

## LAUDO DE DERECHO

CASO ARBITRAL N° 1474-186-17  
CENTRO DE ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS  
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

En el Proceso Arbitral seguido entre:

GESTORA PERUANA DE HOSPITALES S.A.

v.

MINISTERIO DE SALUD

Emitido por Tribunal Arbitral cuya composición es como sigue:

<u>Presidente:</u>	Eric Franco Regjo
<u>Miembros:</u>	Natale Amprimo Plá César Guzmán-Barrón Soldevilla
<u>Secretaría:</u>	Claudia Rojas Ventura

22 de mayo de 2020

\*\*\*\*\*

## LAUDO

### DECISIÓN N° II

Lima, 22 de mayo de 2020

### CONTENIDO

I.	PREÁMBULO.....	2
1.1.	Las Partes .....	2
1.2.	El Tribunal Arbitral.....	3
1.3.	El Acuerdo Arbitral.....	3
1.4.	Reglas Aplicables al Arbitraje.....	5
II.	DESARROLLO DEL PRESENTE ARBITRAJE.....	5
III.	CUESTIONES PRELIMINARES.....	11
IV.	ANÁLISIS.....	13
§1.	Esquema de desarrollo.....	13
§2.	Sobre la primera pretensión reconvencional.....	13
§3.	Sobre la primera pretensión principal de la demanda.....	19
§4.	Sobre la segunda pretensión principal de la demanda.....	42
§5.	Sobre la tercera pretensión principal de la demanda.....	50
§6.	Sobre la cuarta pretensión principal de la demanda.....	58
§7.	Sobre la quinta pretensión principal de la demanda y su subordinada.....	63
§8.	Sobre la sexta pretensión principal de la demanda y su subordinada.....	73
§9.	Sobre la segunda pretensión reconvencional.....	83
§10.	Pronunciamiento sobre los costos del proceso.....	89
V.	DECISIÓN.....	90

#### I. PREÁMBULO. -

##### 1.1. Las Partes. -

1. La Parte Demandante de este proceso es la empresa Gestora Peruana de Hospitales S.A., identificada con R.U.C. N° 20565739175 e inscrita en la partida electrónica N° 13308107 del Registro de Personas Jurídicas de Lima; denominada en lo sucesivo “Demandante”, “GEPEHO”, “SGP” o “Contratista”.
2. El domicilio procesal del Demandante durante el proceso fue el expresado en su escrito de demanda: Calle Amador Merino Reyna N° 307, Oficina II, Edificio Nacional, San Isidro, Lima.
3. La Parte Demandada del proceso es el Ministerio de Salud, identificado con R.U.C. N° 20131373237; denominada en lo sucesivo “Demandada”, “Contratante”, “MINSA” o “Entidad”.

4. El domicilio procesal de la Demandada durante el proceso fue el expresado en su escrito de contestación de demanda: Av. Arequipa Nº 810, Piso 9 (Edificio SUSALUD), Cercado de Lima.

## 1.2. El Tribunal Arbitral.

5. La Demandante designó como árbitro al doctor Fernando Cantuarias Salaverry. Por su parte, la Demandada designó al doctor César Guzmán-Barrón Sobrevilla. Seguidamente, ambos árbitros designaron al doctor Franz Kundmüller Caminiti como presidente del Tribunal Arbitral, conformándose de esta manera el Tribunal Arbitral.
6. No obstante, posteriormente, por acuerdo de partes, el árbitro designado por la SGP y el presidente del Tribunal Arbitral fueron removidos de sus cargos. Sin perjuicio de lo anterior, se tiene que la Corte de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la PUCP declaró infundadas las recusaciones formuladas por el MINSA contra dichos profesionales.
7. Como consecuencia de lo anterior, GEPEHO designó al doctor Natale Amprimo Plá como árbitro sustituto, quien junto al árbitro designado por la Demandada nombraron al doctor Eric Franco Regjo como nuevo presidente del Tribunal Arbitral, quien aceptó el cargo, quedando reconstituido el Colegiado mediante Decisión Nº 2 de fecha 5 de junio de 2019.

## 1.3. El Acuerdo Arbitral. -

8. Con fecha 13 de octubre de 2014, las partes suscribieron el Contrato de Gerencia del Proyecto “Gestión del Instituto Nacional de Salud del Niño – San Borja (INSN-SB)”, en lo sucesivo el “Contrato”<sup>1</sup>.
9. Habiendo surgido una controversia entre las partes, se dio inicio al presente proceso al amparo del convenio arbitral contenido en el numeral 31.3 de la cláusula Trigésima Primera del Contrato, del cual se desprende que el arbitraje es nacional, de Derecho e institucional. La institución asignada por las partes para la administración del arbitraje es el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (“Centro de Arbitraje”). La solicitud arbitral fue presentada al Centro de Arbitraje mediante Carta Nº 038/GPH-2017 con fecha 11 de agosto de 2017.
10. En efecto, el referido convenio arbitral indica lo siguiente:

---

<sup>1</sup> Incorporado al proceso como Anexo 1-D de la demanda.

<p><b>31.3. Arbitraje Local</b></p> <p>Cuando corresponda el inicio de un arbitraje conforme a los numerales 31.1 y 31.2 precedentes, en el caso de Diferencias Legales que tengan un monto involucrado igual o menor a Quince millones y 00/100 Dólares Americanos (US\$ 15 000 000,00) o su equivalente en moneda nacional, o que no tienen monto pero que el Centro considere igual a dicha magnitud para efectos de la liquidación de honorarios y pagos administrativos, y en el caso de Diferencias Técnicas mayores a cinco millones y 00/100 Dólares Americanos (US\$ 5 000 000,00), estas serán resueltas según lo señalado en el presente numeral 31.3.</p> <p>En tal sentido, de presentarse una Diferencia que involucre pretensiones dentro del rango antes indicado, la Parte que decida someter la controversia a arbitraje deberá comunicarlo a la otra Parte, incluyendo en dicha comunicación la designación de un árbitro; la otra parte deberá designar a otro árbitro dentro de los diez (10) Días Calendario posteriores a la fecha en que fue recibida dicha comunicación. En caso de no nombrar cualquiera de las Partes a su árbitro dentro del plazo antes señalado, éste será nombrado por el Centro, a cuya autoridad se someten las Partes, con arreglo a sus reglamentos de conciliación y arbitraje.</p> <p>Luego del nombramiento de los dos árbitros, éstos deberán designar a un tercer árbitro, el cual será el presidente del Tribunal Arbitral. En caso que no se pongan de acuerdo en un plazo de diez (10) Días Calendario contados desde la fecha en que se concluyó con el nombramiento de tales árbitros, con respecto a la designación del tercer árbitro, éste será nombrado por el Centro.</p> <p>En el caso de arbitrajes locales por Diferencias Legales (o incluso si hay Diferencias Legales y Técnicas), los árbitros serán abogados. En el caso de arbitrajes locales por Diferencias exclusivamente Técnicas, los árbitros designados por las Partes, podrán no ser abogados, pero el Presidente del Tribunal Arbitral deberá ser abogado.</p> <p>El Tribunal Arbitral tendrá un plazo máximo de ciento veinte (120) Días Calendario desde su instalación para emitir el laudo arbitral, el cual será inapelable. Excepcionalmente y por única vez, el Tribunal Arbitral podrá prorrogar dicho plazo, cuando así lo justifique, la dificultad o número de los medios probatorios admitidos en el proceso arbitral.</p> <p>Asimismo, el Tribunal puede de oficio determinar con precisión la controversia sobre la cual se le pide pronunciamiento.</p> <p>El laudo arbitral deberá señalar a quién le corresponden los gastos y costos relacionados al arbitraje.</p> <p>Las Diferencias Técnicas serán sometidas a arbitraje de conciencia, mientras que las Diferencias Legales a arbitraje de derecho, pudiendo estas últimas ser sometidas a arbitraje de conciencia cuando ello resulte conveniente y las Partes lo acuerden expresamente. El arbitraje se llevará a cabo de conformidad con el estatuto y los reglamentos de arbitraje del Centro y con el Decreto Legislativo N° 1071. El lugar del arbitraje será la ciudad de Lima, Perú y el idioma que se utilizará en el procedimiento arbitral será el castellano.</p> <p>El laudo que emita el Tribunal Arbitral será en última instancia y, en consecuencia, será definitivo e inapelable.</p> <p>Para los fines de cualquier participación de los jueces y tribunales ordinarios en el proceso de arbitraje, las Partes se someten expresamente a la jurisdicción de los jueces y tribunales del Distrito Judicial de Cercado de Lima, renunciando al fuero de sus respectivos domicilios.</p>
--

- II. Habiéndose identificado el convenio arbitral, el Tribunal Arbitral está facultado para determinar su propia competencia, de oficio o a propósito del cuestionamiento de una o ambas partes, según sea el caso; y, en el supuesto de no haber conflicto al respecto o superado el mismo, a resolver la controversia sometida a su juicio.

#### 1.4. Reglas Aplicables al Arbitraje. -

12. Las reglas del proceso aplicadas al presente caso quedaron establecidas en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral del 14 de marzo de 2018, la cual incluye las reglas contenidas en el Reglamento 2017 del Centro de Arbitraje y, supletoriamente, lo dispuesto en el Decreto Legislativo Nº 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje (la “Ley de Arbitraje” o el “DL 1071”), el Decreto Legislativo Nº 1012 – Ley Marco de Asociación Público-Privadas (“DL 1012”), su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo Nº 127-2014-EF, y demás disposiciones aplicables según el Contrato.
13. En el acta en mención quedó expresado que, en caso de discrepancias de interpretación de las reglas referidas, el Tribunal Arbitral resolverá en forma definitiva, del modo que considere apropiado.

#### II. DESARROLLO DEL PRESENTE ARBITRAJE. -

14. Con fecha 23 de abril de 2018, se emitió la Decisión Nº 1, en la que se resuelve, primero, fijar los puntos controvertidos del arbitraje; segundo, admitir como medios probatorios los documentos señalados en el numeral 4<sup>2</sup> de dicha resolución; tercero, recordar a las partes la citación a Audiencia de Ilustración de Hechos y Examen de Testigo, a llevarse a cabo el 2 de mayo de 2018, 2:00 p.m., en la sala 2, piso 5 del Edificio Esquilache, sito en Calle Esquilache Nº 371, San Isidro, Lima; y, cuarto, precisar que la audiencia se desarrollará conforme a los tiempos establecidos en el numeral 6 del análisis y que es responsabilidad del MINSa la presencia de sus testigos en la referida audiencia.
15. Como se ha indicado anteriormente, en la Decisión Nº 1 el Tribunal Arbitral estimó conveniente fijar los once (11) puntos controvertidos siguientes:

“Puntos Controvertidos GEPEHO:

- (i) *Primero: Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no que MINSa/PRONIS restituya a GEPEHO el íntegro del monto deducido por concepto de penalidades aplicado y deducido de la Retribución por el Mantenimiento y Operación - RPMO del mes de mayo del 2017, cuyo cálculo correspondería al periodo comprendido entre el 1 de enero y el 16 de*

---

<sup>2</sup> Los medios probatorios admitidos por el Tribunal Arbitral en dicha oportunidad fueron los siguientes:

A. Medios probatorios aportados por GEPEHO:

- Los documentos consignados como Anexos 1.A al 1.T.4 de su demanda; salvo los Anexos 1.B.3, 1.D.3 y 1.U.3 ya que los mismos no fueron presentados conforme lo señalado en el propio escrito.
- Los documentos consignados como Anexos 2.A al 2.Y.2 de su escrito Nº 2 del 26 de marzo de 2018; salvo los Anexos 2.B.1 Y 2.X.2 ya que los mismos no fueron presentados conforme lo señalado en el propio escrito.
- El listado de documentos (1 al 7) consignados en las páginas 18 y 19 de la contestación de reconvencción.
- La Resolución Nº 6 emitida por la Segunda Sala Civil Subespecializada en Materia Comercial de la Corte Superior presentada mediante escrito Nº 6 del 18 de abril de 2018.

B. Medios probatorios aportados por MINSa:

- Los documentos consignados como Anexos PI-1 al P6-8 en el acápite XV en su escrito de contestación de demanda arbitral y reconvencción.
- Los documentos presentados en su propuesta de puntos controvertidos referidos al sustento de la segunda pretensión de la reconvencción.
- La declaración testimonial por parte de la Supervisión del Contrato; siendo los testigos los señores Joel Martínez Méndez y María Julia Romani Morones de la empresa Currie Brown México S.A. de C.V.

noviembre de 2016; y, en ese sentido, determine si corresponde o no que se le pague la suma de S/1'521,650.00 (un millón quinientos veintiún mil seiscientos cincuenta y 00/100 Soles) más el Impuesto General a las Ventas (IGV) del 18% y el interés equivalente a la tasa del cupón del Bono Soberano 04ENE2026A, cuya tasa cupón asciende a 3,72% anual más dos por ciento (2%) anual hasta la fecha efectiva de pago; y en consecuencia, que se ordene al MINSA/PRONIS el pago de dicho monto a favor de GEPEHO.

- (ii) **Segundo:** Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no ordenar que MINSA/PRONIS restituya a GEPEHO el íntegro del monto deducido por concepto de penalidades aplicado y deducido de la Retribución por el Mantenimiento y Operación - RPMO del mes de julio del 2017, cuyo cálculo corresponde al periodo comprendido entre el 17 de noviembre y el 31 de diciembre de 2016, y, en ese sentido que determine si debe no pagarse a GEPEHO la suma de S/59,250.00 (cincuenta y nueve mil doscientos cincuenta con 00/100 Soles) más el IGV del 18% y el interés equivalente a la tasa del cupón del Bono Soberano 04ENE2026A, cuya tasa cupón asciende a 3,72% anual más dos por ciento (2%) anual hasta la fecha efectiva de pago; y que se ordene al MINSA/PRONIS el pago de dicho monto a favor de GEPEHO.
- (iii) **Tercero:** Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no ordenar al MINSA/PRONIS que se restituya a GEPEHO el íntegro del monto deducido por concepto de penalidades aplicado y deducido de la Retribución por el Mantenimiento y Operación - RPMO del mes de julio del 2017, cuyo cálculo corresponde al periodo comprendido entre el 1 al 31 de enero de 2017 y, en ese sentido que determine si debe o no pagarse a GEPEHO la suma de S/62,775.00 (sesenta y dos mil setecientos setenta y cinco con 00/100 Soles) más el IGV del 18% y el interés equivalente a la tasa del cupón del Bono Soberano 04ENE2026A, cuya tasa cupón asciende a 3,72% anual más dos por ciento (2%) anual hasta la fecha efectiva de pago; y que se ordene al MINSA/PRONIS el pago de dicho monto a favor de GEPEHO.
- (iv) **Cuarto:** Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no ordenar al MINSA/PRONIS que restituya a GEPEHO el íntegro del monto deducido por concepto de penalidades aplicado y deducido de la Retribución por el Mantenimiento y Operación - RPMO del mes de septiembre del 2017, correspondiente al periodo comprendido entre el 1 al 28 de febrero de 2017 y, en ese sentido determinar si debe o no pagarse a GEPEHO la suma de S/46,575.00 (cuarenta y seis mil quinientos setenta y cinco con 00/100 Soles) más el IGV del 18% y el interés equivalente a la tasa del cupón del Bono Soberano 04ENE2026A, cuya tasa cupón asciende a 3,72% anual más dos por ciento (2%) anual hasta la fecha efectiva de pago; y que se ordene al MINSA/ PRONIS el pago de dicho monto a favor de GEPEHO.
- (v) **Quinto:** Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no ordenar al MINSA/PRONIS que no se apliquen y, por ende, no se deduzcan, las penalidades correspondientes al periodo comprendido entre el 1 de marzo al 30 de junio de 2017, de la Retribución por el Mantenimiento y Operación – RPMO del mes de marzo del 2018, o de cualquier otra RPMO posterior, por la suma de S/823,375.00 (ochocientos veintitrés mil trescientos setenta y cinco con 00/100 Soles).
- (vi) **Pretensión Subordinada al Quinto:** Si el Tribunal Arbitral considera que no es factible amparar la QUINTA PRETENSION PRINCIPAL y por ende, no se deduzcan las penalidades

correspondientes al período comprendido entre el 1 de marzo al 30 de junio de 2017, de la Retribución por el Mantenimiento y Operación - RPMO del mes de marzo del 2018, o del mes que corresponda, por penalidades del periodo comprendido entre el 1 de marzo al 30 de junio de 2017 y, en ese sentido que se determine si corresponde o no que MINSА/PRONIS paguen a GEPEHO la suma de S/823,375.00 (ochocientos veintitrés mil trescientos setenta y cinco con 00/100 Soles) más el IGV del 18% y el interés equivalente a la tasa del cupón del Bono Soberano 04ENE2026A, cuya tasa cupón asciende a 3,72% anual más dos por ciento (2%) anual hasta la fecha efectiva de pago; y que se ordene al MINSА /PRONIS el pago de dicho monto a favor de GEPEHO.

- (vii) **Sexto:** Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no ordenar al MINSА/PRONIS que no se apliquen y, por ende, no se deduzcan, las penalidades correspondientes al periodo comprendido entre el 1 de julio y el 30 de noviembre del 2017, de la Retribución por el Mantenimiento y Operación – RPMO del mes de marzo del 2018, o de cualquier otra RPMO posterior, por la suma de S/477,025.00 (cuatrocientos setenta y siete mil veinticinco con 00/100 Soles)
- (viii) **Pretensión Subordinada al Sexto:** Si el Tribunal considera que no es factible amparar la SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL, y por ende que no se deduzcan las penalidades correspondientes al período comprendido entre el 1 de julio y el 30 de noviembre de 2017, de la Retribución por el Mantenimiento y Operación - RPMO del mes de marzo del 2018, o de cualquier otra RPMO posterior, por la suma de S/477,025.00 (cuatrocientos setenta y siete mil veinticinco con 00/100 Soles), o la suma que sea calculada de manera definitiva, más el IGV del 18% y el interés equivalente a la tasa del cupón del Bono Soberano 04ENE2026A, cuya tasa cupón asciende a 3,72% anual más dos por ciento (2%) anual hasta la fecha efectiva de pago; y que se ordene al MINSА/PRONIS el pago de dicho monto a favor de GEPEHO.

Puntos Controvertidos MINSА:

- (ix) **Primero:** Que, el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no que se ratifique lo establecido por las partes en el numeral 26.1 de la cláusula Vigésimo Sexta del Contrato de Gerencia del Proyecto “Gestión del Instituto Nacional del Niño – San Borja - INSN-SB”, en cuanto señala que la decisión del Supervisor, respecto a la aplicación de penalidades, tendrá el carácter definitivo y no estará sujeta a reclamación alguna por parte de la SGP. En tal sentido, que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no declarar que la referida decisión del Supervisor no puede ser sometida al procedimiento de solución de controversias establecido en la cláusula Trigésimo Primera del referido Contrato de Gerencia (trato directo entre las partes y arbitraje), y por tanto, si corresponde o no que el Tribunal Arbitral se declare incompetente para conocer y resolver cualquier pretensión relacionada a ello.
- (x) **Segundo:** Que, se determine si corresponde o no ordenar a GEPEHO pagar a MINSА la suma de S/2.257,387.25 (Dos Millones Doscientos Cincuenta y Siete Mil Trescientos Ochenta y Siete y 25/100 Soles), por concepto de gastos incurridos debido a los incumplimientos contractuales de GEPEHO.
- (xi) Por último, el Tribunal Arbitral deberá pronunciarse en el laudo acerca de las costas y costos de este arbitraje y su eventual imputación entre las partes.”

16. Es pertinente expresar que los puntos controvertidos fueron establecidos sobre la base de las pretensiones admitidas al proceso; así, las pretensiones formuladas mediante escrito de ampliación de demanda de la SGP, presentada el 14 de abril de 2018, no fueron incluidas, en tanto que, por comunicación electrónica del 16 de abril de 2018, el Tribunal Arbitral declaró inadmisibles dichos pedidos del Demandante. La decisión en mención no fue cuestionada.
17. Asimismo, mediante correo electrónico de fecha 1 de mayo de 2018, el Tribunal Arbitral admitió un medio probatorio adicional ofrecido por GEPEHO consistente en la exhibición del pronunciamiento emitido por el Supervisor del Contrato de Gerencia Currie Brown S.A. de C.V. que fue enviado al MINSA adjunto a la Carta N° 305-C&B-2017 de fecha 10 de mayo de 2017. Sobre ello, se tiene que el 04 de mayo de 2018, el MINSA presentó vía correo electrónico la exhibición del documento indicado.
18. El día 2 de mayo de 2018 se llevó a cabo únicamente una Audiencia de Ilustración de Hechos postergándose para una fecha posterior la audiencia testimonial. Asimismo, en dicha acta el Tribunal Arbitral dispuso prorrogar el plazo para laudar en 120 días calendario adicionales al primer vencimiento.
19. Mediante correo de fecha 15 de mayo de 2018, el Tribunal Arbitral dispuso suspender el arbitraje hasta que la Corte de Arbitraje se pronuncie sobre las recusaciones formuladas por el MINSA en contra de los árbitros Fernando Cantuarias Salaverry y Franz Kundmüller Caminiti. Dichas recusaciones fueron declaradas infundadas mediante Resoluciones Administrativas N° 2 y 3. Sin perjuicio de ello, la Corte de Arbitraje tuvo presente la remoción de los mismos por solicitud de las partes.
20. Asimismo, es menester manifestar que carece de objeto emitir pronunciamiento sobre la medida cautelar solicitada vía correo electrónico de fecha 14 de abril de 2018, en tanto que la SGP informó al Tribunal Arbitral que la Entidad aplicó las penalidades correspondientes a los periodos relacionados a la quinta y sexta pretensión principal de la demanda, razón por la cual será materia de análisis las pretensiones subordinadas a ellas.
21. Por Decisión N° 2 de fecha 5 de junio de 2019, se resuelve, primero, tener por reconstituido el Tribunal Arbitral; segundo, a propósito de lo anterior, se cita a las partes a una Audiencia de Ilustración de Hechos y Examen de Testigos, a llevarse a cabo el 1 de julio de 2019, a horas 9:00 a.m.; tercero, se precisa que la referida audiencia se realizará teniendo presente los tiempos establecidos para cada aspecto y con la finalidad de que las partes, en primer lugar, ilustren al Tribunal Arbitral los hechos que suscitaron la presente controversia respecto de cada uno de los puntos controvertidos, así como expliquen sus posiciones respecto a la tacha formulada por GEPEHO y la solicitud de corrección efectuada por GEPEHO acerca de uno de los puntos controvertidos establecidos mediante Decisión N° 1 y, en segundo lugar, que las partes examinen y efectúen las interrogantes que consideren necesarias a los testigos; y cuarto, se precisa que el día de la citada audiencia el Tribunal Arbitral levantará la suspensión del arbitraje dispuesta mediante correo electrónico del 15 de mayo de 2018, reanudándose el cómputo del plazo para emitir el laudo arbitral.

22. El 1 de julio de 2019, a las 9:00 a.m., se desarrolló la Audiencia de Ilustración de Hechos, con presencia de ambas partes, en la cual se concedió el uso de la palabra a GEPEHO y al MINSA para que expresen sus posiciones, utilizando presentaciones PowerPoint. En el acta correspondiente se precisó que la SGP se pronunció sobre la corrección al punto controvertido y sobre la tacha interpuesta por dicha parte. Asimismo, se dejó constancia que las partes tuvieron la posibilidad de hacer uso de la réplica y réplica y absolviéron las preguntas del Tribunal Arbitral, habiendo quedado graba en audio la audiencia. Finalmente, en dicho acto, se levantó la suspensión del arbitraje.
23. En la misma fecha, a las 3:00 p.m., se llevó a cabo la Audiencia de Examen de Testigo, con presencia de ambas partes y del testigo Joel Martínez Méndez, representante de la empresa Currie & Brown México S.A. quien es la empresa supervisora del Contrato. En el acta correspondiente se dejó constancia que la audiencia fue grabada en audio, habiéndose procedido al interrogatorio por el MINSA y GEPEHO al testigo, quien también absolvió las preguntas del Tribunal Arbitral. En dicho acto, el MINSA se desistió de la declaración testimonial de la Srta. María Julia Romani Morón. Finalmente, se otorgó a las partes un plazo de diez (10) días calendarios para presentar sus alegatos escritos.
24. Con fecha 1 de julio de 2019, se emitió la Decisión N° 3 en la que se resolvió, primero, modificar el sexto punto controvertido del proceso; y, segundo, se determinó que carece de objeto emitir un pronunciamiento sobre la tacha formulada por GEPEHO, en tanto que, MINSA ha sustentado que la finalidad del informe técnico cuestionado no es otro que el de acreditar la cuantía de los daños reclamados en su segunda pretensión de la reconvencción, siendo competencia exclusiva del Tribunal Arbitral la valoración de dicho documento. A propósito del punto controvertido modificado, el mismo quedó establecido de la siguiente manera:

*“Sexto: Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no ordenar al MINSA/PRONIS que no se apliquen y, por ende, no se deduzcan, las penalidades correspondientes al periodo comprendido entre el 1 de julio y el 30 de noviembre del 2017, de la Retribución por el Mantenimiento y Operación – RPMO del mes de marzo del 2018, o de cualquier otra RPMO posterior, por la suma de S/ 477,025.00 (cuatrocientos setenta y siete mil veinticinco con 00/100 soles)*

*“Pretensión Subordinada al Sexto Punto Controvertido: si el Tribunal considera que no es factible amparar la SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL, y por ende que no se deduzcan las penalidades correspondientes al periodo comprendido entre 1 de julio y el 30 de noviembre de 2017, de la RPMO del mes de marzo de 2018, o de cualquier otra RPMO posterior; y en ese sentido, que se determine si corresponde o no ordenar al MINSA/PRONIS pagar a GEPEHO la suma de S/ 477,025.00 (cuatrocientos setenta y siete mil veinticinco con 00/100 soles) o la suma que sea calculada de manera definitiva más el IGV del 18% y el interés equivalente a la tasa del cupón del Bono Soberano 04ENE2026A, cuya tasa cupón asciende a 3,72% anual más dos por ciento (2%) anual hasta la fecha efectiva de pago; y que se ordene al MINSA/PRONIS el pago de dicho monto a favor de GEPEHO.”*

25. Por Decisión N° 4 del 4 de julio de 2019 se cita a las partes a Audiencia de Informes Orales, la cual se llevará a cabo el 31 de julio de 2019, a horas 11:00 a.m.

26. Mediante Decisión Nº 5 del 18 de julio de 2019 se resuelve, primero, tener por presentados los alegatos escritos por parte de GEPEHO y MINSA; y, segundo, se recuerda a las partes la programación de la Audiencia de Informes Orales.
27. Mediante Decisión Nº 6 de fecha 19 de julio de 2019 se resuelve correr traslado a GEPEHO del escrito presentado por el MINSA bajo sumilla “Reconsidera y objeta la Decisión Nº 5, solicitando se declare inadmisibile la ampliación de demanda y contestación a la reconvención presentada por GEPEHO” por el plazo de dos (2) días calendario, de conformidad con el numeral 29 del Acta de Instalación.
28. Por Decisión Nº 7 de fecha 24 de julio de 2019 se resuelve, primero, tener por absuelto el traslado conferido a GEPEHO con conocimiento del MINSA; segundo, declarar infundada la reconsideración interpuesta por el MINSA contra la Decisión Nº 5; tercero, dejar constancia que lo decidido por el Tribunal Arbitral no vulnera o ha vulnerado derecho alguno de las partes; cuarto, exhortar al MINSA a remitir sus escritos electrónicamente a través de las direcciones electrónicas señaladas o, de ser el caso, a que presente el escrito correspondiente apersonando al profesional que remitió el escrito de alegatos junto con su correo electrónico a fin de que el mismo se incluya en la lista de correos proporcionada por MINSA, entretanto dicha decisión y las siguientes serán remitidas únicamente a los correos señalados por esta parte consignados en el Acta de Audiencia de Ilustración de Hechos de fecha 1 de julio de 2019; y, quinto, recordar a las partes la programación de la Audiencia de Informes Orales.
29. El 31 de julio de 2019 se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales con presencia de ambas partes, quienes expusieron al Tribunal Arbitral sus posiciones, utilizando PowerPoint. Asimismo, se otorgó a las partes el uso de la réplica y dúplica. En el acta correspondiente se dejó constancia que el Tribunal Arbitral realizó preguntas y que la audiencia quedó grabada en audio. Finalmente, el Tribunal Arbitral dispuso el cierre de instrucción y la suspensión del proceso, en tanto que se encontraba pendiente el pronunciamiento de la Corte de Arbitraje respecto a la precisión y/o aclaración de los montos a cancelar a los árbitros sustitutos solicitada por GEPEHO; así, se indicó que, de los 240 días para emitir el laudo, a dicha fecha, habían transcurrido 94 días calendarios.
30. Mediante Decisión Nº 8 del 13 de diciembre de 2019 se resuelve, primero, al pedido de la Demandante de archivar la reconvención por incumplimiento en el pago de honorarios arbitrales, estar a lo indicado en la Comunicación de Secretaría Arbitral Nº 38 notificada el 12 de diciembre de 2019 por la que se tuvieron por cancelados los honorarios en mención por parte del MINSA; segundo, levantar la suspensión del plazo para emitir el laudo arbitral; tercero, fijar el plazo para emitir el laudo arbitral en ciento cuarenta y seis (146) días calendarios contados desde el día siguiente de notificada la decisión, el cual será notificado dentro del plazo establecido en el artículo 57 del Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje; y, cuarto, precisar que, durante dicho plazo, las partes no pueden presentar escrito alguno, salvo requerimiento efectuado por el Tribunal Arbitral.
31. Por Decisión Nº 9 del 17 de enero de 2020 se resuelve tener por variada, a partir del 3 de febrero de 2020, la sede administrativa del arbitraje al nuevo local del Centro de Arbitraje, sito en Calle Esquilache Nº 371, piso 9, San Isidro, Lima.

32. El 15 de marzo de 2020, mediante Decreto Supremo N° 044-2020 se declaró el Estado de Emergencia Nacional inicialmente por el plazo de quince (15) días calendario, y se dispuso el aislamiento social obligatorio (cuarentena), por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19. Dicho estado de emergencia fue prorrogado por el Gobierno Central en diversas ocasiones.
33. En línea con lo anterior, el Centro de Arbitraje emitió sendos comunicados disponiendo la suspensión de los plazos de todos los arbitrajes hasta la finalización de dicho estado de emergencia. No obstante, el Centro indicó: “Excepcionalmente, si existiera acuerdo entre los árbitros y ambas partes de continuar con las actuaciones arbitrales, éstas deberán realizarse virtualmente, no aplicándose la ampliación de la suspensión de los plazos dispuesta por el Centro.” (subrayado y negritas nuestro).
34. Con fechas 17, 20 y 27 de abril de 2020 ambas partes presentaron vía correo electrónico escritos a través de los cuales solicitaban que se levante la suspensión de los plazos del presente arbitraje y se continúe su desarrollo dado que en el presente caso únicamente se encontraba pendiente la emisión del laudo arbitral.
35. Como consecuencia de ello, mediante Decisión N° 10, de fecha 18 de mayo de 2020, el Tribunal Arbitral dispuso en primer lugar, levantar la suspensión del plazo para emitir el laudo arbitral; en segundo lugar, dejó constancia que transcurrieron únicamente ochenta y nueve (89) días calendario del plazo de emisión de laudo fijado mediante Decisión N° 8; en tercer lugar dispuso retomar y fijar el plazo restante para emitir el laudo arbitral en cincuenta y siete (57) días calendario contados desde el día siguiente de notificada la presente decisión; laudo que será notificado por la Secretaría Arbitral dentro del plazo establecido en el artículo 57° del Reglamento de Arbitraje PUCP 2017; en cuarto y último lugar, dispuso que durante dicho plazo, las partes no podían presentar escrito alguno; salvo requerimiento efectuado por el Tribunal Arbitral.

### III. CUESTIONES PRELIMINARES. -

36. Antes de entrar a analizar la materia controvertida, resulta pertinente confirmar los siguientes aspectos:
  - i) En primer lugar, el presente proceso se constituyó de conformidad con las disposiciones establecidas en el convenio arbitral incorporado al Contrato. En segundo lugar, la Demandante presentó sus pretensiones dentro de los plazos dispuestos, ejerciendo plenamente su derecho al debido proceso y la Demandada fue debidamente emplazada y pudo ejercer plenamente su derecho de defensa, habiéndose admitido su pretensión reconvenzional. En tercer lugar, salvo por la reconsideración planteada por la Demandada contra la Decisión N° 5, la cual se declaró infundada<sup>3</sup>, las partes no cuestionaron ninguna otra decisión del Tribunal

---

<sup>3</sup> El Tribunal Arbitral tomó esta decisión porque la Entidad pidió rechazar los alegatos de su contraparte en razón de su extensión y por encubrir una ampliación de demanda, sin embargo, primero, ninguna regla del Reglamento del Centro de Arbitraje limita la presentación de alegatos, segundo, en su absolución, el Contratista negó haber ampliado sus pretensiones y, tercero, los argumentos vertidos por las partes en sus alegatos no necesariamente están limitados a los escritos postulatorios y serán materia de análisis al momento de emitir el laudo.

Arbitral. En cuarto lugar, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar alegatos e, inclusive, de informar oralmente, siendo que en el presente laudo se tiene en cuenta lo expresado por las partes en cada uno de sus escritos y en cada una de las audiencias que se han actuado, aun si no es mencionado expresamente.

- ii) Asimismo, el Tribunal Arbitral deja constancia que los puntos controvertidos podrán ser ajustados, reformulados y analizados en el orden que considere pertinente para resolver las pretensiones planteadas sin que el orden empleado o el ajuste genere nulidad de ningún tipo y sin que exceda en la materia sometida a arbitraje.
  - iii) En cuanto a las pruebas, el Tribunal Arbitral expresa que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Tribunal Arbitral respecto a los puntos controvertidos y fundamentar las decisiones, conforme a los principios generales de la prueba: necesidad, originalidad, pertinencia y utilidad.
  - iv) Estos medios probatorios deben ser valorados de manera conjunta, utilizando su apreciación razonada y que, si no se prueban los hechos que fundamentan su pretensión, lo demandado deberá ser declarado infundado.
  - v) Asimismo, el Tribunal Arbitral hace notar que tiene la facultad de determinar, de manera exclusiva, la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas ofrecidas, estando en concordancia con lo establecido en el artículo 43º del DL 1071.
  - vi) Siendo ello así, el Tribunal Arbitral pasa a analizar los argumentos vertidos por las partes, así como a valorar los medios probatorios que obran en el expediente.
37. Asimismo, el Tribunal Arbitral estima pertinente expresar que ha tenido a la vista un conjunto de medios probatorios que tienen el propósito de comprobar que los hechos descritos por las partes, primero, han tenido lugar en la realidad y, segundo, se encuentran configurados en los supuestos de hecho que conforman las normas jurídicas o cláusulas contractuales correspondientes, a los cuales les corresponde una consecuencia jurídica.
38. Precisamente, en la valoración de la prueba, el Tribunal Arbitral atenderá a los principios generales del proceso. Así, se tendrá presente, entre otros, el principio de carga de la prueba, el cual consiste en que la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, y el principio de adquisición procesal, el cual consiste en que las pruebas de una de las partes pueden resultar benéficas a los intereses de la contraria y, más aún, el juzgador ha de examinar y valorar las pruebas que obran en autos, a fin de obtener con esos medios de prueba la verdad histórica que debe prevalecer en el caso justiciable.
39. En ese marco, el artículo 43º del Decreto Legislativo N° 1071 otorga a los árbitros, de manera exclusiva, la facultad plena de determinar el valor de las pruebas, siempre que la valoración sea realizada en forma conjunta y utilicen su apreciación razonada.

#### **IV. ANÁLISIS. -**

##### **CONSIDERANDO:**

##### **PRIMERO.**

##### **§ 1. Esquema de desarrollo.**

##### **SEGUNDO.**

40. El Tribunal Arbitral advierte que mediante las Decisiones Nº 1 y Nº 3 se fijaron once puntos controvertidos, los cuales, para un desarrollo metódico y exacto del análisis de la controversia, considera pertinente establecer un orden de los aspectos a tratar, sobre la base de las alegaciones hechas por las partes, de la manera siguiente.
41. En primer término, se analizará el punto controvertido referido a la primera pretensión de la reconvención, en tanto que la misma está referida a la interpretación del Contrato y a la competencia del Tribunal Arbitral como consecuencia de la aceptación o desestimación de dicha pretensión.
42. En segundo término, de manera conjunta e independiente, se evaluarán los ocho puntos controvertidos relacionados a las seis pretensiones principales de la demanda y dos subordinadas, todas las cuales versan sobre inaplicación de penalidades y restitución de montos retenidos como consecuencia de ello, por periodos del 1 de enero al 16 de noviembre de 2016 (primera pretensión principal), del 17 de noviembre al 31 de diciembre de 2016 (segunda pretensión principal), mes de enero de 2017 (tercera pretensión principal), mes de febrero de 2017 (cuarta pretensión principal), del 1 de marzo al 30 de junio de 2017 (quinta pretensión principal y subordinada) y del 1 de julio al 30 de noviembre de 2017 (sexta pretensión principal y subordinada).
43. En tercer término, se examinará el punto controvertido relacionado a la segunda pretensión de la reconvención, por el cual la Entidad pide indemnización por incumplimientos de su contraparte.
44. Finalmente, sobre la base de las conclusiones a las que se haya arribado en el examen de las cuestiones anteriormente mencionadas, el Tribunal Arbitral se pronunciará sobre si corresponde condenar a una de las partes al pago exclusivo de los costos del arbitraje o distribuirlos entre ambas.

##### **§ 2. Sobre la primera pretensión reconvencional.**

##### **TERCERO.**

45. El punto controvertido que se procede a analizar es el siguiente:
  - i. *Primero* Que, el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no que se ratifique lo establecido por las partes en el numeral 26.1 de la cláusula Vigésimo Sexta del Contrato de Gerencia del Proyecto “Gestión del Instituto Nacional del Niño – San Borja - INSN-SB”, en cuanto señala que la decisión del

*Supervisor, respecto a la aplicación de penalidades, tendrá el carácter definitivo y no estará sujeta a reclamación alguna por parte de la SGP. En tal sentido, que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no declarar que la referida decisión del Supervisor no puede ser sometida al procedimiento de solución de controversias establecido en la cláusula Trigésimo Primera del referido Contrato de Gerencia (trato directo entre las partes y arbitraje) y, por tanto, si corresponde o no que el Tribunal Arbitral se declare incompetente para conocer y resolver cualquier pretensión relacionada a ello.*

#### Posición de la Entidad sobre la pretensión

#### CUARTO.

46. La Entidad señala que la cláusula vigésima sexta del Contrato regula un procedimiento específico para la aplicación e impugnación de penalidades y destaca la última línea del numeral 26.3, según la cual, *“La decisión del Supervisor tendrá el carácter definitivo y no estará sujeta a reclamación alguna por parte de la SGP”*.
47. El MINSA sostiene que su contraparte reconoce expresamente que el Contrato, el cual es ley para las partes, establece que la decisión del Supervisor respecto a las penalidades que se impongan durante la ejecución del referido acto tendrá carácter definitivo y no estará sujeta a reclamación, por ende, no resulta aplicable el procedimiento de solución de controversias establecido en la cláusula trigésimo primera del Contrato, el cual regula el arbitraje.
48. La Entidad contradice la defensa de GEPEHO sobre que la limitación genera una ruptura del equilibrio económico financiero aludiendo al numeral 26.8 del Contrato, el cual prescribe que *“la aplicación de penalidades... no podrán ser consideradas como una afectación al flujo financiero del Contrato y tampoco se podrá invocar por ello la ruptura del equilibrio económico-financiero”*.
49. Adicionalmente, la Entidad cita el laudo de fecha 12 de mayo de 2017 (y la resolución que resuelve los remedios al mismo), por el que se declaró infundada la pretensión de GEPEHO de declarar inaplicable el numeral 26.3 en el extremo bajo mención, en tanto que no existe una afectación al equilibrio económico financiero del Contrato y la disposición cuestionada no contraviene los intereses públicos, el orden público o las buenas costumbres o adolecen de algún vicio o causal de nulidad de acto jurídico, habiendo sido asumido libremente por GEPEHO al momento de suscribirlo.
50. Precisamente, el MINSA refiere que el Contrato representa ley para las partes, en base a la libertad de contratar señalada en el artículo 62 de la Constitución Política del Perú, pudiendo perfectamente las partes renunciar a que cierta o ciertas controversias sean sometidas a arbitraje, en la medida que las mismas tengan carácter de libre disponibilidad, lo cual sucede en el presente caso.
51. Por lo expuesto, la Entidad pide al Tribunal Arbitral que ratifique lo establecido en el numeral 26.3 del Contrato, debiendo declararse que la decisión del Supervisor respecto a las penalidades no puede ser sometida al procedimiento de solución de controversias de la cláusula trigésimo primera del Contrato, declarándose incompetente para reconocer y resolver cualquier pretensión relacionada a ello.

## Posición del Contratista sobre la pretensión

### QUINTO.

52. El Contratista contradice lo alegado por su contraparte y hace referencia a la cláusula 3.4 del Contrato, la cual establece dos disposiciones sobre interpretación contractual: la primera de índole positiva, que indica que el Contrato debe “interpretarse como una unidad”, y otra de naturaleza prohibitiva o limitativa, que indica que “en ningún caso cada una de sus cláusulas podrá ser interpretada de manera independiente”.

53. La SGP refiere que las penalidades son impuestas como consecuencia de incumplimiento por parte del Contratista de obligaciones contractuales estipuladas expresamente en el Contrato; así, efectuado el contraste con lo estipulado en la cláusula trigésimo primera – en base al principio de interpretación unitaria – se tiene que ésta última establece que toda situación de discrepancia en relación al cumplimiento o ejecución del Contrato, la interpretación del mismo o toda discrepancia relativa a cargas y obligaciones de cada parte pueden ser sometidas a trato directo y, de ser el caso, a arbitraje:

*“El desacuerdo o discrepancia entre las Partes respecto... [al] cumplimiento o la ejecución de todo o parte del Contrato o todo desacuerdo o discrepancia relativos en general a los compromisos, derechos, deberes, cargas y obligaciones de cada parte o de la SGP en su relación con el Supervisor... las partes tienen habilitado el arbitraje para la solución de la controversia.”*

54. En ese sentido, el Contratista considera que, siendo las penalidades una consecuencia del incumplimiento de obligaciones pueden someterse a ambos mecanismos.

55. La SGP sostiene que en ningún extremo del Contrato existe una prohibición expresa para llevar al mecanismo de solución de controversias la discusión sobre la correcta imposición de una penalidad ni sobre los criterios de cálculo; así, el carácter definitivo que señala la cláusula 26.3 tiene que ver únicamente respecto al mismo Supervisor, no pudiendo ejecutarse ante este mismo ente contralor posteriores cuestionamientos a su decisión, esto es, no puede pretenderse una nueva revisión por parte del Supervisor de su decisión sobre la impugnación de las penalidades, puesto que ello generaría múltiples instancias contractuales para resolver penalidades. No obstante, ello no quiere decir que la SGP no pueda llevar a controversia la discusión de si se generó un incumplimiento contractual o no, conforme a la cláusula trigésimo primera del Contrato.

56. El Contratista considera que su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva debe ser respetado y con mayor anuencia cuando, por autonomía privada de las partes han establecido medios de acceso, a modo de cláusulas de solución de controversias. En consecuencia, interpretar que la cláusula 26.3 no debe derivar a la cláusula trigésimo primera del Contrato es un agravio contra dicho derecho fundamental, más aún cuando las Partes no se han exonerado de acudir al fuero arbitral.

57. Asimismo, sobre el laudo del 12 de mayo de 2017 y la Resolución Nº 14, el Contratista refiere que, precisamente, versa sobre las penalidades impuestas por el Supervisor, no

habiendo sido cuestionado por el MINSA que dicha controversia sea sometida al mecanismo de la cláusula trigésimo primera, puesto que, por Carta Nº 022-2016/IGSS comunicó a la SGP su conformidad a fin de iniciar el procedimiento referido.

58. Así, la SGP sostiene que lo indicado cobra aún mayor fuerza cuando se verifica que los puntos resolutivos del laudo en mención se pronuncian sobre sus pedidos relacionados a penalidades, declarándolas fundadas, esto es, declarándose la inaplicación de penalidad en contra de GEPEHO por incumplimiento a su obligación de guardiana y ordenándose la restitución de S/ 492,800.00 del monto que fuera deducido de la RPMO del mes de febrero de 2016 por concepto de penalidades.

#### Posición del Tribunal Arbitral sobre la primera pretensión (reconvención)

#### SEXTO.

59. El Tribunal Arbitral advierte que la pretensión bajo análisis es una de carácter declarativo, por la cual se pretende que el juzgador simplemente declare una determinada situación jurídica, dado que ésta pre existe al proceso, buscándose así su sola certeza.
60. En efecto, como señala el autor ENDERLE, citado por Palacios Pareja, existen pretensiones de conocimiento, de ejecución y cautelares, siendo las primeras clasificadas en declarativas, de condena y constitutivas, donde las primeras son planteadas con el fin de “eliminar un estado de incertidumbre mediante un pronunciamiento que resuelva acerca de la existencia, alcance o modalidad de relación jurídica”<sup>4</sup>.
61. En ese sentido, en este caso, ninguna de las Partes pide la ineficacia de la disposición contractual contenida en el numeral 26.3 de la cláusula vigésimo sexta del Contrato, en cambio, el Tribunal Arbitral considera que se busca precisar el alcance de sus términos.

#### SÉPTIMO.

62. Sobre el particular, el Tribunal Arbitral estima pertinente atender a la opinión del autor DÍEZ PICAZO, quien refiere como principios rectores que deben guiar la interpretación de los contratos, a los siguientes tres: (i) el principio de la búsqueda de la voluntad real de los contratantes, (ii) el principio de conservación del contrato y (iii) el principio de la buena fe.<sup>5</sup>
63. Asimismo, el autor GALINDO GARFIAS sostiene que el principio de la voluntad real prima sobre la expresión literal de la cláusula, en tanto que “es una consecuencia de la función jurídica del contrato, que consiste en la armonización o coordinación de intereses opuestos a través del consentimiento expresado en el contrato”<sup>6</sup>; en relación al segundo principio, el autor indica que

---

<sup>4</sup> ENDERLE, Guillermo J. *La pretensión meramente declarativa*. La Plata: Librería Editora Platense, 1992, p. 38; citado por PALACIOS PAREJA, Enrique. *Reflexiones sobre tutela preventiva*. En: *Ius et Veritas*, Nº 31, p. 232.

<sup>5</sup> Ver DÍEZ PICAZO, Luis (1970). *Fundamentos de derecho civil patrimonial. Introducción, teoría del contrato, relaciones obligatorias*. Ed. Tecnos, Madrid, p. 249 y ss.

<sup>6</sup> Ver GALINDO GARFIAS, Ignacio. *La interpretación del contrato*. En: *Revista de Derecho Privado*, Año 4, Número 11,

*“tomando en cuenta el efecto que debe producir las estipulaciones convenidas para obtener el fin que las partes persiguen al celebrar el contrato, podría hablarse mejor de la conservación de los efectos del contrato, como consecuencia de lo realmente convenido por las partes”<sup>7</sup>; y finalmente, sobre el tercer principio, refiere que “la buena fe en la celebración del contrato exige que la declaración de voluntad haya sido emitida por los contratantes observando un principio de recíproca lealtad al emitir su declaración. Así, la buena fe contractual exige claridad en el significado de las palabras empleadas, tal como razonablemente pueden ser entendidas no sólo por el destinatario de la declaración emitida, sino por cualquiera otra persona de inteligencia normal, según el uso ordinario de los vocablos”<sup>8</sup>.*

64. Teniendo ello presente, se observa que el MINSA pide que se ratifique la cláusula 26.3 del Consorcio, de modo que se entienda que la decisión del Supervisor no pueda ser sometida al procedimiento de solución de controversias establecido en la cláusula trigésimo primera del Contrato, referido al mecanismo de trato directo y arbitraje.
65. Al respecto, no obstante, es menester tener claro que el convenio arbitral es el *“acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no”<sup>9</sup>.*
66. En efecto, a decir de CREMADES, el convenio arbitral es la gran carta magna del arbitraje, *“pues esta institución no es otra cosa que un acuerdo entre unas partes en conflicto real o eventual y – tras su aceptación – los árbitros o la institución arbitral en quienes se deposita la confianza para que lleguen a una aceptable solución de las diferencias entre las partes”<sup>10</sup>.* El autor en mención destaca al convenio arbitral como pieza clave del desarrollo del proceso, *“pues los árbitros no pueden apartarse, bajo peligro de nulidad, de lo acordado entre las partes”<sup>11</sup>.*
67. Asimismo, el convenio arbitral se trata de un acuerdo que contiene en gran medida normas procesales<sup>12</sup> y, por otro lado, es una institución que goza de características autónomas; en ese orden, el autor FERNÁNDEZ ROZAS advierte que *“esta doble naturaleza explica la diversidad de normas que concurren en su regulación: materiales y procesales. Las primeras determinan, esencialmente, las condiciones de eficacia del acuerdo y se incluyen íntegramente en el Derecho de los contratos; las segunda determinan los efectos procesales del acuerdo, esto es, su*

---

1993, p. 203; disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revdpriv/cont/11/dtr/dtr2.pdf> (último acceso: 15:36, 28/01/2016).

<sup>7</sup> *Ibíd.*, p. 204.

<sup>8</sup> *Ibíd.*, pp. 204-205.

<sup>9</sup> Esta definición es provista en el artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (1985; enmendada en 2006), la cual ha fungido de referencia para la regulación del arbitraje en varios países del continente americano, incluido Perú (ver artículo 13 del DL 1071).

<sup>10</sup> CREMADES, Bernardo M. *El proceso arbitral en los negocios internacionales*, en: Themis, Revista de Derecho, No. 11, Lima, 1998, p. 10.

<sup>11</sup> *Ibíd.*

<sup>12</sup> El pacto arbitral puede contener las reglas que regirán el futuro proceso entre las partes o hacer referencia a reglas desarrolladas por terceros, como una institución arbitral (verbigracia, las del Reglamento del Centro de Arbitraje), a las cuales se someten.

*alcance derogatorio de la competencia de los tribunales judiciales y de atribución de competencia a los árbitros”<sup>13</sup>.*

68. En resumen, como acertadamente asevera ARTUCH IRIBERRI, “*el acuerdo de arbitraje es un acto jurídicamente complejo que se configura inicialmente como un contrato, pero con la finalidad de producir efectos procesales*”<sup>14</sup>, precisamente, con el propósito de someter una controversia al criterio de uno o más árbitros.
69. Sobre la base de lo expuesto, el Tribunal Arbitral advierte que la disposición a la que hace mención la Entidad no se ubica en el convenio arbitral, sino fuera de éste, como parte de los términos del Contrato. Así, si bien el convenio arbitral se ubica en el texto del Contrato en formato de cláusula, ello no perjudica su carácter autónomo al Contrato, lo que se conoce como Principio de Autonomía o Separabilidad.
70. En ese sentido, en lo que respecta a los términos del convenio arbitral, sus supuestos y consecuencias jurídicas reguladas para las Partes sobre controversias que surjan entre ellas, no se aprecia de manera expresa algún limitante al derecho a someter a arbitraje aquellas controversias relacionadas a incumplimientos de obligaciones, lo cual incluye la aplicación de penalidades, en tanto que éstas últimas son consecuencia de las primeras.
71. La aparente antinomia que se aprecia entre ambas disposiciones contractuales se resuelve por la falta de verificación de la supuesta limitación dentro del convenio arbitral. En efecto, este Colegiado considera que, si la intención de las Partes era excluir dicho supuesto, así habría sido incorporado en el convenio arbitral.

## OCTAVO.

72. Sin perjuicio de lo anterior, en razón del principio de conservación y de buena fe arriba mencionados, el Tribunal Arbitral considera razonable la interpretación dada por el Contratista a la locución “*La decisión del Supervisor tendrá el carácter definitivo y no estará sujeta a reclamación alguna por parte de la SGP*”, esto es, que no cabe reclamo adicional al Supervisor o inclusive a la Entidad para que ésta se pronuncie al respecto, siendo lo decidido por el Supervisor definitivo, debiendo ser sometido a arbitraje para su revocatoria.
73. En efecto, por un lado, existiendo dos disposiciones aparentemente contrarias que versan sobre aspectos relacionados, uno por el que se establece que las penalidades son decididas por el Supervisor y otro por el que se pacta que las controversias relacionadas a incumplimientos pueden ser resueltas mediante arbitraje, a efectos de que ambas disposiciones se conserven, lo razonable es no extender los términos del numeral 26.3 del Contrato a un convenio que es independiente a este.
74. Y, por otro lado, atendiendo a que la Entidad es quien designa al Supervisor para que vele sus intereses en la ejecución del Contrato por parte del Contratista y no estando aquel

---

<sup>13</sup> FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos. *El convenio arbitral: entre la estabilidad y el desatino*, en “Estudios de Arbitraje. Libro Homenaje al profesor Patricio Aylwin Azócar”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, p. 702.

<sup>14</sup> ARTUCH IRIBERRI, Elena. *El convenio arbitral en el arbitraje comercial internacional*. Eurolex, Madrid, 1997, p. 28, 44-46.

impregnado de facultades jurisdiccionales ni siendo razonable que se limite la impugnación de penalidades si la premisa sobre la cual se sostiene (incumplimiento de obligaciones) es posible de ser cuestionada por la vía arbitral, la consecuencia jurídica solicitada por la Entidad no coincide con el principio de buena fe referido.

75. Por lo desarrollado, el Tribunal Arbitral considera que no corresponde otorgarle la consecuencia jurídica que solicita la Entidad (no someter a arbitraje la decisión del Supervisor) a la disposición de la cláusula 26.3 del Contrato y, por tanto, declarar INFUNDADA la primera pretensión principal de la reconvención.

### § 3. Sobre la primera pretensión principal de la demanda.

#### NOVENO.

76. El punto controvertido que se procede a analizar es el siguiente:

- i. *Primera*: Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no que MINSAL/PRONIS restituya a GEPEHO el íntegro del monto deducido por concepto de penalidades aplicado y deducido de la Retribución por el Mantenimiento y Operación - RPMO del mes de mayo del 2017, cuyo cálculo correspondería al periodo comprendido entre el 1 de enero y el 16 de noviembre de 2016; y, en ese sentido, determine si corresponde o no que se le pague la suma de S/1'521,650.00 (un millón quinientos veintiún mil seiscientos cincuenta y 00/100 Soles) más el Impuesto General a las Ventas (IGV) del 18% y el interés equivalente a la tasa del cupón del Bono Soberano 04ENE2026A, cuya tasa cupón asciende a 3,72% anual más dos por ciento (2%) anual hasta la fecha efectiva de pago; y en consecuencia, que se ordene al MINSAL/PRONIS el pago de dicho monto a favor de GEPEHO.

#### Posición de la Demandante sobre la pretensión

#### DÉCIMO.

77. El Tribunal Arbitral advierte que el Demandante cuestiona la aplicación de penalidades estipuladas en el Anexo II del Contrato, referidas a las cláusulas 13.1.4, 19.1 y 25.3.2 de dicho acto jurídico, por incumplimientos en el periodo que comprende del 1 de enero de 2016 al 16 de noviembre de 2016.
78. En lo que respecta a la penalidad asociada a la cláusula 13.1.4 del Contrato, el Tribunal Arbitral aprecia que el Demandante hace referencia a dos supuestos: uno sobre la falta de dotación de ropa hospitalaria y otro sobre la falta de entrega de bienes en las fechas estipuladas en fichas de calendarización.
79. En el caso de escasez de ropa o falta de dotación de ropa suficiente, la SGP destaca la existencia de una deducción específica establecida en el primer párrafo del acápite e) literal F del numeral 2 del Anexo 7 del Contrato:
- Indicador: “No se entrega la ropa limpia suficiente para cubrir la demanda del INSN-SB (se refiere a todo tipo de ropa: de paciente, de profesional)”
  - Criterio de aplicación: “Cada vez que el personal de un servicio solicite ropa limpia adicional por escasez de la misma en el servicio se imputará una deducción por cada pieza de ropa que falte”.

80. La Demandante sostiene que el supuesto incumplimiento respecto a la dotación de ropa hospitalaria puede ser solo materia de deducción, en tanto que, según la cláusula 26.6 del Contrato, no se podrá imponer sucesiva o simultáneamente una deducción y una penalidad respecto a un mismo evento, y se deberá optar por aplicar únicamente la deducción.
81. La Demandante refiere que existen dos posiciones contrapuestas respecto a la pretensión, esto es, a determinar si se aplicaron o no los criterios del laudo arbitral de 12 de mayo de 2017 (en adelante, “Laudo Arbitral”) por parte del Supervisor del Contrato. Así, la SGP considera que la Carta N° 409/C&B/2017 – por la cual la Supervisión imputa las penalidades – no cumple con los criterios del Laudo Arbitral: típica, motivada, imputable y razonable.
82. En efecto, la SGP manifiesta que el Supervisor consideró la comisión del incumplimiento por cada vez que tal supuesta falta se habría evidenciado en el texto de las Actas de Comisión Mixta de Seguimiento (en adelante, “ACMS” tanto para el plural como para el singular), sin embargo, no se analizó si la penalidad es imputable a la SGP en cada caso, si es necesaria la misma, bajo qué criterio debe aplicarse, en qué espacio de tiempo, qué materiales son los que se debía de proveer ni si se ha demostrado un real desabastecimiento.
83. GEPEHO también asevera que las ACMS son recomendaciones de cumplimiento que no pueden generar una penalidad efectiva por sí mismas y, en cambio, evidencian que los detalles, medidas, cantidades, cronograma de entrega y características de la ropa) no habían sido establecidos por el Instituto Nacional de Salud del Niño – San Borja (en lo sucesivo, “INSN-SB”), lo cual le impedía cumplir con la entrega. El Demandante anota que en estas actas también participa el Supervisor.
84. Respecto al ACMS N° 24-CMS-CG/INSNSB (05/01/2016), GEPEHO considera que, en base al principio de buena fe, lo que se acuerda entre los firmantes es que se recomienda a la SGP cumplir con la integralidad de la dotación de ropa. Así, la SGP sostiene que la imputación no cumple con el deber de motivación porque la penalidad sanciona el no facilitar los medios necesarios para los servicios, y no se ha demostrado que la dotación periódica de la SGP implicaba una situación de desabastecimiento, no se indica cuántas prendas son las que falta, ni se detalla hecho o circunstancias adicionales.
85. Respecto al ACMS N° 25-CMS-CG/INSNSB (11/01/2016), GEPEHO considera que en el acta se da cuenta de un desacuerdo sobre la dotación de ropa y se establece un cronograma, ya que el Contrato no establece cómo deberá dotarse la misma. Así, alega que no se puede imputar un incumplimiento porque a esa fecha las partes aún no se ponían de acuerdo sobre cómo debía dotar la ropa.
86. Respecto al ACMS N° 33-CMS-CG/INSNSB (24/05/2016), GEPEHO asevera que la penalidad transgrede la regla de imputabilidad y razonabilidad, porque en el acta se aprecia que falta ponerse de acuerdo al menos en materiales y cantidad de ropa a dotarse; más aún, falta que el INSN-SB fije el diseño de la ropa de pacientes y scraps. Asimismo, en el acta quedó consignado que el Supervisor sugiere que la temporalidad de la dotación

de la ropa debe fijarse de común acuerdo, con lo cual, se fijó para los días 31 de mayo y 1 de junio como fecha de arreglo de uniformes.

87. Respecto al ACMS N° 35-CMS-CG/INSNSB (14/06/2016), GEPEHO considera que no corresponde aplicar una penalidad cuando resulta evidente la necesidad de actos previos para concretar la ejecución de una obligación por su parte, dado que la cantidad, oportunidad y detalles de la dotación no estaban establecidos. Asimismo, dado que hubo diversos cambios en las especificaciones técnicas de la ropa, la Demandante refiere que no puede imputársele penalidades hasta noviembre.
88. Adicionalmente, GEPEHO hace referencia a una serie de misivas por las que se comunica al Supervisor que los trabajadores del INSN-SB no asistieron a la toma de medidas; que cumplió con entregar 300 mandilones descartables; la confección de los uniformes conforme a las especificaciones acordadas el 5 de octubre 2016; que el 3 de octubre de 2016 se aprobó el cambio de especificaciones del pantalón chaqueta para cirujano; que la SGP será quien defina la ropa a suministrar, establezca las características técnicas de la ropa y bordará solo el logo del INSN-SB.
89. Así, la Demandante insiste en que el Contrato no establece los detalles de la ropa que debía ser provista, con lo cual, resulta inexigible hasta que se indique dichos detalles, de manera que era necesario un acto de ejecución previo a fin de cumplir con lo solicitado; por tanto, resulta un despropósito que se pretenda penalizar por S/ 158,000.00 cuando resulta evidente que no existe un grado de imputabilidad atribuible a la SGP por el incumplimiento descrito.

#### UNDÉCIMO.

90. Sobre el extremo de la penalidad asociada a la cláusula 13.1.4 y que está referida a las fichas de calendarización, GEPEHO expresa que, contrariamente a lo señalado por la Supervisión (la cual afirma que la SGP no habría entregado materiales y equipos en las fechas estipuladas en las fichas de calendarización pactadas), sí habría cumplido con ello. Además, sobre los equipos pendientes de entregar informados al INSN-SB, se señaló que su entrega no era necesaria.
91. Por lo demás, la SGP sostiene que no existe una penalidad aplicable para el incumplimiento de fichas de calendarización. Asimismo, advierte que por cada equipo se está sancionando a la SGP por el monto de 10 UIT, dando como resultado una abultada suma de S/ 664,500.00.

#### DUODÉCIMO.

92. Respecto a la penalidad asociada a la cláusula 19.1, la SGP refiere que la penalidad fue aplicada porque el Supervisor señaló que GEPEHO habría incumplido con la entrega de la información requerida sobre el personal calificado más relevante en los servicios de lavandería y mantenimiento de la edificación.
93. Así, por Carta N° 532/C&B/2016 notificada el 26/10/2016 se habría pedido información sobre Luis Armando Rosales Díaz, la cual fue contestada el 16 de noviembre de 2016 (13

días fuera del plazo otorgado por la Supervisión); por Carta 590/C&B/2016 notificada el 30 de noviembre de 2016, se habría pedido información sobre Karin Sánchez Ramírez, la cual fue contestada el 12 de diciembre de 2016 (7 días fuera del plazo).

94. Si bien la absolución al pedido fue fuera de plazo, GEPEHO considera que la penalidad debe aplicarse en tanto no cumpla con entregar la información y no por no entregarla en un plazo determinado arbitrariamente.

#### DECIMOTERCERO.

95. Finalmente, en relación a la penalidad asociada a la cláusula 25.3.2, GEPEHO sostiene que la misma es arbitraria, puesto que el hecho de no responder cartas no se relaciona con el tipo establecido en el Anexo II del Contrato, esto es, el no dar acceso permanente a la información.
96. GEPEHO asevera que no ha impedido el acceso a la información que administra, ya sea de manera física u online, por el contrario, refiere que colabora constantemente con el Supervisor habiendo respondido a sus solicitudes, fuera de los plazos otorgados, pero estos no tendrían asidero contractual, por lo que las cartas contestadas fuera de plazo no pueden implicar la imposición de una penalidad.
97. Además, refiere que los plazos han de ser consensuados, de modo que sean suficientemente extensos para recabar la información solicitada y pueda ser entregada al Supervisor.
98. Asimismo, indica que por “no acceso” no se ha de extender su supuesto a la elaboración de informes y reportes que, bajo el supuesto penalizable, se encuentran excluidos.
99. Por último, expresa que las acciones que se exigen a la SGP responden a requerimientos para tomar acciones correctivas por imposición de deducciones, lo cual no implica brindar acceso a información, sino en brindar soluciones ante los fallos del servicio.

#### Posición de la Demandada sobre la pretensión

#### DECIMOCUARTO.

100. Sobre la penalidad por falta de dotación de ropa, la Demandada manifiesta que el indicador es un supuesto distinto al de la penalidad; esto es, la deducción resulta aplicable cuando la dotación de la prenda solicitada ha culminado y ante un requerimiento del personal del servicio por ropa limpia adicional, debido a la escasez de la misma, ello no es atendido. En cambio, la penalidad es aplicable cuando la SGP no ha entregado al INSN-SB un determinado tipo de prenda en ningún momento y/o de manera completa.
101. El MINSA sostiene que el 22 de setiembre de 2015 se entregó a la SGP el catálogo de prendas en el que se encontraba la relación de la mayoría de prendas (ropa plana y pacientes, solo faltaba para el personal y los mandilones).

102. Asimismo, considera que el hecho que en las ACMS haya quedado registrado coordinaciones operativas, recomendaciones y peticiones de la SGP, por el incumplimiento de dotación inicial de ropa al INSN-SB, no exime en ninguna medida a GEPEHO de las penalidades, por el contrario, se aprecia que a lo largo del tiempo la SGP incumplió reiteradamente con la entrega de ropa.

#### DECIMOQUINTO.

103. Sobre la penalidad referida a las fichas de calendarización, el MINSA considera que la penalidad se aplica en tanto que los medios materiales necesarios son el mobiliario, equipamiento clínico y no clínico de acuerdo a lo establecido en la propia propuesta técnica de la SGP.
104. Así, la penalidad resulta aplicable a GEPEHO al haber incumplido con su propuesta técnica respecto a proporcionar una serie de recursos materiales cuyas fechas de entrega fueron calendarizadas en las fichas en mención.

#### DECIMOSEXTO.

105. Sobre la penalidad de la cláusula 19.1, la Demandada indica que el supuesto penalizable prescribe que *“los documentos del personal relevante deberán ser presentados antes de que presten el servicio, obligando al Supervisor a solicitarlos”*.
106. Así, sostiene que la SGP no ha entregado los documentos que acreditan las características ofertadas de los jefes que estarán a cargo pese a que ya se encontraban laborando, habiéndose impuesto la penalidad por la falta de entrega de dicha información y no por el incumplimiento de las características ofertadas.

#### DECIMOSÉPTIMO.

107. Sobre la penalidad de la cláusula 25.3.2, el MINSA considera que la información solicitada estuvo acompañada de la base contractual y legal correspondiente.
108. Además, el incumplimiento se originó pese a la solicitud realizada de manera formal o escrita, debido a que no pudo ser obtenida a través de un medio distinto.
109. Así, asevera que la Supervisión determinó la penalidad ante la no atención de los requerimientos de información, así como las respuestas tardías a las mismas.

#### Posición del Tribunal Arbitral sobre la primera pretensión principal (demanda)

#### DECIMOCTAVO.

110. El Tribunal Arbitral verifica que por Carta N° 095/LEG-GPH-2017<sup>15</sup> del 7 de junio de 2017, el Contratista solicitó el inicio del procedimiento de solución de controversias por

---

<sup>15</sup> Anexo I.W. de la demanda.

las penalidades imputadas mediante Oficio N° 0084-2017-OGPPM-OPMI/MINSA<sup>16</sup>, por el que se le comunica que el Supervisor, tras previo cuestionamiento de GEPEHO, modificó su posición original y se pronunció indicando que las penalidades ascendían a S/ 1'521,650.00.

- III. Asimismo, el Tribunal Arbitral ha tenido a la vista la Carta N° 086/C&B/2017, la Carta N° 080/C&B/2017 e Informe N° 003/C&B/2017, todos documentos emitidos por el Supervisor y que se refieren a las penalidades bajo cuestionamiento.
- II2. Así, se aprecia que en el Informe N° 003/C&B/2017 se señala que, en el periodo comprendido entre el 1 de enero y el 16 de noviembre de 2016, el Contratista incurrió en las penalidades asociadas a las cláusulas 13.1.4, 19.1 y 25.3.2 del Contrato:

Cláusula del Contrato de Gerencia	Descripción	Monto total de la Penalidad bajo este supuesto en S/
13.1.4	No facilitar los medios materiales necesarios para los Servicios, salvo aquellos que le sean facilitados por el INSN-SB [pág. 662]	822,500.00
19.1	No haber entregado al Contratante la información establecida sobre el personal calificado más relevante [pág. 663]	3,950.00
25.3.2	No dar acceso permanente a toda la información y documentación al Supervisor (incluyendo el acceso online a información) [pág. 664]	695,200.00

- II3. Sobre el particular, antes de proceder al análisis de las imputaciones en mención, es menester expresar que el presente Colegiado considerará vinculante a las Partes lo determinado en el Laudo Arbitral, toda vez que no corresponde fungir de instancia revisora, menos si tanto la SGP<sup>17</sup> como el MINSA<sup>18</sup> han reconocido que dicho pronunciamiento ha sido declarado válido; en ese sentido, queda establecido que el Tribunal Arbitral no procederá a revisar el criterio plasmado en dicho laudo.

#### DECIMONOVENO.

- II4. Precisamente, el Tribunal Arbitral advierte que, sobre la cláusula 13.1.4 del Contrato, en el numeral 121 del Laudo Arbitral se expresa que “...GEPEHO tiene la obligación de facilitar

<sup>16</sup> Anexo I.I.U. de la demanda.

<sup>17</sup> En la página 32 de su escrito de alegatos, la SGP expresa que el MINSA acepta que para ambas partes resulta vinculante el Laudo Arbitral; asimismo, a lo largo del proceso, el Demandante ha hecho mención a los criterios plasmados en dicho pronunciamiento como sustento de su posición.

<sup>18</sup> Tanto en la página 9 de su escrito de contestación de la demanda como a lo largo del proceso, el MINSA ha hecho referencia a los criterios señalados en el Laudo Arbitral como estándar para la aplicación de las penalidades asociadas a las cláusulas 13.1.4 y 25.3.2 del Contrato.

*recursos materiales para el desarrollo de las actividades para la prestación de los servicios. Es decir, no se trata de que GEPEHO brinde información o informe legal alguno, sino, debe brindar, entendiéndose oportunamente, recursos materiales, como es ropa, muebles, etc., o que tenga garantizado la disponibilidad de dichos recursos materiales”.*

115. En ese sentido, en el Laudo Arbitral se desestiman las penalidades imputadas como consecuencia de pedidos realizados por el Supervisor referidos a información para evidenciar el cumplimiento, información sobre la fecha exacta o cronograma de fechas en que se producirá la dotación de ropa o información sobre la cantidad de ropas a ser dotadas; en cambio, *“el pedido realizado por el Supervisor a GEPEHO... referido a que este último cumpla con la entrega de la dotación de ropa hospitalaria... se trata de un requerimiento que se condice con el supuesto de penalidad establecido en la cláusula 13.1.4”*<sup>19</sup> del Contrato.
116. Además de ello, el Tribunal Arbitral tomará en cuenta el Indicador Nº 3 de la Tabla 3 del Anexo Nº 7 del Contrato, por el que se indica que se aplicará una deducción a la SGP cuando *“No se entrega la ropa limpia suficiente para cubrir la demanda del INSN-SB (se refiere a todo tipo de ropa: de paciente, de profesional)”*.
117. Específicamente, a propósito del criterio plasmado en el Laudo Arbitral, este Colegiado considera que la interpretación brindada por la Entidad es consistente y coherente con dicho pronunciamiento; así, la aplicación de la deducción procede en un escenario en el que la dotación de la prenda solicitada ha culminado y ante un requerimiento del personal del servicio por ropa limpia adicional, ello no es atendido.
118. En cambio, la penalidad será aplicable cuando la SGP no ha entregado al INSN-SB las prendas en ningún momento y/o de manera completa. Teniendo presente lo desarrollado, se procede a analizar las penalidades asociadas a la cláusula 13.1.4 del Contrato para el periodo en mención, sin perjuicio de que el desarrollo sea considerado para los demás periodos materia de controversia arbitral.

## VIGÉSIMO.

119. El Tribunal Arbitral aprecia que en el Informe Nº 003/C&B/2017 el Supervisor sustenta su determinación en las Actas de Comisión Mixta de Seguimiento Nº 24-CMS-CG/INSN-SB, Nº 33-CMS-CG/INSN-SB, Nº 35-CMS-CG/INSN-SB y Nº 36-CMS-CG/INSN-SB.
120. También se advierte que el Supervisor indica que la defensa de la SGP se refiere, básicamente, a los uniformes del personal administrativo y asistencial del INSN-SB, sin embargo, el servicio a cargo de aquella involucra la dotación inicial y suministro de ropería, lo cual incluye ropa plana, entre otros, como destaca en las ACMS referidas:
  - Acta Nº 24-CMS-CG/INSN-SB (5 de enero): *“La representante de la SGP reconoce la falta señalando que se ha remitido hasta el 60% de la ropa de cama y ninguna unidad de ropa de pacientes”*.

---

<sup>19</sup> Ver numeral 123 del Laudo Arbitral.

- Acta Nº 33-CMS-CG/INSN-SB (24 de mayo): “...no se entregó el 100% de las sábanas y fundas en la fecha fijada”.
- Acta Nº 35-CMS-CG/INSN-SB (28 de junio): “Sobre la ropa plana el INSNB informa que la SGP no está entregando la ropa como corresponde según el catálogo... falta entregar la ropa quirúrgica y uniformes”.
- Acta Nº 36-CMS-CG/INSN-SB (21 de julio): “Falta entregar la ropa quirúrgica y uniformes”.

121. Además, se observa que el Supervisor precisó que solo en el mes de julio de 2016 se realizaron deducciones por el Indicador Nº 3 de la Tabla 3 del Anexo Nº 7 del Contrato (asociadas a los Tickets Nº 27435/16, 27441/16, 27479/16 y 29869/16), debido a falta de ropa plana<sup>20</sup>, cuya dotación ya había concluido a dicha fecha, y no respecto a la falta de dotación de ropa quirúrgica que es la vinculada a la penalidad por el incumplimiento en el mes en mención.

## VIGÉSIMO PRIMERO.

122. Así, el Tribunal Arbitral identifica que el incumplimiento que sirve de premisa para la aplicación de penalidades, a criterio del Supervisor, es la falta de dotación de ropa, en enero, de ropa de cama y de pacientes, en mayo, de sábanas y fundas (ropa de cama), en junio, de ropa de quirúrgica y uniformes y, en julio, de ropa quirúrgica y uniformes.
123. Vistas las ACMS en mención, este Colegiado advierte que, en el punto 5 del acápite 3 (“Desarrollo”) del Acta Nº 24-CMS-CG/INSN-SB, existe un reconocimiento de parte del Contratista de no haber dotado de ropa de cama y de pacientes al INSN-SB, con lo cual se verificaría un incumplimiento de la SGP respecto a dicho servicio.
124. No obstante, atendiendo a los argumentos brindados por las Partes en el proceso y tratándose del análisis de un periodo de poco más de 11 meses de extensión, el Tribunal Arbitral estima pertinente atender a las demás actas para considerar los hechos en su conjunto.
125. Así, el Tribunal Arbitral observa que en las ACMS se expresan recomendaciones, pero en ciertas ocasiones se evalúa la implementación de las mismas y en los acuerdos no solo se indican aspectos que la SGP ha de realizar, sino también el INSN-SB.
126. En efecto, el Contratista hace referencia a tales acuerdos y tareas a cargo del INSN-SB como parte de su defensa a la aplicación de penalidades, toda vez que el desarrollo de las actas y sus acuerdos revelan tanto una situación de incumplimiento por parte del Contratista como hechos que impedirían el cumplimiento de las prestaciones a su cargo.
127. Precisamente, en el punto 4 del acápite 3 (“Desarrollo”) y acuerdos 3 y 4 del acápite 4 (“Acuerdos”) del Acta Nº 33-CMS-CG/INSN-SB se aprecia que la dotación de ropa de cama (sábanas y fundas) no fue entregada completa ni la ropa de paciente, no obstante, respecto a esta última, se precisa que el diseño está pendiente de ser indicado por el

---

<sup>20</sup> Conforme al Informe Nº 003/C&B/2017, ropa plana son aquellas prendas como las sábanas, soleras, colchas, frazadas, campos, fundas de almohadas, toallas.

INSN-SB, fijándose el 26 de mayo como fecha para ello. Asimismo, se señala que solo se ha dotado de 220 mandiles, faltando 395 y que el INSN-SB ha de cumplir con entregar los diseños de los uniformes del personal administrativo y de los scraps.

128. En el punto 4 del acápite 3 (“Desarrollo”) y acuerdo 3 del acápite 4 (“Acuerdos”) del Acta Nº 35-CMS-CG/INSN-SB se aprecia que la SGP no está entregando la ropa plana según catálogo, tamaño, diseño y cantidades proporcionados por la Unidad de Enfermería del INSN-SB; falta entregar ropa quirúrgica y uniformes; y se precisa que la entrega total de la ropa se debe realizar antes del 20 de julio. Asimismo, la SGP informa que en julio entregará frazadas, pijamas, toallas y pañales. También se establece el 30 de junio como fecha de reunión entre la SGP y el Supervisor para fijar un cronograma definitivo del cumplimiento del servicio de dotación de ropa, en la que, adicionalmente, se revisará la provisión de sábanas y fundas junto a las demás características de la dotación de ropa.
129. Finalmente, en el punto 4 del acápite 3 (“Desarrollo”) y acuerdo 3 del acápite 4 (“Acuerdos”) del Acta Nº 36-CMS-CG/INSN-SB se aprecia que la Entidad solicita al Supervisor analizar las penalidades o deducciones que correspondan por no contarse con la dotación inicial de ropa desde el inicio de operaciones; se expresa que el INSN-SB definirá las cantidades, luego de lo cual la SGP deberá presentar el cronograma de entrega de ropa faltante; se fijan fechas para la medición de los uniformes, quedando pendiente la fecha de entrega de los uniformes; falta entregar la ropa quirúrgica y uniformes; las frazadas, toallas y pañales bombasí fueron entregadas, los pijamas serán enviadas al área administrativa por haber oposición del área usuaria; las sábanas y fundas se entregarán sin sellos como provisión de emergencia, debido a la alerta amarilla por fiestas patrias.

## VIGÉSIMO SEGUNDO.

130. Así, el Tribunal Arbitral advierte que en el periodo bajo análisis las Partes mantuvieron reuniones respecto a la dotación de ropa, comprobándose el reconocimiento de una falta por parte del Contratista, no obstante, también se verifica que, en algunos aspectos, el servicio no se encontraba totalmente definido, habiendo estado en manos del INSN-SB el diseño de los uniformes del personal administrativo y scraps, ni estando claras las cantidades.
131. Asimismo, este Colegiado considera que, con excepción del acta del 21 de julio, las recomendaciones hechas en las ACMS no califican como requerimiento de cumplimiento en los términos del Laudo Arbitral citados líneas arriba, en cambio, revelan una situación de cooperación entre las Partes, al tratarse de acuerdos o recomendaciones y no de exigencias. No obstante, en el Acta Nº 36-CMS-CG/INSN-SB se aprecia por primera vez la consideración de aplicar penalidades a la SGP por la falta de dotación de ropa.
132. En ese sentido, habiéndose advertido, primero, que respecto a los uniformes se requería la intervención del INSN-SB, segundo, que el Supervisor precisó que en julio de 2016 solo se hicieron deducciones por ropa plana dado que su dotación había culminado y, tercero, que en el acta del 21 de julio no se hace referencia a la ropa de pacientes, el Tribunal Arbitral considera que, en virtud de la cláusula vigésimo sexta del Contrato, en concordancia con el Anexo Nº II del mismo documento, solo corresponde la aplicación

de la penalidad asociada a la cláusula 13.1.4 del Contrato por la falta de dotación de la ropa quirúrgica, cuyo incumplimiento se aprecia en todas las ACMS mencionadas.

133. En consecuencia, el Tribunal Arbitral considera que, respecto a este extremo de la pretensión, corresponde acogerla parcialmente y validar la aplicación de la penalidad en mención por el monto de 10 UIT<sup>21</sup>, en virtud de la falta de entrega de ropa quirúrgica por parte del Contratista.
134. Por lo demás, este Colegiado estima pertinente señalar que no se pronunciará respecto a la razonabilidad del monto de las penalidades imputadas al Contratista, en tanto que éste no ha planteado en su demanda una pretensión subordinada de reducción de las mismas.

### VIGÉSIMO TERCERO.

135. Seguidamente, el Tribunal Arbitral analizará la penalidad de S/ 664,500.00 aplicada por el incumplimiento imputado al Contratista en la entrega de un total de 17 materiales y equipos en la fecha estipulada en las fichas de calendarización pactadas por las Partes.
136. Al respecto, el Tribunal Arbitral advierte que el Demandante no niega que se haya comprometido a entregar los bienes a los que se refiere el Supervisor, en cambio, señala que no fueron entregados debido a que no eran necesarios.
137. En el Informe N° 003/C&B/2017, el Supervisor no admite el sustento de la SGP, en tanto que los recursos estipulados en la Propuesta Técnica deben ser entregados en forma y cantidad a lo propuesto; en caso se crea conveniente cambiar o no dotar algún material o equipo, refiere que se debe solicitar la aprobación al Contratante. Este Colegiado considera que lo expresado por el Supervisor y el MINSA es acertado.
138. En efecto, en primer término, atendiendo a las Cartas N° 55-2015/IGSS, N° 67-2015/IGSS, N° 72-2015/IGSS, N° 94-2015/IGSS, N° 98-2015/IGSS, N° 113-2015/IGSS N° 120-2015/IGSS, el Tribunal Arbitral advierte que la Contratante aprobó las fichas de calendarización de cumplimiento de la Propuesta Técnica de la SGP; con lo cual, se aprecia que la Demandante propuso los materiales que iba a entregar y las fechas en que iba a proceder con el cumplimiento de dicha prestación.
139. En segundo término, el Tribunal Arbitral advierte que GEPEHO no cuestiona las penalidades en razón de haber actuado con diligencia y, sin embargo, la situación de incumplimiento se produjo. En cambio, el Contratista sostiene que no procedió a entregar los bienes señalados en las fichas de calendarización por no ser necesarios.
140. Sin embargo, el criterio de GEPEHO es unilateral y no perjudica el derecho del acreedor de recibir los bienes que su contraparte se comprometió a entregar como parte de su propuesta técnica, la cual forma parte integrante del Contrato, según el numeral 2.83 de dicho acto jurídico, en tanto que, el deudor no se encontraba en una situación de

---

<sup>21</sup> En tanto que la penalidad fue aplicada en diciembre de 2016, mediante Carta N° 106-2016-SG/IGSS, el valor de la UIT a considerarse es de S/ 3,950.00, con lo cual, la penalidad ascendería a S/ 39,500.00.

exención de responsabilidad, por imposibilidad, caso fortuito, fuerza mayor, excepción de cumplimiento u otro.

141. El Tribunal Arbitral considera que la interpretación a la cláusula 13.1.4 del Contrato brindada por el Contratista, por la cual solo está obligado a entregar los materiales en cuanto sean necesarios, no es apropiada, puesto que la disposición no precisa si la necesidad de los bienes se evaluará en la oportunidad de su entrega, así, siendo que dicha evaluación se realizó o debió realizarse al momento de elaboración de la propuesta técnica y de las fichas de calendarización, en tanto que dicha propuesta forma parte de las obligaciones que la Entidad aceptó y contrató, no es posible amparar su modificación unilateral por parte del Contratista.
142. Asimismo, este Colegiado considera que el análisis de si los bienes eran necesarios o no para efectos de cumplir con sus obligaciones contractuales o si acaso dichos cambios no perjudicaron al Contrato o a la Entidad, aunque la prestación haya sido irregularmente cumplida, es un desarrollo relacionado al artículo 1346 del Código Civil, referido a la reducción de la pena, lo cual no ha sido solicitado en este arbitraje.
143. Por consiguiente, el Tribunal Arbitral considera que no corresponde amparar este extremo de la pretensión.

#### VIGÉSIMO CUARTO.

144. Respecto a la penalidad asociada a la cláusula 19.1 del Contrato, el Supervisor imputa dos incumplimientos al Contratista por no haber entregado información sobre el personal calificado más relevante en los servicios de lavandería y de mantenimiento de la edificación, instalaciones y equipamiento asociado a la infraestructura.
145. Sobre el servicio de lavandería, en el informe del Supervisor de fecha 2 de diciembre de 2016 se indica que, con fecha 26 de octubre de 2016, solicitó a la SGP que en un plazo de 5 días hábiles entregue información actualizada y detallada del Jefe Responsable del servicio en mención, no obstante, la respuesta fue presentada el 16 de noviembre de 2016, 13 días después del plazo establecido. Asimismo, atendiendo a que el profesional se encuentra asegurado desde el 1 de noviembre de 2016, se expresa que la SGP no cumplió con remitir a tiempo la información a la que hace referencia la cláusula 19.1.
146. En el Informe Nº 003/C&B/2017 el Supervisor agrega que la información debe ser remitida antes de que el profesional inicie sus actividades, ya que podría poner en riesgo la correcta prestación del servicio.
147. Sobre el servicio de mantenimiento de la edificación, instalaciones y equipamiento asociado a la infraestructura, en el informe referido se indica que por Carta Nº 590/C&B/2016 del 30 de noviembre de 2016 solicitó la hoja de vida de la Srta. Sánchez, así como la información que acredite su experiencia, sin embargo, no fue presentada.
148. En el Informe Nº 003/C&B/2017 agrega que la SGP envió información incompleta, pues no se acredita la experiencia en mantenimiento hospitalaria. Asimismo, reitera que la

información debe ser remitida antes de que el jefe de servicio inicie sus actividades, ya que podría poner en riesgo el servicio.

## VIGÉSIMO QUINTO.

149. Al respecto, el Tribunal Arbitral verifica que el cuadro de penalidades del Anexo II del Contrato describe al supuesto de penalidad del siguiente modo: *“No haber entregado al Contratante la información establecida sobre el personal calificado más relevante”*.
150. Asimismo, en la cláusula 19.1 del Contrato se establece que la *“SGP deberá entregar al Supervisor la información sobre el personal calificado más relevante que estará a cargo de la ejecución de las distintas prestaciones del Contrato, acompañando sus hojas de vida debidamente firmadas. Dicha información deberá contener por lo menos la titulación y experiencia relevante para la prestación de los Servicios. En ese sentido se deberá presentar por lo menos las hojas de vida del personal del personal que ocupará los siguientes cargos...”*.
151. En ese sentido, el Tribunal Arbitral advierte que el Contrato exige la presentación del currículum vitae del profesional, el cual debe contener la titulación y experiencia relevante. Sin embargo, no se expresa que la entrega de la información referida deba efectuarse antes del inicio de las actividades del personal contratado por la SGP.
152. Teniendo ello presente, este Colegiado verifica que por Carta N° 034/LAV-GPH-2016<sup>22</sup> el Contratista entregó el currículum vitae del responsable del servicio de lavandería y por Carta N° 298/LEG-GPH-2016<sup>23</sup> presentó la hoja de vida de la responsable del otro servicio mencionado.
153. En relación al plazo, el Tribunal Arbitral considera pertinente destacar que en la imputación de la penalidad no se especifica cuál es el plazo incumplido, esto es, si el otorgado por el Supervisor o el que se refiere a entregar la información antes del inicio de labores del personal contratado.
154. En efecto, en el informe del 2 de diciembre de 2016, parece ser el otorgado por el Supervisor, pero en el informe siguiente se hace mención a que la información ha de entregarse antes del reemplazo del responsable, lo cual no se ha advertido en la cláusula bajo comentario, por ende, este Colegiado entiende que el Supervisor y la Entidad sancionan la no entrega de la información en el plazo señalado por el primero.
155. Sin embargo, no habiendo plazo para el cumplimiento de la obligación de parte de la SGP, en aras de la buena fe, el mismo debe ser razonable.
156. Así, este Tribunal Arbitral considera que el plazo de cinco (5) días hábiles para hacer entrega de la hoja de vida del responsable del servicio de lavandería es razonable, puesto que en la Carta N° 594/C&B/2016 no se pide un aspecto adicional a lo establecido en la cláusula 19.1 del Contrato y es una documentación que la SGP tendría facilidad de

---

<sup>22</sup> Anexo I.Q.1 de la demanda.

<sup>23</sup> Anexo I.R.1 de la demanda.

entregar al ser evidente que para contratar al profesional en mención debió requerirle la misma información que solicitó el Supervisor.

157. Así, en tanto que el retraso en 10 días hábiles adicionales por parte de GEPEHO no ha sido justificado, el Tribunal Arbitral no tiene elementos para amparar el reclamo del Demandante.

#### VIGÉSIMO SEXTO.

158. Respecto a la penalidad por la profesional responsable del servicio de mantenimiento de la edificación, instalaciones y equipamiento asociado a la infraestructura, el Tribunal Arbitral estima pertinente atender al reclamo del Contratista, en tanto que no se aprecia una justificación por parte del Supervisor en el otorgamiento de un plazo menor al anteriormente brindado por un requerimiento similar.

159. Así, al ser un plazo inconsistente con uno anteriormente otorgado, este Colegiado considera pertinente desestimar el mismo y, en cambio, revisar si el tiempo que le tomó al Contratista atender al requerimiento, en aras de la buena fe, fue razonable.

160. En efecto, en aras de la buena fe, el criterio de razonabilidad ha de considerarse para ambas Partes. Si bien el plazo de 5 días hábiles fue considerado razonable, al no haberse otorgado uno similar en este supuesto, pese a ser un pedido con similares características, no corresponde considerar que dicho plazo ha de ser aplicado a este caso, puesto que tampoco es uno de carácter contractual; así, puesto que, al haber fallado el Supervisor en un comportamiento consistente, el Tribunal Arbitral considera pertinente evaluar si el Contratista cumplió con el requerimiento en un plazo razonable.

161. En ese escenario, se aprecia que, del 30 de noviembre de 2016, fecha en que se produce el requerimiento, y el 12 de diciembre de 2016, fecha en que se envía la hoja de vida de la profesional del servicio en mención, han transcurrido 7 días hábiles, lo cual, al parecer de este Colegiado no resulta un periodo irrazonable ni perjudicial para los intereses de la Entidad.

162. Por tanto, en este extremo de la pretensión, corresponde estimar parcialmente lo cuestionado por el Demandante y validar la aplicación de la penalidad solo por el profesional del servicio de lavandería, la cual asciende a 0.5 UIT.

#### VIGÉSIMO SÉPTIMO.

163. Respecto a la penalidad asociada a la cláusula 25.3.2 del Contrato, el Tribunal Arbitral verifica que el cuadro de penalidades del Anexo II del Contrato describe al supuesto de penalidad del siguiente modo: *“No dar acceso permanente a toda la información y documentación al Supervisor (incluyendo el acceso online a la información)”*.

164. Asimismo, en la cláusula 25.3.2 se establece que el Supervisor tendrá derecho de acceso permanente a toda la documentación y a los archivos relativos a cualquier operación relacionada con las actividades realizadas por la SGP; estando esta última obligada a

cooperar con el Supervisor en el desarrollo de sus funciones de inspección y control, sin reservas de ningún tipo.

165. El Tribunal Arbitral también toma en consideración que en el Laudo Arbitral se expresó que *“al no haber precisión de qué tipo de información GEPEHO debe brindar al Supervisor ni plazo alguno para su cumplimiento, el incumplimiento o la negación por GEPEHO a la solicitud de cualquier información por el Supervisor, sería causa suficiente para imponer la penalidad respectiva”*<sup>24</sup>.
166. Adicionalmente, en el numeral 200 del Laudo Arbitral se indica que se establece para la aplicación de la penalidad en mención, el supuesto de hecho *“debe corresponder exactamente con los hechos ocurridos durante la ejecución”* del Contrato, con lo cual, *“no pueden ser extendidos a otros supuestos mediante la analogía”*.
167. En esa línea, en el mismo acápite del Laudo Arbitral se precisa que *“la acción penalizable es el ‘no dar acceso’, sin intentar extender dicho supuesto a elaboración de informes y reportes que bajo este supuesto no se encuentran incluidos... debe responder a criterios de sentido lógico y proporcional”* y tampoco puede ser doblemente sancionados; *“es decir, la comunicación que reitera el requerimiento por incumplimiento de la misma obligación no constituye origen de una nueva penalidad”*.

## VIGÉSIMO OCTAVO.

168. Teniendo presente lo anterior, se procede a analizar los argumentos y medios probatorios relacionados a la pretensión.
169. Por Carta N° 004/C&B/2016, se solicita el informe de control mensual de la calidad del agua realizado por el Servicio de Limpieza y Bioseguridad. En el Anexo 7 se observa que la SGP deberá entregar un informe mensual con información estadística del funcionamiento del servicio, pero no se menciona expresamente uno sobre la calidad del agua, por lo que, atendiendo al criterio del Laudo Arbitral, no procede la penalidad por no haber entregado el informe solicitado a tiempo.
170. Por Carta N° 005/C&B/2016, el Supervisor solicita los resultados del control microbiológico realizado en el mes de diciembre de los ambientes estipulados en el cronograma establecido en el POA del Servicio de Limpieza y Bioseguridad. En este caso no se aprecia el requerimiento de un informe, sino los resultados de una actividad previa. En la carta de respuesta no se aprecia un reclamo por parte de GEPEHO respecto al plazo ni ha justificado por qué el plazo no es razonable. La penalidad procede.
171. Por Carta N° 010/C&B/2016, el Supervisor solicita realizar medidas correctivas frente a tickets. Al no tratarse de requerimiento de información, sino de acciones, no procede la penalidad.
172. Por Carta N° 013/C&B/2016, el Supervisor solicita registros laborales, en atención al numeral 19.3 del Contrato. El Colegiado comprueba que es obligación de la SGP poner a disposición sus registros y documentación para la inspección del Supervisor. Sin

---

<sup>24</sup> Ver numeral 138.

embargo, la cláusula 19.3 del Contrato tiene una penalidad específica para el caso que el Contratista no presente sus registros laborales, con lo cual, no procede aplicar una penalidad distinta a un supuesto de hecho que se encuentra regulado en otra causal.

173. Por Carta Nº 021/C&B/2016, el Supervisor solicita la verificación del traslado de residuos hospitalarios. Al no tratarse de requerimiento de información, sino de llevar a cabo una actividad, no procede la penalidad.
174. Por Carta Nº 025/C&B/2016, el Supervisor solicita tomar medidas correctivas respecto a la prestación del servicio de cafetería. Al no tratarse de requerimiento de información, sino de acciones, no procede la penalidad.
175. Por Carta Nº 031/C&B/2016, el Supervisor solicita el plan de acciones correctivas respecto a incidencias registradas en el SIGI. Al no tratarse de requerimiento de información, sino de la entrega de un plan o informe, no procede la penalidad.
176. Por Carta Nº 038/C&B/2016, el Supervisor solicita un plan de contingencia. Al no tratarse de requerimiento de información, sino de la entrega de un plan o informe, no procede la penalidad.
177. Por Carta Nº 039/C&B/2016, el Supervisor solicita acciones correctivas. Al no tratarse de requerimiento de información, sino de un pedido de acción, no procede la penalidad.
178. Por Carta Nº 054/C&B/2016, el Supervisor pide información sobre acciones correctivas. Al no tratarse de requerimiento de información, sino de la entrega de un informe o reporte, no procede la penalidad.
179. Por Carta Nº 067/C&B/2016, el Supervisor pide información sobre acciones correctivas. Al no tratarse de requerimiento de información, sino de la entrega de un informe o reporte, no procede la penalidad.
180. Respecto a la Carta Nº 069/C&B/2016, por escrito del 4 de abril de 2018, la Entidad presentó un documento identificado con dicha numeración y por la que el Supervisor informa el ingreso de equipos al INSN-SB, lo cual no está relacionado a pedido de información. No obstante, la Carta Nº 005/LAV-GPH-2016 del Contratista refiere que por dicha carta se le pidió información sobre los problemas presentados en las prendas hospitalarias, por lo que adjunta informes. Siendo esos los elementos de prueba que ha tenido a la vista el Tribunal Arbitral, al no tratarse de requerimiento de información, sino del pedido de entrega de un informe o reporte, no procede la penalidad.
181. Por Carta Nº 071/C&B/2016, el Supervisor pide presentar un informe técnico. Al no tratarse de requerimiento de información, sino de la entrega de un informe o reporte, no procede la penalidad.
182. Por Carta Nº 072/C&B/2016, el Supervisor pide presentar un informe técnico. Al no tratarse de requerimiento de información, sino de la entrega de un informe o reporte, no procede la penalidad.

183. Por Carta N° 075/C&B/2016, el Supervisor pide presentar un informe semanal pactado como medida de verificación de las acciones correctivas. Al no tratarse de requerimiento de información, sino de la entrega de un informe o reporte, no procede la penalidad.
184. Por Carta N° 080/C&B/2016, el Supervisor pide información sobre acciones correctivas. Al no tratarse de requerimiento de información, sino de la entrega de un informe o reporte, no procede la penalidad.
185. Por Carta N° 084/C&B/2016, el Supervisor pide encargar la coordinación de las actividades mínimas para la habilitación de habitaciones. Al no tratarse de requerimiento de información, sino de llevar a cabo una actividad, no procede la penalidad.
186. Por Carta N° 086/C&B/2016, el Supervisor solicita acciones correctivas. Al no tratarse de requerimiento de información, sino de la entrega de un informe o reporte, no procede la penalidad.
187. Por Carta N° 087/C&B/2016, el Supervisor pide información sobre el procedimiento de pesaje de ropa limpia. La respuesta de GEPEHO, por Carta N° 023/LAV-GPH-2016, es escueta y en este no cuestiona el plazo otorgado ni ha justificado el retraso en el proceso. La penalidad procede.
188. Por Carta N° 095/C&B/2016, el Supervisor pide información sobre acciones correctivas respecto a incumplimientos del protocolo de desinfección ambiental. Al no tratarse de requerimiento de información, sino de la entrega de un informe o reporte, no procede la penalidad.
189. En el resumen de penalidades imputadas al Contratista se observa dos misivas con misma denominación (Carta N° 095/C&B/2016). La primera fue mencionada en el párrafo anterior y la otra tendría relación con el servicio de mantenimiento de la edificación, sin embargo, por escrito del 4 de abril de 2018, la Entidad presentó dos veces el mismo documento. No obstante, la Carta N° 064/INF-GPH-2016 del Contratista refiere que por dicha carta se le pidió información sobre el estado del sistema de ventilación del servicio de cirugía experimental y ejecutar el plan de contingencia en el caso de los equipos en garantía, por lo que adjunta informe técnico. Siendo esos los elementos de prueba que ha tenido a la vista el Tribunal Arbitral, al no tratarse de requerimiento de información, sino del pedido de entrega de un informe o reporte, no procede la penalidad.
190. Por Carta N° 096/C&B/2016, el Supervisor pide la elaboración de un informe y la ejecución de medidas correctivas. Al no tratarse de requerimiento de información, sino de la entrega de un informe o reporte, así como de llevar a cabo actividades, no procede la penalidad.
191. Por Carta N° 098/C&B/2016, el Supervisor solicita la verificación del traslado de residuos hospitalarios. Al no tratarse de requerimiento de información, sino de llevar a cabo una actividad, no procede la penalidad.

192. Por Carta Nº 102/C&B/2016, el Supervisor solicita el Programa de capacitación del personal del servicio de gestión de residuos hospitalarios del mes de marzo. El Contratista señala que se le dio un día para responder y que tardó un día adicional en responder. El Tribunal Arbitral observa que en otras ocasiones el Supervisor ha otorgado un plazo mayor (Cartas Nº 272/C&B/2016 y 273/C&B/2016) por un pedido similar, con lo cual, no habiéndose justificado el plazo menor otorgado en dicha oportunidad, el Colegiado considera que la aplicación de la penalidad bajo análisis por el retraso en 1 día no resulta proporcional. En consecuencia, no procede la penalidad.
193. Por Carta Nº 112/C&B/2016, el Supervisor pide correcciones al diagnóstico situacional y plan de acción para la desinsectación, desratización y desinfección. Al no tratarse de requerimiento de información, sino de un pedido de subsanación, no procede la penalidad.
194. Por Carta Nº 117/C&B/2016, el Supervisor pide encargar la elaboración del listado actualizado y el perfil documentado de todos los jefes de servicio, incluyendo currículums vitae, certificados de trabajo, entre otros. El plazo otorgado fue de 2 días. Este plazo no resulta consistente con otros mayores dados por el Supervisor por pedidos similares como se ha expresado líneas arriba en este laudo respecto de la penalidad asociada a la cláusula 19.1 del Contrato; no habiendo especificado la razón de la premura, no procede la penalidad por la no entrega de la información en el plazo solicitado por el Supervisor.
195. Por Carta Nº 120/C&B/2016, el Supervisor pide información sobre acciones correctivas. Al no tratarse de requerimiento de información, sino de la entrega de un informe o reporte, no procede la penalidad.
196. Por Carta Nº 121/C&B/2016, el Supervisor pide información sobre acciones de mantenimiento. Al no tratarse de requerimiento de información, sino de la entrega de un informe o reporte, no procede la penalidad.
197. Por Carta Nº 122/C&B/2016, el Supervisor pide informe de monitoreo. Al no tratarse de requerimiento de información, sino de la entrega de un informe o reporte, no procede la penalidad.
198. Por Carta Nº 127/C&B/2016, el Supervisor solicita registros laborales, en atención al numeral 19.3 del Contrato. El Colegiado comprueba que es obligación de la SGP poner a disposición sus registros y documentación para la inspección del Supervisor. Sin embargo, la cláusula 19.3 del Contrato tiene una penalidad específica para el caso que el Contratista no presente sus registros laborales, con lo cual, no procede aplicar una penalidad distinta a un supuesto de hecho que se encuentra regulado en otra causal.
199. Por Carta Nº 128/C&B/2016, el Supervisor pide informe sobre sistema eléctrico. Al no tratarse de requerimiento de información, sino de la entrega de un informe o reporte, no procede la penalidad.
200. Por Carta Nº 131/C&B/2016, el Supervisor pide el Programa de verificación de balanza electrónica correspondiente al servicio de gestión de residuos hospitalarios. De la Carta

- N° 356-GPH-2016, el cual adjunta el Informe N° 18-SRS-ATHISA-2016, se aprecia que GEPEHO solo expresa que el programa de calibración es anual. Habiéndosele dado un plazo de 5 días para dar respuesta, no está justificado que haya necesitado un mayor tiempo de respuesta. La penalidad procede.
201. Por Carta N° 135/C&B/2016, el Supervisor pide información sobre acciones correctivas. Al no tratarse de requerimiento de información, sino de la entrega de un informe o reporte, no procede la penalidad.
  202. Por Carta N° 136/C&B/2016, el Supervisor pide información sobre acciones correctivas. Al no tratarse de requerimiento de información, sino de la entrega de un informe o reporte, no procede la penalidad.
  203. Por Carta N° 137/C&B/2016, el Supervisor pide información sobre acciones correctivas. Al no tratarse de requerimiento de información, sino de la entrega de un informe o reporte, no procede la penalidad.
  204. Por Carta N° 139/C&B/2016, el Supervisor pide informe situacional. Al no tratarse de requerimiento de información, sino de la entrega de un informe o reporte, no procede la penalidad.
  205. Por Carta N° 140/C&B/2016, el Supervisor pide informe detallado de acciones realizadas respecto a baterías inoperativas. Al no tratarse de requerimiento de información, sino de la entrega de un informe o reporte, no procede la penalidad.
  206. Por Carta N° 147/C&B/2016, el Supervisor pide el registro de entrega de consumibles relacionados al servicio de limpieza y bioseguridad. La carta fue respondida con días de atraso. Si bien el plazo no es contractual, la SGP no ha explicado por qué necesitó 6 días adicionales, por lo que no existen elementos para considerar que el plazo no es razonable o que la aplicación de la penalidad no atiende a un criterio lógico y proporcional. La penalidad procede.
  207. Por Carta N° 148/C&B/2016, el Supervisor pide documentación que demuestre la trazabilidad (desde la compra hasta la entrega) de insumos de limpieza. La carta fue respondida con días de atraso. Si bien el plazo no es contractual, la SGP no ha explicado por qué necesitó 6 días adicionales, por lo que no existen elementos para considerar que el plazo no es razonable o que la aplicación de la penalidad no atiende a un criterio lógico y proporcional. La penalidad procede.
  208. Por Carta N° 149/C&B/2016, el Supervisor pide el cronograma de recepción de insumos consumibles. La carta fue respondida con días de atraso. Si bien el plazo no es contractual, la SGP no ha explicado por qué necesitó 6 días adicionales, por lo que no existen elementos para considerar que el plazo no es razonable o que la aplicación de la penalidad no atiende a un criterio lógico y proporcional. La penalidad procede.
  209. Por Carta N° 154/C&B/2016, el Supervisor pide subsanar observaciones. En tanto que el supuesto de la penalidad no se produce por la falta de subsanaciones, no procede la penalidad.

210. Por Carta N° 157/C&B/2016, el Supervisor opina que la información remitida anteriormente por el Contratista sobre el protocolo de lavado de mopas es insuficiente, por lo cual, pide remitir información al INSN-SB. La carta fue respondida con días de atraso. Si bien la SGP refiere haber pedido una ampliación, no especificó de cuántos días ni ha explicado al Tribunal Arbitral por qué no pudo cumplir en la fecha y necesitó, en cambio, 14 días adicionales; por consiguiente, no existen elementos para considerar que el plazo no es razonable o que la aplicación de la penalidad no atiende a un criterio lógico y proporcional. La penalidad procede.
211. Por Carta N° 160/C&B/2016, el Supervisor pide el sustento de precios de los productos de cafetería. La carta fue respondida con días de atraso. Si bien la SGP refiere haber pedido una ampliación, no especificó de cuántos días ni ha explicado al Tribunal Arbitral por qué necesitó 14 días adicionales, por lo que no existen elementos para considerar que el plazo no es razonable o que la aplicación de la penalidad no atiende a un criterio lógico y proporcional. La penalidad procede.
212. Por Carta N° 181/C&B/2016, el Supervisor pide disponer la entrega de cronogramas de limpiezas y desinfecciones para el sistema de presurización de agua y sistema de tratamiento de agua. Si bien el plazo no es contractual, la SGP no ha explicado por qué necesitó 9 meses adicionales, por lo que no existen elementos para considerar que el plazo no es razonable o que la aplicación de la penalidad no atiende a un criterio lógico y proporcional. La penalidad procede.
213. Por Carta N° 183/C&B/2016, el Supervisor pide la entrega del programa de rutinas del servicio de mantenimiento asociado a la infraestructura. Si bien el plazo no es contractual, la SGP no ha explicado por qué necesitó 9 meses adicionales, por lo que no existen elementos para considerar que el plazo no es razonable o que la aplicación de la penalidad no atiende a un criterio lógico y proporcional. La penalidad procede.
214. Por Carta N° 190/C&B/2016, el Supervisor pide informe de monitoreo. En este caso no se aprecia el requerimiento de un informe, sino los resultados de una actividad previa. En la carta de respuesta no se aprecia un reclamo por parte de GEPEHO respecto al plazo ni ha justificado por qué el plazo no es razonable. La penalidad procede.
215. Por Carta N° 250/C&B/2016, el Supervisor solicita información referida al libro de planillas desde octubre de 2015 a marzo de 2016. Por la Carta N° 044/LEG-GPH-2016 el Contratista remite información parcial y pide ampliación de plazo, sin embargo, este pedido es formulado luego de vencido el otorgado por el Supervisor. En tanto que no se ha justificado por qué requiere el plazo adicional ni la razón del retraso, no corresponde desestimar la penalidad.
216. Por Carta N° 272/C&B/2016, el Supervisor pide presentar Programa de capacitación continua del personal del servicio de mantenimiento asociado a la infraestructura. Si bien el plazo no es contractual, la SGP no ha explicado por qué necesitó tiempo adicional, por lo que no existen elementos para considerar que el plazo no es razonable o que la aplicación de la penalidad no atiende a un criterio lógico y proporcional. La penalidad procede.

217. Por Carta N° 273/C&B/2016, el Supervisor pide presentar Programa de capacitación continua del personal del servicio de mantenimiento del equipamiento clínico y no clínico. Si bien el plazo no es contractual, la SGP no ha explicado por qué necesitó tiempo adicional, por lo que no existen elementos para considerar que el plazo no es razonable o que la aplicación de la penalidad no atiende a un criterio lógico y proporcional. La penalidad procede.
218. Por Carta N° 278/C&B/2016, el Supervisor pide información sobre el horario fijado para la rutina de recojo de los distintos residuos generados en las áreas y servicios del INSN-SB, así como el procedimiento utilizado por el personal para el recojo de residuos punzocortantes. Si bien el plazo no es contractual, la SGP no ha explicado por qué necesitó 1 mes adicional, por lo que no existen elementos para considerar que el plazo no es razonable o que la aplicación de la penalidad no atiende a un criterio lógico y proporcional. La penalidad procede.
219. Por Carta N° 289/C&B/2016, el Supervisor pide información del personal del servicio de seguridad integral. El plazo otorgado fue de 2 días. Este plazo no resulta consistente con otros mayores dados por el Supervisor por pedidos similares como se ha expresado líneas arriba en este laudo respecto de la penalidad asociada a la cláusula 19.1 del Contrato; no habiendo especificado la razón de la premura, no procede la penalidad por la no entrega de la información en el plazo solicitado por el Supervisor.
220. Por Carta N° 293/C&B/2016, el Supervisor pide Plan de trabajo y cronograma de actividades en relación al mantenimiento del área de hematología y TPH. En el Anexo 7 del Contrato se aprecia que el Plan Operacional Anual del Servicio contendrá un plan de mantenimiento preventivo programado, uno correctivo, entre otros. De la carta no queda claro si el Supervisor se refiere a dicho plan, en cambio, al ser un pedido específico, se entendería que es un pedido adicional; así, tratándose del pedido de un informe, no procede la penalidad.
221. Por Carta N° 294/C&B/2016, el Supervisor pide ejecutar medidas correctivas. Al no tratarse de requerimiento de información, sino de la realización de actividades, no procede la penalidad.
222. Por Carta N° 311/C&B/2016, el Supervisor pide emitir un informe de los trabajos de limpiezas y desinfecciones. Al no tratarse de requerimiento de información, sino de la entrega de un informe o reporte, no procede la penalidad.
223. Por Carta N° 314/C&B/2016, el Supervisor pide la evidencia de los controles del grado de dilución de los productos empleados en la limpieza y desinfección del INSN-SB. Por la Carta N° 057/LIM-GPH-2016 el Contratista pide ampliación de plazo, sin embargo, este pedido es formulado luego de vencido el otorgado por el Supervisor. En tanto que no se ha justificado por qué requirió el plazo adicional, la penalidad procede.
224. Por Carta N° 316/C&B/2016, el Supervisor pide información sobre acciones correctivas. Al no tratarse de requerimiento de información, sino de la entrega de un informe o reporte, no procede la penalidad.

225. Por Carta Nº 323/C&B/2016, el Supervisor pide información sobre acciones correctivas. Al no tratarse de requerimiento de información, sino de la entrega de un informe o reporte, no procede la penalidad.
226. Por Carta Nº 360/C&B/2016, el Supervisor pide información sobre acciones correctivas. Al no tratarse de requerimiento de información, sino de la entrega de un informe o reporte, no procede la penalidad.
227. Por Carta Nº 365/C&B/2016, el Supervisor pide emitir un informe de los trabajos realizados en relación a la recarga de los extintores. Al no tratarse de requerimiento de información, sino de la entrega de un informe o reporte, no procede la penalidad.
228. Por Carta Nº 366/C&B/2016, el Supervisor pide información para verificación del cumplimiento de la capacitación al personal del INSN-SB. El Tribunal Arbitral observa que en otra ocasión el Supervisor ha otorgado un plazo mayor (Carta Nº 528/C&B/2016) por un pedido similar, con lo cual, no habiéndose justificado el plazo menor otorgado en dicha oportunidad, el Colegiado considera que la aplicación de la penalidad bajo análisis por el incumplimiento en la fecha indicada por el Supervisor no resulta proporcional. En consecuencia, no procede la penalidad.
229. Por Carta Nº 372/C&B/2016, el Supervisor pide el envío diario de la lista de asistencia del servicio de limpieza y bioseguridad al inicio de cada turno. En respuesta, GEPEHO remite un informe, mediante Carta Nº 078/LIM-GPH-2018, sin embargo, lo solicitado fueron listas de asistencia; ergo, lo entregado no coincide con lo solicitado. La penalidad procede.
230. Por Carta Nº 373/C&B/2016, el Supervisor pide el cronograma de instalación del sistema desodorizador en los servicios higiénicos públicos. En su respuesta, el Contratista indica que fue remitido en el POA 2016. Sin embargo, de los medios de prueba presentados no se verifica ello. La penalidad procede.
231. Por Carta Nº 398/C&B/2016, el Supervisor pide información sobre acciones correctivas. Al no tratarse de requerimiento de información, sino de la entrega de un informe o reporte, no procede la penalidad.
232. Por Carta Nº 399/C&B/2016, el Supervisor pide informe de la desinfección de reservorios de agua, análisis microbiológico y físico-químico y concentración de cloro residual del agua pre y post limpieza del tanque. Al no tratarse de requerimiento de información, sino de la entrega de un informe o reporte, no procede la penalidad.
233. Por Carta Nº 421/C&B/2016, el Supervisor pide informe detallado de la inoperatividad del equipo gastroscopio Pentax. Al no tratarse de requerimiento de información, sino de la entrega de un informe o reporte, no procede la penalidad.
234. Por Carta Nº 430/C&B/2016, el Supervisor pide plan de acciones preventivas a los eventos reportados en el SIGI. Al no tratarse de requerimiento de información, sino de la entrega de un informe o reporte, no procede la penalidad.

235. Por Carta Nº 435/C&B/2016, el Supervisor pide información sobre el plan de acciones preventivas de registros en el SIGI. Al no tratarse de requerimiento de información, sino de la entrega de un informe o reporte, no procede la penalidad.
236. Por Carta Nº 439/C&B/2016, el Supervisor pide información sobre acciones preventivas. Al no tratarse de requerimiento de información, sino de la entrega de un informe o reporte, no procede la penalidad.
237. Por Carta Nº 446/C&B/2016, el Supervisor pide informe detallado sobre acciones correctivas. Al no tratarse de requerimiento de información, sino de la entrega de un informe o reporte, no procede la penalidad.
238. Por Carta Nº 447/C&B/2016, el Supervisor pide informe detallado sobre acciones correctivas. Al no tratarse de requerimiento de información, sino de la entrega de un informe o reporte, no procede la penalidad.
239. Por Carta Nº 460/C&B/2016, el Supervisor pide información sobre acciones preventivas. Al no tratarse de requerimiento de información, sino de la entrega de un informe o reporte, no procede la penalidad.
240. Por Carta Nº 470/C&B/2016, el Supervisor pide información sobre medida correctiva. Al no tratarse de requerimiento de información, sino de la entrega de un informe o reporte, no procede la penalidad.
241. Por Carta Nº 472/C&B/2016, el Supervisor pide información para identificar en el software de mantenimiento (MANTHOSP) los indicadores del servicio de mantenimiento. Al no tratarse de requerimiento de información, sino de la entrega de un informe o reporte, no procede la penalidad. Por la Carta Nº 192/INF-GPH-2016 el Contratista pide ampliación de plazo. pide ampliación de plazo, sin embargo, este pedido es formulado luego de vencido el otorgado por el Supervisor. En tanto que no se ha justificado por qué requiere el plazo adicional ni la razón del retraso, no corresponde desestimar la penalidad.
242. Por Carta Nº 478/C&B/2016, el Supervisor pide que se le envíe tres certificados y el informe de control mensual de la calidad del agua. Si bien el plazo no es contractual, la SGP no ha explicado por qué necesitó tiempo adicional, por lo que no existen elementos para considerar que el plazo no es razonable. La penalidad procede.
243. Por Carta Nº 503/C&B/2016, el Supervisor solicita el organigrama del personal del servicio de lavandería. Si bien el plazo no es contractual, la SGP no ha explicado por qué necesitó tiempo adicional, por lo que no existen elementos para considerar que el plazo no es razonable. La penalidad procede.
244. Por Carta Nº 517/C&B/2016, el Supervisor pide un informe sobre la problemática que se está dando con el sistema de ventilación del centro quirúrgico. Al no tratarse de requerimiento de información, sino de la entrega de un informe o reporte, no procede la penalidad.

245. Por Carta Nº 526/C&B/2016, el Supervisor pide información sobre acciones preventivas. Al no tratarse de requerimiento de información, sino de la entrega de un informe o reporte, no procede la penalidad.
246. Por Carta Nº 527/C&B/2016, el Supervisor solicita el procedimiento de la verificación de la calibración de la báscula. Si bien el plazo no es contractual, la SGP no ha explicado por qué necesitó tiempo adicional, por lo que no existen elementos para considerar que el plazo no es razonable. La penalidad procede.
247. Por Carta Nº 528/C&B/2016, el Supervisor pide información para verificación del cumplimiento de la capacitación al personal del INSN-SB. El Contratista remite un informe, si bien en este se detalla la información solicitada, el Colegiado considera que no fue solicitado, en cambio, se solicitó información que permita verificar la capacitación, como listas de asistencia, videos u otros. Asimismo, aunque el plazo no es contractual, la SGP no ha explicado por qué necesitó tiempo adicional, por lo que no existen elementos para considerar que el plazo no es razonable. La penalidad procede.
248. Por Carta Nº 534/C&B/2016, el Supervisor considera que de la información brindada sobre el nuevo jefe de servicios de gestión de residuos hospitalarios y limpieza y bioseguridad no se acredita el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Contrato. Al no tratarse de requerimiento de información, sino de la imputación de la indebida contratación de un profesional que no cuenta con las características solicitadas en el Contrato, no procede la penalidad.
249. Por Carta Nº 541/C&B/2016, el Supervisor pide información para verificación del cumplimiento de la capacitación al personal del INSN-SB. El Tribunal Arbitral observa que en otra ocasión el Supervisor ha otorgado un plazo mayor (Carta Nº 528/C&B/2016) por un pedido similar, con lo cual, no habiéndose justificado el plazo menor otorgado en dicha oportunidad, el Colegiado considera que la aplicación de la penalidad bajo análisis por el retraso no resulta proporcional. En consecuencia, no procede la penalidad.
250. Por Carta Nº 542/C&B/2016, el Supervisor pide información para verificación del cumplimiento de la capacitación al personal del INSN-SB. El Tribunal Arbitral observa que en otra ocasión el Supervisor ha otorgado un plazo mayor (Carta Nº 528/C&B/2016) por un pedido similar, con lo cual, no habiéndose justificado el plazo menor otorgado en dicha oportunidad, el Colegiado considera que la aplicación de la penalidad bajo análisis por el incumplimiento en la fecha indicada por el Supervisor no resulta proporcional. En consecuencia, no procede la penalidad.
251. Por Carta Nº 543/C&B/2016, el Supervisor pide información para verificación del cumplimiento de la capacitación al personal del INSN-SB. El Tribunal Arbitral observa que en otra ocasión el Supervisor ha otorgado un plazo mayor (Carta Nº 528/C&B/2016) por un pedido similar, con lo cual, no habiéndose justificado el plazo menor otorgado en dicha oportunidad, el Colegiado considera que la aplicación de la penalidad bajo análisis por el incumplimiento en la fecha indicada por el Supervisor no resulta proporcional. En consecuencia, no procede la penalidad.

252. Por Carta Nº 552/C&B/2016, el Supervisor pide remitir la actualización del Plan Operacional Anual de tres servicios. Al respecto, el Tribunal Arbitral considera que la aplicación de la penalidad en este caso en específico no guarda un criterio lógico y proporcional, en tanto que se otorga un plazo de 5 días calendarios para cumplir con una solicitud que implica entregar un plan que a su vez contiene un conjunto de planes, programas, manuales, entre otros, mientras que por pedidos que implican una tarea de menores esfuerzos se ha dado mayor plazo. En consecuencia, no procede la penalidad por carecer del componente de proporcionalidad exigido por el Laudo Arbitral.
253. Por consiguiente, en este extremo de la pretensión, corresponde estimar parcialmente lo cuestionado por el Demandante.

#### Resumen de la decisión del Tribunal Arbitral sobre la primera pretensión (demanda)

#### VIGÉSIMO NOVENO.

254. En resumen, sobre la penalidad asociada a la cláusula 13.1.4 del Contrato (dotación de ropa), se valida la aplicación de la misma por la suma de S/ 39,500.00, por tanto, habiéndose penalizado a la SGP por S/ 158,000.00, corresponde la restitución de la suma ascendente a S/ 118,500.00.
255. Sobre la penalidad asociada a la cláusula 13.1.4 del Contrato (fichas de calendarización), se valida la aplicación de la misma en todos sus extremos, ergo, no corresponde la restitución de la suma ascendente a S/ 664,500.00
256. Sobre la penalidad asociada a la cláusula 19.1 del Contrato (entrega de información sobre personal calificado más relevante), se valida la aplicación de la misma por la suma de S/ 1,975.00, por tanto, habiéndose penalizado a la SGP por S/ 3,950.00, corresponde la restitución de la suma ascendente a S/ 1,975.00.
257. Sobre la penalidad asociada a la cláusula 25.3.2 del Contrato (no dar acceso a información), se valida la aplicación de la misma por la suma de S/ 213,300.00, por tanto, habiéndose penalizado a la SGP por S/ 695,200.00, corresponde la restitución de la suma ascendente a S/ 481,900.00.

#### § 4. Sobre la segunda pretensión principal de la demanda.

#### TRIGÉSIMO.

258. El punto controvertido que se procede a analizar es el siguiente:

- i. *Segundo:* Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no ordenar que MINSA/PRONIS restituya a GEPEHO el íntegro del monto deducido por concepto de penalidades aplicado y deducido de la Retribución por el Mantenimiento y Operación - RPMO del mes de julio del 2017, cuyo cálculo corresponde al periodo comprendido entre el 17 de noviembre y el 31 de diciembre de 2016, y, en ese sentido que determine si debe no pagarse a GEPEHO la suma de S/59,250.00 (cincuenta y nueve mil doscientos cincuenta con 00/100 Soles) más el IGV del 18% y el interés equivalente a la tasa del cupón del Bono Soberano 04ENE2026A, cuya tasa cupón asciende a 3,72% anual más dos por ciento (2%) anual hasta

*la fecha efectiva de pago; y que se ordene al MINSA/PRONIS el pago de dicho monto a favor de GEPEHO.*

### Posición de la Demandante sobre la pretensión

#### **TRIGÉSIMO PRIMERO.**

259. El Tribunal Arbitral advierte que el Demandante cuestiona la aplicación de penalidades estipuladas en el Anexo II del Contrato, referidas a las cláusulas 13.1.4, 19.1 y 25.3.2 de dicho acto jurídico, por incumplimientos en el periodo que comprende del 17 de noviembre de 2016 al 31 de diciembre de 2016.
260. Respecto a la penalidad asociada a la cláusula 13.1.4, específicamente, a la falta de dotación de ropa, del mismo modo que respecto a la primera pretensión principal, GEPEHO considera que no corresponde la aplicación de penalidad, sino de deducciones.
261. Asimismo, GEPEHO sostiene que no se ha demostrado un real desabastecimiento de prendas hospitalarias, lo cual genera la penalidad, dado que es la SGP la que se encarga de estimar la cantidad de ropa que deberá entregar al INSN-SB, según el acápite e) del literal F del numeral 2 del Anexo 7 del Contrato.
262. GEPEHO alega que ha habido diversos cambios a las especificaciones de las prendas durante todo el año 2016; en apoyo a dicha aseveración, hace referencia a distintas misivas, ya mencionadas en sustento a la primera pretensión y adicionales. En ese mismo sentido, GEPEHO refiere que no ha podido cumplir por la inasistencia del personal administrativo y asistencial en la toma de medidas y recojo de uniformes.

#### **TRIGÉSIMO SEGUNDO.**

263. Adicionalmente, el Demandante cuestiona la imputación de dos supuestos que el Supervisor relaciona a la penalidad asociada a la cláusula 19.1, esto es, por un lado, por el incumplimiento en la entrega de información sobre el personal calificado más relevante que estaría a cargo de la ejecución de los Servicios de Gestión de Residuos Hospitalarios y Limpieza & Bioseguridad, así como del Servicio de Mantenimiento de la Edificación, las Instalaciones y del Equipamiento Electromecánico asociado a la Infraestructura y, por otro lado, por la falta de presentación mensual de las listas detalladas que muestran al personal de supervisión y diferentes trabajadores contratados en forma periódica por la SGP.
264. Sobre el primer supuesto en mención, la SGP sostiene que la penalidad señala explícitamente que su obligación es la de presentar al Contratante la información correspondiente al personal que estará a cargo de la ejecución de las prestaciones del Contrato.
265. Así, respecto a la penalidad aplicada por los Servicios de Gestión de Residuos Hospitalarios y Limpieza y Bioseguridad, a través de las Cartas Nº 130-LIM-GPH-2016 y Nº 009-LIM-GPH-2017 la SGP refiere haber dado respuesta a lo solicitado por el Supervisor mediante su Carta Nº 634/C&B/2016.

266. Asimismo, respecto a la penalidad aplicada por el Servicio de Mantenimiento de la Edificación, las Instalaciones y del Equipamiento Electromecánico asociado a la Infraestructura, por Carta N° 298/LEG-GPH-2016 remitió la hoja de vida documentada de la Ing. Karin Yunett, como nueva jefa de dicho servicio, con lo cual, habría cumplido con su obligación.
267. GEPEHO sostiene que la penalidad se le aplica porque el Supervisor considera que la ingeniera no cumple con la experiencia señalada en la Propuesta Técnica de la SGP, lo cual sería materia de una deducción (Indicador 5) y no de una penalidad.

### TRIGÉSIMO TERCERO.

268. Sobre la segunda imputación relacionada a la penalidad de la cláusula 19.1, el Contratista señala que cumplió de manera efectiva con la presentación de las listas para los meses de abril a diciembre de 2016 y sigue cumpliendo de manera ininterrumpida. El envío de dichas listas se habría producido mediante las misivas siguientes:

N° CARTA	PERIODO	ANEXO
063-LEG-GHP-2016	Abril 2016	[Anexo 1.Q.2]
120-LEG-GHP-2016	Mayo 2016	[Anexo 1.R.2]
165-LEG-GHP-2016	Junio 2016	[Anexo 1.S.2]
204-LEG-GHP-2016	Julio 2016	[Anexo 1.T.2]
227-LEG-GHP-2016	Agosto 2016	[Anexo 1.U.2]
258-LEG-GHP-2016	Setiembre 2016	[Anexo 1.V.2]
276-LEG-GHP-2016	Octubre 2016	[Anexo 1.W.2]
294-LEG-GHP-2016	Noviembre 2016	[Anexo 1.X.2]
005-LEG-GHP-2017	Diciembre 2016	[Anexo 1.Y.2]

269. Así, considera que la penalidad es arbitraria porque el Supervisor establece una ventana de tiempo de supervisión y consiguiente imposición de penalidades (del 17 de noviembre de 2016 al 31 de diciembre de 2016), pero por otro lado lo que hace es abrir el espectro temporal para la imposición de penalidades de enero a diciembre de 2016.

### TRIGÉSIMO CUARTO.

270. Finalmente, sobre la penalidad relacionada a la cláusula 25.3.2, el Demandante expresa que se habría aplicado porque la SGP atendió una solicitud de información fuera del plazo otorgado por la Supervisión (Carta N° 579/C&B/2017) mediante la cual se requería acciones preventivas por un goteo y filtraciones en el área de hematología.
271. Así, las penalidades imputadas por el Supervisor se refieren a la respuesta tardía a los requerimientos de información realizados y no específicamente por haber negado el acceso a la información, contraviniendo el criterio de tipicidad establecido en el Laudo Arbitral.
272. Además, sostiene que no responder cartas no guarda relación con la fuente creadora de la penalidad que es el impedimento al acceso de información; así, no cabe aplicación de penalidades con respecto a cartas que fueron respondidas fuera del plazo otorgado por

el Supervisor, pues el Contrato no establece un plazo máximo de respuesta y la información se encontraba disponible.

#### Posición de la Demandada sobre la pretensión

#### **TRIGÉSIMO QUINTO.**

273. Respecto a la penalidad asociada a la cláusula 13.1.4, el MINSA destaca el Acta Nº 40-CMS-CG/INSN-SB, por el que las partes reconocen la incompleta dotación de ropa hospitalaria.
274. Asimismo, precisa que el sustento referido a los acuerdos de especificaciones estéticas está relacionado, básicamente, a los uniformes del personal administrativo y asistencial del INSN-SB.
275. La Entidad también resalta que en el Acta se afirma que existe desabastecimiento de ropa, por lo que la SGP debe presentar un Plan de contingencia.
276. Además, hace referencia a la Carta Nº 081-2017-DG-UA-ESG-002-INSN-SB, en el que se detallan las cantidades entregadas, donde en muchos casos el resultado es cero. Asimismo, sobre la entrega de 300 mandiles el 12 de octubre de 2016, la cantidad no fue suficiente para cubrir la necesidad del hospital, considerando que son de un solo uso. (descartables).
277. También sostiene que la SGP no cumplió con entregar la ropa quirúrgica en la fecha de noviembre de 2016 señalada en su Carta Nº 256/LEG-GPH-2016, habiendo cumplido recién en marzo de 2017.

#### **TRIGÉSIMO SEXTO.**

278. Sobre el primer supuesto de imputación de la penalidad asociada a la cláusula 19.1, la Contratante considera que la SGP no acredita el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Propuesta Técnica (específicamente, la experiencia en mantenimiento hospitalario), por lo cual, se solicitó a GEPEHO la referida documentación.
279. La Entidad sostiene que la información ha de ser remitida antes de que el Jefe de Servicio reemplace al anterior e inicie actividades, ya que podría poner en riesgo la prestación del servicio.
280. Además, el MINSA refiere que corresponde la penalidad y no la deducción porque el indicador resulta aplicable cuando la SGP presenta la documentación de la persona a cargo del Servicio y ésta no acredita lo establecido en la norma técnica correspondiente, lo cual no sucede en el caso, ya que dicha obligación nace del Contrato, sus Bases y Propuesta Técnica del Contratista.
281. Respecto al segundo supuesto de imputación de la penalidad asociada a la cláusula 19.1, el MINSA refiere que, sobre la base de los medios probatorios del Contratista, los cuales fueron presentados también en el periodo de impugnación de penalidades, la Supervisión

corrigió la imputación y aplicó solo S/ 5,925.00, correspondiente a los meses de enero, febrero y marzo de 2016.

#### TRIGÉSIMO SÉPTIMO.

282. Respecto a la penalidad asociada a la cláusula 25.3.2, el MINSA refiere que, atendiendo a dicha cláusula, la SGP ha de cooperar con el Supervisor en el desarrollo de las funciones de inspección y control, esto es, el acceso a la información debe darse de manera permanente, debido a que en muchos casos se trata de información procesada diariamente y se encuentra al alcance de la SGP, habiéndose otorgado plazos razonables para su presentación, ya que no es coherente con el Contrato que la SGP pueda presentar información cuando crea conveniente o no presentarla.
283. Cuando se trata de información elaborada o que requiere de un mayor análisis, el Supervisor ha otorgado a la SGP un plazo mayor al que usualmente otorga para solicitudes más simples, existiendo la posibilidad de dar mayor plazo cuando la SGP lo solicita, lo cual no ha sucedido en el presente caso, no pudiendo alegar que los plazos otorgados no son razonables.

#### Posición del Tribunal Arbitral sobre la segunda pretensión principal (demanda)

#### TRIGÉSIMO OCTAVO.

284. Respecto a la penalidad asociada a la cláusula 13.1.4 del Contrato, el Tribunal Arbitral aprecia que en el Informe N° 001/C&B/2017 el Supervisor sustenta su determinación. Es menester tener presente que el periodo bajo análisis es el comprendido del 17 de noviembre al 31 de diciembre de 2016.
285. Precisamente, en dicho informe se hace referencia al Acta N° 40-CMS-CG/INSN-SB, en la cual considera que las partes reconocen la incompleta dotación de ropa hospitalaria y/o el incumplimiento al cronograma de entrega de ropa hospitalaria:
- “Sobre la dotación de la ropa plana, ropa para pacientes, uniformes del personal: (...) faltan los mandilones de drill cuya fecha de entrega la SGP la señalará el lunes. (...) Todavía no se entrega el pijama de verano para los pacientes. (...) El IGSS ha solicitado que la SGP presente un plan de contingencia para desabastecimiento de ropa y que el INSNSB informe sobre los gastos incurridos por la no atención de la provisión de ropa” (numeral 2 del Desarrollo)*
286. Asimismo, en la Carta N° 440/C&B/2017 del 30 de junio de 2017, el Supervisor hace referencia a la Carta N° 081-2017-DG-UA-ESG-002-INSNSB por la cual se presenta un cuadro detallado respecto a las cantidades entregadas, donde, según indica, en muchos casos el resultado es cero.
287. El Tribunal Arbitral ha tenido a la vista el acta en mención y comprueba que lo citado por el Supervisor ha quedado consignado por escrito. No obstante, sobre la base de lo desarrollado líneas arriba respecto a la misma penalidad bajo análisis, en el acápite de Acuerdos se expresa una recomendación y no un requerimiento o exigencia de cumplimiento en específico sobre el servicio en particular.

288. Asimismo, a diferencia de lo que se verificó respecto a la primera pretensión principal, en este caso, la consideración de aplicar penalidades y deducciones a la SGP no es por la falta de dotación de ropa, sino por el incumplimiento de las fichas de calendarización:

4. ACUERDOS	
Nº	Descripción
1.	Se recomienda que las partes se ciñan al Contrato de Gerencia, y se cumpla con la provisión oportuna de la ropa al INSN-SB, en los plazos acordados.
2.	Se recomienda que el Supervisor emita un pronunciamiento sobre deducciones y penalidades por el incumplimiento de las fichas de calendarización.

289. Por consiguiente, en estricto cumplimiento de lo expresado en el Laudo Arbitral en relación a la aplicación de la penalidad en mención, corresponde amparar este extremo de la pretensión de la Demandante.

#### TRIGÉSIMO NOVENO.

290. Respecto a la penalidad asociada a la cláusula 19.1 del Contrato por no haber entregado al Contratante la información establecida sobre el personal calificado más relevante, en primer término, en el Informe Nº 001/C&B/2017 el Supervisor refiere que mediante Carta Nº 578/C&B/2016 solicitó a la SGP el currículum vitae documentado de los profesionales asignados al servicio de Gestión de Residuos Hospitalarios y Limpieza y Bioseguridad, Ing. Juan Villacorta y del Ing. Anthony Tolentino, sin embargo, ante la falta de respuesta, remitió a la SGP la Carta Nº 634/C&B/2016 por la que reiteró el requerimiento de información, otorgando un plazo de 5 días hábiles para cumplir con el mismo.
291. En segundo término, en el informe bajo mención, el Supervisor sostiene que por Carta Nº 632/C&B/2-16 señaló que la jefa del servicio de mantenimiento de la edificación, instalaciones y equipamiento asociado a la infraestructura, Ing. Karin Yunett Sánchez Ramírez, no documentó la experiencia requerida, por lo que solicitó a la SGP acreditar experiencia en mantenimiento hospitalario de la referida profesional.
292. Así, de los documentos aportados al expediente, este Colegiado advierte que, por Carta Nº 123/LIM-GPH-2016<sup>25</sup>, de fecha 4 de noviembre de 2016, el Contratista consideró importante mencionar al Supervisor que el cargo de supervisor de residuos recae sobre el Sr. Tolentino desde marzo de 2016 y que el cargo de jefe de limpieza y desinfección recae sobre el Sr. Villacorta desde abril de 2016; así, se observa que por Carta Nº 578/C&B/2016, de fecha 24 de noviembre de 2016, el Supervisor presentó a la SGP su opinión sobre la misiva referida, expresando al final de la nota informativa adjunta que solicita el currículum vitae documentado de los profesionales mencionados; asimismo, el Tribunal Arbitral comprueba que por Carta Nº 634/C&B/2016, de fecha 29 de diciembre de 2016, se otorgó al Contratista un plazo de 5 días hábiles para cumplir lo solicitado por la carta previa del Supervisor; y, finalmente, se aprecia que por Carta Nº 130/LIM-GPH-2016, de fecha 10 de enero de 2017, el Contratista responde indicando que la Carta Nº 578/C&B/2016 no contenía un plazo y que solicita extender el plazo.

<sup>25</sup> Ver Anexo I.Ñ.2 de la demanda.

293. Al respecto el Tribunal Arbitral considera que la penalidad procede, puesto que, primero, el pedido de ampliación de plazo es efectuado luego de vencido el originalmente otorgado por el Supervisor. Segundo, si bien el plazo dado por el Supervisor no es contractual, como se ha expresado anteriormente en este laudo, resulta razonable respecto a la entrega de las hojas de vida de los profesionales en mención, puesto que es documentación que la SGP tendría facilidad de entregar al ser evidente que para contratar al profesional en mención debió requerirle la misma información que solicitó el Supervisor. Tercero, si bien por la Carta Nº 130/LIM-GPH-2016<sup>26</sup> la SGP da respuesta a las misivas del Supervisor, no lo hace del modo solicitado, puesto que no se aprecia que haya entregado las hojas de vida requeridas. En ese sentido, no corresponde amparar en este extremo la pretensión del Demandante.
294. Por otro lado, sobre la falta de entrega de información que valide la experiencia indicada en el currículum de la profesional contratada para el cargo de jefa del servicio de mantenimiento de la edificación, instalaciones y equipamiento asociado a la infraestructura, el Tribunal Arbitral considera que la cláusula 19.1 del Contrato es clara al señalar que la hoja de vida debe contener la titulación y experiencia relevante del personal calificado que ha sido contratado por la SGP.
295. Así, se aprecia que por la nota informativa adjunta a la Carta Nº 632/C&B/2016 del 28 de diciembre de 2016, el Supervisor refiere que no se acredita la experiencia requerida.
296. Al respecto, la Demandante sostiene que no corresponde una penalidad, sino una deducción, puesto que en la Tabla de Indicadores del Anexo 7 del Contrato se establece una deducción si el personal no cumple con el perfil profesional exigido en la norma vigente para la actividad que desarrolla.
297. En relación a este argumento, sin embargo, el Tribunal Arbitral considera que dicha disposición no perjudica la obligación del Contratista de entregar información sobre la experiencia del profesional contratado, evidentemente, según las características del perfil propuesto, en tanto que, el indicador hace referencia a la infracción a una norma y, en cambio, la observación del Supervisor es respecto a una falta a lo dispuesto en un documento contractual (propuesta técnica).
298. Asimismo, es menester resaltar que el supuesto de hecho de la penalidad sanciona, no la falta de experiencia, sino la falta de entrega de información relacionada a la experiencia del personal, la cual necesariamente ha de coincidir con el perfil, puesto que, considerar que el acreditar cualquier experiencia de trabajo expresada en la hoja de vida cumple con lo solicitado en la cláusula 19.1 del Contrato sería desnaturalizar la exigencia.
299. Por lo demás, respecto a lo señalado por el Demandante de que la penalidad no es razonable porque la profesional está cumpliendo de forma correcta con las funciones estipuladas en el Contrato, Propuesta Técnica y POA del Servicio, reconocido por el Supervisor, el Tribunal Arbitral considera que ello no perjudica la aplicación de la penalidad, en cambio, considerar que la ejecución irregular de la obligación principal no perjudica al Contratante es un supuesto de análisis relacionado al supuesto de hecho del

---

<sup>26</sup> Ver Anexo I.Ñ.2 de la demanda.

artículo 1346 del Código Civil, sin embargo, el Demandante no ha solicitado la reducción de la penalidad en esta oportunidad.

300. Por consiguiente, no corresponde amparar en este extremo la pretensión del Demandante.

#### CUADRAGÉSIMO.

301. Respecto a la penalidad asociada a la cláusula 19.1 del Contrato por no haber presentado las listas mensuales que muestren al personal de supervisión y diferentes trabajadores calificados, el Tribunal Arbitral advierte que el MINSA sostuvo en el proceso que solo corresponde aplicar la penalidad por los meses de enero, febrero y marzo de 2016, según se apreciaría de la Carta N° 305/C&B/2017.
302. Precisamente, el Demandante recoge dicha precisión en su escrito de alegatos y en lugar de S/ 23,700.00, refiere que la penalidad imputada y aplicada asciende a S/ 5,925.00. No obstante, cuestiona la misma, en tanto que la ventana de supervisión es del 17 al 31 de noviembre de 2016.
303. Al respecto, este Colegiado respalda lo alegado por el Contratista y considera que no corresponde aplicar la penalidad por los meses de enero, febrero y marzo de 2016, en tanto que el periodo de verificación de incumplimientos determinado por el Supervisor es distinto al periodo en que señala que dichos incumplimientos ocurrieron, con lo cual, no se observa el criterio lógico que exige el Laudo Arbitral ni el criterio de motivación, puesto que ni el Supervisor ni el Contratante han dado razones suficientes para sustentar un proceder que resulta inconsistente al versar sobre un objeto que no coincide con el periodo en el cual se produjo. En consecuencia, corresponde amparar en este extremo la pretensión bajo análisis.

#### CUADRAGÉSIMO PRIMERO.

304. Respecto a la penalidad asociada a la cláusula 25.3.2 del Contrato, por el Informe N° 001/C&B/2017 el Supervisor sostiene que el Contratista no atendió dos solicitudes de información.
305. Por Carta N° 579/C&B/2016, el Supervisor pide información sobre acciones preventivas. Al no tratarse de requerimiento de información, sino de la entrega de un informe o reporte, no procede la penalidad.
306. Por Carta N° 637/C&B/2016, el Supervisor pide el cronograma de entrega de la ropa de verano. Al respecto, el Tribunal Arbitral entiende que el Supervisor está exigiendo las fechas en que cumplirá con la dotación de ropa. Siendo que en el Laudo Arbitral se expresa que al no haber precisión sobre qué tipo de información debe brindar GEPEHO, el incumplimiento a cualquier información sería causa suficiente para imponer la penalidad, este Colegiado considera que la penalidad procede, en tanto que el cronograma servirá para que el Supervisor pueda cumplir con sus labores fiscalizadoras.
307. Por lo expuesto, corresponde amparar parcialmente en este extremo la pretensión.

## Resumen de la decisión del Tribunal Arbitral sobre la segunda pretensión (demanda)

### CUADRAGÉSIMO SEGUNDO.

308. En resumen, sobre la penalidad asociada a la cláusula 13.1.4 del Contrato (dotación de ropa), no se valida la aplicación de la misma, por tanto, habiéndose penalizado a la SGP por S/ 39,500.00, corresponde la restitución de dicha suma.
309. Sobre la penalidad asociada a la cláusula 19.1 del Contrato (entrega de información sobre personal calificado más relevante), se valida la aplicación de la misma en todos sus extremos, ergo, no corresponde la restitución de la suma ascendente a S/ 5,925.00.
310. Sobre la penalidad asociada a la cláusula 19.1 del Contrato (listas del personal), no se valida la aplicación de la misma, por tanto, habiéndose penalizado a la SGP por S/ 5,925.00, corresponde la restitución de dicha suma.
311. Sobre la penalidad asociada a la cláusula 25.3.2 del Contrato (no dar acceso a información), se valida la aplicación de la misma por la suma de S/ 3,950.00, por tanto, habiéndose penalizado a la SGP por S/ 7,900.00, corresponde la restitución de la suma ascendente a S/ 3,950.00.

### § 5. Sobre la tercera pretensión principal de la demanda.

### CUADRAGÉSIMO TERCERO.

312. El punto controvertido que se procede a analizar es el siguiente:
  - i. *Tercera* Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no ordenar al MINSA/PRONIS que se restituya a GEPEHO el íntegro del monto deducido por concepto de penalidades aplicado y deducido de la Retribución por el Mantenimiento y Operación - RPMO del mes de julio del 2017, cuyo cálculo corresponde al periodo comprendido entre el 1 al 31 de enero de 2017 y, en ese sentido que determine si debe o no pagarse a GEPEHO la suma de S/62,775.00 (sesenta y dos mil setecientos setenta y cinco con 00/100 Soles) más el IGV del 18% y el interés equivalente a la tasa del cupón del Bono Soberano 04ENE2026A, cuya tasa cupón asciende a 3,72% anual más dos por ciento (2%) anual hasta la fecha efectiva de pago; y que se ordene al MINSA/PRONIS el pago de dicho monto a favor de GEPEHO.

## Posición de la Demandante sobre la pretensión

### CUADRAGÉSIMO CUARTO.

313. El Tribunal Arbitral advierte que el Demandante cuestiona la aplicación de penalidades estipuladas en el Anexo II del Contrato, referidas a las cláusulas 13.1.4, 19.1 y 25.3.2 de dicho acto jurídico, por incumplimientos en el periodo que comprende del 1 de enero de 2017 al 31 de enero de 2017.

314. Respecto a la penalidad asociada a la cláusula 13.1.4, GEPEHO refiere que el Supervisor se limita a señalar la Carta N° 067/C&B/2017 como medio de prueba para imputar la penalidad por incumplimiento en la dotación de ropa quirúrgica.
315. Sostiene que es falso que no se haya dotado ninguna prenda en el año 2016, toda vez que recién el 15 de setiembre de 2016 en una reunión entre el INSN-SB y la SGP se confirmó la lista final para la dotación de ropa quirúrgica, la cual contenía el detalle de los 13 tipos de prendas con sus respectivas especificaciones (Acta de Reunión GG-01).
316. Con dicha información se dotó de 1,080 prendas el 15 de noviembre de 2016 (Acta de Verificación N° 007-2016) y el 9 de diciembre de 2016 se dotó de 210 batas (Acta de Verificación N° 008-2016).
317. El 3 de octubre de 2016 se sostuvo una reunión donde se consensuó el tipo de tela y especificaciones de la ropa quirúrgica y se iniciaron coordinaciones para abastecer al INSN-SB de mandiles descartables hasta la entrega de las prendas quirúrgicas de tela (Carta N° 256/LEG-GPH-2016). El 12 de octubre de 2016 se cumplió con comunicar la entrega de 300 mandilones descartables.
318. La SGP asevera que con el Acta de Verificación N° 004-2017 se comprueba que en el mes de marzo de 2017 se dotó del 61% de prendas quirúrgicas.
319. La SGP refiere que, conforme al Acta de Verificación N° 003-2017, el 17 de marzo 2017 realizó la activación del Plan de Contingencia de Ropa Quirúrgica, mediante la cual procedió a la dotación de 1,168 prendas quirúrgicas adicionales; con ello, sostiene el Contratista, se mitigó algún tipo de riesgo por desabastecimiento hasta la entrega del 30% de prendas restantes.
320. La Demandante anota que todos los acuerdos adoptados han sido comunicados al Supervisor, por lo que sorprende su desconocimiento del abastecimiento de la SGP.
321. Así, dado que la SGP es la responsable de estimar la cantidad de ropa que deberá entregar al INSN-SB, aquella sostiene que el Supervisor ha de probar el desabastecimiento, sin embargo, solo se ha limitado a efectuar observaciones al cronograma de entrega y no presenta un sustento real.
322. En otras palabras, la penalidad no contiene una adecuada motivación ni obedece a un criterio de razonabilidad. La SGP se encuentra en desconocimiento de lo que se requiere expresamente y no hay medios de prueba fehacientes que demuestren el incumplimiento.
323. Insiste en que la dotación de ropa es materia de deducción, por lo que no corresponde que se aplique una penalidad.

#### CUADRAGÉSIMO QUINTO.

324. Sobre la penalidad asociada a la cláusula 19.1, el Contratista refiere que el Supervisor manifiesta que la SGP incumplió con entregarle la información sobre el personal calificado más relevante que estaría a cargo de la ejecución de los Servicios de Gestión de

Residuos Hospitalarios y Limpieza & Bioseguridad, así como el Servicio de Mantenimiento de la Edificación, las Instalaciones y del Equipamiento Electromecánico asociado a la Infraestructura. GEPEHO rechaza la penalidad.

325. Sostiene que, por Carta Nº 267/LEG-GPH-2016 del 26 de octubre de 2016 remitió a la Contratante la hoja de vida documentada del Ing. Diego Alejandro Rodríguez Seminario como nuevo Jefe de los Servicios de Gestión de Residuos Hospitalarios y Limpieza & Bioseguridad.
326. Asimismo, alega que por Carta Nº 298/LEG-GPH-2016 del 13 de diciembre de 2016 remitió la hoja de vida de la Ing. Karin Yunett Sánchez Ramírez como nueva Jefa del Servicio de Mantenimiento de la Edificación, las Instalaciones y del Equipamiento Electromecánico asociado a la Infraestructura.
327. Así, la SGP considera que está demostrado que cumplió con enviar a la Contratante la información relevante sobre los nuevos jefes de servicio. Sin embargo, el Supervisor motiva la penalidad en que los jefes de servicio no acreditan la experiencia señalada en la Propuesta Técnica de la SGP, lo cual no es materia de penalidad, sino de deducción.

#### CUADRAGÉSIMO SEXTO.

328. Finalmente, sobre la penalidad referida a la cláusula 25.3.2 del Contrato, GEPEHO señala que el Supervisor aplica la penalidad por haber atendido tres (3) solicitudes de información fuera del plazo otorgado para tal fin:

Nº	Documento	Fecha	Servicio	Detalle de la solicitud	Plazo	Vencimiento del plazo	Base Legal del requerimiento	Respuesta	Fecha de recepción	Diferencia en días	Aplica penalidad
1	640/C&B/2016	02/01/2017	Lavandería	Acciones preventivas a los hallazgos reportados en el SIGI: 55087/16, 55228/16, 55934/16, 56309/16, 53539/16, 56604/16, 56044/16, 53072/16, 53365/16, 53358/16, 53347/16, 54445/16, 55361/16, 55884/16 y 55946/16	5 días hábiles	09/01/2017	Numeral 13.1.11 de la Cláusula Décimo Tercera del Contrato de Gerencia.	Carta Nº 03/LAV-GPH-2017	10/01/2017	1	Sí, no atendió solicitud a tiempo.
2	004/C&B/2017	03/01/2017	Lavandería	Solicitud del Informe microbiológico de muestras tomadas para el informe mensual, correspondiente al mes de diciembre del 2016.	5 días hábiles	10/01/2017	Inciso b) del literal G. del Servicio de Lavandería del Anexo N° 7 del Contrato de Gerencia.	Carta Nº 005/LAV-GPH-2017	11/01/2017	1	Sí, no atendió solicitud a tiempo.
3	005/C&B/2017	03/01/2017	Mantenimiento de la Edificación, Instalaciones y Equipamiento asociado a la Infraestructura	Acciones preventivas respecto a los registros reiterativos reportados en el SIGI: 56861/16, 55862/16, 55872/16, 56640/16, 56684/16, 56687/16, 56696/16, 00095/17, 00211/17, 00283/17 y 00284/17.	5 días hábiles	10/01/2017	Numeral 13.1.11 de la Cláusula Décimo Tercera del Contrato de Gerencia.	Carta Nº 003/INF-GPH-2017	11/01/2017	1	Sí, no atendió solicitud a tiempo.

329. Como se ha mencionado antes, el Contratista denuncia que el Supervisor le imputa penalidades por la respuesta tardía a los requerimientos de información realizados mediante cartas cursadas a la SGP y no específicamente por haber negado acceso a la información.
330. Así, considera que no responder cartas no guarda relación con la fuente creadora de la penalidad que es el impedimento al acceso de información; esto es, sostiene que no cabe

aplicación de penalidades con respecto a cartas que fueron respondidas fuera del plazo otorgado por el Supervisor, pues el Contrato no establece un plazo máximo de respuesta y la información se encontraba disponible.

331. Sobre las Cartas Nº 640/C&B/2016 y Nº 005/C&B/2017 del Supervisor, la SGP observa que son solicitudes de información sobre las acciones preventivas llevadas a cabo respecto a los hallazgos reportados en el SIGI, correspondiente a los Servicios de Lavandería y Mantenimiento de la Edificación, por lo que el supuesto incumplimiento respecto a la activación del Plan de Acciones Preventivas o la presentación de un determinado informe son materia de deducción y no de penalidad, según la Tabla de Indicadores del Anexo 7 del Contrato: indicadores 25, 27 y 28.

#### Posición de la Demandada sobre la pretensión

#### **CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO.**

332. Por su parte, respecto a la penalidad vinculada a la cláusula 13.1.4, el MINSA refiere que la penalidad no solo se basa en la observación de la Carta Nº 067/C&B/2017, sino también en el Acta Nº 42-CMS-CG/INSN-SB en la que la SGP informó que en marzo llegaría solamente al 60% de la ropa quirúrgica y, donde se reitera que la SGP debe proveer y garantizar la entrega de ropa descartable ante el incumplimiento de su obligación.
333. Asimismo, considera que no puede justificarse que luego de aprobada la lista final para la dotación de ropa quirúrgica en 15 de setiembre de 2016 no haya podido cumplir con dicha dotación en 3 meses, más si se tiene presente que la lista es una precisión a la obligación que la SGP tenía desde el inicio de las operaciones.
334. En relación a las 1,080 prendas quirúrgicas y 210 batas, la Entidad destaca que en la Carta Nº 081-2017-DG-UA-ESG-002-INSN-SB se señala que hasta la fecha de la Nota Informativa Nº 105-2017-ESG-UA/INSN-SAN BORJA (27 de enero de 2017), la SGP no había dotado la ropa hospitalaria en su totalidad, tanto por ropa plana, para pacientes y quirúrgica. En muchos casos el resultado es cero, no se dotó de ninguna prenda siguiente:
- a) Ropa de paciente:
    - Pijamas de verano
    - Chaquetas de algodón para bebé
    - Pantalones de algodón para bebé
    - Chaquetas de bombasí para bebé
    - Pantalones de algodón afranelado
    - Batas de felpa manga larga
    - Mandil de bramante sanforizado
  - b) Ropa quirúrgica:
    - Sábanas
    - Envoltorios
    - Campos
    - Fundas
    - Ponchos

- Bolsas de electrocauterio
  - Mandilones de drill
335. El MINSA asevera que, salvo para el caso de mandilones, la SGP no llevó a cabo un plan de contingencia, por lo que el INSN-SB se vio obligado a adquirir ropa descartable con recursos propios, según Informe N° 081-2018-UA/INSN-SB.
336. Asimismo, la Entidad indica que la cantidad de mandiles fue suficiente por los 5 meses que pasaron desde la dotación de los mismos hasta la primera entrega de material textil en marzo de 2017.
337. También advierte que las actas de verificación son de marzo de 2017, lo cual es un periodo distinto al de la penalidad.
338. La Entidad sostiene que la obligación de dotar de material textil le corresponde a la SGP desde el inicio del periodo de operaciones (23 de octubre de 2015), sin embargo, a pesar de existir los cronogramas para entrega de ropa, la SGP los incumplía reiteradamente, como se observa en varias de las ACMS.
339. Además de cartas por las que se comunica la insuficiente dotación de ropa, el MINSA refiere que hay solicitudes y quejas por desabastecimiento de ropa que se han registrado en el SIGI, a las que la SGP tiene completo acceso y visualización.
340. Respecto al argumento sobre deducciones, la Entidad opina que la penalidad es aplicable cuando la SGP no ha entregado al INSN-SB un determinado tipo de prenda (en ningún momento y/o de manera completa), mientras que la deducción está ligada, principalmente, a la calidad con la que se presta un Servicio, en este caso, a la capacidad de estimación de demanda y de frecuencias de cambio de la ropa entregada a cada Servicio del INSN-SB por la SGP, en cumplimiento de la obligación de la SGP de mantener disponible la cantidad de material textil necesario para el correcto funcionamiento del INSN-SB, evitando la escasez del mismo.
341. Por lo expuesto, a criterio de la Contratante, ha quedado demostrado el incumplimiento de la dotación de ropa en el periodo de enero 2017.

#### CUADRAGÉSIMO OCTAVO.

342. Sobre la penalidad relacionada a las obligaciones de la cláusula 19.1 del Contrato, el MINSA refiere que, por Carta N° 534/C&B/2016, la Supervisión observó la hoja de vida presentada, en la medida que la información brindada respecto al nuevo jefe no acredita el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Contrato y Propuesta Técnica del Contratista.
343. Destaca que la SGP no adjuntó la información correspondiente para acreditar la experiencia del Ing. Diego Rodríguez, manifestando que el referido profesional se desempeñaría como Director Técnico, mientras que el Ing. Villacorta asumiría la Jefatura del Servicio de Limpieza.

344. No obstante, el Sr. Villacorta ya no labora para la SGP y la documentación de la persona que lo sustituye no ha sido remitida a la Supervisión, no habiéndose entregado la hoja de vida debidamente documentada del Jefe del Servicio de Gestión de Residuos Hospitalarios.
345. Sobre la nueva jefa, la Supervisión concluyó que la información brindada no se encuentra completa, pues no acredita el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Propuesta Técnica, específicamente, la experiencia en mantenimiento hospitalario.
346. El MINSA destaca que la Supervisión considera que la SGP debe cumplir con lo establecido en la Propuesta Técnica, es decir, contar con un Jefe de Servicio que acredite dicha experiencia, debiendo ser remitida tal información antes de que el Jefe de Servicio sea remplazado.
347. Además, el MINSA refiere que corresponde la penalidad y no la deducción porque el indicador resulta aplicable cuando la SGP presenta la documentación de la persona a cargo del Servicio y ésta no acredita lo establecido en la norma técnica correspondiente, lo cual no sucede en el caso, ya que dicha obligación nace del Contrato, sus Bases y Propuesta Técnica del Contratista.

#### CUADRAGÉSIMO NOVENO.

348. Sobre la penalidad relacionada a la cláusula 25.3.2 del Contrato, el MINSA advierte que no se penalizó con S/ 24,300.00 como indica el Demandante, sino con S/ 16,200.00, por dos solicitudes de información, no tres.
349. El MINSA refiere que en el numeral 138 del Laudo Arbitral se indicó que, respecto a la cláusula 25.3.2 del Contrato, al no haber precisión sobre qué tipo de información debe brindar el Contratista al Supervisor ni plazo alguno para su cumplimiento, el incumplimiento o la negación por GEPEHO a la solicitud de cualquier información por el Supervisor sería causa suficiente para imponer la respectiva penalidad.
350. No corresponde aplicar deducción alguna porque ésta se aplica cuando la SGP no ejecuta el Plan de Acciones Preventivas, no obstante, lo demandado por el Supervisor no fue la puesta en marcha, sino la información de acciones preventivas.
351. Por lo demás, en cuanto a la supuesta penalidad impuesta por la respuesta tardía a la Carta N° 004/C&B/2017, referida a la solicitud de informe microbiológico de muestras tomadas para el informe mensual en el Servicio de Lavandería, correspondiente al mes de diciembre de 2016, precisa que la Supervisión admitió la aclaración de la SGP y no aplicó la penalidad relacionada a la Carta N° 004/C&B/2017.

#### Posición del Tribunal Arbitral sobre la tercera pretensión principal (demanda)

#### QUINCUAGÉSIMO.

352. Sobre la penalidad asociada a la cláusula 13.1.4 del Contrato por falta de dotación de ropa en el periodo de enero de 2017, la Entidad expresa que por la Carta N° 067/C&B/2017 la

Supervisión comunicó observaciones al cronograma de entrega de ropa quirúrgica presentado por la SGP, al considerarlo inoportuno; asimismo, se indica que la Supervisión adjuntó el Acta N° 42-CMS-CG/INSN-SB en la que la SGP informó que en marzo llegaría solamente el 60% de la ropa quirúrgica.

353. Sobre el particular, es pertinente reiterar que en el numeral 121 del Laudo Arbitral se estableció que la obligación de GEPEHO no es brindar información o informe legal alguno sobre el desarrollo de las actividades para la prestación de los servicios, sino brindar ropa o que tenga garantizado la disponibilidad de dichos recursos materiales.
354. Así, por la Carta N° 067/C&B/2017 se aprecia que el Supervisor realizar una observación al cronograma de entrega de ropa quirúrgica. Si bien en un párrafo solicita la dotación de ropa quirúrgica plana, conforme a los acuerdos del Acta N° 42-CMS-CG/INSN-SB, en la línea siguiente requiere que se remita un nuevo cronograma de entrega de ropa quirúrgica plana, lo cual es una acción que no se condice con el requerimiento del supuesto de la penalidad bajo mención que es la propia exigencia de dotación de ropa.
355. En otras palabras, en estricto cumplimiento de lo expresado en el Laudo Arbitral en relación a la aplicación de la penalidad en mención, corresponde amparar este extremo de la pretensión de la Demandante, puesto que el Supervisor requiere la presentación de un nuevo cronograma en lugar de exigir la dotación de ropa; tan es así que, finaliza la carta indicando que si no se cumple con remitir dicha información aplicará el supuesto 25.3.2 del cuadro de penalidades del Anexo II del Contrato y no así la penalidad que es materia de análisis:

referencia. Se requiere se nos remita un nuevo cronograma de entrega de ropa quirúrgica plana.

Agradeceremos se sirva remitir la información solicitada en los próximos tres (3) días hábiles. De no remitir dicha información en el plazo establecido, será de aplicación lo dispuesto en el Anexo 11<sup>2</sup> del Contrato de Gerencia.

<sup>2</sup> Anexo N° 11, Cuadro de Penalidades, numeral 25.3.2

356. Asimismo, el Tribunal Arbitral verifica que en el Acta N° 42-CMS-CG/INSN-SB no se aprecia un requerimiento de cumplimiento, en cambio, nuevamente, se advierten recomendaciones, lo cual, a partir de lo establecido en el Laudo Arbitral, no se condice exactamente con el supuesto de la penalidad, en tanto que no hay un requerimiento de cumplir con la obligación de dotación de ropa, sino un escenario de colaboración entre las Partes. Por lo expuesto, el Tribunal Arbitral considera que la penalidad no procede.

## QUINCUAGÉSIMO PRIMERO.

357. Sobre la penalidad asociada a la cláusula 19.1 del Contrato, del Informe N° 026/C&B/2017 se aprecia la imputación de la penalidad por no haber entregado al Contratante la información establecida, primero, sobre el Jefe de Gestión de Residuos Hospitalarios,

segundo, del Jefe de Limpieza y Bioseguridad y, tercero, del Jefe del Servicio de Mantenimiento de la Edificación, Instalaciones y Equipamiento.

358. Al respecto, el Demandante ha señalado que por Carta N° 267/LEG-GPH-2016 del 26 de octubre de 2016 presentó la hoja de vida documentada del Ing. Diego Alejandro Rodríguez Seminario como nuevo jefe de los servicios de gestión de residuos hospitalarios y Limpieza & Bioseguridad.
359. Por Carta N° 123/LIM-GPH-2016 e Informe N° 026/C&B/2017 se aprecia que el referido profesional ocupó un nuevo puesto de Director Técnico. Precisamente, en el informe en mención se expresa que la Jefatura del Servicio de Limpieza sería asumido por el Ing. Juan Villacorta, no obstante, a partir de enero éste último no laboró para la SGP y la documentación de la persona que lo sustituye tampoco fue remitida a la Supervisión.
360. De lo anterior, el Tribunal Arbitral considera que no está clara la imputación de la falta, puesto que, por un lado, se expresa que la SGP no adjuntó la información correspondiente para acreditar la experiencia del Ing. Rodríguez en el puesto de Jefe de los Servicios de Gestión de Residuos Hospitalarios y de Limpieza y Bioseguridad, empero, seguidamente, hace referencia a la falta de entrega de documentación sobre quien asumió el cargo de Jefe del Servicio de Limpieza tras el retiro del Ing. Villacorta.
361. Al respecto, el Tribunal Arbitral entiende que el puesto que fue ocupado por el Ing. Rodríguez comprendía la jefatura de los dos servicios en mención, sin embargo, posteriormente, se decidió generar un puesto de jefe para cada servicio, siendo ocupada la Jefatura del Servicio de Limpieza por el Ing. Villacorta, quien luego se retiró en enero. No obstante, no resulta claro a qué supuesto se refiere la imputación para la aplicación de la penalidad, en tanto que, nuevamente, en un primer momento, se expresa que no se acreditó la experiencia del Ing. Rodríguez y, en momento siguiente, se indica que no se ha entregado información del sustituto del Ing. Villacorta. Así, no estando debidamente determinado el supuesto de aplicación de la penalidad, este Colegiado considera que ha de ser descartada.
362. Adicionalmente, en el Informe N° 026/C&B/2017 se indica que no se ha entregado la hoja de vida del Jefe del Servicio de Gestión de Residuos Hospitalarios, sin embargo, el mismo estaría identificado por el Sr. Anthony Tolentino, en tanto que en el informe se expresa que este se encarga de supervisar el servicio de residuos.
363. Al respecto, el Tribunal Arbitral advierte que el supuesto en mención ha sido analizado anteriormente sobre los hechos de la segunda pretensión principal, habiéndose validado la penalidad impuesta por la Entidad. Así, este Colegiado considera que la falta de entrega de la documentación solicitada respecto al personal calificado no puede ser doblemente penalizado, en aras de la buena fe y de lo establecido en el Laudo Arbitral, en el cual, para un supuesto similar, se establece dicho criterio.
364. Precisamente, lo señalado en el párrafo anterior corresponde ser replicado respecto a la jefa del servicio de mantenimiento de la edificación, instalaciones y equipamiento asociado a la infraestructura, Ing. Karin Yunett Sánchez, en tanto que por Carta N° 129/C&B/2017 la Supervisión insiste que la experiencia no se encuentra acreditada, pues

debe ser dentro de establecimientos de salud; no obstante, dicho supuesto ya fue penalizado y validado en este laudo, por lo tanto, no corresponde amparar una doble penalización por el mismo hecho.

#### QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO.

365. Sobre la penalidad relacionada a la cláusula 25.3.2 del Contrato, se expresa que el Contratista no ha cumplido con absolver tres solicitudes de información.
366. Por Carta Nº 640/C&B/2016, el Supervisor pide información sobre acciones preventivas. Al no tratarse de requerimiento de información, sino de la entrega de un informe o reporte, no procede la penalidad.
367. Por Carta Nº 005/C&B/2017, el Supervisor pide información sobre acciones preventivas. Al no tratarse de requerimiento de información, sino de la entrega de un informe o reporte, no procede la penalidad.
368. Sobre la penalidad relacionada a la cláusula 25.3.2 del Contrato, el MINSA advierte que no se penalizó con S/ 24,300.00 como indica el Demandante, sino con S/ 16,200.00, por dos solicitudes de información, no tres, puesto que la Supervisión admitió la aclaración de la SGP sobre la Carta Nº 004/C&B/2017.
369. Por lo expuesto, corresponde amparar en este extremo la pretensión.

#### Resumen de la decisión del Tribunal Arbitral sobre la tercera pretensión (demanda)

#### QUINCUAGÉSIMO TERCERO.

370. En resumen, sobre la penalidad asociada a la cláusula 13.1.4 del Contrato (dotación de ropa), no se valida la aplicación de la misma, por tanto, habiéndose penalizado a la SGP por S/ 40,500.00, corresponde la restitución de dicha suma.
371. Sobre la penalidad asociada a la cláusula 19.1 del Contrato (entrega de información sobre personal calificado más relevante), no se valida la aplicación de la misma, por tanto, habiéndose penalizado a la SGP por S/ 6,075.00, corresponde la restitución de dicha suma.
372. Sobre la penalidad asociada a la cláusula 25.3.2 del Contrato (no dar acceso a información), no se valida la aplicación de la misma, por tanto, habiéndose penalizado a la SGP por S/ 16,200.00, corresponde la restitución de dicha suma.

#### § 6. Sobre la cuarta pretensión principal de la demanda.

#### QUINCUAGÉSIMO CUARTO.

373. El punto controvertido que se procede a analizar es el siguiente:

- i. *Cuarto: Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no ordenar al MINSA/PRONIS que restituya a GEPEHO el íntegro del monto deducido por concepto de penalidades aplicado y deducido de la Retribución por el Mantenimiento y Operación - RPMO del mes de septiembre del 2017, correspondiente al periodo comprendido entre el 1 al 28 de febrero de 2017 y, en ese sentido determinar si debe o no pagarse a GEPEHO la suma de S/46,575.00 (cuarenta y seis mil quinientos setenta y cinco con 00/100 Soles) más el IGV del 18% y el interés equivalente a la tasa del cupón del Bono Soberano 04ENE2026A, cuya tasa cupón asciende a 3,72% anual más dos por ciento (2%) anual hasta la fecha efectiva de pago; y que se ordene al MINSA/ PRONIS el pago de dicho monto a favor de GEPEHO.*

#### Posición de la Demandante sobre la pretensión

##### QUINCUAGÉSIMO QUINTO.

374. El Tribunal Arbitral advierte que el Demandante cuestiona la aplicación de penalidades estipuladas en el Anexo II del Contrato, referidas a las cláusulas 13.1.4 y 19.1 de dicho acto jurídico, por incumplimientos en el periodo que comprende del 1 de febrero de 2017 al 28 de febrero de 2017.
375. Respecto a la penalidad asociada a la cláusula 13.1.4, el Tribunal Arbitral advierte que la Demandante brinda argumentos similares a los dados respecto a la penalidad de enero.
376. Así, se afirma que la SGP sí cumplió con la dotación de 3 tipos de prendas quirúrgicas, partir del momento en que el INSN-SB corrobora la lista final de la ropa hospitalaria.

##### QUINCUAGÉSIMO SEXTO.

377. Sobre la penalidad relacionada a la cláusula 19.1 del Contrato, la SGP refiere que se le está aplicando una segunda sanción a una “falta” ya penalizada.
378. Asimismo, sostiene que no existe tipicidad en la determinación de la penalidad, ya que fue penalizada anteriormente por los mismos hechos y fundamentos en el periodo de enero de 2017, lo cual contraviene lo dispuesto por el Laudo Arbitral, específicamente, con el criterio de que no debe ser doblemente penalizado.
379. En efecto, el Contratista considera que la Supervisión estaría extendiendo el supuesto mediante analogía a otra categoría de penalidad, habiendo absuelto la observación en la impugnación del periodo de enero de 2017.

#### Posición de la Demandada sobre la pretensión

##### QUINCUAGÉSIMO SÉPTIMO.

380. En lo que se refiere a la penalidad asociada a la cláusula 13.1.4, la Entidad repite argumentos dados respecto a la penalidad de enero, sin embargo, enfatiza algunos.
381. Así, la Demandada considera que el incumplimiento de la SGP estaría probado por las Cartas N° 081-2017-DG-UA-ESG-002-INSN-SB, Nota Informativa N° 105-2017-ESG-

UA/INSN-SAN BORJA, Informe Nº 006-2017-LAV/ES/UA/INSN-SB, Carta Nº 114-2017-DG-UA-ESG-018-INSN-SAN BORJA e Informe Nº 013-2017-LAV/ESG/UA-INSN-SB.

382. También refiere que, teniendo en cuenta el Contrato Asociativo entre Ibérica de Mantenimiento S.A. Sucursal del Perú y Lavandería Moncal S.A.C. del 11 de noviembre de 2016, en el que se asocian para realizar el servicio principal de dotación y reparación de prendas y servicio accesorio de lavandería, no puede justificarse que a febrero de 2017 no se haya cumplido con la dotación de ropa hospitalaria.
383. Asimismo, aunque GEPEHO hace referencia a Actas de Verificación Nº 007 y Nº 008-2016, solo cumplió con la dotación de 3 tipos de prendas quirúrgicas de las 13 que fueron determinadas 5 meses antes, lo cual, a criterio de la Entidad, generó una clara situación de desabastecimiento.
384. Sobre el cambio de tela y especificaciones dados el 3 de octubre de 2016, dicho cambio fue a solicitud de GEPEHO, habiendo el INSN-SB accedido al mismo, no se trata de una modificación originada por la Entidad.
385. La SGP ha incumplido sus propios cronogramas de entrega; en la Carta Nº 011/LAV-GPH-2017 se aprecia que GEPEHO comunica a la Supervisión que entre los días 20 y 25 de febrero realizaría la dotación de 1,120 pijamas de verano, lo cual no ocurrió.
386. La Demandada sostiene que la Supervisión hizo referencia al Informe Nº 0006-2017-LAV/ESG/UA/INSN-SB del 27 de enero 2017 que detallaba las cantidades de ropa hospitalaria entregadas por GEPEHO (evidenciando un desabastecimiento) y que además sugería a la Supervisión adoptar las medidas correspondientes.
387. El MINSA considera que GEPEHO no puede alegar desconocimiento de lo que se requiere, ya que se aprecia en las ACMS Nº 35-CMS-CG/INSN-SB, Nº 36-CMS-CG/INSN-SB, Nº 40-CMS-CG/INSN-SB y Nº 42-CMS-CG/INSN-SB que el incumplimiento de la dotación de ropa hospitalaria fue recurrente.

#### QUINCUAGÉSIMO OCTAVO.

388. La Entidad indica que el supuesto de la penalidad asociada a la cláusula 19.1 del Contrato está referido a la no contratación del personal indicado en el organigrama funcional aprobado por el INSN-SB, ya que la Supervisión determinó la aplicación de la penalidad referida al no haber entregado la documentación que acredite la titulación, hoja de vida y experiencia relevante del Jefe de Servicio, debido a que, durante el periodo de análisis, GEPEHO no había completado la información requerida.
389. La Demandada explica que GEPEHO debía mantener el organigrama aprobado, es decir, mantener a un Jefe para el Servicio de Limpieza y Bioseguridad y otro para el Servicio de Residuos Hospitalarios, bajo los requisitos declarados en su Propuesta Técnica, habiendo la Supervisión constatado que GEPEHO no contaba con los referidos profesionales.

390. La Contratante sostiene que es a partir de la manifestación de GEPEHO que el supuesto varía, pues ya no se trata de información pendiente, sino de un perfil modificado que no corresponde al declarado en la Propuesta Técnica, en otras palabras, GEPEHO no contrató al personal indicado en el organigrama funcional presentado.
391. Por lo demás, la Entidad asevera que no aplica el Indicador 5 como refiere GEPEHO, puesto que dicho indicador es aplicable cuando la SGP no acredita lo establecido en la norma correspondiente; así, en este caso, la Propuesta Técnica no constituye una norma vigente para el desarrollo de la actividad.

#### Posición del Tribunal Arbitral sobre la cuarta pretensión principal (demanda)

#### QUINCUAGÉSIMO NOVENO.

392. Respecto a la penalidad asociada a la cláusula 13.1.4 del Contrato por falta de dotación de ropa, la cual ya ha sido penalizada antes, el Tribunal Arbitral considera que, a efectos de que se vuelva a penalizar por el supuesto en mención, se ha de demostrar que el Contratista ha faltado a un compromiso de entrega distinto a la penalizada.
393. En efecto, en el cuadro de penalidades del Anexo II del Contrato se aprecia que la penalidad se aplicará cada vez que se presente el supuesto de hecho. Al respecto, atendiendo al Laudo Arbitral, este Colegiado considera que ello no significa que un incumplimiento que se mantenga a lo largo del tiempo será sancionado varias veces con la misma penalidad, puesto que, lo lógico y proporcional es sancionar cada nuevo supuesto.
394. Por consiguiente, sostener que la penalidad es aplicable cada vez que se requiera el cumplimiento de la obligación y esta se vea insatisfecha o es aplicable cada cierto tiempo, ya sea mensual, semanal o diario, pese a que no está expresamente pactado de ese modo, desnaturalizaría la penalidad, puesto que estaría sancionando la mora en el cumplimiento o la reiteración del mismo, lo cual no es lo pactado por las Partes.

#### SEXAGÉSIMO.

395. Así, del Informe N° 018/C&B/2017<sup>27</sup> no se aprecia un compromiso de dotación de ropa quirúrgica por parte del Contratista para el mes de febrero que haya sido incumplido. En cambio, se aprecia que tanto la SGP como el Supervisor hacen referencia al compromiso de dotación del 61% de prendas quirúrgicas para el mes de marzo de 2017.
396. Sin embargo, en el mismo informe se indica que GEPEHO no cumplió con dotar de 1,120 pijamas de verano entre los días 20 y 25 de febrero de 2017, pese a que se comprometió a ello mediante Carta N° 011/LAV-GPH-2017<sup>28</sup>:

---

<sup>27</sup> Ver Anexo P4-1 de la contestación de la demanda.

<sup>28</sup> Ver Anexo P4-5 de la contestación de la demanda.

Conforme se ha expuesto en la presente sección, GEPEHO no cumplió con la dotación de ropa hospitalaria (ropa de cama, ropa para pacientes y ropa quirúrgica) en su totalidad. Asimismo, incumplió cronogramas de entrega propuestos por ellos mismos, tal como puede apreciarse en la Carta N° 011/LAV-GPH-2017 (Anexo-B), mediante la cual GEPEHO comunicó a la Supervisión que entre los días 20 y 25 de febrero de 2017, se realizaría la dotación de 1120 pijamas de verano, hecho que no ocurrió.

Informe N° 018/C&B/2017 (p. 6)

La cantidad de pijamas de verano a dotar a los servicios se encuentra detallado en el siguiente cuadro, asimismo la fecha de entrega será realizada entre el 20 y 25 de febrero del presente.

TALLAS																TOTAL
2		4		6		8		10		12		14		16		
H	M	H	M	H	M	H	M	H	M	H	M	H	M	H	M	
90	90	90	90	80	80	75	75	75	75	60	60	45	45	45	45	1120

Carta N° 011/LAV-GPH-2017

397. Por tanto, no habiendo elementos que contradigan el incumplimiento al compromiso de dotación de ropa advertido líneas arriba para el mes de febrero, en tanto que el Demandante solo se refiere a la ropa quirúrgica, corresponde confirmar la penalidad.

#### SEXAGÉSIMO PRIMERO.

398. Respecto a la penalidad relacionada a la cláusula 19.1 del Contrato, en el Informe N° 018/C&B/2017 el Supervisor sostiene que los servicios que incurrieron en incumplimiento fueron Gestión de Residuos Hospitalarios, Limpieza y Bioseguridad, y Mantenimiento de la Edificación, Instalación y Equipamiento asociado a la Infraestructura.

399. En esta oportunidad el Supervisor refiere que GEPEHO sostuvo que en el organigrama presentado junto con los Planes Operativos Anuales 2017, el Jefe de Servicio de Limpieza y Bioseguridad es reemplazado por el Director Técnico y el Especialista del Servicio.

400. La Entidad sostiene que los POA 2017 no habían sido aprobados, por lo que, GEPEHO debía mantener el organigrama aprobado. Precisamente, el Contratante destaca que ya no se trata de información pendiente, sino de un perfil modificado que no corresponde al declarado en la propuesta del Contratista, siendo el supuesto de hecho de la penalidad el siguiente:

Cláusula del Contrato de Gerencia	Descripción	Monto total de la Penalidad bajo este supuesto en S/
19.1	No haber contratado al personal indicado en el organigrama funcional presentado dentro del plazo establecido desde la Fecha de Cierre [pág. 663]	6,075.00

401. Al respecto, el Tribunal Arbitral considera que procede la penalidad, puesto que el hecho que se sanciona es el contratar a personal que no está indicado en el organigrama

presentado, con lo cual, lo alegado por la Entidad es correcto en ese sentido, dado que el Contratista efectuó cambios de puestos sin previa autorización del Contratante, pese a que el Plan Operacional Anual no se encontraba aprobado, lo cual es requisito para su vigencia, conforme al numeral 2.77 de la cláusula segunda del Contrato.

402. Por lo demás, respecto al jefe de servicio de Mantenimiento de la Edificación, Instalación y Equipamiento asociado a la Infraestructura, se advierte que en su cuestionamiento la Entidad ofrece otra interpretación a las anteriormente dadas respecto a las penalidades asociadas a la cláusula 19.1 del Contrato y considera que el Contratista ha de ser sancionado por haber contratado a una persona que no cumple con el perfil por falta de experiencia.
403. Sin embargo, como se ha expresado líneas arriba, las penalidades asociadas a la cláusula 19.1 del Contrato sancionan, por un lado, la falta de entrega de documentación que acredite la titulación y experiencia requerida de la profesional contratada, lo cual no es el caso bajo análisis; y, por otro lado, la falta de contratación de los cargos indicados en el organigrama aprobado, lo cual tampoco es el caso, puesto que no se ha cuestionado la existencia del cargo que ocupa la Ing. Karin Yunett Sánchez Ramírez en el organigrama aprobado.
404. Así, siendo que no acreditar la experiencia del profesional ya ha sido analizada líneas arriba y se ha declarado válida la penalidad imputada sobre el particular (segunda pretensión principal de la demanda), no procede amparar una nueva penalidad por las mismas razones.

#### Resumen de la decisión del Tribunal Arbitral sobre la cuarta pretensión (demanda)

#### SEXAGÉSIMO SEGUNDO.

405. En resumen, sobre la penalidad asociada a la cláusula 13.1.4 del Contrato (dotación de ropa), se valida la aplicación de la misma, por tanto, no corresponde la restitución de la suma ascendente a S/ 40,500.00.
406. Sobre la penalidad asociada a la cláusula 19.1 del Contrato (no contratar a personal indicado en el organigrama), se valida la aplicación de la misma por la suma de S/ 4,050.00 por tanto, habiéndose penalizado a la SGP por S/ 6,075.00, corresponde la restitución de la suma ascendente a S/ 2,025.00.

#### § 7. Sobre la quinta pretensión principal de la demanda y su subordinada.

#### SEXAGÉSIMO TERCERO.

407. Los puntos controvertidos que se proceden a analizar son los siguientes:

- i. *Quinto: Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no ordenar al MINSA/PRONIS que no se apliquen y, por ende, no se deduzcan, las penalidades correspondientes al periodo comprendido entre el 1 de marzo al 30 de junio de 2017, de la Retribución por el Mantenimiento y Operación – RPMO del mes*

*de marzo del 2018, o de cualquier otra RPMO posterior, por la suma de S/823,375.00 (ochocientos veintitrés mil trescientos setenta y cinco con 00/100 Soles).*

- ii. ***Pretensión Subordinada al Quinto:*** Si el Tribunal Arbitral considera que no es factible amparar la QUINTA PRETENSION PRINCIPAL y por ende, no se deduzcan las penalidades correspondientes al período comprendido entre el 1 de marzo al 30 de junio de 2017, de la Retribución por el Mantenimiento y Operación - RPMO del mes de marzo del 2018, o del mes que corresponda, por penalidades del periodo comprendido entre el 1 de marzo al 30 de junio de 2017 y, en ese sentido que se determine si corresponde o no que MINSA/PRONIS paguen a GEPEHO la suma de S/823,375.00 (ochocientos veintitrés mil trescientos setenta y cinco con 00/100 Soles) más el IGV del 18% y el interés equivalente a la tasa del cupón del Bono Soberano 04ENE2026A, cuya tasa cupón asciende a 3,72% anual más dos por ciento (2%) anual hasta la fecha efectiva de pago; y que se ordene al MINSA /PRONIS el pago de dicho monto a favor de GEPEHO.

### Posición de la Demandante sobre las pretensiones

#### SEXAGÉSIMO CUARTO.

408. El Tribunal Arbitral advierte que el Demandante cuestiona la aplicación de penalidades estipuladas en el Anexo II del Contrato, referidas a las cláusulas 13.1.4, 19.1, 22.3 y 25.3.2 de dicho acto jurídico, por incumplimientos en el periodo que comprende del 1 de marzo de 2017 al 30 de junio de 2017. Asimismo, se advierte que GEPEHO expresó que corresponde analizar solo la pretensión subordinada, dado que la Entidad ha aplicado descuentos en la Retribución por el Mantenimiento y Operación – RPMO.
409. Sobre la penalidad relacionada a la cláusula 13.1.4 del Contrato y, específicamente, a la dotación de ropa, GEPEHO cuestiona la afirmación del Supervisor respecto a que el Servicio de Lavandería se ha visto afectado ante el incumplimiento en la dotación de pijamas de verano, ropa quirúrgica (segunda parte) y gorros, botas y mascarillas.
410. La Contratista sostiene que la dotación ha sufrido retrasos por causas no imputables a ella, sino por retrasos en la manufactura realizada por terceros. Así, destaca que el Laudo Arbitral establece que la penalidad ha de ser imputable, esto es, no será aplicable si actúa diligentemente “y aun así no puede cumplirla a causa de factores externos (causas atribuibles a un tercero o a su contraparte)”.
411. En ese sentido, considera que no es congruente que se le pida comprar a un proveedor distinto cuando el encargo ya fue efectuado, el cual además está pendiente de pago, ya que implicaría una doble compra.
412. Respecto a los gorros, botas y mascarillas (ropa quirúrgica), la SGP sostiene que no forman parte de la ropa a ser dotada, ya que las barreras de protección al paciente forman parte de los insumos requeridos para que el médico lleve a cabo sus procedimientos conforme al numeral 7.6 del Contrato y, por ende, se encuentra a cargo del INSN-SB.
413. Insiste en que el supuesto incumplimiento respecto a la dotación de ropa hospitalaria es materia de deducción.

#### SEXAGÉSIMO QUINTO.

414. Por otro lado, respecto a las fichas de calendarización, el Contratista señala que el Supervisor pretende imputar una penalidad por cada vez que se genere un incumplimiento a lo establecido en la cláusula 13.1.4 del Contrato y Anexo II, y adicionalmente, por cada ítem no entregado en cada año revisado, es decir, por cada vez revisado. El Supervisor no solo está penalizando la oportunidad sino adicionalmente por cada bien no entregado lo cual genera una penalidad exorbitante.
415. Así, si por cada vez que se aplica la penalidad por incumplimiento debe calcularse 10 UIT y además se le debe multiplicar cada ítem no entregado, implica que, por ejemplo, en el año 2015, la penalidad sea de 70 UIT por no haber entregado 7 artículos.
416. La SGP considera que las Partes no han manifestado expresamente en el Contrato que esa sería la manera de calcular las penalidades.

#### SEXAGÉSIMO SEXTO.

417. Sobre la penalidad asociada a la cláusula 19.1 del Contrato, la SGP refiere que el Supervisor motiva la imposición de la penalidad aduciendo que los jefes de los servicios de limpieza y de mantenimiento a la edificación no acreditan la experiencia señalada en la Propuesta Técnica. Al respecto, considera que no aplica una penalidad sino una deducción, conforme al Indicador 5 del Anexo 7 del Contrato.
418. Asimismo, considera que es necesario obedecer a la objetividad del Contrato, cuyo Anexo II sanciona una consecuencia de hecho (incumplir la entrega de información sobre el personal calificado) con una penalidad y no sanciona un supuesto de hecho (falta de experiencia) como factor de atribución de la penalidad.

#### SEXAGÉSIMO SÉPTIMO.

419. Sobre la penalidad vinculada a la cláusula 22.3 del Contrato, asevera que en el Laudo Arbitral se concluyó que la SGP tenía la obligación de asumir la contratación de una póliza de seguro multiriesgo que incluya la infraestructura del INSN-SB; así, siendo que el Laudo Integral fue integrado el 6 de junio de 2017, es a partir de dicha fecha que empezará a computarse el cálculo de cualquier plazo de ejecución.
420. Así, considera que es equivocado que la póliza es exigible desde la notificación del Laudo Arbitral, sino que se volvió obligatorio recién el 7 de junio de 2017.
421. En respuesta a la Carta N° 401/C&B/2017, el 21 de junio de 2017, la SGP manifestó que la póliza se encontraba en proceso de adquisición y que una vez finalizado el procedimiento remitiría una copia, estimando como fecha el 12 de julio de 2017.
422. Así, por Carta N° 105/LEG-GPH-2017, recibida por la Supervisión el 4 de julio de 2017, la SGP remitió el endoso a la póliza en mención, dentro del plazo solicitado por la GEPEHO mediante Carta N° 103/LEG-GPH-2017. Luego, la Supervisión solicitó la remisión de la póliza actualizada y completa, lo cual fue entregada 5 días después.

423. Sostiene que no importa si posteriormente el Supervisor hizo observaciones adicionales y distintas a lo referido a la infraestructura, la SGP cumplió con lo dispuesto por el Laudo Arbitral en el plazo solicitado. Además, dichas observaciones han sido subsanadas, por ende, no corresponde que se aplique una penalidad.

#### SEXAGÉSIMO OCTAVO.

424. Sobre la penalidad relacionada a la cláusula 25.3.2 del Contrato, al igual que en otros supuestos puestos a conocimiento del Tribunal Arbitral en este proceso, la SGP alega que el Supervisor imputa una penalidad por la respuesta tardía a los requerimientos de información y no específicamente por haber negado el acceso a la información:

N°	Documento	Fecha	Servicio	Detalle de la solicitud	Plazo	Vencimiento del plazo	Base legal del requerimiento	Respuesta	Fecha de recepción	Diferencia en días
1	223/C&B/2017 (Anexo-D1)	03/04/2017	Varios	Solicita POAs de Servicios impresos y visados por el INSN.	5 días hábiles	10/04/2017	Numeral 13.1.10. de la Cláusula Décimo Tercera del Contrato de Gerencia.	Respuesta (Anexo-D2)		8
2	224/C&B/2017 (Anexo-D3)	03/04/2017	Varios	Solicita la subsanación de observaciones a los POAs, realizadas por el INSNB.	5 días hábiles	10/04/2017		Respuesta (Anexo-D4)		8

425. Así, nuevamente, la SGP sostiene que el no responder cartas no es la fuente creadora de la penalidad.

#### Posición de la Demandada sobre las pretensiones

#### SEXAGÉSIMO NOVENO.

426. Sobre la penalidad ascendente a S/ 121,500.00 por faltas a la dotación de ropa, la Entidad sostiene que la SGP habría únicamente cuestionado la imputabilidad, reconociendo lo siguiente: (i) que existe una prestación a su cargo que no fue ejecutada a tiempo, (ii) que la documentación presentada por la Supervisión detalla los hechos y circunstancias que generan la aplicación de la penalidad, (iii) que no existió un acuerdo para que la dotación de ropa se lleve a cabo posteriormente (puesto que los cronogramas fueron modificados unilateralmente), (iv) que la aplicación de la penalidad obedece a criterios de sentido lógico y proporcional, pues solo se han considerado los retrasos o incumplimientos generados por circunstancias que dependían de la SGP.
427. La Contratante indica que, conforme a la cláusula 24.3 del Contrato, la SGP es plena y directamente responsable de las actividades, servicios, materiales e incumplimientos de cualquiera de sus subcontratistas, sus representantes o trabajadores. Así, no se trata de un retraso por caso fortuito o fuerza mayor, porque no ha sido producido por eventos extraordinarios, imprevisibles e irresistibles.
428. Sobre la ropa quirúrgica, la SGP comunicó el aplazamiento de la entrega del segundo lote, sin sustento que justifique el retraso. Vencido el plazo para entrega, comunicó un nuevo cronograma de entrega. Para el 31 de mayo de 2017 solo había cumplido con el 60.3% comprometido, y lo restante sería entregado el 16 de junio de 2017.

429. Asimismo, insiste en que la deducción resulta aplicable cuando la dotación de la prenda solicitada ha culminado y ante el requerimiento de ropa limpia adicional por parte del personal del servicio (debido a la escasez de la misma), ello no es atendido, por lo que suponer que debe aplicarse una deducción ante el incumplimiento en la entrega de ropa hospitalaria adicional, cuando la SGP no ha culminado su dotación, significaría aplicar una deducción por cada día de retraso en el suministro de las prendas, puesto que las prendas no han sido ingresadas al INSN-SB.

#### SEPTUAGÉSIMO.

430. Sobre la penalidad ascendente a S/ 428,500.00 por incumplimientos a las fichas de calendarización, la Entidad refiere que la SGP busca confundir el cálculo que realiza la Supervisión, ya que de acuerdo al criterio establecido en el Anexo II del Contrato, esta penalidad se aplica cada vez que la SGP incurre en incumplimiento; en ese sentido, el cálculo se aplica por cada material pendiente de entrega, mas no por las unidades exigidas por cada material.
431. Así, considera que el cálculo de la Supervisión es correcto, dado que la SGP no ha entregado II artículos que, conforme al Contrato, a la Propuesta Técnica y la Ficha de Calendarización está obligado a entregar:

N°	Servicio	Material	Cantidad pendiente de entrega
1	Lavandería	Coches de Transporte de Prendas	6
2	Limpieza y Bioseguridad	Soplador aspirador	1
3	Seguridad Integral	Armamento (revolver)	2
4	Mantenimiento de la Edificación, Instalaciones y Equipamiento asociado a la Infraestructura	Cámara Termográfica	1
5		Analizador de Redes	1
6		Dispositivo de vigilancia del nivel de aislamiento de Quirófanos	1
7		Analizador de acidez de aceite	1
8		Cortadora de chapa eléctrica	1
9		Mantenimiento del Equipamiento Clínico y No Clínico	Juego específico para medida de Quirófanos
10	Alimentación	Abatidor	1
11	Gestión de Residuos Hospitalarios	Báscula	1

#### SEPTUAGÉSIMO PRIMERO.

432. Respecto a la penalidad asociada a la cláusula 19.1 del Contrato, el MINSA asevera que la sanción determinada es respecto a la no contratación del personal indicado por la SGP en el organigrama funcional y no por la entrega de información.
433. Asimismo, precisa que la demanda solo hace referencia a la prelación de la deducción respecto de la penalidad como sanción, mas no cuestiona el señalamiento realizado por no haber contratado al personal indicado. Así, la SGP es consciente de que los referidos Jefes de Servicio no cumplen con el perfil del personal que declararon en la Propuesta Técnica. La Entidad agrega que la deducción es un supuesto distinto al de la penalidad.

#### SEPTUAGÉSIMO SEGUNDO.

434. Respecto a la penalidad vinculada a la cláusula 22.3 del Contrato, el MINSA indica que, mediante Carta N° 401/C&B/2017, el Supervisor solicitó a GEPEHO la remisión de la póliza actualizada con la subsanación de todas las observaciones comunicadas por el IGSS mediante Oficio N° 003-2017-OPP/IGSS del 1 de febrero de 2017.
435. La integración de la póliza a cargo de GEPEHO es exigible a partir de la fecha de notificación del pronunciamiento respecto a las solicitudes de rectificación e interpretación del Laudo Arbitral. En ese sentido, el requerimiento del Supervisor obedece a sus labores de seguimiento y no constituye una fecha respecto de la cual pueda calcularse cualquier plazo.
436. La Supervisión no confirmó el plazo requerido por GEPEHO mediante Carta N° 103/LEG-GPH-2017 para cumplir con la entrega de la referida póliza, puesto que la obligación deviene de la resolución del tribunal arbitral que emitió el Laudo Arbitral y se entiende exigible desde su pronunciamiento; asimismo, la Entidad anota que la ampliación del plazo de entrega fue solicitada recién a partir del requerimiento de la Supervisión.
437. Así, dado que las solicitudes al laudo no lo modifican, GEPEHO debió iniciar los trámites para la adquisición de la póliza desde el 12 de mayo de 2017, fecha en que se le notifica el Laudo Arbitral, resultando exigible dicha obligación a partir del 9 de junio de 2017 (día siguiente a la notificación de la resolución que resuelve las solicitudes al Laudo Arbitral).
438. La Entidad rechaza que la Supervisión haya exigido la subsanación de distintas y adicionales observaciones a la póliza de seguros, puesto que ya lo había requerido por la Carta N° 401/C&B/2017.
439. Dado que GEPEHO levantó todas las observaciones el 10 de octubre de 2017, considera que la determinación de la penalidad es correcta, la misma que, de acuerdo al criterio de aplicación, incide en cada día de retraso hasta un máximo de 30 días, resultando un monto ascendente a S/ 243,000.00.

### SEPTUAGÉSIMO TERCERO.

440. Finalmente, la Entidad refiere que en el numeral 138 del Laudo Arbitral se manifestó sobre la cláusula 25.3.2 del Contrato que, al no haber precisión de qué tipo de información GEPEHO debe brindar al Supervisor ni plazo alguno para su cumplimiento, el incumplimiento o la negación por GEPEHO a la solicitud de cualquier información por el Supervisor sería causa suficiente para imponer la respectiva penalidad.
441. Por otro lado, conforme se indicó en el informe de determinación de penalidades (Informe N° 023/C&B/2017), se desvirtuaron las fechas de recepción de las notificaciones de la Supervisión, ya que sus cartas fueron recibidas el 3 de abril de 2017, pero en las cartas de respuesta de GEPEHO se adjuntan con fechas de recepción 4 de abril de 2017.

### Posición del Tribunal Arbitral sobre la quinta pretensión principal y subordinada (demanda)

## SEPTUAGÉSIMO CUARTO.

442. Respecto a la penalidad asociada a la cláusula 13.1.4 del Contrato por dotación de ropa, de los escritos de las Partes se desprende que, en el periodo del 1 de marzo de 2017 al 30 de junio de 2017, hubo compromisos de la SGP de dotar de ropa constituida por pijamas de verano, ropa quirúrgica y gorros, botas y mascarillas.
443. Sobre el particular, la SGP sostiene que el incumplimiento no es imputable a ella, en tanto que se produjo por un caso de fuerza mayor, precisamente, por un percance generado por su proveedor (retrasos en la manufactura).
444. El Tribunal Arbitral considera que lo alegado por el Demandante es desacertado, toda vez que en el segundo párrafo del numeral 26.1 de la cláusula vigésima sexta del Contrato las Partes pactaron que *“la SGP no estará exenta de responsabilidad aún en los casos en que los incumplimientos sean consecuencia de contratos que celebre con Subcontratistas o proveedores”*.
445. Así, se aprecia que una situación como la que refiere el Demandante no ha sido considerada por las Partes como una de fuerza mayor ni como una que excluya la responsabilidad del deudor, lo cual es posible de ser pactado, según se desprende del artículo 1317 del Código Civil. Por tanto, la penalidad procede.
446. Por otro lado, respecto a los gorros, botas y mascarillas, la Demandante rechaza que esté a cargo de su provisión, porque las barreras de protección al paciente forman parte de los insumos requeridos para que el médico lleve a cabo sus procedimientos, ergo, no forman parte de la ropa quirúrgica que la SGP ha de dotar, estando a cargo del INSN-SB, conforme al numeral 7.6 de la cláusula séptima del Contrato.
447. Por la cláusula en mención se dispone que *“el INSN-SB será el responsable de proveer todos los insumos y materiales que tengan relación directa con la atención clínico quirúrgica del paciente. Esto incluye, de manera enunciativa y no limitativa, medicamentos, materiales e insumos médicos y quirúrgicos”*.
448. Asimismo, de los documentos incorporados al expediente, se observa que por Carta N° 220-DG-041-UAJ-INSN-SAN BORJA-2017 del 11 de abril de 2017, el INSN-SB comunicó la adición de las prendas de tela en mención al Catálogo Institucional de Ropa Hospitalaria, adjuntando las especificaciones de las prendas de tela y de la ropa versión descartable.
449. De la Nota Informativa N° 029/C&B/2017<sup>29</sup> se desprende que la SGP se negó a entregar lo solicitado por el INSN-SB, principalmente, porque en el Acta de Reunión GG-01, generado de la reunión sostenida el 15 de setiembre de 2016 entre el INSN-SB y la SGP, se confirmó la lista final para la dotación de ropa quirúrgica, la cual contiene el detalle de los 13 tipos de prendas con sus respectivas especificaciones, donde no figuran las que son objeto de penalidad.

---

<sup>29</sup> Ver Anexo P5-8 de la contestación de la demanda.

450. En respuesta, la Supervisión destaca el alcance señalado en el numeral 2 del Anexo 7 del Contrato, en la cual la dotación de ropa será acorde a las especificaciones dispuestas por el INSN-SB, las cuales, a su criterio, no son determinantes, sino que podrían variar en atención a las necesidades del INSN-SB.
451. Teniendo presente lo expuesto, el Tribunal Arbitral considera que la interpretación del Supervisor es acertada, en tanto que, en primer término, la cláusula 7.6 del Contrato se refiere a instrumentos o insumos médicos y quirúrgicos, no así a dotación de ropa, la cual, en cambio, en el Contrato ha quedado establecido como obligación del Contratista; en segundo término, aunque es correcto que en el Acta de Reunión GG-01 se confirma la lista final para la dotación de ropa quirúrgica, no existen elementos para considerar que el alcance del servicio y el derecho del INSN-SB se ha visto limitado para la vigencia de todo el Contrato por lo pactado sobre los requerimientos del INSN-SB en un momento dado, puesto que no se aprecia que el acta en mención sea una adenda o una modificación o precisión al Contrato en dichos términos.
452. Así, considerando que el plazo del periodo de operación del Contrato es de 10 años, este Colegiado es de la opinión que las especificaciones del INSN-SB pueden variar y es obligación de la SGP, conforme al anexo en mención, el proveer con los materiales según dichas especificaciones. Evidentemente, dichas especificaciones deben coincidir con el objeto de los servicios.
453. En ese sentido, resulta razonable el cuestionamiento realizado por el Contratista respecto a que la ropa descartable no es exigible, puesto que no se podría cumplir con el servicio de lavandería.
454. Por tanto, siendo que se precisó que el material debía ser textil, la SGP debió dotar de los elementos referidos, con lo cual, procede la penalidad.

#### SEPTUAGÉSIMO QUINTO.

455. Sobre la penalidad aplicada por el incumplimiento a la entrega de bienes según las fichas de calendarización, el Contratista señala que la aplicación es indebida, porque se está agregando un eje adicional que no está en el Contrato: cada ítem no entregado por cada año revisado.
456. Lo aseverado por la SGP es correcto, en el sentido de que en este laudo ya se ha desarrollado respecto a la doble penalización de una falta y se ha considerado indebida, puesto que, siguiente lo expresado en el Laudo Arbitral, no procede penalizar dos o más veces por el hecho que el incumplimiento de una obligación se mantenga en el tiempo.
457. Así, en el caso en particular, el Tribunal Arbitral verifica que existe una doble imposición respecto del material constituido por una cortadora de chapa eléctrica para el servicio de mantenimiento de la edificación, instalaciones y equipamiento asociado a la infraestructura, puesto que dicho incumplimiento ha sido anteriormente penalizado, como se puede apreciar de los hechos y análisis de la primera pretensión principal.

458. En efecto, en la evaluación de la determinación de penalidades por incumplimiento de las fichas de calendarización mencionadas en la primera pretensión principal se aprecia la siguiente imputación:

12	MANTENIMIENTO INFRAESTRUCTURA	Cortadora de chapa eléctrica	4 Trimestre 2015	No ha dotado 1 que debía dotar
----	-------------------------------	------------------------------	------------------	--------------------------------

459. Asimismo, del Informe Nº 023/C&B/2017 (relacionado a la pretensión bajo análisis) se advierte la misma imputación:

3	Mantenimiento de la Edificación, Instalaciones y Equipamiento asociado a la Infraestructura	Cortadora de chapa eléctrica	4to trimestre de 2015	1
---	---	------------------------------	-----------------------	---

460. Por consiguiente, es correcto que existe una indebida aplicación de la penalidad asociada a la cláusula 13.1.4 del Contrato; no obstante, el Tribunal Arbitral solo puede dar fe de dicho elemento y no de los demás, puesto que no se ha tenido a la vista medios de prueba que permitan contrastar como se ha hecho en esta oportunidad y, así, determinar si dicha situación ocurre respecto de las demás imputaciones hechas por el Supervisor. Por tanto, corresponde amparar solo parcialmente este extremo de la pretensión.

#### SEPTUAGÉSIMO SEXTO.

461. Respecto a la penalidad asociada a la cláusula 19.1 del Contrato, el Tribunal Arbitral advierte que se ha sancionado al Contratista por cada mes que no ha cumplido con subsanar la observación de la Supervisión sobre contar con un jefe para el servicio de limpieza y bioseguridad, puesto que recién el 23 de junio de 2017 se aprobó el POA 2017 para el servicio en mención, estando vigente el cambio de responsabilidad al Director Técnico desde dicha fecha.
462. En el cuadro de penalidades del Anexo II del Contrato se aprecia que la penalidad se aplicará cada vez que se presente el supuesto de hecho. Al respecto, el Tribunal Arbitral, atendiendo al Laudo Arbitral, considera que ello no significa que un incumplimiento que se mantenga a lo largo del tiempo será sancionado varias veces con la misma penalidad, puesto que lo lógico y proporcional es sancionar cada nuevo supuesto.
463. En efecto, sostener que la penalidad es aplicable cada vez que se requiera el cumplimiento de la obligación y esta se vea insatisfecha o es aplicable cada cierto tiempo, ya sea mensual, semanal o diario, pese a que no está expresamente pactado de ese modo, desnaturalizaría la penalidad.
464. Del mismo modo, la falta respecto a la Ing. Yunett Sánchez como jefa del servicio de mantenimiento de la edificación, instalaciones y equipamientos asociados a la infraestructura ha sido analizado y desarrollado en previas pretensiones, con lo cual, no procede la aplicación adicional de la penalidad en mención por los mismos hechos.

465. Así, habiéndose sancionado los supuestos mencionados por el Supervisor y la Entidad en la aplicación de penalidades que han sido estudiadas y desarrolladas en este laudo (segunda pretensión principal y cuarta pretensión principal), no corresponde amparar la reiteración de la penalidad efectuada por el Supervisor.

#### SEPTUAGÉSIMO SÉPTIMO.

466. Sobre la penalidad asociada a la cláusula 22.3 del Contrato, se aprecia que esta consiste en *“No contratar las pólizas de seguro conforme a los requerimientos establecidos y los plazos establecidos”*, siendo su criterio de aplicación de 2 UIT por día de atraso hasta un máximo de 30 días.
467. La Demandante cuestiona la penalidad, en tanto que, por un lado, habría solicitado un plazo de 15 días hábiles para cumplir con la entrega de la póliza y, por otro lado, el Supervisor habría hecho observaciones adicionales y distintas a lo referido a la infraestructura, las cuales han sido levantadas.
468. Sobre las observaciones, el Tribunal Arbitral no cuenta con mayores elementos para determinar si lo alegado por el Contratista es acertado. El Colegiado advierte que por Carta N° 401/C&B/2017 del 14 de junio de 2017 se precisó a la SGP que la póliza debía contener la subsanación de todas las observaciones comunicadas por el IGSS mediante Oficio N° 003-2017-OPP/IGSS el 1 de febrero de 2017.
469. Si bien – en su Carta N° 103/LEG-GPH-2017 – GEPEHO menciona que las observaciones fueron subsanadas el 13 de febrero de 2017 por medio de la Carta N° 028/LEG-GPH-2017, el Tribunal Arbitral no ha tenido a la vista esta misiva. En cambio, en su Informe N° 023/C&B/2017 el Supervisor señala que las observaciones fueron absueltas el 10 de octubre de 2017, mediante Carta N° 145/LEG-GPH-2017, lo cual no ha sido controvertido en este proceso.
470. En efecto, el Tribunal Arbitral advierte que la penalidad no es aplicada respecto de la demora en la inclusión de la infraestructura en la póliza, sino también en la absolución de observaciones realizadas en febrero de 2017, en tanto que el supuesto de hecho de la penalidad es respecto de todos los requerimientos de la póliza de seguro y no solo respecto del ordenado por el Laudo Arbitral, y así fue requerido por el Supervisor en su Carta N° 401/C&B/2017.
471. Así, asumiendo que el plazo de 15 días hábiles solicitado por el Contratista haya sido otorgado, el cual vencía el 12 de julio, de dicha fecha al 10 de octubre de 2017 transcurrieron 90 días. Ergo, corresponde que el máximo de la penalidad sea aplicado. Por lo demás, el Tribunal Arbitral estima pertinente dejar constancia que no se ha pedido la reducción de esta penalidad.

#### SEPTUAGÉSIMO OCTAVO.

472. Sobre la penalidad asociada a la cláusula 25.3.2 del Contrato, en el Informe N° 023/C&B/2017 se justifica su aplicación por la falta de atención a 2 solicitudes de información.

473. En efecto, por Carta Nº 223/C&B/2017 la Supervisión requirió a la SGP los POA de los Servicios objeto del Contrato que hubieran sido aprobados y por Carta Nº 224/C&B/2017 requirió la subsanación de las observaciones realizadas por el INSN-SB a los POA. Por su parte, la SGP sostiene que el Supervisor ha tenido a disposición la información mencionada y que la penalidad se aplica por no haber respondido a tiempo.
474. Como se ha desarrollado en este laudo, el Tribunal Arbitral considera que, si bien el plazo de 5 días hábiles otorgado por el Supervisor no es contractual, la Demandante no ha dado medios de prueba para comprobar que la información requerido estuvo a disposición del Supervisor ni razones por las que justifique la necesidad de un plazo mayor para cumplir con su obligación. Así, respecto al requerimiento realizado por Carta Nº 223/C&B/2017, la penalidad procede.
475. No obstante, respecto de la Carta Nº 224/C&B/2017 la penalidad no procede, puesto que el supuesto de la misma no se produce por la falta de subsanaciones.
476. Así, corresponde amparar parcialmente este extremo de la pretensión.

#### Resumen de la decisión del Tribunal Arbitral sobre la quinta pretensión (demanda)

##### SEPTUAGÉSIMO NOVENO.

477. En resumen, sobre la penalidad asociada a la cláusula 13.1.4 del Contrato (dotación de ropa), se valida la aplicación de la misma, por tanto, no corresponde la restitución de la suma ascendente a S/ 121,500.00.
478. Sobre la penalidad asociada a la cláusula 13.1.4 del Contrato (fichas de calendarización), no se valida la aplicación de la misma por la suma de S/ 40,500.00 por tanto, corresponde la restitución de dicha suma.
479. Sobre la penalidad asociada a la cláusula 19.1 del Contrato (no contratar a personal indicado en el organigrama), no se valida la aplicación de la misma, por tanto, corresponde la restitución de la suma ascendente a S/ 14,175.00.
480. Sobre la penalidad asociada a la cláusula 22.3. del Contrato (póliza de seguro), se valida la aplicación de la misma, por tanto, no corresponde la restitución de S/ 243,000.00.
481. Sobre la penalidad asociada a la cláusula 25.3.2 del Contrato (no dar acceso a información), se valida la aplicación de la misma por S/ 8,100.00, por tanto, habiéndose penalizado a la SGP por S/ 16,200.00, corresponde la restitución de S/ 8,100.00.

#### § 8. Sobre la sexta pretensión principal de la demanda y su subordinada.

##### OCTOGÉSIMO.

482. Los puntos controvertidos que se proceden a analizar son los siguientes:

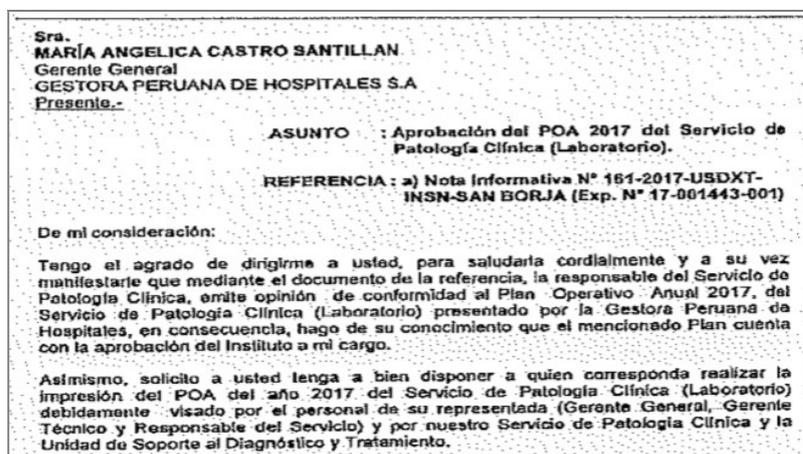
- i. *Sexto: Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no ordenar al MINSA/PRONIS que no se apliquen y, por ende, no se deduzcan, las penalidades correspondientes al periodo comprendido entre el 1 de julio y el 30 de noviembre del 2017, de la Retribución por el Mantenimiento y Operación – RPMO del mes de marzo del 2018, o de cualquier otra RPMO posterior, por la suma de S/ 477,025.00 (cuatrocientos setenta y siete mil veinticinco con 00/100 soles)*
- ii. *Pretensión Subordinada al Sexto: si el Tribunal considera que no es factible amparar la SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL, y por ende que no se deduzcan las penalidades correspondientes al periodo comprendido entre 1 de julio y el 30 de noviembre de 2017, de la RPMO del mes de marzo de 2018, o de cualquier otra RPMO posterior; y en ese sentido, que se determine si corresponde o no ordenar al MINSA/PRONIS pagar a GEPEHO la suma de S/ 477,025.00 (cuatrocientos setenta y siete mil veinticinco con 00/100 soles) o la suma que sea calculada de manera definitiva más el IGV del 18% y el interés equivalente a la tasa del cupón del Bono Soberano 04ENE2026A, cuya tasa cupón asciende a 3,72% anual más dos por ciento (2%) anual hasta la fecha efectiva de pago; y que se ordene al MINSA/PRONIS el pago de dicho monto a favor de GEPEHO.*

### Posición de la Demandante sobre las pretensiones

#### OCTOGÉSIMO PRIMERO.

483. El Tribunal Arbitral advierte que el Demandante cuestiona la aplicación de penalidades estipuladas en el Anexo II del Contrato, referidas a las cláusulas 13.1.4, 19.1, 25.3.2 y 25.3.7 de dicho acto jurídico, por incumplimientos en el periodo que comprende del 1 de julio de 2017 al 30 de noviembre de 2017. Asimismo, se advierte que GEPEHO expresó que corresponde analizar solo la pretensión subordinada, dado que la Entidad ha aplicado descuentos en la RPMO.
484. En relación a la penalidad asociada a la cláusula 13.1.4, la Demandante indica que se aplicaría respecto a los servicios de (i) Limpieza y Bioseguridad, (ii) Patología clínica, (iii) Mantenimiento de la edificación, instalaciones y equipamiento asociado a la infraestructura y (iv) Mantenimiento del equipamiento clínico y no clínico, los cuales se habrían visto afectados ante el supuesto incumplimiento en la dotación de 6 artículos por parte de GEPEHO que serían imprescindibles para la prestación de los servicios.
485. En lo que respecta a Limpieza y bioseguridad (material: aspiradora de polvo), la SGP señala que existen dos supuestos en los cuales no se encuentra obligada a dotar de materiales: (i) cuando no sean necesarios para la prestación de los Servicios y (ii) cuando sean prestados inicialmente por la INSN-SB.
486. Así, sostiene que no resulta razonable requerir dos artículos adicionales cuando las dos (2) aspiradoras de polvo que han sido dotados por la SGP al INSN-SB son utilizados para prestar el Servicio en el único piso alfombrado con que cuenta el INSN-SB, habiendo un uso mínimo, con lo cual, aún cuentan con vida útil. Por ende, no corresponde aplicar penalidad por este concepto.
487. En relación a los equipos de servicio de Patología Clínica (laboratorio), la SGP refiere que el Supervisor imputa penalidad por supuestamente haber incumplido con la presentación del material “Analizador Bioquímico y Turbimétrico automatizado COBAS

51”; sin embargo, no corresponde la penalidad porque el equipo fue reemplazado provisionalmente por un Analizador Cobas C311, de acuerdo al Plan Operativo Anual 2017 (“POA 2017”), el cual fue aprobado por el INSN-SB mediante Carta N° 36-2017-DG-001-UPP/INSNSB:



488. Así, la penalidad carece de sustento porque el equipo fue dotado por la SGP en la oportunidad correspondiente, como consta en el POA 2017.

#### OCTOGÉSIMO SEGUNDO.

489. Respecto a la penalidad vinculada a la cláusula 19.1, refiere que el Supervisor le imputa el incumplimiento de emplear al personal (i) Jefa de Mantenimiento de la Edificación, las Instalaciones y del Equipamiento Electromecánico asociado a la Infraestructura y (ii) Jefe del Servicio de Mantenimiento del Equipo Clínico y No Clínico.

490. Sin embargo, no correspondería la penalidad, puesto que por Carta N° 632/C&B/2016, el Supervisor adjunta nota informativa por la cual concluye que la Jefa de Infraestructura está cumpliendo de forma correcta con las funciones estipuladas en el Contrato. Asimismo, recomienda a la SGP que cumpla con acreditar la experiencia de dicha profesional; lo cual ejecutó mediante Carta N° 26/INF-GPH-2017.

491. Asimismo, por Carta N° 129/C&B/2017 el Supervisor dio sus observaciones y señaló que la SGP deberá someter a consideración del Contratante el mantener a la Jefa de Servicio, al constituir una modificación a la Propuesta Técnica.

492. GEPEHO refiere que, aunque la experiencia de Jefa de Infraestructura es la prevista en su Propuesta Técnica, por Carta N° 48/LEG-GPH-2017 solicita al MINSA su conformidad para que la referida profesional continúe ejerciendo el cargo.

493. Así, siendo que a la fecha la Contratante no habría requerido a la SGP el cambio de profesional, no corresponde que se aplique una penalidad, puesto que ha cumplido con acreditar la experiencia de la misma ante el Supervisor y el Contratante, así como con las recomendaciones señaladas por el Supervisor.

#### OCTOGÉSIMO TERCERO.

494. Sobre la penalidad referida a la cláusula 25.3.2, sostiene que ha cumplido con remitir la documentación requerida por el Supervisor, habiendo sido indebidamente penalizado, porque la penalidad ha sido impuesta por la supuesta respuesta tardía y no por haber negado el acceso.
495. Refiere que el propio Supervisor reconoce que la SGP ha cumplido con ello en la celda “Respuesta”:

Nº	Documento	Fecha	Servicio	Detalle de la solicitud	Plazo	Vencimiento del plazo	Base Legal del requerimiento	Respuesta	Fecha de recepción	Diferencia en días
1	549/C&B/2017 (Anexo-C1)	10/08/2017	Alimentación	Solicita información sobre las acciones correctivas respecto de incidencias reportadas en el SIGI, que hacen referencia a la presencia de una mosca dentro de la dieta entregada y presencia de cabello en el vaso de dieta.	5 días hábiles	17/08/2017	Anexo N° 8 del Contrato de Gerencia. Pág. 651.	Carta N° 026/ALL-GPH-2017 (Anexo-C2)	18/08/2017	1
2	681/C&B/2017 (Anexo-C3)	25/09/2017	Varios	Solicitud de documentación del personal (CV, Seguro de salud, SCTR, T-registro, certificados de capacitaciones, carnet de sanidad).	5 días hábiles	02/10/2017	Literal E. del Servicio de Alimentación del Anexo N° 7 del Contrato de Gerencia.	Carta N° 044/ALL-GPH-2017 (Anexo-C4)	09/10/2017	7

#### OCTOGÉSIMO CUARTO.

496. Finalmente, sobre la penalidad asociada a la cláusula 25.3.7, el Contratista considera que no le resulta imputable, toda vez que no se cumplieron las condiciones para la aplicación de la cláusula 25.3.4, de la cual se desprende que, para estar obligada al cambio de subcontratista, (i) la SGP debe haber faltado a sus obligaciones y (ii) dicho incumplimiento debe haber sido causado por el subcontratista.
497. Así, por Carta Nº 669/C&B/2017, el Supervisor solicitó a la SGP dar término a la relación con el subcontratista DOKESIM S.L., lo cual fue controvertido por GEPEHO mediante Carta Nº 75/LIM-GPH-2017 e Informe LIM-Nº 75-2017, mediante el cual habría demostrado que el subcontratista cumplió con todos los alcances del Servicio de Limpieza y Bioseguridad.
498. GEPEHO refiere que no obtuvo respuesta del Supervisor ni del MINSA, pese a la reiteración mediante Carta Nº 160/LEG-GPH-2017 y pese a haber informado por Carta Nº 163/LEG-GPH-2017 que DOKESIM S.L. se mantendría en el cargo hasta que el MINSA manifieste su decisión final.
499. Finalmente, por Carta Nº 171/LEG-GPH-2017 notificó al Supervisor y al MINSA el cambio del subcontratista por Mediterránea de Catering S.L.U.

#### Posición de la Demandada sobre las pretensiones

#### OCTOGÉSIMO QUINTO.

500. Respecto a la penalidad vinculada a la cláusula 13.1.4, la Entidad es de la opinión que la SGP pretende librarse de sus obligaciones mediante un juego de palabras, ya que mediante su Propuesta Técnica se comprometió a entregar ciertos equipos para la elaboración de sus labores.

501. Así, se comprometió a entregar un Aspirador de polvo agua, IPCleaning Mirage 1440 M, pero el equipo dotado por la SGP no cumple en cuanto a la marca especificada y el parámetro de depresión (mm/H<sub>2</sub>O) del equipo, el cual es menor que el estipulado.
502. Asimismo, la SGP se comprometió a entregar una Aspiradora de polvo agua Columbus SW 52, sin embargo, el equipo dotado no cumple con las especificaciones requeridas del motor: la potencia, capacidad de depósito y caudal son menores a los estipulados en la Propuesta Técnica.
503. En relación al servicio de patología clínica, la SGP debía dotar el Analizador COBAS 501 en marzo de 2016, pero la SGP argumentó que el equipo no es necesario debido a que aún no llegan a los volúmenes de procesamiento de muestra previstos en el Contrato. Actualmente se encuentra en uso el equipo COBAS 311, el cual tiene especificaciones técnicas distintas al ofrecido, principalmente, menor capacidad de procesamiento.
504. Por lo demás, en la determinación de penalidades del Supervisor, hay 4 equipos más que la SGP no dotó y por los que no se ha pronunciado en su demanda, por lo cual, el MINSA entiende que GEPEHO se encuentra de acuerdo con la penalización y la reconoce como legítima.

#### OCTOGÉSIMO SEXTO.

505. Sobre la penalidad de la cláusula 19.1, por Carta N° 632/C&B/2016, la Supervisión solicitó a la SGP acreditar experiencia de la profesional en mantenimiento hospitalario, Ing. Karin Yunett Sánchez Ramírez.
506. Por Carta N° 026/INF-GPH-2017, la SGP solicitó que se levante la observación respecto a la jefa del servicio en mención, alegando que el 95% de los equipos que abarca el mantenimiento hospitalario son de común presencia en los diferentes tipos de industria, por lo que la referencia a mantenimiento hospitalario hace alusión a *“experiencia en el servicio de mantenimiento que será brindado en el hospital”*.
507. Por Carta N° 129/C&B/2017, la Supervisión indicó que, de acuerdo a la Propuesta Técnica, la experiencia en el mantenimiento de los equipos detallados debe ser acreditada dentro de establecimientos de salud y que debe poner en consideración del Contratante la conservación de la profesional en el cargo.
508. Sobre el particular, la Entidad señala que, en tanto el MINSA no brinde su opinión favorable respecto a la designación de la referida profesional como jefa del servicio, GEPEHO tiene la obligación de contratar al personal indicado en el organigrama funcional, bajo los requisitos establecidos en la Propuesta Técnica, es decir, un profesional que acredite, entre otros, experiencia en el mantenimiento hospitalario.
509. La penalidad se aplica cada vez que la SGP incurre en incumplimiento, así, habiendo mantenido en el cargo a la referida profesional durante el periodo de análisis (julio a noviembre de 2017), la penalidad deberá ser aplicada por cada mes.

510. Asimismo, la Contratante indica que en el informe de penalidades del Supervisor (Informe Nº 029/C&B/2017), también se ha imputado a la SGP el no haber contratado al personal indicado en el organigrama funcional del Servicio de Mantenimiento del Equipamiento Clínico y No Clínico, en específico, el Jefe del Servicio, sobre lo cual la SGP no se ha pronunciado, por lo que se entiende que se encuentra de acuerdo con la penalización y la reconoce como legítima.

#### OCTOGÉSIMO SÉPTIMO.

511. Sobre la penalidad relacionada a la cláusula 25.3.2, por Carta Nº 549/C&B/2017, la Supervisión requirió a la SGP información sobre las acciones correctivas respecto de 2 incidencias reportadas en el SIGI que hacen referencia a la presencia de una mosca dentro de una dieta entregada y a la presencia de cabello en el vaso de una dieta, siendo la información requerida para enmendar y mejorar las prácticas de manufactura empleadas y así evitar una posible transmisión de enfermedades a través de vectores.
512. Por Carta Nº 681/C&B/2017, la Supervisión requirió a la SGP documentación del personal del Servicio de Alimentación (CV, seguro de salud, SCTR, T-registro, certificados de capacitaciones, carnet de sanidad).
513. Las solicitudes fueron atendidas fuera del plazo otorgado para tal fin. La Entidad sostiene que el acceso a la información debe ser permanente y que cuando se trata de información elaborada o que requiere un mayor análisis, el Supervisor ha otorgado a la SGP un plazo mayor. En este caso, la SGP no ha solicitado una ampliación de plazo para su atención.
514. Por lo demás, vuelve a mencionar que en el numeral 138 del Laudo Arbitral se expresó que al no haber precisión de qué tipo de información debe brindar GEPEHO al Supervisor ni plazo alguno para su cumplimiento, el incumplimiento o la negación por GEPEHO a la solicitud de cualquier información por el Supervisor sería causa suficiente para imponer la respectiva penalidad.

#### OCTOGÉSIMO OCTAVO.

515. Finalmente, respecto a la penalidad asociada a la cláusula 25.3.7., por Carta Nº 416/C&B/2017, la Supervisión expuso las razones del cambio de subcontratista: (a) No contar con un programa de Limpieza, como lo establece la normativa vigente; (b) no contar con personal capacitado, de acuerdo a lo requerido por el Contrato; (c) no dotar los recursos materiales para sus labores.
516. El 14 de diciembre de 2017, luego de 26 días de culminado el plazo dado para terminar la relación con el subcontratista (18 de noviembre de 2017), la SGP solicitó al MINSA su consentimiento para la subcontratación de la empresa Mediterránea de Catering S.L.U Sucursal del Perú.
517. Las solicitudes de la SGP respecto del inicio de solución de controversias, así como las reconsideraciones no interrumpen los efectos de la comunicación de la Supervisión, ni tampoco el cómputo del plazo.

518. Por lo expuesto, conforme al Anexo II del Contrato, el criterio de aplicación de la penalidad incide en cada día de atraso hasta un máximo de 30 días, por lo cual el cálculo de dicha penalidad asciende a S/ 210,600.00.

#### Posición del Tribunal Arbitral sobre la sexta pretensión principal y subordinada (demanda)

#### OCTOGÉSIMO NOVENO.

519. Respecto a la penalidad asociada a la cláusula 13.1.4 del Contrato por dotación de ropa en el periodo del 1 de julio de 2017 al 30 de noviembre de 2017, el Tribunal Arbitral advierte que la SGP refiere que la penalidad es aplicada ante el supuesto incumplimiento de entrega de 6 artículos según las fichas de calendarización, sin embargo, solo desarrolla su defensa respecto de 2 artículos.
520. El Tribunal Arbitral verifica que, según Informe Nº 029/C&B/2017, la penalidad es imputada por la falta de entrega de 6 ítems: (i) aspiradora de polvo marca IP Soteco modelo Leo, (ii) analizador bioquímico y turbidimétrico automatizado COBAS 501, (iii) equipo de soldadura eléctrica, (iv) comprobador de pulsometría, (v) comprobador de presión arterial no invasiva y (vi) maleta de medidas de quirófano (baja tensión).
521. No obstante, en sus escritos el Demandante solo menciona y cuestiona la imputación por la aspiradora de polvo y por el analizador bioquímico y turbidimétrico automatizado COBAS 501, los cuales, a su criterio, no eran necesarios.
522. Al respecto, un supuesto similar ha sido analizado por este Colegiado al estudiarse la primera pretensión principal de la demanda, habiéndose determinado que la penalidad procede, en tanto que el criterio de GEPEHO es unilateral y no perjudica el derecho del acreedor de recibir los bienes que su contraparte se comprometió a entregar como parte de su propuesta técnica, la cual forma parte integrante del Contrato, según el numeral 2.83 de dicho acto jurídico.
523. En efecto, el Tribunal Arbitral considera que la interpretación a la cláusula 13.1.4 del Contrato brindada por el Contratista, por la cual solo está obligado a entregar los materiales en cuanto sean necesarios, no es apropiada, puesto que la disposición contractual no precisa si la necesidad de los bienes se evaluará en la oportunidad de su entrega, así, siendo que dicha evaluación se realizó o debió realizarse al momento de elaboración de la propuesta técnica y de las fichas de calendarización, en tanto que dicha propuesta forma parte de las obligaciones que la Entidad aceptó y contrató, no es posible amparar su modificación unilateral por parte del Contratista.
524. Asimismo, este Colegiado considera que el análisis de si los bienes eran necesarios o no para efectos de cumplir con sus obligaciones contractuales o si acaso dichos cambios no perjudicaron al Contrato o a la Entidad, aunque la prestación haya sido irregularmente cumplida, es un desarrollo relacionado al artículo 1346 del Código Civil, referido a la reducción de la pena, lo cual no ha sido solicitado en este arbitraje.

#### NONAGÉSIMO.

525. Respecto a la penalidad asociada a la cláusula 19.1 del Contrato, el Tribunal Arbitral advierte que no hay diferencia con los supuestos anteriormente desarrollados en este laudo por el servicio de mantenimiento de la edificación, instalaciones y equipamientos asociados a la infraestructura.
526. Así, habiéndose pronunciado este Colegiado sobre el particular, no procede la aplicación adicional de la penalidad en mención por los mismos hechos o razones analizadas líneas anteriormente (cuarta y quinta pretensiones principales de la demanda); con lo cual, no procede la retención de S/ 10,125.00 por concepto de la penalidad en mención.
527. No obstante, respecto del jefe de servicio de mantenimiento del equipamiento clínico y no clínico el Demandante no ha precisado por qué no procede la penalidad.
528. En efecto, el Tribunal Arbitral no tiene elementos para dejar sin efecto la penalidad por dicho servicio al no haber sido alegado por el Demandante ni subsanado por aquél en alegatos posteriores a pesar de que la Demandada hizo notar dicha omisión en su contestación a la demanda. Sobre el particular, es menester indicar que en la Carta N° 015/LEG-GPH-2018 la SGP tampoco impugna la determinación de la penalidad por el jefe del servicio en mención.

#### NONAGÉSIMO PRIMERO.

529. Sobre la penalidad asociada a la cláusula 25.3.2 del Contrato, en el Informe N° 029/C&B/2017 se justifica su aplicación por la falta de atención a 2 solicitudes de información.
530. Por Carta N° 549/C&B/2017, el Supervisor pide información sobre acciones correctivas. Al no tratarse de requerimiento de información, sino de la entrega de un informe o reporte, no procede la penalidad.
531. Por Carta N° 681/C&B/2017, el Supervisor pide documentación del personal del servicio de alimentación. El plazo otorgado fue de 5 días hábiles. Este plazo no resulta consistente con otros mayores dados por el Supervisor por pedidos similares como se ha expresado líneas arriba en este laudo respecto de la penalidad asociada a la cláusula 19.1 del Contrato; no habiendo especificado la razón de la premura, no procede la penalidad por la no entrega de la información en el plazo solicitado por el Supervisor.

#### NONAGÉSIMO SEGUNDO.

532. En relación a la penalidad asociada a la cláusula 25.3.7 del Contrato, se verifica que esta versa sobre "*No haber cumplido con las responsabilidades definidas para la terminación de un Subcontratista dentro de los plazos establecidos*". El criterio de aplicación es de cada día de atraso hasta un máximo de 30 días.
533. Asimismo, el Tribunal Arbitral tiene presente que por la cláusula en mención se dispone que, si como resultado del trabajo de cualquier subcontratista, la SGP no cumpliera con

sus obligaciones, ésta deberá – en un plazo máximo de 60 días calendario – poner término al subcontrato e informar el reemplazante al Supervisor para su aprobación.

534. En el Informe N° 029/C&B/2017 se expresa que, mediante Carta N° 669/C&B/2017 del 19 de setiembre de 2017, la Supervisión comunicó a la SGP la solicitud de cambio del subcontratista DOKESIM S.L., encargada del servicio de limpieza y bioseguridad.
535. En el informe en mención la Supervisión reconoce que, mediante Carta N° 075/LIM-GPH-2017, el Contratista manifestó su desacuerdo respecto a la solicitud de cambio, sin embargo, no se pronuncia sobre el fondo del mismo, sino que sostiene que ello no perjudica el cómputo del plazo de la cláusula en mención.
536. Al respecto, el Tribunal Arbitral ha tenido a la vista el Informe N° 2017/C&B/016<sup>30</sup> y el Informe LIM-N° 75-2017<sup>31</sup> y considera que para que proceda la penalidad en este caso, el Supervisor o la Entidad debieron contradecir la respuesta de la SGP, de modo que la aplicación de la penalidad esté debidamente fundamentada y esté claro que la imposición se produce como consecuencia de la comprobación del supuesto de hecho de la misma.
537. En cambio, tras la lectura de ambos informes, este Colegiado considera que la penalidad no procede, en tanto que el Contratista contradice adecuadamente los aspectos que la Entidad califica de deficientes en su contestación de demanda y que fueron también señalados por el Supervisor en su informe bajo mención.
538. Así, respecto a no contar con programa de limpieza, ello no sería acertado, en tanto que el Supervisor expresó en su informe que el Contratista cumplió con enviar los programas, no obstante, sostuvo que no fueron cumplidos por el personal y que fueron modificados de manera unilateral.
539. El Tribunal Arbitral advierte que el Supervisor destaca el literal b) del numeral 3 del Anexo 7 del Contrato, por el cual se indica que la SGP es responsable de elaborar programas de limpieza y bioseguridad que deberán cumplir, como mínimo, con lo establecido en la Guía Técnica de Procedimientos de Limpieza y Desinfección de Ambientes en los Establecimientos de Salud y Servicios Médicos de Apoyo, aprobada por Resolución Ministerial N° 372-2011/MINSA.
540. Sobre el particular, el Tribunal Arbitral considera importante que la SGP cita un punto específico de la guía mencionada, en la cual se indica que la frecuencia de la limpieza de cada área debe efectuarse de acuerdo a las necesidades del área y, asimismo, destaca que la observación del Supervisor tiene un fin distinto a la verificación del cumplimiento de la obligación, en tanto que manifiesta que *“el trabajo de control y monitoreo de las limpiezas programadas es complicado y difícilmente sancionable”*.
541. Evidentemente, la aseveración del Supervisor contradice la buena fe como principio rector de la ejecución de los contratos, más aún, revela que el Supervisor no cuenta con elementos claros para sancionar al Contratista, lo cual también advierte el Tribunal

---

<sup>30</sup> Ver Anexo P6-8 de la contestación de la demanda.

<sup>31</sup> Ver Anexo I.Q.4 de la demanda.

Arbitral cuando el Supervisor afirma que las rutinas de limpieza son más holgadas, pero a su vez reconoce que acciones correctivas han sido tomadas, aunque menciona que siguen existiendo quejas, las cuales, no obstante, no se aprecia si son leves o graves ni qué porcentaje del total de actividades realizadas por el Contratista representa, de modo que se pueda concluir si existe una labor de baja calidad por parte de la SGP o de su subcontratista.

542. Precisamente, el Contratista advierte ello y señala que ha llevado a cabo las actividades con un nivel de eficiencia de 99.56% en 2016 y 98.54% en 2017. En ese sentido, la respuesta del Demandante socava lo señalado por el Supervisor; ergo, al no estar clara la configuración del supuesto de hecho de la penalidad, no procede la misma.
543. Respecto a no contar con personal capacitado, si bien el Tribunal Arbitral se reserva su opinión sobre las certificaciones del capacitador Ing. Luis Pacco Carrión, el Contratista refiere adjuntar la autorización de DIGESA y menciona que la supervisión ha sido realizada sin presencia del personal especializado del subcontratista, con lo cual perjudica su derecho de defensa al no poder comprobar si las verificaciones son verídicas según acto y hora. Así, este Colegiado considera que la Supervisión o la Entidad debieron dar mayores elementos respecto a este extremo de la imputación de incumplimiento, puesto que, a propósito de la respuesta bajo comentario, no queda claro si es verdad que el personal no estaba capacitado, menos aún si, atendiendo al supuesto anteriormente analizado, el nivel de eficiencia del servicio habría sido alto, lo cual no sería posible si el personal no cuenta con los conocimientos adecuados para prestar el servicio.
544. Respecto a no dotar de recursos materiales para sus labores, en la respuesta se manifiesta que lo señalado por el Supervisor son casos aislados y precisa a través de un cuadro la actividad de dotación de insumos desde mayo de 2016 a julio de 2017. Así, por ejemplo, sobre la falta de un sistema de desodorización, la observación habría sido levantada. Asimismo, sobre una observación por la presencia de capa blanca en la solución para la desinfección de pisos en mayo de 2016, en el informe presentado por el Contratista se expresa que en la auditoría anual realizada en mayo de 2017 se pudo apreciar una desinfección óptima.
545. Así, habiendo contradicho el Contratista las imputaciones realizadas por el Supervisor con aseveraciones que se advierten razonables, el Tribunal Arbitral no tiene elementos para desmentir las mismas, con lo cual, era necesario un pronunciamiento adicional de parte de la Supervisión o de la Entidad para evaluar si los hechos coinciden con el supuesto de hecho de la penalidad imputada; en cambio, tomando en cuenta lo alegado por el Contratista, la penalidad estaría siendo aplicada, pese a que el servicio ha sido prestado con alta eficiencia, no siendo razonable, lógico o proporcional que se sancione a la SGP por casos aislados o que no representan un escenario de incumplimiento.

546. Por lo expuesto, corresponde amparar este extremo de la pretensión.

Resumen de la decisión del Tribunal Arbitral sobre la sexta pretensión (demanda)

**NONAGÉSIMO TERCERO.**

547. En resumen, sobre la penalidad asociada a la cláusula 13.1.4 del Contrato (fichas de calendarización), se valida la aplicación de la misma por la suma de S/ 232,000.00, por tanto, no corresponde la restitución de dicha suma.
548. Sobre la penalidad asociada a la cláusula 19.1 del Contrato (no contratar a personal indicado en el organigrama), no se valida la aplicación de S/ 10,125.00, por tanto, corresponde la restitución de dicha suma.
549. Sobre la penalidad asociada a la cláusula 25.3.2 del Contrato (no dar acceso a información), no se valida la aplicación de la misma, por tanto, corresponde la restitución de S/ 16,200.00.
550. Sobre la penalidad asociada a la cláusula 25.3.7 del Contrato (no cumplir con terminación de subcontratista), no se valida la aplicación de la misma, por tanto, corresponde la restitución de S/ 210,600.00.

#### Sobre los intereses que forman parte de las pretensiones de la demanda

551. El Tribunal Arbitral advierte que en cada una de sus pretensiones el Demandante también solicita el IGV y el interés equivalente a la tasa del cupón del Bono Soberano 04ENE2026A, cuya tasa cupón asciende a 3,72% anual más dos por ciento (2%) anual hasta la fecha efectiva de pago.
552. Al respecto, este Colegiado observa que el último párrafo de la cláusula octava del Contrato se establece que se reconocerá a favor de la SGP un costo financiero equivalente a la tasa del cupón del Bono Soberano más 2% anual en caso que el pago sea total o parcialmente efectuado de forma diferida; asimismo, se advierte que la Entidad no ha cuestionado dicho extremo de las pretensiones en mención y que el Laudo Arbitral reconoce dichos conceptos.
553. Por consiguiente, a las sumas reconocidas a favor del Demandante en este laudo se habrá de añadir los conceptos en mención.

#### **§ 9. Sobre la segunda pretensión reconvencional.**

#### **NONAGÉSIMO CUARTO.**

554. El punto controvertido que se procede a analizar es el siguiente:

- i. *Segundo: Que, se determine si corresponde o no ordenar a GEPEHO pagar a MINSA la suma de S/2'257,387.25 (Dos Millones Doscientos Cincuenta y Siete Mil Trescientos Ochenta y Siete y 25/100 Soles), por concepto de gastos incurridos debido a los incumplimientos contractuales de GEPEHO.*

#### Posición de la Entidad sobre la pretensión

#### **NONAGÉSIMO QUINTO.**

555. Los incumplimientos contractuales y daños asociados a los mismos, según la Entidad, son los siguientes:

CONCEPTO	MONTO
SERVICIO DE LAVANDERIA	S/. 1,676,252.45
SERVICIO DE MANTENIMIENTO DE INFRAESTRUCTURA	S/. 368,211.80
SERVICIO DE MANTENIMIENTO DE EQUIPO CLÍNICO Y NO CLÍNICO	S/. 212,923.00
TOTAL	S/. 2,257,387.25

556. En su escrito de reconvención refiere que el monto reclamado por concepto de gastos incurridos debido a los incumplimientos de la SGP será calculado y acreditado mediante informe técnico posterior.
557. Por escrito del 18 de abril de 2019, remite la Nota Informativa N° 020-2018-UA/INSN donde se hace referencia a distintos informes que sustentarían los montos referidos; también acompaña otros documentos sustentatorios, los cuales han sido revisados por el Tribunal Arbitral, siendo los más relevantes mencionados en las líneas siguientes.

#### Posición del Contratista sobre la pretensión

##### NONAGÉSIMO SEXTO.

558. Sobre esta pretensión reconvencional, en primer término, el Contratista indica que resulta improcedente porque el Contrato no da la posibilidad de demandar la indemnización del daño ulterior.
559. Asimismo, el Contratista sostiene que la pretensión carece de fundamentos, no habiéndose presentado pruebas idóneas. Específicamente, sobre los gastos de control de aire, destaca que solo se adjuntan órdenes de compra sin sellos ni firmas; sobre la reparación del videofibroscopio, esta no le corresponde a GEPEHO; y, por último, el gasto por inventario no está debidamente sustentado y es una obligación legal de las instituciones públicas.

#### Posición del Tribunal Arbitral sobre la segunda pretensión (reconvención)

##### NONAGÉSIMO SÉPTIMO.

560. En tanto que el primer cuestionamiento del Contratista consiste en que no procede amparar la pretensión porque las penalidades cubren los supuestos sobre los que se sostiene el pedido de indemnización y no se ha pactado la posibilidad de demandar un daño ulterior, el Tribunal Arbitral estima pertinente evaluar dicho aspecto, a efectos de determinar si continuar con el análisis de fondo o de la cuantía del daño.
561. Así, de la Nota Informativa N° 020-2018-UA/INSNSB del 17 de abril de 2018 se advierte que la indemnización solicitada está referida a acciones realizadas por el INSN-SB relacionadas a los servicios de lavandería, mantenimiento de infraestructura y mantenimiento de equipos clínicos y no clínicos. Específicamente, en dicho documento se hace referencia a los Informes N° 088-2018-SG-UAD-INSNSB-2018, N° 089-2018-SG-

UAD-INSNSB-2018, Nº 090-2018-SG-UAD-INSNSB-2018, Nº 086-2018-SG-UAD-INSNSB-2018, Nº 087-2018-SG-UAD-INSNSB-2018 y Nota Informativa Nº 1393-2018-EL-UA-INSNB.

562. De acuerdo a dicho documento, los gastos realizados por el INSN-SB relacionados al servicio de lavandería asciende a S/ 1'676,252.45, al servicio de mantenimiento de infraestructura asciende a S/ 368,211.80 y al servicio de mantenimiento de equipos clínicos y no clínicos asciende a S/ 212,923.00; lo cual hace un total de S/ 2'257,387.25.

#### NONAGÉSIMO OCTAVO.

563. En lo que se refiere al servicio de lavandería, la suma indemnizatoria que se reclama, conforme a la Nota Informativa Nº 1393-2018-EL-UA-INSNB está comprendida por adquisiciones de prendas quirúrgicas durante los periodos de 2015, 2016 y 2017:

PRODUCTO	PERÍODO	MONTO
PRENDAS QUIRÚRGICAS	2015	S/60,514.50
	2016	S/1,319,303.80
	2017	S/296,434.15
TOTAL		S/1,676,252.45

564. Precisamente, el Tribunal Arbitral observa que en el Informe Nº 090-2018-SG-UAD-INSNSB-2018 del 16 de abril de 2018 se concluye que la SGP ha faltado a su obligación de dotación de prendas quirúrgicas:

#### IV.- CONCLUSIONES

De acuerdo al análisis realizado y sustentado se evidencia que la SGP viene incumpliendo las obligaciones contractuales referidas a la dotación de prendas hospitalarias quirúrgicas, a fin de garantizar la cantidad, calidad y el tipo de prendas requeridas para la adecuada atención de los pacientes especialmente de aquellos que se encuentran en las áreas críticas poniendo en riesgo la vida de los pacientes.

565. Siendo que se alega que, como consecuencia de la falta a la obligación referida por parte del SGP, el INSN-SB incurrió en gastos, este Colegiado advierte una evidente coincidencia entre el incumplimiento imputado y las penalidades tratadas en este laudo.
566. En efecto, en lo que respecta a las pretensiones de la demanda, el Tribunal Arbitral ha analizado y determinado la eficacia de las penalidades aplicadas al Contratista como consecuencia, precisamente, del incumplimiento a su obligación de dotación de ropa, entre ellas, de ropa quirúrgica.
567. Ciertamente, la Entidad señala que la pretensión de indemnización ha de ser atendida, toda vez que puede reclamar tanto la penalidad como el cumplimiento de la obligación, conforme al artículo 1342 del Código Civil, lo cual implica, a su vez, poder procurarse la prestación por otro a costa del deudor, en virtud del artículo 1219 del Código Civil.
568. Sin embargo, si bien es acertado identificar a la cláusula penal pactada por las Partes como una regulada a la luz del artículo 1342 del Código Civil – en tanto que en la cláusula vigésimo sexta se expresa que la SGP estará obligada a subsanar el incumplimiento pese a la imposición de las penalidades, lo que significa que deberá cumplir con la prestación

- , este Colegiado considera que la penalidad asociada a la cláusula 13.1.4 del Contrato (por falta de dotación de ropa), analizada y desarrollada en este laudo, no calza dentro del primer supuesto del artículo en mención, sino dentro del segundo.
569. En efecto, el artículo 1342 del Código Civil se refiere, por un lado, a la cláusula penal que se estipula para el caso de mora y, por otro lado, a la que se estipula en seguridad de un pacto determinado, siendo este último el caso de la penalidad en mención.
570. Precisamente, la penalidad asociada a la cláusula 13.1.4 del Contrato, aplicada por falta de dotación de ropa quirúrgica, no es una penalidad que sancione la mora, en cambio, sanciona la ocurrencia del incumplimiento, en tanto que se aplica cada vez que ocurra dicha situación, con lo cual, es acertado colegir que busca asegurar el cumplimiento de la obligación.
571. Siendo ese el escenario jurídico, siguiendo al autor Felipe Osterling Parodi<sup>32</sup>, “*en el segundo caso, cuando se trata de asegurar el cumplimiento de un pacto determinado, la indemnización reparará, igual que en el caso de inexecución total, los daños y perjuicios compensatorios*”, con lo cual, para que el acreedor proceda a accionar por considerar que la penalidad no resarce los daños y perjuicios que le ha irrogado el deudor por su incumplimiento, tendrá que haber pactado la indemnización del daño ulterior.
572. Por consiguiente, no habiendo un pacto en el sentido expresado líneas arriba, el Tribunal Arbitral considera que la penalidad establecida por las Partes determina de manera anticipada el valor del daño causado por el incumplimiento de la SGP de su obligación de dotar de ropa quirúrgica al Contratante; con lo cual, de una parte, sin necesidad de prueba, la Entidad tiene derecho al monto de los daños y perjuicios predeterminados en caso que el Contratista incumpla y, de otra parte, limita la obligación de resarcimiento de éste último.
573. Así, teniendo presente que el supuesto por el que se pretende una indemnización es un supuesto sancionado con una penalidad en el Contrato, en los términos señalados en este considerando, el Tribunal Arbitral concluye que no procede amparar este extremo de la pretensión bajo análisis.

## NONAGÉSIMO NOVENO.

574. Respecto al servicio de mantenimiento de infraestructura, la suma indemnizatoria que se reclama está comprendida por los siguientes conceptos: (i) servicio de acondicionamiento de cobertura de impermeabilizante en techos del INSN-SB (S/ 319,160.00) y (ii) servicio de medición partículas (S/ 49,051.00); los cuales, a su vez, se sustentan en los siguientes conceptos:

---

<sup>32</sup> OSTERLING PARODI, Felipe. *Obligaciones cláusula penal*. Artículo ubicado en reportorio virtual <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/Obligaciones%20con%20clausula%20penal.pdf> (visto el 20 de abril de 2020, a las 23:36 horas).

SERVICIO DE MEDICIÓN DE PARTICULAS

Nº	C/S	FECHA	SERVICIO	DESCRIPCION DEL PRODUCTO	CANTIDAD	MONTO
1	932	09/08/2017	SERVICIO DE ANÁLISIS DE MUESTRAS MEDIOAMBIENTALES	MEDICIÓN DE PARTICULAS DE 07 HABITACIONES DEL 8AVO PISO	1	S/. 7,021.00
2	62	30/01/2018	SERVICIO DE MONITOREO RELACIONADO CON LA SALUD	MONITOREO DE CALIDAD DE AIRE	1	S/. 4,200.00
3	805	20/05/2018	SERVICIO DE MANTENIMIENTO PREVENTIVO DE MUESTREADOR DE CONCENTRACIÓN MASIVA DE PARTICULAR	MUESTREO DE PARTICULAS	1	S/. 16,590.00
4	2800	28/12/2016	ACONDICIONAMIENTO DE AMBIENTE ONCOLOGIA MEDICA	MEDICIÓN DE PARTICULAS	1	S/. 21,240.00
TOTAL					2	S/. 49,051.00

575. Sobre el servicio de acondicionamiento de cobertura de impermeabilizante en techos del INSN-SB, este Colegiado considera que no queda clara la responsabilidad del Contratista, en tanto que en el literal F del numeral 8 del Anexo 7 se indica que la SGP estará a cargo del mantenimiento de la impermeabilización del edificio, sin embargo, en este caso, se habría presentado una situación en la que se requería una mejora o acondicionamiento, prestación que no se desprende del texto del Contrato.
576. En sus alegatos, la Entidad sostiene que la SGP estaba obligada a dejar constancia del mal estado de la impermeabilización de los techos en el Informe Situacional y a partir de ahí se estaría responsabilizando al Contratista de modo que asuma el costo de la mejora.
577. Sin embargo, lo alegado por el MINSA es indebido, puesto que, en primer término, está claro que el Contratista no ha generado la falla en los techos y, en segundo término, no se ha probado con certeza que la omisión en brindar información oportuna sobre la falla haya generado que el daño sea de la magnitud que presentó o, en cambio, al ser un vicio preexistente a la relación entre las Partes, el costo del servicio hubiera sido el mismo si la SGP haya dado aviso con anticipación.
578. En relación a los servicios de medición de partículas, el Tribunal Arbitral ha tenido a la vista el Informe Nº 089-2018-SG-UAD-INSNSB-2018 por el que se concluye que la SGP incumple sus obligaciones contractuales al no realizar el control de calidad de aire, toda vez que, de acuerdo a los literales A y F del numeral 8 del Anexo 7, el Contratista ha de realizar el mantenimiento del sistema de aire acondicionado / sistema de climatización y presurización de ambientes, incluyendo sus climatizadores, extractores, sistemas de control y gobierno y cualquier otro fuera necesario para su funcionamiento.
579. De ello no se desprende que el Contratista tenga la obligación de realizar las pruebas que solicita la Entidad, en cambio, mayor sentido y relación con lo señalado en el informe mencionado es lo expresado por la SGP en su escrito de alegatos, por la que precisa que, según los términos del servicio de limpieza y bioseguridad, la SGP será responsable de controles o análisis microbiológicos, no obstante, destaca una diferencia que no ha sido rebatida en este proceso por la Demandada.
580. En ese sentido, no habiendo elementos para determinar que la SGP ha incumplido sus obligaciones y como consecuencia de ello ha de indemnizar a la Entidad, no procede amparar la pretensión en este extremo.

CENTÉSIMO.

581. Respecto al servicio de mantenimiento de equipos clínicos y no clínicos, la suma indemnizatoria que se reclama está comprendida por los siguientes conceptos: (i) servicio de inventariado por los periodos 2015 a 2017 (S/ 207,023.00) y (ii) servicio de mantenimiento correctivo de video broncoscopio pediátrico (S/ 5,900.00).
582. Sobre el servicio de actualización de inventario que figura en el literal B del numeral 8 del Anexo Nº 7 del Contrato, este Colegiado coincide con la SGP respecto a que no ha sido debidamente acreditado.
583. En efecto, el Tribunal Arbitral ha tenido a la vista órdenes de servicio cuyas diferencias en montos y en los datos del proveedor no ha sido justificado por la Entidad. Asimismo, sobre el Contrato Nº 080-2017-INSN-SB por el que se contrata con el Consorcio Inversiones Caviandina S.A.C. & MAS Accounting S.A.C. para la toma de inventario al 31 de diciembre de 2017, no se aprecia un comprobante de pago de la suma pactada ni la factura correspondiente.
584. Asimismo, no queda claro el incumplimiento de parte de GEPEHO, en tanto que, de los documentos puestos a conocimiento del Tribunal Arbitral, se aprecia que por Carta Nº 094/C&B/2015 el Supervisor aprueba el inventario realizado por el Contratista.
585. De igual modo, en el Informe Nº 279-2016-INSN-SB/EL-UA/PATRIMONIO se indica que *“hasta la fecha no se ha determinado finalmente si la GEPEHO es la encargada de efectuar el proceso de la Toma de Inventario...”*.
586. Por lo demás, no ha quedado demostrado que el hecho que en la cláusula 7.8 del Contrato se indique que GEPEHO ha de observar las leyes aplicables en materia de salud, entre otras, significa que ha de producir el inventario anual a cargo de las entidades del Estado, puesto que no existe una disposición contractual en ese sentido expreso, debiendo tenerse presente que la obligación pactada proviene de fuente contractual y no legal.
587. Finalmente, sobre la reparación del equipo referido, este Colegiado considera que no procede amparar lo pretendido por la Entidad, en tanto que no queda clara la responsabilidad del Contratista en la inoperatividad del equipo ni su obligación en llevar a cabo la reparación en mención.
588. En efecto, según se aprecia del Oficio Nº 689-2016-OPP/IGSS, dirigido al INSN-SB, se recomienda que la reparación se realice con el servicio técnico designado por el proveedor o con el proveedor mismo, en tanto que el equipo goza de garantía.
589. Precisamente, también se ha tenido a la vista la Nota Informativa Nº 243-2016-UFPIP-OPP/IGSS por la que se expresa que parece un hecho cierto que el daño se ha producido por negligencia humana y se recomienda que se salvaguarde la garantía. En esa línea, el Tribunal Arbitral advierte que en la cláusula octava del Contrato se establece que *“el Servicio de Mantenimiento no incluye las reparaciones de los Equipos... por daños causados... por negligencia comprobada del personal del INSN-SB o del MINSA”*.

590. Por lo tanto, no habiéndose probado que la inoperatividad del equipo se debe por culpa del Contratista y advirtiéndose que la garantía excluía su intervención en la reparación del bien en mención, se colige que no procede la pretensión en este extremo al no haberse probado el nexo causal ni el factor de atribución.

#### § 10. Pronunciamiento sobre los costos del proceso.

##### CENTÉSIMO PRIMERO.

591. Tanto la Demandante como la Demandada han solicitado al Tribunal Arbitral que condene a su contraparte al pago exclusivo de los costos del arbitraje.

592. La SGP sostiene su pedido en la cláusula trigésimo primera del Contrato, en concordancia con el inciso g) del artículo 56 del Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje, la cual establece que la parte vencida asumirá los costos en mención.

593. Por su parte, el MINSA hace mención a la cláusula 27.4 del Contrato, por la cual se establece que *“la SGP indemnizará, defenderá y mantendrá indemne a las Partes Indemnizables, por todos los reclamos, juicios, acciones, daños, pérdidas, intereses, gastos, costas (incluyendo honorarios de abogados y gastos) que sean dirigidos contra cualquiera de las Partes Indemnizables...”*; no obstante, sin perjuicio de ello, solicita que sea el Contratista quien asuma la totalidad de los gastos arbitrales por demandar indebidamente la revisión de la decisión del Supervisor.

##### CENTÉSIMO SEGUNDO.

594. En concordancia con los artículos 56.2 y 73 del DL 1071, de acuerdo a la regla 56 del Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje, el Tribunal Arbitral se pronunciará en el laudo si procede la condena para el pago de los costos del arbitraje y establecerá cuál de las partes debe pagarlos o en qué proporción deben repartirse entre ellas, teniendo presente, de haberse previsto, lo pactado en el convenio arbitral.

595. Así, se observa que en el convenio arbitral las Partes pactaron que corresponde al Tribunal Arbitral determinar el aspecto en mención. Así, el artículo 73 establece que los costos del arbitraje serán asumidos por la parte vencida, no obstante, también establece que el Colegiado tiene la facultad de ejercer un prorrateo de los costos referidos si considera que no corresponde condenar a ninguna de las partes al pago exclusivo de los mismos:

*“Artículo 73.- Asunción o distribución de costos.*

*1. 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. (...).”*

596. Sobre el particular, el Tribunal Arbitral tiene en consideración que los costos del arbitraje, conforme al artículo 76 del Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje, comprenden (a) los gastos administrativos del Centro de Arbitraje, (b) los honorarios de los árbitros, (c) los gastos de viaje y otros que con ocasión a éstos realicen los árbitros y

el personal del Centro de Arbitraje, (d) los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por los árbitros, (e) los honorarios razonables de las defensas de las partes y (f) otros gastos razonables derivados de las actuaciones arbitrales.

### CENTÉSIMO TERCERO.

597. En ese marco, el Tribunal Arbitral es de la opinión de que, independientemente del resultado y de la decisión que se adopta en el presente laudo, ambas partes han tenido razones para someter la controversia a arbitraje, motivo por el cual no corresponde condenar a ninguna de ellas al pago exclusivo de los costos del arbitraje.
598. En efecto, para los efectos de la condena de costos del proceso, este Colegiado considera que se ha de tener presente la actitud que hubiesen tenido las partes durante el proceso, pudiendo penalizar el entorpecimiento o dilación manifiesto, así como la pertinencia y cuantía de las pretensiones y si su monto incidió sustancialmente en el incremento de los costos. Así, el Tribunal Arbitral considera que no han existido los factores señalados para que alguna de las partes sea condenada al pago exclusivo de los gastos del arbitraje.
599. Así, en primer término, el Tribunal Arbitral considera que cada parte ha de asumir los honorarios por concepto de defensa y pericia en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar en el futuro.
600. En segundo término, respecto a los gastos administrativos del Centro de Arbitraje y los honorarios de los árbitros, el Tribunal Arbitral estima pertinente que cada parte asuma los gastos en que ha incurrido. Así pues, de la revisión de las actuaciones arbitrales se tiene que estos gastos fueron por cancelados por cada una de las partes de conformidad con la liquidación separada efectuada por la Secretaría General de Arbitraje mediante comunicación de fecha 24 de abril de 2018.
601. La distribución en los porcentajes establecidos se establece, primero, tomando en consideración lo ya desarrollado respecto a la carencia de elementos para condenar a una parte al pago exclusivo de los costos arbitrales; segundo, teniendo presente que las pretensiones de la reconvencción han sido desestimadas; y, tercero, que las pretensiones de la demanda han sido amparadas en parte.

### V. DECISIÓN. -

602. Finalmente, el Tribunal Arbitral deja constancia que para la expedición de este laudo ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y ha examinado cada una de las pruebas aportadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba y que el sentido de su Decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo, habiendo tenido también presente durante la tramitación de todo este proceso arbitral y en las expediciones de este laudo, los principios que orientan y ordenan todo arbitraje.

603. En ejercicio de la función que las partes y la Constitución Política del Perú les ha conferido, el Tribunal Arbitral procede a resolver las controversias puestas a su conocimiento en los términos siguientes:

**PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA** la reconvencción interpuesta por el Ministerio de Salud en todos sus extremos.

**SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE** la primera pretensión principal de la demanda y, en consecuencia, **ORDENAR** al MINSA restituya a GEPEHO la suma de S/ 602,375.00 más IGV y el interés equivalente a la tasa del cupón del Bono Soberano 04ENE2026A, cuya tasa cupón asciende a 3,72% anual más dos por ciento (2%) anual hasta la fecha efectiva de pago desde la fecha de interposición de la solicitud arbitral hasta la fecha efectiva de pago.

**TERCERO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE** la segunda pretensión principal de la demanda y, en consecuencia, **ORDENAR** al MINSA restituya a GEPEHO la suma de S/ 49,375.00 más IGV y el interés equivalente a la tasa del cupón del Bono Soberano 04ENE2026A, cuya tasa cupón asciende a 3,72% anual más dos por ciento (2%) anual hasta la fecha efectiva de pago desde la fecha de interposición de la solicitud arbitral hasta la fecha efectiva de pago.

**CUARTO: DECLARAR FUNDADA** la tercera pretensión principal de la demanda y, en consecuencia, **ORDENAR** al MINSA restituya a GEPEHO la suma de S/ 62,775.00 más IGV y el interés equivalente a la tasa del cupón del Bono Soberano 04ENE2026A, cuya tasa cupón asciende a 3,72% anual más dos por ciento (2%) anual hasta la fecha efectiva de pago desde la fecha de interposición de la solicitud arbitral hasta la fecha efectiva de pago.

**QUINTO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE** la cuarta pretensión principal de la demanda y, en consecuencia, **ORDENAR** al MINSA restituya a GEPEHO la suma de S/ 2,025.00 más IGV y el interés equivalente a la tasa del cupón del Bono Soberano 04ENE2026A, cuya tasa cupón asciende a 3,72% anual más dos por ciento (2%) anual hasta la fecha efectiva de pago desde la fecha de interposición de la solicitud arbitral hasta la fecha efectiva de pago.

**SEXTO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE** la quinta pretensión subordinada de la demanda y, en consecuencia, **ORDENAR** al MINSA restituya a GEPEHO la suma de S/ 62,775.00 más IGV y el interés equivalente a la tasa del cupón del Bono Soberano 04ENE2026A, cuya tasa cupón asciende a 3,72% anual más dos por ciento (2%) anual hasta la fecha efectiva de pago desde la fecha de interposición de la solicitud arbitral hasta la fecha efectiva de pago.

**SÉTIMO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE** la sexta pretensión subordinada de la demanda y, en consecuencia, **ORDENAR** al MINSA restituya a GEPEHO la suma de S/ 236,925.00 más IGV y el interés equivalente a la tasa del cupón del Bono Soberano 04ENE2026A, cuya tasa cupón asciende a 3,72% anual más dos por ciento (2%) anual hasta la fecha efectiva de pago desde la fecha de interposición de la solicitud arbitral hasta la fecha efectiva de pago.

**OCTAVO: DECLARAR QUE CARECE DE OBJETO** emitir pronunciamiento sobre la medida cautelar solicitada con fecha 14 de abril de 2018.

**NOVENO: DECLARAR INFUNDADOS** los pedidos de condena de costos arbitrales y, en cambio, **DISPONER** que cada Parte asuma los costos y gastos en que ha incurrido con ocasión del presente arbitraje.



Eric Franco Regjo  
Presidente del Tribunal Arbitral

Natale Amprimo Plá  
Árbitro

César Guzmán-Barrón Sobrevilla<sup>1</sup>  
Árbitro