

2016

INSTITUTO NACIONAL DE SALUD
Ley N° 590

Destinatario: **Procuraduría Pública** del Instituto Nacional de Salud

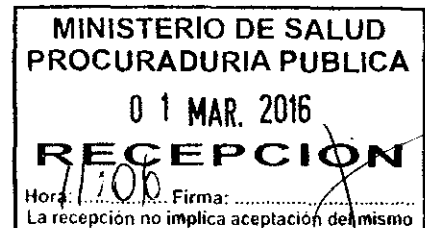
Referencia: **Arbitraje: Protección y Resguardo S.A con el Instituto Nacional de Salud**

Asunto: **Notifica Laudo de Derecho en mayoría y Voto Singular**

De mi especial consideración:

De conformidad con lo dispuesto en la Resolución N° 9 y en concordancia con lo dispuesto en el numeral 46 del Acta de Instalación de fecha 19 de junio de 2014, a través de la presente cumplimos, dentro del plazo, con notificarlos con el **Laudo de Derecho emitido el 29 de febrero de 2016** por el Tribunal Arbitral en mayoría conformado por los doctores Juan Manuel Revoredo, y Humberto Flores Arévalo, el mismo que consta de 32 folios; y, **el Voto Singular emitido el 1 de marzo de 2016** por el árbitro Eric Antonio Sotelo Gamarra, el mismo que consta de 17 folios.


LUCÍA MARIANO VALERIO
Secretaría Arbitral
Arbitre Soluciones Arbitrales



LAUDO DE DERECHO

Laudo de Derecho que resuelve la controversia surgida entre Protección y Resguardo S.A. con Instituto Nacional de Salud, dictan los miembros del Tribunal Arbitral doctores Juan Manuel Revoredo Lituma, Eric Antonio Sotelo Gamarra y Humberto Flores Arévalo.

Número de Expediente de Instalación: | 254-2015

Demandante: Protección y Resguardo S.A. *(en lo sucesivo el Contratista o el demandante)*

Demandado: Instituto Nacional de Salud *(en lo sucesivo la Entidad o el demandado)*

Contrato: Contrato N° 181-2013-OPE/INS "Servicio de Seguridad y Vigilancia para las Sedes del Instituto Nacional de Salud"

Monto del Contrato: S/. 7'329,394.32

Cuantía de la Controversia: S/. 82,498.00

Tipo y Número de Proceso de Selección: Concurso Público N° 002-2013-OPE/INS

Tribunal Arbitral: Juan Manuel Revoredo Lituma, Eric Antonio Sotelo Gamarra y Humberto Flores Arévalo.

Secretaría Arbitral: Arbitre Soluciones Arbitrales S.R.L. – Lucía Mariano Valerio

Monto de los honorarios del Tribunal Arbitral: S/. 9,732.00

Monto de los honorarios de la Secretaría Arbitral: S/. 2,962.00

Fecha de emisión del laudo: 29 de febrero de 2016

N° de Folios: 32

Pretensiones (controversias relacionadas a las siguientes materias):

- | | |
|----------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------|
| <input type="checkbox"/> Nulidad, invalidez, inexistencia y/o ineficacia del contrato. | <input type="checkbox"/> Indemnización por daños y perjuicios. |
| <input type="checkbox"/> Resolución del contrato. | <input type="checkbox"/> Enriquecimiento sin causa. |
| <input type="checkbox"/> Ampliación del plazo contractual. | <input type="checkbox"/> Adicionales y reducciones. |
| <input type="checkbox"/> Defectos o vicios ocultos. | <input type="checkbox"/> Adelantos. |
| <input type="checkbox"/> Formulación, aprobación o valorización de metrados. | <input checked="" type="checkbox"/> Penalidades. |
| <input type="checkbox"/> Recepción y conformidad. | <input type="checkbox"/> Ejecución de garantías. |
| <input type="checkbox"/> Liquidación y pago. | <input type="checkbox"/> Devolución de garantías. |
| <input type="checkbox"/> Mayores gastos generales. | <input checked="" type="checkbox"/> Otros: Pago de Intereses moratorios y compensatorios. |



ÍNDICE

I. ANTECEDENTES.....	3
II. LO ACTUADO EN EL PROCESO ARBITRAL.....	4
III. COSTOS DEL PROCESO.....	8
IV. DECLARACIONES PRELIMINARES.....	9
V. PUNTOS CONTROVERTIDOS.....	9
VI. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.....	10
VII. LAUDO.....	31



Resolución N° 11

En Lima, a los 29 días del mes de febrero de 2016, realizadas las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchados los argumentos del demandante, el Tribunal Arbitral dicta el presente Laudo de Derecho.

I. ANTECEDENTES

1.1. El 24 de enero de 2014, las partes celebraron Contrato 181-2013-OPE/INS "Servicio de Seguridad y Vigilancia para las Sedes del Instituto Nacional de Salud". En adelante, nos referiremos a este contrato como "el Contrato".

1.2. La Cláusula Décimo Séptima del Contrato dispone que:
"Cualquiera de las partes tiene 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, 176, 177 Y 181 del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado (...)".

1.3. El 19 de junio de 2015, en la sede del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, los miembros del Tribunal Arbitral, doctores Juan Manuel Revoredo Lituma, Eric Antonio Sotelo Gamarra y Humberto Flores Arévalo, y el profesional de la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales, doctor Fidel Cuba Inga, en representación de la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE, el representante de la Entidad y del Contratista participaron en la Audiencia de Instalación de Tribunal Arbitral, ratificando los miembros de este la aceptación del encargo y, señalando que no tienen ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes; asimismo, se obligaron a desempeñar con imparcialidad y probidad la labor encomendada,

ante ello, las partes asistentes expresaron su conformidad con las designaciones realizadas.

- 1.4. En esta audiencia, a la que en lo sucesivo nos referiremos como el "*Acta de Instalación*", el Tribunal Arbitral fijó las reglas de este arbitraje estableciendo que es uno Ad Hoc, Nacional y de Derecho.
- 1.5. Así también, en esta audiencia, el Tribunal Arbitral encargó la secretaría del proceso a Arbitre Soluciones Arbitrales SRL, quien a su vez designó como abogada a cargo a Lucía Mariano Valerio, identificada con DNI N° 43759438, estableciendo como sede del arbitraje la oficina ubicada en la Calle Río de la Plata N° 167, Oficina 102, distrito de San Isidro, provincia y departamento de Lima.

II. LO ACTUADO EN EL PROCESO ARBITRAL

- 2.1. Mediante escrito del 13 de julio de 2015, el Contratista presentó su demanda arbitral, adjuntando a ella los medios probatorios que respaldan su posición.
- 2.2. Al respecto, mediante Resolución N° 1 de fecha 15 de julio de 2015 se resolvió, entre otros, admitir a trámite la demanda interpuesta por el Contratista, teniendo por ofrecidos sus medios probatorios, correr traslado de ella a la Entidad para que en el plazo de quince (15) días hábiles presente su contestación de demanda y, de ser el caso, en el mismo acto, formule reconvenición.
- 2.3. Posteriormente, mediante escrito de fecha 12 de agosto de 2015, la Entidad presentó su contestación de demanda, negando ésta en todos sus extremos respecto a las pretensiones formuladas por el demandante y solicitando sea declarada improcedente, asimismo ofreció y adjuntó los medios probatorios que respaldan su posición.

- 2.4. Atendiendo a ello, mediante Resolución N° 3 de fecha 20 de agosto de 2015 se resolvió, entre otros, requerir a la Entidad para que en un plazo de cinco (5) días hábiles cumpliera con presentar un medio probatorio ofrecido en su contestación de demanda, motivo por el cual se dispuso que su contestación de demanda permaneciera en custodia de la Secretaría Arbitral.
- 2.5. Mediante escrito presentado el 31 de agosto de 2015, la Entidad subsanó la omisión advertida en la mencionada Resolución N° 3.
- 2.6. Posteriormente, mediante Resolución N° 4, de fecha 28 de setiembre de 2015, se resolvió, entre otros, requerir a la Entidad para que en un plazo de tres (3) días hábiles subsane los aspectos advertidos en el tercer considerando de la mencionada resolución, en atención a ello, se dispuso que la Secretaria Arbitral mantenga en custodia el escrito presentado el 31 de agosto de 2015 por parte de la Entidad, hasta que cumpla con el requerimiento formulado.
- 2.7. Mediante escrito presentado el 6 de octubre de 2015, la Entidad cumplió con el mandato dispuesto en la Resolución N° 4.
- 2.8. Posteriormente, mediante Resolución N° 5, de fecha 12 de octubre de 2015, se resolvió, entre otros, tener por apersonado al Procurador Público de la Entidad y tener contestada la demanda por parte de la Entidad mediante el escrito presentado el 12 de agosto de 2015, subsanado por los escritos presentados el 31 de agosto y el 6 de octubre de 2015, y por ofrecidos los medios probatorios que sustentan su posición.
- 2.9. Asimismo, en la mencionada resolución se resolvió fijar los puntos controvertidos del proceso, otorgándoseles a las partes el plazo de cinco (5) días hábiles a fin de que expresen lo que corresponda a su derecho respecto a los puntos controvertidos formulados, dentro del

mismo plazo se les otorgó la posibilidad de presentar una fórmula conciliatoria; admitiéndose, además, los medios probatorios presentados por las partes en la demanda y en la contestación de la misma. Asimismo, se dispuso citar a ambas partes a la Audiencia de Ilustración de Posiciones para el 27 de octubre de 2015 a las 12:00 horas en la sede arbitral.

2.10. Mediante los escritos presentados el 22 y 27 de octubre de 2015, las partes informaron quienes serían sus representantes en la referida audiencia.

2.11. Con fecha 27 de octubre de 2015, con la participación de los doctores Juan Manuel Revoredo Lituma y Eric Antonio Sotelo Gamarra, dejándose constancia de la inasistencia del doctor Humberto Flores Arévalo, quien por motivos de fuerza mayor no pudo asistir, la Secretaria Arbitral, el representante de la Entidad y del Contratista, se llevó a cabo la Audiencia de Ilustración de Posiciones. En ese mismo acto, mediante Resolución N° 6 se resolvió, tener presente la conformidad de ambas partes a los puntos controvertidos fijados en la Resolución N° 5, asimismo, se tuvo por delegada la representación efectuada por las partes. Posteriormente, se prosiguió con la audiencia, se otorgó el uso de la palabra las partes para que expongan oralmente sus posiciones sobre los hechos relacionados a la controversia en cuestión. Posteriormente, el Colegiado formuló las preguntas que consideró pertinentes, las mismas que fueron debidamente absueltas, con lo cual se dio por concluida la mencionada audiencia.

2.12. Mediante comunicación presentada el 12 de noviembre de 2015, el doctor Eric Antonio Sotelo Gamarra, amplió su deber de revelación.

2.13. Luego de ello, mediante Resolución N° 7 de fecha 19 de noviembre de 2015, el Tribunal Arbitral resolvió, entre otros, prescindir de la Audiencia de Pruebas y declarar cerrada la etapa probatoria, concediéndoles a

las partes el plazo de cinco (5) días hábiles para que presenten sus alegatos escritos; asimismo, las citó a la Audiencia de Informes Orales, la misma que se llevaría a cabo el día 3 de diciembre de 2015 a las 17:00 horas, en la sede arbitral.

2.14. Ante ello, mediante escrito presentado el 27 de noviembre de 2015, el Contratista presentó sus alegatos escritos; y, mediante escrito presentado el 2 de diciembre de 2015, la Entidad formuló argumentos adicionales que respaldan su posición.

2.15. Con fecha 3 de diciembre de 2015, con la participación de los doctores Juan Manuel Revoredo Lituma y Eric Antonio Sotelo Gamarra, dejándose constancia de la inasistencia del doctor Humberto Flores Arévalo, quien por motivos de fuerza mayor no pudo asistir, la Secretaria Arbitral, el representante de la Entidad y del Contratista, se dio inicio a la Audiencia de Informes Orales, en ese mismo acto se emitió la Resolución N° 8 por la cual se tuvo por presentados los alegatos por parte de Contratista, y se resolvió tener presente lo expuesto por la Entidad mediante su escrito de fecha 2 de diciembre de 2015. Asimismo, se requirió a la Entidad para que dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, cumpla con acreditar el registro del nombre y apellido del Tribunal Arbitral en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE, bajo apercibimiento de informar a las dependencias de control correspondientes. Posteriormente se prosiguió con la Audiencia, en ese sentido, se otorgó el uso de la palabra a las partes a fin de que expongan sus argumentos, finalmente, el Tribunal Arbitral realizó las preguntas que consideró pertinentes a las partes, las cuales fueron absueltas por las mismas. Luego de ello, el Tribunal Arbitral, consideró que no era necesario convocar a una nueva audiencia, dado que las partes han tenido la suficiente oportunidad para sustentar y acreditar sus posiciones, en consecuencia, declaró el cierre de la instrucción y, estableció el plazo para laudar de treinta (30) días hábiles, el mismo que

podría ser prorrogado por treinta (30) días hábiles adicionales, a entera discreción del Tribunal Arbitral.

2.16. Luego, mediante Resolución N° 9 de fecha 12 de enero de 2016, el Tribunal Arbitral resolvió prorrogar el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles adicionales, computados a partir de finalizado el primer plazo. En consecuencia, el plazo para laudar vencerá indefectiblemente el 1 de marzo de 2016.

2.17. Finalmente, mediante Resolución N° 10 de fecha 26 de febrero de 2016 se tuvo por cumplida, por parte de la Entidad, la inscripción en el SEACE de los miembros del Tribunal Arbitral.

III. COSTOS DEL PROCESO

3.1. En lo referente a los costos arbitrales, fueron fijados en el numeral 55 del Acta de Instalación del Arbitraje en la suma de S/. 3,244.00 netos para cada uno de los miembros del Tribunal Arbitral, a los que deberían agregarse los impuestos correspondientes y en el numeral 56 del Acta de Instalación en la suma de S/. 2,962.00 netos, incluyendo el Impuesto General a las Ventas, para la Secretaría Arbitral, debiendo cada parte asumir el 50% de dichos montos.

3.2. Mediante Resolución N° 1, se tuvo por acreditado el pago del anticipo de honorarios correspondientes a los miembros del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral, en la parte que le corresponde al Contratista.

3.3. Mediante Resolución N° 2 se dejó constancia que los miembros del Tribunal Arbitral verificaron que la Entidad habría realizado el pago de los honorarios arbitrales, en ese sentido, no le concedieron el plazo adicional solicitado por la Entidad mediante escrito presentado el 22 de julio de 2015.

IV. DECLARACIONES PRELIMINARES

4.1. Antes de analizar la materia controvertida, corresponde remarcar lo siguiente:

- (i) El Tribunal Arbitral se ha instalado de conformidad con las normas que regulan la contratación estatal y con la conformidad de las partes.
- (ii) El demandante interpuso su demanda dentro del plazo previsto, ofreciendo las pruebas correspondientes.
- (iii) La Entidad fue debidamente emplazada con la demanda habiéndola contestado oportunamente.
- (iv) Las partes han tenido plena oportunidad para ofrecer sus pruebas, así como han contado con el derecho a informar oralmente en la Audiencia de Informes Orales.
- (v) Se han analizado todas las afirmaciones de las partes y todas las pruebas admitidas en el proceso, otorgándoles el mérito que les corresponde aun cuando no se haga mención expresa de ellas en este Laudo.
- (vi) El presente Laudo de Derecho se emite dentro del plazo previsto en el Acta de Instalación.

V. PUNTOS CONTROVERTIDOS

5.1. En función a las pretensiones demandadas por el Contratista, el Tribunal Arbitral estableció los siguientes puntos controvertidos:

1. Determinar si corresponde o no dejar sin efecto legal el descuento total de S/. 82,498.00 (Ochenta y Dos Mil cuatrocientos Noventa y Ocho y 00/100 Nuevos soles), por el concepto de penalidades impuestas a Protección y Resguardo S.A.
2. Determinar si corresponde o no declarar que el Contratista no ha incurrido en ningún incumplimiento en el contrato N° 181-2013-OPE/INS.
3. Determinar si corresponde o no ordenar la devolución a favor del Contratista del monto de S/. 82,498.00 (Ochenta y Dos Mil cuatrocientos Noventa y Ocho y 00/100 Nuevos soles) más los intereses legales desde el momento de ser descontado hasta la fecha efectiva del reembolso.
4. Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad el pago de los Interese legales, calculados al momento de la emisión del laudo, costas y costos del proceso arbitral.

VI. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no dejar sin efecto legal el descuento total de S/. 82,498.00 (Ochenta y Dos Mil cuatrocientos Noventa y Ocho y 00/100 Nuevos soles), por el concepto de penalidades impuestas a Protección y Resguardo S.A.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no declarar que el Contratista no ha incurrido en ningún incumplimiento en el Contrato N° 181-2013-OPE/INS.

- 6.1 Atendiendo a la intrínseca relación que guardan los mencionados puntos controvertidos, el análisis a efectuarse se realizará de manera conjunta a efectos de evitar pronunciamientos contradictorios.

POSICIÓN DEL CONTRATISTA

- 6.2 Al respecto, el Contratista manifestó que mediante diversas comunicaciones la Entidad les comunicó que procedió a la aplicación de diversas penalidades, conforme a lo siguiente:

"Notificación de Penalidad N° 20-2014-OEL-OGA/INS, de fecha 30 de abril de 2014.

A través de este documento la Entidad nos comunicó que se había procedido con el descuento de S/. 10,336.00 (Diez Mil Trescientos Treinta y Seis y 00/100 Nuevos Soles), conforme a la Hoja de Cálculo de Penalidad N° 157-2014 (...)

Notificación de Penalidad N° 23-2014-OEL-OGA/INS, de fecha 04 de junio de 2014.

A través de este documento la Entidad nos comunicó que se había procedido con el descuento de S/. 18,582.00 (Dieciocho Mil Quinientos Ochenta y Dos y 00/100 Nuevos Soles), conforme a la Hoja de Cálculo de Penalidad N° 222-2014 (...)

Notificación de Penalidad N° 36-2014-OEL-OGA/INS, de fecha 09 de setiembre de 2014.

A través de este documento la Entidad nos comunicó que se había procedido con el descuento de S/. 31,920.00 (Treinta y Un Mil Novecientos Veinte y 00/100 Nuevos Soles), conforme a la Hoja de Cálculo de Penalidad N° 366-2014 (...)

Notificación de Penalidad N° 49-2014-OEL-OGA/INS, de fecha 30 de octubre de 2014.

A través de este documento la Entidad nos comunicó que se había procedido con el descuento de S/. 2,280.00 (Dos Mil Doscientos Ochenta y 00/100 Nuevos Soles), conforme a la Hoja de Cálculo de Penalidad N° 452-2014 (...)

Notificación de Penalidad N° 50-2014-OEL-OGA/INS, de fecha 30 de octubre de 2014.

A través de este documento la Entidad nos comunicó que se había procedido con el descuento de S/. 3,990.00 (Tres Mil Novecientos Noventa y 00/100 Nuevos Soles), conforme a la Hoja de Cálculo de Penalidad N° 453-2014 (...)

Notificación de Penalidad N° 55-2014-OEL-OGA/INS, de fecha 09 de diciembre de 2014.

A través de este documento la Entidad nos comunicó que se había procedido con el descuento de S/. 1,140.00 (Un Mil Ciento Cuarenta y 00/100 Nuevos Soles), conforme a la Hoja de Cálculo de Penalidad N° 512-2014 (...)

Notificación de Penalidad N° 61-2014-OEL-OGA/INS, de fecha 23 de diciembre de 2014.

A través de este documento la Entidad nos comunicó que se había procedido con el descuento de S/. 6,840.00 (Seis Mil Ochocientos Cuarenta y 00/100 Nuevos Soles), conforme a la Hoja de Cálculo de Penalidad N° 551-2014 (...)

Notificación de Penalidad N° 003-2015-OEL-OGA/INS, de fecha 16 de enero de 2015.

A través de este documento la Entidad nos comunicó que se había procedido con el descuento de S/. 7,410.00 (Siete Mil Cuatrocientos Diez y 00/100 Nuevos Soles), conforme a la Hoja de Cálculo de Penalidad N° 030-2015 (...)"

- 6.3 Asimismo, manifestó que el accionar de la Entidad se limitaba a indicar que ya se habría procedido a la aplicación de penalidades, y dichos actos constituirían una clara transgresión al debido procedimiento.
- 6.4 Además, el Contratista enfatizó que no se puede desconocer el principio del debido proceso, por tanto, debió ser comunicada de las razones por las cuales estaba siendo penalizado, lo que comprendía la individualización de los agentes que incurrieron en faltas para poder objetar dichas sanciones.
- 6.5 Añade también que, mediante Carta N° 341-05/14 comunicó a la Entidad que la SUCAMEC atravesaba problemas administrativos y operativos, motivo por el cual causó una demora en la emisión de los carnés de identidad y de las licencias de posesión y uso de armas de fuego.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

- 6.6 La Entidad manifestó que las penalidades aplicadas mediante las Notificaciones N°s 20-2014, 23-2014, 36-2014, 49-2014, 50-2014, 55-2014, 61-2014 y 03-2015 por el monto total de S/. 82,498.00 (Ochenta y dos mil cuatrocientos noventa y ocho con 00/100 Nuevos Soles), se encuentran justificadas en los artículos 165° y 166° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF, por lo que, se estableció en el Contrato N° 181-2013-OPE/INS, lo siguiente:

"Cláusula Décima Segunda: Penalidades

Si EL CONTRATISTA incurre en retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, EL INSTITUTO le aplicará una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, de/monto del

Ítem que debió ejecutarse, en concordancia con el artículo 165° del Reglamento de/a Ley de Contrataciones del Estado.

En todos los casos, la penalidad se aplicará automáticamente y se calculará de acuerdo a la siguiente fórmula:

$$\text{Penalidad Diaria} = \frac{0.10 \times \text{Monto}}{\text{Fx Plazo en días}} "$$

Donde:

F = 0.25 para plazos mayores a sesenta (60) días 0;
F = 0.40 para plazos menores o iguales a sesenta (60) días.

Esta penalidad será deducida de los pagos periódicos, del pago final; o si fuese necesario se cobrará del monto resultante de la ejecución de las garantías de Fiel Cumplimiento.

Cuando se llegue a cubrir el monto máximo de la penalidad, EL INSTITUTO podrá resolver el contrato por incumplimiento.

La justificación por el retraso se sujeta a lo dispuesto por la Ley de Contrataciones de Estado y su Reglamento, el Código Civil y demás normas aplicables, según corresponda.

Cláusula Décima Tercera: Otras penalidades

Sin perjuicio de la penalidad pactada en la cláusula precedente, de conformidad en el artículo 166 del Reglamento de la Ley de Contrataciones de Estado y/o previsto en las Bases Administrativas, en los casos de falta de asistencia y/o tardanza del Personal de EL CONTRATISTA, no cubierto en el lapso de 60 minutos (tolerancia) más los 30 minutos (tardanza), será considerado como "Puesto No Cubierto", sujeto a penalidad descontada de la factura mensual, que se aplicará de acuerdo a la siguiente estructura:

N°	DESCRIPCIÓN - INCUMPLIMIENTO	PENALIDAD
1	Por reenganche del servicio (que personal de agente de vigilancia cubra 02 turnos continuos); la penalidad se aplicará por ocurrencia.	10% de la UIT
2	Por realizarse el servicio sin estar correctamente uniformado del personal de agentes de vigilancia; la penalidad se aplicará por ocurrencia.	10% de la UIT
3	Por abandono de servicio del agente de vigilancia; la penalidad se aplicará por ocurrencia. El contratista está obligado a cubrir el puesto: caso contrario será considerado como "Puesto No Cubierto"	5% de la UIT
4	Cuando el personal de agentes de vigilancia no dispone del carné de identidad SUCAMECYo se encuentre vencido; la penalidad se aplicará por ocurrencia.	15% de la UIT
5	Cuando los puestos de vigilancia armados, según contrato, no cuenten con el armamento solicitado; la penalidad se aplicará por ocurrencia.	10% de la UIT
6	Cuando el usuario del arma no cuente con licencia de portar armas y/o se encuentre vencida; la penalidad se aplicará por ocurrencia.	15% de la UIT
7	Por falta de equipo de radio o cuando el equipo de radio este inoperativo y/o se encuentre con desperfectos de funcionamiento; la penalidad se aplicará por ocurrencia.	10% de la UIT
8	Por tener licencia de arma que no corresponde al arma que porta el agente.	5% de la UIT
9	Contar con licencia vencida de posesión y uso de arma de fuego.	10% de la UIT
10	No brindar descanso al personal mediante el agente volante.	15% de la UIT

*UIT= Unidad Impositiva Tributaria, vigente

El monto de las penalidades impuestas será descontado de la facturación mensual. De no subsanar las faltas indicadas en la presente tabla, las penalidades se continuarán aplicando, cuya continuada reincidencia podría constituir causal de resolución de contrato.

6.7 Añade que las penalidades aplicadas han sido correctamente impuestas conforme:

- “ • **Notificación de penalidad N° 20-2014:** Mediante Nota Informativa N° 112-2014-NAGOGA/INS (fs. 457 — Archivador N° 1), el Coordinador del Equipo de Mantenimiento y Servicios Generales del INS, informa y adjunta las Actas de Supervisión debidamente suscritas por el Supervisor de la empresa PROTECCIÓN Y RESGUARDO S.A. — PROTSSA, así también se puede advertir que consta la firma individualizada de los agentes de turno (fs. 428 al 456 - Archivador N° 01).

- **Notificación de penalidad N° 23-2014:** Mediante Nota Informativa N° 143-2014-NAGOGA/INS (fs. 042 — Archivador N° 02), el Coordinador del Equipo de Mantenimiento y Servicios Generales del INS, informa y adjunta las Actas de Supervisión debidamente suscritas por el Supervisor de la empresa PROTECCIÓN Y RESGUARDO S.A. — PROTSSA, así como también la firma individualizada de los agentes de turno, tal como se puede observar de los fs. 001 al 025 (Archivador N° 02).

- **Notificación de penalidad N° 36-2014:** Mediante Nota Informativa N° 238-2014-NAGOGA/INS (fs. 177 — Archivador N° 03), el Coordinador del Equipo de Mantenimiento y Servicios Generales del INS, informa y adjunta las Actas de Supervisión debidamente suscritas por el Supervisor de la empresa PROTECCIÓN Y RESGUARDO S.A. — PROTSSA, así como también la firma individualizada de los agentes de turno, tal como se puede observar de los fs. 130 al 152 (Archivador N° 03).

- **Notificación de penalidad N° 49-2014:** Mediante Nota Informativa N° 303-2014- COOR-MTTO-S.G.-OEL-OGA/INS (fs. 134 — Archivador N° 04), el Coordinador del Equipo de Mantenimiento y Servicios Generales del INS, informa y adjunta las Actas de Supervisión debidamente suscritas por el Supervisor de la empresa PROTECCIÓN Y RESGUARDO S.A. — PROTSSA, así como también la firma individualizada de los agentes de turno, tal como se puede observar de los fs. 124 al 130 (Archivador N° 04).

- **Notificación de penalidad N° 50-2014:** Mediante Nota Informativa N° 300-2014- COOR-MTTO-S.G.-OEL-OGA/INS (fs. 100 — Archivador N° 5), el Coordinador del Equipo de Mantenimiento y Servicios Generales del INS, informa y adjunta las Actas de Supervisión debidamente suscritas por el Supervisor de la empresa PROTECCIÓN Y RESGUARDO S.A. — PROTSSA, así como también la firma individualizada de los agentes de turno, tal como se puede observar de los fs. 091 al 097 (Archivador N° 05).

- **Notificación de penalidad N° 55-2014:** Mediante Nota Informativa N° 308-2014- COOR-MTTO-S.G.-OEL-OGA/INS (fs. 128 — Archivador N° 06), el Coordinador del Equipo de Mantenimiento y Servicios Generales del INS, informa y adjunta el Acta de Supervisión debidamente suscrita por el Supervisor de la empresa PROTECCIÓN Y RESGUARDO S.A. — PROTSSA, así como también la firma individualizada de los agentes de turno, tal como se puede observar de los fs. 126 (Archivador N° 06).

- **Notificación de penalidad N° 61-2014:** Mediante Nota Informativa N° 368-2014- COOR-MTTO-S.G.-OEL-OGA/INS (fs. 217 — Archivador N° 07), el Coordinador del Equipo de Mantenimiento y Servicios Generales del INS, informa y adjunta las Actas de Supervisión debidamente suscritas por el Supervisor de la empresa PROTECCIÓN Y RESGUARDO S.A. — PROTSSA, así como también la firma individualizada de los agentes de turno, tal como se puede observar de los fs. 206 al 212 (Archivador N° 07).
- **Notificación de penalidad N° 03-2015:** Mediante Nota Informativa N° 370-2014- COOR-MTTO-S.G.-OEL-OGA/INS (fs. 374 — Archivador N° 08), el Coordinador del Equipo de Mantenimiento y Servicios Generales del INS, informa y adjunta las Actas de Supervisión debidamente suscritas por el Supervisor de la empresa PROTECCIÓN Y RESGUARDO S.A. — PROTSSA, así como también la firma individualizada de los agentes de turno, tal como se puede observar de los fs. 360 al 368 (Archivador N° 08).

6.8 Asimismo, la Entidad señaló que la aplicación del cálculo de penalidades consideradas como "otras penalidades" que se establece en la Cláusula Décima Tercera del Contrato siguió el procedimiento de aplicación automática, así es que, la Entidad tenía la facultar de fijar penalidades distintas a la prevista en la Ley y en su Reglamento; ello sin utilizar parámetros excesivos, penalidades que se encontraban claramente definidas y con conocimiento del Contratista.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL

6.9 En el marco de las pretensiones materia de análisis, este Colegiado advierte que es relevante determinar, a efectos de llegar a una conclusión concreta respecto a cada una de las materias sometidas a análisis, si existió o no incumplimiento de parte del Contratista que sea posible de imposición de penalidades en el marco de la normativa de contrataciones del Estado. En este análisis, este Colegiado evaluará las posiciones vertidas por ambas partes, por un lado la del Contratista que señala la Entidad no le permitió manifestar su posición frente a la aplicación de las penalidades; y de la Entidad, que afirma que la aplicación de dichas penalidades era automática.

- 6.10 Respecto a la imposición de penalidades que puede aplicar la Entidad debe tenerse en consideración que éstas cumplen una doble función: 1) desincentivar el incumplimiento de las obligaciones a cargo del Contratista; y 2) **resarcir a la Entidad** por el perjuicio que el retraso u **otros incumplimientos en la ejecución de las prestaciones le hubiera causado.**
- 6.11 En ese sentido, a fin de dilucidar la presente controversia es preciso remitirnos a la Cláusula Décima Tercera del Contrato que regula la aplicación de otras penalidades de conformidad con el artículo 166° del Reglamento, la misma que establece lo siguiente:

"CLAUSULA DÉCIMA TERCERA: OTRAS PENALIDADES

*Sin perjuicio de la penalidad pactada en la cláusula precedente, de conformidad con lo establecido en el artículo 166 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y lo previsto en las Bases Administrativas, en los casos de falta de asistencia y/o Tardanza Personal **EL CONTRATISTA**, no cubierto en el lapso de 60 minutos (tolerancia) más los 30 minutos (tardanza), será considerado como "Puesto No Cubierto", sujeto a penalidad descontada de la factura mensual, que se aplicará de acuerdo a la siguiente estructura:*

N°	DESCRIPCIÓN – INCUMPLIMIENTO	PENALIDAD
1	Por reenganche del servicio (que personal de agente de vigilancia cubra 2 turnos continuos); la penalidad se aplicará por ocurrencia	10% de la *UIT
2	Por realizar el servicio sin estar correctamente uniformado del personal de agentes de vigilancia; la penalidad se aplicará por ocurrencia	10% de la *UIT
3	Por abandono de servicio del agente de vigilancia; la penalidad se aplicará por ocurrencia, El Contratista está obligado a cubrir el puesto; caso contrario será como "Puesto No Cubierto"	5% de la *UIT
4	Cuando el personal de agentes de vigilancia no dispone del carné de identidad SUCAMEC y/o se encuentra vencido; la penalidad se aplicará por ocurrencia.	15% de la *UIT
5	Cuando los puestos de vigilancia armados, según	10% de la

	<i>contrato, no cuenten con el armamento solicitado; la penalidad se aplicará por ocurrencia</i>	<i>*UIT</i>
6	<i>Cuando el usuario del arma no cuente con licencia de portar armas y/o se encuentre vencida; la penalidad se aplicará por ocurrencia.</i>	<i>15%de la *UIT</i>
7	<i>Por falta de equipo de radio o cuando el equipo de radio este inoperativo y/o se encuentre con desperfectos de funcionamiento; la penalidad se aplicará por ocurrencia.</i>	<i>10%de la *UIT</i>
8	<i>Por tener licencia de arma que no corresponde al arma que porta el agente</i>	<i>5%de la *UIT</i>
9	<i>Contar con licencia vencida de posesión y uso de arma de fuego</i>	<i>10%de la *UIT</i>
10	<i>No brindar descanso al personal mediante el agente volante</i>	<i>15%de la *UIT</i>

**UIT= Unidad Impositiva Tributaria, vigente.*

El monto de las penalidades impuestas será descontado de la facturación mensual. De no subsanar las faltas indicadas en la presente tabla, las penalidades se continuaran aplicando, cuya continuada reincidencia podría constituir causal de resolución de contrato."

6.12 Como es de verse el Contrato estableció los incumplimientos que facultaban a la Entidad a la imposición de penalidades, determinándose claramente el monto por la aplicación en cada caso.

6.13 En ese contexto, este Colegiado considera necesario remitirse al artículo 166° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado:

"Artículo 166.- Otras penalidades

*En las Bases se podrán establecer penalidades distintas a la mencionada en el artículo precedente, siempre y cuando sean **objetivas, razonables y congruentes** con el objeto de la convocatoria, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse. Estas penalidades se calcularán de forma independiente a la penalidad por mora". (El resaltado es nuestro)*

6.14 De lo señalado precedentemente, resulta necesario evaluar si es que la Entidad observó los parámetros establecidos en el citado artículo, es decir, si al imponer las penalidades dispuestas por la cláusula décima tercera del Contrato, tuvo en consideración los siguientes parámetros: **(i) la objetividad**, es decir, que haya establecido de manera clara y precisa los tipos de incumplimientos que serán penalizados, los montos o porcentajes de la penalidad para cada tipo de incumplimiento y la forma o procedimiento mediante el que se verificará la ocurrencia de tales incumplimientos; causas de incumplimiento y cuál sería el porcentaje de cada penalidad; **(ii) la razonabilidad**, lo que implica que los montos o porcentajes establecidos resulten ser razonables y evaluados en función a la gravedad y reiteración del incumplimiento; y, **(iii) la congruencia con el objeto de la convocatoria**, que es la relación que debe existir entre el incumplimiento que se penalice de alguna obligación que esté relacionada con el objeto de la convocatoria.

6.15 Así las cosas, hasta esta etapa este Tribunal Arbitral evidencia que la Entidad al hacer uso de su facultad de imponer penalidades distintas a la de la mora, es decir, a las reguladas por el artículo 166° del Reglamento, sí ha cumplido con dos de los parámetros dispuestos por dicho artículo, pues de la lectura de la cláusula décimo sexta del Contrato, se desprende la objetividad con que la Entidad ha descrito cada uno de los incumplimientos que genera penalización, así como ha determinado expresamente el porcentaje con el que corresponde se penalice cada uno de dichos incumplimientos. Asimismo, se verifica que ha existido un procedimiento y forma en la verificación de la ocurrencia, pues existen Actas de Supervisión por ocurrencia de donde se desprende e identifica los trabajadores y días que han incumplido y acarreado la imposición de penalidades, debidamente firmadas por cada uno de ellos e inclusive por funcionario de la Entidad, las mismas que obran en el expediente y que no han sido cuestionadas y en consecuencia gozan de plena validez para este Colegiado.

6.16 Adicionalmente, se evidencia que existe una congruencia entre los incumplimientos que al entender de la Entidad generan penalización y el objeto propio de la convocatoria, pues los incumplimientos descritos están directamente relacionados con el objeto del Contrato.

6.17 Así las cosas, habiéndose verificado dos de los tres parámetros, corresponde ahora evaluar si al momento de penalizar la Entidad también ha cumplido con el tercer parámetro, razón por la cual se evaluará cada una de las notificaciones de penalidad comunicadas por la Entidad:

1. Respecto a la Notificación de Penalidad N° 20-2014-OEL-OGA/INS

Infracciones aplicadas por la Entidad	Sustento de la Entidad	Verificación de hechos	Monto por penalidad
Incumplimiento 4 Cuando el personal de agentes de vigilancia no dispone del carné de identidad SUCAMEC y/o se encuentra vencido; <u>la penalidad se aplicará por ocurrencia.</u>	Con fechas 31/03/2014, 05/04/2014, 08/04/2014, 22/04/2014, 23/04/2014, 26/04/2014 (en ambas sedes) y 27/04/2014 en las sedes Chorrillos y Central (Turno día y noche) se verificó que existieron agentes que cometieron la infracción descrita.	En el expediente obran las diez actas de supervisión por los días mencionados que acreditan y prueban las ocurrencias descritas: PROCEDENTE	S/. 4,560.00 ¹
Incumplimiento 6 Cuando el usuario del arma no cuenta con licencia de portar armas y/o se encuentre	Con fechas 31/03/2014, 05/04/2014, 08/04/2014, 22/04/2014, 23/04/2014, 26/04/2014 (en ambas sedes) y 27/04/2014 en las sedes Chorrillos y Central (Turno día y noche) se verificó que existieron agentes que	En el expediente obran las diez actas de supervisión por los días mencionados que acreditan y prueban las ocurrencias descritas:	S/. 4,560.00

¹ Considerando como UIT el monto de S/. 3,800.00.

vencida; la penalidad se aplicará por ocurrencia.	cometieron la infracción descrita.	PROCEDENTE	
Infracción 9. Contar con licencia vencida de posesión y uso de arma de fuego.	Con fechas 22/04/2014, 23/04/2014 y 26/04/2014 en la sede Chorrillos (Turno noche) se verificó que existieron agentes que cometieron la infracción descrita.	En el expediente obran las tres actas de supervisión por los días mencionados que acreditan y prueban las ocurrencias descritas: PROCEDENTE	S/. 1,026.00 ²
Infracción 3. Por abandono de servicio de agente de vigilancia; la penalidad se aplicará por ocurrencia. El Contratista está obligado a cubrir el puesto; caso contrario será considerado como "Puesto no cubierto"	Con fecha 27/04/2014 en las sede Central (Turno día) se verificó que existieron agentes que cometieron la infracción descrita.	En el expediente obran el acta de supervisión por el día mencionado que acredita y prueba la ocurrencia descrita: PROCEDENTE	S/. 190.00
		TOTAL	S/10,336.00

2. **Respecto a la Notificación de Penalidad N° 23-2014-OEL-OGA/INS**

Infracciones aplicadas por la Entidad	Sustento de la Entidad	Verificación de hechos	Monto por penalidad
---------------------------------------	------------------------	------------------------	---------------------

² Monto calculado e impuesto por la Entidad, a pesar de que correspondía ser por S/. 1,140.00.

Incumplimiento 4 Cuando el personal de agentes de vigilancia no dispone del carné de identidad SUCAMEC y/o se encuentra vencido; la penalidad se aplicará por ocurrencia.	Con fechas 24/05/2014, 23/05/2014, 22/05/2014, 20/05/2014, 17/05/2014, 16/05/2014 y 10/005/2014 en las sedes Cenán, Censopas, Chorrillos y Central (Turno día y noche) se verificó que existieron agentes que cometieron la infracción descrita.	En el expediente obran las diecisiete actas de supervisión por los días mencionados que acreditan y prueban las ocurrencias descritas: PROCEDENTE	S/. 8,550.00
Incumplimiento 6 Cuando el usuario del arma no cuenta con licencia de portar armas y/o se encuentre vencida; la penalidad se aplicará por ocurrencia.	Con fechas 24/05/2014, 23/05/2014, 22/05/2014, 20/05/2014, 17/05/2014, 16/05/2014, 15/05/2014 y 10/005/2014 en las sedes Cenán, Censopas, Chorrillos y Central (Turno día y noche) se verificó que existieron agentes que cometieron la infracción descrita.	En el expediente obran las diecisiete actas de supervisión por los días mencionados que acreditan y prueban las ocurrencias descritas: PROCEDENTE	S/. 9,120.00
Infracción 9. Contar con licencia vencida de posesión y uso de arma de fuego.	Con fecha 23/05/2014 en la sede Chorrillos (Turno noche) se verificó que existieron agentes que cometieron la infracción descrita.	En el expediente obran las siete actas de supervisión por los días mencionados que acreditan y prueban las ocurrencias descritas: PROCEDENTE	S/. 342.00 ³
Infracción 3. Por abandono de servicio de agente de vigilancia; la penalidad se aplicará por ocurrencia. El Contratista está	Con fecha 10/05/2014 en la sede Central (Turno noche) se verificó que existieron agentes que cometieron la infracción descrita.	En el expediente obran el acta de supervisión por el día mencionado que acredita y prueba la ocurrencia descrita: PROCEDENTE	S/. 190.00

³ Monto calculado e impuesto por la Entidad, a pesar de que correspondía ser por S/. 380.00.

obligado a cubrir el puesto; caso contrario será considerado como "Puesto no cubierto"			
Infracción 1. Por reenganche del servicios (que personal de agente de vigilancia cubra 02 turnos continuos): la penalidad se aplicará por ocurrencia"	Con fecha 15/05/2014 en la sede Chorrillos (Turno día) se verificó que existieron agentes que cometieron la infracción descrita.	En el expediente obran el acta de supervisión por el día mencionado que acredita y prueba la ocurrencia descrita: PROCEDENTE	S/. 380.00
		TOTAL	S/18,582.00

3. Respecto a la Notificación de Penalidad N° 36-2014-OEL-OGA/INS

Infracciones aplicadas por la Entidad	Sustento de la Entidad	Verificación de hechos	Monto por penalidad
Incumplimiento 4 Cuando el personal de agentes de vigilancia no dispone del carné de identidad SUCAMEC y/o se encuentra vencido; la penalidad se aplicará por ocurrencia.	Con fechas 29/06/2014, 30/06/2014, 01/07/2014, 02/07/2014, 03/07/2014, 04/07/2014, 05/07/2014, 06/07/2014, 11/07/2014, 12/07/2014, 13/07/2014, 15/07/2014 y 18/07/2014 en las sedes Chorrillos y Central (Turno día y noche) se verificó que existieron agentes que cometieron la infracción descrita.	En el expediente obran las veintitrés actas de supervisión por los días mencionados que acreditan y prueban las ocurrencias descritas: PROCEDENTE	S/ 14,820.00
Incumplimiento 6 Cuando el usuario del arma no cuenta con licencia de portar armas y/o se encuentre	Con fechas 29/06/2014, 30/06/2014, 01/07/2014, 02/07/2014, 03/07/2014, 04/07/2014, 05/07/2014, 06/07/2014, 11/07/2014, 12/07/2014, 13/07/2014, 15/07/2014 y 18/07/2014 en las sedes Chorrillos y Central (Turno día y	En el expediente obran las veintitrés actas de supervisión por los días mencionados que acreditan y prueban las ocurrencias descritas:	S/ 17,100.00

vencida; la penalidad se aplicará por ocurrencia.	noche) se verificó que existieron agentes que cometieron la infracción descrita.	PROCEDENTE	
		TOTAL	S/31,920.00

4. Respecto a la Notificación de Penalidad N° 49-2014-OEL-OGA/INS

Infracciones aplicadas por la Entidad	Sustento de la Entidad	Verificación de hechos	Monto por penalidad
Incumplimiento 6 Cuando el usuario del arma no cuenta con licencia de portar armas y/o se encuentre vencida; la penalidad se aplicará por ocurrencia.	Con fechas 13/08/2014, 14/08/2014, 17/08/2014 y 19/08/2014 en la sede Chorrillos (Turno día y noche) se verificó que existieron agentes que cometieron la infracción descrita.	En el expediente obran las cuatro actas de supervisión por los días mencionados que acreditan y prueban las ocurrencias descritas: PROCEDENTE	S/ 2,280.00
		TOTAL	S/2,280.00

5. Respecto a la Notificación de Penalidad N° 50-2014-OEL-OGA/INS

Infracciones aplicadas por la Entidad	Sustento de la Entidad	Verificación de hechos	Monto por penalidad
Incumplimiento 6 Cuando el usuario del arma no cuenta con licencia de portar armas y/o se encuentre vencida; la penalidad se aplicará por ocurrencia.	Con fechas 02/09/2014, 13/09/2014, 14/09/2014, 17/09/2014, 19/09/2014, 20/09/2014 y 21/09/2014 en la sede Chorrillos (Turno día y noche) se verificó que existieron agentes que cometieron la infracción descrita.	En el expediente obran las siete actas de supervisión por los días mencionados que acreditan y prueban las ocurrencias descritas: PROCEDENTE	S/ 3,990.00
		TOTAL	S/3,990.00

6. Respecto a la Notificación de Penalidad N° 55-2014-OEL-OGA/INS

Infracciones aplicadas por la Entidad	Sustento de la Entidad	Verificación de hechos	Monto por penalidad
Incumplimiento 6 Cuando el usuario del arma no cuenta con licencia de portar armas y/o se encuentre vencida; la penalidad se aplicará por ocurrencia.	Con fecha 31/10/2014 en la sede Central (Turno día) se verificó que existieron agentes que cometieron la infracción descrita.	En el expediente obran cuatro actas de supervisión por los días mencionados que acreditan y prueban las ocurrencias descritas: PROCEDENTE	S/ 570.00
Incumplimiento 4 Cuando el personal de agentes de vigilancia no dispone del carné de identidad SUCAMEC y/o se encuentra vencido; la penalidad se aplicará por ocurrencia.	Con fecha 31/10/2014 en la sede Central (Turno día) se verificó que existieron agentes que cometieron la infracción descrita.	En el expediente obran las cuatro actas de supervisión por los días mencionados que acreditan y prueban las ocurrencias descritas: PROCEDENTE	S/ 570.00
		TOTAL	S/1,140.00

7. Respecto a la Notificación de Penalidad N° 61-2014-OEL-OGA/INS

Infracciones aplicadas por la Entidad	Sustento de la Entidad	Verificación de hechos	Monto por penalidad
Incumplimiento 6 Cuando el usuario del arma no cuenta con licencia de portar armas y/o se encuentre vencida; la penalidad se	Con fecha 29/10/2014, 30/10/2014, 15/11/2014, 25/11/2014, 26/11/2014 en la sede Chorrillos y Central (Turno día y noche) se verificó que existieron agentes que cometieron la infracción descrita.	En el expediente obran las siete actas de supervisión por los días mencionados que acreditan y prueban las ocurrencias descritas: PROCEDENTE	S/ 3,420.00

aplicará por ocurrencia.			
Incumplimiento 4 Cuando el personal de agentes de vigilancia no dispone del carné de identidad SUCAMEC y/o se encuentra vencido; la penalidad se aplicará por ocurrencia.	Con fecha 29/10/2014, 30/10/2014, 15/11/2014, 25/11/2014, 26/11/2014 en la sede Chorrillos y Central (Turno día y noche) se verificó que existieron agentes que cometieron la infracción descrita.	En el expediente obran las siete actas de supervisión por los días mencionados que acreditan y prueban las ocurrencias descritas: PROCEDENTE	S/ 3,420.00
		TOTAL	S/6,840.00

8. Respecto a la Notificación de Penalidad N° 03-2015-OEL-OGA/INS

Infracciones aplicadas por la Entidad	Sustento de la Entidad	Verificación de hechos	Monto por penalidad
Incumplimiento 6 Cuando el usuario del arma no cuenta con licencia de portar armas y/o se encuentre vencida; la penalidad se aplicará por ocurrencia.	Con fecha 05/12/2014, 10/12/2014, 11/12/2014, 20/12/2014 y 21/12/2014 en la sede Chorrillos y Central (Turno día y noche) se verificó que existieron agentes que cometieron la infracción descrita.	En el expediente obran las nueve actas de supervisión por los días mencionados que acreditan y prueban las ocurrencias descritas: PROCEDENTE	S/ 3,420.00
Incumplimiento 4 Cuando el personal de agentes de vigilancia no dispone del carné de identidad SUCAMEC y/o se encuentra vencido; la penalidad se aplicará por	Con fecha 05/12/2014, 10/12/2014, 11/12/2014, 20/12/2014 y 21/12/2014 en la sede Chorrillos y Central (Turno día y noche) se verificó que existieron agentes que cometieron la infracción descrita.	En el expediente obran las nueve actas de supervisión por los días mencionados que acreditan y prueban las ocurrencias descritas: PROCEDENTE	S/ 2,850.00

ocurrencia.			
Infracción 3. Por abandono de servicio de agente de vigilancia; la penalidad se aplicará por ocurrencia. El Contratista está obligado a cubrir el puesto; caso contrario será considerado como "Puesto no cubierto"	Con fecha 21/12/2014 en la sede Central (Turno noche) se verificó que existieron agentes que cometieron la infracción descrita.	En el expediente obran el acta de supervisión por los días mencionados que acreditan y prueban las ocurrencias descritas: PROCEDENTE	S/ 190.00
Infracción 5. Cuando los puestos de vigilancia armados, según contrato, no cuenten con el armamento solicitado; la penalidad se aplicará por ocurrencia.	Con fecha 21/12/2014 en la sede Central (Turno noche) se verificó que existieron agentes que cometieron la Infracción descrita.	De las actas de supervisión se han acreditado y probado las ocurrencias descritas: PROCEDENTE	S/ 380.00
		TOTAL	S/6,840.00

6.18 En ese sentido, este Tribunal Arbitral habiendo que también existió razonabilidad en la imposición de penalidades por parte de la Entidad, considera deben aplicarse las siguientes penalidades, conforme se detallan en el presente cuadro:

Cálculo de Penalidad – Nota Informativa N° 112-2014-NAG-OGA/INS	S/. 10,336.00
Cálculo de Penalidad – Nota Informativa N° 143-2014-NAG-OGA/INS	S/. 18,582.00
Cálculo de Penalidad – Nota Informativa N° 238-2014-NAG-	S/. 31,920.00

OGA/INS	
Cálculo de Penalidad – Nota Informativa N° 303-2014-NAG-OGA/INS	S/. 2,280.00
Cálculo de Penalidad – Nota Informativa N° 300-2014-NAG-OGA/INS	S/. 3,990.00
Cálculo de Penalidad – Nota Informativa N° 308-2014-NAG-OGA/INS	S/. 1,140.00
Cálculo de Penalidad – Nota Informativa N° 368-2014-NAG-OGA/INS	S/. 6,840.00
Cálculo de Penalidad – Nota Informativa N° 370-2014-NAG-OGA/INS	S/. 6,840.00
Total por Penalidades a aplicar	S/. 81,928.00

6.19 Ahora bien, en base a lo señalado en la Opinión N° 0020-2014/DTN, debe tenerse presente que las penalidades a las que la Entidad se refiere como "otras penalidades" tienen la misma finalidad que la "penalidad por mora en la ejecución de la prestación"; de ahí que las "otras penalidades" puedan ser deducidas por la Entidad de los pagos a cuenta; pues solo así podrán cumplir con su finalidad, entendiéndose que éstas son de aplicación automática, por lo que, no resulta necesario que la Entidad notifique al Contratista para que formule sus descargos, pues tiene la potestad de imponer penalidades en tanto verifique que existe un incumplimiento de las obligaciones de éste, siendo que en el presente caso, como se ha podido verificar de los informes y actas presentados por la Entidad, dicha documentación acreditó que la imposición de penalidades se efectuó dentro del marco fáctico y legal.

6.20 Por las razones expuestas este Tribunal considera debe declararse fundada en parte la primera e infundada segunda pretensión principal, puesto que se ha acreditado que el Contratista sí ha incurrido en incumplimientos, sin embargo, la cuantificación por penalidades realizada por la Entidad no corresponde al monto de S/. 82,498.00, sino al de S/ 81,928.00, por lo que corresponde dejar sin efecto la imposición

de penalidades por el monto de S/ 570.00 (Quinientos setenta y 00/100 soles).

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no ordenar la devolución a favor del Contratista del monto de S/. 82,498.00 (Ochenta y Dos Mil cuatrocientos Noventa y Ocho y 00/100 Nuevos soles) más los intereses legales desde el momento de ser descontado hasta la fecha efectiva del reembolso.

6.21 Al respecto, atendiendo al análisis realizado respecto a la primera y segunda pretensión formulada por el Contratista, corresponde ordenar la devolución a favor del Contratista del monto de S/. 570.00 (Quinientos setenta y 00/100 soles).

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad el pago de los intereses legales, calculados al momento de la emisión del laudo, costas y costos del proceso arbitral

6.22 Estando al carácter accesorio de la presente pretensión y habiéndose considerado corresponde ordenar la devolución del monto de S/. 570.00 (Quinientos setenta y 00/100 soles) a favor del Contratista, la Entidad deberá pagar los intereses legales que por dicho monto se calculen desde la emisión del presente laudo hasta la fecha efectiva de pago.

DISTRIBUCIÓN DE COSTOS ARBITRALES:

6.23 En primer lugar, el Tribunal Arbitral fija sus honorarios definitivos en la suma de S/ 9,732.00 netos y de la Secretaría Arbitral en el monto de S/ 2,962.00 incluido IGV, según las liquidaciones practicadas en el presente arbitraje.

- 6.24 Sobre los costos y costas del proceso arbitral, el Tribunal Arbitral advierte que las partes no han convenido distribución alguna de dichos costos, tal como se desprende del convenio arbitral. En tal sentido, a falta de dicho acuerdo, el Colegiado cuenta con las facultades para realizar dicha distribución de conformidad con lo establecido en el artículo 73° del D.L. N° 1071 – Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, el cual establece:

"Artículo 73.- Asunción o distribución de costos.

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 (...)"

- 6.25 En ese sentido, para determinar la distribución de los costos y costas del arbitraje el Tribunal debe tener en consideración el actuar de las partes y su colaboración dentro del proceso para resolver la controversia, así como su derecho de litigar en el presente arbitraje.
- 6.26 Así, de los actuados se observa que ambas partes han cumplido a cabalidad y dentro del plazo con los mandatos conferidos, más aún, se ha mostrado una colaboración por las partes para resolver las controversias suscitadas entre ellas.
- 6.27 Asimismo, se considera que ambas partes han tenido los motivos suficientes para recurrir a ésta vía, así como argumentos suficientes para desarrollar sus posiciones.

6.28 En ese orden de ideas, el Tribunal Arbitral declara que los costos y costas del presente arbitraje sean asumidos por las partes en iguales condiciones, debiendo asumir cada una con los costos y costas que les haya irrogado la tramitación del proceso arbitral.

VII LAUDO

Por las razones expuestas, de conformidad con el Acta de Instalación y lo previsto en el Decreto Legislativo N° 1071, el Tribunal Arbitral resolviendo en Derecho **LAUDA en mayoría:**

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA en parte la primera pretensión principal, en consecuencia, dejar sin efecto legal el descuento de S/. 570.00 (Quinientos setenta y 00/100 soles) por concepto de penalidades impuestas.

SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADA la segunda pretensión principal, en consecuencia, no corresponde declarar que Protección y Resguardo S.A no incurrió en incumplimiento del Contrato N° 181-2013-OPE/INS.

TERCERO: DECLARAR FUNDADA en parte la tercera pretensión principal, en consecuencia, ordenar la devolución a favor de Protección y Resguardo S.A por el monto de S/. 570.00 (Quinientos setenta y 00/100 soles).

CUARTO: DECLARAR FUNDADA en parte la cuarta pretensión principal, en consecuencia, ordenar el pago de los intereses legales que se generen desde la emisión del presente laudo hasta la fecha efectiva de pago.

QUINTO: FIJAR los honorarios del Tribunal Arbitral en la suma de S/. 9,732.00 netos y de la Secretaría Arbitral en el monto de S/. 2,962.00 incluido IGV, según liquidaciones de honorarios y gastos administrativos practicados en el presente arbitraje, los mismos que deberán ser asumidos en partes iguales por ambas partes.

SEXTO: AUTORIZAR a la Secretaría Arbitral a fin de que remita una copia del presente laudo al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE y registrarlo en el SEACE, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Contrataciones y su Reglamento.



JUAN MANUEL REVOREDO LITUMA
Presidente del Tribunal Arbitral



HUMBERTO FLORES ARÉVALO
Árbitro



LUCÍA MARIÁNGEL VALERIO
Arbitre Soluciones Arbitrales S.R.L.
Secretaría Arbitral

VOTO SINGULAR
LAUDO DE DERECHO

ÁRBITRO: ERIC ANTONIO SOTELO GAMARRA

Número de Expediente de Instalación: I 254-2015

Demandante: Protección y Resguardo S.A. (en lo sucesivo el Contratista o el demandante)

Demandado: Instituto Nacional de Salud (en lo sucesivo la Entidad o el demandado)

Contrato: Contrato N° 181-2013-OPE/INS "Servicio de Seguridad y Vigilancia para las Sedes del Instituto Nacional de Salud"

Monto del Contrato: S/. 7'329,394.32

Cuantía de la Controversia: S/. 82,498.00

Tipo y Número de Proceso de Selección: Concurso Público N° 002-2013-OPE/INS

Tribunal Arbitral: Juan Manuel Revoredo Lituma, Eric Antonio Sotelo Gamarra y Humberto Flores Arévalo.

Secretaría Arbitral: Arbitre Soluciones Arbitrales S.R.L. – Lucía Mariano Valerio

Monto de los honorarios del Tribunal Arbitral: S/. 9,732.00

Monto de los honorarios de la Secretaría Arbitral: S/. 2,962.00

Fecha de emisión del voto singular: 1 de marzo de 2016

Pretensiones (controversias relacionadas a las siguientes materias):

- | | |
|----------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------|
| <input type="checkbox"/> Nulidad, invalidez, inexistencia y/o ineficacia del contrato. | <input type="checkbox"/> Adelantos. |
| <input type="checkbox"/> Resolución del contrato. | <input checked="" type="checkbox"/> Penalidades. |
| <input type="checkbox"/> Ampliación del plazo contractual. | <input type="checkbox"/> Ejecución de garantías. |
| <input type="checkbox"/> Defectos o vicios ocultos. | <input type="checkbox"/> Devolución de garantías. |
| <input type="checkbox"/> Formulación, aprobación o valorización de metrados. | <input checked="" type="checkbox"/> Otros: Pago de Intereses moratorios y compensatorios. |
| <input type="checkbox"/> Recepción y conformidad. | |
| <input type="checkbox"/> Liquidación y pago. | |
| <input type="checkbox"/> Mayores gastos generales. | |
| <input type="checkbox"/> Indemnización por daños y perjuicios. | |
| <input type="checkbox"/> Enriquecimiento sin causa. | |
| <input type="checkbox"/> Adicionales y reducciones. | |



PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no dejar sin efecto legal el descuento total de S/. 82,498.00 (Ochenta y Dos Mil Cuatrocientos Noventa y Ocho con 00/100 Nuevos Soles) por el concepto de penalidades impuestas al Protección y Resguardo S.A (en lo sucesivo, el Contratista).

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no ordenar la devolución a favor del Contratista del monto de S/. 82,498.00 (Ochenta y Dos Mil Cuatrocientos Noventa y Ocho con 00/100 Nuevos Soles) más los intereses legales desde el momento de ser descontado hasta la fecha efectiva del reembolso.

1. Que, al tratarse de dos puntos controvertidos relacionados al tema de la imposición de una penalidad, estos se analizarán de manera conjunta.

POSICIÓN DEL CONTRATISTA

2. Al respecto, el Contratista manifestó que mediante diversas comunicaciones la Entidad les comunicó que procedió a la aplicación de diversas penalidades, conforme a lo siguiente:

"Notificación de Penalidad N° 20-2014-OEL-OGA/INS, de fecha 30 de abril de 2014.

A través de este documento la Entidad nos comunicó que se había procedido con el descuento de S/. 10,336.00 (Diez Mil Trescientos Treinta y Seis y 00/100 Nuevos Soles), conforme a la Hoja de Cálculo de Penalidad N° 157-2014 (...)

Notificación de Penalidad N° 23-2014-OEL-OGA/INS, de fecha 04 de junio de 2014.

A través de este documento la Entidad nos comunicó que se había procedido con el descuento de S/. 18,582.00 (Dieciocho Mil Quinientos Ochenta y Dos y

00/100 Nuevos Soles), conforme a la Hoja de Cálculo de Penalidad N° 222-2014 (...)

Notificación de Penalidad N° 36-2014-OEL-OGA/INS, de fecha 09 de setiembre de 2014.

A través de este documento la Entidad nos comunicó que se había procedido con el descuento de S/. 31,920.00 (Treinta y Un Mil Novecientos Veinte y 00/100 Nuevos Soles), conforme a la Hoja de Cálculo de Penalidad N° 366-2014 (...)

Notificación de Penalidad N° 49-2014-OEL-OGA/INS, de fecha 30 de octubre de 2014.

A través de este documento la Entidad nos comunicó que se había procedido con el descuento de S/. 2,280.00 (Dos Mil Doscientos Ochenta y 00/100 Nuevos Soles), conforme a la Hoja de Cálculo de Penalidad N° 452-2014 (...)

Notificación de Penalidad N° 50-2014-OEL-OGA/INS, de fecha 30 de octubre de 2014.

A través de este documento la Entidad nos comunicó que se había procedido con el descuento de S/. 3,990.00 (Tres Mil Novecientos Noventa y 00/100 Nuevos Soles), conforme a la Hoja de Cálculo de Penalidad N° 453-2014 (...)

Notificación de Penalidad N° 55-2014-OEL-OGA/INS, de fecha 09 de diciembre de 2014.

A través de este documento la Entidad nos comunicó que se había procedido con el descuento de S/. 1,140.00 (Un Mil Ciento Cuarenta y 00/100 Nuevos Soles), conforme a la Hoja de Cálculo de Penalidad N° 512-2014 (...)

Notificación de Penalidad N° 61-2014-OEL-OGA/INS, de fecha 23 de diciembre de 2014.

A través de este documento la Entidad nos comunicó que se había procedido con el descuento de S/. 6,840.00 (Seis Mil Ochocientos Cuarenta y 00/100 Nuevos Soles), conforme a la Hoja de Cálculo de Penalidad N° 551-2014 (...)

Notificación de Penalidad N° 003-2015-OEL-OGA/INS, de fecha 16 de enero de 2015.

A través de este documento la Entidad nos comunicó que se había procedido con el descuento de S/. 7,410.00 (Siete Mil Cuatrocientos Diez y 00/100 Nuevos Soles), conforme a la Hoja de Cálculo de Penalidad N° 030-2015 (...)"

- Asimismo, manifestó que el accionar de la Entidad se limitaba a indicar que ya se habría procedido a la aplicación de penalidades, y dichos actos constituirían una clara transgresión al debido procedimiento.
- Además, el Contratista enfatizó que no se puede desconocer el principio del debido proceso, por tanto, debió ser comunicada de las razones por las cuales estaba siendo penalizado, lo que comprendía la individualización de los agentes que incurrieron en faltas para poder objetar dichas sanciones.
- Añade también que, mediante Carta N° 341-05/14 comunicó a la Entidad que la SUCAMEC atravesaba problemas administrativos y operativos, motivo por el cual causó una demora en la emisión de los carnés de identidad y de las licencias de posesión y uso de armas de fuego.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

- La Entidad manifestó que las penalidades aplicadas mediante las Notificaciones N°s 20-2014, 23-2014, 36-2014, 49-2014, 50-2014, 55-2014, 61-2014 y 03-2015 por el monto total de S/. 82,498.00 (Ochenta y dos mil cuatrocientos noventa y ocho con 00/100 Nuevos Soles), se encuentran justificadas en los artículos 165° y 166° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF, por lo que, se estableció en el Contrato N° 181-2013-OPE/INS, lo siguiente:

"Cláusula Décima Segunda: Penalidades

Si EL CONTRATISTA incurre en retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, EL INSTITUTO le aplicará una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, de/monto del ítem que debió ejecutarse, en concordancia con el artículo 165° del Reglamento de/a Ley de Contrataciones del Estado.

En todos los casos, la penalidad se aplicará automáticamente y se calculará de acuerdo a la siguiente fórmula:

$$\text{Penalidad Diaria} = \frac{0.10 \times \text{Monto}}{\text{Fx Plazo en días}} "$$



Donde:

F = 0.25 para plazos mayores a sesenta (60) días o;
F = 0.40 para plazos menores o iguales a sesenta (60) días.

Esta penalidad será deducida de los pagos periódicos, del pago final; o si fuese necesario se cobrará del monto resultante de la ejecución de las garantías de Fiel Cumplimiento.
Cuando se llegue a cubrir el monto máximo de la penalidad, EL INSTITUTO podrá resolver el contrato por incumplimiento.
La justificación por el retraso se sujeta a lo dispuesto por la Ley de Contrataciones de Estado y su Reglamento, el Código Civil y demás normas aplicables, según corresponda.

Cláusula Décima Tercera: Otras penalidades

Sin perjuicio de la penalidad pactada en la cláusula precedente, de conformidad en el artículo 166 del Reglamento de la Ley de Contrataciones de Estado y/o previsto en las Bases Administrativas, en los casos de falta de asistencia y/o tardanza del Personal de EL CONTRATISTA, no cubierto en el lapso de 60 minutos (tolerancia) más los 30 minutos (tardanza), será considerado como "Puesto No Cubierto", sujeto a penalidad descontada de la factura mensual, que se aplicará de acuerdo a la siguiente estructura:

N°	DESCRIPCIÓN - INCUMPLIMIENTO	PENALIDAD
1	Por reenganche del servicio (que personal de agente de vigilancia cubra 02 turnos continuos); la penalidad se aplicará por ocurrencia.	10% de la UIT
2	Por realizarse servicio sin estar correctamente uniformado del personal de agentes de vigilancia; la penalidad se aplicará por ocurrencia.	10% de la UIT
3	Por abandono de servicio del agente de vigilancia; la penalidad se aplicará por ocurrencia. El contratista está obligado a cubrir el puesto: caso contrario será considerado como "Puesto No Cubierto"	5% de la UIT
4	Cuando el personal de agentes de vigilancia no dispone del carné de identidad SUCAMEC y/o se encuentre vencido; la penalidad se aplicará por ocurrencia.	15% de la UIT
5	Cuando los puestos de vigilancia armados, según contrato, no cuenten con el armamento solicitado; la penalidad se aplicará por ocurrencia.	10% de la UIT
6	Cuando el usuario del arma no cuente con licencia de portar armas y/o se encuentre vencida; la penalidad se aplicará por ocurrencia.	15% de la UIT
7	Por falta de equipo de radio o cuando el equipo de radio este inoperativo y/o se encuentre con desperfectos de funcionamiento; la penalidad se aplicará por ocurrencia.	10% de la UIT
8	Por tener licencia de arma que no corresponde al arma que porta el agente.	5% de la UIT
9	Contar con licencia vencida de posesión y uso de arma de fuego.	10% de la UIT
10	No brindar descanso al personal mediante el agente volante.	15% de la UIT

*UIT= Unidad Impositiva Tributaria, vigente

El monto de las penalidades impuestas será descontado de la facturación mensual. De no subsanar las faltas indicadas en la presente tabla, las penalidades se continuarán aplicando, cuya continuada reincidencia podría constituir causal de resolución de contrato.

- Añade que las penalidades aplicadas han sido correctamente impuestas conforme:

“ • **Notificación de penalidad N° 20-2014:** Mediante Nota Informativa N° 112-2014-NAGOGA/INS (fs. 457 — Archivador N° 1), el Coordinador del Equipo de Mantenimiento y Servicios Generales del INS, informa y adjunta las Actas de Supervisión debidamente suscritas por el Supervisor de la empresa PROTECCIÓN Y RESGUARDO S.A. — PROTSSA, así también se puede advertir que consta la firma individualizada de los agentes de turno (fs. 428 al 456 - Archivador N° 01).

- **Notificación de penalidad N° 23-2014:** Mediante Nota Informativa N° 143-2014-NAGOGA/INS (fs. 042 — Archivador N° 02), el Coordinador del Equipo de Mantenimiento y Servicios Generales del INS, informa y adjunta las Actas de Supervisión debidamente suscritas por el Supervisor de la empresa PROTECCIÓN Y RESGUARDO S.A. — PROTSSA, así como también la firma individualizada de los agentes de turno, tal como se puede observar de los fs. 001 al 025 (Archivador N° 02).
- **Notificación de penalidad N° 36-2014:** Mediante Nota Informativa N° 238-2014-NAGOGA/INS (fs. 177 — Archivador N° 03), el Coordinador del Equipo de Mantenimiento y Servicios Generales del INS, informa y adjunta las Actas de Supervisión debidamente suscritas por el Supervisor de la empresa PROTECCIÓN Y RESGUARDO S.A. — PROTSSA, así como también la firma individualizada de los agentes de turno, tal como se puede observar de los fs. 130 al 152 (Archivador N° 03).
- **Notificación de penalidad N° 49-2014:** Mediante Nota Informativa N° 303-2014- COOR-MTTO-S.G.-OEL-OGA/INS (fs. 134 — Archivador N° 04), el Coordinador del Equipo de Mantenimiento y Servicios Generales del INS, informa y adjunta las Actas de Supervisión debidamente suscritas por el Supervisor de la empresa PROTECCIÓN Y RESGUARDO S.A. — PROTSSA, así como también la firma individualizada de los agentes de turno, tal como se puede observar de los fs. 124 al 130 (Archivador N° 04).
- **Notificación de penalidad N° 50-2014:** Mediante Nota Informativa N° 300-2014- COOR-MTTO-S.G.-OEL-OGA/INS (fs. 100 — Archivador N° 5), el Coordinador del Equipo de Mantenimiento y Servicios Generales del INS, informa y adjunta las Actas de Supervisión debidamente suscritas por el Supervisor de la empresa PROTECCIÓN Y RESGUARDO S.A. — PROTSSA, así como también la firma individualizada de los agentes de turno, tal como se puede observar de los fs. 091 al 097 (Archivador N° 05).
- **Notificación de penalidad N° 55-2014:** Mediante Nota Informativa N° 308-2014- COOR-MTTO-S.G.-OEL-OGA/INS (fs. 128 — Archivador N° 06), el Coordinador del Equipo de Mantenimiento y Servicios Generales del INS, informa y adjunta el Acta de Supervisión debidamente suscrita por el Supervisor de la empresa PROTECCIÓN Y RESGUARDO S.A. — PROTSSA, así



como también la firma individualizada de los agentes de turno, tal como se puede observar de los fs. 126 (Archivador N° 06).

- **Notificación de penalidad N° 61-2014:** Mediante Nota Informativa N° 368-2014- COOR-MTO-S.G.-OEL-OGA/INS (fs. 217 — Archivador N° 07), el Coordinador del Equipo de Mantenimiento y Servicios Generales del INS, informa y adjunta las Actas de Supervisión debidamente suscritas por el Supervisor de la empresa PROTECCIÓN Y RESGUARDO S.A. — PROTSSA, así como también la firma individualizada de los agentes de turno, tal como se puede observar de los fs. 206 al 212 (Archivador N° 07).
- **Notificación de penalidad N° 03-2015:** Mediante Nota Informativa N° 370-2014- COOR-MTO-S.G.-OEL-OGA/INS (fs. 374 — Archivador N° 08), el Coordinador del Equipo de Mantenimiento y Servicios Generales del INS, informa y adjunta las Actas de Supervisión debidamente suscritas por el Supervisor de la empresa PROTECCIÓN Y RESGUARDO S.A. — PROTSSA, así como también la firma individualizada de los agentes de turno, tal como se puede observar de los fs. 360 al 368 (Archivador N° 08).

Asimismo, la Entidad señaló que la aplicación del cálculo de penalidades consideradas como "otras penalidades" que se establece en la Cláusula Décima Tercera del Contrato siguió el procedimiento de aplicación automática, así es que, la Entidad tenía la facultar de fijar penalidades distintas a la prevista en la Ley y en su Reglamento; ello sin utilizar parámetros excesivos, penalidades que se encontraban claramente definidas y con conocimiento del Contratista.

POSICIÓN DEL ÁRBITRO ERIC SOTELO

3. Que, con fecha 24 de enero de 2014, PROTECCIÓN Y RESGUARDO S.A. y el INSTITUTO NACIONAL DE SALUD suscribieron el Contrato N° 181-2013-OPE/INS para la contratación del servicio de seguridad y vigilancia.
4. Que, en la ejecución del contrato, el INSTITUTO NACIONAL DE SALUD le ha notificado al contratista la aplicación de diversas penalidades.

5. Que, la cláusula décimo tercera del Contrato establece lo siguiente:

Sin perjuicio de la penalidad pactada en la cláusula precedente, de conformidad con lo establecido en el artículo 166 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y lo previsto en las Bases Administrativas, en los casos de falta de asistencia y/o tardanza del Personal de EL CONTRATISTA, no cubierto en el lapso de 60 minutos (tolerancia) más de los 30 minutos (tardanza), será considerado como "Puesto No Cubierto", sujeto a penalidad descontada de la factura mensual, que se aplicará de acuerdo a la siguiente estructura:

N°	DESCRIPCIÓN-INCUMPLIMIENTO	PENALIDAD
1	Por reenganche del servicio (que personal de agente de vigilancia cubra 02 turnos continuos); penalidad se aplicará por ocurrencia	10% de la *UIT
2	Por realizar el servicio sin estar correctamente uniformado del personal de agentes de vigilancia; la penalidad se aplicará por ocurrencia.	10% de la UIT
3	Por abandono de servicio del agente de vigilancia; la penalidad se aplicará por ocurrencia. El Contratista está obligado a cubrir el puesto; en caso contrario será considerado como "Puesto No Cubierto"	5% de la UIT
4	Cuando el personal de agentes de vigilancia no dispone del camé de identidad SUCAMEC y/o se encuentra vencido; la penalidad se aplicará por ocurrencia.	15% de la UIT
5	Cuando los puestos de vigilancia armados, según contrato, no cuenten con el armamento solicitado; la penalidad se aplicará por ocurrencia.	10% de la UIT
6	Cuando el usuario del arma no cuente con licencia de portar armas y/o se encuentre vencida; la penalidad se aplicará por ocurrencia.	15% de la UIT

7	Por falta de equipo de radio o cuando el equipo de radio esté inoperativo y/o se encuentre con desperfectos de funcionamiento; la penalidad se aplicará por ocurrencia.	10% de la UIT
8	Por tener licencia de arma que no corresponde al arma que porta el agente.	5% de la UIT
9	Contar con licencia vencida de posesión y uso de arma de fuego.	10% de la UIT
10	No brindar descanso al personal mediante agente volante	15% de la UIT

*UIT= Unidad Impositiva Tributaria, vigente

El monto de las penalidades impuestas será descontado de la facturación mensual. De no subsanar las faltas indicadas en la presente tabla, las penalidades se continuarán aplicando, cuya continuada reincidencia podría constituir causal de resolución de contrato.

6. Que, asimismo, el artículo 166° del Reglamento de la Ley de Contrataciones señala lo siguiente:

Artículo 166°.- Otras penalidades

En las Bases se podrán establecer penalidades distintas a la mencionada en el artículo precedente, siempre y cuando sean objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse. Estas penalidades se calcularán de forma independiente a la penalidad por mora.

7. Que, por su parte, las Bases en su página 39 establece penalidades en su ANEXO 1:

N°	DESCRIPCIÓN-INCUMPLIMIENTO	PENALIDAD
1	Por reenganche del servicio (que personal de	10% de la

	agente de vigilancia cubra 02 turnos continuos); penalidad se aplicará por ocurrencia	*UIT
2	Por realizar el servicio sin estar correctamente uniformado del personal de agentes de vigilancia; la penalidad se aplicará por ocurrencia.	10% de la UIT
3	Por abandono de servicio del agente de vigilancia; la penalidad se aplicará por ocurrencia. El Contratista está obligado a cubrir el puesto; en caso contrario será considerado como "Puesto No Cubierto"	5% de la UIT
4	Cuando el personal de agentes de vigilancia no dispone del carné de identidad SUCAMEC y/o se encuentra vencido; la penalidad se aplicará por ocurrencia.	15% de la UIT
5	Cuando los puestos de vigilancia armados, según contrato, no cuenten con el armamento solicitado; la penalidad se aplicará por ocurrencia.	10% de la UIT
6	Cuando el usuario del arma no cuente con licencia de portar armas y/o se encuentre vencida; la penalidad se aplicará por ocurrencia.	15% de la UIT
7	Por falta de equipo de radio o cuando el equipo de radio esté inoperativo y/o se encuentre con desperfectos de funcionamiento; la penalidad se aplicará por ocurrencia.	10% de la UIT
8	Por tener licencia de arma que no corresponde al arma que porta el agente.	5% de la UIT
9	Contar con licencia vencida de posesión y uso de arma de fuego.	10% de la UIT
10	No brindar descanso al personal mediante agente volante	15% de la UIT

*UIT= Unidad Impositiva Tributaria, vigente

El monto de las penalidades impuestas será descontado de la facturación mensual. De no subsanar las faltas indicadas en la presente tabla, las penalidades se continuarán aplicando, cuya continuada reincidencia podría constituir causal de resolución de contrato.

8. Luego de analizadas las disposiciones citadas, llegamos a las siguientes conclusiones:

- Existen dos tipos de penalidades, las penalidades por mora (reguladas por el artículo 165° del Reglamento) y las denominadas otras penalidades (reguladas por el artículo 166° del Reglamento). En el presente caso las penalidades cuestionadas son las reguladas por el artículo 166° del Reglamento.
- Las denominadas "otras penalidades" deben estar previstas en las bases y ser objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria.

9. Que, al momento de dotar de un contenido objetivo a los requisitos de ser objetivas, razonables y congruentes, debemos tener en cuenta lo establecido en la Opinión N° 020-2014/DTN, la cual nos dice lo siguiente:

Esta potestad de las Entidades debe ser ejercida observando, cuando menos, tres parámetros: la objetividad, la razonabilidad y la congruencia con el objeto de la convocatoria.

(i) La objetividad implica que la Entidad establezca de manera clara y precisa los tipos de incumplimiento que serán penalizados, los montos o porcentajes de la penalidad para cada tipo de incumplimiento, y la forma o procedimiento mediante el que se verificará la ocurrencia de tales incumplimientos, según la naturaleza y características particulares de cada contratación;

(ii) Por su parte, la razonabilidad implica que cada uno de los montos o porcentajes de la penalidad que se

aplicará al contratista sean proporcionales a la gravedad y reiteración del incumplimiento.

(iii) Finalmente, la congruencia con el objeto de la convocatoria implica que se penalice el incumplimiento de alguna obligación comprendida o relacionada con el objeto de la convocatoria.

De esta manera, la previsión de penalidades distintas a la "penalidad por mora en la ejecución de la prestación" en las Bases de un proceso de selección implica observar los parámetros antes mencionados, con la finalidad de evitar que durante la ejecución contractual surjan discrepancias entre la Entidad y el contratista respecto de la aplicación de estas penalidades.

En cuanto al cálculo de estas penalidades, el artículo 166 del Reglamento establece que este se realiza de forma independiente al de la "penalidad por mora en la ejecución de la prestación", lo cual resulta razonable, pues en las Bases debe haberse previsto el monto o porcentaje de la penalidad que se aplicará al contratista por cada uno de los tipos de incumplimiento previstos, siendo que, para que la Entidad determine o calcule el monto de la penalidad aplicable al contratista, deberá seguir las disposiciones previstas en las Bases.

10. Que, en este orden de ideas, el OSCE ha determinado que para que una penalidad sea objetiva, las Bases deben establecer con claridad y precisión los tipos de incumplimiento que serán penalizados, los montos o porcentajes de la penalidad para cada tipo de incumplimiento, y la forma o procedimiento mediante el que se verificará la ocurrencia de tales incumplimientos.

11. Que, del análisis de la penalidad, tanto en las Bases como en el contrato, podemos deducir que éstas han cumplido con señalar con claridad y precisión los tipos de incumplimiento a ser penalizados, así como los montos o porcentajes de la penalidad para tipo de incumplimiento; sin embargo, **no existe ninguna descripción de la forma o del procedimiento por el cual se verificará la ocurrencia de tales incumplimientos, por lo que es evidente que no cumple con el requisito de poseer objetividad.**

12. Que, así las cosas, al no ser objetivas, las penalidades contenidas en las Bases (en el anexo 1, referido a otras penalidades), son contrarias a la normativa de contratación pública, razón por la cual su interposición también es contraria a lo establecido en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

13. Que, en conclusión, al vulnerar lo establecido en el artículo 166° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, corresponde dejar sin efecto legal el descuento total de S/. 82,498.00 (Ochenta y Dos Mil Cuatrocientos Noventa y Ocho con 00/100 Nuevos Soles) por el concepto de "otras penalidades" impuestas al contratista, debiéndose ordenar su devolución.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no declarar que el Contratista no ha incurrido en ningún incumplimiento en el Contrato N° 181-2013-OPE/INS. CUARTO

14. Que, según lo señalado en el análisis de los puntos controvertidos anteriores, no existe un método para corroborar la incidencia de los incumplimientos imputados al Contratista, razón por la cual no existe certeza de su ocurrencia.

15. Que, no obstante lo señalado en el párrafo anterior, debemos señalar que tampoco existe certeza de que no se hayan producido dichos incumplimientos, razón por la cual, dado que la carga de la prueba es de quien demanda, dicha pretensión es infundada.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad el pago de los intereses legales, calculados al momento de la emisión del laudo, costas y costos del proceso arbitral

- Estando al carácter accesorio de la presente pretensión y habiéndose considerado corresponde ordenar la devolución del monto de S/. 82,498.00 (Ochenta y Dos Mil Cuatrocientos Noventa y Ocho con 00/100 Nuevos Soles) a favor del Contratista, la Entidad deberá pagar los intereses legales que por dicho monto se calculen desde la emisión del presente laudo hasta la fecha efectiva de pago.

DISTRIBUCIÓN DE COSTOS ARBITRALES:

- En primer lugar, el Tribunal Arbitral fija sus honorarios definitivos en la suma de S/ 9,732.00 netos y de la Secretaría Arbitral en el monto de S/ 2,962.00 incluido IGV, según las liquidaciones practicadas en el presente arbitraje.
- Sobre los costos y costas del proceso arbitral, el Tribunal Arbitral advierte que las partes no han convenido distribución alguna de dichos costos, tal como se desprende del convenio arbitral. En tal sentido, a falta de dicho acuerdo, el Colegiado cuenta con las facultades para realizar dicha distribución de conformidad con lo establecido en el artículo 73° del D.L. N° 1071 – Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, el cual establece:

"Artículo 73.- Asunción o distribución de costos.

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 (...)"

- En ese sentido, para determinar la distribución de los costos y costas del arbitraje el Tribunal debe tener en consideración el actuar de las partes y su colaboración dentro del proceso para

resolver la controversia, así como su derecho de litigar en el presente arbitraje.

- Así, de los actuados se observa que ambas partes han cumplido a cabalidad y dentro del plazo con los mandatos conferidos, más aún, se ha mostrado una colaboración por las partes para resolver las controversias suscitadas entre ellas.
- Asimismo, se considera que ambas partes han tenido los motivos suficientes para recurrir a ésta vía, así como argumentos suficientes para desarrollar sus posiciones.
- En ese orden de ideas, el Tribunal Arbitral declara que los costos y costas del presente arbitraje sean asumidos por las partes en iguales condiciones, debiendo asumir cada una con los costos y costas que les haya irrogado la tramitación del proceso arbitral.

VII LAUDO

Por las razones expuestas, de conformidad con el Acta de Instalación y lo previsto en el Decreto Legislativo N° 1071, el Tribunal Arbitral resolviendo en Derecho **LAUDA:**

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la primera pretensión principal, en consecuencia, dejar sin efecto legal el descuento de S/. 82,498.00 (Ochenta y Dos Mil Cuatrocientos Noventa y Ocho y 00/100 soles) por concepto de penalidades impuestas.

SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADA la segunda pretensión principal, en consecuencia, no corresponde declarar que Protección y Resguardo S.A no incurrió en ningún incumplimiento del Contrato N° 181-2013-OPE/INS.

TERCERO: DECLARAR FUNDADA la tercera pretensión principal, en

consecuencia, ordenar la devolución a favor de Protección y Resguardo S.A por el monto de S/. 82,498.00 (Ochenta y Dos Mil Cuatrocientos Noventa y Ocho y 00/100 soles).

CUARTO: DECLARAR FUNDADA en parte la cuarta pretensión principal, en consecuencia, ordenar el pago de los intereses legales que se generen desde la emisión del presente laudo hasta la fecha efectiva de pago.

QUINTO: FIJAR los honorarios del Tribunal Arbitral en la suma de S/. 9,732.00 netos y de la Secretaría Arbitral en el monto de S/. 2,962.00 incluido IGV, según liquidaciones de honorarios y gastos administrativos practicados en el presente arbitraje, los mismos que deberán ser asumidos en partes iguales por ambas partes.

SEXTO: AUTORIZAR a la Secretaría Arbitral a fin de que remita una copia del presente laudo al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE y registrarlo en el SEACE, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Contrataciones y su Reglamento.



ERIC ANTONIO SONEO GAMARRA
Árbitro