO: Se declara **FUNDADO el Segundo Punto Controvertido**, por lo que corresponde que como consecuencia de la declaración de FUNDADA la PRIMERA PRETENCION PRINCIPAL se ordene a la demandada que proceda con la devolución de la suma de **S/409,712.00**, (S/ 300,312.00, S/50,600.00 y S/58,800.00) producto del exceso en la aplicación de penalidad efectuada.

TERCERO: Se declara **FUNDADO el Tercer Punto Controvertido**, por lo que corresponde al amparo de la pretensión principal y primera pretensión accesorio, se ordene a la **Dirección de Redes Integradas de Salud – DIRIS Lima Centro** –, pague los intereses legales generados desde la fecha en que se debió pagar, hasta la expedición del Laudo. (Liquidación de intereses que se realizara en la etapa de ejecución del laudo).

CUARTO: Se declara **INFUNDADO el Cuarto Punto Controvertido** por lo que corresponde a cada parte asumir el pago de las costas y costos del proceso arbitral, haciendo la indicación la **Dirección de Redes Integradas de Salud – DIRIS Lima Centro** deberá de reembolsar el pago de subrogación de honorarios arbitrales que pago COPORACION SEGURIDAD BEREAN SAC (ahora CORPORACION SEGURIDAD EL TEMPLE DEL ACERO SAC), por los siguientes montos:

- Pago de Honorarios del Árbitro Único: **S/ 7,635.70 (SIETE MIL SEISCIENTOS TREINTA Y CINCO CON 70/100 SOLES)**
- Pago de Honorarios Administrativos del Secretario Arbitral: **S/: 4,644.84 (CUATRO MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y CUATRO CON 84/100 SOLES).**



QUINTO: NOTIFÍQUESE a las partes.



RENATO ESPINOLA LOZANO
Árbitro Único



JORGE DELGADO MONTEBLANCO
Secretario Arbitral