

LAUDO ARBITRAL

Demandante:

CONSORCIO SUPERVISOR VILCANOTA (en adelante **LA CONTRATISTA**)

Demandado:

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CUSIPATA (en adelante **LA ENTIDAD**)

Contrato:

CONTRATO N° 021-2018-MDC/Q. – “CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE SUPERVISIÓN DE OBRA “MEJORAMIENTO DE LOS SERVICIOS DE EDUCACIÓN INICIAL DE LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS N° 1077 DE CCOLCA ALTO, N° 1078 DE CHILLIHUANI, N° 173 TINTINCO, N° 224 PAUCARPATA, N° 252 YAUCAT, N° 323 MOCCORAYSE Y N° 626 CUSIPATA DEL DISTRITO DE CUSIPATA, PROVINCIA DE QUISPICANCHI DEPARTAMENTO DEL CUSCO”

Cuantía de la Controversia:

S/. 96,621.12

Tipo y número de procedimiento de selección:

CONTRATO N° 021-2018-MDC/Q.

Árbitro Único:

Abog. JORGE LUIS CONDE GRANADOS

Secretario Arbitral

Jessyca Palomino Alvarez

Fecha de emisión del Laudo:

03.03.2022

Número de folios del Laudo:

Pretensiones:

Se deje sin efecto la Resolución

Pago

Penalidades

ORDEN PROCESAL N° 08.

En Lima, al 03 de marzo del año dos mil veintidós, el Árbitro Único luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchado los argumentos esgrimidos por las partes, actuadas y evaluadas las pruebas sometidas al arbitraje y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda y en la contestación de demanda, informes orales, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada:

VISTOS:

I. DEL CONVENIO ARBITRAL:



Que, de acuerdo con el Artículo 226° del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se tiene que el Arbitraje puede iniciarse en cualquier institución arbitral, siempre que no se haya incorporado Convenio arbitral, conforme a lo siguiente:

“226.2. En los siguientes supuestos, el arbitraje es iniciado ante cualquier institución arbitral: a) Cuando no se ha incorporado un convenio arbitral expreso en el contrato”



Razón por la cual el arbitraje es institucional de acuerdo con lo establecido en dicho reglamento.

II. DESIGNACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO INSTITUCIONAL:

Surgidas las controversias entre las partes respecto a los contratos celebrados, **LA INSTITUCION ARBITRAL** designó como Árbitro Abogado Jorge Luis Conde Granados, quien en su oportunidad aceptó el cargo, manifestando no tener ningún impedimento para ello. Quedando conformado de este modo el Árbitro Único.

III. LEGISLACIÓN APLICABLE:

Para el proceso arbitral, son de aplicación las siguientes normas: la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Ley N° 30225 (en adelante la Ley), su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 056-2019-EF (en adelante Reglamento), y las Directivas que apruebe el OSCE para tal efecto, y supletoriamente, las normas procesales contenidas en el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje.

Asimismo, se han establecido las reglas aplicables al presente arbitraje, así como los costos de este y se declaró abierto el proceso arbitral.

IV. SEDE ARBITRAL:

Conforme a lo establecido en el literal IV: SEDE DEL ARBITRAJE de las reglas del proceso, el lugar del arbitraje es la ciudad del Cusco y la sede del arbitraje es la oficina ubicada en la Urbanización Residencial Huancaro, Av. Industrial N° D-9-101, del distrito de Santiago, de la provincia y departamento del Cusco, lugar donde se desarrollaron las actuaciones arbitrales.

V. ANTECEDENTES:

- 
1. Con fecha 10 de setiembre de 2018, el Comité de Selección adjudicó la BUENA PRO del CONCURSO PÚBLICO N° 001-2018-CS-MDC/Q para la contratación de servicio de supervisión de obra: *“MEJORAMIENTO DE LOS SERVICIOS DE EDUCACIÓN INICIAL DE LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS: N° 1077 DE CCOLCA ALTO, N° 1078 DE CHILLIHUANI, N° 173 TINTINCO, N° 224 PAUCARPATA, N° 252 – YAUCAT, N° 323° MOCCORAYSE Y N° 626 CUSIPATA DEL DISTRITO DE CUSIPATA – QUISPICANCHI – CUSCO”*.
 2. En fecha 03 de octubre de 2018, la Municipalidad Distrital de Cusipata (en adelante, **“la Demandada”**) suscribió con Consorcio Supervisor Vilcanota (en adelante, **“La Demandante”**) el Contrato N° 021-2018-MDC-GM para LA SUPERVISIÓN DE LA OBRA *“MEJORAMIENTO DE LOS SERVICIOS DE EDUCACIÓN INICIAL DE LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS: N° 1077 DE CCOLCA ALTO, N° 1078 DE CHILLIHUANI, N° 173 TINTINCO, N° 224 PAUCARPATA, N° 252 – YAUCAT, N° 323° MOCCORAYSE Y N° 626 CUSIPATA DEL DISTRITO DE CUSIPATA – QUISPICANCHI – CUSCO”* (en adelante, **“el Contrato”**), el cual ascendería a la suma de S/. 722,044.80 (Setecientos Veintidós mil cuarenta y cuatro y 80/100 Soles) y con un plazo de ejecución de doscientos setenta (270) días calendarios, el mismo que se computa de la fecha de inicio de ejecución de obra.
 3. Queda establecido que cuando sean citados de manera conjunta, estos serán denominados como **“Las Partes”**.
 4. Las Partes en mérito al Concurso Público, y por ser una Institución Pública la que otorgó la Buena Pro, es que se encuentran reguladas a las normas imperativas que en materia de contrataciones del estado así lo establezcan, por tanto, ante una controversia, cualquiera de ellas podrá acudir a un Arbitraje, conforme así lo establece la Cláusula Décimo Octava del Contrato que a la letra dice:
- 

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



Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 122, 137, 140, 143, 146, 147 y 149 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado o, en su defecto, en el inciso 45.2 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado.

El arbitraje será de tipo institucional y será resuelto por Árbitro Único. LA MUNICIPALIDAD propone como primera opción LA CÁMARA DE COMERCIO DEL CUSCO y como segundo la CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA.



Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho de solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 183 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo 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 inciso 45.8 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado.

De igual manera, conforme a lo regulado por el Artículo 45° de la Ley N° 30225- Ley de Contrataciones del Estado y de ser el caso sus modificatorias (en adelante, **“la Ley”**) y los Artículos 184° y 185° del Decreto Supremo N° 350-2015-EF - Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y del ser el caso sus modificatorias (en adelante, **“el Reglamento”**).

5. El 03 de septiembre de 2021, y mediante **CARTA No072-2021-CAEASAC** se instala el árbitro único y se determinan las reglas del proceso arbitral, estableciéndose que es uno nacional y de derecho. Así también, en esta Carta, se precisó que la secretaria encargada del proceso sería Jessyca Rosmeri Palomino Alvarez.

-
6. Es de precisar que las reglas que rigen el proceso arbitral no fueron objetadas ni observadas por parte de la **ENTIDAD** o la **CONTRATISTA**, por lo que quedaron consentidas.

IV. DESIGNACIÓN E INSTALACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO.

- 
- 
1. A falta de acuerdo entre las partes, la Demandante con fecha 01 de junio de 2021 solicitó formalmente el inicio del proceso arbitral, estableciéndose en su escrito que sea el Centro de Arbitraje y Resolución de Disputas Elit Arbitrium S.A.C. (en adelante, **“El Centro de Arbitraje”**) la encargada de designar al Árbitro Único.
 2. Con fecha 04 de junio de 2021, el Centro de Arbitraje procedió mediante Carta N° 0027-2021-CAEASAC a comunicar a la Demandada el inicio de Arbitraje, para lo cual se le otorgó un plazo de diez (10) días a fin de absolver dicha solicitud, así como también se le remitió el Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje.
 3. Con fecha 17 de junio de 2021, la Demandada formuló oposición al inicio de Arbitraje, en virtud a que en la cláusula décimo octava se reguló que el arbitraje sea administrado por la Cámara de Comercio del Cusco (primera opción) o la Cámara de Comercio de Lima (segunda opción) y no por el Centro de Arbitraje.
 4. Mediante Carta N° 37-2021-CAEASAC de fecha 25 de junio de 2021, El Centro de Arbitraje procedió a contestar la oposición señalando que en la cláusula décimo octava no ha existido acuerdo entre las partes (proponer vs. acordar) en cuanto a que administre el arbitraje la Cámara de Comercio del Cusco y en segundo lugar la Cámara de Comercio de Lima, así como a la fecha de la solicitud no se han designado instituciones arbitrales a nivel nacional por el OSCE, por que correspondió que el presente arbitraje sea llevado por una institución arbitral en el lugar del perfeccionamiento del contrato, de acuerdo con el artículo 184 del Reglamento de la Ley de Contrataciones.
 5. El Centro de Arbitraje, procedió mediante Carta N° 053-2021-CAEASAC de fecha 22 de julio de 2021 a designar al Dr. Jorge Luis Conde Granados como Árbitro Único, para que resuelva las controversias suscitadas entre las partes, así como a su respectiva instalación.
 6. Con fecha 22 de julio de 2021, el Árbitro manifestó su aceptación acorde a lo exigido por ley, reiterando no tener ninguna incompatibilidad para el cumplimiento del cargo, ni vínculo alguno con las partes.
 7. Con fecha 01 de septiembre de 2021, la Demandada solicitó ampliación de plazos procesales.

VI. HECHOS RELEVANTES DEL ARBITRAJE:

1. Mediante escrito N° 001 de fecha 01 de octubre de 2021, LA CONTRATISTA interpuso la demanda arbitral ofreciendo los medios probatorios que sustentan sus pretensiones contra LA ENTIDAD.

2. Mediante Carta N° 072-2021-CAEASAC de fecha 01 de setiembre de 2021, resolvió: i) Orden Procesal N° 01– estableció las Reglas Procesales, ii) otorgar a la Demandante el plazo de veinte (20) días hábiles para que la Demandante cumpla con presentar su demanda arbitral.

3. Mediante Orden Procesal N° 02 de fecha 05 de octubre de 2021, en donde se resolvió: **i)** admitir la demanda arbitral y tener por presentado los medios probatorios y **ii)** correr traslado a la Demandada para que cumpla con presentar su contestación a la demanda y/o reconvenición de ser el caso dentro del plazo de veinte (20) días hábiles conforme al numeral 20 correspondiente a las Reglas Procesales.

4. En fecha 05 de octubre del 2021 se notificó a la Municipalidad Distrital de Cusipata para que cumpla con presentar su contestación a la demanda y/o reconvenición de ser el caso, dentro de los veinte (20) días, conforme al numeral 20 de las reglas procesales.

5. Mediante escrito de fecha 04 de noviembre de 2021, el Demandado cumple con contestar la demanda solicitando: **i)** que el Árbitro resuelva la cuestión preliminar a cerca de su propia competencia (Kompetenz – Kompetenz), esto porque se ha cuestionado la administración del presente proceso arbitral por parte del Centro Arbitral y **ii)** contesta la demanda incorporando sus medios probatorios.

6. Mediante Orden Procesal N° 03 – 2021 notificado con fecha 12 de noviembre de 2021, mediante el cual se resolvió: **i)** admitir a trámite la contestación de la demanda y tener por admitido los medios probatorios, **ii)** trasladar la contestación a la demandante para que señale lo correspondiente a la cuestión preliminar y **iii)** notificar a las partes a través de sus direcciones electrónicas.

7. Mediante Orden Procesal N° 04, de fecha 14 de diciembre del 2021 el Árbitro Único resuelve la solicitud de la Municipalidad Distrital de Cusipata declarándolo INFUNDADO.

VII. DEMANDA ARBITRAL PRESENTADA POR CONSORCIO SUPERVISOR VILCANOTA

Se tiene que mediante escrito ingresado por Mesa de Partes (Árbitro Único) la Demandante interpuso su demanda arbitral solicitando al Árbitro Único amparar lo siguiente:

Pretensiones. -

Primera Pretensión Principal: Que se deje sin efecto la Resolución de Alcaldía N° 052-2021-A-MDC/Q, donde indebidamente la entidad desconoce el mayor costo del servicio de supervisión por ampliaciones de plazo al contratista de obra, en consecuencia, se reconozca el pago por 11 días calendarios ascendentes a la suma de S/. 29,416.64 soles.



Segunda Pretensión Principal: Que se deje sin efecto la Resolución de Alcaldía N° 052-2021-A-MDC/Q, donde indebidamente la Entidad aplica penalidades que no tienen amparo legal por el monto ascendente a S/. 35,016.50 soles.

Pretensión accesoria a la Segunda Pretensión Principal: Que se determine que corresponde la devolución del monto retenido por la Entidad en condición de garantía de fiel cumplimiento. En consecuencia, se ordene el pago del monto ascendente a S/. 72,204.48.

Tercera Pretensión Principal: Que se declare la expresa condena de costos en contra de la demandada, en los gastos que demande el presente proceso arbitral los mismos que deberán ser liquidados en el Laudo Arbitral.

VIII. FUNDAMENTOS DE HECHO:

RESPECTO A LA PRIMERA PRETENSIÓN:

1. La Demandante señaló: **i)** las Partes suscribieron el Contrato, **ii)** las prestaciones y derechos de ambas deben de guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad y **iii)** la Demandada debe de cumplir con respetar el principio contractual de equidad.
2. Que el proceso de selección fue convocado bajo la vigencia de la Ley de Contrataciones – Ley N° 30225 y su Reglamento – Decreto Supremo N° 350-2015-EF y las modificatorias de ellas Decreto Legislativo N° 1341 y Decreto Supremo N° 056-2017-EF.
3. La Demandante señala que, en virtud al servicio contratado, esta deba de recibir la contraprestación para cubrir económicamente los gastos efectuados y pueda además recibir la utilidad esperada. En ese sentido, debe de cumplirse con las obligaciones contractuales y legales esenciales, conforme al periodo de prestación de 270 días calendarios.

4. Así mismo, la Demandante señala que mediante Carta N° 007-COSV-RCWRA-CUSCO/2020, aclaró y sustentó sus cálculos establecidos en la liquidación del contrato de consultoría de supervisión, solicitando nuevamente el pago de Valorización N° 10 presentada 09 de agosto de 2019, en un monto de S/. 69,530.24 soles correspondiente a los 26 días computados de servicio: i) 15 días en el periodo del 01 al 15 de julio de 2019 y ii) 11 días por el periodo del servicio adicional complementario del 16 al 26 de julio de 2019, última fecha en que se concluyeron las obras:



DESCRIPCIÓN	MONTO DE CONTRATO S/.	MONTO DE VALORIZACIÓN N°10 (26 días Calendarios)	OBSERVACIÓN
MONTO SIN IGV	611,902.37	58,923.93	MONTO A SER PAGADO POR LA MUNICIPALIDAD SEGÚN A LA CONTRATA (15 DÍAS) Y POR EL SERVICIO DE DÍAS ADICIONALES (11 DÍAS)
IGV (18%)	110,142.43	10,606.31	
TOTAL S/.	722,044.80	69,530.24	
TOTAL A FACTURAR		S/. 69,530.24	VALORIZACIÓN N°10 CON IGV.

SON: SESENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS TREINTA CON 24/100 SOLES

Detalle de pago según Tarifas por 26 DÍAS CALENDARIOS:



VALOR REFERENCIAL POR LA PRESTACIÓN DE SERVICIO DE SUPERVISIÓN DENTRO DEL PLAZO CONTRACTUAL				
DESCRIPCIÓN DEL OBJETO	N° DE PERÍODOS DE TIEMPO	PERÍODO O UNIDAD DE TIEMPO	TARIFA REFERENCIAL UNITARIA	VALOR REFERENCIAL TOTAL
SERVICIO DE SUPERVISIÓN DE LA OBRA DEL PROYECTO DE INVERSIÓN PÚBLICA. MEJORAMIENTO DE LOS SERVICIOS DE EDUCACIÓN INICIAL DE LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS: N° 1077 DE CCOLCA ALTO, N° 1078 DE CHILLIHUANI, N° 173 TINTINCO, N° 224 PAUCARPATA, N° 252 YAUCAT, N° 323 MOCCORAYSE Y N° 626 CUSIPATA DEL DISTRITO DE CUSIPATA - QUISPICANCHI - CUSCO.	15	días calendarios	S/. 2,674.24	S/. 40,113.60
			TOTAL	S/. 40,113.60

VALOR REFERENCIAL POR LA PRESTACIÓN DE SERVICIO DE SUPERVISIÓN FUERA DEL PLAZO CONTRACTUAL				
DESCRIPCIÓN DEL OBJETO	N° DE PERÍODOS DE TIEMPO	PERÍODO O UNIDAD DE TIEMPO	TARIFA REFERENCIAL UNITARIA	VALOR REFERENCIAL TOTAL
SERVICIO DE SUPERVISIÓN DE LA OBRA DEL PROYECTO DE INVERSIÓN PÚBLICA. MEJORAMIENTO DE LOS SERVICIOS DE EDUCACIÓN INICIAL DE LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS: N° 1077 DE CCOLCA ALTO, N° 1078 DE CHILLIHUANI, N° 173 TINTINCO, N° 224 PAUCARPATA, N° 252 YAUCAT.	11	días calendarios	S/. 2,674.24	S/. 29,416.64

CUSIPATAS
EXPIRADOR DE CARTA

5. En la carta mencionada en el numeral 17, señala que a través de un acuerdo conciliatorio (Acta de Conciliación N° 0262-2019-TRAHE) del 06 de noviembre de 2019, se otorgó a la Contratista de la obra una ampliación de plazo por 17 días calendarios, plazo que se computó desde el 16 de julio de 2019 al 01 de agosto de 2019, por lo que para la Supervisión se tuvo que valorizar 11 días de labor ascendente a la suma de S/. 29,416.64 soles. Sin embargo, la Demandada solo pagó los primeros 15 días, más no reconociendo los 11 días de labores.
6. Así mismo, señala la Demandante que la Demandada aduce que no consideró el reconocimiento de los 11 días de labores por: i) No existir una adenda al contrato como se indica en la Resolución de Alcaldía N° 052-2021-A-MDC/Q (en adelante, **"La Resolución"**):

SERVICIO DE SUPERVISIÓN FUERA DEL PLAZO DE EJECUCIÓN CONTRACTUAL ONCE (11) DÍAS CALENDARIOS	S/. 29,416.64
SERVICIO DE REVISIÓN DE LIQUIDACIÓN DE OBRA DE DOCE (12) DÍAS CALENDARIOS	S/. 32,090.88
SALDO A FAVOR DEL CONTRATISTA	S/. 133,712.60

Que, mediante Carta N°14-2020-SGIDU-MDC/O de fecha 06 de noviembre del 2020, el Sub Gerente de Infraestructura y Desarrollo Urbano de la Municipalidad Distrital de Cusipata, Ing Oswaldo Moscoso Mora, cumple con realizar la devolución de la Liquidación Presentada por Consorcio Supervisor Vilcanota y al Ing. Wilson Ramos Arias, advirtiéndose la existencia de distintas observaciones:

- La documentación fue presentada a destiempo.
- No se cuenta con adenda al contrato N° 021-2018-MDC-GM para la ampliación de plazo por once (11) días.
- El monto del reajuste calculado por el contratista no coincide con el monto calculado por la Entidad.
- El pago por doce (12) días de revisión del expediente de Liquidación, no se encuentra contemplado en el contrato de supervisión

Cumplándose con notificar al Consorcio Supervisor Vilcanota y al Ing. Wilson Ramos Arias las observaciones a la Liquidación presentada.

7. La Demandante continua que esta decisión transgredió el principio contractual de equidad y se aparta del principio de legalidad, por cuanto el artículo 171° del Reglamento, regula que, al ampliarse el plazo del contrato principal, por consiguiente, la ampliación del plazo del contrato de consultoría de obra se da de manera automática. Para ello cita también a la Opinión OSCE N° 046-2009/DTN.

RESPECTO A LA SEGUNDA PRETENSIÓN:

- 
8. La Demandante hace mención a los Instructivos del OSCE, así como a las diferentes Opiniones del OSCE respecto a la aplicación de las penalidades, es así que cita a los artículos 133° y 134° del Reglamento.
9. Luego, la Demandante hace un análisis del artículo 134°, en donde concluye que: **i)** debía incluir los supuestos de aplicación de penalidad, distintas al retraso o mora y **ii)** debí establecerse la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar.
10. Señalado lo anterior, para la Demandante la Demandada no cumplió con lo regulado por el artículo 134° del Reglamento al aplicar las penalidades esto en virtud a que la Demandada en su Resolución aplicó penalidades diferentes a las moras por un total de 10 items, y que equivale a S/. 35,016.50 soles, en donde se indicó el número de veces del supuesto incumplimiento, así como se colocaron documentos que en ningún momento fueron puestos en conocimiento de la Demandante. Esto para la Demandante lo consideró como algo no objetivo, y que además resulta ser armada con el fin de ser aplicadas. La Demandante pasó a cuestionar algunas de las penalidades más relevantes:
- 

Respecto a la cuantificación del número de veces:

11. En este punto, la Demandante señala que la Demandada sustenta esta razón en virtud a sus tres (03) días de visita a la obra, a lo cual dejó una constancia de se “infiere”, a lo cual la Demandante señaló que nunca tuvo conocimiento o acceso a dichos documentos y lo cual estas penalidades resultan no ser objetivas. En resumen, pasó a señalar:

- Del ítem 1: Ausencia del Inspector: la ausencia del inspector en un número 6 veces
- Del ítem 2: Del incumplimiento respecto al control de medidas de seguridad: un total de 42 veces,
- Del ítem 4: por no tener el cuaderno de obra al día: 17 veces,
- Del ítem 8: Por autorizar actividades o metrados no ejecutados que generan daños y perjuicios económicos a la Entidad: En un número de 24 veces
- Del ítem 10: Incumplimiento injustificado de los Especialistas de acuerdo a la programación de trabajo: En un número de 10 veces, de la misma forma que los anteriores

Respecto a las supuestas infracciones:

- 
12. **ITEM 1 - Ausencia injustificada de Inspector:** la constatación de la Demandada a 7 Instituciones Educativas en el mismo día, resulta incoherente para la Demandante en virtud a la distancia lejana en que se encuentran una de otras. Este hecho no se realizó de acuerdo a un procedimiento establecido en las bases o en el contrato y por tanto no es objetiva ya que debía darse en 7 ubicaciones diferentes por ser las 7 ejecuciones de obras.
- 
13. **ITEM 8 – Por autorizar actividades o metrados no ejecutados que generan daños y perjuicios económicos a la Entidad:** Las obras fueron recibidas a conformidad por la Demandada, no podría haber una observación sobre esto, por lo que hay una incoherencia señala la Demandante. Así mismo, el **contrato de obra fue a suma alzada**, donde no se aplican deductivos por menores metrados.
14. Finalmente, la Demandante reitera que no existía un procedimiento regulado para la aplicación de estas penalidades, lo que peor aún es que tampoco se les fue comunicado para realizar sus descargos, vulnerando su derecho de defensa y contradicción.
15. Respecto de la naturaleza de la Resolución, la Demandante cuestiona a raíz de la aplicación indebida de las penalidades, esta Resolución a transgredido los requisitos de validez de la actuación administrativa en lo que respecta al debido proceso y motivación, debiéndose declarar nula dicha Resolución. En este punto la Demandante hace un análisis del artículo 1° de la Ley de Procedimiento Administrativo General (concepto de acto administrativo), así

como cita al artículo 3° de la referida Ley, que regula los requisitos de validez, lo cual la Demandada vulnera el principio de legalidad, para lo cual cita la Opinión OSCE N° 195-2015/DTN.

- 16.** De acuerdo al aspecto señalado en el numeral anterior, para la Demandante, la Resolución no tiene una debida motivación, ya que las supuestas verificaciones de la Demandada no fueron puestas en conocimiento de la Demandante, para que en virtud de la relación contractual que tenían sea materia de descargo o contradicción, por lo que se habría vulnerado el requisito de validez del procedimiento regular. Esto también conforme al artículo 45° de la Ley, por lo que debería declararse nula dicha Resolución.

RESPECTO A LA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

- 
- 17.** En virtud del artículo 126° del Reglamento, en donde señala sobre la oportunidad de la devolución de la Garantía de Fiel Cumplimiento, una vez que se haya practicado la liquidación final y se determine el saldo a favor del contratista. Por tanto, la Demandante señala que en virtud a su Demanda existe un saldo a favor (primera pretensión) y la no aplicación de penalidades (segunda pretensión), por lo que la Demandada debe devolver el monto retenido como garantía de fiel cumplimiento que asciende a la suma de S/.72,204.48 soles.

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

- 
- 18.** La Demandante señala que la Demandada debe de asumir todos los costos en virtud a que no se ha presentado a proceso conciliatorio a la cual fue invitada, por lo que se ha visto la Demandante el presente proceso arbitral, así como también la Demandada deberá de cumplir con la devolución de lo invertido en el presente Arbitraje.

FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA DEMANDA:

- 19.** La parte demandante invoca: **i)** la Ley de Contrataciones, **ii)** su Reglamento y **iii)** así como las Opiniones y Directivas emitidas por el OSCE.

IX. CONTESTACIÓN POR PARTE DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CUSIPATA

La Demandada señala que a través del Informe N° 0633-2021-SGIDUR-MDC-Q de fecha 28 de octubre de 2021 se concluyó en que la Resolución de Alcaldía N° 052-2021-A-MDC/Q aprobó el pago de la suma de S/. 29,416.64 soles a favor de la Demandante por los 11 días calendarios de servicio

realizados a consecuencia del tiempo adicional de la Contratista que ejecutó la Obra. Lo señalado es ratificado por la Sub Gerencia de Infraestructura y Desarrollo Urbano y Rural y que las penalidades han sido advertidas por la Contraloría General de la República en sus informes de control y por lo tanto no son conciliables ya que son infracciones cometidas y que ascienden a la suma de **S/. 35,016.50 soles**.

RESPECTO DE LA PRIMERA PRETENSIÓN:

1. La Demandada señala que a través de la Resolución se aprobó el pago de la suma de S/. 29,416.64 soles a favor de la Demandante por los 11 días calendarios de servicio realizado como consecuencia del tiempo adicional que la Contratista ejecutó la obra:

Tabla N° 01

ITEM	CONCEPTO	LIQUIDACION (En nuevos soles)			
		SUB TOTAL S/.	IGV S/.	TOTAL S/.	SALDOS S/.
I	AUTORIZADO				
1.1.0.	AUTORIZADO				
1.1.1.	Contrato Principal	S/. 611,902.37	S/. 110,142.43	S/. 722,044.80	
	TOTAL AUTORIZADO	S/. 611,902.37	S/. 110,142.43	S/. 722,044.80	
1.2.0	REINTEGROS				
1.2.1	Adenda por ampliacion de plazo (11 dias)	S/. 24,929.36	S/. 4,487.28	S/. 29,416.64	
	TOTAL REINTEGROS	S/. 24,929.36	S/. 4,487.28	S/. 29,416.64	
	COSTO TOTAL DEL CONTRATO	S/. 636,831.73	S/. 114,629.71	S/. 751,461.44	
II	PAGOS REALIZADOS				
	PAGADO				
2.1.	Contrato Principal -Valorizaciones	S/. 550,711.63	S/. 99,128.09	S/. 649,839.72	
2.2.	Adenda por ampliacion de plazo	S/. 0.00	S/. 0.00	S/. 0.00	
	TOTAL PAGOS A CUENTA			S/. 649,839.72	
III	PENALIZACION				
3.1.	Penalizacion	S/. 29,675.00	S/. 5,341.50	S/. 35,016.50	
	TOTAL PENALIZACION			S/. 35,016.50	
	SALDO A FAVOR DEL CONTRATISTA (SUPERVISION)				S/. 66,605.22

2. La Demandada continua que el saldo a favor de S/. 66,605.22 soles corresponde a la Garantía de Fiel Cumplimiento, por lo que la Demandante lo puede solicitar para su devolución/liberación. Teniendo en cuenta estos aspectos, la Demandada solicita declarar infundada la demanda en virtud a que no corresponde dejar sin efecto la Resolución.

RESPECTO DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN:

3. La Demandada señala que, respecto a las Penalidades, están se sustentan en los Informes de "Visita de Control" del año 2019 y observaciones

encontradas al servicio de supervisión. Además considera que la Demandante tuvo la oportunidad de realizar observaciones al Contrato, previo a la firma, a fin de mejorar las condiciones contractuales de acuerdo al Artículo 34° de la Ley.



4. Por otro lado, la Demandada expresa que no es cierto que la Demandante no haya sido notificado con los documentos sustentatorios, puesto si se le notificó de manera oportuna, así como también el Contratista de la Obra de acuerdo a las Cartas N° 001-2019-SGIDU-MDC/Q, N° 30-2019-GM-MDC/Q y N° 49-2019- GM-MDC/Q.

5. Así mismo, las penalizaciones se basan en lo siguiente:

- ❖ Del Ítem 1: Ausencia Injustificada del Supervisor.
- ❖ Del Ítem 2: Del Incumplimiento respecto al control de medidas de seguridad.
- ❖ Del Ítem 4: No tener al día el cuaderno de Obra.
- ❖ Del Ítem 8: Por autorizar actividades o metrados no ejecutados que generan daños y perjuicios económicos a la entidad.
- ❖ Del Ítem 10: Incumplimiento injustificado de los especialistas de acuerdo a la programación de trabajo.



Así como también presenta una tabla de penalizaciones con la indicación de aquellas que tuvieron visitas y las motivaciones de cada ITEM aplicado como penalidad a describir en los numerales siguientes:

ITEM	INFRACCION	UNIDAD	% S/. MM (monto mensual)	MES	MONTO MENSUAL	NRO VECES	MONTO DE PENALIDAD	SUSTENTO
1	Ausencia injustificada en obra del Supervisor de obra y/o el Asistente o cualquier otro personal perteneciente a la Supervisión de corresponder su presencia en obra.	cada vez	0.30%	Mayo del 2019	82,901.44	4	S/994.82	Informe de Visita de Control N° 012-2019-OCI/0391-SVC
				Julio del 2019	69,530.24	2	S/417.18	Informe de Visita de Control N° 020-2019-OCI/0391-SVC
2	No hacer cumplir al contratista las medidas de seguridad indicadas en el Expediente técnico	Por cada frente de trabajo y cada vez	0.40%	Mayo del 2019	82,901.44	36	S/11,937.81	Informe de Visita de Control N° 012-2019-OCI/0391-SVC
				Julio del 2019	69,530.24	6	S/1,668.73	Informe de Visita de Control N° 020-2019-OCI/0391-SVC
3	No presentar el informe mensual en el plazo establecido	Por cada día de demora	0.30%	Octubre del 2018	34,765.12	15	S/1,564.43	Observado por la Entidad
				Diciembre del 2018	82,901.44	3	S/746.11	Observado por la Entidad
				Enero del 2019	82,901.44	2	S/497.41	Observado por la Entidad
				Febrero del 2019	74,878.72	1	S/224.64	Observado por la Entidad
				Abril del 2019	80,227.20	2	S/481.36	Observado por la Entidad
				Julio del 2019	69,530.24	3	S/625.77	Observado por la Entidad
4	No tener al día el cuaderno de Obra	Cada Vez	0.20%	Mayo del 2019	82,901.44	10	S/1,658.03	Informe de Visita de Control N° 012-2019-OCI/0391-SVC
				Julio del 2019	69,530.24	7	S/973.42	Informe de Visita de Control N° 020-2019-OCI/0391-SVC
5	No comunicar a la municipalidad en el día, sobre eventos ocurridos en la obra (Accidentes, manifestaciones, etc)	Por cada evento y cada vez	0.10%				S/0.00	
6	No verificar que los materiales y equipos cumplan con las especificaciones técnicas del expediente técnico de obra	Por cada evento y cada vez	0.40%	Mayo del 2019	82,901.44	1	S/331.61	Informe de Visita de Control N° 012-2019-OCI/0391-SVC
7	Autorizar la ejecución de obras adicionales sin que la Municipalidad Distrital de Cusipata, haya aprobado el respectivo expediente técnico con los presupuestos adicionales que sean requeridos	Por cada evento y cada vez	0.60%				S/0.00	
8	Por autorizar valorizaciones de actividades y/o metrados no ejecutados (sobre valorizaciones) y pagos en exceso, valorizaciones adelantadas u otros actos que deriven de pagos indebidos que no estén contemplados en las disposiciones vigentes	Por cada evento y cada vez	0.60%	Marzo del 2019	82,901.44	1	S/497.41	Informe de Visita de Control N° 020-2019-OCI/0391-SVC
				Abril del 2020	80,227.20	3	S/1,444.09	Informe de Visita de Control N° 012-2019-OCI/0391-SVC
				Mayo del 2019	82,901.44	10	S/4,974.09	Informe de Visita de Control N° 012-2019-OCI/0391-SVC
				Julio del 2019	69,530.24	6	S/2,503.09	Informe de Visita de Control N° 020-2019-OCI/0391-SVC
				Julio del 2019	69,530.24	4	S/1,668.73	Informe de Visita de Control N° 020-2019-OCI/0391-SVC
9	Si la supervisión no presenta oportunamente los informes de ampliaciones de plazo, haciendo incurrir en mayores gastos generales a la Municipalidad Distrital de Cusipata	Por cada evento y cada vez	0.60%	Julio del 2019	69,530.24	1	S/417.18	Informe Presentado en fecha 15 de julio del 2019, sin prever los plazos antes de la culminación del plazo contractual
10	Incumplimiento injustificado de los especialistas de acuerdo a la programación de trabajo de los mismos	Por cada evento y cada vez	0.20%	Julio del 2019	69,530.24	10	1390.6048	Informe de Visita de Control N° 020-2019-OCI/0391-SVC
TOTAL PENALIDAD							S/35,016.50	



6. **ÍTEM 1 – Ausencia injustificada del Supervisor.** – La Demandada señala que el cálculo se realizó en base a: **i)** Informe Visita de Control N° 012-2019-OCI/0391-SVC, inspecciones realizadas los días 8, 16, 22 y 29 de mayo de 2019 (total 4 veces), sustentado en las págs. 2 al 4 de 54 págs. y **ii)** Informe Visita de Control N° 020-2019-OCI/0391-SVC, inspecciones realizadas los días 05 y 15 de julio de 2019 (total 2 veces), sustentado en las págs. 2 al 4 de 39 págs. Un total de 6 veces y en donde se consideraron la ausencia del Supervisor y Asistente de Supervisión. Finalmente, concluye la Demandada que, de los argumentos de la Demandante da a entender que solo contaron con uno (01) solo Supervisor supervisando una Institución Educativa, sin embargo, control interno realizó inspección a otra Institución y no encontró Supervisor ni Asistente de Supervisión, por lo que quedaría demostrado que solo había un único Supervisor durante la ejecución del contrato, mientras que el Contrato y las Bases regularon que cada tramo o Institución Educativa a parte de contar con un Supervisor debía también contar con un Asistente, lo que quedaría demostrado que la aplicación de la penalidad es objetiva, razonable, congruente y proporcional con el objeto de la contratación.



7. **ÍTEM 2 – Incumplimiento respecto al control de medidas de seguridad.** – La Demandada señala que de acuerdo al cuadro resumen de penalización la unidad de medida para este caso es “Por cada frente de trabajo y cada vez”. Esto se encuentra respaldado en: **i)** Informe Visita de Control N° 012-2019-OCI/0391-SVC los días los días 8, 16, 22 y 29 de mayo de 2019, total 4 veces por 5 Instituciones Educativas – frentes de trabajo, resultando un sub total de 20 veces, **ii)** el mismo Informe de Visita de Control, esta vez 4 veces por 4 Instituciones Educativas – frentes de trabajo, resultando un sub total de 20 veces **(debió decir 16 veces¹)** y **iii)** Informe Visita de Control N° 020-2019-OCI/0391-SVC, inspecciones realizadas los días 05 y 15 de julio de 2019, total 2 veces por 3 Instituciones Educativas, resultando un subtotal de 6 veces, por lo que la aplicación de la penalidad es objetiva, razonable, congruente y proporcional con el objeto de la contratación.

8. **ÍTEM 4 – No tener al día el cuaderno de obra.** – Igual que las anteriores, la Demandada cita a los Informes de control en las fechas señaladas y citadas en los ÍTEMS anteriores y en donde concluyen que fueron un total de 7 días de retraso, por lo que la aplicación de la penalidad es objetiva, razonable, congruente y proporcional con el objeto de la contratación.

9. **ÍTEM 8 – Por autorizar actividades o metrados no ejecutados que**

¹ Tanto el subrayado como la apreciación es nuestra.



generan daños y perjuicios económicos a la entidad. - Igual que las anteriores, la Demandada cita a los Informes de control en las fechas señaladas y citadas en los ÍTEMS anteriores y en donde concluyen que hubieron problemas con los temas de pinturas (y solo están a nivel Imprimante) – total 3 veces, así como presencia de residuos de concreto en armadura de acero del cero perimétrico, y entre otros temas técnicos (muro de confinamiento, por ejemplo) que no corresponden al Expediente Técnico, lo cual esto último hace un total de 10 eventos, más otras 10 veces a raíz de las visitas realizadas en el mes de julio de 2019, por lo que la aplicación de la penalidad es objetiva, razonable, congruente y proporcional con el objeto de la contratación.

- 10. ÍTEM 10 – Incumplimiento injustificado de los especialistas de acuerdo a la programación de trabajo. –** Para la Demandada está se encuentra motivada con el Informe Visita de Control N° 020-2019-OCI/0391-SVC, inspecciones realizadas los días 05 y 15 de julio de 2019, siendo un total de 10 veces.
- 11.** Finalmente, la Demandada cuestiona las Opiniones Técnicas citadas por la Demandante, así como antepone la regulación del Artículo 160° del Reglamento que se centra en:



podríamos concluir que la **NO COMUNICACIÓN de la OPORTUNA ADMINISTRACIÓN DE RIESGOS** estipulados en el artículo 160° del RLCE, y evitar mayores gastos generales, ha sido la causante de dicho perjuicio a la entidad, al respecto podríamos interpretar también que, el representante del CONSORCIO SUPERVISOR VILCANOTA ha incurrido en falta al NO REALIZAR LA DEBIDA Y OPORTUNA ADMINISTRACION DE RIESGOS, y no absolviendo oportunamente las consultas que no ameritaba opinión al proyectista por encontrarse estipuladas en las NORMAS TÉCNICAS PARA EL DISEÑO DE LOCALES DE EDUCACIÓN BÁSICA REGULAR NIVEL INICIAL del PRONIED vigentes a la fecha de ejecución y lo establecido en el REGLAMENTO NACIONAL DE EDIFICACIONES, y entendiendo también que fue a **SUMA ALZADA** el proceso de ejecución puesto que el Representante del Consorcio no ha respaldado a la entidad, siendo su función principal tal como indica el artículo 160° del RLCE.

RESPECTO DE LA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN:

- 12.** La Demandada expresa que estando válidamente aplicada la Penalidad por el monto de S/. 35,016.50 soles, no que se determine que corresponde la devolución de la garantía de fiel cumplimiento por la suma de S/. 72,204.48 soles, sino por la suma de S/. 66,605.22 soles, como saldo a favor del

supervisor según liquidación de la Demandada.

RESPECTO DE LA TERCERA PRETENSIÓN:

13. La Demandada señala que los costos lo debe asumir la Demandante, por cuanto este no cuenta con argumentos para incoar la Demanda arbitral.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

14. La parte Demandada invoca el Artículo 132°, 134° y 171° del Reglamento y su modificatoria del año 2017.

X. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS.

- 
1. Con fecha 14 de diciembre de 2021, se emitió la Orden Procesal N° 04 en donde se resolvió: **i)** Declarar INFUNDADO la solicitud de Cuestión Preliminar solicitado por el Demandado en su escrito de Contestación de la demanda y se dispuso continuar con las actuaciones arbitrales y **ii)** solicitar a la Demandada que remita la inscripción en el SEACE de acuerdo a la regla N°33 de las Reglas definitivas del proceso arbitral.
2. Así mismo, mediante Orden Procesal N° 05, el Árbitro procedió a: **i)** fijar las cuestiones que serán materia de pronunciamiento y **ii)** admitir los medios probatorios ofrecidos por las partes. En ese sentido se dispuso:

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO. –

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO Que, SE DEJE SIN EFECTO LA RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 052-2021-A-MDC/Q, DONDE INDEBIDAMENTE LA ENTIDAD DESCONOCE EL MAYOR COSTO DEL SERVICIO DE SUPERVISIÓN POR AMPLIACIONES DE PLAZO AL CONTRATISTA DE OBRA, EN CONSECUENCIA, SE RECONOZCA EL PAGO POR 11 DÍAS CALENDARIOS ASCENDENTES A LA SUMA DE S/. 29,416.64 SOLES.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO. –

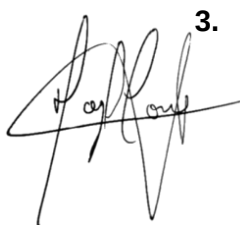
DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE, QUE SE DEJE SIN EFECTO LA RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 052-2021-A-MDC/Q, DONDE INDEBIDAMENTE LA ENTIDAD APLICA PENALIDADES QUE NO TIENEN AMPARO LEGAL POR EL MONTO ASCENDENTE A S/. 35,016.50 SOLES

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO. PRETENSIÓN ACCESORIA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL. –

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE SE DETERMINE QUE CORRESPONDE LA DEVOLUCIÓN DEL MONTO RETENIDO POR LA ENTIDAD EN CONDICIÓN DE GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO. EN CONSECUENCIA, SE ORDENE EL PAGO DEL MONTO ASCENDENTE A S/. 72,204.48

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO. –

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE SE DECLARE LA EXPRESA CONDENA DE COSTOS EN CONTRA DE LA DEMANDADA, EN LOS GASTOS QUE DEMANDE EL PRESENTE PROCESO ARBITRAL LOS MISMOS QUE DEBERAN SER LIQUIDADOS EN EL LAUDO ARBITRAL.

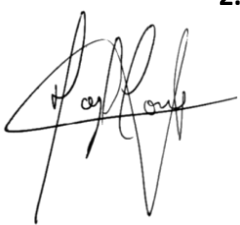
- 
3. Acto seguido en la misma Orden Procesal N° 05 se procedió admitir los medios probatorios: **i)** ofrecidos por la Demandante que van del 1 al 4 del numeral 18 de la referida Orden Procesal y **ii)** ofrecidos por la Demandada que van del 1 al 11 del numeral 19 de la referida Orden Procesal. Finalmente, se dispuso poner en conocimiento de las partes la Orden Procesal N° 05 por el plazo de cinco (05) días hábiles a fin de que manifieste lo conveniente a su derecho.
 4. Luego, mediante Orden Procesal N° 06 del 29 de diciembre de 2021, se resolvió: **i)** Otorgar a las partes un plazo de 05 (cinco) días hábiles para presenten sus informes finales y **ii)** Citar a las partes a la Audiencia de informes orales, para el día jueves 27 de enero a horas 16:00, vía aplicación de internet Google Meet y en consecuencia, deberán tener presente las reglas para dicha audiencia señaladas en las reglas procesales que rigen este proceso Arbitral.

XI. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES Y PLAZO PARA LAUDAR

1. Mediante Acta de Audiencia de Informes Orales, se dejó constancia de haberse llevado a cabo dicha Audiencia con la presencia de todas las partes, la cual se hizo a través de Google Meet, en virtud al distanciamiento social producto de la pandemia Covid – 19.
2. En dicha Audiencia, se contó solo con la presencia de las Partes, para lo cual el Árbitro Único otorgó el uso de la palabra a cada uno de los representantes quienes procedieron a efectuar su informe oral, luego de lo cual el Árbitro Único procedió a efectuar las preguntas que consideró convenientes, las cuales fueron contestadas por las Partes.
3. Finalmente, a través de la Orden Procesal N° 07 de fecha 02 de febrero de 2022, el Árbitro Único resolvió: **i)** Declarar el cierre de la instrucción y, en consecuencia, disponer que luego de la presente resolución, las partes no podrán presentar nuevas alegaciones, ni nuevas pruebas, salvo que medie requerimiento o autorización del Árbitro Único y **ii)** Establecer el plazo para

laudar en veinte (20) días hábiles contados desde el día siguiente del referido cierre, de conformidad con el numeral 1 del artículo 45 del Reglamento, el cual podrá ser prorrogado por única vez, por decisión del árbitro único por un plazo adicional de quince (15) días hábiles.

XII. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA.

- 
- 
1. De los argumentos expuestos por cada una de las partes en los escritos de la: demanda, contestación de la demanda, escritos e informes orales, así como a las pruebas aportadas en el presente arbitraje y puestas a consideración de esta jurisdicción, corresponde en este estado al Árbitro Único analizar cada uno de los puntos controvertidos.
 2. Y, considerando que: **i)** no existe cuestionamiento alguno de las Partes, al nombramiento del Árbitro Único, **ii)** la Demandante presentó su escrito de demanda dentro del plazo previsto en el Acta de Instalación; asimismo la Demandada fue emplazada válidamente con el escrito de demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa con su Contestación y otros, **iii)** las Partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar los medios probatorios que ofrecieron, e inclusive presentaron escritos adicionales, alegatos e informar oralmente, conforme dan cuenta todas las resoluciones expedidas en el presente arbitraje; **iv)** el Árbitro Único declara que ha revisado todos y cada uno de los medios probatorios admitidos en el presente Arbitraje, los ha analizado y les ha adjudicado el mérito que les corresponde, aun cuando en el presente Laudo no se haga mención expresa a alguno de ellos.
 3. En tal sentido, corresponde analizar los puntos controvertidos establecidos en la Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos, no necesariamente obedeciendo el orden de los puntos controvertidos señalados en la referida Audiencia:

EN CUANTO AL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE, SE DEJE SIN EFECTO LA RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 052-2021-A-MDC/Q, DONDE INDEBIDAMENTE LA ENTIDAD DESCONOCE EL MAYOR COSTO DEL SERVICIO DE SUPERVISIÓN POR AMPLIACIONES DE PLAZO AL CONTRATISTA DE OBRA, EN CONSECUENCIA, SE RECONOZCA EL PAGO POR 11 DÍAS CALENDARIOS ASCENDENTES A LA SUMA DE S/. 29,416.64 SOLES.

- 3.1.** El Árbitro en este estado, interpretará de manera objetiva el contenido del contrato (que incluye las Bases integradas) la misma que deben de obedecer y cumplir con lo dispuesto por los Artículos pertinentes de la Ley y el Reglamento y aplicarlo de manera objetiva tanto a la prestación desarrollada por la Demandante, así como la correcta aplicación de la normativa por parte de **la Demandada en ver si efectivamente la Resolución de Alcaldía N° 052-2021-A-MDC/Q desconoció el mayor**

costo del servicio de supervisión por ampliaciones de plazo (por 11 días calendarios) y en consecuencia reconozca el monto de S/. 29,416.64 soles.

3.2. Para esto, somos de la posición que el Derecho debe de regular la vida en sociedad aplicándose a los hechos producidos o derivados de las relaciones inter subjetivas con trascendencia jurídica (**en el presente caso la discusión de si la Resolución reconoce o no la ampliación de plazo de 11 días calendarios y su correspondiente pago**). Esta regulación se tiene que realizar a través de la aplicación del conjunto de normas jurídicas que constituyen el derecho objetivo y positivo. Por tanto, la aplicación del Derecho debe consistir en la culminación de un proceso lógico mental que se da desde una regla general (Ley, Reglamento, Bases y Términos de Referencia) hasta la adopción de una decisión particular, lo que se consigue todo esto a través de la interpretación².

3.3. En el presente caso para llegar a una interpretación lógica y jurídica del contrato, los mismos que deben estar acorde con la Ley y el Reglamento, y las opiniones técnicas y jurisprudenciales de ser el caso, todos congruentes en ver **si la Resolución de la Demandada consideró o no el pago por los 11 días calendarios que demanda la Demandante**, en el marco de lo dispuesto por la Ley y el Reglamento de Contrataciones (y que incluye la conformidad y pago por parte de la Demandada), es decir definir si se cumplió con las Cláusulas Cuarta y Décima del Contrato, así como del Artículo 140° del Reglamento y la Resolución de Alcaldía N° 052-2021-A-MDC/Q (en su parte pertinente) e Informes N° 0633-2021-SGIDUR-MDC-Q y N° 0168-2021- SGIDUR-MDC-Q :

Luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente, según lo establecido en el artículo 149 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Para tal efecto, el responsable de otorgar la conformidad de la prestación deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los veinte (20) días de producida la recepción.

LA MUNICIPALIDAD debe efectuar el pago dentro de los quince (15) días calendario siguiente a la conformidad de los servicios, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato para ello.

En caso de retraso en el pago por parte de LA MUNICIPALIDAD, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, EL CONTRATISTA tendrá derecho al pago de intereses legales conforme a lo establecido en el artículo 39 de la Ley de Contrataciones del Estado y en el artículo 149 de su Reglamento, los que se computan desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse.

CLÁUSULA DÉCIMA: CONFORMIDAD DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO

La conformidad de la prestación del servicio se regula por lo dispuesto en el artículo 143

² **DU PASQUIER, Claude:** "Introducción al Derecho". Editorial Jurídica Portocarrero S.R.L. 5ta edición. Traducción del francés por Julio Ayasta Gonzales. Lima, Perú. 1994. Pág. 144

del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. La conformidad será otorgada por el Sub Gerente de Infraestructura y Desarrollo Urbano de la Municipalidad.

De existir observaciones, LA MUNICIPALIDAD debe comunicar las mismas a EL CONTRATISTA, indicando claramente el sentido de estas, otorgándole un plazo para subsanar no menor de cinco (5) ni mayor de veinte (20) días, dependiendo de la complejidad. Si pese al plazo otorgado, EL CONTRATISTA no cumpliera a cabalidad con la subsanación, LA MUNICIPALIDAD puede resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan, desde el vencimiento del plazo para subsanar.

Este procedimiento no resulta aplicable cuando la consultoría manifiestamente no cumplan con las características y condiciones ofrecidas, en cuyo caso LA MUNICIPALIDAD no otorga la conformidad, según corresponda, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose las penalidades respectivas.

Escriba el texto aquí

Artículo 140.- Ampliación del plazo contractual
Procede la ampliación del plazo en los siguientes casos:

1. Cuando se aprueba el adicional, siempre y cuando afecte el plazo. En este caso, el contratista amplía el plazo de las garantías que hubiere otorgado.
2. Por atrasos y/o paralizaciones no imputables al contratista.

El contratista debe solicitar la ampliación dentro de los siete (7) días hábiles siguientes a la notificación de la aprobación del adicional o de finalizado el hecho generador del atraso o paralización.

La Entidad debe resolver dicha solicitud y notificar su decisión al contratista en el plazo de diez (10) días hábiles, computado desde el día siguiente de su presentación. De

no existir pronunciamiento expreso, se tiene por aprobada la solicitud del contratista, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

En virtud de la ampliación otorgada, la Entidad amplía el plazo de los contratos directamente vinculados al contrato principal.

Las ampliaciones de plazo en contratos de bienes o para la prestación de servicios en general y consultoría en general dan lugar al pago de los gastos generales debidamente acreditados. En el caso de la consultoría de obras, debe pagarse al contratista el gasto general variable y el costo directo, este último debidamente acreditado, además de la utilidad.

Cualquier controversia relacionada con la ampliación del plazo podrá ser sometida a conciliación y/o arbitraje dentro de los treinta (30) días hábiles posteriores a la notificación de esta decisión.

El cuadro de liquidación de obra a ser aprobado por la entidad, debe corresponder conforme al siguiente detalle:

ITEM	CONCEPTO	LIQUIDACION (En nuevos soles)			
		SUB TOTAL S/.	IGV S/.	TOTAL S/.	SALDOS S/.
I	AUTORIZADO				
1.1.0.	AUTORIZADO				
1.1.1.	Contrato Principal	S/. 611,902.37	S/. 110,142.43	S/. 722,044.80	
	TOTAL AUTORIZADO	S/. 611,902.37	S/. 110,142.43	S/. 722,044.80	
1.2.0	REINTEGROS				
1.2.1	Adenda por ampliacion de plazo (11 días)	S/. 24,929.36	S/. 4,487.28	S/. 29,416.64	
	TOTAL REINTEGROS	S/. 24,929.36	S/. 4,487.28	S/. 29,416.64	
	COSTO TOTAL DEL CONTRATO	S/. 636,831.73	S/. 114,629.71	S/. 751,461.44	
II	PAGOS REALIZADOS				
	PAGADO				
2.1.	Contrato Principal -Valorizaciones	S/. 550,711.63	S/. 99,128.09	S/. 649,839.72	
2.2.	Adenda por ampliacion de plazo	S/. 0.00	S/. 0.00	S/. 0.00	
	TOTAL PAGOS A CUENTA			S/. 649,839.72	
III	PENALIZACION				
3.1.	Penalizacion	S/. 29,675.00	S/. 5,341.50	S/. 35,016.50	
	TOTAL PENALIZACION			S/. 35,016.50	
	SALDO A FAVOR DEL CONTRATISTA (SUPERVISION)				S/. 66,605.22

Que, mediante la Opinión Legal N° 024-2021/CZP-OAJ-MDC/Q, con el Expediente Administrativo N° 956- GM, de fecha 08 de Marzo del 2021, cursado por Abg. Carlos Zuzunaga Portilla, Asesor Jurídico Interno de la MDC, después de haber realizado el análisis respectivo, Opina de la siguiente manera: Se considera Procedente aprobar la Liquidación del Contrato N°021-2018-MDC-GM, servicio de Supervisión; Como también se considera Procedente reconocer el saldo a favor del Consorcio SUPERVISOR VILCANOTA de S/. 66,605.22 (Sesenta y seis mil seiscientos cinco con 22/100 soles) procedente de la supervisión.

- 3.4. Carta N° 004-COSV-RSWRA-CUSCO/2020, y la Resolución de Alcaldía N° 052 -2021-A-MDC/Q, respecto a la Resolución de Alcaldía, esta cumple con todos los requisitos de validez exigidos por el artículo 3° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General tales como: **i) Competencia** (emitido por el Titular de la Entidad – máximo Órgano Administrativo), **ii) Objeto o contenido** (efectivamente sus efectos jurídicos se encuentran circunscritos a la controversia en este caso al reconocimiento de un monto como producto de una ampliación de plazo), **iii) Finalidad pública** (la decisión que persigue la Resolución es de velar también por los intereses de la comunidad a través de una adecuada ejecución e interpretación correcta técnico – legal del contrato, así pudiera encontrarse en error), **iv) Motivación** (efectivamente se encuentra desarrollado a través del análisis e incorporación de Informes) y **v) procedimiento regular** (siguió lo establecido por las regulaciones en materia en contrataciones). En consecuencia, no podemos dejar sin efecto la Resolución por tanto cuenta con su respectiva validez, de acuerdo al análisis realizado.
- 3.5. Como se puede apreciar de los dispositivos normativos, más los documentos emanados por la propia Demandada tales como la Resolución

y los Informes N° 0633-2021-SGIDUR-MDC-Q y N° 0168-2021- SGIDUR-MDC-Q, hay un pleno reconocimiento por parte de la Demandada respecto de la Adenda de ampliación de plazo (11 días), esto en comunión con lo dispuesto por el artículo 140° del Reglamento, en donde al habersele otorgado una ampliación de plazo al contratista de la obra, por ende también se procedió a través de la Resolución a reconocer y/o ratificar dicha ampliación en favor de la Demandada y como consecuencia de ello, la generación de una obligación de pago por parte de la Demandada hacia la Demandante de la suma de S/. 29,416.64 soles.



3.6. No está demás en advertir que, la Demandante a través de su actuación diligente ha cumplido con el procedimiento establecido por el Contrato y el Reglamento para lograr la ampliación y consecuente pago, esto en virtud de las Cartas 007-COSV-RCWRA-CUSCO/2020 y 004-COSV- RCWRA-CUSCO/2020 y lo que motivó la ampliación de plazo a través del acta de conciliación N° 0262-2019-trahe, por lo que corresponde a través del presente laudo confirmar y se reconozca el pago por 11 días calendarios ascendentes a la suma de S/. 29,416.64 soles.



3.7. En ese sentido, y habiendo analizado todos los actos desarrollados hasta la fecha, este Árbitro declara **FUNDADO EN PARTE** el primer punto controvertido en favor de la Demandante, y en consecuencia: **i) NO DEJAR SIN EFECTO** la Resolución de Alcaldía N° 052-2021-A-MDC/Q, en virtud a que reconoce la suma de S/. 29,416.64 soles por ampliación de plazo y **ii) FUNDADO** en el extremo de ordenar a la Demandada (Entidad) **PAGUE** a la Demandante la suma de S/. 29,416.64, incluido los intereses legales señalados en el los artículos 39° de la Ley y 149° del Reglamento hasta la fecha efectiva del pago, como producto de su reconocimiento de una deuda por ampliación de plazo (11 días calendarios) en favor de la Demandada.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE, QUE SE DEJE SIN EFECTO LA RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 052-2021-A-MDC/Q, DONDE INDEBIDAMENTE LA ENTIDAD APLICA PENALIDADES QUE NO TIENEN AMPARO LEGAL POR EL MONTO ASCENDENTE A S/. 35,016.50 SOLES

3.8. En virtud a lo resuelto en el Primer Punto Controvertido, en donde se ha concluido con que la dación de la Resolución ha sido realizada dentro de los alcances del artículo 3° del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General, así como se ha ordenado a la Demandada a que pague a la Demandante el monto de S/. 29,416.64, incluido los intereses legales señalados en el los artículos 39° de la Ley y 149° del Reglamento hasta la fecha efectiva del pago, lo que resulta ahora es definir si la Demandada ha aplicado de manera indebida las penalidades por el monto total de S/. 35,016.50 soles.

3.9. Al respecto, tanto en el Capítulo III de la bases integradas CONCURSO

PÚBLICO N° 001-2018-CS-MDC/Q, como en el artículo 134° del Reglamento se ha regulado la figura de OTRAS PENALIDADES, tal como se señala a continuación:

Artículo 134.- Otras penalidades

Los documentos del procedimiento de selección pueden establecer penalidades distintas a la mencionada

en el artículo 133, siempre y cuando sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación. Para estos efectos, deben incluir los supuestos de aplicación de penalidad, distintas al retraso o mora, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar.

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

3.10. En esa línea de ideas, la Demandada en virtud a las Bases definió por la aplicación de penalidades a la Demandada, tal como se muestra en la Resolución:

siguientes acciones de cálculo de penalidades, entre las cuales:

ITEM	INFRACCION	UNIDAD	% S/. MM (monto mensual)	MES	MONTO MENSUAL	NRO VECES	MONTO DE PENALIDAD	SUSTENTO
1	Ausencia injustificada en obra del Supervisor de obra y/o el Asistente o cualquier otro personal perteneciente a la Supervisión de corresponder su presencia en obra.	cada vez	0.30%	Mayo del 2019	82,901.44	4	S/994.82	Informe de Visita de Control N° 012-2019-OCI/0391-SVC
				Julio del 2019	69,530.24	2	S/417.18	Informe de Visita de Control N° 020-2019-OCI/0391-SVC
	No hacer cumplir al contratista las medidas de seguridad indicadas en el Expediente técnico	Por cada frente de trabajo y cada vez	0.40%	Mayo del 2019	82,901.44	36	S/11,937.81	Informe de Visita de Control N° 012-2019-OCI/0391-SVC
				Julio del 2019	69,530.24	6	S/1,668.73	Informe de Visita de Control N° 020-2019-OCI/0391-SVC
3	No presentar el Informe mensual en el plazo establecido	Por cada día de demora	0.30%	Octubre del 2018	34,765.12	15	S/1,564.43	Observado por la Entidad
				Diciembre del 2018	82,901.44	3	S/746.11	Observado por la Entidad
				Enero del 2019	82,901.44	2	S/497.41	Observado por la Entidad
				Febrero del 2019	74,878.72	1	S/224.64	Observado por la Entidad
				Abril del 2019	80,227.20	2	S/481.36	Observado por la Entidad
				Julio del 2019	69,530.24	3	S/625.77	Observado por la Entidad
4	No tener al día el cuaderno de Obra	Cada Vez	0.20%	Mayo del 2019	82,901.44	10	S/1,658.03	Informe de Visita de Control N° 012-2019-OCI/0391-SVC
				Julio del 2019	69,530.24	7	S/973.42	Informe de Visita de Control N° 020-2019-OCI/0391-SVC
5	No comunicar a la municipalidad en el día, sobre eventos ocurridos en la obra (Accidentes, manifestaciones, etc)	Por cada evento y cada vez	0.10%				S/0.00	
6	No verificar que los materiales y equipos cumplan con las especificaciones técnicas del expediente técnico de obra	Por cada evento y cada vez	0.40%	Mayo del 2019	82,901.44	1	S/331.61	Informe de Visita de Control N° 012-2019-OCI/0391-SVC
7	Autorizar la ejecución de obras adicionales sin que la Municipalidad Distrital de Cusipata, haya aprobado el respectivo expediente técnico con los presupuestos adicionales que sean requeridos	Por cada evento y cada vez	0.60%				S/0.00	
8	Por autorizar valorizaciones de actividades y/o metrados no ejecutados (sobre valorizaciones) y pagos en exceso, valorizaciones adelantadas u otros actos que deriven de pagos indebidos que no estén contemplados en las disposiciones vigentes	Por cada evento y cada vez	0.60%	Marzo del 2019	82,901.44	1	S/497.41	Informe de Visita de Control N° 020-2019-OCI/0391-SVC
				Abril del 2020	80,227.20	3	S/1,444.09	Informe de Visita de Control N° 012-2019-OCI/0391-SVC
				Mayo del 2019	82,901.44	10	S/4,974.09	Informe de Visita de Control N° 012-2019-OCI/0391-SVC
				Julio del 2019	69,530.24	6	S/2,503.09	Informe de Visita de Control N° 020-2019-OCI/0391-SVC
				Julio del 2019	69,530.24	4	S/1,668.73	Informe de Visita de Control N° 020-2019-OCI/0391-SVC
9	Si la supervisión no presenta oportunamente los informes de ampliaciones de plazo, haciendo incurrir en mayores gastos generales a la Municipalidad Distrital de Cusipata	Por cada evento y cada vez	0.60%	Julio del 2019	69,530.24	1	S/417.18	Informe Presentado en fecha 15 de julio del 2019, sin prever los plazos antes de la culminación del plazo contractual
10	Incumplimiento injustificado de los especialistas de acuerdo a la programación de trabajo de los mismos	Por cada evento y cada vez	0.20%	Julio del 2019	69,530.24	10	1390.6048	Informe de Visita de Control N° 020-2019-OCI/0391-SVC
TOTAL PENALIDAD							S/35,016.50	

3.11. Sin embargo, estas situaciones nos motivan a realizarnos las siguientes preguntas a fin de definir si fueron o no correctamente aplicados dichas penalidades: **i) ¿cumplen estas OTRAS PENALIDADES reguladas en las Bases con lo dispuesto por el artículo 134° del Reglamento?**

i) ¿Cumplen estas OTRAS PENALIDADES reguladas en las Bases con lo dispuesto por el artículo 134° del Reglamento?

3.12. De análisis del artículo 134° del Reglamento, esta dispone que las otras penalidades se calculan de forma independiente de la penalidad por mora, precisando, en el marco del criterio expuesto en el artículo 132° que los documentos del procedimiento de selección pueden establecer penalidades distintas a la de la mora, siempre y cuando sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación.

Esta especie de “consideraciones” de estricto cumplimiento señaladas en el numeral anterior, han sido bien tratadas en la **Opinión N° 163-2018/DTN** de fecha 28 de septiembre de 2018:



(...) **(i) la objetividad**, implica que la Entidad establezca de manera clara y precisa los tipos de incumplimiento que serán penalizados, los montos o porcentajes de la penalidad para cada tipo de incumplimiento, y la forma o procedimiento mediante el que se verificará la ocurrencia de tales incumplimientos, según la naturaleza y características particulares de cada contratación; **(ii) la razonabilidad**, implica que cada uno de los montos o porcentajes de la penalidad que se aplicará al contratista sean proporcionales a la gravedad y reiteración del incumplimiento; **(iii) la congruencia**, implica que la penalidad se aplique ante el incumplimiento de alguna obligación relacionada con el objeto de la convocatoria.

3.13. Así mismo, en cuanto al cálculo, se indica qué documentos del procedimiento de selección deben incluir: **i)** los supuestos de aplicación de penalidad, distintas al retraso o mora, **ii)** la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y **iii)** el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar.

3.14. De lo expuesto tenemos que la entidad tiene la facultad de fijar penalidades distintas a la prevista en la normativa (ejemplo penalidad por mora), pero esta atribución **NO LA FACULTA A ESTABLECER PARÁMETROS EXCESIVOS EN RELACIÓN CON LA MATERIA CUYO CUMPLIMIENTO SE PRETENDE ASEGURAR,** debiendo definir los supuestos que darán lugar a la aplicación de las citadas penalidades a fin de que los contratistas puedan conocerlos y evitar incurrir en ellos.



3.15. No está demás en indicar que la regulación de las **OTRAS PENALIDADES:** **i)** no debe de vulnerar el **PRINCIPIO DE EQUITAD** recogido en el literal i) del artículo 2° de la Ley y **ii)** que la acreditación probatoria de las alegaciones de las partes es indispensable contar con la existencia de la prueba, esto es, que la prueba recae sobre quien alega algo, esto es, quien alega debe probar la veracidad de aquello que afirma. Esto último va en comunión con lo que la doctrina la denomina “*onus probandi*” y “*affirmanti incumbit probatio*”, **que quien afirma, incumbe la prueba.** Por tanto, la principal carga de la prueba se encuentra en la Demandada, es decir recae sobre **aquel que rompe el estado de normalidad.**

3.16. Finalmente, todo lo señalado hasta aquí, se encuentra aterrizado en lo señalado por la Opinión N° 027-2010/DTN, en donde el OSCE señaló:

“(...) es la propiedad entidad la que determinará en las bases y en el contrato cuáles son esas penalidades distintas a la penalidad por mora, es decir, consignar determinados supuestos de hecho cuyo incumplimiento

ameritan su aplicación, los cuales, además de ser razonables y congruentes con la prestación a cargo del contratista deben estar acompañados de un procedimiento claro y preciso de los mecanismos que accionará la entidad para la **determinación de la responsabilidad del contratista**".

3.17. Teniendo todo claro hasta aquí, el acto de declarar la **inaplicabilidad**³ de las "Otras Penalidades", tiene como consecuencia jurídica imposibilitar a la Entidad de poder aplicarlas, y de ser el caso, dejarlas sin efecto si la Entidad las hubiera aplicado, esto corresponde ser amparado si se configuran, de manera independiente e incluso podría darse de manera conjunta, los siguientes supuestos:

- a) Si el establecimiento de las "Otras Penalidades" son distintos a la mora; o,
- b) Si en la etapa de ejecución contractual, la Entidad las hubiere aplicado indebidamente sin la observancia obligatoria del Artículo 132° y 134° del Reglamento y modificatorias.

A) SI EL ESTABLECIMIENTO DE LAS "OTRAS PENALIDADES" SON DISTINTOS A LAS PENALIDADES POR MORA:

3.18. Respecto a si los supuestos de aplicación son distintos a la mora, se advierte en el Capítulo III de las Bases Integradas, en el rubro de las "Otras Penalidades", que en ella se han incluido supuestos que configuran en sí mismos como mora, los que por ende, no debían ser comprendidos como "Otras penalidades:

3	No presentar el informe mensual en el plazo establecido	Por cada día de demora	0.30%	Octubre del 2018	34,765.12	15	S/1,564.43	Observado por la Entidad
				Diciembre del 2018	82,901.44	3	S/746.11	Observado por la Entidad
				Enero del 2019	82,901.44	2	S/497.41	Observado por la Entidad
				Febrero del 2019	74,878.72	1	S/224.64	Observado por la Entidad
				Abril del 2019	80,227.20	2	S/481.36	Observado por la Entidad
				Julio del 2019	89,530.24	3	S/625.77	Observado por la Entidad
6	No verificar que los materiales y equipos cumplan con las especificaciones técnicas del expediente técnico de obra	Por cada evento y cada vez	0.40%	Mayo del 2019	82,901.44	1	S/331.61	Informe de Visita de Control N° 012-2019-OCI/0391-SVC
9	Si la supervisión no presenta oportunamente los informes de ampliaciones de plazo, haciendo incurrir en mayores gastos generales a la Municipalidad Distrital de Cusipata	Por cada evento y cada vez	0.60%	Julio del 2019	89,530.24	1	S/417.18	OCI/0391-SVC Informe Presentado en fecha 15 de julio del 2019, sin prever los plazos antes de la culminación del plazo contractual

Podemos concluir que las penalidades aplicados a los ítems 6 y 9, configuran penalidades por mora en virtud a: i) de la penalidad 6, el retrasarse o no cumplir ello, acarrea una demora en el cumplimiento de la prestación, lo cual configuraría una tardanza en el avance de la supervisión

³ Entendiendo esta como si fue correcto o no la aplicación de las penalidades. En caso que no ser correcto, se entiende Inaplicabilidad.

y ii) de las penalidades 3 y 9, se encuentran conectados en virtud a que el primero tiene una connotación de un retraso en realizar una actividad perteneciente a la prestación de un servicio y el segundo no solo también tiene esa connotación, sino incluso se agrava por la demora para otorgar o no ampliaciones de plazo (y consecuentemente puede influir en el avance final de la obra), por ello en cualquier de estas penalidades, se cuantifica sus incumplimientos.

B) SI EN LA ETAPA DE EJECUCIÓN CONTRACTUAL, LA ENTIDAD LAS HUBIERE APLICADO INDEBIDAMENTE SIN LA OBSERVANCIA OBLIGATORIA DEL ARTÍCULO 132° Y 134° DEL REGLAMENTO Y MODIFICATORIAS.

3.19. Respecto a la objetividad, el cual ya lo hemos mencionado en los párrafos anteriores, concluimos que las penalidades del ítem 1 no es objetivo por las siguientes razones:

1	Ausencia injustificada en obra del Supervisor de obra y/o el Asistente o cualquier otro personal perteneciente a la Supervisión de corresponder su presencia en obra.	cada vez	0.30%	Mayo del 2019	82,901.44	4	5/994.82	Informe de Visita de Control N° 012-2019-OCI/0391-SVC
				Julio del 2019	69,530.24	2	5/417.18	Informe de Visita de Control N° 020-2019-OCI/0391-SVC
3	No presentar el informe mensual en el plazo establecido	Por cada día de demora	0.30%	Octubre del 2018	34,765.12	15	5/1,564.43	Observado por la Entidad
				Diciembre del 2018	82,901.44	3	5/746.11	Observado por la Entidad
				Enero del 2019	82,901.44	2	5/497.41	Observado por la Entidad
				Febrero del 2019	74,878.72	1	5/224.64	Observado por la Entidad
				Abril del 2019	80,227.20	2	5/481.36	Observado por la Entidad
				Julio del 2019	69,530.24	3	5/625.77	Observado por la Entidad
5	No hacer cumplir al contratista las medidas de seguridad indicadas en el Expediente técnico	Por cada frente de trabajo y cada vez	0.40%	Mayo del 2019	82,901.44	36	5/11,937.81	Informe de Visita de Control N° 012-2019-OCI/0391-SVC
				Julio del 2019	69,530.24	6	5/1,668.73	Informe de Visita de Control N° 020-2019-OCI/0391-SVC
4	No tener al día el cuaderno de Obra	Cada Vez	0.20%	Mayo del 2019	82,901.44	10	5/1,658.03	Informe de Visita de Control N° 012-2019-OCI/0391-SVC
				Julio del 2019	69,530.24	7	5/973.42	Informe de Visita de Control N° 020-2019-OCI/0391-SVC
8	Por autorizar valorizaciones de actividades y/o metrados no ejecutados (sobre valorizaciones) y pagos en exceso, valorizaciones adelantadas u otros actos que deriven de pagos indebidos que no estén contemplados en las disposiciones vigentes	Por cada evento y cada vez	0.60%	Marzo del 2019	82,901.44	1	5/497.41	Informe de Visita de Control N° 020-2019-OCI/0391-SVC
				Abril del 2020	80,227.20	3	5/1,444.09	Informe de Visita de Control N° 012-2019-OCI/0391-SVC
				Mayo del 2019	82,901.44	10	5/4,974.09	Informe de Visita de Control N° 012-2019-OCI/0391-SVC
				Julio del 2019	69,530.24	6	5/2,503.09	Informe de Visita de Control N° 020-2019-OCI/0391-SVC
				Julio del 2019	69,530.24	4	5/1,668.73	Informe de Visita de Control N° 020-2019-OCI/0391-SVC

Razón Penalidad ítem 1: ya se encuentra estipulado en el ítem 10:

10	Incumplimiento injustificado de los especialistas de acuerdo a la programación de trabajo de los mismos	Por cada evento y cada vez	0.20%	Julio del 2019	69,530.24	10	1390.6048	Informe de Visita de Control N° 020-2019-OCI/0391-SVC
----	---	----------------------------	-------	----------------	-----------	----	-----------	---

En virtud a que si el contratista incumple con proveer el personal ofrecido, pues el responsable (en este caso el Supervisor) podría ser a la vez el

especialista, por lo que se arriba al mismo supuesto, y no resultando objetivo que se penalice dos (02) veces por el mismo hecho.

- 3.20. En cualesquiera de las penalidades en discusión 1, 2, 4, 8 y 10 mencionadas arriba (así como las descritas arriba las 1, 3, 6, 9 y 10), su aplicación además **no son objetivos**, por cuanto el procedimiento mediante el cual la Demandada verificaría la ocurrencia de tales incumplimientos ha sido establecido “Según Informe de Visita” y en otros “observado por la Entidad” y donde el mismo procedimiento se ha establecido para todos los supuestos de “Otras Penalidades”. Este **procedimiento es deficiente**, pues **no establece plazos para la generación del Informe, ni su contenido mínimo**, tampoco **dispone el traslado de imputaciones a la contratista para su descargo e implementación de subsanación a los incumplimientos imputados, como acción previa a la penalización, en virtud de garantizar el derecho a la defensa y contradicción**, que forman parte del Derecho Debido Proceso consagrados en el Art. 139, inc. 3 de nuestra carta magna; así tampoco establece métodos idóneos para demostrar los incumplimientos por parte del contratista que sirvan de sustento para el citado Informe. Todo ello, podría generar indefensión en el contratista y un abuso de la posición contractual por parte de la Entidad, si esta última no observa los principios y derechos constitucionales antes invocados, así como la lealtad y buena fe contractual.
- 3.21. Cabe indicar un hecho importante y es que la Demandada en su oportunidad, las obras fueron recibidas a conformidad por la Demandada, no podría haber una observación sobre este tema, por lo que hay no resulta razonable la aplicación de dichas penalidades, así como tampoco la restricción a su derecho de defensa para justamente alegar estos hechos.
- 3.22. Finalmente, sobre los posibles incumplimientos de la Demandante, se encuentran señalados que para la penalidades: 1, 2, 4, 8 y 10, se aparenta un incumplimiento esto en virtud a los Informes internos N° 0633-2021-SGIDUR-MDC-Q y N° 0168-2021-SGIDUR-MDC-Q hecho por la Demandada, sin embargo, si hubiese existido el incumplimiento y además un procedimiento **objetivo, claro, razonable** y que no se repita o confunda en determinados casos con aquellas penalidades por mora, era sumamente legal la aplicación de dichas penalidades, teniendo la suficiente carga de la prueba como para imponer las mismas. No obstante, al vulnerarse la aplicación de la normativa de las contrataciones del estado por parte de la Demandada, toma esta mayor realce y mayor predictibilidad para concluir en que de tener las reglas claras, bajo la buena fe contractual y lealtad en los contratos, las penalidades y las conductas de la Demandante hubieran sido tranquilamente sancionables.
- 3.23. Por tanto, en este estado y habiendo analizado los argumentos de las partes, así como aplicado la Ley y el Reglamento, se resuelve declarar

FUNDADO la presente Pretensión Controvertida en favor de la Demandante y en consecuencia **DECLARAR** inaplicables a la Demandante las Penalidades impuestas por el monto ascendente a S/. 35,016.50 soles y por tanto se **ORDENA** a la Demandada se abstenga de aplicar dichas penalidades a la Demandante.

EN CUANTO AL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO. PRETENSIÓN ACCESORIA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE SE DETERMINE QUE CORRESPONDE LA DEVOLUCIÓN DEL MONTO RETENIDO POR LA ENTIDAD EN CONDICIÓN DE GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO. EN CONSECUENCIA, SE ORDENE EL PAGO DEL MONTO ASCENDENTE A S/. 72,204.48



3.24. En virtud a lo resuelto en el Primer y Segundo Punto Controvertido, en favor de la Demandante, lo que queda por definir es la devolución del monto retenido por la Demandada en condición de garantía de fiel cumplimiento, y en consecuencia se ordene el pago del monto ascendente a S/. 72,204.48 soles.

3.25. En este estado, y no habiendo monto por retener a la Demandante, y en cumplimiento con lo señalado por el último párrafo del artículo 132° del Reglamento que dice:

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.



Es que solo se procederá al cobro de la penalidad con la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento. En ese sentido, al haberse declarado la inaplicabilidad de las penalidades en el punto controvertido anterior, no es permisible y menos legal a partir de lo resuelto en el punto controvertido anterior, el realizar la retención de un monto correspondiente de la garantía de fiel cumplimiento. En conclusión, al no existir penalidades, existe la obligación de devolver el monto total de la garantía de fiel cumplimiento.

3.26. Por tanto, en este estado y habiendo analizado los argumentos de las partes, así como aplicado la Ley y el Reglamento, se resuelve declarar **FUNDADO** la presente Pretensión Controvertida en favor de la Demandante y en consecuencia se **ORDENA** a la Demandada: **i) DEVOLVER** el monto retenido por la entidad en condición de garantía de fiel cumplimiento y **ii) DEVOLVER Y/O PAGAR** el monto ascendente a S/. 72,204.48 en calidad de garantía de fiel cumplimiento.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO:

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE SE DECLARE LA EXPRESA CONDENA DE COSTOS EN CONTRA DE LA DEMANDADA, EN LOS GASTOS QUE DEMANDE EL PRESENTE PROCESO ARBITRAL LOS MISMOS QUE DEBERAN SER LIQUIDADOS EN EL LAUDO ARBITRAL.

- 3.27.** Mediante Carta N° 198-2021-CAEASAC de fecha 06 de diciembre de 2021, se solicitó a la Demandante pagar en vía de subrogación de la Demandada los montos de: **i) S/. 2,175.00 + impuestos en favor del Árbitro Único y ii) S/. 2,425.00 + IGV.**
- 3.28.** Finalmente, a parte del pago que le correspondía a la Demandante, el cual se cumplió el 08 de noviembre de 2021, también cumplió con los pagos señalados en el numeral anterior dentro del plazo señalado, esto el 16 de diciembre de 2021.
- 3.29.** En ese sentido, teniendo en cuenta lo indicado en el párrafo anterior, el Árbitro Único considera que cada una de las partes debe asumir en forma proporcional las costas y costos del presente proceso, en virtud a que cada una de ellas ha actuado conforme a las normas del debido proceso, ha ejercido plenamente sus derechos y ha mantenido razones de fondo y forma para acudir al arbitraje como medio de dar solución a la controversia surgida de la relación contractual que las vincula.
- 3.30.** En ese sentido y de acuerdo a lo ejercido, analizado e interpretado en todos los puntos del presente Laudo, es que este Árbitro **RESUELVE ordenar a la Demandada el pago de i) S/. 2,175.00 + impuestos del 8% - RH que canceló al Árbitro Único y ii) S/. 2,425.00 + IGV que canceló a la secretaria Arbitral, en favor de la Demandante por concepto de gastos arbitrales del presente proceso arbitral que debió asumir la Demandada.**

Finalmente, estando en este estado y habiendo realizado un análisis exegético de las normas, más la doctrina correspondiente y habiéndose actuado los argumentos de las partes durante el presente procedimiento arbitral, así como el Informe Oral, escritos y sus respectivos alegatos, y por todas las consideraciones antes expuestas:

EI ÁRBITRO ÚNICO RESUELVE:

PRIMERO: Declarar **FUNDADO EN PARTE** el primer punto controvertido en favor de la Demandante y en consecuencia: **i) NO DEJAR SIN EFECTO** la Resolución de Alcaldía N° 052-2021-A-MDC/Q, en virtud a que reconoce la suma de S/. 29,416.64 soles por ampliación de plazo y **ii) FUNDADO** en el extremo de ordenar a la Demandada (Entidad) **PAGUE a la Demandante la suma de S/. 29,416.64, incluido los intereses legales señalados en el los artículos 39° de la Ley y 149° del Reglamento** hasta la fecha efectiva del pago, como producto de su reconocimiento de una deuda por ampliación de plazo (11 días calendarios) en

favor de la Demandada.

SEGUNDO: Declarar **FUNDADO** el segundo punto controvertido en favor de la Demandante y en consecuencia **DECLARAR** inaplicables a la Demandante las Penalidades impuestas por el monto ascendente a S/. 35,016.50 soles y por tanto se **ORDENA** a la Demandada se abstenga de aplicar dichas penalidades a la Demandante.

TERCERO: Declarar **FUNDADO** el tercer punto controvertido en favor de la Demandante y en consecuencia se **ORDENA** a la Demandada: **i) DEVOLVER** el monto retenido por la entidad en condición de garantía de fiel cumplimiento y **ii) DEVOLVER Y/O PAGAR** el monto ascendente a S/. 72,204.48 (que incluye el monto retenido señalado en el numeral i)) en calidad de garantía de fiel cumplimiento.

CUARTO: Declarar **FUNDADO** el cuarto punto controvertido en favor de la Demandante y en consecuencia **ORDENAR** de **i) S/. 2,175.00 + impuestos del 8% - Recibo por Honorarios** que canceló al Árbitro Único y **ii) S/. 2,425.00 + IGV** que canceló a la Secretaría Arbitral, en favor de la Demandante por concepto de gastos arbitrales del presente proceso arbitral que debió asumir la Demandada.

QUINTO: Declarar que lo resuelto por el presente laudo tiene la calidad de cosa juzgada y es susceptible de ejecución conforme a Ley.



JORGE LUIS CONDE GRANADOS
Árbitro Único



JESSYCA PALOMINO ALVAREZ
Secretaria Arbitral