

Lima, 23 de diciembre de 2019

Señores

INSTITUTO NACIONAL DE OFTALMOLOGÍA

Av. Arequipa N° 810, Piso N° 9

Cercado de Lima.-

Ref.: Caso Arbitral N° 0369-2018-CCL

De mi consideración:

En relación con el caso arbitral de la referencia, cumplimos con notificarles el Laudo Arbitral emitido por el Árbitro Único con fecha 23 de diciembre de 2019 y depositado en el Centro de Arbitraje con la misma fecha.

Sin otro particular, quedo de ustedes.

Atentamente,


JOYCE POVES MONTERO
Secretaria Arbitral (e)



2019 DIC 23 P 4: 31

RECIBIDO
NO ES SEÑAL DE
CONFORMIDAD

**CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA
CENTRO DE ARBITRAJE**

EXP. 0369-2018-CCL

EMPRESA DE SEGURIDAD Y CONTROL S.A.C.

c.

INSTITUTO NACIONAL DE OFTALMOLOGÍA

LAUDO ARBITRAL EN DERECHO

**ÁRBITRO ÚNICO
CÉSAR AUGUSTO OCHOA CARDICH**

**SECRETARIA ARBITRAL
FIORELLA CASAVARDE COTOS**

ORDEN PROCESAL N° 18

Lima, 23 de diciembre de 2019

VISTOS:

I. ANTECEDENTES DE LA CONTROVERSIA

1. Con fecha 27 de junio de 2017, el órgano encargado de las contrataciones del Instituto Nacional de Oftalmología –en adelante el Instituto- adjudicó la buena pro del procedimiento de Contratación Directa N° 004-2017-INO-MINSA “Servicio de Seguridad y Vigilancia” a la Empresa de Seguridad, Vigilancia y Control S.A.C. –en adelante ESVICSAC-.
2. El día 10 de julio de 2017, el Instituto y ESVICSAC suscribieron el Contrato N° 12-2017-OLOG-OEA-INO -en adelante, el Contrato- para la ejecución del Servicio de Seguridad y Vigilancia Contratación Directa N° 004-2017-INO-MINSA.
3. El Contrato fue firmado por el monto total de S/ 1 958 049, 24 (un millón novecientos cincuenta y ocho mil cuarenta y nueve con 24/100 Soles) incluidos todos los impuestos de ley, conforme lo estipula la Cláusula Tercera.
4. En la ejecución del Contrato surgieron controversias entre las partes que son materia del presente arbitraje.



II. EL CONVENIO ARBITRAL Y EL PROCEDIMIENTO APLICABLE

EL CONVENIO ARBITRAL Y LA RESOLUCIÓN N° 0141-2018/CSA-CA-CCL

5. En la cláusula décimo novena del Contrato referida a la solución de controversias, las partes estipularon lo siguiente:

Las controversias que surjan entre las partes durante la ejecución del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes.

Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 122, 137, 140, 143, 146, 147 y 149 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado¹.

El arbitraje será de tipo INSTITUCIONAL. Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 183 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre nulidad de contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

El laudo arbitral emitido es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el inciso 45.8 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado.

¹ El Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 350-2015-EF, que reglamenta la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF.

6. Surgidas las controversias entre las partes, ESVICSAC formuló su petición de arbitraje al Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, con fecha 31 de julio de 2018, al amparo del convenio arbitral contenido en la precitada Cláusula Décimo Novena del Contrato.
7. Por comunicación de fecha 12 de diciembre de 2018, el Secretario General Adjunto del Centro de Arbitraje, Giorgio Assereto Llona, comunica que el Consejo Superior de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima acordó designar al abogado César Augusto Ochoa Cardich, de la nómina de árbitros del Centro de Arbitraje, como Árbitro Único para el presente caso.
8. Cabe señalar que el precitado documento fue comunicado por la Secretaria Arbitral, abogada Fiorella Casaverde Cotos, con fecha 18 de diciembre de 2018.
9. El 21 de agosto de 2018, el Instituto, representado por el Procurador Público del Ministerio de Salud formula oposición al arbitraje, cuestiona su administración por la Cámara de Comercio de Lima. Considera que el OSCE- Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado emita pronunciamiento definitivo sobre la administración del arbitraje y que designe al árbitro único.
10. Mediante Resolución N° 0141-2018/CSA-CA-CCL, de fecha 19 de septiembre de 2018, decide que el presente arbitraje debe continuar administrado por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima y que será el Tribunal Arbitral que se constituya el que se pronuncie sobre su competencia.



EL MARCO NORMATIVO APLICABLE

11. Conforme a los antecedentes que constan en la cláusula primera del Contrato², son de aplicación a la controversia sometida a arbitraje lo dispuesto por la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado -en adelante, LCE- y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF y modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF -en adelante, RLCE-³. Asimismo, conforme al numeral 45.3 del artículo 45 de la LCE serán de aplicación de manera supletoria las disposiciones de derecho público y las de derecho privado. Igualmente, el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje (en adelante Ley de Arbitraje).
12. Mediante Orden Procesal N° 1, de fecha 14 de enero de 2019, se puso en conocimiento de las partes el proyecto de reglas del proceso con la finalidad de que en un plazo de cinco días hábiles manifiesten sus observaciones a dichas reglas.
13. Mediante Orden Procesal N° 2, de fecha 30 de enero de 2019, el Árbitro Único procedió a aprobar de forma definitiva las reglas del arbitraje, las que se pusieron en conocimiento de las partes y no fueron objetadas.

² Señala que con fecha 27 de junio de 2017, el Órgano Encargado de las Contrataciones del Instituto Nacional de Oftalmología "Francisco Contreras Campos" adjudicó la buena pro del Procedimiento de Contratación Directa N° 004-2017-INO-MINSA "Servicio de Seguridad, Vigilancia y Control S.A.C.-ESVICSAC.

³ Conforme a la Primera Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 056-2017-EF, los procedimientos de selección iniciados antes de la entrada en vigencia de las modificaciones al Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobadas mediante Decreto Supremo, se rigen por las normas vigentes al momento de su convocatoria.

III. CUESTIONES PRELIMINARES

14. El Árbitro Único manifiesta que la valoración de las pruebas en que se sustenta la decisión y los fundamentos de hecho y de derecho para admitir o rechazar las respectivas pretensiones y defensas de las partes, se van a desarrollar en forma conjunta en los considerandos del presente laudo.
15. Con relación a la valoración de los medios probatorios aportados por las partes, el Árbitro Único deja expresa constancia que en el presente arbitraje se ha actuado conforme con lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 43 de la Ley de Arbitraje, en el que se prevé que:

1. El tribunal arbitral tiene la facultad para determinar de manera exclusiva la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas y para ordenar en cualquier momento la presentación o la actuación de las pruebas que estime necesarios.

IV. LA DEMANDA ARBITRAL

16. ESVICSAC presentó su demanda, mediante escrito recibido el 27 de febrero de 2019, dentro del plazo conferido conforme a las Reglas del proceso arbitral.



PRETENSIONES

17. Primera pretensión principal: Se declare la nulidad de la comunicación mediante la Carta Notarial N°108-2018-OEA-INO de fecha 11 de junio de 2018 recibida el 18 de junio de 2018 en la cual se resuelve el Contrato N° 12-2017-OLOG-OEA-INO "Servicio de Seguridad y Vigilancia" por haber acumulado el monto máximo de penalidad para "otras penalidades"
18. Segunda pretensión principal: Se declare la nulidad de las penalidades impuestas a fin de que se efectúe un nuevo análisis de las mismas, en tanto no fueron impuestas conforme a lo establecido en las Bases Integradas.
19. Tercera pretensión principal: Se ordene al Instituto reembolsar a ESVICSAC el íntegro de los gastos arbitrales incurridos, los cuales deben incluir las costas y costos de proceso arbitral.

FUNDAMENTACIÓN DE HECHO Y DE DERECHO DE LA DEMANDA

20. Con relación a la primera pretensión principal, ESVICSAC afirma que el plazo de ejecución de la prestación estuvo estipulado en el Contrato por el tiempo de 12 meses, que empezó a regirse desde su suscripción, con fecha diez de julio de 2017.
21. Así, dentro del plazo de ejecución de servicios se cursó una carta por parte de ESVICSAC N° 057-2018-GG/ESVICSAC, con fecha 18 de junio de 2018, la cual fue recibida por la Oficina de Trámite Documentario de INSTITUTO con fecha 19 de junio de 2018, que hacía referencia a que ESVICSAC se hará responsable en el caso de haber incurrido en penalidades y

responderá por los incumplimientos de las mismas, según los procedimientos establecidos en las Bases y Términos de referencia, es decir ,notificación y conocimiento al contratista de las faltas cometidas. Se acompaña copia de la mencionada Carta como Anexo A-1.

22. Cabe precisar que, en virtud a los términos de referencia, respecto a la “*Sección V.11 Penalidades*”, se estipuló que el Jefe de la Oficina de Servicios Generales, al detectar alguna de las infracciones indicadas en la Cláusula Décimo Cuarta del Contrato respecto a *otras penalidades*, detalladas en las Bases como en el Contrato, comunicará de forma inmediata con documentos de estos hechos a la Oficina de Logística, para que esta notifique al Contratista para el levantamiento de las observaciones correspondientes.
23. Así, el Instituto mediante Carta notarial N° 108-2018-OEA-INO, de fecha 15 de junio de 2018 -cuya copia se acompaña como Anexo A-2, comunicó que el Contrato quedaba resuelto al haber acumulado el monto máximo de penalidad para “*otras penalidades*”. Afirmo ESVICSAC que de este modo se produjo un quebrantamiento respecto a lo reglado en los términos de referencia.
24. Asimismo, sostiene ESVICSAC que no fue notificada de todas las actas de supervisión del INO, siendo así que solo se les notificó 7 actas emitidas por el Instituto, con fechas 14,15 y 16 de febrero de 2018; 31 de mayo de 2018; 1, 5 y 6 de junio de 2018, las cuales fueron firmadas por los supervisores zonales de ESVICSAC, como se documenta en el Anexo A-3.



25. Afirma ESVICSAC que solo fueron 7 (siete) las actas de supervisión que levantó el Instituto con lo cual el monto de las penalidades descontadas resulta muy desproporcionado, toda vez que no se cumplió con lo establecido en el procedimiento de las Bases Integradas en el cual se establece un debido proceso para las comunicaciones de los incumplimientos, así como también en la Cláusula Sexta del Contrato, que estipula lo siguiente:

El presente contrato está formado por las bases integradas, la oferta ganadora, así como los documentos derivados del procedimiento de selección que establezcan obligaciones para las partes.

26. En consecuencia, afirma ESVICSAC que no se respetó la debida diligencia que desde un principio debía tener el Instituto para con el debido procedimiento, es decir la correcta comunicación de las penalidades a fin de que estas sean notificadas para sus respectivos descargos. Sostiene que fue notificada a destiempo por insistencia de sus cartas dirigidas al Instituto, cuando ya se había efectuado los descuentos respectivos y causado un perjuicio económico.

27. Con relación a la segunda pretensión principal, ESVICSAC manifiesta que el Instituto incumplió con lo estipulado en la sección penalidades de los Términos de Referencia de las Bases, de manera que se configuraron penalidades que no eran las correctas y se vulneró el debido procedimiento.

28. Manifiesta ESVICSAC que mediante la Carta N° 122-2017-OEA-INO, de fecha 10 de noviembre de 2017 –cuya copia corre como Anexo A-4- se le comunicó que el Instituto realizó

una verificación de las penalidades supuestamente incurridas y advirtió que no se han comprendido algunas infracciones incurridas por personal de ESVICSAC en el turno día y turno noche, al haber sido cambiados sin previa autorización del Instituto. De este modo, no se aplicaron las penalidades ascendientes a S/ 8 800, 00 (ocho mil ochocientos con 00/100 soles) en el mes de julio 2017 y S/ 25 800, 00 (veinticinco mil ochocientos con 00/100 soles) en el mes de agosto 2017.

29. Señala ESVICSAC que la suma de dichas penalidades ascienden al monto de S/ 34 600,00 (treinta y cuatro mil seiscientos con 00/100 soles), de modo que el Instituto procedió con el cobro del monto de las penalidades impuestas y éstas fueron deducidas de la acreencia de ESVICSAC.

30. ESVICSAC subraya que el monto de las penalidades de julio como de agosto del año 2017 no se determinaron en un acta ni se le notificó, con lo cual se vulneró el debido procedimiento estipulado en las Bases.

31. Manifiesta que la Oficina de Logística del Instituto emitió un documento sin ninguna denominación de título, fecha, ni referencia alguna –que se acompaña como Anexo A-5- que fue adjuntado en la precitada Carta N° 122-2017-OEA-INO, en la que se detalla un cuadro de penalidades que establecen los montos del mes de julio de S/ 6 950 (seis mil novecientos cincuenta con 00/100 soles); luego establecen otro monto por S/ 8 000, 00 (ocho mil con 00/100 soles) según supervisión turno de noche, sin carta de autorización mediante la Nota Informativa N° 1086-2017-OSG/OEA/INO, que no le notificó.

32. Afirma ESVICSAC que en el mencionado cuadro se detalla que en el referido mes de julio existió otro monto ascendente a S/

800,00 (ochocientos con 00/100 soles) por cobro de penalidad por hora, según la Nota Informativa N° 085-ECM-OSG-OEA/INO, que se le notificó junto con la Carta N°122-2017-OEA-INO. De igual manera, ocurrió con el mes de agosto, con un monto de penalidad aplicada de S/ 8 150, 00 (ocho mil ciento cincuenta con 00/100 soles).

33. Afirma ESVICSAC que luego establecen otro monto por S/ 8 600,00 (ocho mil seiscientos con 00/100 soles), de acuerdo a penalidad por cobrar de personal sin carta de autorización, posteriormente otro monto ascendente a S/ 14 000,00 (catorce mil con 0/100 soles) por supervisión según turno noche sin carta de autorización según la Nota Informativa N° 1086-2017-OSG-OEA/INO que como ha señalado no le notificó y por último un monto de S/ 3 200, 00 (tres mil seiscientos con 00/100 soles). Asimismo, precisa que el mencionado documento sin ninguna denominación de título, fecha ni referencia alguna, fue elaborado por un miembro del personal de la Oficina de Logística en el área de Adquisiciones, como se puede apreciar de la firma y sello.

34. Precisa ESVICSAC que se hace referencia a la Nota Informativa N° 085-ECM-OSG-OEA/INO, de fecha 13 de noviembre de 2017 –cuya copia se acompaña como Anexo A-6- elaborada por la Supervisora de Limpieza y Vigilancia del Instituto. Señala que en dicho informe se adjunta la relación de horas que los puestos están sin ser cubiertos por los agentes de seguridad, desde el 10 de julio al 31 de octubre del 2017, y que estos fueron emitidos a la Oficina de Logística, sin el detalle del total de horas, pero sí con la hora de llegada del agente. Asimismo, señala que en dicho informe, se adjuntó 4 cuadros con los meses de julio, agosto, setiembre y octubre, en

los cuales no se precisan los puestos sin ser cubiertos, ni la fecha, ni el total de personas, ni sello y firma que avale tal documento y que además el total de horas están mal sumadas.

35. Sobre el particular, ESVICSAC invoca el Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado –en adelante el RLCE- en su artículo 8, numeral 8.1 que establece que:

Las Especificaciones Técnicas, los Términos de Referencia o el Expediente Técnico, que integran el requerimiento, contienen la descripción objetiva y precisa de las características y/o requisitos funcionales relevantes para cumplir la finalidad pública de la contratación. El requerimiento debe incluir, además, los requisitos de calificación que se consideren necesarios.

36. Afirma ESVICSAC que se vulneró el procedimiento que debería haber sido conforme a las Bases de la Contratación Directa N° 004-2017-INO-MINSA “Servicio de Seguridad y Vigilancia” , detalla específicamente en su Sección de Penalidades que:

El jefe de la Oficina de Servicios Generales, al detectar alguna de las infracciones indicadas precedentemente, comunicará de forma inmediata con documento de esos hechos a la OFICINA DE LOGISTICA, para que esta notifique al Contratista el levantamiento de las observaciones correspondientes.

37. ESVICSAC hace hincapié en el hecho de que no se cumplió lo estipulado en las Bases Administrativas, en tanto las mencionadas penalidades no se le notificaron para que pueda levantar las observaciones correspondientes. Señala que el párrafo precitado finaliza el párrafo precisando que

El monto de las penalidades impuestas será descontado de la facturación mensual.

38. Asimismo, señala que se estipuló en el mismo párrafo que:

En el caso se requiera el reemplazo de un agente éste deberá realizarse en el plazo de 24 horas de notificado por la OFICINA DE LOGISTICA, siendo de total responsabilidad del contratista en tanto se realice el reemplazo del agente, de cualquier hecho que pueda ocurrir en el INO.

39. ESVICSAC manifiesta que se contraviene con lo estipulado en las Bases de la Contratación Directa en la Sección V.6 de "Obligaciones y responsabilidades a cumplir por el Contratista" que en su quinto párrafo estipula lo siguiente:

Deberá proveer el reemplazo de su personal de vigilancia dentro de los 60 minutos de ocurrido la ausencia justificada o injustificada, en el turno correspondiente, teniendo dicho agente de seguridad igual perfil y experiencia al cual reemplazará.

40. ESVICSAC manifiesta que se evidencia la falta de precisión de las Bases tanto por el ámbito de las obligaciones, así como por el lado de las infracciones y por ende, las penalidades. Resalta que el Instituto, mediante sus comunicaciones sobre el monto de las penalidades, no actuó de acuerdo a lo estipulado en los Términos de Referencia que integran las Bases de la Contratación directa de servicios en general, Contratación Directa N° 004-2017-INO-MINSA "Servicio de Seguridad y Vigilancia", por tanto, sus comunicaciones, informes, notas informativas y cartas carecen de validez, por no haberse respetado el debido procedimiento.



41. Asimismo, mediante la Carta N° 124-2017/LEG/GG-ESVICSAC de 6 de diciembre de 2017 y notificada al Instituto con fecha 7 de diciembre de 2017 –cuya copia corre como Anexo A-7- detalla sus descargos ante las presuntas infracciones susceptibles de aplicación de penalidades contenidas en la Carta INO N°122-2017-OEA-INO, de fecha 10 de noviembre de 2017 y recibida con fecha 20 de noviembre de 2017.
42. Afirma ESVICSAC que con la Carta N°124-2017/LEG/GG-ESVICSAC, de fecha 6 de diciembre de 2017, cursada al Instituto con fecha 7 de diciembre de 2017 –que se acompaña como Anexo A-4- menciona que una vez perfeccionado el Contrato, se encuentra obligada a ejecutar las prestaciones pactadas a su favor, de conformidad con las disposiciones contractuales. Así, ante el incumplimiento de las obligaciones establecidas en el Contrato, ésta debería ser previamente observada y comunicada con la finalidad de que se pueda subsanar dicha observación.
43. Asimismo, señala que mediante la Carta N° 050-2018-GAF-ESVICSAC, con fecha 13 de febrero de 2018 –que se acompaña como Anexo A-8- y notificada al Instituto respecto a los descuentos por haber incumplido las presuntas penalidades, se solicitó información sobre los descuentos ejecutados por parte del Instituto en las facturas correspondientes a la acreencia respecto a los siguientes meses.
44. ESVICSAC subraya que pese a que se le descontó las presuntas penalidades, se continuó con la prestación del servicio de vigilancia. Así, afirma que no habiendo remitido el Instituto ninguna documentación respecto a las penalidades en

el momento del pago, no obró con la debida transparencia en la emisión de un documento que afecta directamente tanto nuestra liquidez como resultados, toda vez que siendo una empresa adscrita al FONAFE y a la Dirección General de Crédito Público, auditada por la Contraloría de la República y fiscalizada por la SUNAT, requiere demostrar y sustentar fehacientemente las penalidades que le aplican sus clientes.

45. Asimismo, manifiesta que el Instituto le remitió la Carta N° 063-2018-OEA-INO, de fecha 14 de marzo de 2018 y notificada el 15 de marzo de 2018 –cuya copia se acompaña como Anexo A-9- sobre el requerimiento de cumplimiento de obligación contractual, bajo apercibimiento de proceder a la resolución del contrato al haber alcanzado el 10% de penalidad. Señala que en dicha carta se les informó que había incurrido en incumplimientos que se podían corroborar con las Notas Informativas N° 180, 184 y 190-2018-OSG-OEA/INO. Afirma que esta última nunca se le notificó, y sobre las dos primeras si bien sí se cometieron ciertos incumplimientos, no existe detalle alguno del monto total de éstos.
46. Manifiesta ESVICSAC que se le notificó los informes de incumplimiento del Contrato en la ejecución de la prestación del año 2017, solo de los meses de setiembre, noviembre y diciembre; y respecto al año 2018, solo de los meses de enero, febrero, marzo, abril y mayo.
47. ESVICSAC detalla que el Informe N° 118-2017-OLOG-DEA-INO del mes de setiembre de 2017, determinó una penalidad de S/ 33 900 (treinta y tres mil novecientos con 00/100 soles), monto que ha sido mal sumado, siendo el monto verdadero el S/. 26 150 (veintiséis mil ciento cincuenta con 00/100 soles).

Asimismo, señala que le notificó las Actas de supervisión respecto a las fechas indicadas en el mencionado Informe N°118-2017-OLOG-DEA-INO. Agrega que dichas actas de supervisión deben de estar firmadas tanto por el Supervisor Zonal de ESVICSAC, así como por parte del personal del Instituto en el que se haga referencia el día, hora, nombre del personal de seguridad, el total de horas, así como el tipo de infracción en que se incurrió.

48. ESVICSAC detalla que el Informe N°152-2017-OLOG-DEA-INO del mes de noviembre de 2017, con fecha 18 de diciembre de 2017, estableció una penalidad de S/ 42 900 (cuarenta y dos mil novecientos con 00/100 soles). Hace presente su disconformidad, en el sentido de que no se le notificó las actas de supervisión respecto a las fechas indicadas en el mencionado Informe N°152-2017-OLOG-DEA-INO. Agrega que dichas actas de supervisión deben de estar firmadas tanto por el Supervisor Zonal de ESVICSAC, así como por parte del personal del Instituto, en el que se detalle el día, hora, nombre del personal de seguridad, el total de horas, así como el tipo de infracción el cual se incumplió.

49. ESVICSAC detalla que el Informe N° 010-2018-OLOG-DEA-INO, del mes de diciembre de 201, con fecha 23 de enero de 2018, que determinó una penalidad de S/ 44 300,00 (cuarenta y cuatro mil trescientos con 00/100 soles). Hace presente su disconformidad, en el sentido de que no se le notificó las actas de supervisión respecto a las fechas indicadas en el Informe N° 010 2018-OLOG-DEA-INO. Agrega que dichas actas de supervisión deben de estar firmadas tanto por el Supervisor Zonal de ESVICSAC, así como por parte del personal del Instituto, en el que se haga referencia el día, hora, nombre del



personal de seguridad, el total de horas, así como el tipo de infracción en la cual se incurrió.

50. ESVICSAC detalla que el Informe N° 044-2018-OLOG-DEA-INO del mes de enero de 2018, con fecha 14 de febrero de 2018, determinó una penalidad de S/ 49 950, 00 (cuarenta y nueve mil novecientos cincuenta con 00/100 soles, monto que ha sido mal sumado, siendo el monto verdadero el S/ 41 250, 00 (cuarenta y un mil doscientos cincuenta con 00/100 soles), con lo cual hace presente su disconformidad al respecto. Agrega que no le notificó las actas de supervisión respecto a las fechas indicadas en el mencionado Informe N°044-2017-OLOG-DEA-INO, y que dichas actas de supervisión deben de estar firmadas tanto por el Supervisor Zonal de ESVICSAC como por parte del personal del Instituto, en el que se hace referencia el día, hora, nombre del personal de seguridad, el total de horas, así como el tipo de infracción que se incumplió.

51. ESVICSAC detalla que el Informe N° 58-2018-OLOG-DEA-INO del mes de febrero de 2018, con fecha 6 de marzo de 2018, determinó una penalidad de S/ 90 200, 00 (noventa mil doscientos con 00/100 soles), haciendo presente su disconformidad, debido a que no se les notificó de las actas de supervisión respecto a las fechas indicadas en el mencionado informe. Agrega que las actas de supervisión deben de estar firmadas tanto por el Supervisor Zonal de ESVICSAC, así como por parte del personal del Instituto en el que se detalle el día, hora, nombre del personal de seguridad, el total de horas, así como el tipo de infracción en la que se incurrió.

52. ESVICSAC con relación al Informe N° 58-2018-OLOG-DEA-INO del mes de marzo de 2018, con fecha 9 de abril de 2018,

que estableció una penalidad de S/ 31 250, 00 (treinta y un mil doscientos cincuenta con 00/100 soles), haciendo presente su disconformidad, en el sentido de que no se nos ha notificado las actas de supervisión respecto a las fechas indicadas en el presente Informe N° 58 2018-OLOG-DEA-INO. Agrega que dichas actas de supervisión deben de estar firmadas tanto por el Supervisor Zonal de ESVICSAC, así como por parte del personal del Instituto, en el que se detalla el día, hora, nombre del personal de seguridad, el total de horas, así como el tipo de infracción en la cual se incurrió.

53. ESVICSAC detalla el Informe N° 89-2018-OLOG-DEA-INO, del mes de abril de 2018, con fecha 10 de abril de 2018, estableció una penalidad de S/ 500,00 (quinientos con 00/100 soles). Hace presente su disconformidad por cuanto no se les notificó las actas de supervisión respecto a las fechas indicadas en el mencionado informe. Agrega que dichas actas de supervisión deben de estar firmadas tanto por el Supervisor Zonal de ESVICSAC, así como por parte del personal del Instituto, con el detalle del día, hora, nombre del personal de seguridad, el total de horas, así como el tipo de infracción en la cual se incurrió.

54. ESVICSAC detalla el Informe N° 097-2018-OLOG-DEA-INO del mes de mayo de 2018 que determinó una penalidad de S/ 500, 00 (quinientos con 00/100 soles). Hace presente su disconformidad, en el sentido de que no se le notificó las actas de supervisión respecto a las fechas indicadas en el Informe N° 97-2018-OLOG-DEA-INO. Agrega que dichas actas de supervisión deben de estar firmadas tanto por el Supervisor Zonal de ESVICSAC, así como por parte del personal del INSTITUTO, en el que se detalle el día, hora, nombre del

personal de seguridad, el total de horas, así como el tipo de infracción en la cual incurrió.

55. Por lo expuesto, ESVICSAC solicita que se declare la nulidad de las penalidades impuestas a fin de que se efectúe un nuevo análisis de las mismas, en tanto no fueron impuestas conforme a lo establecido en las Bases Integradas.
56. Con relación a la tercera pretensión principal, ESVICSAC señala que existe la certeza que este proceso arbitral ha sido generado por un accionar negligente por parte del Instituto, toda vez que al no haberse llevado a cabo un adecuado procedimiento para la comunicación de las penalidades, éstas resultan desproporcionadas, en tanto no fueron impuestas conforme a lo establecido en las Bases Integradas y el Contrato.
57. Manifiesta ESVICSAC que el Instituto decidió resolver el Contrato mediante Carta Notarial N° 108-2018-OEA-INO, de fecha 11 de junio de 2018, recibida el 18 de junio de 2018, de manera contraria a ley por no cumplir con el procedimiento establecido en el Contrato y las Bases administrativas, lo que sustenta su improcedencia, además de haber sido una resolución infundada.
58. Finalmente, ESVICSAC ofrece los siguientes medios probatorios: (i) Copia simple de la Carta N°057-2018-GG/ESVICSAC; (ii) Copia simple de la Carta N° 108-2018-OEA-INO; (iii) Copia simple de las notas informativas N° 180-2018-OSG-OEA/INO; (iv) Copia simple del Informe N° 184-2018-OSG-OEA/INO; (v) Copia simple del Informe N° 563-2018-OSG-OEA/INO; (vi) Copia simple del Informe N° 569-2018-OSG-OEA/INO; (vii) Copia simple del Informe N° 586-2018-

OSG-OEA/INO; (viii) Copia simple de la Carta N° 122-2017-OEA-INO; (ix) Copia simple de penalidad de ESVICSAC emitida por la Oficina de Logística y el Área de Adquisiciones, elaborada por Joseth Cornejo Chorres; (x) Copia simple de la Nota Informativa N° 085-ECM-OSG-OEA/INO; (xi) Copia simple de la Carta N° 124-2017/LEG/GG-ESVICSAC; (xii) Copia simple de la Carta N° 050-2018-GAF-ESVICSAC; (xiii) Copia simple de Carta N° 063-2018-OEA-INO; (xiv) Copia simple de los informes de incumplimiento del contrato en la ejecución de la prestación del año 2017 y del año 2018.

V. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA ARBITRAL

59. Mediante escrito presentado el 2 de abril de 2019 el Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Salud, en representación de ESVICSAC, presenta la contestación a la demanda y solicita que se declaren infundadas sus pretensiones.
60. De forma previa a la negación de los hechos materia de demanda, el Procurador Público precisa que ESVICSAC no cuestionó la aplicación de penalidades, únicamente planteó su solicitud de arbitraje a raíz de la resolución del contrato. En ese sentido, ESVICSAC no niega el incumplimiento sino que cuestiona el accionar del Instituto una vez producida la resolución contractual.
61. Con relación a la primera pretensión, manifiesta el Procurador Público que el Contrato contempló en su cláusula Décimo Cuarta, los conceptos por *otras penalidades*, así como los montos a aplicarse ante la comisión de cada una de las infracciones escritas en el cuadro que formaba parte de dicha cláusula.

62. Señala el Procurador Público que el área usuaria representada por la Oficina de Servicios Generales, a través de la Supervisora institucional designada para el seguimiento de la ejecución contractual, realizaba el control de cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de ESVICSAC, levantándose por cada ocurrencia advertida, sendas actas de supervisión, las cuales eran suscritas por el agente observado con la infracción, la supervisora institucional y el supervisor designado por el contratista, y formaban parte de los informes de Supervisión que acompañaban los informes finales de la Oficina de Servicios Generales sobre la conformidad del servicio. Agrega que puede corroborarse de las actas de supervisión que obran adjuntas en las cartas de intimación al contratista para el cumplimiento.
63. Afirma que ante el incumplimiento que venía incurriendo ESVICSAC, el Instituto cursó comunicación con la Carta N°122-2017-OEA-INO, recibida por el contratista con fecha 20 de noviembre de 2017, con la cual se requirió el cumplimiento de condiciones contractuales y se comunicó las penalidades a aplicarse por incumplimiento correspondiente a los meses de julio a septiembre de 2017.
64. Señala el Procurador Público que en respuesta al recurso de reconsideración planteado por el contratista, le notificó la Carta N° 030-2018-OEA-INO, de fecha 22.01.2018, vía correo electrónico a las direcciones electrónicas consignadas y autorizadas en el Contrato, comunicando la improcedencia del recurso y aclarando con relación a las observaciones formuladas por el contratista a las observaciones aplicadas. La comunicación notificada por la Institución no fue objeto de contradicción parte de ESVICSAC,

quién tampoco dio inicio a procedimiento de conciliación o arbitraje por las penalidades aplicadas.

65. El Procurador Público argumenta con la siguiente pregunta: ¿cómo puede decir la empresa contratista que el Instituto efectuó un trato abusivo y contrario a la razón y a la ley, si la Entidad requirió sobre los incumplimientos, aspecto que se acredita mediante Carta N° 122-2017-OEA-INO, notificada a la empresa contratista el 20 de noviembre de 2017.
66. Manifiesta el Procurador Público que con la Carta N° 063-2018-OEA-INO, vía notarial, recibida el día 15 marzo 2019, el Instituto comunicó a ESVICSAC que de acuerdo a lo informado por el área de Adquisiciones de la Oficina de Logística, se habría sobrepasado el límite máximo de penalidad; pero por tratarse de un servicio indispensable para garantizar la seguridad de las personas y/o bienes, se iba a continuar con la ejecución del Contrato; y se condicionó que de presentarse un nuevo incumplimiento, se procedería de forma inmediata a resolver el contrato. Agrega que la mencionada carta no tuvo ninguna contradicción por parte del Contratista.
67. Señala el Procurador Público que ESVICSAC continuó con los incumplimientos contractuales, acumulando más penalidades cuyo cobro ya no era posible. A razón de ello, y como se venía advirtiendo, el Instituto se vio en la necesidad de resolver el contrato, mediante la Carta notarial N° 108-2018-OEA-INO, recibida el 18 de junio de 2018, tal como señala el artículo 136 del RLCE que cita:

La Entidad puede resolver el contrato sin requerir previamente el cumplimiento al contratista, cuando se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras

penalidades o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En estos casos, basta comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

68. Manifiesta el Procurador Público que ESVICSAC fue comunicada de manera reiterada por los incumplimientos contractuales, y en consecuencia, la aplicación de penalidades que obran en la Sección Décimo Tercera del Contrato. Agrega que estas cartas se pusieron a conocimiento primero a través de su supervisor quién participaba en cada una de las actas de supervisión que se efectuaba durante la prestación, así como a través de sendos documentos que requirieron el cumplimiento de obligaciones contractuales, y ante el incumplimiento se comunicaba la aplicación de penalidades.
69. Señala el Procurador Público que ESVICSAC estaba obligada a cumplir la totalidad de obligaciones en el periodo de duración del contrato, y más aún cuando fue intimado para cumplirlas mediante cartas notariales.
70. El Procurador Público manifiesta que la Cláusula Décimo Quinta del Contrato preceptúa que cualquiera de las partes puede resolver el contrato de conformidad con el literal d), del inciso 32.3 del artículo 32 y el artículo 36 de la LCE y el artículo 135 de su RLCE.
71. Con relación a la segunda pretensión principal, manifiesta el Procurador Público niega ese extremo de la demanda. Así, afirma que el Instituto cumplió y se regía conforme con lo estipulado en los Términos de Referencia contenidos en las Bases Integradas del procedimiento de selección de Contratación Directa N° 004-2017-INO-MINSA "Servicio de Seguridad y Vigilancia", preceptúa que si el proveedor incurre en retraso injustificado en la ejecución del

servicio, la Entidad aplicará la penalidad conforma el art. 133 del RLCE. Asimismo, detalla el cuadro referido a "Otras Penalidades".

72. Asimismo, la Cláusula Décimo Cuarta del Contrato estipula que:

(...) adicionalmente serán de aplicación las penalidades derivadas de incumplimiento de lo culminado en las bases integradas del proceso de selección, que forman parte del presente contrato, las mismas que se detallan a continuación.

73. El Procurador Público manifiesta que en el Cuadro se indica de manera detallada cuáles son las penalidades y los montos establecidos ante el incumplimiento de una de ellas, con lo cual se demuestra que el Instituto aplicó lo establecido en las Bases Integradas y el Contrato.

74. Señala el Procurador Público que para la aplicación de las denominadas "otras penalidades", el trámite inicial dentro del Instituto es efectuado por la Supervisora de Seguridad y Limpieza, quién elabora el documento denominado "Acta de Supervisión", que da a lugar a un Informe de Supervisión. Agrega que en dicha acta se detalla indubitadamente cuál es la otra penalidad detectada en la supervisión, así como el número de agentes que incurren en ella, dejando expresa constancia del hecho. Agrega que dicha acta es sellada y suscrita por el Supervisor del contratista, con lo cual se establece que éste estuvo en todo momento enterado de la comisión de las penalidades.

75. Afirma el Procurador Público que mediante la Carta N° 122-2017-OEA-INO, recibida por ESVICSAC, con fecha de 20 de noviembre de 2017, se comunicó las penalidades a aplicarse por los incumplimientos a los meses de julio a septiembre de 2017; documento con el cual se acredita que el contratista estuvo

informado de las penalidades impuestas, y aun así fue reincidente en el incumplimiento.

76. Manifiesta el Procurador Público que ESVICSAC al recibir las cartas mediante las cuales se le comunicaban las infracciones que ocurrían en la ejecución del contrato ya tenía conocimiento de qué se encontraba en una situación de incumplimiento.
77. Agrega que en el punto 1.2 del escrito de demanda se señala que la empresa ESVICSAC envía la Carta N° 057-2018-GG/ESVICSAC, con fecha 18 de junio de 2018, en la que manifestaba que se hará responsable en el caso de haber incurrido en penalidades, y responderá por sus incumplimientos contractuales.
78. El Procurador Público señala que el Instituto incumplió con el protocolo que prevé el RLCE, las Bases Integradas y el Contrato. Manifiesta que se puede demostrar con todos los informes de Supervisión del Servicio de Vigilancia, que detalla de manera específica: (i) Informe N°84-2018-SUP-VIG-OSG-OEA/INO, de fecha 9 de abril del 2018, y siendo la fecha supervisión 7 de abril de 2018, a las 9:30 am hasta 11:00 am, que un agente fue cambiado sin autorización del Jefe de Unidad de Servicios Generales del INO, no tenía carta; (ii) Informe N° 64-2018-SUP-VIG-OSG-OEA/INO, de fecha 8 de marzo del 2018, y siendo la fecha supervisión 8 de marzo de 2018, a las 8:00 am hasta 09:00 am, que un agente tenía el carnet vencido; (02) agentes fueron cambiados sin autorización del Jefe de Unidad de Servicios Generales del INO; dos agentes tienen la camisa sucia; (iii) Informe N° 77-2018-SUP-VIG-OSG-OEA/INO, de fecha 26 de marzo del 2018 y siendo la fecha de supervisión 26 de marzo de 2018 a las 8:00 am hasta 09:00 am, que un agente tiene el carnet en trámite y

dos agentes fueron cambiados sin autorización del Jefe de Unidad de Servicios Generales del Instituto; (iv) Informe N° 76-2018-SUP-VIG-OSG-OEA/INO, de fecha 23 de marzo del 2018, y siendo la fecha supervisión 23 de marzo de 2018, a las 8:00 am hasta 9:00 am, que un agente tiene el carnet en trámite, y dos agentes fueron cambiados sin autorización del Jefe de Unidad de Servicios Generales del INO; (v) Informe N° 79-2018-SUP-VIG-OSG-OEA/INO, de fecha 28 de marzo del 2018, y siendo la fecha supervisión 28 de marzo de 2018 a las 8:00 am hasta 09:00 am, que un agente tiene el carnet en trámite; y dos agentes fueron cambiados sin autorización del Jefe de Unidad de Servicios Generales del INO; (vi) Informe N°78-2018-SUP-VIG-OSG-OEA/INO, de fecha 27 de marzo del 2018, y siendo la fecha supervisión 27 de marzo de 2018, a las 8:00 am hasta 9:00 am, que un agente tiene el carnet en trámite, y dos agentes fueron cambiados sin autorización del Jefe de Unidad de Servicios Generales del INO; (vii) Informe N° 71-2018-SUP-VIG-OSG-OEA/INO, de fecha 19 de marzo del 2018, y siendo la fecha supervisión 19 de marzo de 2018, a las 8:00 am hasta 9:00 am, que un agente tiene el Carnet en Trámite, un agente tiene carnet vencido y dos agentes fueron cambiados sin autorización del Jefe de Unidad de Servicios Generales del INO; (viii) Informe N° 72-2018-SUP-VIG-OSG-OEA/INO, de fecha 20 de marzo del 2018, y siendo la fecha de supervisión 20 de marzo de 2018, a las 8:00 am hasta 9:00 am, que un agente tiene el carnet en trámite, un agente tiene carnet vencido y dos agentes fueron cambiados sin autorización del Jefe de Unidad de Servicios Generales del INO; (ix) Informe N° 73-2018-SUP-VIG-OSG-OEA/INO, de fecha 21 de marzo de 2018, y siendo la fecha supervisión 21 de marzo de 2018, a las 8:00 am hasta 9:00 am, que un agente tiene carnet vencido y dos agentes fueron cambiados sin autorización del Jefe de Unidad

de Servicios Generales del INO; (x) Informe N° 65-2018-SUP-VIG-OSG-OEA/INO, de fecha 9 de marzo del 2018, y siendo la fecha supervisión 9 de marzo de 2018, a las 8:00 am hasta las 9:00 am, que un agente tiene el carnet en trámite, un agente tiene carnet vencido y dos agentes fueron cambiados sin autorización del Jefe de Unidad de Servicios Generales del Instituto; (xi) Informe N° 66-2018-SUP-VIG-OSG-OEA/INO, de fecha 12 de marzo del 2018, y siendo la fecha supervisión 12 de marzo de 2018, a las 8:00 am. hasta 9:00 am., que un agente tiene carnet vencido y dos agentes fueron cambiados sin autorización del Jefe de Unidad de Servicios Generales del Instituto; (xii) Informe N° 67-2018-SUP-VIG-OSG-OEA/INO, de fecha 12 de marzo del 2018, y siendo la fecha supervisión 13.03.18 a las 8:00 am hasta 09:00 am, que (01) agente tiene carnet vencido y tres agentes fueron cambiados sin autorización del Jefe de Unidad de Servicios Generales del Instituto; (xiii) Informe N°68-2018-SUP-VIG-OSG-OEA/INO, de fecha 14 de marzo del 2018, y siendo la fecha supervisión 14 de marzo de 2018, a las 8:00 am hasta 9:00 am, que (01) agente tiene carnet Vencido, (03) agentes fueron cambiados sin autorización del Jefe de Unidad de Servicios Generales del INO y (01) agente abandonó el puesto de agente de seguridad; (xiv) Informe N° 69-2018-SUP-VIG-OSG-OEA/INO, de fecha 15 de marzo del 2018, y siendo la fecha supervisión 15 de marzo de 2018, a las 8:00 am hasta las 9:00 am, que un agente tiene el carnet en trámite, un agente tiene carnet vencido y tres agentes fueron cambiados sin autorización del Jefe de Unidad de Servicios Generales del Instituto; (xv) Informe N° 62-2018-SUP-VIG-OSG-OEA/INO, de fecha 6 de marzo del 2018, y siendo la fecha supervisión 6 de marzo de 2018, a las 8:30 am hasta 9:40 am, que un agente tiene el carnet vencido y un agente fue encontrado con la camisa sucia; (xvi) Informe N° 60-2018-SUP-VIG-OSG-

OEA/INO, de fecha 28 de febrero del 2018, y siendo la fecha supervisión 2 de marzo de 2018, a las 8:30 am hasta 9:30 am, que un agente tiene carnet vencido y dos agentes fueron cambiados sin autorización del Jefe de Unidad de Servicios Generales del INO; (xvii) Informe N° 61-2018-SUP-VIG-OSG-OEA/INO, de fecha 28 de febrero del 2018, y siendo la fecha supervisión 5 de marzo de 2018, a las 7:58 am hasta 8:40 am, que un agente tiene carnet vencido, tres agentes fueron cambiados sin autorización del Jefe de Unidad de Servicios Generales del Instituto; (xviii) Informe N° 57-2018-SUP-VIG-OSG-OEA/INO, de fecha 1 de marzo de 2018, y siendo la fecha supervisión 1 de marzo de 2018, a las 8:00am hasta 9:00 am, un agente está con carnet vencido, un agente está con la camisa sucia y tres puestos de vigilancia sin cubrir; (xix) Informe N° 56-2018-SUP-VIG-OSG-OEA/INO, de fecha 28 de febrero del 2018, y siendo la fecha supervisión 28 de febrero de 2018, a las 11:00 am hasta 12:00 pm, que un agente tiene Carnet Vencido y (03) agentes fueron cambiados sin autorización del Jefe de Unidad de Servicios Generales del Instituto; (xx) Informe N°53-2018-SUP-VIG-OSG-OEA/INO, de fecha 23 de febrero del 2018, y siendo la fecha supervisión 23 de febrero de 2018, a las 09:00 am hasta 10:00 am, que un agente tiene carnet vencido, un agente fue cambiado sin autorización del Jefe de Unidad de Servicios Generales del INO, dos agentes están con la camisa sucia y tres puestos de vigilancia sin cubrir; (xxi) Informe N° 54-2018-SUP-VIG-OSG-OEA/INO, de fecha 26 de febrero del 2018, y siendo la fecha supervisión 26 de febrero de 2018, a las 8:30 am hasta 9:30 am, que un agente tiene carnet Vencido y un puesto de vigilancia sin cubrir; (xxii) Informe N° 55-2018-SUP-VIG-OSG-OEA/INO, de fecha 27 de febrero de 2018, y siendo la fecha supervisión 27 de febrero de 2018, a las 8:30 am hasta 9:30 am, que un agente tiene carnet vencido y un puesto de vigilancia sin cubrir; (xxiii) Informe N°49-

2018-SUP-VIG-OSG-OEA/INO, de fecha 19 de febrero del 2018, y siendo la fecha supervisión 19 de febrero de 2018, a las 8:30 am hasta 9:30 am, que un agente tiene carnet vencido y dos puestos de vigilancia sin cubrir; (xxiv) Informe N° 50-2018-SUP-VIG-OSG-OEA/INO, de fecha 20 de febrero del 2018, y siendo la fecha supervisión 20 de febrero de 2018, a las 8:30 am hasta 9:30 am, que un agente tiene carnet vencido y tres puestos de vigilancia sin cubrir; (xxv) Informe N°51-2018-SUP-VIG-OSG-OEA/INO, de fecha 20 de febrero del 2018, y siendo la fecha supervisión 21 de febrero de 2018, a las 7:50 am hasta 9:00 am, que un agente tiene carnet vencido y un puesto de vigilancia sin cubrir; (xxvi) Informe N° 43-2018-SUP-VIG-OSG-OEA/INO, de fecha 13 de febrero del 2018, y siendo la fecha supervisión 13 de febrero de 2018, a las 8:00 am hasta 9:00 am, que un agente no tienen carta y dos puestos de vigilancia sin cubrir; (xxvii) Informe N°44-2018-SUP-VIG-OSG-OEA/INO, de fecha 14 de febrero del 2018, y siendo la fecha supervisión 14 de febrero de 2018, a las 8:00 am hasta 9:00 am, ocho puestos de vigilancia sin cubrir; (xxvii) Informe N° 45-2018-SUP-VIG-OSG-OEA/INO, de fecha 15 de febrero de 2018, y siendo la fecha supervisión 15.02.18 a las 07:30 am hasta 08:40 am, (8) puestos de vigilancia sin cubrir, (xviii) Informe N°42-2018-SUP-VIG-OSG-OEA/INO, de fecha 9 de abril de 2018, y siendo la fecha supervisión 12 de febrero de 2028, a las 7:40 am hasta 8:40 am, que dos agentes no tienen carta; (xxviii) Informe N°39-2018-SUP-VIG-OSG-OEA/INO, de fecha 7 de febrero del 2018, y siendo la fecha supervisión 7 de febrero de 2018, a las 8:15 am hasta 9:30 am, que tres agentes no tienen carta; (xxix) Informe N°40-2018-SUP-VIG-OSG-OEA/INO, de fecha 8 de febrero de 2018, y siendo la fecha supervisión 8 de febrero de 2018, a las 8:00 am hasta 9:00 am, que un agente no tienen carta; (xxx) Informe N° 41-2018-SUP-VIG-OSG-OEA/INO, de fecha 9 de febrero de 2018, y siendo la

fecha supervisión 9 de febrero de 2018, a las 8:40 am hasta 9:50 am, que tres agentes no tienen carta y un agente fue encontrado con la camisa sucia; (xxxix) Informe N° 37-2018-SUP-VIG-OSG-OEA/INO, de fecha 6 de febrero del 2018, y siendo la fecha supervisión 6 de febrero de 2018, a las 9:00 am hasta 10:00 am, que dos agentes no tienen carta; (xxxii) Informe N° 52-2018-SUP-VIG-OSG-OEA/INO, de fecha 22 de febrero del 2018, y siendo la fecha supervisión 22 de febrero de 2018, a las 7:40 am hasta 9:00 am, que un agente tiene carnet vencido, dos agentes están con la camisa sucia y dos puestos de vigilancia sin cubrir; (xxxiii) Informe N° 27-2018-SUP-VIG-OSG-OEA/INO, de fecha 24 de enero del 2018, y siendo la fecha supervisión 23 de enero de 2018, a las 8:30 am hasta 9:40 am, que cinco agentes no tienen carta y (1) agente fue encontrado con la camisa sucia; (xxxiv) Informe N° 28-2018-SUP-VIG-OSG-OEA/INO, de fecha 24 de enero del 2018, y siendo la fecha supervisión 24.01.18 a las 08:00 am hasta 09:00 am, que (3) agentes no tienen carta; (xxxv) Informe N°29-2018-SUP-VIG-OSG-OEA/INO, de fecha 25 de enero del 2018, y siendo la fecha supervisión 25 de enero de 2018, a las 7:40 am hasta 8:40 am, que cuatro agentes no tienen carta y dos agentes con el uso del celular en horas de trabajo; (xxxvi) Informe N° 30-2018-SUP-VIG-OSG-OEA/INO, de fecha 25 de enero de 2018, y siendo la fecha supervisión 26 de enero de 2018, a las 7:40 am hasta 8:40 am, que cinco agentes no tienen carta; (xxxvii) Informe N°31-2018-SUP-VIG-OSG-OEA/INO, de fecha 29 de enero de 2018, y siendo la fecha supervisión el 29 de enero de 2018, a las 7:30 am hasta 8:40 am, que cuatro agentes no tienen carta y un agente con el uso del celular en horas de trabajo; (xxxviii) Informe N° 32-2018-SUP-VIG-OSG-OEA/INO, de fecha 30 de enero del 2018, y siendo la fecha supervisión 30.01.18 a las 8:30 am hasta 9:40 am, que cuatro agentes no tienen carta; (xxxix) Informe N° 33-2018-SUP-

VIG-OSG-OEA/INO, de fecha 31 de enero del 2018, y siendo la fecha supervisión 31 de enero de 2018, a las 8:30 am hasta 9:40 am, que cuatro agentes no tienen carta; (xl) Informe N° 20A-2018-SUP-VIG-OSG-OEA/INO, de fecha 22 de enero de 2018, y siendo la fecha supervisión 17 de enero de 18 a las 8:00 am hasta 9:00 am, que cuatro agentes no tienen carta y un puesto sin cubrir; (xli) Informe N° 21-2018-SUP-VIG-OSG-OEA/INO, de fecha 22 de enero de 2018 y siendo la fecha supervisión 18 de enero de 2018, a las 8:00 am hasta 9:00 am, que seis agentes no tienen carta y un agente fue encontrado con la camisa sucia; (xlii) Informe N° 22-2018-SUP-VIG-OSG-OEA/INO, de fecha 22 de enero del 2018, y siendo la fecha supervisión 19 de enero de 2018, a las 7:30 am hasta 8:40 am, que seis agentes no tienen carta y tres agentes fue encontrado con la camisa sucia; (xliii) Informe N° 23-2018-SUP-VIG-OSG-OEA/INO, de fecha 22 de enero del 2018, y siendo la fecha supervisión 20 de 2018, a las 09:30 am hasta 11:00 am, que (04) agentes no tienen carta; (xliv) Informe N° 24-2018-SUP-VIG-OSG-OEA/INO, de fecha 22 de enero del 2018, y siendo la fecha supervisión 22.01.18 a las 07:30 am hasta 08:40 am; (xlv) Informe N° 19-2018-SUP-VIG-OSG-OEA/INO, de fecha 17 de enero del 2018, y siendo la fecha de supervisión 15 de enero de 2018. a las 7:30 am hasta 8:45 am, que siete agentes no tienen carta y un agente no tiene carnet; (xlvi) Informe N° 20-2018-SUP-VIG-OSG-OEA/INO, de fecha 17de enero del 2018, y siendo la fecha supervisión 16 de enero de 2018, a las 8:00 am hasta 9:00 am, que siete agentes no tienen carta, dos agentes fueron encontrados con la camisa sucia, un puesto sin cubrir y un agente haciendo uso de celular en horas de trabajo; (xlviii) Informe N° 15-2018-SUP-VIG-OSG-OEA/INO, de fecha 16 de enero del 2018, y siendo la fecha supervisión 12 de enero de 2018, a las 8:00 am hasta 9:00 am, que cinco agentes no tienen carta, dos agentes

fueron encontrados con la camisa sucia y un puesto sin cubrir; (xlix) Informe N° 16-2018-SUP-VIG-OSG-OEA/INO, de fecha 16 de enero del 2018, y siendo la fecha supervisión 13 de enero de 2018, a las 7:30 am hasta 8:30 am, que cuatro agentes no tienen carta, dos agentes fueron encontrados con la camisa sucia, un puesto sin cubrir y un agente haciendo uso de celular en horas de trabajo; (xlx) Informe N° 10-2018-SUP-VIG-OSG-OEA/INO, de fecha 8 de enero del 2018, y siendo la fecha supervisión 6 de enero de 2018, a las 8:30 am hasta 9:10 am, que siete agentes no tienen carta; (xxi) Informe N° 11-2018-SUP-VIG-OSG-OEA/INO, de fecha 8 de enero de 2018, y siendo la fecha supervisión 8 de enero de 2018, a las 8:30 am hasta 9:30 am, que seis agentes no tienen carta; (xxii) Informe N° 12-2018-SUP-VIG-OSG-OEA/INO, de fecha 9 de enero de 2018, y siendo la fecha supervisión 9 de enero de 2018, a las 8:30 am hasta 9:30 am, que cinco agentes no tienen carta, un agente haciendo uso de su celular en hora de trabajo y tres puestos sin cubrir; (xxiii) Informe N° 13-2018-SUP-VIG-OSG-OEA/INO, de fecha 10 de enero del 2018, y siendo la fecha supervisión 10.01.18 a las 08:00 am hasta 9:00 am, que cuatro agentes no tienen carta y tres puestos sin cubrir; (xlv) Informe N° 14-2018-SUP-VIG-OSG-OEA/INO, de fecha 11 de enero del 2018, y siendo la fecha supervisión 11 de enero de 2018, a las 8:00 am hasta 9:00 am, que cuatro agentes no tienen carta y un puesto sin cubrir; (xlv) Informe N° 07-2018-SUP-VIG-OSG-OEA/INO, de fecha 5 de enero de 2018, y siendo la fecha de supervisión 5 de enero de 2018, a las 8:00 am hasta 9:00 am, que cinco agentes no tienen carta y un agente se encontraba con la camisa sucia; (xlvii) Informe N° 06-2018-SUP-VIG-OSG-OEA/INO, de fecha 3 de enero del 2018, y siendo la fecha supervisión 4 de enero de 2018, a las 8:00 am hasta 9:00 am, que siete agentes no tienen carta; (xlvii) Informe N° 09-2018-SUP-VIG-OSG-OEA/INO, de fecha 6 de enero del

2018, y siendo la fecha supervisión 3 de enero de 2018, a las 8:00 am hasta 9:00 am, que cuatro agentes no tienen carta; (xlviii) Informe N° 39-2018-SUP-VIG-OSG-OEA/INO, de fecha 9 de enero de 2018.

79. El Procurador Público señala que los precitados informes acreditan la cantidad de incumplimientos que la Supervisora de Vigilancia y Limpieza, ingeniera Claudia Valdivia Cachay informó al Jefe de la Oficina de Servicios Generales.
80. Así, precisa el Procurador Público que la infracción que tiene más reincidencia en los diversos informes, es la Infracción N° 3 que está tipificada así:

Si el CONTRATISTA cambia al personal de agente de seguridad sin autorización del Jefe de la Unidad de Servicios Generales del INO, que es sancionada con una penalidad de S/.200.00 y el reemplazo del agente en el plazo de (24) horas. Asimismo, la penalidad "abandono de puesto del agente de seguridad" tiene una penalidad de S/. 200.00 por hora o fracción de hora desde que sea detectado por el Supervisor.

81. El Procurador Público enfatiza que el Instituto desarrolla el argumento de la "falta de precisión" respecto a la Sección de Penalidades de las Bases Integradas y la Sección V.6 de "Obligaciones y responsabilidades a cumplir por el contratista" respecto del error en el plazo para requerir un reemplazo de su personal de vigilancia. Señala que las Bases Integradas estipulan que el plazo para el reemplazo de un agente es de 24 horas. Asimismo, indica que las Bases de la contratación directa en la Sección V.6 establecen que el reemplazo del personal de vigilancia debe darse dentro de los 60 minutos de ocurrido la ausencia justificada.



82. En esa dirección, manifiesta que el Instituto debió advertir el “supuesto error” de forma previa a la ejecución contractual y no esperar a incurrir incumplimientos para pretender eludir su responsabilidad en esta fase del Contrato, máxime si el calendario de la adjudicación comprendía las siguientes etapas: (i) Invitación vía correo electrónico: 26.06.2017; (ii) Presentación de ofertas: 27.06.2017; (iii) Adjudicación a través del SEACE: 27.06.2017.

83. El Procurador Público reitera que se ha cumplido con observar y comunicar a ESVICSAC ante cada incumplimiento incurrido, debido a que la necesidad de mantener la vigencia del Contrato ha sido de tal magnitud que no se ha resuelto ante el primer incumplimiento, sino más bien hasta alcanzar el máximo monto de las penalidades, teniendo en cuenta que el RLCE obliga a su resolución porque si no se encontraría en estado de indefensión, al seguirse incumpliendo las prestaciones. Agrega que el servicio que presta ESVICSAC es indispensable para la salvaguarda no solo de las personas que se encuentran en las instalaciones del Instituto, sino también de los bienes de la entidad pública.

84. El Procurador Público manifiesta con relación a los informes en los cuales se señala la suma de penalidad alcanzada, que se puso a conocimiento de ESVICSAC. Así, hasta el 16 de enero se había acumulado de la siguiente manera, y teniendo en cuenta el Cuadro de “*otras penalidades*” que detalla en la página 14 de su escrito de contestación a la demanda.

85. Manifiesta el Procurador Público que el Instituto ha sido notificado – por la vía notarial- con la aplicación de las penalidades a imponer; es decir, eran de su conocimiento los incumplimientos reiterados. Agrega que siempre se advirtió de los incumplimientos que se

llevaban a lo largo de la ejecución del Contrato, tal como se acreditan en las precitadas Cartas: Carta N° 63-2018-OEA-INO y Carta N°122-2017-OEA-INO.

86. Concluye el Procurador Público que se aprecia que el Instituto ha actuado conforme a los Términos de Referencia contenidos en las Bases Integradas del procedimiento de selección, así como lo estipulado en la Cláusula Décimo Cuarta del Contrato, siendo correcto el procedimiento de aplicación de penalidades ya que ESVICSAC, siempre tuvo conocimiento de las otras penalidades detectadas por la Supervisora de la Entidad.
87. Con relación a la tercera pretensión autónoma, para que se ordene al Instituto reembolsar a ESVICSAC el íntegro de los gastos arbitrales incurridos, que deben incluir las costas y costos del proceso arbitral, manifiesta el Procurador Público que ESVICSAC carece del respaldo argumentativo suficiente para afirmar que no se ha llevado a cabo un adecuado procedimiento respecto de la comunicación de las penalidades, y dado que el incumplimiento se encuentra acreditado, debido a que se ha actuado conforme a lo normativa establecida como son las Bases Integradas y lo estipulado en el Contrato.
88. Este extremo debe ser declarado infundado, con la condena de gastos arbitrales sin perjuicio del prorrateo establecido en el artículo 73 de la Ley de Arbitraje:

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



prorratio es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

89. El Procurador Público ofrece los siguientes medios probatorios: (i) Informe Técnico Legal N° 06-2019-WRC-OEA/INO1-; (ii) Informe N° 002-2019-OLOG-OEA-INO; (iii) Carta N° 108-2018-OEA-INO; (iv) Carta N° 063-2018-OEA-INO; (v) Nota Informativa N° 04-2018-ADQ-OLOG-OEA/INO; (vi) Nota Informativa N° 595-2018-OSG-OEA/INO; (vii) Informe N° 140-2018-SUP-VIG-OSG-OEA/INO1; (viii) Carta N° 122-2017-OEA-INO.

VI. DETERMINACIÓN DE CUESTIONES MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO

90. Mediante Orden Procesal N° 4, de 9 de mayo de 2019, se fijaron por el Árbitro Único las cuestiones materia de pronunciamiento dejándose expresa constancia de que éste se reserva el derecho de modificar, ajustar o reformular a su entera discreción, con conocimiento de las partes, dichos puntos controvertidos, según el desarrollo de las actuaciones arbitrales o con el fin de facilitar la resolución de la controversia. Asimismo, se resolvió tener por admitidos los medios probatorios ofrecidos con la demanda y con la contestación de demanda. Finalmente se citó a las partes a una Audiencia de Ilustración que se realizará el día 4 de junio de 2019 a las 4.00 p.m. en el local del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.
91. Con relación a la Primera Pretensión Principal de la Demanda: determinar si corresponde que el Árbitro Único declare la nulidad de la comunicación mediante Carta Notarial N° 108-2018-OEA-

INO, notificada con fecha 18 de junio de 2018, en la cual se resuelve el Contrato N° 12-2017-OLOG-OEA-INO.

92. Con relación a la Segunda Pretensión Principal de la Demanda: determinar si corresponde que el Árbitro Único declare la nulidad de las penalidades impuestas a fin de que se efectúe un nuevo análisis de las mismas, en tanto no fueron impuestas conforme a lo establecido en las Bases Integradas.
93. Con relación a la Tercera Pretensión Principal de la Demanda: Determinar si corresponde que el Árbitro Único ordene al INO reembolsar a ESVICSAC el íntegro de los gastos arbitrales incurridos, los cuales deben incluir las costas y costos del proceso arbitral.

VII. AUDIENCIA DE ILUSTRACIÓN DE HECHOS

94. La Audiencia de Ilustración de Hechos se realizó el 4 de junio de 2019 en las instalaciones del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.
95. En la mencionada Audiencia, el Árbitro Único otorgó el uso de la palabra a las partes con la finalidad de que sustenten su posición con relación a los hechos que son materia de la controversia. Así las partes informaron y respondieron las preguntas del Árbitro Único; según consta en el video de registro de la audiencia.
96. Asimismo, se otorgó al Instituto un plazo de quince días hábiles para que cumpla con presentar los documentos detallados en el

numeral 3.20 de su escrito de contestación a la demanda, de fecha 2 de abril de 2019, los cuales deberán contener el sello de recepción del Instituto o documento que acredite que los mismos fueron remitidos recibidos por ESVICSAC.

97. Igualmente, el Árbitro Único dispuso otorgar al Instituto un plazo de quince días hábiles para remitir las cartas de respuesta cursadas por ESVICSAC a la Carta 122 y a la Carta 063, remitidas a su vez por el Instituto.
98. Se dispuso que dentro del plazo indicado las partes pueden presentar cualquier documentación relacionada con los hechos indicados en la audiencia.

VIII. PRESENTACIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS ADICIONALES Y ALEGACIONES DE LAS PARTES

99. Mediante el escrito presentado por ESVICSAC, con fecha 13 de junio de 2019, bajo la sumilla "Para mejor resolver 'Audiencia de Ilustración de Hechos'" adjunta la Carta N° 124-2017-LEG/GG-ESVICSAC; la Carta N° 030-2018-OEA-INO; y la Carta N° 050-2018-GAF-ESVICSAC.
100. Mediante Orden Procesal N° 5, de fecha 18 de junio de 2019, bajo la sumilla "Absuelve traslado y otros" se resolvió tener presente el escrito presentado por ESVICSAC con fecha 13 de junio de 2019 y se otorgó al Instituto un plazo para que manifieste lo que corresponde a su derecho.
101. Mediante el escrito de fecha 25 de junio de 2019, el Procurador Público del Ministerio de Salud, absuelve el traslado conferido en la precitada Orden Procesal N°5. Así, cumple con el requerimiento de presentar los documentos detallados en el anexo 3.20 del escrito



de contestación, en los cuales debe contener el sello de recepción de la parte demandante o el documento que acredite que los mismos fueron remitidos y recibidos por la parte demandante.

102. Así, acompaña copia fedateada de las actas o informes del Instituto que fueron recibidos por ESVICSAC y que han sido detallados en su escrito de contestación a la demanda, como se consigna en el párrafo 78 del presente laudo.

103. Manifiesta el Procurador Público que los precitados informes se sustentan en actas de supervisión, las cuales fueron de expreso conocimiento de ESVICSAC, conforme se acredita con el visado pertinente de su representante, es decir se acredita existencia de documentos que fueron recibidos por ESVICSAC, conforme a las Bases.

104. Mediante Orden Procesal N° 6, de 1 de julio de 2019, el Árbitro Único resolvió tener por absuelto el traslado y otorgar al Instituto un plazo de cinco días hábiles para manifestar lo que corresponda a su derecho.

105. Con fecha 5 de julio de 2019, ESVICSAC presenta el escrito bajo la sumilla "*Cuestionamiento al escrito presentado por el demandado para mejor resolver*".

106. Mediante el precitado escrito ESVICSAC manifiesta que lo presentado por el Instituto contiene varias inconsistencias respecto a lo solicitado por el Árbitro Único en la Audiencia de Ilustración de Hechos, de fecha 4 de junio de 2019. Así, manifiesta que el Instituto ha presentado todos los informes que se detallan en el numeral 3.2 de su escrito de contestación de demanda, pero sin las firmas de recepción por parte del demandante, y solo presenta las actas de supervisión.

107. Señala ESVICSAC que las mencionadas actas de supervisión son firmadas por el Jefe de la Oficina de Servicios Generales del Instituto y el Supervisor de ESVICSAC, siendo que las Bases Administrativas del “Servicio de Seguridad y Vigilancia” – Contratación Directa N°004-2017-INO-MINSA, establecen que:

El jefe de la Oficina de Servicios Generales, al detectar alguna de las infracciones indicadas precedentemente, comunicará de forma inmediata con documento de estos hechos a la OFICINA DE LOGISTICA, para que ésta notifique a contratista el levantamiento de las observaciones correspondientes. En el caso se requiera el reemplazo de un agente éste deberá realizarse en el plazo de 24 horas de notificado por la OFICINA DE LOGÍSTICA; siendo de total responsabilidad del contratista en tanto se realice el reemplazo de agente, de cualquier hecho que pueda ocurrir en el INO.

El monto de las penalidades impuestas será descontado de la facturación mensual.

108. ESVICSAC concluye que lo presentado por el Instituto no cumple con lo solicitado por el Árbitro Único, ya que los respectivos informes son emitidos por la Supervisora de Vigilancia y Limpieza y dirigidos al Jefe de la Oficina de Servicios Generales y siendo el único sello de recepción el de la propia Oficina de Servicios Generales.

109. Mediante Orden Procesal N° 7, de fecha 17 de julio de 2019, el Árbitro Único resuelve: (i) Tener por admitidos los medios probatorios presentados por ESVICSAC, en su escrito de 13 de junio de 2019; (ii) al escrito de ESVICSAC, de 5 de julio de 2019, téngase por absuelto el traslado, otórguese al Instituto un plazo de

cinco días hábiles para que manifieste lo que corresponde a su derecho.

110. El Procurador Público mediante escrito presentado el 24 de julio de 2019, bajo la sumilla "*Descargo por el cuestionamiento formulado por la demandante ESVICSAC*" manifiesta que el Instituto cumplió con comunicar a ESVICSAC las "*Otras Penalidades*" a imponerse correspondientes a la ejecución del Contrato.

111. Sobre el plazo establecido para la deducción de penalidades, el Procurador Público cita la Cláusula Décimo Tercera del Contrato que estipula que estas penalidades se deducen de los pagos a cuenta o del pago final según corresponda. En ese sentido, puntualiza que debe entenderse que esta premisa ha sido estipulada para su aplicación tanto respecto a las penalidades por mora en la ejecución así como a las "*otras penalidades*".

112. Con relación a la notificación de penalidades aplicadas a ESVICSAC, el Procurador Público manifiesta que el Instituto ha remitido cartas recibidas por ESVICSAC que determinan la aplicación de penalidades.

113. De este modo, el Procurador Público concluye que el Instituto ha cumplido con notificar a ESVICSAC sobre las penalidades y que ésta siempre tuvo conocimiento de las "*otras penalidades*" detectadas por la Supervisora de la Entidad.

114. Señala el Procurador Público que adicionalmente a las comunicaciones por conducto notarial, se aprecia que las actas de supervisión de la ejecución del Contrato, contienen observaciones como "*No tiene carta*", "*Carnet vencido*", "*Carnet trámite*", "*SUCAMEC trámite*", las cuales fueron recibidas por ESVICSAC,

según figura el sello de su Supervisor Zonal, con lo que se reafirma que ESVICSAC tuvo conocimiento de los incumplimientos en que incurrió los cuales no fueron notificados en su momento y que por su naturaleza no pueden ser revertidos.

115. Finalmente, el Procurador Público acompaña copia de los siguientes documentos: (i) Carta N° 122-2017-OEA-INO; (ii) Carta N° 063-2018-OEA-INO; (iii) Informe N° 140-2018-SUP-VIG-OSG-OEA-INO, de fecha 7 de junio de 2018; (iv) Nota Informativa N° 595-2018-OSG-OEA/INO, de fecha 7 de junio de 2018; (v) Carta N° 108-2018-OEA-INO, de fecha 18 de junio de 2018.
116. Mediante Orden Procesal N° 8, de fecha 9 de agosto de 2019, en atención al estado del proceso arbitral, el Árbitro Único resolvió: (i) Otorgar a ESVICSAC un plazo de cinco días hábiles para que manifieste lo que corresponde a su derecho respecto al escrito del Instituto, de 24 de julio de 2019; (ii) Tener por admitidos los medios probatorios presentados por el Instituto mediante escrito de fecha 25 de junio de 2019.
117. Mediante Orden Procesal N° 9, de fecha 28 de agosto de 2019, el Árbitro Único, resolvió: (i) Tener por admitidos los medios probatorios presentados por el Instituto mediante escrito de fecha 24 de julio de 2019; (ii) Otorgar a las partes un plazo de tres días hábiles para que cumplan con presentar los Términos de Referencia contenidos en las Bases Integradas del Procedimiento de Selección de Contratación Directa N° 004-2017-INO-MINSA.
118. Mediante escrito de fecha 5 de septiembre de 2019, el Procurador Público del Ministerio de Salud cumple con el mandato contenido en la Orden Procesal N°9, remitiendo en formato digital las Bases Integradas del Procedimiento de Selección de Contratación Directa N° 004-2017-INO-MINSA.

119. Mediante Orden Procesal N° 10, de fecha 18 de septiembre de 2019, el Árbitro Único resolvió: (i) Tener por cumplido el requerimiento por parte de ESVICSAC; (ii) Otorgar un plazo de tres días hábiles al Instituto a fin de que cumpla con presentar en formato Word el documento de fecha 24 de julio de 2019; (iii) Tener por cumplido el requerimiento de presentación de las Bases Integradas por el Instituto; (iv) Citar a las partes a una Audiencia de Informes Orales que se realizará el día 4 de octubre de 2019, a las 10:00 am en el local institucional del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.

IX. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

120. Con fecha 4 de octubre de 2019, a las 10:00 a.m. en las instalaciones del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, concurrieron el Árbitro Único, la Secretaria Arbitral, la abogada de ESVICSAC, Magali Fiorella Rojas Delgado, acompañada del señor Diego Eduardo Roa Llamosas. No concurrió el abogado de la Procuraduría Pública del Ministerio de Salud, pese a encontrarse debidamente notificado.

121. El Árbitro Único otorgó el uso de la palabra a la abogada de ESVICSAC con la finalidad de que sustente sus conclusiones sobre la controversia. Asimismo, informó y respondió preguntas del Árbitro Único, según consta en el vídeo de registro de la audiencia.

122. La abogada de ESVICSAC, con la finalidad de facilitar la resolución de la controversia, propuso al Árbitro Único que revise las cuestiones materia de pronunciamiento, en la medida que probablemente exista a la fecha un proveedor que presta el servicio

seguridad y vigilancia cuyo Contrato es materia de la controversia a resolver en el presente arbitraje.

123. Sobre el pedido de la abogada de ESVICSAC, el Árbitro Único manifestó que de la revisión de las cuestiones materia de pronunciamiento, de ser el caso, se realizará cumpliendo con lo establecido en la Orden Procesal N° 4, mediante la cual se fijaron los puntos controvertidos.
124. El Árbitro Único consideró pertinente solicitar a ambas partes que informen sobre el estado actual del servicio y que presenten sus alegatos escritos en un plazo de cinco días hábiles.
125. Finalmente, se dejó constancia que estando en redacción el acta de la Audiencia de Informes Orales, el Instituto, representado por la abogada de la Procuraduría Pública del Ministerio de Salud Yohana Angeles Morales Flores, se presentó luego del término de la audiencia a las 11: 21 a.m. y manifestó que el abogado a cargo del caso había tenido un imprevisto de salud y por ello se dispuso que ella asistiera al acto.
126. Siendo las 11: 40 p.m. del 4 de octubre de 2019, el Árbitro Único, la Secretaria Arbitral y las partes procedieron a firmar el Acta de la Audiencia de Informes Orales.

X. ALEGATOS FINALES DE LAS PARTES

127. Mediante Orden Procesal N° 12, de fecha 16 de octubre de 2019, el Árbitro Único resolvió: (i) Estar a lo resuelto en el Acta de la Audiencia de Informes Orales; (ii) Tener por presentados los alegatos de ambas partes con conocimiento de la parte contraria; (iii) Precisar a las partes que la valoración de los medios

probatorios se realizará en el laudo; (iv) Requerir a ambas partes que remitan en el plazo de cinco días hábiles sus alegatos escritos.

128. ESVICSAC presenta con fecha 11 de octubre de 2019 el escrito bajo la sumilla "*Pronunciamiento Alegatos Escritos*". En su escrito de alegato final reitera que cuestiona la incorrecta implementación del procedimiento que se llevó a cabo para la aplicación de las otras penalidades respecto de los meses de julio FA01-5529, agosto FA01-5799, septiembre FA01-6407, octubre FA01-6277, noviembre FA01-6533.

129. ESVICSAC subraya que el procedimiento establecido para la aplicación de otras penalidades no se cumplió, en razón a que nunca la Oficina de Logística le notificó y sólo fueron descontadas de cada factura, mes a mes.

130. ESVICSAC manifiesta que el Instituto les aplicó las penalidades, sin seguir el procedimiento de verificación consignado en las Bases, luego de más de cuatro meses de ocurridas éstas.

131. ESVICSAC enfatiza que nunca les notificaron las actas de supervisión del Instituto, y que no se ha adjuntado nada al respecto y menos cargos de recepción.

132. Finalmente, tomando en consideración que seguramente a la fecha del servicio de seguridad y vigilancia está siendo contratado a otro proveedor, afirma que sería necesario que el Árbitro Único considere la necesidad de declarar la nulidad de la resolución contractual por haber sido comunicada en virtud de la acumulación de penalidades, cuya aplicación adolece de vicios en la implementación del procedimiento de verificación.



133. El Procurador Público del Ministerio de Salud presenta escrito el 11 de octubre de 2019, bajo la sumilla “*Alegatos escritos*” en el que reitera que el Instituto realizó una adecuada resolución del Contrato, debidamente fundamentada en la Carta N° 108-2018-OEA-INO.

134. Sostiene el Procurador Público del Ministerio de Salud que ESVICSAC pretende desconocer que sus incumplimientos al ser que sus incumplimientos configuran ausencia de prestación del servicio que no es subsanable. Señala que constituyen incumplimientos consumados y por tanto no califican en dicho supuesto sino en la Cláusula Décima (“Conformidad de la prestación de Servicio”):

Cláusula Décima: Conformidad de la prestación de servicio

(...) Este procedimiento no resulta aplicable cuando los servicios manifiestamente no cumplan con las características y condiciones ofrecidas, en cuyo caso el Instituto no otorga la conformidad según corresponda, debiendo considerarse como no ejecutada, aplicándose las penalidades respectivas.

135. Con relación a la causal de abandono de puesto de agente de seguridad, señala que está tipificado, que como se aprecia en las Bases de Contratación Directa N° 004-2017-INO-MINSA, en el ítem V.11.

136. Con relación a la supuesta falta de notificación de las penalidades manifiesta el Procurador Público del Ministerio de Salud, que de la información que obra en el expediente en el escrito de 25 de junio de 2019 se evidencia el sello de recepción del Consorcio.

137. El Procurador Público del Ministerio de Salud solicita al Árbitro Único que se valore los argumentos de defensa expuestos y que a efectos de garantizar la debida motivación y el resguardo de su derecho defensa se pronuncie expresamente, respecto a los documentos probatorios anexos al escrito presentado el 25 de junio de 2019, con el que cumplió con presentar los documentos detallados en el anexo 3.20 del escrito de contestación de la demanda.

XI. REFORMULACIÓN DE LAS CUESTIONES MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO

138. Mediante Orden Procesal N° 13, de fecha 28 de octubre de 2019, el Árbitro Único resolvió: (i) Otorgar a las partes un plazo de tres días a fin de que se manifiesten respecto de la situación actual del servicio; (ii) Otorgar a ESVICSAC un plazo de tres días hábiles a fin de que precise con exactitud las cuestiones controvertidas que proponen que se reformulen y que términos; (iii) Otorgar al Instituto un plazo de tres días hábiles para que remita en formato word su escrito de alegatos.

139. Con fecha 4 de noviembre de 2019 el Instituto presenta el escrito bajo la sumilla "*1. Remito documento en formato virtual (alegatos). 2. Comunico gestiones realizadas para cumplimiento de mandato y Solicito ampliación de plazo*". En el precitado escrito comunica de las gestiones realizadas para el cumplimiento de mandato y solicita ampliación de plazo para cumplir con Orden Procesal N° 13.


140. Con fecha 4 de noviembre de 2019 ESVICSAC presenta escrito bajo la sumilla "*Absuelvo traslado de Orden Procesal N° 13*". Manifiesta que según la plataforma del OSCE-Organismo

Supervisor de Contrataciones del Estado-SEACE se ha publicado el Contrato N° 19-2018-OLOG-OEA-INO en el cual se detalla que se le adjudicó la Buena Pro a la empresa Berean Service S.A.C. con fecha 4 de junio de 2018 y que tiene validez hasta el día 4 de julio de 2020. Sostiene que existiendo un proveedor del servicio actualmente resultaría necesario reformular las cuestiones controvertidas.

141. Con relación a las cuestiones controvertidas, ESVICSAC propone reformularlas de acuerdo a las siguientes pretensiones: (i) Primera Pretensión Principal: Que se declare la nulidad de las penalidades impuestas conforme a lo establecido en las Bases Integradas y Términos de Referencia, y por ende, se ordene la devolución inmediata de lo indebidamente descontado a las facturas, según el detalle que presenta en las Tablas "Penalidades 2017", "Penalidades 2018" con un monto total de S/ 195 805, 92; (ii) Segunda Pretensión Principal: Que se declare la nulidad de la resolución contractual notificada el 18 de junio de 2018, mediante la Carta Notarial N° 108-2018-OEA-INO en la cual se resuelve el Contrato, en razón a que la única causal de resolución fue la acumulación de penalidades indebidamente aplicadas, precisándose en dicha declaración que ESVICSAC no se encuentra obligada a continuar prestando el servicio, en razón que actualmente habría un proveedor prestando el mismo servicio en el Instituto, lo que configura un imposible jurídico; (iii) Tercera Pretensión Principal: Que se ordene al Instituto reembolsar a ESVICSAC el íntegro de los gastos arbitrales incurridos, los cuales deben incluir las costas y costos del proceso arbitral.

- 
142. Finalmente, ESVICSAC acompaña como medio probatorio copia del Contrato N° 19-2018-OLOG-OEA-INO.

143. Mediante Orden Procesal N° 14, de fecha 14 de noviembre de 2019, en atención al estado del proceso arbitral y de los escritos presentados por las partes con fechas 4 y 5 de noviembre se resuelve: (i) tener por cumplido por la parte demandante el requerimiento efectuado mediante Orden Procesal N° 13. Otorgar a la parte demandada un plazo de cinco días hábiles para que manifieste lo que corresponda a su derecho; (ii) acceder a lo solicitado por la parte demandada y, en consecuencia, otorgar un plazo de cinco días hábiles a fin de que cumpla con manifestarse respecto de la situación actual del servicio; (iii) otorgar a la parte demandada un plazo de cinco días hábiles a fin de que manifieste lo pertinente a su derecho respecto del nuevo medio probatorio ofrecido por la parte demandante; (iv) tener por presentado por la parte demandada el escrito de alegatos en formato word; (v) otorgar a las partes un plazo de tres días hábiles a fin de que remitan los escritos presentados con fecha 4 y 5 de noviembre en formato Word.

144. La Procuraduría mediante escrito de 19 de noviembre de 2019 remite el Informe Técnico N° 030-2019-WRC-OEA/INO, de fecha 5 de noviembre de 2019 que concluye que a la fecha el servicio de seguridad y vigilancia lo viene prestando la empresa Berean Service S.A.C. de manera continua y normal.

145. Mediante Orden Procesal N° 15, de fecha 2 de diciembre de 2019, el Árbitro Único resuelve tener por admitido el Contrato N° 19-2018-OLOG-OEA-INO presentado mediante escritos de fecha 4 y 5 de noviembre.

146. El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Salud presenta escrito el 5 de diciembre de 2019, manifestando que a su criterio no se trata de un pedido de simples

precisiones, sino que se trata de una modificación de las pretensiones de la demanda, donde se deja de lado la pretensión principal consistente en la declaratoria de nulidad de un acto administrativo, esto es, de la Carta notarial 108-2018-OEA-INO, de fecha 11 de junio de 2018 y se reemplaza por una declaratoria de nulidades de las penalidades impuestas. En consecuencia, solicita en caso de aceptarse esta propuesta de modificación de pretensiones y cuestiones controvertidas se debe otorgar la posibilidad de ejercer plenamente el derecho de defensa.

147. Mediante Orden Procesal N° 16, de fecha 11 de diciembre de 2019, el Árbitro Único resuelve reformular las cuestiones materia de pronunciamiento, con el fin de facilitar la resolución de la controversia: Primera: Determinar si el Árbitro Único es competente para resolver la controversia conforme a lo dispuesto en la Resolución N° 0141-2018/CSA-CA-CCL, de fecha 19 de setiembre de 2018; Segunda: Determinar si corresponde que el Árbitro Único declare la nulidad de las penalidades impuestas a fin de que se efectúe un nuevo análisis de las mismas, conforme a lo establecido en las Bases Integradas; Tercera: Determinar si corresponde que el Árbitro Único ordene declarar la nulidad de la comunicación mediante la Carta notarial N° 108-OEA-INO, notificada con fecha 18 de junio de 2018, en la que se resuelve el Contrato N° 12-2017-OLOG-OEA-INO, precisándose en dicha declaración que ESVICSAC no se encuentra obligada a continuar prestando el servicio, en razón de que actualmente existe otro proveedor; Cuarta: Determinar si corresponde que el Árbitro Único ordene al Instituto Nacional de Oftalmología reembolsar el íntegro de los gastos arbitrales incurridos, los cuales deben incluir las costas y costos del proceso arbitral.

XII. CIERRE DE ACTUACIONES ARBITRALES Y PLAZO PARA LAUDAR

148. Mediante la Orden Procesal N° 16, de fecha 11 de diciembre de 2019, se dispuso el cierre de las actuaciones del proceso arbitral y se fijó plazo para laudar en cincuenta días hábiles.

XIII. DECLARACIÓN SOBRE EL PROCESO ARBITRAL

149. Como acto previo al análisis de las cuestiones materia de pronunciamiento establecidas en el presente arbitraje, en función a la valoración de los medios probatorios admitidos y actuados por las partes, el Árbitro Único declara: (i) Que las partes no lo han recusado en ningún momento; (ii) Que ha otorgado a las partes plena oportunidad para ofrecer y actuar todos los medios probatorios ofrecidos oportunamente; (iii) Que ha desarrollado las actuaciones arbitrales respetando el debido proceso y las garantías de audiencia bilateral, contradicción y trato igualitario a las partes; (iv) Que las partes han ejercido su facultad para presentar sus alegatos escritos e informes orales; (v) Que procede a laudar dentro del plazo fijado en la Orden Procesal N° 16.

150. Asimismo, el Árbitro Único declara que ha valorado la totalidad de los medios probatorios ofrecidos y admitidos a trámite en el presente arbitraje. De este modo, la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios obrantes en autos o hechos relatados por las partes, no implica bajo ninguna circunstancia que determinado medio probatorio o hecho no haya sido valorado. Por lo expuesto, el Árbitro Único deja establecido que en aquellos supuestos en los que

el presente Laudo Arbitral hace referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace atendiendo a su estrecha vinculación, relevancia, utilidad o pertinencia que a criterio del Árbitro Único tuviese respecto de la controversia materia de análisis.

XIV. ANÁLISIS DE LA PRIMERA CUESTION MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO: LA COMPETENCIA DEL ÁRBITRO ÚNICO

151. Antes del análisis de las cuestiones de fondo que son materia de controversia en el presente arbitraje, el Árbitro Único se pronuncia sobre su propia competencia, conforme a lo dispuesto en la Resolución N° 0141-2018/CSA-CA-CCL, de fecha 19 de setiembre de 2018.

152. Así, el numeral 4 del artículo 41 de la Ley de Arbitraje preceptúa que el tribunal arbitral decidirá sobre las excepciones u objeciones respecto a su competencia con carácter previo o junto con las demás cuestiones sometidas a su decisión relativas al fondo de la controversia.

153. En esa misma dirección, el párrafo 1 del artículo 27 del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima establece que el Tribunal Arbitral es el único competente para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre cualquier excepción relativa a la existencia, la validez, la eficacia o el alcance del convenio arbitral o sobre cualquier otra circunstancia que le impida conocer el fondo de la controversia.

154. El Instituto, representado por el Procurador Público, formuló oposición al arbitraje cuestionando la administración del proceso por parte del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de



Lima y manifestando que el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado-OSCE es competente para emitir pronunciamiento sobre la administración del arbitraje y en su oportunidad de manera residual designar Árbitro Único, conforme al literal b) del numeral 4 del artículo 185 del RLCE que preceptúa:

Artículo 185 Convenio Arbitral

*185.4 En los siguientes supuestos, el arbitraje deberá ser iniciado ante cualquier institución arbitral registrada y acreditada ante el OSCE ubicada en el lugar del perfeccionamiento del contrato o, en caso no exista una en dicho lugar ante cualquier otra ubicada en un lugar distinto.(...)
b) Cuando a pesar de haberse precisado en el convenio arbitral que el arbitraje es institucional no se ha designado a una institución arbitral determinada.*

155. El Árbitro Único verifica que en la Cláusula Décimo Novena del Contrato las partes pactaron el mecanismo del arbitraje institucional para la solución de las controversias pero no se fijó una institución arbitral determinada.

156. El Árbitro Único verifica que como a la fecha de petición del arbitraje no estaba en vigencia la Directiva N° 019-2016-OSCE/CD⁴, "Directiva de acreditación de instituciones arbitrales por el OSCE" constituye un imposible jurídico cumplir con la acreditación institucional a que se refiere el artículo 185 del RLCE, como lo calificó el Consejo Superior de Arbitraje mediante la Resolución N° 0141-2018/CSA-CA-CCL.

157. Finalmente, de la revisión de todos los antecedentes del caso el Árbitro Único no aprecia que exista un vicio que afecte su competencia para conocer y resolver la controversia: Declara que

⁴ La Disposición Final de la mencionada Directiva establece que ésta entrará en vigencia en la oportunidad señalada mediante comunicado que emita el OSCE.

es infundada la oposición al arbitraje formulada por el Instituto y en consecuencia, declara que es competente para emitir el presente laudo.

XV. ANÁLISIS DE LA SEGUNDA CUESTIÓN MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO

158. La segunda cuestión materia de pronunciamiento es la determinar si corresponde que el Árbitro Único declare la nulidad de las penalidades impuestas en la ejecución del Contrato N° 12-2017-OLOG-OEA-INO y, en consecuencia, se ordene que se efectúe un nuevo análisis de las mismas siguiendo el procedimiento establecido en las Bases Integradas.

159. La regulación sobre “Otras Penalidades” está prevista en el artículo 134 del RLCE:

Los documentos del procedimiento de selección pueden establecer penalidades distintas a la mencionada en el artículo 133⁵, siempre y cuando sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación. Para estos efectos, deben incluir los supuestos de aplicación de penalidad distintas al retraso o mora, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar.

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

⁵ El artículo 133 del RLCE está referido a la penalidad por mora en la ejecución de la prestación.

160. De este modo, la norma reglamentaria prevé expresamente que se debe establecer en los documentos del proceso de selección un procedimiento para verificar el supuesto a penalizar.
161. De la revisión del documento "Bases de Contratación Directa de Servicios en General Contratación Directa N° 004-2017-INO-MINSA. Servicio de Seguridad y Vigilancia" se aprecia que en la sección V.11 ("Penalidades") se detalla -en la página 20- una tabla de infracciones y penalidades, numeradas del 01 al 12. Así, se tipifican como penalidades: (i) 01. El agente de seguridad no porte el Carne de Identificación de la SUCAMEC o porte un Carne de identificación SUCAMEC vencido; (ii) 02. El agente de seguridad que no portar (sic) con la licencia para el uso de armas o portar una licencia para el uso de armas vencida o no portar la tarjeta de propiedad de arma de fuego; (iii) 03. Si el Contratista cambia al personal de agente de seguridad sin autorización del Jefe de la Unidad de Servicios Generales del INO; (iv) Agente de Seguridad que no pone implementos de su vestimenta incumpliendo el perfil del puesto (fotochec arma chaleco, radio) o mal presentado (vestimenta deteriorada, sucia o arrugada); (v) No brindar descanso al personal mediante algún volante; (vi) Que un agente cubra dos (2) turnos continuos; (vii) Que el personal del contratista cause daños a los equipos, bienes o instalación en el local de INO; (viii) No cumplir con las rondas programadas de supervisión en INO; (ix) Abandono de puesto de agente de seguridad; (x) Cubrir a un agente seguridad con personal que no cuente con el mismo perfil solicitado, según los Términos de Referencia; (xi) Puestos de vigilancia no cubiertos; (xii) Personal que no cumpla con su trabajo por distracciones ajenas al servicio (utilizar su celular en horas de trabajo).



162. En las precitadas Bases a continuación de la tabla de infracciones y penalidades se establece textualmente lo siguiente en las páginas 20 y 21:

En caso de presentarse incumplimiento por parte de EL CONTRATISTA en cualquier Cláusula de estos términos de referencia se aplicarán otras 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 considerando por local y por una vez de ocurrencia según lo siguiente:

El Jefe de la Oficina de Servicios Generales al detectar algunas de las infracciones indicadas precedentemente comunicará de forma inmediata con documento de estos hechos a la OFICINA DE LOGISTICA para que ésta notifique al Contratista el levantamiento de las observaciones correspondientes. En el caso se requiera el reemplazo de un agente este debe realizarse en el plazo de 24 horas de notificado por la OFICINA DE LOGISTICA siendo de total responsabilidad del contratista en tanto se realice el reemplazo del agente de cualquier hecho que pueda ocurrir en INO. El monto de las penalidades impuestas será descontado de la facturación mensual.

163. En consecuencia, las Bases previeron un procedimiento previo de verificación de los incumplimientos previstos taxativamente en la tabla de infracciones y penalidades que consistía en: (i) Comunicación del Jefe de la Oficina de Servicios Generales sobre el incumplimiento al Jefe de la Oficina de Logística; (ii) Comunicación del Jefe de Logística para que éste notifique al Contratista el levantamiento de observaciones.

164. El Procurador Público en su alegato sobre la supuesta falta de notificación de las penalidades ha solicitado al Árbitro Único que se

pronuncie expresamente con relación a los medios probatorios remitidos con el escrito de fecha 25 de junio de 2019,

165. En el escrito del Procurador Público de fecha 25 de junio de 2019, se acompañan en copia fedateada las actas e informes de ESVICSAC con relación a los supuestos incumplimientos contractuales. Se indica en el escrito “que fueron remitidos y recibidos por la hoy parte demandante”.
166. De la revisión de la mencionada documentación acompañada en el precitado escrito de fecha 25 de junio de 2019 se verifica que: (i) el Acta de Supervisión de fecha 7 de abril de 2018 es suscrita por el Supervisor Zonal de ESVICSAC; (ii) el Acta de Supervisión de fecha 8 de marzo de 2018 es suscrita por el Supervisor Zonal de ESVICSAC; (iii) el Acta de Supervisión de fecha 23 de marzo de 2018 no se identifica firma y sello de representante o supervisor de ESVICSAC; (iv) Acta de Supervisión de fecha 26 de marzo de 2018 suscrita por el Supervisor Residente de ESVICSAC; (v) Acta de Supervisión de fecha 27 de marzo de 2018 suscrita por el Supervisor Residente de ESVICSAC; (vi) Acta de Supervisión de fecha 28 de marzo de 2018 suscrita por el Supervisor Residente de ESVICSAC; (vii) Acta de Supervisión de fecha 19 de marzo de 2018 suscrita por el Supervisor Zonal de ESVICSAC; (viii) Acta de 20 de marzo de 2018 suscrita por el Supervisor Zonal de ESVICSAC; (ix) Acta de 21 de marzo de 2018 suscrita por el Supervisor Zonal de ESVICSAC; (x) Acta de Supervisión de 9 de marzo de 2018 suscrita por el Supervisor Residente de ESVICSAC; (xi) Acta de Supervisión de fecha 12 de marzo de 2018 suscrita por el Supervisor Residente de ESVICSAC; (xii) Acta de Supervisión de 13 de marzo de 2018 suscrita por el Supervisor Residente de ESVICSAC; (xiii) Acta de Supervisión de 14 de marzo de 2018 por el Supervisor Residente de ESVICSAC; (xiv) Acta de Supervisión

de 15 de marzo de 2018 suscrita por el Supervisor Residente de ESVICSAC; (xv) Acta de Supervisión de 6 de marzo de 2018 suscrita por el Supervisor Zonal de ESVICSAC; (xvi) Acta de Supervisión de 2 de marzo de 2018 suscrita por el Supervisor Residente de ESVICSAC; (xvii) Acta de Supervisión de 5 de marzo de 2018 suscrita por el Supervisor Zonal de ESVICSAC; (xviii) Acta de Supervisión de 1 de marzo de 2018 suscrita por el Supervisor Residente de ESVICSAC; (xix) Acta de Supervisión de fecha 28 de febrero de 2018 suscrita por el Supervisor Residente de ESVICSAC; (xx) Acta de Supervisión de fecha 23 de febrero de 2018 suscrita por el Supervisor Residente de ESVICSAC; (xxi) Acta de Supervisión de 26 de febrero de 2018 suscrita por el Supervisor Residente de ESVICSAC; (xxii) Acta de Supervisión de 27 de febrero de 2018 por el Supervisor Residente de ESVICSAC; (xxiii) Acta de Supervisión de 19 de febrero de 2018 suscrita por el Supervisor Zonal de ESVICSAC; (xxiv) Acta de Supervisión de 20 de febrero de 2018 suscrita por el Supervisor Zonal de ESVICSAC; (xxv) Acta de Supervisión de 21 de febrero de 2018 suscrita por el Supervisor Zonal de ESVICSAC; (xxvi) Acta de Supervisión de 13 de febrero de 2018 suscrita por el Supervisor Residente de ESVICSAC; (xxvii) Acta de Supervisión de 14 de febrero de 2018 suscrita por el Supervisor Residente de ESVICSAC; (xxviii) Acta de Supervisión de 15 de febrero de 2018 suscrita por el Supervisor Residente de ESVICSAC; (xxix) Acta de Supervisión de 12 de febrero de 2018 suscrita por el Supervisor Residente de ESVICSAC; (xxx) Acta de Supervisión de 7 de febrero de 2018 suscrita por el Supervisor Zonal de ESVICSAC; (xxxii) Acta de Supervisión de 8 de febrero de 2018 suscrita por el Supervisor de ESVICSAC; (xxxiii) Acta de Supervisión de 9 de febrero de 2018 suscrita por el Supervisor de ESVICSAC; (xxxiii) Acta de Supervisión de 6 de febrero de 2018 suscrita por el Supervisor

Zonal de ESVICSAC; (xxxiv) Acta de Supervisión de 22 de febrero de 2018 suscrita por el Supervisor Residente de ESVICSAC; (xxxv) Acta de Supervisión de 23 de enero de 2018 suscrita por el Supervisor Zonal de ESVICSAC; (xxxvi) Acta de Supervisión de 24 de enero de 2018 no se identifica firma y sello de representante o supervisor de ESVICSAC; (xxxvii) Acta de Supervisión de 25 de enero de 2018 suscrita por el Supervisor de ESVICSAC; (xxxviii) Acta de Supervisión de 26 de enero de 2018 suscrita por el Supervisor Zonal de ESVICSAC; (xxxix) Acta de Supervisión de 29 de enero de 2018 no se identifica firma y sello de representante o supervisor de ESVICSAC; (xl) Acta de Supervisión de 30 de enero de 2018 suscrita por el Supervisor Residente de ESVICSAC; (xli) Acta de Supervisión de 31 de enero de 2018 no se identifica firma y sello de representante o supervisor de ESVICSAC; (xlii) Acta de Supervisión de fecha 17 de enero de 2018 suscrita por el Supervisor Residente de ESVICSAC; (xliii) Acta de Supervisión de fecha 18 de enero de 2018 se identifica firma y sello de representante o supervisor de ESVICSAC; (xliv) Acta de Supervisión de 19 de enero de 2018 no identifica firma y sello de representante o supervisor de ESVICSAC; (xlv) Acta de Supervisión de 20 de enero de 2018 suscrita por el Supervisor Zonal de ESVICSAC; (xlvi) Acta de Supervisión de 22 de enero de 2018 no se identifica firma y sello de representante o supervisor de ESVICSAC; (xlvii) Acta de Supervisión de 15 de enero de 2018 suscrita por el Supervisor Residente de ESVICSAC; (xlviii) Acta de Supervisión de 16 de enero de 2018 suscrita por el Supervisor Residente de ESVICSAC; (xlix) Acta de Supervisión de 12 de enero de 2018 se identifica firma y sello de representante o supervisor de ESVICSAC; (l) Acta de Supervisión de 13 de enero de 2018 suscrita por el Supervisor Residente de ESVICSAC; (li) Acta de Supervisión de 6 de enero de 2018 suscrita por el

Supervisor Residente de ESVICSAC; (lii) Acta de Supervisión de 8 de enero de 2018 suscrita por el Supervisor Residente de ESVICSAC; (liii) Acta de Supervisión de 9 de enero de 2018 suscrita por el Supervisor Residente de ESVICSAC; (liiv) Acta de Supervisión de 10 de enero de 2018 suscrita por el Supervisor de ESVICSAC; (liv) Acta de Supervisión de 11 de enero de 2018 suscrita por el Supervisor de ESVICSAC; (lvi) Acta de Supervisión de 4 de enero de 2018 suscrita por el Supervisor Residente de ESVICSAC; (lvii) Acta de Supervisión de 5 de enero de 2018 suscrita por el Supervisor Residente de ESVICSAC; (lviii) Acta de Supervisión de 3 de enero de 2018 no se identifica firma y sello de representante o supervisor de ESVICSAC; (lix) Acta de Supervisión de 9 de abril de 2018 suscrita por el Supervisor Residente de ESVICSAC; (lx) Acta de Supervisión de 16 de febrero de 2018 suscrita por el Supervisor Zonal de ESVICSAC.

167. El Procurador Público ha argumentado en su escrito de 11 de octubre de 2019 que por tratarse de incumplimientos que configuran ausencia de prestación del servicio no son subsanables y que en consecuencia, no se aplica el procedimiento previsto en la páginas 20 y 21 de las Bases. El Árbitro Único considera que ese argumento no es atendible por cuanto el numeral V. 11 "Penalidades" de las Bases Integradas no se distinguió entre incumplimientos subsanables y no subsanables para la aplicación del procedimiento de verificación de las infracciones tipificadas en la tabla de infracciones y penalidades.

168. A mayor abundamiento, se debe tener en consideración que conforme a la Primera Disposición Complementaria y Final del RLCE, en lo no previsto en la LCE y en el RLCE son de aplicación supletoria las normas de derecho público y, solo en ausencia de estas, las de derecho privado.

169. Así, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, prevé en el primer párrafo de su artículo 239.1 sobre la actividad administrativa de fiscalización que:

239.1 La actividad de fiscalización constituye el conjunto de actos y diligencias de investigación, supervisión, control o inspección sobre el cumplimiento de las obligaciones, prohibiciones y otras limitaciones exigibles a los administrados, derivados de una norma legal o reglamentaria, contratos con el Estado u otra fuente jurídica, bajo un enfoque de cumplimiento normativo, de prevención del riesgo, de gestión del riesgo y tutela de los bienes jurídicos protegidos. (Subrayado agregado).

170. La precitada norma jurídica en su artículo 242 prevé como derechos de los administrados en los procedimientos de fiscalización en el inciso 5:

Presentar documentos, pruebas o argumentos adicionales con posterioridad a la recepción del acta de fiscalización.

171. Asimismo, el numeral 244.2 prevé que presunción de certeza de las actas de fiscalización admite prueba en contrario:

Las Actas de fiscalización dejan constancia de los hechos verificados durante la diligencia, salvo prueba en contrario.

172. En consecuencia, es un derecho del administrado en los contratos con el Estado recibir el acta de fiscalización para poder ejercer sus descargos sobre los hechos que son materia de fiscalización, como

manifestación del derecho de defensa que integra el contenido esencial del derecho fundamental a un debido procedimiento.

173. Empero, el Instituto no ha acompañado en el proceso copias de los cargos de las notificaciones de las precitadas actas de supervisión a ESVICSAC, siguiendo el procedimiento contractual previsto en las páginas 20 y 21 de las "Bases de Contratación Directa de Servicios en General Contratación Directa N° 004-2017-INO-MINSA. Servicio de Seguridad y Vigilancia".

174. En consecuencia, el Árbitro Único estima que al no haberse acreditado el cumplimiento del procedimiento de verificación de las infracciones previsto contractualmente, corresponde declarar la nulidad de las penalidades impuestas en la ejecución del Contrato N° 12-2017-OLOG-OEA-INO.

XVI. ANÁLISIS DE LA TERCERA CUESTIÓN MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO

175. La tercera cuestión materia de pronunciamiento está referida a que se declare la nulidad de la comunicación mediante Carta notarial N° 108-2018-OEA-INO, notificada con fecha 18 de junio de 2018 en la cual se resuelve el Contrato N° 12-2017-OLOG-OEA-INO, con la precisión de que ESVICSAC no se encuentra obligada a continuar prestando el servicio en razón de que actualmente presta el servicio otro proveedor.

176. De la revisión de la Carta notarial N° 108-2018-OEA-INO, cursada por ESVICSAC se aprecia que manifiesta explícitamente que se sustenta en el numeral 2) del artículo 135 y en el artículo 136 del RLCE:

Por medio del presente documento que por conducto notarial le remito, me dirijo usted al amparo de lo dispuesto en el Numeral 2 del artículo 135 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante D.S. N° 350-2015-EF, modificado por D.S. N° 056-2017-EF, que establece que la Entidad puede resolver el contrato en los casos en que el contratista haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo de otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo.

(...)

Sin embargo, con la Nota Informativa N° 595-2018-OSG-OEA/INO, la Oficina de Servicios Generales ha comunicado a este despacho que su representada sigue reincidiendo en la comisión de infracciones encontrándose nuestra institución desprotegida al no ser posible la aplicación de mayores penalidades a la permitida por la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

En consecuencia, este despacho al amparo de lo contemplado en el Numeral 2 del artículo 135° y artículo 136 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en uso de las facultades delegadas por la Dirección General del Instituto Nacional de Oftalmología "Dr. Francisco Contreras Campos" comunica a usted que el Contrato N° 12-2017-OLOG-OEA-INO "Servicio de Seguridad y Vigilancia" queda resuelto por haber acumulado el monto máximo de penalidad por mora para 'otras penalidades' (subrayado agregado).

177. De la revisión del texto de la Nota Informativa N° 595-2018-OSG-OEA/INO, suscrita por el Jefe de la Oficina de Servicios Generales no se aprecia que se explicita que se ha seguido el procedimiento contractual previsto en las páginas 20 y 21 de las "Bases de Contratación Directa de Servicios en General Contratación Directa N° 004-2017-INO-MINSA, Servicio de Seguridad y Vigilancia".

178. Asimismo, se ha determinado que en la actualidad está vigente el Contrato N° 19-2018-OLOG-OEA-INO suscrito entre la empresa Berean Service S.A.C. y el Instituto.

179. Conforme a lo expuesto en los párrafos precedentes de la Sección XV (“Análisis de la Segunda Cuestión Materia de Pronunciamiento” al no haberse acreditado el cumplimiento del procedimiento de verificación de las infracciones previsto contractualmente, corresponde declarar la nulidad de las penalidades impuestas en la ejecución del Contrato N° 12-2017-OLOG-OEA-INO. Como consecuencia de ello, en aplicación del principio del debido procedimiento, a su vez corresponde que se declare la nulidad de la comunicación mediante Carta Notarial N° 108-2018-OEA-INO, notificada con fecha 18 de junio de 2018, en la cual se resuelve el Contrato N° 12-2017-OLOG-OEA-INO, con la precisión de que ESVICSA no se encuentra obligada a continuar prestando el servicio en razón de que actualmente constituye un imposible jurídico.

XVII. ANÁLISIS DE LA CUARTA CUESTIÓN MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO

180. Con relación a los costos del arbitraje, el artículo 70 del Decreto Legislativo N° 1071 establece lo siguiente:

Artículo 70°.- Costos

El Tribunal Arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden:

- a. Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.*
- b. Los honorarios y gastos del secretario*

- c. Los gastos administrativos de la institución arbitral.
- d. Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.
- e. Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje. demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.

181. En esa dirección, el Árbitro Único considera que al no haberse establecido quien asumirá los gastos arbitrales cuando finalicen las actuaciones arbitrales, corresponde que dicho extremo sea determinado en virtud a la atribución que le asigna el numeral 1 del artículo 73 del Decreto Legislativo N° 1071 que preceptúa:

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”.

182. Ahora bien, el Árbitro Único considera que ambas partes han tenido los motivos suficientes para recurrir a la vía arbitral, así como argumentos basados en derecho para defender sus posiciones, tal como se puede verificar del análisis de las cuestiones controvertidas en el presente arbitraje.

183. En consecuencia, estima que los costos del presente arbitraje a que se refiere el artículo 70 de la Ley de Arbitraje sean asumidos por ambas partes en igualdad de condiciones, debiendo asumir cada una de las partes con los costos y costas que les haya irrogado la tramitación del proceso arbitral.

184. En caso se haya efectuado el pago de gastos arbitrales por la subrogación de la contraparte se procederá al correspondiente reembolso.

XVIII. LAUDO

Por los fundamentos que preceden, el Árbitro Único expide el siguiente **LAUDO**:

PRIMERO: Declara **INFUNDADA** la oposición al arbitraje formulada por el Instituto Nacional de Oftalmología; y, en consecuencia, el Árbitro Único es competente para conocer y resolver la controversia.

SEGUNDO: Declara **FUNDADA** la Primera Pretensión Principal de la demanda; y, en consecuencia, declara la nulidad de las penalidades impuestas en la ejecución del Contrato N° 12-2017-OLOG-OEA-INO y, en consecuencia, se ordene al Instituto Nacional de Oftalmología que efectúe un nuevo análisis de las mismas, siguiendo el procedimiento establecido en las Bases Integradas.

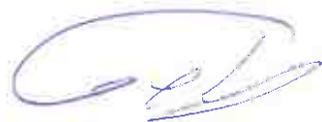
TERCERO: Declara **FUNDADA** la Segunda Pretensión Principal de la demanda; y en consecuencia; declara la nulidad de la resolución del Contrato N° 12-2017-OLOG-OEA-INO, notificada mediante Carta Notarial N° 108-2018-OEA-INO, con la precisión de que ESVICSAC no se encuentra obligada a continuar prestando el servicio en razón de que actualmente existe otro proveedor.

CUARTO: Declara **INFUNDADA** la Tercera Pretensión Principal de la demanda; y dispone que cada una de las partes asuma los costos y costas que les haya generado el proceso arbitral. En caso se haya efectuado el pago de

gastos arbitrales por la subrogación de la contraparte se procederá al correspondiente reembolso.

QUINTO: Poner en conocimiento de las partes que el presente Laudo será notificado a través del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado-SEACE, administrado por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado-OSCE.

SEXTO: Ordenar a la Secretaría Arbitral notifique el presente Laudo a las partes.



CÉSAR AUGUSTO OCHOA CARDICH

Árbitro Único