

Mayo 20 31. 2015

Caso Arbitral Ad Hoc: Instituto Nacional de Oftalmología del Ministerio de Salud / Hilsecur S.A.C.

Lima, 2 de octubre de 2015

Señores
INSTITUTO NACIONAL DE OFTALMOLOGÍA DEL MINISTERIO DE SALUD
Avenida Dos de Mayo N° 590
San Isidro.-

Referencia: Caso Arbitral: Instituto Nacional de Oftalmología del Ministerio de Salud – Hilsecur S.A.C.

Contrato: N° 054-2011-LOG-DEA-INO "Contratación del Servicio de Seguridad y Vigilancia"

Atención: Procuraduría Pública

De mi consideración:

Por medio de la presente y en relación al caso arbitral de la referencia, les notifico el Laudo de Derecho de fecha 1 de octubre de 2015, emitido por los doctores Patrick Hurtado Tueros, en su calidad de Presidente, Victor Manuel Belaúnde Gonzáles, en su calidad de árbitro y Carlos Vicente Navas Rondón, en su calidad de árbitro, para lo cual cumplo con adjuntar un ejemplar del Laudo en mención.

Atentamente,


CLAUDIA ELORRIETA MUÑIZ
Secretaria Arbitral Ad Hoc

MINISTERIO DE SALUD
PROCURADURIA PUBLICA
07 OCT. 2015
RECEPCION
Hora: 8:26 Firma: 

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Demandante:

INSTITUTO NACIONAL DE OFTAMOLOGÍA DEL MINISTERIO DE SALUD

En adelante el INO, el Instituto, el Ministerio, la Entidad o el Demandante.

Demandado:

HILSEGUR

En adelante Hilsegur, El Contratista o El Demandando.

Tribunal Arbitral:

Dr. Patrick Hurtado Tueros	(Presidente)
Dr. Víctor Manuel Belaúnde Gonzáles	(Árbitro)
Dr. Carlos Vicente Navas Rondón	(Árbitro)

Secretario Arbitral:

Dra. Claudia Elorrieta Muñiz

RESOLUCIÓN N° 22

Lima, 1 de octubre del dos mil quince.-

VISTOS:



1 

I. **ANTECEDENTES**

1. **EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL.**

Con fecha 9 de noviembre de 2011, las partes suscribieron el Contrato N° 054-2011-LOG-DEA-INO: "Contratación del Servicio de Seguridad y Vigilancia" (en adelante, El Contrato).

En la CLÁUSULA DÉCIMO NOVENA, se estipuló que:

"Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170°, 175° y 177° del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley."

2. **INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.**

Con fecha 12 de julio de 2013, se realizó la Instalación del Tribunal Arbitral, siendo que en dicha oportunidad, el Tribunal Arbitral se ratificó en señalar que no tienen ningún tipo de incompatibilidad con las partes y que se desenvolverá con imparcialidad, independencia y probidad en el procedimiento arbitral.

3. **NORMATIVIDAD APLICABLE AL ARBITRAJE.**



Se estableció que el presente arbitraje se regirá de acuerdo a las reglas establecidas en el Acta de Instalación y, en su defecto, de acuerdo a lo dispuesto por la Ley de Contrataciones el Estado y su Reglamento, aprobados por Decreto Legislativo N° 1017 y Decreto Supremo N° 184-2008-EF, respectivamente (en adelante, la Ley y su Reglamento), supletoriamente por el Decreto Legislativo N° 1071.

Sin perjuicio de ello, también se estableció que, en caso de deficiencia o vacío existente en las reglas que anteceden, el Tribunal Arbitral queda facultado para suplirlas a su discreción, mediante la aplicación de principios generales del derecho.

II. EL PROCESO ARBITRAL:

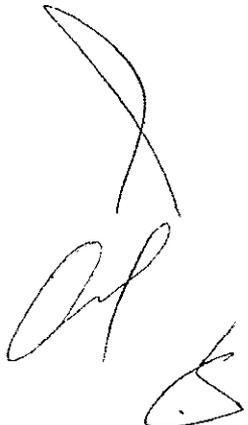
II.1 LA DEMANDA

Con fecha 5 de agosto de 2013, El Instituto presentó su escrito de demanda. En ese sentido, la demanda fue planteada en los siguientes términos:

PETITORIO

El Instituto formuló la siguiente pretensión principal:

1. Que se deje sin efecto la Carta Notarial de fecha 12 de octubre de 2012 mediante la cual Hilsegur resolvió el Contrato, por cuanto el Instituto no ha



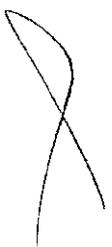
incumplido injustificadamente ninguna de sus obligaciones esenciales contempladas en las Bases ni en el Contrato.

2. Que se declare la validez de la Carta Notarial N° 16-2012-INO-DEA-LOG de fecha 18 de octubre de 2012 mediante la cual el Instituto resolvió el Contrato por haberse acumulado el monto de las penalidades definidas en la cláusula décimo quinta (otras penalidades) del Contrato.
 - a. Que se declare consentida la resolución contractual efectuada por el Instituto, por cuanto la empresa Hilsecur no recurrió a la vía de la conciliación o arbitraje en el plazo establecido en el artículo 170° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
3. Que se ordene a Hilsecur el pago de s/. 141, 285.226 por concepto de daños y perjuicios ocasionados al Instituto como consecuencia del abandono del servicio de seguridad y vigilancia producido el 12 de octubre de 2012 más los intereses legales a la fecha de pago.
4. Que se ordene a la empresa Hilsecur el reembolso y pago de todos los gastos y costas derivados por cualquier concepto del presente proceso arbitral.

FUNDAMENTOS DE HECHO

Antecedentes:

1. El 23 de setiembre de 2011, el Instituto convocó a Concurso Público N° 002-2011/INO-MINSA (primera convocatoria) para el servicio de seguridad y vigilancia con un monto estimado referencial de s/. 1'240,723.86 (Un Millón Cuarenta Mil Setecientos Veintitrés y 86/100 Nuevos Soles).



2. El 26 de octubre de 2011, se llevó a cabo la presentación de propuestas y con fecha 28 del mismo mes y año se otorgó la Buena Pro a favor de Hilsegur, lo mismo que quedó consentido por tratarse de único postor.
3. Con fecha 9 de noviembre de 2011, la Entidad suscribió el Contrato con el Contratista por la contratación del servicio de seguridad y vigilancia por el monto de S/. 1'115,410.75, cuyo vigencia se extendió hasta el 9 de noviembre de 2012.

Primera Pretensión Principal:

1. Señalo el INO que el Contratista mediante Carta de fecha 14 de junio y 11 de julio de 2012, solicitó el reconocimiento y pago del costo diferencial de cada puesto de vigilancia ante la vigencia del Decreto Supremo N° 007-2012-TR, mediante el cual se incrementó la Remuneración Mínima Vital (RMV) a partir del 1 de junio de 2012; verificándose de la estructura de costos presentada en la Carta de fecha 11 de julio de 2012, que el precio unitario del servicio mensual es de S/. 97,781.70 y el monto diferencial mensual es de S/. 18,143.44 (Dieciocho Mil Ciento Cuarenta y Tres con 44/100 Nuevos Soles).
2. Con fecha 19 de julio de 2012, el Director Ejecutivo de la Oficina de Planeamiento Estratégico de la Entidad otorgó la Certificación Presupuestaria N° 357-2012-OEPE-INO, para el reconocimiento y pago del costo diferencial por incremento de la RMV del Servicio de Vigilancia, en virtud del Informe N° 820-2012-LOG-OEA-INO de fecha 18 de julio de 2012 por el monto total de S/. 25,442.33 (Veinticinco Mil Cuatrocientos y dos con

33/100 nuevos soles) correspondientes a los meses de junio, julio, agosto, setiembre, octubre al 9 de noviembre de 2012 (fecha de término del Contrato).

3. Asimismo, mediante Informe N° 058-2012-AP-LOG-INO de fecha 23 de julio de 2012 el Jefe del Área de Programación, remitió al Jefe de la Oficina de Logística con la disponibilidad presupuestal para que se realicen los trámites respectivos para efectuar el pago.
4. Mediante Carta Notarial N° 49401 de fecha 3 de octubre de 2012, el Contratista reiteró el pago del incremento mensual por vigilante conforme solicitó con fecha 14 de junio y 11 de julio de 2012, considerando que la Entidad está incumpliendo una obligación esencial del contrato; por lo que solicita el respectivo pago en el plazo no mayor de 5 días; bajo apercibimiento de resolver el Contrato. En la referida carta notarial acompaña una nueva estructura de costos, en la que se indica que el precio de venta del servicio mensual es de s/. 100,950.85 y el monto diferencial mensual es de s/. 7,999.95.
5. Ante ello, señala la Entidad que le cursó al Contratista la Carta Notarial N° 015-2012-INO-DG-LOG recibida el 11 de octubre de 2012, donde se señala que se había comunicado oportunamente al Contratista sobre la certificación presupuestaria expedida en atención a su solicitud de incremento de los costos del servicio (según las Cartas de fecha 14 de junio y 11 de julio de 2012); incluso se señala que se le comunicó al Sr. Gamero y a la Srta. Giovana Fernández (personal del Contratista) que el Área de

Adquisiciones había elaborado la Adenda N° 001 al Contrato para la respectiva firma, lo que no había merecido atención del Contratista.

6. Asimismo, señala la Entidad que en la referida carta notarial, se le requiere que se apersona a la Oficina de Logística para la firma de la Adenda N° 001. Además, se le comunica que no era posible atender la nueva estructura de costos (presentada con fecha 3 de octubre de 2012), la que difería significativamente de la anterior y recién se había tomado conocimiento de ello.
7. El 12 de octubre de 2012, mediante la Carta Notarial N° 49493, el Contratista comunicó a la Entidad su decisión de dar por resuelto el Contrato N° 054-2011-LOG-DEA-INO invocando el último párrafo del artículo 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008), en concordancia con el inciso c) del artículo 40 de la Ley de Contrataciones del Estado (aprobado por el Decreto Legislativo N° 1017), considerando que puede dar por resuelto el contrato en los casos que la Entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales contempladas en las bases o en el contrato.
8. Sostiene que, conforme a la cláusula sexta del contrato es obligación esencial de la Entidad pagar la contraprestación dentro del plazo de 10 días contados a partir de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente y la conformidad del servicio. Asimismo, señala que en los numerales 3.2 y 3.3 de la cláusula tercera se estableció que los costos mensuales por puesto se incrementarían cuando el gobierno decretase aumentos en la RMV; y que habiéndose requerido a la Entidad con fecha 3 de octubre el pago del referido incremento, este no

se ha efectuado; por lo que ha incumplido con una obligación esencial. Además, manifestaron que en forma inmediata "levantarán" el servicio y procederán a retirar las cámaras y equipos que se instalaron en su oportunidad.

9. Al respecto, el INO indica que el artículo 40 inciso c) de la Ley de Contrataciones del Estado establece que el Contratista podrá RESOLVER el contrato cuando la Entidad incumpla sus obligaciones esenciales siempre que haya existido un emplazamiento previo no subsanado.
10. Ahora bien, mencionada el INO que en la cláusula 3.2 del referido contrato (invocada por el Contratista) se establece lo siguiente: "(...) los costos mensuales por puesto y según la categoría señalada se mantendrán inalterables durante la vigencia del contrato, quedando establecido, que solo podrán incrementarse cuando el Supremo Gobierno decrete aumento en la RMV y estos más los aportes que corresponden pagar por cada servidor (asignación familiar, bonificaciones, pago de horas extras y horario nocturno), excedan la remuneración total del trabajador (...)".
11. Como podrá apreciarse, señala la Entidad que, en el marco del Contrato, el reconocimiento y pago del costo diferencial por puesto de vigilancia derivado del incremento de la RMV NO CONSTITUYE UNA OBLIGACION ESENCIAL DEL CONTRATO, por cuanto no ha sido estipulado así expresamente en las bases o en el contrato y debido a que el eventual reconocimiento de pagos adicionales por variación de costos de la prestación del servicio (en este caso de la RMV) está condicionado a que el Contratista demuestre que dicho incremento tiene un impacto real en su

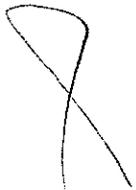
estructura de costos y no puede ampararse su solicitud en el simple hecho de haberse decretado el incremento de la RMV.

12. Por otro lado, sin perjuicio de lo expuesto, no puede considerarse que la Entidad ha incumplido injustificadamente sus obligaciones, al momento de que el Contratista decidió resolver el contrato, por lo siguiente:

- a. El cumplimiento de una obligación requiere que la misma sea cierta, lo que no ocurre en el presente caso, pues la obligación de pago del incremento diferencial en los costos del servicio no se encontraba determinada en su monto máximo si el Contratista había presentado a la Entidad 2 estructuras de costos diferentes, una con fecha 11 de julio y otra con fecha 3 de octubre de 2012; ni se había establecido un plazo en el contrato para realizar su pago.
- b. La Entidad, antes de la resolución del contrato invocada por el Contratista, le había requerido la suscripción de la adenda correspondiente previa y necesaria para efectivizar el pago del incremento solicitado, al haberse aprobado —como ya se anotó— la certificación presupuestaria, tal como consta del correo electrónico enviado a la Srta. Giovanna Fernández el 9 de octubre de 2012; advirtiéndose que el Contratista no se apersonó a firmar la adenda al cuestionar el incremento de costos aprobado por la Entidad



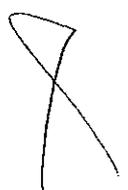
13. En tal sentido, la resolución del contrato invocada por el Contratista no se encuentra amparada en el inciso c) del artículo 44 de la Ley de



Contrataciones del Estado ni en las causales establecidas en el artículo 168 de su Reglamento: por lo que solicitan al Tribunal deje sin efecto la Carta Notarial N° 49493 de fecha 12 de octubre de 2012.

Segunda Pretensión Principal:

1. Mediante el Informe N° 435-2012-OSG-DEA-INO de fecha 12 de octubre de 2012 el Jefe de la Oficina de Servicios Generales de la Entidad da cuenta a la Oficina Ejecutiva de Administración, que ese día, personal de la Contratista se apersonó a su oficina para manifestarle que procedían a retirarse de la institución con los agentes de vigilancia de todos los puestos asignados (ante su decisión de resolver el contrato). Asimismo, se señala que era necesario prever y tomar acciones inmediatas para realizar el proceso de contratación del servicio de seguridad y vigilancia mediante una exoneración por desabastecimiento inminente.
2. Además, explica el INO, según las Actas de Verificación de fechas 12 y 13 de octubre de 2012, se constata que en todos los puestos de vigilancia de la Entidad no había personal alguno de HILSEGUR, es decir, dichos puestos no se encontraban cubiertos.
3. Con Carta Notarial N° 16-2012-INO-DEA-LOG de fecha 18 de octubre de 2012, recibida el 19 de octubre de 2012, la Entidad le comunicó al Contratista la decisión de resolver el Contrato N° 054-2011-LOG-DEA-INO, en razón de haber acumulado el monto máximo de otras penalidades, debido al abandono total del servicio a partir del 12 de octubre de 2012, de conformidad con la causal establecida en la cláusula décimo quinta del referido contrato.



4. En efecto, señala el INO, en la cláusula décimo quinta del contrato se establece lo siguiente: (...)

Otras penalidades

De acuerdo con el artículo 166° del Reglamento se establece penalidades distintas a la penalidad por mora en la ejecución de la prestación hasta por un monto máximo equivalente al 10% del monto del contrato vigente. Estas penalidades se calcularán de forma independiente a la penalidad por mora hasta que alcance el monto del 10%.

INCUMPLIMIENTO	PENALIDAD
DE LOS AGENTES	
(...)	(...)
DE LA EMPPPRESA	
(...)	(...)
Puestos de vigilancia no cubiertos	SI. 100 por hora hasta un máximo de dos (2) horas, si se superan las dos horas, a la penalidad se sumará el monto de SI. 70.00 por cada hora
(...)	

5. Así, el análisis de la penalidad conforme a la cláusula décimo quinta del contrato por puestos de vigilancia no cubiertos (abandono de puestos de vigilancia) desde el 12 de octubre de 2012 a horas 14:30 es el siguiente:

Penalidad por puestos de vigilancia no S/. 100.00

Cubiertos	
Nº de agentes por día	42
Penalidad por hora	S/. 4,200.00
Penalidad por 24 horas	SI. 100,800.00
Penalidad por 6 días (del 12 al 18 octubre de 2012)	SI. 604,800.00

Monto contractual	SI. 1'115410.75
Máximo de la penalidad (10% del monto contractual)	SI. 111,541.08

6. En tal sentido, del cuadro anterior se advierte que el Contratista acumuló el máximo de la penalidad aplicable al contrato en solo 1 día y 3 horas, conforme se explica en la Nota Informativa N° 924-2013-LOG-DEA-INO de fecha 24 de julio de 2013, al haber dejado sin cubrir los 42 puestos de vigilancia contratados por la Entidad y que el INO procedió a la resolución del contrato conforme a ley, al amparo de los artículos 166, 167 y el inciso 2 del 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por lo que solicitan al Tribunal declare la validez de la resolución contractual conforme a la Carta Notarial N° 16-2012-INO-DEA-LOG de fecha 18 de Octubre de 2012.

Pretensión Accesorio:

1. Según los fundamentos expuestos precedentemente, la Entidad comunicó al Contratista su decisión de resolver el contrato mediante la Carta Notarial N° 16-2012-INO-DEA-LOG de fecha 18 de Octubre de 2012, la cual fue recibida por aquél el 19 de octubre de 2012; siendo el caso, que el Contratista no recurrió a la vía de la conciliación y/o arbitraje para cuestionar la decisión de la Entidad en el plazo de 15 días hábiles de recibida dicha carta notarial
2. Por consiguiente, señala el INO, que de conformidad con el último párrafo del artículo 170 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la resolución del contrato ha quedado consentida y ha producido sus

efectos legales; por lo que solicitan al Tribunal que declare el consentimiento de la referida resolución contractual.

Tercera Pretensión Principal:

1. Menciona la Entidad que, según el Informe N° 435-2012-OSG-DA-INO del 12 de octubre de 2012, la Contratista procedió a retirar a su personal de todos los puestos de vigilancia contratados por la Entidad, y las cámaras de video vigilancia; ocasionando con ello, no solo el desabastecimiento inminente del servicio de seguridad y vigilancia, sino poniendo en algo riesgo la integridad física del personal administrativo, asistencial, pacientes y público en general; además del patrimonio institucional.
2. Ante ello, la Entidad tuvo que realizar un proceso para la contratación del servicio de seguridad y vigilancia, apreciándose del Informe N° 442-2012-OSG-DA-INO que al 18 de octubre de 2012, la Entidad había contratado los servicios de la empresa AMBER SEGURIDAD TOTAL para poder dotar de seguridad a la institución.
3. Asimismo, según la Nota Informativa N° 924-2013-LOG-DEA-INO de fecha 24 de junio de 2013, el abandono del servicio de vigilancia y seguridad por parte del Contratista ha ocasionado daños y perjuicios por concepto de daño emergente ascendente a S/. 141,285.22.
4. En consecuencia, de conformidad con el primer párrafo del artículo 170° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la Entidad

solicita al Tribunal que se ordene a HILSEGUR S.A. el pago de S/. 141,285.22 más los intereses legales a la fecha de pago.

Cuarta Pretensión Principal:

1. La Entidad señala que HILSEGUR decidió resolver el Contrato N° 054-2011-LOG-DEA-INO; no obstante, que no existen fundamentos legales para ello; y por el contrario la Entidad decidió resolver dicho contrato por el incumplimiento de sus obligaciones, lo que ocasionó el cobro del máximo de las penalidades de dicho contrato.
2. Sobre ello, el Artículo 73° del Decreto legislativo N° 1071 que Norma el Arbitraje señala que *"El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso"*.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

- Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado: Artículos N° 166°, 167°, 168° y 169°

II.2 EXCEPCIÓN, CONTESTACIÓN DE DEMANDA Y FORMULA RECONVENCIÓN

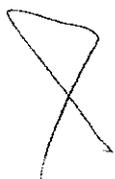
Mediante Resolución N° 02, de fecha 14 de Noviembre de 2013, se resolvió admitir a trámite el escrito de demanda presentado por la Entidad y se dispuso su traslado a Hilsegur, a fin de que la conteste, para lo cual se le otorgó un plazo de quince (15) días hábiles.

Con fecha 3 de diciembre de 2014, la parte Demandada, presentó su escrito de contestación de demanda, mediante el cual se niega y contradice la demanda en todos sus extremos y se solicita que en su oportunidad sea declarada improcedente o alternatively infundada según corresponda.

EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD

Hilsegur plantea excepción de caducidad, en los siguientes términos:

1. Es pertinente señalar que la caducidad, es definida, como el instrumento mediante el cual el transcurso del tiempo extingue el derecho y la acción correspondiente, en razón de la inacción de su titular durante el plazo prefijado por la ley o la voluntad de los particulares. La caducidad es automática y puede el juez acogerla de oficio, puesto que, protege el interés general en la pronta certidumbre de la situación jurídica pendiente de modificación Para la caducidad basta con que el acto de ejercicio sea extemporáneo sin más.
2. Con fecha 09 de Noviembre de 2011, la recurrente suscribió con el Instituto Nacional de Oftalmología (en adelante La Entidad) el Contrato N° 054 2011-LOG-DEA-FNO cuyo objeto es La Contratación del Servicio de Seguridad y Vigilancia para la instalaciones de la Entidad, por el valor

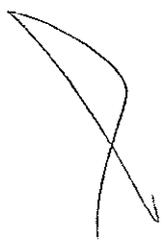


de S/. 1'115,410.75 Nuevos Soles, por el plazo de un año que se extendía hasta el 09 de Noviembre de 2012, contrato que fue resuelto por la recurrente decisión que fue comunicada a la Entidad mediante Carta Notarial de fecha 12 de Octubre de 2012.

3. Que, el último párrafo del Artículo 170° del Decreto Supremo N° 184--2008-EF - Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece de manera clara y precisa que cualquier controversia relacionada con la Resolución del contrato podrá ser sometida por la parte interesada a arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de comunicada la resolución, proceso arbitral que debe tramitarse en estricta observancia de las normas establecidas en el Capítulo VIII — Conciliación y Arbitraje, del Título III — Ejecución Contractual, del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Asimismo, el Artículo 218° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, establece que si el arbitraje se inicia con la solicitud de arbitraje dirigida a la otra parte, el procedimiento para que se lleve a cabo la conformación del Tribunal Arbitral y la tramitación del arbitraje no se interrumpe por la falta de respuesta ni por toda oposición formulada en contra del arbitraje.

4. En los artículos 222° y 223° del Reglamento se establece que cuando los árbitros que conforman el Tribunal Arbitral no lleguen a un acuerdo respecto de la designación del Presidente del Tribunal, la parte interesada debe solicitar al OSCE dentro de los diez (10) días hábiles la respectiva designación; por lo tanto, al haberse excedido el plazo de diez (10) días solicitado, ha precluido el ejercicio del derecho y de la acción.



5. Por lo expuesto, señala Hilsegur, queda plenamente demostrado que el proceso arbitral concluyo por inacción de la Entidad, habiendo caducado el derecho y la acción de la Entidad para someter a arbitraje la Resolución del Contrato contenido en la Carta Notarial de fecha 12 de octubre de de 2012; por tanto, corresponde declarar fundada la excepción que se deduce, debiendo declarar la nulidad de lo actuado en cuanto a la pretensión planteada para la Entidad y declarar Consentida la Resolución del Contrato, contenido en la Carta Notarial de fecha 12 de octubre de 2012.

Fundamentos de Derecho

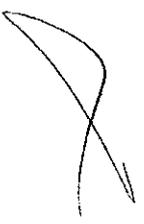
- Artículos 2003° y 2007° del Código Civil.
- Artículos 218°, 222° y 223° del Reglamento de la Ley de Contrataciones.

Al respecto, mediante escrito de fecha 5 de marzo de 2014, el INO absuelve el traslado de la excepción planteada por Hilsegur y señala que:

1. En el artículo 2004° del Código Civil se establece que los plazos de caducidad los fija la Ley, sin admitir pacto en contrario; en ese sentido, la Ley de Contrataciones y su reglamento establecen taxativamente cuándo los plazos son fijados son de caducidad ; en tal sentido, el plazo de 10 días hábiles mencionado en el artículo 222° del Reglamento no es de caducidad; por lo que su vencimiento no implica la caducidad del derecho no la acción del INO para solicitar la designación del Presidente del Tribunal Arbitral.

Contrato, señala expresamente lo siguiente: "Los costos mensuales por puesto y según la categoría señaladas, se mantendrán inalterables durante la vigencia del contrato, quedando establecido que solo podrán incrementar cuando el Supremo Gobierno decreta aumento de la Remuneración Mínima Vital y estos los aportes que corresponden pagar al servidor (asignación familiar, bonificaciones, pago de horas extras) excedan la Remuneración Total del Trabajador".

3. Señala Hilsegur que las partes suscribientes han establecido expresamente que el costo mensual por puesto, es decir, la contraprestación del servicio, se incrementa cuando el Supremo Gobierno decreta aumento de la RMV. De lo antes expreso, se establece que la única condición suspensiva para que se dé el incremento del costo mensual por puesto y de la contraprestación pactada, es que el Supremo Gobierno decreta un aumento de la RMV, pues, cumplida dicha condición suspensiva, es obligación de la Entidad pagar al Contratista el incremento generado como consecuencia del aumento de la RMV, la misma que por tener incidencia directa en el costo de la Contraprestación del servicio, su pago constituye una obligación esencial del contrato a cargo de la Entidad, tal como quedó establecido en la sexta cláusula del Contrato.
4. Indica Hilsegur que en ninguna parte del contrato ni de las bases administrativas se ha estipulado expresamente que el reconocimiento del incremento del costo mensual por puesto este condicionado a que el Contratista demuestre que dicho incremento tiene impacto real.



5. Que, mediante Decreto Supremo N° 007-2012-TR publicado en el Diario Oficial El Peruano el día Jueves 17 de Mayo de 2012, el Supremo Gobierno a través del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aprobó el incremento de la Remuneración Mínima Vital de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada en la suma de S/. 75000 Nuevos Soles, disposición legal que tuvo vigencia a partir del 01 de Junio de 2012, siendo que, con dicha disposición Gubernamental, se dio cumplimiento a la condición suspensiva estipulada en el numeral 3.2 de la Cláusula Tercer del Contrato, por tanto, sin más requisitos, el costo mensual de la contraprestación pactada por puesto se incrementó en forma automática, hecho que es aceptado por la Entidad, tal es así, que sin observación alguna generan y aprueban la certificación presupuestaria para atender el pago de dicho incremento.
6. Que, de lo expuesto en la consideración que antecede, se establece de manera clara y precisa que a partir del 01 de Junio de 2012, es obligación de la Entidad pagar el incremento del costo diferencial por el aumento de la Remuneración Mínima Vital decretada por el Supremo Gobierno, la misma que conforme lo hemos demostrado anteriormente tiene la calidad de obligación esencial estipulada en el contrato a cargo de la Entidad, puesto que, se trata de la contraprestación pactada por el servicio objeto del contrato, en consecuencia su pago debía hacerse en estricta observancia de lo dispuesto en la cláusula sexta del contrato; obligación que la Entidad incumplió injustificadamente.

7. Hilsegur en ejercicio de su derecho que se reconoce en los numerolos 3.2 y 3.3 de la cláusula tercero del contrato, mediante Comunicación escrito de fecha 14 de Junio de 2012 lo mismo que es recibido por lo Entidad el 18-06-2012, requiere o lo Entidad el pago del incremento del costo de lo controprestación, señalando que los costos mensuales por puesto de 24 horas se incremento de lo sumo s/. 3,220.00 o lo sumo de 3,820.00 sin IGV, hobiendo alcanzado lo respectiva estructura de costos mediante Comunicación de fecha 11 de Julio de 2012, recibido por lo Entidad el 16 de Julio de 2012, requerimiento que no fue observado por parte de la Entidad, muy por el contrario aceptaron dicho requerimiento, tal es así, que conforme se advierte de lo Certificación Presupuestorio N° 357-2012-OEPE-INO e Informe N° 820-2012-LOG-OEA-INO, con fecha 18 de Julio de 2012 procedieron o generar la certificación presupuestaria para atender su pago, el cual fue oprobado con fecha 20 de Julio de 2012 conforme se verifica del Informe N° 056-2012-AP-LOG-INO.

8. Explico Hilsegur que la Entidad, el 20 de Julio de 2012, yo contaba con lo disponibilidad económica para otender el pago del incremento de lo contraprestación del servicio generado por el aumento de la Remuneración Mínimo Vital decretada por el Supremo Gobierno; sin embargo, la Entidad no cumplió con efectuar el pago de dicha obligación, situación que conlleva a establecer que la Entidad a pesar de contar con lo disponibilidad económica aprobada, sin justificación alguno dejaron de atender dicha obligación por más de dos mes de haber tenido la disponibilidad económico para atenderla, incumpliendo de éste modo lo preceptuado por lo sexto cláusula del contrato, incumplimiento injustificado que motivó a

lo dispuesto por los Artículos 167º, 168º y 169º del Reglamento, por tanto, corresponde al Tribunal Arbitral desestimar la demanda en este extremo de la demanda.

11. La causal de resolución del contrato, no solo se da por el incumplimiento del pago del costo diferenciado del incremento de la remuneración mínima vital, sino que, también se da, por el hecho de que la Entidad ha incumplido constantemente lo dispuesto por la cláusula sexta del contrato, puesto que el pago de la contraprestación pactada se ha efectuado en forma extemporánea, es decir fuera del plazo previsto en la referida cláusula; tal es así, que se ha tenido que requerir formalmente a la Entidad para que satisfaga dicha obligación, conforme se advierte de las comunicaciones notariales de fecha 11 de junio de 2012.

12. Respecto de la Segunda Pretensión, indica Hilsegur que la resolución del contrato que invoca la Entidad, no tiene efecto legal alguno, toda vez que el contrato quedó resuelto con fecha 12 de octubre de 2012, por incumplimiento de la Entidad en sus obligaciones establecidas en el contrato, siendo que, la suspensión de la prestación del servicio por parte del Instituto es el efecto sobreviniente, por lo tanto, a partir de la fecha no se encontraba obligada a prestar el servicio objeto del contrato.

13. Dicha causal de resolución del contrato se activa cuando concluye el plazo de cinco días que Hilsegur otorgó a la Entidad para que subsane el incumplimiento del pago del costo diferencial por el incremento de la contraprestación del servicio generado por el aumento de la RMV.

14. Respecto de la tercera Pretensión, Hilsegur señala que la Entidad debe acreditar que ha sufrido mayores daños y perjuicios, situación de hecho, que conforme a la demanda, la accionante no ha acreditado de modo alguno haber sufrido el supuesto daño en la suma que peticiona, es mas,

no ha establecido si dicho monto corresponde a daño emergente, lucro cesante o daño moral, esto en conformidad con el Artículo 170 del Reglamento y el 1152° del Código Civil.

Fundamentos de Derecho

- Artículos 1361°, 1371° y 1152° del Código Civil.
- Artículos 167° y 168° del Reglamento.

II.2.1 RECONVENCIÓN

Hilsegur formuló reconvencción en los siguientes términos:

1. Que se ordene la devolución de la suma de s/. 111,541.08, correspondiente a la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento N° 0011-0178-9800044487-11 emitida por el Banco Continental, la que fue ejecutada por el INO con el objetivo de garantizar el fiel cumplimiento del Contrato.
2. Que se ordene el pago de la suma de s/. 37,180.36 proveniente de la contraprestación por los servicios de seguridad y vigilancia prestados al INO por doce (12) días (del 1 al 12 de octubre de 2012).
3. Que se ordene el pago del incremento de la RMV decretada por el Supremo Gobierno mediante Decreto Supremo N° 007-2012-TR, cuyo monto asciende a la suma de s/. 35,199.78 tal como quedo establecido en el numeral 3.2 del Contrato.
4. Que se ordene la devolución y pago de la suma de S/. 4,400.00, cobradas por el Instituto por penalidades injustamente e ilegalmente aplicadas en los meses de marzo y mayo de 2012, penalidad que se hace efectivo mediante descuento en la facturación.

5. Que se ordene al INO el pago de la suma de s/. 100,000.00 por concepto de indemnización por daños y perjuicios – lucro cesante irrogados a Hilsegur por el incumplimiento injustificado de la entidad de sus obligaciones esenciales.

Al respecto, mediante Resolución N° 17 se declaró concluido el trámite de la reconvencción y se dispuso su archivo, dejándose a salvo el derecho de Hilsegur de iniciar un nuevo arbitraje sobre sus pretensiones.

II.3 AUDIENCIA DE FIJACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISION DE MEDIOS PROBATORIOS

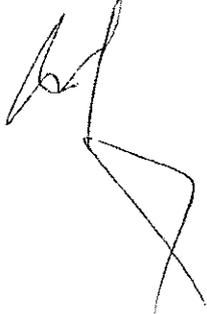
Mediante Resolución N° 10, de fecha 16 de abril de 2014, se citó a las partes a la respectiva Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios para el miércoles 7 de mayo de 2014 a las 11:00 a.m.

En la fecha y hora programada, se llevó a cabo la diligencia, en el siguiente orden:

II.3.1 DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:

De conformidad con lo establecido en el numeral 18) del Acta de Instalación, el Tribunal Arbitral procedió a fijar como puntos controvertidos los siguientes:

Sobre la Excepción de Caducidad:



1. Determinar si corresponde o no declarar fundada la Excepción de Caducidad planteada por Hilsegur en su escrito del 3 de diciembre de 2013.

Sobre la demanda:

1. Determinar si corresponde a no que el Tribunal Arbitral deje sin efecto la Carta Notarial de fecha 12 de octubre de 2012, mediante la que Hilsegur resolvió el Contrato N° 054-2011-LOG-DEA-INO "Contratación del Servicio de Seguridad y Vigilancia", debido a que el INO no ha incumplido injustificadamente ninguna de sus obligaciones esenciales contempladas en las Bases del Contrato.
2. Determinar si corresponde a no que se declare la validez de la Carta Notarial N° 16-2012-INO-DEA-LOG de fecha 18 de octubre de 2012, mediante la cual el INO resolvió el Contrato por haberse acumulado el monto máximo de penalidades definidas en la cláusula décimo quinta (otras penalidades) del Contrato.
3. En caso se declare fundado el punto 2) precedente, determinar si corresponde o no que se declare consentida la resolución contractual efectuada por el INO, debido a que Hilsegur no recurrió a la vía de conciliación o arbitraje en el plazo establecido en el artículo 170° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
4. Determinar si corresponde o no que se ordene a Hilsegur el pago s/. 141,285.226, por concepto de daños y perjuicios ocasionados al INO como



consecuencia del abandono del servicio de seguridad y vigilancia producido el 12 de octubre de 2012, más los intereses legales a la fecha de pago.

5. Determinar a quién y en qué proporción corresponde el pago de las costas y costos arbitrales originados con la tramitación del presente trabajo.

Sobre la Reconvención:

6. Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al INO la devolución de la suma de s/. 111,541.08, correspondiente a la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento N° 0011-0178-9800044487-11 emitida por el Banco Continental, la que fue ejecutada por el INO por falta de renovación por parte de Hilsecur.
7. Determinar si corresponde o no que se ordene al INO que pague a Hilsecur la suma de s/. 37,180.36 por concepto de contraprestación por los servicios de seguridad y vigilancia prestados al INO por doce (12) días (del 1 al 12 de octubre de 2012).
8. Determinar si corresponde o no que se ordene al INO el pago a favor de Hilsecur un monto ascendente a s/. 35,199.78 por concepto de incremento de la Remuneración Mínima Vital decretada mediante Decreto Supremo N° 007-20-2-TR, de acuerdo a lo establecido en el numeral 3.2 del Contrato.
9. Determinar si corresponde o no ordenar al INO que pague a favor de Hilsecur la suma de S/. 4,400.00, por concepto de devolución de las

penalidades aplicadas y cobradas por el INO en los meses de marzo y mayo de 2012 mediante descuento en la facturación.

10. Determinar si corresponde o no ordenar al INO que pague a favor de Hilsegur de un monto ascendente a s/. 100,000.00 por concepto de indemnización por parte de la Entidad de sus obligaciones esenciales.

II.3.2 ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS:

Seguidamente, el Tribunal Arbitral procedió a admitir los siguientes medios probatorios:

Se admitieron los medios probatorios documentales ofrecidos por el INO el 3 de agosto de 2013, detallados en el acápite "IV. MEDIOS PROBATORIOS", que van del punto 1) al 15).

Asimismo, se admitieron los medios probatorios ofrecidos por el INO en su escrito del 5 de marzo de 2014, detallados en el acápite "MEDIOS PROBATORIOS" referido a la Excepción de Caducidad planteada por Hilsegur, que van del punto 1) al 2); así como los medios probatorios detallados en el acápite "MEDIOS PROBATORIOS" referidos a la Reconvención planteada por Hilsegur, que van del punto 1) al 2).

De igual manera, se admitieron los medios probatorios documentales ofrecidos por Hilsegur en su escrito presentado el 3 de diciembre de 2013, detallados en el acápite "(ii) MEDIOS DE PRUEBA DE LA EXCEPCIÓN", que van del punto 1) al 2); "MEDIOS DE PRUEBA DE LA CONTESTACIÓN", que van del punto 1) al 8); "MEDIOS DE PRUEBA DE LA RECONVENCIÓN" que van del punto 1) al 8).

II.4 ALEGATOS, AUDIENCIA DE INFORMES ORALES, CIERRE DE LA INSTRUCCIÓN Y PLAZO PARA LAUDAR

Mediante Resolución N° 13 de fecha 20 de noviembre de 2014, se concedió a las partes un plazo de 10 (diez) días hábiles de notificadas a fin de que presenten sus alegatos y conclusiones finales por escrito, pudiendo solicitar Audiencia de Informe Oral.

Con fechas 5 de diciembre de 2014, el INO cumplió con presentar su escrito de alegatos.

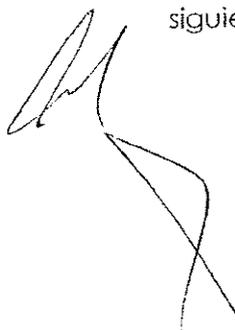
Por otro lado, mediante Resolución N° 18 de fecha 22 de junio de 2015, se resolvió citar a las partes a la Audiencia de Informes Orales para el 6 de julio de 2015 a las 16:00, la que se llevó a cabo en el día y hora señalados con presencia de ambas partes.

Habiéndose declarado cerrada la etapa probatoria mediante Resolución N° 20, de fecha 6 de julio de 2015, se estableció el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, prorrogables por treinta (30) días hábiles adicionales.

CONSIDERANDO

I. CUESTIONES PRELIMINARES:

Antes de entrar a considerar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente:




1. El Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con lo establecido en el convenio arbitral suscrito entre las partes, así como al amparo de la normativa vigente.
2. La designación y aceptación del Tribunal Arbitral se ajustó a las exigencias previstas en la ley de la materia.
3. El Demandante presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos. Asimismo, la Demandada fue debidamente emplazada con la demanda ejerciendo plenamente su derecho de defensa, al contestarla.
4. Ambas partes tuvieron plena libertad para ofrecer y actuar todas los medios probatorios que consideraran pertinentes, así como para expresar sus posiciones de hechos y de defensa sin limitación alguna.
5. En tal sentido, el Tribunal Arbitral dentro del plazo establecida, procede a emitir el correspondiente laudo arbitral.

II. ANÁLISIS

EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD:

1. Respecto de la Excepción planteada por Hilsegur, tenemos que, La caducidad es definida como el instrumento, mediante el cual el trascurso del tiempo extingue el derecho para ejercitar la acción que corresponde, debido a la inacción de su titular durante el plazo establecida por la norma jurídica o la voluntad de los particulares. Se configura por el mero trascurso del plazo señalado expresamente en una norma imperativa y tiene como efecto la extinción de situaciones jurídicas sustanciales.
2. Al respecto, en primer lugar, con fecha 12 de julio de 2013, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral con presencia de ambas partes,

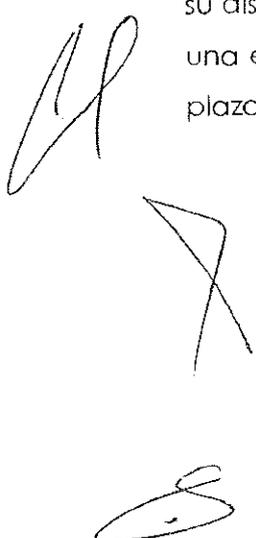
que suscribieron el acta en señal de conformidad y aceptación respecto del contenido del acta.

3. Las partes asistentes declararon su conformidad con las designaciones realizadas respecto de los miembros del Tribunal Arbitral, manifestando que al momento de la realización de la audiencia no tenían conocimiento de alguna causa que pudiera motivar una recusación. Finalmente, se declaró formalmente instalado el Tribunal Arbitral.

4. Asimismo, en el punto 11) de las reglas del Acta aceptadas por ambas partes se señala lo siguiente:

"Si una parte, conociendo o pudiendo conocer, de la inobservancia o infracción de una regla de esta acta, una norma de la Ley, del Reglamento o del Decreto Legislativo N° 1071 de la cual las partes pueden apartarse, o de un acuerdo de estas, o de una disposición del Tribunal Arbitral, prosigue con el arbitraje y no objeta su incumplimiento dentro del plazo de cinco (5) días, contado desde que conoció o pueda conocer tal circunstancia, se considerará que renuncia a objetar las actuaciones arbitrales y el Laudo por tales razones".

5. En consecuencia, en caso Hilsegur no se hubiera encontrado de acuerdo con la designación de uno de los miembros del Tribunal Arbitral o si consideraba que se había quebrantado una regla respecto de la designación del Presidente del Tribunal Arbitral, debió haberse dejado constancia de ello en el Acta de Instalación; sin embargo, ello no fue así ya que Hilsegur recién planteó su disconformidad respecto de la designación de uno de los árbitros mediante una excepción al contestar la demanda, habiendo transcurrido largamente el plazo otorgado en el punto 11) del Acta; en ese sentido, corresponde declarar



que Hilsegur renunció a su derecho a objetar el arbitraje por haberse excedido los plazos establecidos en el Reglamento para designar al Presidente del Tribunal Arbitral.

6. Sin perjuicio de lo señalado precedentemente, este colegiado considera pertinente señalar que en el artículo 2004º del Código Civil se establece que

"Los plazos de caducidad los fija la ley, sin admitir pacto contrario".

7. Asimismo, en el artículo 222º del Reglamento de Contrataciones con el Estado (en adelante, el Reglamento) se establece lo siguiente:

2. *"Para el caso de tres (3) árbitros, cada parte designará a un árbitro en su solicitud y respuesta, respectivamente, y estos dos (2) árbitros designarán al tercero, quien presidirá el tribunal arbitral. Vencido el plazo para la respuesta a la solicitud de arbitraje sin que se hubiera designado al árbitro correspondiente, la parte interesada solicitará al OSCE, dentro del plazo de diez (10) días hábiles, la respectiva designación.*

3. *Si una vez designados los dos (2) árbitros conforme al procedimiento antes referido, éstos no consiguen ponerse de acuerdo sobre la designación del tercero dentro del plazo de diez (10) días hábiles de recibida la aceptación del último árbitro, cualquiera de las partes podrá solicitar al OSCE la designación del tercer árbitro dentro del plazo de diez (10) días hábiles".*

8. Al respecto, de una lectura del mencionado artículo del Reglamento queda claro que el plazo otorgado no es un plazo máximo para solicitar la designación ante el OSCE y no se establece ninguna consecuencia en caso no

se realice la solicitud dentro del plazo señalada; cabe señalar asimismo que en dicha norma no se establece que dichas plazas sean de caducidad y tampoco podría hacerla ya que de acuerdo a la establecida en el artículo 2004º del Código Civil, las plazas de caducidad sólo se pueden establecer mediante Ley.

9. En consecuencia, corresponde declarar no ha lugar la Excepción de Caducidad interpuesta por Hilsegur en su escrita de contestación de demanda.

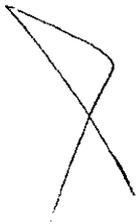
Primer Punto Controvertido de la demanda

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral deje sin efecto la Carta Notarial de fecha 12 de octubre de 2012, mediante la que Hilsegur resolvió el Contrato N° 054-2011-LOG-DEA-INO "Contratación del Servicio de Seguridad y Vigilancia", debido a que el INO no ha incumplido injustificadamente ninguna de sus obligaciones esenciales contempladas en las Bases del Contrato.

1. Con relación a este punto controvertido, tenemos que el INO señala que en la cláusula 3.2 del Contrato (invocada por el Contratista) se establece lo siguiente:

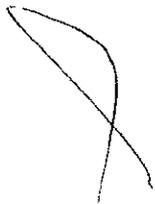
"(...) los costos mensuales por puesto y según la categoría señalada se mantendrán inalterables durante la vigencia del contrato, quedando establecido, que solo podrán incrementarse cuando el Supremo Gobierno decreta aumento en la RMV y estos más los aportes que corresponden pagar por cada servidor (asignación familiar, bonificaciones, pago de horas extras y horario nocturno), excedan la remuneración total del trabajador (...)"

2. Asimismo, señala la Entidad que, en el marco del Contrato, el reconocimiento y pago del costo diferencial por puesto de vigilancia derivado del incremento de la Remuneración Mínima Vital (RMV) no constituye una obligación esencial del contrato, pues no ha sido estipulado así expresamente en las bases o en el contrato y debido a que el eventual reconocimiento de pagos adicionales por variación de costos de la prestación del servicio (en este caso de la RMV) está condicionado a que el Contratista demuestre que dicho incremento tiene un impacto real en su estructura de costos y no puede ampararse su solicitud en el simple hecho de haberse decretado el incremento de la RMV.
3. Finalmente, señala que no puede considerarse que la Entidad ha incumplido injustificadamente sus obligaciones, al momento de que el Contratista decidió resolver el contrato, por lo siguiente:
- a. El cumplimiento de una obligación requiere que la misma sea cierta lo que no ocurre en el presente caso, pues la obligación de pago del incremento diferencial en los costos del servicio no se encontraba determinada en su monto máximo si el Contratista había presentado a la Entidad 2 estructuras de costos diferentes, una con fecha 11 de julio y otra con fecha 3 de octubre de 2012; ni se había establecido un plazo en el contrato para realizar su pago.
 - b. La Entidad, antes de la resolución del contrato invocada por el Contratista, le había requerido la suscripción de la acta correspondiente previa y necesaria para hacer efectivo el pago del incremento solicitado, al haberse aprobado la certificación presupuestaria, tal como consta del correo electrónico enviado a la



Srta. Giovanna Fernández el 9 de octubre de 2012; advirtiéndose que el Contratista no se apersonó a firmar la adenda al cuestionar el incremento de costos aprobado por la Entidad.

4. De otro lado, Hilsegur señala que, de conformidad con el Inciso c) del Artículo 40° de la Ley, el Contratista puede poner fin al Contrato en los casos en los que la Entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales contempladas en las Bases o en el Contrato.
5. Del contenido de la Cláusula Sexta del Contrato se establece que es obligación del Instituto, pagar la contraprestación del servicio dentro del plazo de diez días contados a partir de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente y la conformidad del servicio; asimismo, el numeral 3.2 de la Cláusula Tercera del mencionado Contrato, señala expresamente lo siguiente: *"Los costos mensuales por puesto y según la categoría señaladas, se mantendrán inalterables durante la vigencia del contrato, quedando establecido que solo podrán incrementar cuando el Supremo Gobierno decreta aumento de la Remuneración Mínima Vital y estos los aportes que corresponden pagar al servidor (asignación familiar, bonificaciones, pago de horas extras) excedan la Remuneración Total del Trabajador"*.
6. Señala Hilsegur asimismo que las partes suscribientes han establecido expresamente que el costo mensual por puesto, es decir, la contraprestación del servicio, se incrementa cuando el Supremo Gobierno decreta aumento de la RMV. De lo antes expreso, se establece que la única condición suspensiva para que se dé el incremento del costo mensual por puesto y de la contraprestación pactada, es que el Supremo Gobierno decreta un aumento



de la RMV; en ese sentido, cumplida dicha condición suspensiva, es obligación de la Entidad pagar al Contratista el incremento generado como consecuencia del aumento de la RMV, la misma que por tener incidencia directa en el costo de la Contraprestación del servicio, su pago constituye una obligación esencial del contrato a cargo de la Entidad, tal como quedó establecido en la sexta cláusula del Contrato.

7. Indica Hilsegur que en ninguna parte del contrato ni de las bases administrativas se ha estipulado expresamente que el reconocimiento del incremento del costo mensual por puesto este condicionado a que el Contratista demuestre que dicho incremento tiene impacto real.

8. Señala Hilsegur que queda plenamente acreditado que la Entidad incumplió injustificadamente una obligación esencial a su cargo establecida en el contrato, habiéndose activado de esta forma la causal de resolución del contrato prevista en el inciso 1 del Artículo 168° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; en consecuencia, la Resolución del Contrato que contiene la Carta Notarial de fecha 12 de Octubre de 2012, resulta ser completamente válida, puesto que, la recurrente la efectúa en estricta observación de lo que previene el inciso c) del Artículo 40° de la Ley de Contrataciones del Estado, en concordancia con lo dispuesto por los Artículos 167°, 168° y 169° del Reglamento, por tanto, corresponde al Tribunal Arbitral desestimar la demanda en este extremo de la demanda.

9. A continuación, teniendo en cuenta lo señalado por ambas partes, corresponde analizar la materia controvertida.

10. Al respecto, corresponde señalar que debemos considerar que el incumplimiento de las obligaciones contractuales, legales o reglamentarias

debe ser importante, relevante o esencial para los efectos de la aplicación de la facultad resolutoria; si el incumplimiento de las condiciones establecidas por las partes tiene escasa importancia o no son necesarias para la consecución del resultado de un contrato determinado, no debería proceder la acción resolutoria del contrato, que trae consigo perjuicios para ambas partes, cuando no se analiza suficientemente sus consecuencias.

11. "Lo resolución de pleno derecho es una medida excepcional que solo debe ser aplicable para el caso de aquellas prestaciones que las partes consideran de importancia determinante para la celebración de ciertos contratos, de esta manera que su incumplimiento o inejecución lesiona gravemente los intereses que motivaron tal celebración". Asimismo "la obligatoriedad del contrato es la fuerza que obliga a su cumplimiento, en el que existe un acuerdo de declaraciones de voluntad para crear, regular, modificar o extinguir entre las partes una relación obligacional de carácter patrimonial"¹.

12. En primer lugar, corresponde analizar a este colegida en qué consiste una obligación esencial del contrato para luego concluir si es que el pago de un monto adicional al Contratista debido al incremento de la RMV constituye una obligación esencial de la Entidad a no.

13. Con relación a ello, tenemos que en la Opinión N° 027-2014/DTN se señala lo siguiente:

"(..) una vez perfeccionado un contrato, el contratista se obliga a ejecutar las prestaciones pactadas a favor de la Entidad de conformidad con las



¹ De La Puente y Lavalle Manuel "El Contrato en general Tomo 1 Lima 1991 pag. 360.

disposiciones contractuales; por su parte, la Entidad se compromete a pagar al contratista la contraprestación correspondiente, en la forma y oportunidad establecidas en el contrato".

14. Asimismo, con relación a la definición de obligaciones esenciales se señala que:

"De conformidad con lo expuesto, se puede inferir que una obligación esencial es aquella cuya cumplimiento resulta indispensable para alcanzar la finalidad del contrato y, en esa medida, satisfacer el interés de la contraparte; estableciéndose como condición adicional para tal calificación que se haya contemplado en las Bases o en el contrato. En otras palabras, es aquella cuya incumplimiento impide alcanzar la finalidad del contrato.

Abundando en lo anterior, es importante indicar que el pago de la contraprestación constituye la principal obligación esencial que toda Entidad debe cumplir para satisfacer el interés económico del contratista, pudiendo existir otro tipo de obligaciones esenciales en función a la naturaleza u objeto del contrato² o a las prestaciones involucradas (el énfasis es agregado).

15. De igual manera, se definen las obligaciones no esenciales:

"Considerando que las obligaciones esenciales son aquellas cuya cumplimiento resulta indispensable para alcanzar la finalidad del contrato; las obligaciones no esenciales pueden definirse como aquellas cuyo cumplimiento no es indispensable para alcanzar la finalidad del contrato o, en otras palabras, su incumplimiento no impide alcanzar la finalidad del contrato".

16. Asimismo, se señala en la mencionada Opinión que:

"De conformidad con lo expuesta al absolver las consultas 2.1 y 2.2, una obligación esencial es aquella cuya cumplimiento resulta indispensable para alcanzar la finalidad del contrato y, en esa medida, satisfacer la necesidad de la contraparte; estableciéndose como condición adicional

² En el caso de contratos para la ejecución de obras, el artículo 184 del Reglamento establece determinadas obligaciones a la Entidad cuyo incumplimiento faculta al contratista a solicitar la resolución del contrato por incumplimiento, entre ellas la falta de entrega del terreno o la falta de designación del inspector o supervisor de obra.

20. Este colegiado coincide con el criterio establecido en la Opinión N° 027-2014/DTN antes citada, puesto que queda claro que una obligación esencial del Contrato es aquella sin la que el objeto del Contrato no podría llevarse a cabo ya que el interés de cualquiera de las partes para alcanzar la finalidad del contrato (interés económico del contratista e interés público del Estado) no se vería satisfecho. Queda claro también que dicha obligación debe estar contemplada en las bases o en el Contrato y no es necesario que tenga la denominación de "obligación esencial", sólo hace falta que de una análisis de dicha obligación se determine que esta es indispensable para alcanzar la finalidad del contrato.

21. En consecuencia, respecto del caso concreto materia del presente arbitraje, corresponde determinar si el pago del valor adicional por incremento de la remuneración mínima vital constituye o no una obligación esencial por parte de la Entidad.

22. Al respecto, en la cláusula tercera del Contrato se establece lo siguiente:

"3.2 Los costos mensuales por puesto y según la categoría señalada se mantendrán inalterables durante la vigencia del contrato, quedando establecido, que solo podrán incrementarse cuando el Supremo Gobierno decreta aumento en la Remuneración Mínima Vital y estos más los aportes que corresponden pagar por cada servidor (asignación familiar, bonificaciones, pago de horas extras y horario nocturno), excedan la remuneración total del trabajador.

3.3. De la misma manera, se reajustarán (incremento o disminución) cuando se decreten variaciones porcentuales en las aportaciones de Ley, seguros, tributos, impuestos y demás obligaciones según la legislación vigente".

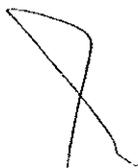
23. De un análisis de la mencionada cláusula del Contrato en conjunto con las demás cláusulas contractuales, es claro que en dicha cláusula se prevé el eventual incremento del costo mensual por puesto sólo cuando se decreta un incremento de la remuneración mínima vital y dicho incremento más los aportes para cada servidor excedan la remuneración total del trabajador.

24. Al haberse dispuesto en el Contrato que el incremento de la RMV generaría un incremento del costo mensual por puesto, la Entidad asumió el riesgo de realizar el pago por el aumento en el costo mensual de cada puesto; no



podría entenderse de otra forma, ya que dicho incremento no podría estar en cabeza del Contratista que al momento de formular su propuesta tenía en consideración el monto de la RMV hasta esa fecha que era menor que el que fue decretado posteriormente por el Gobierno y por lo tanto no pudo incluirlo en su estructura de costos y tampoco debía hacerlo ya que existía una cláusula expresa en el Contrato en la que se dejaba constancia que ante un eventual incremento de la RMV el costo mensual por trabajador se incrementaría, siendo que ese costo adicional debía ser asumido por la Entidad ya que variaba, por causas ajenas al Contratista, las condicionales en las que presentó su oferta.

25. En consecuencia, no correspondía al Contratista asumir el monto adicional generado por el incremento de la RMV sino a la Entidad como parte del compromiso que asumió en el Contrato y del costo del servicio brindado por Hilsegur, así también lo entendieron ambas partes cuando mediante Cartas de fechas 14 de junio y 11 de julio de 2012, el Contratista alcanzó a la Entidad la nueva estructura de costos de acuerdo con el incremento de la RMV solicitando su pago a la Entidad y cuando esta tramitó el pago de dicho incremento (aunque no llegó a realizar el pago) e incluso cuando pidió suscribir una adenda al Contrato para poder realizar dicho pago.
26. Cabe señalar que no se establece en el contrato condición alguna para que se realice el mencionado pago ni se señala que este pago sea facultativo por parte de la Entidad ya que es claro que constituye una obligación asumida por el INO.
27. Esta obligación de pago adicional asumida por el INO forma parte del pago total que debía recibir Hilsegur por los servicios prestados; es decir, forma parte de la obligación esencial de la Entidad de pagar la contraprestación económica correspondiente al Contratista por cumplir con el objeto del Contrato, lo que, conforme se señala en la Opinión N° 027-2014/DTN, *"constituye la principal obligación esencial que toda Entidad debe cumplir para satisfacer el interés económico del contratista"*.
28. En consecuencia, se puede concluir que el pago por parte de la Entidad por el incremento de la RMV es una obligación esencial del Contrato ya que forma parte de la contraprestación económica total por los servicios prestados por el Contratista, por lo que en caso de incumplimiento de dicha obligación, el Contratista podría resolver el Contrato.



del Reglamento que, como ya se mencionó precedentemente, debe contarse en días calendario; con lo cual, para el día 8 de octubre de 2012 el plazo otorgado ya estaba vencido.

40. Es importante mencionar que la mencionada Carta Notarial del 3 de octubre cuenta con los requisitos de validez establecidos en los artículos 168° y 169° (ser enviada por vía notarial, que exista un incumplimiento de una obligación esencial por parte de la Entidad, que se otorgue un plazo de 5 días y que señale que es bajo apercibimiento de resolver el Contrato).

41. En consecuencia, atendiendo al incumplimiento de la Entidad con el pago solicitado incluso en el último plazo otorgado, Hilssegur procedió correctamente al resolver el contrato mediante Carta Notarial de fecha 12 de octubre de 2012.

42. Al respecto, cabe señalar que aun cuando la Entidad buscó tramitar una ordena al Contrato el 9 de octubre y respondió al Contratista con fecha 10 de octubre de 2012 mediante Carta Notarial N° 015-2012-INO-DEA-LOG; para el 8 de octubre, la Entidad no había cumplido con el requerimiento de pago efectuado por Hilssegur, por lo que ya había incurrido en causal de resolución del contrato y correspondía hacer efectiva dicha resolución.

43. Atendiendo a lo señalado precedentemente, no corresponde dejar sin efecto la Carta Notarial de fecha 12 de octubre de 2012, mediante la que Hilssegur resolvió el Contrato N° 054-2011-LOG-DEA-INO "Contratación del Servicio de Seguridad y Vigilancia", pues el INO sí ha incumplido injustificadamente una obligación esencial contemplada en el Contrato.

44. En consecuencia, corresponde declarar infundada la primera pretensión principal formulada por el INO.

Segundo Punto Controvertido

Determinar si corresponde o no que se declare la validez de la Carta Notarial N° 16-2012-INO-DEA-LOG de fecha 18 de octubre de 2012, mediante la cual el INO resolvió el Contrato por haberse acumulado el monto máximo de penalidades definidas en la cláusula décimo quinta (otras penalidades) del Contrato.

2. Atendiendo a lo señalado precedentemente y habiéndose declarado infundada la Segunda Pretensión Principal, la pretensión accesoria a esta, por depender de ella, debe ser declarada infundada.

Cuarto Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que se ordene a Hilsecur el pago s/. 141,285.226, por concepto de daños y perjuicios ocasionados al INO como consecuencia del abandono del servicio de seguridad y vigilancia producido el 12 de octubre de 2012, más los intereses legales a la fecha de pago.

1. Respecto de esta pretensión, el INO señala que, según el Informe N° 435-2012-OSG-DA-INO del 12 de octubre de 2012, la Contratista procedió a retirar a su personal de todos los puestos de vigilancia contratados por la Entidad, y las cámaras de video vigilancia; ocasionando con ello, no solo el desabastecimiento inminente del servicio de seguridad y vigilancia, sino poniendo en alto riesgo la integridad física del personal administrativo, asistencial, pacientes y público en general; además del patrimonio institucional.
2. Ante ello, señala la Entidad que tuvo que realizar un proceso para la contratación del servicio de seguridad y vigilancia, contratándose los servicios de la empresa Amber Seguridad Total para poder dotar de seguridad a la institución.
3. Asimismo, señala la Entidad que, según la Nota Informativa N° 924-2013-LOG-DEA-INO de fecha 24 de julio de 2013, el abandono del servicio de vigilancia y seguridad por parte del Contratista ha ocasionado daños y perjuicios por concepto de daño emergente ascendente a S/. 141,285.22.
4. Al respecto, Hilsecur señala que la Entidad debe acreditar que ha sufrido mayores daños y perjuicios, situación de hecho, que conforme a la demanda, la accionante no ha acreditado de modo alguno haber sufrido el supuesto daño en la suma que peticiona, es más, no ha establecido si dicho monto corresponde a daño emergente, lucro cesante o daño moral, esto en conformidad con el Artículo 170 del Reglamento y el 1152° del Código Civil.

5. Con relación a lo señalado por ambas partes, tenemos que mediante la resolución del contrato se busca dejar sin efecto la relación jurídica patrimonial, convirtiéndola en ineficaz, de tal manera que ella deja de sujetar a las partes, en el sentido que ya no subsiste el deber de cumplir las obligaciones que la constituyen, ni ejecutar las respectivas prestaciones. Ahora bien, en el ámbito de las contrataciones gubernamentales, el contrato puede ser resuelto por causas imputables a la Entidad, al contratista, o de mutuo acuerdo. En este supuesto, la resolución por causa imputable a la Administración, la ley precisa que procede su aplicación siempre que concurren causas atribuibles a la Entidad y se incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales, las mismas que se contemplan en las Bases o en el contrato.

6. Asimismo, en el artículo 170° del Reglamento se establece lo siguiente respecto de los efectos de la resolución del contrato:

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

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

7. Al respecto, atendiendo a que en el presente caso la perjudicada fue la Contratista, no corresponde a la Entidad ninguna reparación por daños y perjuicios sufrido ya que fue por incumplimiento de la misma Entidad que el Contrato tuvo que ser resuelto.

8. En ese sentido, corresponde declarar infundada la tercera pretensión principal de la demanda.

 Quinto Punto Controvertido:

Determinar a quién y en qué proporción corresponde el pago de las costas y costos arbitrales originados con la tramitación del presente trabajo.

1. Finalmente, correspondiendo un pronunciamiento sobre las costas y costos del proceso, tenemos que, los gastos arbitrales comprenden los honorarios de los árbitros y del secretario arbitral; así como los gastos administrativos de la institución arbitral, conforme a lo pactado en el convenio arbitral. También se pueden incluir en la liquidación de los gastos arbitrales, la retribución de los abogados, las multas y la protocolización del laudo.
2. Atendiendo a la inexistencia de pacto entre las partes y considerando el resultado o sentido de este laudo, así como lo previsto en el numeral 1) del artículo 73º de la Ley de Arbitraje pero, al mismo tiempo, 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, habida cuenta que debían defender sus pretensiones en vía arbitral; y que, además, el Árbitro único considera, a efectos de regular el pago de tales conceptos, el buen comportamiento procesal de las partes, se estima razonable:

(i) Que 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

(ii) Que los gastos comunes (honorarios del árbitro único y los gastos de la secretaría arbitral) sean asumidos por cada parte, por lo que, habiendo pagado ambas partes el íntegro de los montos establecidos en el presente arbitraje fijados en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, no corresponde que ninguna parte pague a la otra ningún monto fijado en el Acta de Instalación; sin embargo, respecto de la liquidación adicional de

los gastos arbitrales por presentación de la demanda, a haber pagado el INO el monto total de dicha liquidación adicional, corresponde que Hilsegur cumpla con devolver al INO el monto que esta última parte pagó y que se encontraban inicialmente a cargo de Hilsegur.

FALLO

El Tribunal Arbitral en atención a las consideraciones y conclusiones expuestas, en Derecho, resuelve:

Primero: Declarar **NO HA LUGAR** la Excepción de Caducidad planteada por Hilsegur S.A.C.

Segundo: Declarar **INFUNDADA** la Primera Pretensión Principal planteada por el Instituto Nacional de Oftalmología del Ministerio de Salud.

Tercero: Declarar **INFUNDADA** la Segunda Pretensión Principal planteada por el Instituto Nacional de Oftalmología del Ministerio de Salud.

Cuarto: Declarar **INFUNDADA** la Pretensión Accesorio a la Segunda Pretensión Principal planteada por el Instituto Nacional de Oftalmología del Ministerio de Salud.

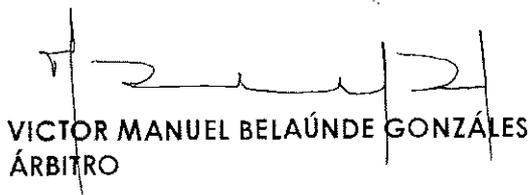
Quinto: Declarar **INFUNDADA** la Tercera Pretensión Principal planteada por el Instituto Nacional de Oftalmología del Ministerio de Salud.

Sexto: DECLARAR que 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 que los gastos comunes (honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos de la Secretaría Arbitral) sean asumidos por cada parte; por lo que, habiendo pagado ambas partes el íntegro de los montos establecidos en el presente arbitraje fijados en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, no corresponde que ninguna parte pague a la otra ningún monto fijado en el Acta de Instalación; sin embargo, respecto de la liquidación adicional de los gastos arbitrales por presentación de la demanda, a haber pagado el Instituto Nacional de Oftalmología del Ministerio de Salud el monto total de dicha liquidación adicional, corresponde que Hilsegur S.A.C. cumpla con devolver al Instituto Nacional de Oftalmología del Ministerio de

Salud el monto que esta última parte pagó y que se encontraba inicialmente a cargo de Hilsegur S.A.C..



PATRICK HURTADO TUEROS
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL ARBITRAL



VICTOR MANUEL BELAÚNDE GONZÁLES
ÁRBITRO



CARLOS VICENTE NAVAS RONDÓN
ÁRBITRO



CLAUDIA ELORRIETA MUNIZ
SECRETARIA ARBITRAL AD HOC