

Expediente N° 001-2023-0-CAP-CCPP

Caso Arbitral

Consorcio Milenium – Municipalidad Provincial de Azángaro

Árbitro Único Unipersonal

Patricia M. Lora Ríos

CENTRO DE ARBITRAJE CAMARA DE COMERCIO Y LA PRODUCCION DE PUNO			
RECIBIDO			
22 MAY 2024			
Fecha			
Hora	N° Reg.	Folios	Firma
13:52	821	32	

Caso Arbitral
0001-2023-0-CAP-CCPP

CONSORCIO MILENIUM

VS.

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE AZÁNGARO

LAUDO FINAL
RESOLUCIÓN N° 19

Tribunal Arbitral Unipersonal

Patricia M. Lora Ríos

Secretaría Arbitral

Breiner Henry Catari Mamani
Centro de Arbitraje
Cámara de Comercio y la Producción de Puno

Lima, 22 de mayo de 2024.

I. DECLARACIÓN

1. El Árbitro Único Unipersonal declara haber revisado todos y cada uno de los medios probatorios aportados por las partes y admitidos dentro de este arbitraje, analizándolos y adjudicándoles el valor probatorio que les corresponde, aun cuando en el Laudo no se haga mención expresa a alguno o algunos de ellos o al valor probatorio que le ha sido asignado.
2. En consecuencia, habiéndose cumplido con los presupuestos procesales y no existiendo vicio alguno que afecte la validez del presente proceso arbitral, el cual se ha desarrollado cumpliendo todas sus etapas, de conformidad con lo establecido en la Resolución N° 17 y 18, la Árbitro Único emite el Laudo Final, conforme a su competencia.

II. CONVENIO ARBITRAL

3. Con fecha 29 de abril de 2022, el Consortio Milenium (en adelante el Consortio, contratista o demandante) y la Municipalidad Provincial de Azángaro (en adelante la Municipalidad o Entidad) suscribieron el Contrato para la ejecución de la obra: "Creación de los servicios deportivos y recreacionales del Complejo Deportivo en la Comunidad Campesina de Layocota del distrito de Azángaro – provincia de Azángaro – departamento de Puno", Contrato de ejecución de obra No. 002-2022/MPA (en adelante el Contrato), en cuya cláusula décima novena consta el convenio arbitral, conforme al siguiente tenor:

CLAUSULA DÉCIMA NOVENA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

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

Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en la Ley de Contrataciones de Estado y su Reglamento.

Facultativamente, cualquiera de las partes tiene derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 224 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del estado, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas partes o se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

El laudo arbitral emitido es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el numeral 45.21 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado.

III. CONSTITUCIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO UNIPERSONAL

4. La Árbitro Único Patricia M. Lora Ríos fue designada conforme al numeral 2) del artículo 11 del Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y la Producción de Puno, y comunicada su designación mediante la carta No. 003-2023-SA-CAP-CCPP de fecha 14 de abril del 2023.

IV. LUGAR Y SEDE DEL ARBITRAJE

5. Se estableció como lugar del arbitraje la ciudad de Puno y como sede administrativa del Árbitro Único Unipersonal las oficinas ubicadas en el domicilio del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y la Producción de Puno.

V. NORMATIVA APLICABLE

6. Conforme a la cláusula décima novena del Contrato, este arbitraje se rige por el TUO de la Ley No. 30225 - Ley Contrataciones del Estado (LCE), aprobado mediante D. Supremo No. 082-2019-EF, su Reglamento (RLCE), Dec. Supremo No. 344-2018-EF y sus modificatorias D.S. No. 377-2019-EF, D.S. 250-2020-EF y D.S. No. 162-2021-EF, las directivas que emita el OSCE, y normativa especial que resulte aplicable; siendo de aplicación supletoria las normas del Código Civil, cuando corresponda, y demás normas de derecho privado.
7. La normativa aplicable al fondo de la controversia es la LCE y su RLCE.

VI. PRINCIPALES ACTUACIONES PROCESALES

8. Mediante la Resolución N° 01 y 03, de fecha 18 de mayo del 2023 y 08 de junio del 2023, se tuvo por válidamente constituido el Árbitro Único Unipersonal y se establecieron las reglas del proceso, respectivamente.
9. El 23 de junio del 2023, el Contratista presentó su escrito de demanda arbitral.
10. El 20 de julio del 2023, la Municipalidad presentó su escrito de contestación a la demanda y formuló la excepción de representación defectuosa o insuficiente del demandante en los términos expresados en dicho documento, asimismo, formuló excepción de oscuridad y ambigüedad en el modo de proponer la demanda.
11. El 15 de agosto del 2023 el Contratista presentó su escrito de absolución a las excepciones formuladas
12. Con la Resolución N° 07 de fecha 04 de setiembre del 2023, se fijó el plazo para emitir el laudo parcial en treinta (30) días hábiles.
13. Mediante la Resolución N° 08 de fecha 27 de setiembre de 2023, se emitió el Laudo Parcial declarando infundadas la excepción de representación defectuosa o insuficiente del demandante y la excepción de oscuridad y ambigüedad en el modo de proponer la demanda.

14. Mediante la Resolución N° 10 de fecha 07 de noviembre de 2023, se fijaron los puntos controvertidos y se admitieron las pruebas ofrecidas por las partes.

Los puntos controvertidos son los siguientes:

Primera Pretensión:

Determinar si corresponde o no, que la Árbitro Único deje sin efecto las resoluciones siguientes por contravenir la ley y el reglamento de contrataciones del estado:

- 1) Resolución Gerencial N° 537-2022-MPA/GM.
- 2) Resolución Gerencial N° 706-2022-MPA/GM.
- 3) Resolución Gerencial N° 708-2022-MPA/GM.

Segunda Pretensión:

Determinar si corresponde o no, que la Árbitro Único ordene a la Municipalidad Provincial de Azángaro devuelva el monto retenido por la indebida aplicación de penalidades en la Resolución Gerencial N° 537-2022-MPA/GM, por los montos y conceptos siguientes:

- S/ 4,600.00 (Cuatro mil seiscientos con 00/100 Soles); por concepto de penalidad por ausencia injustificada del personal acreditado – residente de obra, correspondiente a los días 02 y 06 de junio de 2022.
- S/ 6,900.00 (Seis mil novecientos con 00/100 Soles), por concepto de penalidad por ausencia injustificada del personal acreditado – residente de obra, correspondiente a los días 08, 09 y 10 de junio del 2022.

Tercera Pretensión:

Determinar si corresponde o no, que la Árbitro Único ordene a la Municipalidad Provincial de Azángaro devuelva el monto retenido por la indebida aplicación de penalidades en la Resolución Gerencial N° 706-2022-MPA/GM, por los montos y conceptos siguientes:

- S/ 1380.00 (Un mil trescientos ochenta con 00/100 Soles), por concepto de penalidad por incumplimiento de la indumentaria e implementos de protección de 02 personales de obra.
- S/ 2,300.00 (Dos mil trescientos con 00/100 Soles), por concepto de penalidad por incumplimiento en la implementación del protocolo de bioseguridad plan Covid-19, por 01 día calendario.

Cuarta Pretensión:

Determinar si corresponde o no, que la Árbitro Único ordene a la Municipalidad Provincial de Azángaro devuelva el monto retenido por la indebida aplicación de penalidades en la Resolución Gerencial N° 708-2022-MPA/GM por el monto de S/ 25,300.00 (Veinticinco mil trescientos con 00/100 Soles).

Quinta Pretensión:

Determinar si corresponde o no, que la Árbitro Único ordene a la Municipalidad Provincial de Azángaro cumpla con pagar el monto de S/ 40,000.00 (Cuarenta mil con 00/100 Soles) por concepto de daños y perjuicios por la aplicación de penalidades, al no pagar los conceptos y

montos descritos en la primera, segunda, tercera y cuarta pretensiones, lucro cesante y daño emergente, costos y costas, hasta la fecha efectiva del pago.

15. Mediante la Resolución N° 17 de fecha 19 de marzo de 2024, se dispuso el cierre de la instrucción, y se fijó el plazo para la emisión del Laudo en treinta (30) días hábiles, el cual fue prorrogado por quince (15) días hábiles adicionales, mediante Resolución No. 18 de fecha 07 de mayo del 2024.

VII. POSICIÓN DE LAS PARTES

VII.1. CONSORCIO

16. El 23 de junio de 2023, el Consorcio presentó su escrito de demanda siendo sus pretensiones las siguientes:

PRIMERA PRETENSION.- Que, el árbitro único se sirva dejar sin efecto las resoluciones, por contravenir la ley, el reglamento de contrataciones del estado, con las resoluciones:

- 1.- RESOLUCIÓN GERENCIAL N° 537-2022MPA/GM,
- 2.- RESOLUCIÓN GERENCIAL N° 706-2022-MPA/GM,
- 3.- RESOLUCIÓN GERENCIAL N° 708-2022-MPA/GM.

SEGUNDA PRETENSION.- Que, el árbitro único se sirva a ordenar a la municipalidad provincial de Azángaro devuelva el monto retenido por la indebida aplicación de penalidades POR EL MONTO DE S/ 4,600.00 (CUATRO MIL SEISCIENTOS CON 00/100), POR CONCEPTO DE PENALIDAD POR AUSENCIA INJUSTIFICADA DEL PERSONAL ACREDITADO - RESIDENTE DE OBRA, CORRESPONDIENTE A LOS DÍAS 02 Y 06 DE JUNIO DEL 2022; POR EL MONTO DE S/ 6,900.00 (SEIS MIL NOVECIENTOS CON 00/100), POR CONCEPTO DE PENALIDAD POR AUSENCIA INJUSTIFICADA DEL PERSONAL ACREDITADO - RESIDENTE DE OBRA, CORRESPONDIENTE A LOS DÍAS 08, 09 y 10 DE JUNIO DEL 2022; RESOLUCIÓN GERENCIAL, N° 537-2022MPA/GM.

TERCERA PRETENSION.- Que, el árbitro único se sirva a ordenar a la municipalidad provincial de Azángaro devuelva el monto retenido por la indebida aplicación de penalidades. POR EL MONTO DE S/. 1,380.00 (MIL TRESCIENTOS OCHENTA CON 00/100 SOLES), POR CONCEPTO DE PENALIDAD POR INCUMPLIMIENTO DE LA INDUMENTARIA E IMPLEMENTOS DE PROTECCIÓN DE 02 PERSONALES DE OBRA; y POR EL MONTO DE S/. 2,300.00 (DOS MIL TRESCIENTOS CON 00/100 SOLES), POR CONCEPTO DE PENALIDAD POR INCUMPLIMIENTO EN LA IMPLEMENTACIÓN DEL PROTOCOLO DE BIOSEGURIDAD PLAN COVID-19, POR 01 DÍA CALENDARIO de la RESOLUCIÓN GERENCIAL N° 706-2022-MPA/GM.

CUARTA PRETENSION. - Que, el árbitro único se sirva a ordenar a la municipalidad provincial de Azángaro devuelva el monto retenido por la indebida aplicación de penalidades. **POR EL MONTO DE S/. 25,300.00 (VEINTICINCO MIL TRESCIENTOS CON 00/100 SOLES)**, de la **RESOLUCIÓN GERENCIAL N° 708-2022-MPA/GM**.

QUINTA PRETENSIÓN. - Que, el árbitro único se sirva a ordenar a la municipalidad provincial de Azángaro, cumpla con pagar el monto de S/ 40,000.00 por los daños y perjuicios causados a nuestra representada por la aplicación de la resoluciones en perjuicio de mi representada, al NO pagar los conceptos y montos antes descritos (primera pretensión, segunda pretensión, tercera pretensión, y cuarta pretensión, además de lucro cesante y daño emergente, costos y costes que hasta la fecha efectiva del pago.

17. El Consorcio, en resumen, sostiene que, fue penalizado con otras penalidades pese a que no cumplen con la legalidad que exige el RLCE y las opiniones técnicas del OSCE, así como la jurisprudencia de la LCE.
18. Alega que, el artículo 163.1. del RLCE y la Opinión N° 052-2022/DTN, señalan que, si en los documentos del procedimiento de selección no se contemplaron el procedimiento a seguir para verificar la configuración del supuesto que dará lugar a la aplicación de "otras penalidades", dicha penalidad no podrá ser aplicada al contratista.
19. Afirma que, en las bases integradas y en el CONTRATO el área usuaria no estableció el procedimiento mediante el cual se verificará el supuesto a penalizar.
20. Manifiesta que, el 05 de septiembre de 2022, se le notificó la Resolución Gerencial N° 537-2022.MPA/GM sobre aplicación de penalidades, declarando procedente la aplicación de penalidad por el monto de S/ 4,600.00, por concepto de penalidad por ausencia injustificada del personal acreditado – Residente de Obra, correspondiente a los días 02 y 06 de junio de 2022, en atención al Informe N° 007-2022-JASOVI-SO/JYRC del Supervisor de Obra, el Informe N° 520-2022-MPA/GA/SGABAS de la Sub Gerencia de Abastecimientos y el Informe N° 395-2022-MPAG/SGSLI/HSVD de la Sub Gerencia de Supervisión y Liquidación de Inversiones; y, declarando procedente la aplicación de penalidad por el monto de S/ 6,900.00, por concepto de penalidad por ausencia injustificada del personal acreditado – Residente de Obra, correspondiente a los días 08, 09 y 10 de junio de 2022, en atención al Informe N° 007-2022-JASOVI-SO/JYRC del Supervisor de Obra, el Informe N° 665-2022-MPA/GA/SGABAS de la Sub Gerencia de Abastecimientos y el Informe N° 395-2022-MPAG/SGSLI/HSVD de la Sub Gerencia de Supervisión y Liquidación de Inversiones.
21. El Consorcio alega que, la Resolución Gerencial N° 537-2022.MPA/GM fue emitida el 05 de septiembre de 2022, cuando la obra culminó el 09 de agosto de 2022; es decir, la Entidad inició el trámite de "Otras Penalidades" cuando la obra ya fue concluida y se encuentra en etapa de recepción de obra.

22. Sobre la Resolución Gerencial N° 706-2022.MPA/GM del 20 de octubre de 2022, señala que, se declaró procedente la aplicación de penalidad por el monto de S/ 1,380.00, por concepto de penalidad por incumplimiento de la indumentaria e implementos de protección de 02 personales de obra, conforme al Informe N° 007-2022-JASOVI-SO/JYRC e Informe N° 021-2022-JASOVI-SO/JYRC del Supervisor de Obra, el Informe N° 580-2022-MPA/GM/SGSLI/FMMC de la Sub Gerencia de Supervisión y Liquidación de Inversiones, el Informe N° 817-2022-MPA/GA/SGABAS de la Sub Gerencia de Abastecimientos; y, declaró procedente la aplicación de penalidad por el monto de S/2,300.00, por concepto de penalidad por incumplimiento en la Implementación del Protocolo de Bioseguridad – Plan Covid-19, por un (01) día calendario conforme al Informe N° 007-2022-JASOVI-SO/JYRC e Informe N° 021-2022-JASOVI-SO/JYRC del Supervisor de Obra, el Informe N° 580-2022-MPA/GM/SGSLI/FMMC de la Sub Gerencia de Supervisión y Liquidación de Inversiones, el Informe N° 817-2022-MPA/GA/SGABAS de la Sub Gerencia de Abastecimientos.
23. Agrega que, con la Resolución Gerencial N° 366-2022.MPA/GM del 10 de junio de 2022, se declaró improcedente el cambio de personal clave (Residente de Obra) solicitado por el Consorcio. Asimismo, con fecha 13 de junio de 2022 se cuenta con un Certificado Médico de haber atendido al paciente Fredy Aurelio Chura Zea (Residente de Obra) concluyéndose que necesita tratamiento médico por cinco (05) días calendario del 13 al 17 de junio de 2022; lo cual se dio a conocer en los Asientos 18, 19 y 20 del Supervisor de Obra, del 08, 09 y 10 de junio de 2022, respectivamente.
24. Igualmente, el Consorcio alega que, la Resolución Gerencial N° 706-2022.MPA/GM fue emitida el 20 de octubre de 2022, cuando la obra culminó el 09 de agosto de 2022; es decir, la Entidad inició el trámite de "Otras Penalidades" cuando la obra ya fue concluida y se encuentra en etapa de recepción de obra.
25. En cuanto a la Resolución Gerencial N° 708-2022.MPA/GM del 20 de octubre de 2022, señala que, se declaró procedente la aplicación de penalidad por el monto de S/ 25.300.00, por concepto de penalidad por ausencia injustificada de once (11) días calendario del personal acreditado – Residente de Obra conforme a la Carta N° 001-2022-JASOVI-INGENIERIA Y MINERIA EIRL /SO-FTC del Supervisor de Obra, el Informe N° 0287-2022-MPA/GM/SGSLI/HSVD e Informe N° 638-2022-MPA/GM/SGSLI/FMMC de la Sub Gerencia de Supervisión y Liquidación de Inversiones, el Informe N° 852-2022-MPA/GA/SGABAS de la Sub Gerencia de Abastecimientos.
26. Asimismo, el Consorcio sostiene que, la LCE no contempla aplicar penalidades por retraso injustificado, el Supervisor de Obra es el Ing. José Yofre Butrón Calisaya acreditado por la empresa JASOVI INGENIERIA Y MINERIA EIRL; y la Resolución Gerencial N° 708-2022.MPA/GM fue emitida el 20 de octubre de 2022, cuando la obra culminó el 09 de agosto de 2022; es decir, la Entidad inició el trámite de "Otras Penalidades" cuando la obra ya fue concluida y se encuentra en etapa de recepción de obra.

VII.2. MUNICIPALIDAD

27. Mediante escrito presentado el 20 de julio de 2023, la Municipalidad contesta la demanda manifestando, principalmente, lo siguiente.
28. Afirma que, cumplió con el procedimiento establecido en el RLCE, la cláusula décima cuarta del CONTRATO y las Bases Integradas; por lo que, considera que no se pueden dejar sin efecto las resoluciones directorales por las que se aplicaron las penalidades.
29. Agrega que, aplicó las penalidades de acuerdo a lo establecido en el CONTRATO, y los informes que lo sustentan.
30. Sobre el pago de una indemnización solicitada por el Consorcio, sostiene que no se le generó ningún perjuicio al Consorcio pues aplicó las penalidades siguiendo los procedimientos establecidos en el RLCE; además de no señalar qué tipo de daño patrimonial o extra patrimonial se le causó con la emisión de las resoluciones directorales.

VIII. CONSIDERANDOS

31. Antes de entrar a analizar la materia controvertida resulta pertinente confirmar lo siguiente:
 - (i) El Árbitro Único Unipersonal se constituyó de acuerdo al convenio arbitral celebrado por las partes.
 - (ii) En ningún momento se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en las Reglas del Proceso.
 - (iii) El Consorcio presentó su escrito de demanda dentro del plazo dispuesto en las reglas del proceso.
 - (iv) La Municipalidad fue debidamente emplazada con la demanda, habiéndola contestado dentro del plazo otorgado y ejercido plenamente su derecho de defensa.
 - (v) Las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios.
 - (vi) El Árbitro Único Unipersonal deja constancia de que, en el estudio de la materia en controversia se han tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes, así como los medios probatorios aportados y que se relacionan con este, efectuándose un análisis y una valoración en conjunto de los mismos, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomado en cuenta para su decisión.
 - (vii) Los hechos a los que se refiere el análisis del caso son los establecidos en los Antecedentes, en concordancia con la

información que obra en los actuados del proceso, así como los que se mencionan en los demás acápites del presente Laudo.

(viii) Este Árbitro Único, conforme lo establecido en el Artículo 139° numeral 1 de la Constitución Política del Perú, ejerce función jurisdiccional y, por lo tanto, no se encuentra subordinado a ningún órgano administrativo o de cualquier otra índole, ejerciendo sus funciones con absoluta independencia, en el marco de las competencias que son propias a su naturaleza.

(ix) Sin perjuicio de lo mencionado en el acápite precedente, se debe tener en consideración, además, lo expresado en el numeral 2.2.2 de la Opinión No. 107-2012-DTN emitida por el OSCE, en el sentido de que la Ley No. 27444, "Ley del Procedimiento Administrativo General", no regula las relaciones contractuales de las Entidades Públicas, sino las actuaciones de la función administrativa del Estado y el procedimiento administrativo común, como se desprende del Artículo II de su Título Preliminar¹, de modo tal que, ante la ausencia de regulación de algún hecho o situación en la normativa de Contrataciones del Estado que se ocupa de la ejecución contractual, será necesario recurrir, supletoriamente, a las disposiciones del Código Civil que resulten compatibles, y no a las disposiciones de la Ley No. 27444, pues, como se ha indicado, estas resultarían incompatibles con la lógica contractual.

En el mismo sentido, de manera meramente ilustrativa, en una opinión de la Dirección Técnica Normativa del OSCE – Opinión No. 130-2018/DTN del 23 de agosto de 2018, se confirma, en el punto 3.3 del rubro conclusiones que, "Las disposiciones de la Ley No. 27444 y su respectivo Texto Único Ordenado, no son de aplicación supletoria las disposiciones que regulan la ejecución de los contratos celebrados bajo el ámbito de la Ley y su Reglamento".

(x) La Árbitro Único está procediendo a emitir el Laudo Final dentro del plazo que corresponde a las reglas de este proceso.

32. Luego de realizado el recuento de actuaciones, corresponde a la Árbitro Único emitir su pronunciamiento sobre la materia puesta a su conocimiento.

IX. CUESTIONES PREVIAS

1. Previo a iniciar el análisis sobre las cuestiones controvertidas planteadas por las partes, el Árbitro Único considera pertinente desarrollar

¹ "Artículo II.- Contenido

1. La presente Ley regula las actuaciones de la función administrativa del Estado y el procedimiento administrativo común desarrollados en las entidades.
2. Los procedimientos especiales creados y regulados como tales por ley expresa, atendiendo a la singularidad de la materia, se rigen supletoriamente por la presente Ley en aquellos aspectos no previstos y en los que no son tratados expresamente de modo distinto.
3. Las autoridades administrativas al reglamentar los procedimientos especiales, cumplirán con seguir los principios administrativos, así como los derechos y deberes de los sujetos del procedimiento, establecidos en la presente Ley."

determinados conceptos, a fin de que sirvan como sustento de sus pretensiones:

X. MARCO JURÍDICO DE LAS OTRAS PENALIDADES

33. El Tribunal considera que, un aspecto elemental para poder comprender cómo se analizan las "otras penalidades" aplicadas y que son materia de controversia en este proceso, está relacionado con la regulación de la normativa en contrataciones con el Estado.
34. Al respecto, de acuerdo a lo establecido en el artículo 161 del RLCE, el contrato establece las penalidades aplicables al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales, las cuales deben ser **objetivas, razonables y congruentes** con el objeto de la convocatoria.

Artículo 161. Penalidades

161.1. El contrato establece las penalidades aplicables al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales a partir de la información brindada por el área usuaria, las mismas que son **objetivas, razonables y congruentes** con el objeto de la convocatoria.

161.2. La Entidad prevé en los documentos del procedimiento de selección la aplicación de la penalidad por mora; asimismo, puede prever otras penalidades. Estos dos (2) tipos de penalidades pueden alcanzar cada una un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente, o de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse.

161.3. En el caso de obras, dentro de las otras penalidades que se establezcan en los documentos del procedimiento, incluyen las previstas en el capítulo VI del presente título.

161.4. Estas penalidades se deducen de los pagos a cuenta, de las valorizaciones, del pago final o en la liquidación final, según corresponda; o si fuera necesario, se cobra del monto resultante de la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento.

(El subrayado es propio)

35. Asimismo, el citado artículo dispone en su numeral 161.2 que "La Entidad prevé en los documentos del procedimiento de selección la aplicación de la **penalidad por mora**; asimismo, puede prever **otras penalidades** (...)". (El énfasis es agregado).
36. En esa medida, se advierte que las penalidades que prevé la normativa de contrataciones del Estado, son: i) la "penalidad por mora" en la ejecución de la prestación; y, ii) "**otras penalidades**"; las cuales se encuentran reguladas conforme a lo establecido en los artículos 162 y 163 del RLCE, respectivamente.

37. Cabe precisar que la finalidad de establecer dichas penalidades es desincentivar el incumplimiento del contratista, así como resarcir a la Entidad por el perjuicio que le hubiera causado tal incumplimiento o el retraso en la ejecución de las prestaciones a su cargo.
38. Sobre el particular, el artículo 163 del RLCE establece lo siguiente:

Artículo 163. Otras penalidades

163.1. Los documentos del procedimiento de selección pueden establecer penalidades distintas a la mencionada en el artículo 162, siempre y cuando sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación. Para estos efectos, incluyen los supuestos de aplicación de penalidad, distintas al retraso o mora, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar.

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

(El subrayado es propio)

39. De ello se colige que, el numeral 163.1 del artículo 163 del Reglamento precisa que se pueden establecer penalidades distintas a la penalidad por mora –regulada en el artículo 162 del Reglamento–; es decir, contempla la posibilidad de establecer en los documentos del procedimiento de selección "**otras penalidades**", siempre y cuando sean "**objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación. Para estos efectos, incluyen los supuestos de aplicación de penalidad, distintas al retraso o mora, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar**".
40. En esa medida, se desprende que la Entidad tiene la facultad de establecer en los documentos del procedimiento de selección la aplicación de "**otras penalidades**", distintas a la penalidad por mora en la ejecución de la prestación; para tal efecto, la Entidad deberá: i) prever que dichas penalidades sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación; ii) definir los supuestos que originarían su aplicación, los cuales deben ser diferentes al retraso injustificado o mora previsto en el artículo 162 del Reglamento; iii) delimitar la forma de cálculo de la penalidad para cada uno de los supuestos que previamente hubiera definido; y, iv) establecer el procedimiento a través del cual verificará si se configura el supuesto que da lugar a la aplicación de la penalidad.
41. Respecto de este último punto, cabe señalar que la Entidad deberá establecer en los documentos del procedimiento de selección (Bases), atendiendo a las particularidades de cada contratación, el procedimiento que se deberá seguir para verificar la configuración del supuesto que dará lugar a la aplicación de "**otras penalidades**".

42. En ese sentido, y de acuerdo a lo establecido por la Dirección Técnico Normativa del OSCE en la Opinión N° 052-2022/DTN, si en los documentos del procedimiento de selección no se ha contemplado el procedimiento a seguir para verificar la configuración del supuesto que dará lugar a la aplicación de "otras penalidades", dicha penalidad no podrá ser aplicada al contratista.

Asimismo, cualquier controversia respecto de la aplicación de penalidades, así como respecto de la ejecución o interpretación del contrato, incluyendo aquellas referidas a determinar si se ha previsto adecuadamente un procedimiento a seguir para verificar la configuración del supuesto que dará lugar a la aplicación de "otras penalidades, pueden ser sometidas a los mecanismos de solución previstos en la normativa de contrataciones del Estado, dentro de los plazos correspondientes.

43. Habiendo definido la normativa aplicable al caso en los supuestos de aplicación de "otras penalidades", a continuación, se analizará las pretensiones puestas a conocimiento de este árbitro único, conforme a las siguientes:

XI. PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA: *Determinar si corresponde o no, que la Árbitro Único deje sin efecto las resoluciones siguientes por contravenir la ley y el reglamento de contrataciones del estado:*

- 1) Resolución Gerencial N° 537-2022-MPA/GM.
- 2) Resolución Gerencial N° 706-2022-MPA/GM.
- 3) Resolución Gerencial N° 708-2022-MPA/GM.

XII. SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA: *Determinar si corresponde o no, que la Árbitro Único ordene a la Municipalidad Provincial de Azángaro devuelva el monto retenido por la indebida aplicación de penalidades en la Resolución Gerencial N° 537-2022-MPA/GM, por los montos y conceptos siguientes:*

- S/ 4,600.00 (Cuatro mil seiscientos con 00/100 Soles), por concepto de penalidad por ausencia injustificada del personal acreditado – residente de obra, correspondiente a los días 02 y 06 de junio de 2022.
- S/ 6,900.00 (Seis mil novecientos con 00/100 Soles), por concepto de penalidad por ausencia injustificada del personal acreditado – residente de obra, correspondiente a los días 08, 09 y 10 de junio del 2022.

XIII. TERCERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA: *Determinar si corresponde o no, que la Árbitro Único ordene a la Municipalidad Provincial de Azángaro devuelva el monto retenido por la indebida aplicación de penalidades en la Resolución Gerencial N° 706-2022-MPA/GM, por los montos y conceptos siguientes:*

- S/ 1380.00 (Un mil trescientos ochenta con 00/100 Soles), por concepto de penalidad por incumplimiento de la indumentaria e implementos de protección de 02 personales de obra.

-
- S/ 2,300.00 (Dos mil trescientos con 00/100 Soles), por concepto de penalidad por incumplimiento en la implementación del protocolo de bioseguridad plan Covid-19, por 01 día calendario.

XIV. **CUARTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA:** Determinar si corresponde o no, que la **Árbitro Único** ordene a la **Municipalidad Provincial de Azángaro** devuelva el monto retenido por la indebida aplicación de penalidades en la **Resolución Gerencial N° 708-2022-MPA/GM** por el monto de S/ 25,300.00 (Veinticinco mil trescientos con 00/100 Soles).

44. En este caso lo que se cuestiona, en síntesis, es la aplicación de "otras penalidades efectuadas por la Municipalidad a través de la Resolución Gerencial N° 537-2022-MPA/GM, la Resolución Gerencial N° 706-2022-MPA/GM, y la Resolución Gerencial N° 708-2022-MPA/GM, argumentándose que no existe un procedimiento para la aplicación de estas penalidades y, por tanto, son ineficaces.
45. En ese sentido, de la revisión de los documentos obrantes en el expediente, se advierte que, en las Bases Integradas del proceso de selección que dio origen al Contrato se estableció lo siguiente:

3.8. PENALIDADES

3.8.1. PENALIDAD POR MORA EN LA EJECUCIÓN DE LA PRESTACIÓN

En caso de retraso injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso, de conformidad con el artículo 162 del Reglamento.

3.8.2. OTRAS PENALIDADES

La Entidad puede establecer penalidades distintas a la mencionada en el numeral precedente, según lo previsto en el artículo 163 del Reglamento y lo indicado en la sección específica de las bases.

Estos dos tipos de penalidades se calculan en forma independiente y pueden alcanzar cada una un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente, o de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse.

E) DE LAS OTRAS PENALIDADES

De acuerdo con el artículo 163 del Reglamento, se pueden establecer otras penalidades, distintas al retraso o mora, en la ejecución de la prestación, que se serán las siguientes:

OTRAS PENALIDADES

N°	SUPUESTO DE APLICACIÓN DE PENALIDAD	FORMA DE CALCULO	PROCEDIMIENTO
1	PERSONAL ACREDITADO: Cuando el personal acreditado permanezca menos de sesenta (60) días desde el inicio de su participación de la ejecución del contrato o del íntegro del plazo de ejecución, el cual es menor a los sesenta (60) días, de conformidad con las disposiciones establecidas en el numeral 160.2 del artículo 160 del Reglamento.	0.5 UIT, por cada día de ausencia del personal en obra en el plazo previsto	Según el informe del Supervisor o Inspector de Obra, o del personal acreditado de la entidad, GIDUR, SGOyM y SGSL
2	OBLIGACION DEL CONTRATISTA DE EJECUTAR EL CONTRATO CON EL PERSONAL ACREDITADO: Cuando el contratista no cumple con la obligación de ejecutar la prestación con el personal clave acreditado (Ing, Residentes de Obra y Especialistas en Obra)	0.5 UIT, por cada día de ausencia	Según el informe del Supervisor o Inspector de Obra, o del personal acreditado de la entidad, GIDUR, SGOyM y SGSL
	POR NO DISPONIBILIDAD DEL CUADERNO DE OBRA	Cinco por mil (5/1000)	Según el informe del

3	Si el contratista o su personal, no permite el acceso al cuaderno de obra digital o físico (el que corresponda), al Supervisor o Inspector de la obra, impidiéndole anotar las ocurrencias,	del monto de la valorización del periodo por cada día de dicho impedimento	Supervisor o Inspector de Obra, o del personal acreditado de la entidad, GIDUR, SGOyM y SGSL
4	INDUMENTARIA E IMPLEMENTOS DE PROTECCIÓN PERSONAL Cuando el contratista no cumple con dotar a su personal o parte del personal de los elementos de seguridad. La multa es por cada día.	0.15 UIT, por cada personal encontrado y por cada día.	Según el informe del Supervisor o Inspector de Obra, o del personal acreditado de la entidad, GIDUR, SGOyM y SGSL
5	POR NO ESTAR AL DÍA CON LAS ANOTACIONES EN EL CUADERNO DE OBRA Cuando el contratista de manera injustificada, no presente el cuaderno de obra con las anotaciones al día siguiente de su ejecución.	0.15 UIT por cada día.	Según el informe del Supervisor o Inspector de Obra, o del personal acreditado de la entidad, GIDUR, SGOyM y SGSL
6	VALORIZACIONES Cuando el contratista no presenta al Supervisor la valorización mensual dentro de los tres (03) días calendario a partir del primer día hábil de cada mes siguiente. Se aplicará una penalidad por cada día de demora en la entrega de la valorización de obra.	0.15 UIT por cada día.	Según el informe del Supervisor o Inspector de Obra, o del personal acreditado de la entidad, GIDUR, SGOyM y SGSL
7	PENALIDAD POR COVID Cuando la Contratista no haya implementado una norma o protocolo de bioseguridad en concordancia con la normatividad vigente.	0.5 UIT por cada ocurrencia	Según el informe del Supervisor o Inspector de Obra, o del personal acreditado de la entidad, GIDUR, SGOyM y SGSL

46. Por su parte en el Contrato, a través de la cláusula décima cuarta, estableció lo siguiente:

CLÁUSULA DÉCIMA CUARTA: PENALIDADES

Si EL CONTRATISTA incurre en retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, LA ENTIDAD le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso, de acuerdo a la siguiente fórmula:

$$\text{Penalidad Diaria} = \frac{0.10 \times \text{monto vigente}}{F \times \text{plazo vigente en días}}$$

Donde:

F = 0.15 para plazos mayores a sesenta (60) días o;

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

El retraso se justifica a través de la solicitud de ampliación de plazo debidamente aprobado. Adicionalmente, se considera justificado el retraso y en consecuencia no se aplica penalidad, cuando EL CONTRATISTA acredite, de modo objetivamente sustentado, que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable. En este último caso la calificación del retraso como justificado por parte de LA ENTIDAD no da lugar al pago de gastos generales ni costos directos de ningún tipo, conforme el numeral 162.5 del artículo 162 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Adicionalmente a la penalidad por mora se aplicarán las siguientes penalidades:

N°	SUPUESTO DE APLICACIÓN DE PENALIDAD	FORMA DE CALCULO	PROCEDIMIENTO
1	PERSONAL ACREDITADO: Cuando el personal acreditado permanece menos de sesenta (60) días desde el inicio de su participación de la ejecución del contrato o del íntegro del plazo de ejecución, si este es menor a los sesenta (60) días, de conformidad con las disposiciones establecidas en el numeral 190.2 del artículo 190 del Reglamento.	0.5 UIT, por cada día de ausencia del personal en obra o, .. plazo previsto	Según el informe del Supervisor o Inspector de Obra, o del personal acreditado de la entidad, GIDUR, SGOyM y SGSL.
2	OBIGACION DEL CONTRATISTA DE EJECUTAR EL CONTRATO CON EL PERSONAL ACREDITADO: Cuando el contratista no cumple con la obligación de ejecutar la prestación con el personal clave acreditado (Ing. Residente de Obra y Especialistas en Obra)	0.5 UIT, por cada día de ausencia	Según el informe del Supervisor o Inspector de Obra, o del personal acreditado de la entidad, GIDUR, SGOyM y SGSL.
	POR NO DISPONIBILIDAD DEL CUADERNO DE OBRA	Cinco por mil (5/1000)	Según el informe del

3	Si el contratista o su personal, no permite el acceso al cuaderno de obra digital o físico (el que corresponda), al Supervisor o Inspector de la obra, impidiéndole anotar las ocurrencias,	del monto de la valorización del período por cada día de dicho imperdimento	Supervisor o Inspector de Obra, o del personal acreditado de la entidad, GIDUR, SGOyM y SGSL.
4	INDUMENTARIA E IMPLEMENTOS DE PROTECCIÓN PERSONAL Cuando el contratista no cumple con dotar a su personal o parte del personal de los elementos de seguridad. La multa es por cada día.	0.15 UIT, por cada personal encontrado y por cada día.	Según el informe del Supervisor o Inspector de Obra, o del personal acreditado de la entidad, GIDUR, SGOyM y SGSL.
5	POR NO ESTAR AL DÍA CON LAS ANOTACIONES EN EL CUADERNO DE OBRA Cuando el contratista de manera injustificada, no presente el cuaderno de obra con las anotaciones al día siguiente de su ejecución.	0.15 UIT por cada día.	Según el informe del Supervisor o Inspector de Obra, o del personal acreditado de la entidad, GIDUR, SGOyM y SGSL.
6	VALORIZACIONES Cuando el contratista no presenta al Supervisor la valorización mensual dentro de los tres (03) días calendario a partir del primer día hábil de cada mes siguiente. Se aplicará una penalidad por cada día de demora en la entrega de la valorización de obra.	0.15 UIT por cada día.	Según el informe del Supervisor o Inspector de Obra, o del personal acreditado de la entidad, GIDUR, SGOyM y SGSL.
7	PENALIDAD POR COVID Cuando el Contratista no haya implementado una norma o protocolo de bioseguridad en concordancia con la normatividad vigente.	0.5 UIT por cada ocurrencia	Según el informe del Supervisor o Inspector de Obra, o del personal acreditado de la entidad, GIDUR, SGOyM y SGSL.

Estas penalidades se deducen de las valorizaciones o en la liquidación final, según corresponda; o si fuera necesario, se cobra del monto resultante de la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento.

La penalidad por mora y las otras penalidades pueden alcanzar cada una un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente, o de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse.

Cuando se llegue a cubrir el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, LA ENTIDAD puede resolver el contrato por incumplimiento.

47. Como se aprecia, las "otras penalidades" establecidas en las Bases Integradas y en el Contrato son las mismas; estableciéndose como procedimiento para la aplicación de este tipo de penalidades el Informe del Supervisor, en este caso, o del Personal acreditado de la entidad, GIDUR, SGOyM y SGSL. Es decir, no se establece ni se detalla cual es el procedimiento a seguir para la verificación del supuesto de hecho a

penalizar establecido en el Contrato. Advirtiéndose, adicionalmente, que la penalidad puede ser deducida hasta la liquidación final o en la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento.

48. Ahora bien, en este caso, la entidad confunde la determinación de penalidad impuesta conforme a lo contractualmente establecido con la imputación² de la penalidad, el cual debe ir de la mano con EL DERECHO QUE TIENE TODO IMPUTADO A LA COMUNICACIÓN PREVIA Y DETALLADA DE LA ACUSACIÓN/PENALIDAD FORMULADA EN SU CONTRA A FIN DE EFECTUAR SUS DESCARGOS, ya que esto tiene como fin preservar los estándares o criterios de justicia sustentables en toda decisión, y considerando que, para el caso que nos atañe, la entidad se encuentra dentro del marco del ejercicio de la función pública³.

49. En efecto, el Tribunal Constitucional, en reiterados pronunciamientos ha reconocido el derecho al debido proceso con alcances genéricos, tanto en lo que respecta a los ámbitos sobre los que se aplica como en lo que atañe a las dimensiones sobre las que se extiende, tanto en su aspecto adjetivo como sustantivo, como se advierte en la sentencia recaída en el **Expediente No. 3075-2006-PA/TC**, en cuyo fundamento cuarto se señaló que: (...) "Como este Colegiado ha tenido oportunidad de señalar mediante uniforme y reiterada jurisprudencia, el debido proceso es un derecho fundamental de naturaleza procesal con alcances genéricos tanto en lo que respecta a los ámbitos sobre los que se aplica como en lo que atañe a las dimensiones sobre las que se extiende. Con relación a lo primero, queda claro que dicho atributo desborda la órbita estrictamente judicial para involucrarse o extenderse en otros campos como el administrativo, el corporativo particular, el parlamentario, el castrense, entre muchos otros, dando lugar a que en cada caso o respecto de cada ámbito pueda hablarse de un debido proceso jurisdiccional, de un debido proceso parlamentario, etc. Por lo que respecta a lo segundo, y como ha sido puesto de relieve en innumerables ocasiones, las dimensiones del debido proceso no solo responden a ingredientes formales o procedimentales, sino que se manifiestan en elementos de connotación sustantiva y material, lo que supone que su evaluación no solo repara en las reglas esenciales con las que se tramita un proceso (juez natural, procedimiento preestablecido, derecho de defensa, motivación resolutoria, instancia plural, cosa juzgada, etc.) sino que también,

² Acción y efecto de imputar. Atribuir a alguien la responsabilidad de un hecho reproable. imputar | Definición |
Diccionario de la lengua española | RAE - ASALE

³ Aclaración a la opinión No. 130-2018/DTN la que concluye:

En ese sentido, en el marco de una relación contractual -entre la Entidad y el contratista- bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado, las actuaciones internas que debe realizar la Entidad para expresar su voluntad (sea mediante la emisión de pronunciamientos, de decisiones o de declaraciones, en concordancia con el Principio de Legalidad) para que tengan validez deben cumplir con lo dispuesto en la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, es decir, deben ser emitidos por el órgano facultado para ello -según su competencia-, deben expresar su respectivo objeto (que deberá ajustarse al ordenamiento jurídico), deben estar debidamente motivados, deben perseguir las finalidades de interés público, entre otros aspectos¹⁰.

y con mayor rigor, se orienta a la preservación de los estándares o criterios de justicia sustentables de toda decisión (juicio de razonabilidad, juicio de proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad, etc.). Así las cosas, el debido proceso es un derecho de estructura compleja, cuyos alcances corresponde precisar a la luz de los ámbitos o dimensiones en cada caso comprometidas."

50. Ahora bien, en la Resolución Gerencial N° 537-2022-MPA/GM, se advierte el Informe de la Supervisión contenido en el Informe N° 007-2022-JASOVI-SO/JYRC, señalándose lo siguiente:

Que con Carta N° 015-2022-JASOVI INGENIERIA Y MINERIA E.I.R.L./JSV, de fecha 16 de junio del 2022, suscrito por el Ing. Jaime Soto Vilca, en su calidad de Gerente General de la empresa "JASOVI INGENIERIA Y MINERIA E.I.R.L.", remite el Informe N° 007-2022-JASOVI-SO/JYRC, emitido por el Supervisor de la Obra denominada "Creación de los Servicios Deportivos y Recreacionales del Complejo Deportivo Layocota del Distrito de Azángaro, Provincia de Azángaro, Departamento de Puno", el cual informa y concluye lo siguiente:

Mediante ASIENTO N° 016 del cuaderno de obra de fecha 02 de junio del 2022, se indicó la ausencia del residente de obra en la presente jornada de trabajo, por lo que, se solicitó a la empresa cumplir estrictamente con el personal propuesto para la firma del contrato con la entidad, teniendo presente que el coeficiente de participación del profesional propuesto es 1.00 en la ejecución de obra.

Mediante ASIENTO N° 017 del cuaderno de obra de fecha 06 de junio del 2022, se da a conocer que la presente jornada de trabajo se ausento el residente de obra, por lo que, se asentó en el cuaderno haciendo notar la falta de personal técnico en la obra.

(...)

Mediante ASIENTO N° 18 DEL SUPERVISOR DE OBRA, de fecha 08 de junio del 2022, concluye que el Residente de Obra, no cuenta con la permanencia, según el coeficiente de participación de obra, por lo que, se hace constar dicha observación relevante para continuar con los trabajos programados (...).

Mediante ASIENTO N° 19 DEL SUPERVISOR DE OBRA, de fecha 09 de junio del 2022, concluye que se aprecia la ejecución en los trabajos de nivelación interior y compactado de piso, relleno y compactado con material de préstamo. Sin embargo, persiste la inasistencia del residente de obra, por lo que, se hace constar la presente en dicho asiento de supervisión, se insta al contratista cumplir con lo establecido en la propuesta de las bases de la convocatoria de la ejecución de obra, no se podrá coordinar el trabajo de vaciados para la elaboración de las partidas de concreto.

Mediante ASIENTO N° 20 DEL SUPERVISOR DE OBRA, de fecha 10 de junio del 2022, concluye que se ejecutan las partidas programadas, sin embargo, se puede visualizar que el contratista bien incumpliendo con el equipo propuesto en los términos de referencia como la permanencia del vibrador de concreto 4 hp 2.40", además de la aplicación del PLAN COVID de prevención, así mismo se reitera la ausencia del residente de obra en la presente jornada de trabajo.

(...)

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

Esta Supervisión de obra, representado por la empresa ASOVI INGENIERIA Y MINERIA E.I.R.L.

- Concluye que, la ausencia del residente de obra fueron en fechas 02 y 06 de junio respectivamente, teniendo un total de (02 días) de falta en obra, por lo que la entidad deberá de aplicar penalidad de personal acreditado, según CONTRATO DE EJECUCION DE OBRA N° 002-2022/MPA

- Además, se complemente la ausencia en los días 08, 09 y 10 de junio del presente (03 días), por lo que, la entidad deberá de considerar dicho antecedente para la penalidad correspondiente (...).

Que, sobre el particular, se advierte el Informe N° 007-2022-JASOVI-SO/JYRC, del Supervisor de obra, a través del cual informa la ausencia del personal acreditado Residente de obra por los días de 02, 06, 08, 09 y 10 de junio (5 días). Asimismo, la Sub Gerencia de Supervisión y Liquidación de Inversiones, a través de su Informe N° 395-2022-MPA/GM/SGSLI/HSVD, ratifica el informe del Supervisor de Obra, sobre aplicación de penalidad por ausencia injustificada del Residente de Obra por los días de 02, 06, 08, 09 y 10 de junio (5 días).

Que, el Contrato de Ejecución de Obra N° 002-2022/MPA, ha previsto en su cláusula décimo cuarta la aplicación de penalidades en el caso de la ausencia injustificada del personal acreditado. Por lo que en aplicación de la referida cláusula le correspondería al contratista "CONSORCIO MILENIUM", una penalidad de 0.5 UIT por cada día de ausencia del personal en obra en su plazo previsto, ello en mérito al Informe N° 007-2022-JASOVI-SO/JYRC del supervisor de obra y del Informe N° 395-2022-MPA/GM/SGSLI/HSVD del Sub Gerente de Supervisión y Liquidación de Inversiones, los cuales informan sobre la ausencia del personal acreditado - Residente de Obra por los días 02, 06, 08, 09 y 10 de junio (5 días).

Por su parte, la Supervisión en el Informe N° 007-2022-JASOVI-SO/JYRC, que se ha tenido a la vista, no se verifica un procedimiento a seguir; sin embargo, se menciona que ha tenido dos certificados médicos que la Entidad debía validar para determinar la penalidad; concluyendo lo siguiente:

4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	
	Esta Supervisión de obra, representado por la empresa JASOVI INGENIERIA Y MINERIA S.R.L.
	Concluye que, la ausencia del residente de obra fueron en fechas 02 y 06 de junio respectivamente, teniendo un total de (02 días) de falta en obra, por lo que la entidad deberá de aplicar la penalidad de personal acreditado, según CONTRATO DE EJECUCIÓN DE OBRA N.º 002-2022/MPA
	Además, se complementa la ausencia en los días 08, 09 y 10 de junio del presente (03 días), por lo que la entidad deberá de considerar dicho antecedente para la penalidad correspondiente.
"CREACION DE LOS SERVICIOS DEPORTIVOS Y RECREACIONALES DEL COMPLEJO DEPORTIVO EN LA COMUNIDAD CAMPESINA DE LAYOCOTA DEL DISTRITO DE AZANGARO, PROVINCIA DE AZANGARO"	
"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional" Contrato de Servicios N° 112-2022/MPA	
Se cuenta con 02 certificados médicos donde se aprecia el descanso médico al residente de obra en las fechas del 01 al 07 de junio y desde el 13 al 17 de junio por lo que la entidad deberá de validar dicha información para considerar su respectiva penalidad.	

51. En la audiencia única llevada a cabo el 20 de febrero del 2024, la entidad ha negado haber tenido conocimiento de dichos certificados médicos; sin embargo, tampoco ha justificado o sustentando la falta de análisis de lo señalado por la propia Supervisión en este extremo, debiendo tener presente que, ante dicha información y el deber de motivar sus actuaciones en el marco del contrato existente, no se procuró seguir algún procedimiento de descargo a fin que el CONTRATISTA acredite ante la entidad, lo afirmado por la propia Supervisión, incurriendo de esta manera en la omisión de los requisitos exigidos por la Ley 27444 en el marco del ejercicio de la función pública.
52. Ahora bien, en la Resolución Gerencial N° 706-2022-MPA/GM, se advierte el Informe de la Supervisión contenido en el Informe N° 007-2022-JASOVI-SO/JYRC, e Informe N° 021-2022-JASOVI-SO/JYRC, señalándose lo siguiente:

Que, con Carta N° 015-2022-JASOVI INGENIERIA Y MINERIA E.I.R.L./JSV, de fecha 16 de junio del 2022, suscrito por el Ing. Jaime Soto Vilca, en su calidad de Gerente General de la empresa "JASOVI INGENIERIA Y MINERIA E.I.R.L.", remite el Informe N° 007-2022-JASOVI-SO/JYRC, emitido por el Supervisor de la Obra denominada "Creación de los Servicios Deportivos y Recreacionales del Complejo Deportivo Layocota del Distrito de Azángaro, Provincia de Azángaro, Departamento de Puno", el cual informa lo siguiente:

(...)

Mediante ASIENTO N° 18 DEL SUPERVISOR DE OBRA, de fecha 08 de junio del 2022, concluye que el Residente de Obra, no cuenta con la permanencia, según el coeficiente de participación de obra, por lo que, se hace constar dicha observación relevante para continuar con los trabajos programados, **ASÍ MISMO SE APRECIA QUE EL PERSONAL NO CUENTA CON EPPS EN SU TOTALIDAD**, el contratista deberá de indumentar al personal de obra para evitar algún accidente

(...)

Mediante ASIENTO N° 20 DEL SUPERVISOR DE OBRA, de fecha 10 de junio del 2022, concluye que se ejecutan las partidas programadas, sin embargo, se puede visualizar que **EL CONTRATISTA BIEN INCUMPLIENDO** con el equipo propuesto en los términos de referencia como la permanencia del vibrador de concreto 4 hp 2.40", **ADEMÁS DE LA APLICACIÓN DEL PLAN COVID DE PREVENCIÓN**, así mismo se reitera la ausencia del residente de obra en la presente jornada de trabajo.

(...)

Que, con Carta N° 040-2022-JASOVI INGENIERIA Y MINERIA E.I.R.L./JSV, de fecha 06 de septiembre del 2022, suscrito por el Ing. Jaime Soto Vilca, en su calidad de Gerente General de la empresa "JASOVI INGENIERIA Y MINERIA E.I.R.L.", remite el Informe N° 021-2022-JASOVI-SO/JYRC, del Supervisor de Obra del proyecto denominado

"Creación de los Servicios Deportivos y Recreacionales del Complejo Deportivo Layocota del Distrito de Azángaro, Provincia de Azángaro, Departamento de Puno", mediante el cual emite el pronunciamiento siguiente:

PRONUNCIAMIENTO:

- Respecto a la solicitud de penalidades, se considera Contrato de Ejecución de Obra N° 002-2022/MPA, donde la CLAUSULA DECIMA CUARTA: PENALIDADES (...) adicionalmente a la penalidad por mora se aplicaran las siguientes penalidades:
Supuesto de aplicación de penalidad, obligación del contratista de ejecutar con la indumentaria e implementos de protección personal, teniendo la cantidad de 02 trabajadores sin los EPPS en la jornada de trabajo (se anexa panel fotográfico).
- El contratista "CONSORCIO MILENIUM", ha incumplido con la implementación del Plan Covid de Prevención, teniendo un incumplimiento de 01 día de no haber adecuado al personal con los implementos de bioseguridad.
(...)

En tal sentido, en el presente Exp. Adm. Sobre aplicación de penalidad por las causales anteriormente referidas, se ha cumplido en forma estricta con el procedimiento estipulado en la Cláusula Décima Cuarta del Contrato de Ejecución de Obra N° 002-2022/MPA; toda vez que la misma cuenta con el respaldo y aval del Informe N° 007-2022-JASOVI-SO/JYRC e Informe N° 021-2022-JASOVI-SO/JYRC del Supervisor de Obra, los cuales informan el incumplimiento de la indumentaria e implementos de protección de 02 personales de obra y el incumplimiento de la implementación del Plan Covid por 01 día calendario, dichos informes son ratificados por el Sub Gerente de Supervisión y Liquidación de Inversiones a través del Informe N° 580-2022-MPA/GM/SGSLI/FMMC. Asimismo, se cuenta con el cálculo del monto de la penalidad efectuado por medio del Informe N° 817-2022-MPA/GA/SGABAS de la Sub Gerencia de Abastecimientos, el cual asciende al monto de S/. 1,380.00 por causal de incumplimiento de la indumentaria e implementos de protección de 02 personales de obra, y S/. 2,300.00 por causal de incumplimiento de la implementación del Plan Covid por 01 día calendario. Siendo que la emisión de cada uno de estos informes que conllevan a la presente aplicación de penalidad, responden a la verdad de los hechos que en ellos se afirman siendo materia de verificación y de exclusiva responsabilidad de los funcionarios que los emiten.

En tal sentido, conforme los informes obrantes en el presente expediente administrativo sobre aplicación de penalidad, dentro del marco de lo establecido por el RLCE sobre aplicación de penalidades por ausencia del personal acreditado y según lo establecido en la Cláusula Decima Cuarta del Contrato de Ejecución de Obra N° 002-2022/MPA, corresponde la aplicación de penalidad por concepto de incumplimiento de la indumentaria e implementos de protección de 02 personales de obra y el incumplimiento de la implementación del Plan Covid por 01 día calendario; al contratista "CONSORCIO MILENIUM", ejecutor de la obra denominada "Creación de los Servicios Deportivos y Recreacionales del Complejo Deportivo Layocota del Distrito de Azángaro, Provincia de Azángaro, Departamento de Puno".

Por su parte, la Supervisión en el Informe N° 007-2022-JASOVI-SO/JYRC, que se ha tenido a la vista, no se verifica un procedimiento a seguir que permita al contratista en ejercicio del debido proceso realizar un descargo y que permita a la entidad fundamentar motivadamente imponer la penalidad conforme a lo contractualmente establecido.

En el Informe N° 021-2022-JASOVI-SO/JYRC, que se ha tenido a la vista, tampoco se verifica un procedimiento a seguir; sin embargo, la penalidad aplicada está referida a dos supuestos, donde se concluye lo siguiente:

4.2 ASPECTOS DE FONDO:

- El contratista **CONSORCIO MILENIUM**, ha incumplido en la dotación de elementos de seguridad EPP del personal de obra, lo cual fue antecedido en el cuaderno de obra mediante asiento N° 018 por parte del supervisor, se pone de conocimiento que:
 - El residente de obra es un profesional encargado de la ejecución directa de la obra y actúa en representación de la contratista **CONSORCIO MILENIUM**, para los efectos ordinarios de la obra (Actividades comunes y habituales que se desarrollan durante su ejecución) por lo que debió de proveer el condicionamiento al personal de obra con el EPPS en la jornada de trabajo observada.
La entidad deberá de tomar en cuenta que el día 10 de junio se observó dicho incumplimiento, teniendo un total de 02 trabajadores sin los implementos de seguridad.
- El contratista **CONSORCIO MILENIUM**, ha incumplido con la permanencia del equipo propuesto como se detalla:
 - No se encontraba en obra el vibrador de concreto 4hp 2,40 en fecha 10 de junio del 2022 (01 día de penalidad).
- El contratista **CONSORCIO MILENIUM**, ha incumplido con la aplicación del plan COVID de prevención como se detalla:
 - El personal de obra no contaba con los implementos de bioseguridad en fecha 10 de junio del 2022. (01 día de penalidad)

PRONUNCIAMIENTO:

- ✓ Respecto a la solicitud de penalidades, se considera **CONTRATO DE EJECUCION DE OBRA N°002-2022/MPA**, donde la **CLAUSULA DECIMA CUARTA. PENALIDADES (...)** adicionalmente a la penalidad por mora se aplicarán las siguientes penalidades:
Supuesto de aplicación de penalidad, **OBLIGACION DEL CONTRATISTA DE EJECUTAR CON LA INDOUMENTARIA E IMPLEMENTOS DE PROTECCION PERSONAL**, teniendo la cantidad de 02 trabajadores sin los EPPS en la jornada de trabajo (se anexa panel fotográfico).
- ✓ El contratista **CONSORCIO MILENIUM**, ha incumplido con la permanencia del equipo propuesto vibrador de concreto 4hp 2,40, teniendo un incumplimiento de 01 día de contar con la maquinaria propuesta.
- ✓ El contratista **CONSORCIO MILENIUM**, ha incumplido con la implementación del plan COVID de prevención, teniendo un incumplimiento de 01 día de no haber adecuado al personal con los implementos de bioseguridad.

Finalmente, la Resolución Gerencial N° 706-2022-MPA/GM resolvió lo siguiente:

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. - DECLARAR, PROCEDENTE LA APLICACIÓN DE PENALIDAD al contratista "CONSORCIO MILENIUM", cuyo Representante Legal Común es el señor OMAR HERVERT ZAMATA CHOQUE, con DNI N° 80020854, respecto de la ejecución del CONTRATO DE EJECUCIÓN DE OBRA N° 002-2022/MPA, de fecha 29 de abril del 2022, cuyo objeto es la contratación de la ejecución de la obra "CREACIÓN DE LOS SERVICIOS DEPORTIVOS Y RECREACIONALES DEL COMPLEJO DEPORTIVO LAYOCOTA DEL DISTRITO DE AZÁNGARO, PROVINCIA DE AZÁNGARO, DEPARTAMENTO DE PUNO", POR EL MONTO DE S/. 1,380.00 (MIL TRESCIENTOS OCHENTA CON 00/100 SOLES), POR CONCEPTO DE PENALIDAD POR INCUMPLIMIENTO DE LA INDUMENTARIA E IMPLEMENTOS DE PROTECCIÓN DE 02 PERSONALES DE OBRA; conforme el Informe N° 007-2022-JASOVI-SOIJYRC e Informe N° 021-2022-JASOVI-SOIJYRC del Supervisor de obra, el informe N° 580-2022-MPA/GM/SGSLI/FMMC de la Sub Gerencia de Supervisión y Liquidación de Inversiones, según el cálculo contenido en el Informe N° 817-2022-MPA/GA/SGABAS de la Sub Gerencia de Abastecimientos y por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución Gerencial.

ARTÍCULO SEGUNDO. - DECLARAR, PROCEDENTE LA APLICACIÓN DE PENALIDAD al contratista "CONSORCIO MILENIUM", cuyo Representante Legal Común es el señor OMAR HERVERT ZAMATA CHOQUE, con DNI N° 80020854, respecto de la ejecución del CONTRATO DE EJECUCIÓN DE OBRA N° 002-2022/MPA, de fecha 29 de abril del 2022, cuyo objeto es la contratación de la ejecución de la obra "CREACIÓN DE LOS SERVICIOS DEPORTIVOS Y RECREACIONALES DEL COMPLEJO DEPORTIVO LAYOCOTA DEL DISTRITO DE AZÁNGARO, PROVINCIA DE AZÁNGARO, DEPARTAMENTO DE PUNO", POR EL MONTO DE S/. 2,300.00 (DOS MIL TRESCIENTOS CON 00/100 SOLES), POR CONCEPTO DE PENALIDAD POR INCUMPLIMIENTO EN LA IMPLEMENTACIÓN DEL PROTOCOLO DE BIOSEGURIDAD - PLAN COVID-19, POR 01 DÍA CALENDARIO; conforme el Informe N° 007-2022-JASOVI-SOIJYRC e Informe N° 021-2022-JASOVI-SOIJYRC del Supervisor de obra, el Informe N° 580-2022-MPA/GM/SGSLI/FMMC de la Sub Gerencia de Supervisión y Liquidación de Inversiones, según el cálculo contenido en el Informe N° 817-2022-MPA/GA/SGABAS de la Sub Gerencia de Abastecimientos y por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución Gerencial.

53. En ese contexto, se verifica que, el deber de motivar sus actuaciones en el marco del contrato existente, la entidad no procuró seguir algún procedimiento de descargo a fin que el CONTRATISTA manifieste lo conveniente a su derecho, incurriendo de esta manera en la omisión de los requisitos exigidos por la Ley No. 27444 en el marco del ejercicio de la función pública presente en los contratos que se rigen en la LCE.
54. Y, por último, en la Resolución Gerencial N° 708-2022-MPA/GM, se menciona la Carta N° 001-2022-JASOVI INGENIERIA Y MINERIA E.I.R.L./SO-FTC donde se emite opinión respecto a la penalidad aplicada, sin mencionar ningún informe, señalando lo siguiente:

Que con Carta N° 001-2022-JASOVI INGENIERIA Y MINERIA E.I.R.L./SO-FTC, de fecha 19 de mayo del 2022, suscrito por el Supervisor de Obra del mencionado proyecto, emite opinión respecto al incumplimiento del inicio del plazo de ejecución de obra del proyecto denominado "Creación de los Servicios Deportivos y Recreacionales del Complejo Deportivo Layocota del Distrito de Azángaro, Provincia de Azángaro, Departamento de Puno"; señalando lo siguiente:

1ro.- Con fecha 11 de mayo del 2022, el contratista debió dar inicio a los trabajos en obra y consecuentemente la Supervisión inicia los servicios contratados por la Entidad.

2do.- Que, cumpliendo con mis funciones de Supervisor, con fecha 18 de mayo del 2022, mi representada cumple con la visita a la obra denominada "Creación de los Servicios Deportivos y Recreacionales del Complejo Deportivo Layocota del Distrito de Azángaro, Provincia de Azángaro, Departamento de Puno", en donde no se encuentra evidencias del inicio de ejecución de obra por parte del contratista.

3ro.- Esta Supervisión pone en conocimiento a la Entidad, que a partir del 11 de mayo del 2022, corre su plazo de ejecución de obra contractual y su fecha de término de obra es el 06 de agosto del 2022. Por lo que informo a su autoridad a fin de deslindar responsabilidades del caso.

En tal sentido, en el presente Exp. Adm. Sobre aplicación de penalidad por las causales anteriormente referidas, se ha cumplido en forma estricta con el procedimiento estipulado en la Cláusula Décimo Cuarta del Contrato de Ejecución de Obra N° 002-2022/MPA; toda vez que la misma cuenta con el respaldo y aval de la Carta N° 001-2022-JASOVI INGENIERIA Y MINERIA E.I.R.L./SO-FTC, del Supervisor le cual informa el incumplimiento en el inicio de obra, el Informe N° 0287-2022-MPA/GM/SGSL/HSVD e Informe N° 638-2022-MPA/GM/SGSL/FMMC de la Sub Gerencia de Supervisión y Liquidación de Inversiones, los cuales advierten e informan la ausencia injustificada del Residente de Obra por 11 días calendario. Asimismo, se cuenta con el cálculo del monto de la penalidad efectuado por medio del Informe N° 852-2022-MPA/GA/SGABAS de la Sub Gerencia de Abastecimientos el cual asciende al monto de S/. 25,300.00, así como la Opinión Legal favorable de la Gerencia de Asesoría Jurídica. Siendo que la emisión de cada uno de estos informes que conllevan a la presente aplicación de penalidad, responden a la verdad de los hechos que en ellos se afirman los cuales son verificados y de exclusiva responsabilidad de los funcionarios que los emiten.

En tal sentido, conforme los informes obrantes en el presente expediente administrativo sobre aplicación de penalidad, dentro del marco de lo establecido por el RLCE sobre aplicación de penalidades por ausencia del personal acreditado y según lo establecido en la Cláusula Decima Cuarta del Contrato de Ejecución de Obra N° 002-2022/MPA, corresponde la aplicación de penalidad por concepto de ausencia injustificada de 11 días calendario del Personal Acreditado - Residente de Obra; al contratista "CONSORCIO MILENIUM", ejecutor de la obra denominada "Creación de los Servicios Deportivos y Recreacionales del Complejo Deportivo Layocota del Distrito de Azángaro, Provincia de Azángaro, Departamento de Puno".

En la Carta N° 001-2022-JASOVI INGENIERIA Y MINERIA E.I.R.L./SO-FTC, que sirve de sustento en la Resolución Gerencial N° 708-2022-MPA/GM, se menciona únicamente que, el 11 de mayo de 2022, debió iniciarse los trabajos de obra, sin mencionarse ningún supuesto de penalidad que debía de verificarse, ni se establece ningún procedimiento para la aplicación de penalidades, como se muestra a continuación:

Azángaro, mayo del 2022

CARTA N° 001-2022-JASOVI INGENIERIA Y MINERIA E.I.R.L./SO-FTC

Señor (a):
Abog. Flavio Jesús MAMANI HANCCO
Alcalde de la Municipalidad Provincial de Azángaro

ATENCIÓN : oficina de Supervisión y liquidación de Obras.

PRESENTE

ASUNTO : COMUNICO INCUMPLIMIENTO DE INICIO DE PLAZO DE EJECUCION DE OBRA.

REFERENCIA : CREACIÓN DE LOS SERVICIOS DEPORTIVOS Y RECREACIONALES DEL COMPLEJO DEPORTIVO EN LA COMUNIDAD CAMPESINA DE LAYOCOTA DEL DISTRITO DE AZÁNGARO - PROVINCIA DE AZÁNGARO - DEPARTAMENTO DE PUNO

Es grato dirigirme a Ud. Para saludarlo cordialmente y emitir al presente la opinión respecto al incumplimiento de inicio de plazo de ejecución de obra del proyecto en referencia, teniendo en consideración lo siguiente:

1ro. - Con fecha 11 de mayo del 2022, el Contratista debió dar inicio los trabajos en Obra y consecuentemente la Supervisión inicia los Servicios contratados con la Entidad.

2do. - Cabe mencionar con mis funciones de Supervisor, con fecha 18 de mayo del 2022 me representada cumple con la visita a la obra denominada "CREACIÓN DE LOS SERVICIOS DEPORTIVOS Y RECREACIONALES DEL COMPLEJO DEPORTIVO EN LA COMUNIDAD CAMPESINA DE LAYOCOTA DEL DISTRITO DE AZÁNGARO - PROVINCIA DE AZÁNGARO - DEPARTAMENTO DE PUNO", en donde no se encuentran evidencias del inicio de ejecución de obra por parte del Contratista.

3ro. - Esta Supervisión pone en su conocimiento a la Entidad, que a partir del 11 de mayo del 2022 corre su plazo de Ejecución de Obra Contratada y su fecha de término de Obra es el 06 de agosto del 2022. Por lo que informo a su autoridad a fin de destinar responsabilidades del caso.

Sin otro en particular, es todo lo que tengo que informar, aprovecho la oportunidad para expresarle mis consideraciones más distinguidas.

Atentamente

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL AZÁNGARO
SUPERVISIÓN Y LIQUIDACIÓN DE OBRAS

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE AZÁNGARO
GERENCIA MUNICIPAL

19 MAY 2022

Reg. N° 4615 Folio 02

En este punto es preciso mencionar que, la Carta N° 001-2022-JASOVI INGENIERIA Y MINERIA E.I.R.L./SO-FTC fue suscrita por el Ing. Fredy Tacca Choque quien no se encuentra acreditado como personal de la Supervisión. Cabe precisar que, tampoco estamos frente a un Informe de la Supervisión a tener en cuenta para la aplicación de penalidades; por tanto no debió ser tomado en cuenta por la Entidad como sustento al momento de la emisión de la Resolución Gerencial N° 708-2022-MPA/GM.

Por su parte, la Supervisión sí emitió un informe relacionado con la penalidad aplicada en la Resolución Gerencial N° 708-2022-MPA/GM, adjuntado en el Anexo II-C de la demanda. En efecto, en la demanda obra el Informe N° 022-2022-JASOVI-SO/JYBC que se ha tenido a la vista, donde no se verifica un procedimiento a seguir; sin embargo, se precisa que el Contrato no establece penalidad por demora en el inicio de obra, ni el RLCE, como se muestra a continuación:

"CREACION DE LOS SERVICIOS DEPORTIVOS Y RECREACIONALES DEL COMPLEJO DEPORTIVO EN LA COMUNIDAD CAMPESINA DE LAYOCOTA DEL DISTRITO DE AZANGARO - PROVINCIA DE AZANGARO - DEPARTAMENTO DE PUNO", fue atendida en fecha 15 de junio del 2022, mediante CARTA N° 014 -2022- JASOVI INGENIERIA Y MINERIA E.I.R.L./JSV

- El plazo de ejecución es de 90 días calendarios que rigen considerando el Artículo 176.- Inicio del plazo de ejecución de obra, 176.1 el inicio del plazo de ejecución de obra rige desde el día siguiente de que se cumplan las siguientes condiciones a), b), c), d) y e) (...).
- Por lo que el inicio formal fue el 12 de mayo del 2022 y su respectiva culminación deberá de ser el 09 de agosto del 2022.
- Algún retraso injustificado en la ejecución de la obra se deberá de considerar lo establecido en el Artículo 203, Demoras injustificadas en la ejecución de la obra, sustentadas por el avance de obra, sin embargo, según las valorizaciones ejecutadas en el plazo de obra estaban dentro de lo programado, sin necesidad de acelerar los trabajos en los meses posteriores.
- El contrato CONTRATO DE EJECUCION DE OBRA N°002-2022/MPA, no establece alguna penalidad por supuesta demora en el inicio de obra así mismo en el RLCE.

Es así que, la Resolución Gerencial N° 708-2022-MPA/GM resolvió lo siguiente:

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO. - DECLARAR, PROCEDENTE LA APLICACIÓN DE PENALIDAD al contratista "CONSORCIO MILENIUM", cuyo Representante Legal Común es el señor OMAR HERVERT ZAMATA CHOQUE, con DNI N° 80020054, respecto de la ejecución del CONTRATO DE EJECUCIÓN DE OBRA N° 002-2022/MPA, de fecha 29 de abril del 2022, cuyo objeto es la contratación de la ejecución de la obra "CREACIÓN DE LOS SERVICIOS DEPORTIVOS Y RECREACIONALES DEL COMPLEJO DEPORTIVO LAYOCOTA DEL DISTRITO DE AZÁNGARO, PROVINCIA DE AZÁNGARO, DEPARTAMENTO DE PUNO", POR EL MONTO DE S/. 25,300.00 (VEINTICINCO MIL TRESCIENTOS CON 00/100 SOLES), POR CONCEPTO DE PENALIDAD POR AUSENCIA INJUSTIFICADA DE 11 DÍAS CALENDARIO DEL PERSONAL ACREDITADO - RESIDENTE DE OBRA; conforme la Carta N° 001-2022-JASOVI INGENIERIA Y MINERIA E.I.R.L./ISO-FTC del Supervisor de obra, el Informe N° 0287-2022-MPA/GM/SGSLI/MSVD e Informe N° 638-2022-MPA/GM/SGSLI/FMMC de la Sub Gerencia de Supervisión y Liquidación de Inversiones, según el cálculo contenido en el Informe N° 852-2022-MPA/GA/SGABAS de la Sub Gerencia de Abastecimientos y por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución Gerencial.

55. En ese contexto, se verifica que, el deber de motivar sus actuaciones en el marco del contrato existente, la entidad no procuró seguir algún procedimiento de descargo a fin que el CONTRATISTA manifieste lo conveniente a su derecho, incurriendo de esta manera en la omisión de los requisitos exigidos por la Ley 27444 en el marco del ejercicio de la función pública presente en los contratos que se rigen en la LCE.
56. Ahora bien, de una lectura de la Resolución Gerencial N° 537-2022-MPA/GM, la Resolución Gerencial N° 706-2022-MPA/GM, y la Resolución Gerencial N° 708-2022-MPA/GM, antes citadas, se verifica que, no existe un procedimiento para la aplicación de penalidad, si bien en la Resolución Gerencial N° 537-2022-MPA/GM y la Resolución Gerencial N° 706-2022-MPA/GM se basan en el informe de la Supervisión de Obra, pues en la Resolución Gerencial N° 708-2022-MPA/GM solo se hace mención a una carta, sin basarse de ningún informe de la Supervisión.

57. En síntesis, en la Resolución Gerencial N° 537-2022-MPA/GM, la Resolución Gerencial N° 706-2022-MPA/GM, y la Resolución Gerencial N° 708-2022-MPA/GM, y los informes que las sustentan, no se puede colegir que la Municipalidad haya realizado un procedimiento previamente establecido para la verificación del supuesto a penalizar, y en los informes de la Supervisión solo se informa de supuestos a penalizar como la ausencia del residente de obra, sin mencionar si es injustificada o no, el personal no cuenta con EPPS en su totalidad, falta de implementación Plan Covid-19, más no se aprecia que esto haya sido comunicado previamente al Consorcio para que lo absuelva, en el marco de la explicación puesta de manifiesto en el numeral 48 y siguientes del presente laudo.
58. Por lo que, a la luz de la citada jurisprudencia, se determina que el derecho a un debido proceso rebaza el ámbito jurisdiccional y que constituye un derecho fundamental de carácter horizontal que alcanza diversos ámbitos de la vida pública y privada, por lo que para el presente caso, el Tribunal unipersonal al efectuar su análisis de las penalidades impuestas por la entidad, verifica que se ha incumplido con dicho derecho fundamental, en esta esfera contractual, esto es el debido proceso constitucionalmente reconocido, conforme a la normativa aplicable.
59. Es decir, de lo señalado anteriormente se concluye que, en las Bases Integradas y en el Contrato, no se estableció un procedimiento mediante el cual se pueda verificar la imputación sobre el supuesto a penalizar; esto fluye, incluso, del propio informe de la Supervisión donde solo se analiza lo que anotó en el cuaderno de obra. Por lo que, al no estar establecido claramente un procedimiento mediante el cual se pueda verificar el supuesto a penalizar, la Municipalidad no podía aplicar penalidades al Consorcio, conforme al análisis desarrollado anteriormente; siendo ineficaces las "otras penalidades" aplicadas al Consorcio en la Resolución Gerencial N° 537-2022-MPA/GM, la Resolución Gerencial N° 706-2022-MPA/GM, y la Resolución Gerencial N° 708-2022-MPA/GM por contravenir la LCE y el RLCE.
60. En consecuencia, la Municipalidad deberá de devolver al Consorcio los montos retenidos por la indebida aplicación de penalidades en la Resolución Gerencial N° 537-2022-MPA/GM, la Resolución Gerencial N° 706-2022-MPA/GM, y la Resolución Gerencial N° 708-2022-MPA/GM.
- XV. QUINTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA:** *Determinar si corresponde o no, que la Árbitro Único ordene a la Municipalidad Provincial de Azángaro cumpla con pagar el monto de S/ 40,000.00 (Cuarenta mil con 00/100 Soles) por concepto de daños y perjuicios por la aplicación de penalidades, al no pagar los conceptos y montos descritos en la primera, segunda, tercera y cuarta pretensiones, lucro cesante y daño emergente, costos y costas, hasta la fecha efectiva del pago.*
61. Al respecto, este Árbitro Único ha adquirido convicción de que hubo una retención indebida de **S/ 40,480.00**, en la aplicación de las "otras penalidades" en la Resolución Gerencial N° 537-2022-MPA/GM, la Resolución

Gerencial N° 706-2022-MPA/GM, y la Resolución Gerencial N° 708-2022-MPA/GM; lo cual se ha dispuesto su devolución.

62. Ahora bien, el Árbitro Único considera que la indebida retención dio lugar a que el pago resulte incompleto y por lo tanto no surta efecto tal como se infiere de lo dispuesto por el artículo 1220° del Código Civil que dispone, que el pago se entiende efectuado cuando se ejecuta íntegramente, dando lugar por ello a el pago de intereses desde la fecha que debió realizarse. Este es el efecto natural del pago incompleto.
63. Sin embargo, el pago de intereses no ha sido solicitado como pretensión por el Consorcio. Asimismo, si bien el pago incompleto podría haber causado algún detrimento patrimonial, este debe cumplir con los requisitos de daño patrimonial y debe ser probado.
64. En el presente caso, el Consorcio no ha acreditado con medio de prueba alguno el monto que señala como indemnización por concepto de daños y perjuicios; por lo que, deviene en infundada esta pretensión.

XVI. DISTRIBUCIÓN DE LOS GASTOS ARBITRALES:

65. Según el inciso 1 del artículo 73 de la LEY DE ARBITRAJE, la asunción de costos se realiza conforme a lo siguiente:

"Artículo 73° inciso 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."

66. Asimismo, debe tenerse presente lo dispuesto en el artículo 70° de la Ley de Arbitraje, los costos del arbitraje se encuentran integrados por los siguientes conceptos:

"Artículo 70°.- Costos.

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

- 1. Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.*
- 2. Los honorarios y gastos del secretario.*
- 3. Los gastos administrativos de la institución arbitral.*
- 4. Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.*
- 5. Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.*
- 6. Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales". (Subrayado agregado).*

67. Por lo que, conforme a los artículos señalados, debe tomarse en cuenta que la norma legal establece que, si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre la condena o exoneración. En atención a ello, el árbitro podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
68. Al respecto, el Tribunal Arbitral unipersonal considera que, el resultado de este arbitraje en el que, se puede afirmar que ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, pues ambas debían defender sus intereses en vía arbitral, se considera a efectos de regular el pago de tales conceptos, el comportamiento procesal de las partes y la incertidumbre jurídica que existía entre ellas y que motivó el presente arbitraje.
69. En atención a ello, este Tribunal Arbitral unipersonal arriba a la convicción de que corresponde disponer que cada parte asuma en proporciones iguales los costos arbitrales decretados en el presente arbitraje (Honorarios del Tribunal Arbitral y costos administrativos del Centro de Arbitraje) y, directamente los demás costos en los que incurrieron o prometieron pagar como consecuencia del presente caso.
70. El Árbitro Único estima que en el presente proceso el Consorcio ha obtenido un resultado parcialmente favorable sobre sus pretensiones y han existido motivos por lo que correspondía litigar las penalidades que le fueron aplicadas.
71. En ese sentido, habiendo el Consorcio asumido íntegramente los gastos arbitrales, la Municipalidad deberá de reintegrar al Consorcio los gastos arbitrales que esta asumió en subrogación de la Municipalidad.
72. En ese contexto, el Centro procedió a realizar la liquidación de los gastos arbitrales del presente caso fijando como honorarios del Tribunal Arbitral Unipersonal la suma ascendente a S/ S/ 2,606.40 (Dos mil seiscientos seis con 40/100 Soles) y los gastos administrativos la suma ascendente a S/ 2,001.60 (Dos mil uno con 60/100 Soles), el Sub total la suma de S/ 4,608.00 (Cuatro mil seiscientos ocho con 00/100 Soles) y el IGV correspondiente que asciende a la suma de S/ 829.440 (Ochocientos veintinueve con 440/100 Soles), resultando el total de los gastos arbitrales la suma de S/ 5,437.440 (Cinco mil cuatrocientos treinta y siete con 440/100 Soles) Incluido IGV, correspondiendo pagar a cada parte, la suma de S/. 2,001.60 (Dos mil uno con 60/100 soles) incluidos impuestos; sin embargo, estos fueron asumidos íntegramente por la demandante, conforme consta en las siguientes comunicaciones: a) Carta N° 01-2023-OHZCH-RL/CM de fecha 10 de abril de 2023, el Contratista comunicó el pago ascendente a la suma de S/ 1,359.36 (Un mil trescientos cincuenta y nueve con 36/100 Soles). b) Carta N° 03-2023-OHZCH-RL/CM de fecha 19 de julio de 2023, el Contratista comunicó el pago ascendente a la suma de S/ 1,359.36 (Un mil trescientos cincuenta y nueve con 36/100 Soles). c) Escrito con número de registro 651 de fecha 18 de octubre de 2023,

el Contratista comunicó el pago de la primera armada ascendente a la suma de S/ 679.72 (Seiscientos setenta y nueve con 72/100 Soles).

d) Escrito con número de registro 712 de fecha 10 de noviembre de 2023, el Contratista comunicó el pago de la segunda armada ascendente a la suma de S/ 679.72 (Seiscientos setenta y nueve con 72/100 Soles).

e) Escrito con número de registro 766 de fecha 30 de noviembre de 2023, el Contratista comunicó el pago de la tercera armada ascendente a la suma de S/ 679.72 (Seiscientos setenta y nueve con 72/100 Soles) y el pago de la cuarta armada ascendente a la suma de S/ 679.72 (Seiscientos setenta y nueve con 72/100 Soles).

73. Finalmente, en el presente caso y como se precisó, la demandante pagó íntegramente los honorarios fijados durante el desarrollo del arbitraje, debido al incumplimiento de su contraparte en pagar el porcentaje de los honorarios arbitrales que le corresponde. Por lo que, ésta (la demandada) deberá de devolver al demandante el monto de los honorarios del Tribunal Arbitral unipersonal y del Centro de arbitraje que pagó en subrogación ascendente a S/. 2,001.60 (Dos mil uno con 60/100 soles) incluidos impuestos.

74. Fuera de los conceptos señalados anteriormente, cada parte asumirá los costos en los que incurrió para sus respectivas defensas legales con ocasión del proceso.

El Tribunal Arbitral Unipersonal deja constancia de que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado las pruebas presentadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba recogido en el artículo 43° de la LEY DE ARBITRAJE y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo.

Por las razones expuestas, estando a los considerandos glosados, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 49° y 50° de la LEY DE ARBITRAJE, y estando a lo prescrito por las normas legales invocadas, el **Tribunal Arbitral Unipersonal LAUDA** conforme a lo siguiente:

XVII. LAUDA

PRIMERO. - Declarar **FUNDADA** la primera pretensión de la demanda; y, en consecuencia, **DEJAR SIN EFECTO** la Resolución Gerencial N° 537-2022-MPA/GM. La Resolución Gerencial N° 706-2022-MPA/GM y la Resolución Gerencial N° 708-2022-MPA/GM.

SEGUNDO. - Declarar **FUNDADA** la segunda pretensión de la demanda; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la Municipalidad devuelva al Consortio el monto

retenido por la indebida aplicación de penalidades en la Resolución Gerencial N° 537-2022-MPA/GM, por los montos y conceptos siguientes:

- S/ 4,600.00 (Cuatro mil seiscientos con 00/100 Soles), por concepto de penalidad por ausencia injustificada del personal acreditado – residente de obra, correspondiente a los días 02 y 06 de junio de 2022.
- S/ 6,900.00 (Seis mil novecientos con 00/100 Soles), por concepto de penalidad por ausencia injustificada del personal acreditado – residente de obra, correspondiente a los días 08, 09 y 10 de junio del 2022.

TERCERO. - Declarar **FUNDADA** la tercera pretensión de la demanda; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la Municipalidad devuelva al Consorcio el monto retenido por la indebida aplicación de penalidades en la Resolución Gerencial N° 706-2022-MPA/GM, por los montos y conceptos siguientes:

- S/ 1380.00 (Un mil trescientos ochenta con 00/100 Soles), por concepto de penalidad por incumplimiento de la indumentaria e implementos de protección de 02 personales de obra.
- S/ 2,300.00 (Dos mil trescientos con 00/100 Soles), por concepto de penalidad por incumplimiento en la implementación del protocolo de bioseguridad plan Covid-19, por 01 día calendario.

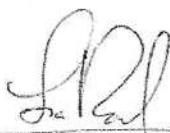
CUARTO. - Declarar **FUNDADA** la cuarta pretensión de la demanda; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la Municipalidad devuelva al Consorcio el monto retenido por la indebida aplicación de penalidades en la Resolución Gerencial N° 708-2022-MPA/GM por el monto de S/ 25,300.00 (Veinticinco mil trescientos con 00/100 Soles).

QUINTO. - Declarar **INFUNDADA** la quinta pretensión de la demanda de ordenar a la Municipalidad cumpla con pagar el monto de S/ 40,000.00, por concepto de daños y perjuicios en la aplicación de penalidades, al no pagar los conceptos y montos descritos en la primera, segunda, tercera y cuarta pretensiones, lucro cesante y daño emergente.

SEXTO: FIJAR los honorarios de la Árbitro Único y los servicios de administración del CENTRO en la cantidad total ascendente a S/5,437.440 (Cinco mil cuatrocientos treinta y siete con 440/100 Soles) Incluido IGV, importe que ha sido pagado en su integridad por el Consorcio, por cuenta propia y en subrogación de la Municipalidad.

SÉPTIMO: **ORDENAR** que cada parte asuma el 50% de los gastos arbitrales, respecto a los conceptos de honorarios del Árbitro Único y gastos administrativos del CENTRO; en ese sentido, la Municipalidad deberá de reintegrar al Consorcio los montos asumidos en subrogación por parte del demandante, ascendente a S/. 2,001.60 (Dos mil uno con 60/100 soles) incluidos impuestos. Asimismo, se dispone que es responsabilidad y cargo de cada parte la asunción de los demás costos que haya implicado sus respectivas defensas legales.

OCTAVO: DISPONER que la Secretaría Arbitral notifique el presente Laudo a las partes, en sus domicilios electrónicos.



PATRICIA M. LORA RÍOS
Árbitro Único



CENTRO DE ARBITRAJE
CAMARA DE COMERCIO Y LA PRODUCCION DE PUNO

Abog. Breiner Henry Catari Mamani
SECRETARIO ARBITRAL