



CENTRO DE ARBITRAJE Y RESOLUCION DE DISPUTAS

Sede Principal:

AV. INDUSTRIAL D-9, OFICINA 102, EDIFICIO LOS CONDORES, RESIDENCIAL HUANCARO

997927007 - 948756770 ✉ centrodearbitrajeelitarbitrium@gmail.com, elitarbitrium@hotmail.com, info@elitarbitrium.com



LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Demandante:

EFRAIN HURTADO ANAMPA (en adelante EL DEMANDANTE)

Demandado:

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JERONIMO (en adelante LA ENTIDAD).

CONTRATO N° 011-2022-MDSJ - CONCURSO PÚBLICO N° 001-2021-MDSJ.

Cuantía de la Controversia:

S/. 85,712.75

Árbitro Único:

MARITZA TTITO CCAMA

Secretario Arbitral:

DARIO HERNAN VELASCO VIVANCO

Fecha de emisión del Laudo:

11 de FEBRERO del 2025

Nuestras Sucursales:



Madre de Dios:
Jirón Jaime Trancoso 491
Tambopata



Arequipa:
Av. Lima N° 100
Edificio Nasya II Ofic. 614



Abancay:
Prolongación Huancavelica
Mza. A Lote 5



Andahuaylas
Jirón Ramón Castilla 517



CENTRO DE ARBITRAJE Y RESOLUCION DE DISPUTAS

Sede Principal:

AV. INDUSTRIAL D-9, OFICINA 102, EDIFICIO LOS CONDORES, RESIDENCIAL HUANCARO

997927007 - 948756770 ✉ centrodearbitrajeelitarbitrium@gmail.com, elitarbitrium@hotmail.com, info@elitarbitrium.com



TABLA DE ABREVIATURAS

	TÉRMINOS	ABREVIATURAS
1	CENTRO DE ARBITRAJE ELIT ARBITRIUM S.A.C	EL CENTRO
2	EFRAIN HURTADO ANAMPA	EL DEMANDANTE
3	MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JERONIMO	LA ENTIDAD
4	SON CONJUNTAMENTE EL DEMANDANTE Y LA ENTIDAD	PARTES
5	MARITZA TTITO CCAMA	ARBITRO UNICO
6	CONTRATO N° 011-2022-MDSJ CONCURSO PÚBLICO N° 001-2021-MDSJ	EL CONTRATO
7	TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO, APROBADO POR DECRETO SUPREMO N° 082-2019-EF	TUO DE LA LEY N° 30225.
8	EL REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO, APROBADO POR EL DECRETO SUPREMO N° 344-2018-EF	RLCE
9	ORDEN PROCESAL N°04-2024-ELIT-ARBITRIUM	REGLAS DEL PROCESO
10	REGLAMENTO DE ARBITRAJE DEL CENTRO DE ARBITRAJE ELIT ARBITRIUM S.A.C.	EL REGLAMENTO

Nuestras Sucursales:



Madre de Dios:
Jirón Jaime Trancoso 491
Tambopata



Arequipa:
Av. Lima N° 100
Edificio Nasya II Ofic. 614



Abancay:
Prolongación Huancavelica
Mza. A Lote 5



Andahuaylas
Jirón Ramón Castilla 517

**ORDEN PROCESAL N° 20:**

En las instalaciones del **CENTRO DE ARBITRAJE ELIT ARBITRIUM S.A.C**, siendo los once (11) días del mes de febrero del año dos mil veinticinco, la Árbitro Único, luego de realizadas las actuaciones arbitrales respetando el debido proceso y la igualdad de las partes, evaluando los argumentos sometidos a su consideración y deliberando en torno a las posiciones de las partes, dicta el siguiente laudo de derecho.

I. DE LAS PARTES**1. Son partes del arbitraje:**

	DEMANDANTE	DEMANDAD
RAZON SOCIAL	EFRAIN HURTADO ANAMPA	MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JEROMINO
DOMICILIO	Urb. Jardines de San Jerónimo A-15, del distrito de San Jerónimo-Andahuaylas-Apurímac, con domicilio procesal en el Jr. Juan Antonio Trelles N° 127 (Of. 2do. Piso) de la ciudad de Andahuaylas	Jr. San Martín N° 202-Palacio Municipal.
CORREO ELECTRONICO	rivasccentemardely@gmail.com corporacionmarfae@gmail.com	procuraduria@munisanjeronimo.gob.pe lawyerladymaster@gmail.com madaio8pame@gmail.com cruzcaroazucena86@gmail.com
REPRESENTANTES	- Efraín Hurtado Anampa - Ing. Oscar Miguel Cuchula Zevallos.	- Sabino Arcángel Portillo Quispe-Alcalde. - Madelaine Liliana Ortiz Toledo-Procurador Público Municipal.





II. CONVENIO ARBITRAL

2. Con fecha 07.04.2022, las partes suscribieron el CONTRATO N° 011-2022-MDSJ CONCURSO PÚBLICO N° 001-2021-MDSJ – CONTRATO DE CONSULTORÍA DE OBRA para la supervisión del proyecto: “MEJORAMIENTO, AMPLIACIÓN DEL SERVICIO EDUCATIVO DE LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA INTEGRADA WARMA KUYAY DEL DISTRITO DE SAN JERÓNIMO – ANDAHUAYLAS – APURÍMAC”, por un valor ascendente a S/ 594,211.49 (quinientos noventa y cuatro mil doscientos once con 49/100 soles).
3. En la Cláusula Décima Octava del referido **CONTRATO**, se estipuló que cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar conciliación o arbitraje, a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual, dentro del plazo de caducidad previsto en la ley de contrataciones y su reglamento. Se puntualiza que cualquiera de las partes tiene derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad según lo señalado por el artículo 224 del RLCE sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo o se llegue a un acuerdo parcial.

III. DESIGNACIÓN DEL ARBITRO

4. Al haberse suscitado controversias entre las partes, el Tribunal Arbitral Unipersonal se ha constituido de la siguiente manera: designación de árbitro único: Abogada MARITZA TTITO CCAMA, con domicilio electrónico: maritzattito50@gmail.com , por la secretaria general del Centro Abog. DARÍO VELASCO VIVANCO.

IV. PRINCIPALES ACTUACIONES ARBITRALES

5. Que, mediante **ORDEN PROCESAL N° 04-2024-ELIT- ARBITRIUM**, de fecha 11.04.2024 se resuelve: (...) **ESTABLECER** las reglas definitivas que regirán el presente proceso arbitral, en virtud de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 29 del Reglamento de Arbitraje del CENTRO DE ARBITRAJE ELIT ARBITRIUM S.A.C.
6. Que, en fecha 03.05.2024, el demandante presenta su escrito de DEMANDA ARBITRAL, con las siguientes pretensiones:





- **PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL**

Que, el árbitro único, proceda a declarar la nulidad y/o invalidez y/o sin efecto legal la Resolución Gerencial N° 111-2023-MDSJ-GM, de fecha 24 de noviembre de 2024 y por ende sin efecto la indebida e irregular aplicación de penalidad por demoras en el pronunciamiento a las consultas realizadas por el contratista que se me viene aplicando de hasta por la suma de S/ 71,353.53, en el marco de la ejecución del Contrato N° 011-2022-MDSJ-Concurso Público N° 001-2021-MDSJ – contrato de consultoría de obra para la supervisión del proyecto: “Mejoramiento, ampliación del servicio educativo de la Institución Educativa Integrada Warma Kuyay del distrito de San Jerónimo – Andahuaylas – Apurímac”

- **SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL**

Que, el árbitro único, proceda a declarar la nulidad y/o invalidez y/o sin efecto legal la Resolución Gerencial N° 112-2023-MDSJ-GM de fecha 24 de noviembre de 2023 y por ende sin efecto la indebida e irregular aplicación de otras penalidades que se me viene aplicando de hasta por la suma de S/ 14,359.22, en el marco de la ejecución del Contrato N° 011-2022-MDSJ-Concurso Público N° 001-2021-MDSJ – contrato de consultoría de obra para la supervisión del proyecto: “Mejoramiento, ampliación del servicio educativo de la Institución Educativa Integrada Warma Kuyay del distrito de San Jerónimo – Andahuaylas – Apurímac” .

- **TERCERA PRETENSION PRINCIPAL**

Que, el Árbitro Único ordene a la Municipalidad Distrital de San Jerónimo, el reconocimiento y pago del íntegro de los costos y costas procesales

7. Que, mediante **ORDEN PROCESAL N° 05-2024-ELIT- ARBITRIUM**, de fecha 13.05.2024 se resuelve: (...) *TENER por presentado la demanda arbitral y correr traslado al demandado para que cumpla con remitir su contestación a la demanda, dentro del plazo de quince (15) días hábiles, respetando las reglas que rigen el presente proceso arbitral.*
8. Que, en fecha 30.05.2024, la **ENTIDAD** alcanza su escrito de contestación de la demanda arbitral, formula excepción de caducidad y presenta demanda reconvencional.
9. Que mediante **ORDEN PROCESAL N° 07-2024-ELIT- ARBITRIUM**, de fecha 08.07.2024, la Arbitro Único emite **LAUDO ARBITRAL PARCIAL**, resolviendo (...)





DECLARAR INFUNDADA la excepción de caducidad formulada por la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JERONIMO disponiendo la continuación del proceso respecto de todas las pretensiones planteadas por el demandante EFRAIN HURTADO ANAMPA.

10. Que, en fecha 17.07.2024, la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JERONIMO** “INTERPONE IMPUGNACION AL LAUDO ARBITRAL POR INADECUADA INTERPRETACION” motivando su petición en el numeral 1, literal b) del art. 58 del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje, señalando que (...) *corresponde interpretar el laudo cuando las partes estimen que en la parte resolutoria se ha plasmado algún concepto oscuro o dudoso.*
11. Que, mediante **ORDEN PROCESAL N° 09-2024-ELIT- ARBITRIUM**, de fecha 20.08.2024, se resuelve: (...) *SUSPENDER el proceso respecto a la demanda reconvenional por el plazo de veinte días (20), bajo apercibimiento de que transcurrido el plazo no cumplierse la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JERONIMO, con efectuar el pago de los honorarios liquidados de la demanda reconvenional, se archivara dicha demanda.*
12. Que, mediante **ORDEN PROCESAL N° 12-2024-ELIT- ARBITRIUM**, de fecha 12.09.2024, se resuelve: (...) *Declarar IMPROCEDENTE el pedido de interpretación contra el laudo presentado por la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JERONIMO por los fundamentos expresados en la presente resolución.*
13. Que, mediante **ORDEN PROCESAL N° 13-2024-ELIT- ARBITRIUM**, de fecha 27.09.2024, se resuelve: (...) *Declarar ARCHIVADO la demanda reconvenional presentada por la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JERONIMO por los fundamentos expresados en la presente Orden Procesal.*
14. Que, mediante **ORDEN PROCESAL N° 14-2024-ELIT- ARBITRIUM**, de fecha 22.10.2024, se fija como puntos controvertidos los siguientes:
 - **PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:**
DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, que el Arbitro Unipersonal, declare la nulidad y/o invalidez y/o sin efecto legal la RESOLUCIÓN GERENCIAL N°111





2023-MDSJ-GM, de fecha 24.11.2023 que aprueba la aplicación de penalidad por el monto total de S/ 71,353.53 correspondiente al Contrato N° 011-2022 MDSJ-Concurso Público N° 001-2021-MDSJ – contrato de consultoría de obra para la supervisión del proyecto: “Mejoramiento, ampliación del servicio educativo de la Institución Educativa Integrada Warma Kuyay del distrito de San Jerónimo – Andahuaylas – Apurímac”.

- **SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:**

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, Que, el árbitro único, proceda a declarar la nulidad y/o invalidez y/o sin efecto legal la **RESOLUCIÓN GERENCIAL N° 112-2023-MDSJ-GM** de fecha 24.11.2023 que aprueba la aplicación de penalidad por el monto total de S/ 14,359.22 correspondiente al Contrato N° 011-2022 MDSJ-Concurso Público N° 001-2021-MDSJ – contrato de consultoría de obra para la supervisión del proyecto: “Mejoramiento, ampliación del servicio educativo de la Institución Educativa Integrada Warma Kuyay del distrito de San Jerónimo – Andahuaylas – Apurímac”.

- **TERCER PUNTO CONTROVERTIDO:**

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, que, el Árbitro Único ordene a la Municipalidad Distrital de San Jerónimo, el reconocimiento y pago del integro de los costos y costas procesales

15. Que, en fecha 12.12.2024 se llevó a cabo la **AUDIENCIA UNICA** a través de la plataforma **GOOGLE MEET**, con la participación de ambas partes, así mismo en dicho acto se otorgó a las partes el plazo de cinco (05) días hábiles a fin de presentar sus alegatos finales, a partir de la notificación de la presente acta.

16. Que, en fecha 03.05.2024, el **DEMANDANTE** presenta su escrito de **ALEGATOS FINALES**.

17. Que, en fecha 30.05.2024, la **ENTIDAD** alcanza su escrito de **ALEGATOS FINALES**.

18. Que, mediante **ORDEN PROCESAL N° 18-2024-ELIT- ARBITRIUM**, de fecha 07.01.2025, se resuelve:

- **PRIMERO: DECLARAR EL CIERRE DE LA INSTRUCCIÓN** y en consecuencia, se dispone que luego de la presente orden procesal, las partes no





podrán presentar nuevas alegaciones, ni nueva prueba, salvo que medie requerimiento o autorización del Tribunal Arbitral Unipersonal.

- **SEGUNDO: DEJAR** constancia que las partes han tomado conocimiento de los escritos del visto 1) y 2) de acuerdo a los cargos de notificación que obran en el expediente arbitral.
- **TERCERO: FIJAR** el plazo para laudar veinte (20) días hábiles desde el referido cierre, de conformidad con el numeral 1 del artículo 45 del Reglamento, el cual podrá ser prorrogado por única vez, por decisión del Tribunal Arbitral Unipersonal por un plazo adicional de quince (15) días hábiles.

19. Que, mediante **ORDEN PROCESAL N° 19-2024-ELIT- ARBITRIUM**, de fecha 04.02.2025, se resuelve: *PRORROGAR por única vez el plazo para la emisión del Laudo por cinco (05) días hábiles adicionales al plazo señalado en la ORDEN PROCESAL No 18- 2025-ELIT- ARBITRIUM, por tanto, el plazo final para emitir el laudo vence el día 11 de febrero del 2025.*

V. MARCO LEGAL APLICABLE AL PRESENTE LAUDO ARBITRAL

20. MARCO LEGAL Y NATURALEZA DEL ARBITRAJE

La relación contractual entre las partes se origina en un proceso de selección convocado por un ente público, sujeto a un marco normativo definido en las bases administrativas y en el contrato suscrito.

21. NATURALEZA DEL ARBITRAJE Y LEGISLACIÓN APLICABLE

El presente arbitraje es de derecho, conforme al numeral 45.14 del artículo 45 del TUO de la Ley N.º 30225, que exige resolver controversias contractuales con apego a las normas legales vigentes. La normativa aplicable incluye dicha ley, su Reglamento (D.S. N.º 344-2018-EF) y demás disposiciones complementarias, garantizando seguridad jurídica y cumplimiento de principios como legalidad, transparencia y eficiencia.





22. ORDEN DE PRELACIÓN NORMATIVA

El arbitraje se rige por la legislación peruana, siguiendo el orden de prelación del numeral 4.5.10 del artículo 45 del TUO de la Ley N.º 30225: 1) La Constitución Política del Perú, 2) Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N.º 082-2019-EF en lo sucesivo el TUO de la Ley N.º 30225 ; 3) El Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N.º 344-2018-EF, en lo sucesivo el RLCE, 4) Las normas de derecho público y 5) Las de derecho privado.

VI. MATERIA CONTROVERTIDA

23. La materia controvertida sometida a arbitraje ha sido determinada mediante **ORDEN PROCESAL N.º 14-2024-ELIT-ARBITRIUM**, de fecha 22.10.2024, citada en el numeral 4.10) del acápite IV SOBRE ACTUACIONES ARBITRALES. Por lo que, se precisa que el análisis siguiente se circunscribe únicamente a dichos puntos controvertidos.

VII. VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS

24. Para el análisis, evaluación y resolución del presente caso, la Ábitro Único ha efectuado un examen integral y minucioso de todos los planteamientos, fundamentos, alegaciones y pruebas incorporadas al expediente, las cuales fueron presentadas por las partes dentro de los plazos y en las condiciones establecidas en el procedimiento arbitral. Se deja expresa constancia de que ambas partes han ejercido plenamente su derecho a la prueba, sin que en ningún momento se haya impuesto restricción alguna que limitara su facultad de ofrecer y aportar los medios probatorios que consideraron idóneos para la sustentación de sus respectivas posiciones.

25. Asimismo, es pertinente destacar que, en el marco del presente arbitraje, se ha otorgado especial énfasis al principio fundamental que rige la carga de la prueba, conforme al cual “quien alega un hecho debe probarlo”. Este principio, ampliamente reconocido en el derecho procesal y arbitral, impone a la parte que sustenta una pretensión la obligación de demostrar los hechos que configuran el derecho que





invoca. En este sentido, la parte que formule una afirmación de hecho deberá respaldarla con los medios probatorios pertinentes, idóneos y suficientes que permitan acreditar su existencia. De lo contrario, la pretensión carecerá de sustento probatorio y, en consecuencia, deberá ser desestimada.

- 26.** Dentro del ámbito de la jurisdicción ordinaria y arbitral, el principio de carga de la prueba se encuentra consagrado en el artículo 196 del Código Procesal Civil, el cual establece que, salvo disposición legal en contrario, la carga probatoria recae en la parte que sostiene la existencia de hechos que configuran su pretensión o en aquella que, al contradecirla, introduce nuevos hechos en el debate. Dicho principio adquiere especial relevancia en el presente caso, pues el análisis de los puntos controvertidos se ha realizado a partir de las pruebas aportadas y actuadas por cada una de las partes, con el objeto de determinar la veracidad y suficiencia de los hechos alegados.
- 27.** Por otro lado, la Árbiter Único ha llevado a cabo una valoración integral y rigurosa de la totalidad de las alegaciones y fundamentos esgrimidos por las partes durante el desarrollo del procedimiento arbitral. En este sentido, es importante precisar que la ausencia de referencia expresa a algún argumento o fundamento presentado por las partes no debe interpretarse como una omisión en su consideración. La práctica arbitral reconoce que, para que un laudo sea debidamente motivado, no es necesario que la árbitra reproduzca ni desarrolle de manera expresa todos y cada uno de los argumentos invocados por las partes, sino que basta con que se analicen aquellos que resulten determinantes para la resolución del caso.
- 28.** De igual forma, el hecho de que en la orden procesal no se haga mención expresa a un determinado medio probatorio no implica que este no haya sido objeto de análisis y valoración. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley de Arbitraje, la árbitra única ostenta la facultad exclusiva para determinar la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas aportadas por las partes. En ejercicio de dicha atribución, la árbitra única puede prescindir, de manera debidamente motivada, de aquellos medios probatorios que no resulten relevantes o que no contribuyan de manera significativa al esclarecimiento de la controversia.





29. En relación con la actividad probatoria, es importante destacar que esta se encuentra regida por el principio de adquisición procesal, conforme al cual los medios probatorios aportados por una de las partes pueden ser utilizados en beneficio de la parte contraria. Este principio implica que la prueba, una vez incorporada al proceso, no pertenece exclusivamente a la parte que la ofreció, sino que se convierte en un elemento de valoración objetiva por parte del árbitro. En virtud de ello, el juzgador tiene el deber de examinar, contrastar y ponderar todas las pruebas obrantes en el expediente, con el propósito de establecer la verdad material de los hechos controvertidos y garantizar una decisión fundada en derecho.

30. Bajo estas premisas, y considerando los principios que rigen la carga de la prueba, la valoración probatoria y la motivación de las decisiones arbitrales, la árbitra única procede a emitir su pronunciamiento respecto del presente caso. Dicha resolución se fundamenta en el marco normativo aplicable al contrato materia de controversia, el cual, conforme a lo estipulado en la cláusula décima quinta del documento contractual, establece que:

“Solo en lo no previsto en este contrato, en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, en las directivas que emita el OSCE y demás normativa especial que resulte aplicable, será de aplicación supletoria las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente, cuando corresponda, y demás normas de derecho privado”

31. En virtud de ello, la resolución arbitral se enmarca dentro de los principios y normas aplicables a la contratación pública y, en su defecto, en las disposiciones pertinentes del derecho privado, en la medida en que sean compatibles con la naturaleza del contrato y el ordenamiento jurídico vigente.

32. Con base en todo lo expuesto, la árbitra única procederá a desarrollar el análisis de los puntos controvertidos, en estricta observancia del marco contractual y normativo aplicable, asegurando que la resolución de la controversia se ajuste a los principios de legalidad, razonabilidad y justicia que rigen el arbitraje.



**VIII. GASTOS ARBITRALES:**

- 33.** Conforme a la información remitida por la secretaría arbitral, la liquidación de los gastos arbitrales se detalla en el siguiente cuadro N° 01:

CUADRO N° 01:

ESTADO DE PAGOS	ARBITRO	CENTRO DE ARBITRAJE
PAGOS LIQUIDADOS DEMANDANTE: EFRAÍN	S/ 4500.00	S/ 4300.00
PAGOS LIQUIDADOS DEMANDADA: MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JERÓNIMO.	NO REALIZO NINGUN PAGO	NO REALIZO NINGUN PAGO
PAGO TOTAL	S/4,500.00	S/4,300.00

IX. DESARROLLO DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS**9.1.PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:**

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, QUE, EL ÁRBITRO ÚNIPERSONAL, DECLARE LA NULIDAD Y/O INVALIDEZ Y/O SIN EFECTO LEGAL LA RESOLUCIÓN GERENCIAL N° 111 2023 MDSJ-GM, DE FECHA 24.11.2023 QUE APRUEBA LA APLICACIÓN DE PENALIDAD POR EL MONTO TOTAL DE S/ 71,353.53 CORRESPONDIENTE AL CONTRATO N° 011-2022-MDSJ-CONCURSO PÚBLICO N° 001-2021-MDSJ – CONTRATO DE CONSULTORÍA DE OBRA PARA LA SUPERVISIÓN DEL PROYECTO: “MEJORAMIENTO, AMPLIACIÓN DEL SERVICIO EDUCATIVO DE LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA INTEGRADA WARMA KUYAY DEL DISTRITO DE SAN JERÓNIMO – ANDAHUAYLAS – APURÍMAC”.





9.1.1. POSICIÓN DEL DEMANDANTE

34. Señala el **DEMANDANTE** que a pesar de haber dado cumplimiento a las obligaciones contractuales previstas en el CONTRATO N° 011-2022-MDSJ-CONCURSO PÚBLICO N° 001-2021-MDSJ – CONTRATO DE CONSULTORÍA DE OBRA PARA LA SUPERVISIÓN DEL PROYECTO: “MEJORAMIENTO, AMPLIACIÓN DEL SERVICIO EDUCATIVO DE LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA INTEGRADA WARMA KUYAY DEL DISTRITO DE SAN JERÓNIMO – ANDAHUAYLAS – APURÍMAC”, la **ENTIDAD** en fecha 01.02.2023 le notifica la RESOLUCIÓN GERENCIAL N° 111-2023-MDSJ-GM, comunicándole la aplicación de una penalidad ascendente a S/71,353.53¹, por la existencia de supuestas demoras en el pronunciamiento a las consultas realizadas por el contratista ejecutor, con un total de 123 días de retraso, señalando como fundamento legal los artículos 161° y 162° del RLCE, así como la Cláusula Décima Tercera del CONTRATO respecto a la aplicación de otras penalidades, cuyo texto se encuentra reproducido en la parte considerativa de la precitada resolución gerencial.

35. El demandante cuestiona la aplicación de la penalidad impuesta a través de la **RESOLUCIÓN GERENCIAL N° 111-2023-MDSJ-GM** en atención a los siguientes fundamentos:

- Los informes que sustentan la emisión del acto administrativo carecen de fundamento técnico-legal.
- Se aplica una penalidad de 123 días calendario por retraso en la absolución de consultas sin embargo no se precisa si corresponde a una penalidad por mora en la ejecución de la prestación, tampoco indica de manera clara y expresa cuando se habrían producido estos hechos, la fecha desde cuando se estaría incurriendo en retraso y hasta cuando se viene realizando el computo del total de estos días, así también su cálculo se hizo utilizando la fórmula estipulada en la Cláusula Décima Tercera del Contrato N° 011-2022-MDSJ, pero dichos cálculos no se enmarcan dentro de los parámetros legales.
- La municipalidad aplicó penalidades sin considerar que la obra estuvo suspendida del 5 de enero al 29 de marzo de 2023.

¹ Para la obtención del monto de penalidad la Entidad aplicó la fórmula establecida en el artículo 162° del RLCE.





- Según el artículo 178.1 del RLCE la suspensión del contrato de obra implica también la suspensión del contrato de supervisión, ello, considerando el hecho de que no se requiere supervisar la ejecución física de la obra mientras esta se encuentre paralizada.
- La supervisión solo es necesaria cuando la obra está en ejecución, ya que tiene una naturaleza accesoria al contrato de obra, por lo que los eventos que afecten la ejecución de la obra también afecten la supervisión de la misma
- La Resolución Gerencial N° 111-2023-MDSJ-GM es inválida al computar un supuesto retraso en la supervisión durante el período en que la obra estuvo suspendida.
- Se viene aplicando penalidades por retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, esto es, como si el servicio de supervisión de la obra, se habría realizado fuera del plazo de los 420 días previstos en la Cláusula Sexta del contrato para el cumplimiento de la prestación o que alguna de las actividades previstas: i) supervisión de ejecución de obra; ii) liquidación del proyecto y cierre de inversión; iii) presentación de liquidación y iv) informe de cierre de inversión, se habrían ejecutado fuera de los plazos establecidos, que no se encuentra fundamentados en la Resolución Gerencial N° 111-2023-MDSJ-GM.
- La causa de la aplicación de las penalidades es supuestamente haber incurrido en retraso en la absolución de consultas o considerado como penalidad por mora, por cuanto las actividades consideradas como parte de la labor de supervisión fueron ejecutados dentro de los plazos contractuales. Asimismo, dicho supuesto, tampoco se encuentra considerado de manera expresa en el rubro de otras penalidades, por lo que su aplicación y ejecución resulta ilegal.

La ENTIDAD viene aplicando una penalidad por la suma de S/ 71,353.53, el cual supera en demasía el 10% del monto contractual, vulnerando lo previsto en el numeral 161.2 del artículo 161° del RLCE.

9.1.2. POSICIÓN DE LA ENTIDAD

36. La **ENTIDAD** señala que el contratista debe ejecutar las prestaciones pactadas dentro del plazo acordado, mientras que la **ENTIDAD** debe pagar la contraprestación. Sin embargo, no siempre se cumple esta reciprocidad durante la ejecución contractual.





37. Señala que en el **CONTRATO N° 11-2022-MDSJ**, referente a la supervisión del proyecto educativo "MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DEL SERVICIO EDUCATIVO DE LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA INTEGRADA WARMA KUYAY", se estableció un plazo de ejecución de 420 días calendario. Asimismo, los pagos se realizarían en soles, en valorizaciones mensuales y conforme a la normativa vigente, estableciendo en la cláusula décimo tercera que, en caso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones, se aplicará automáticamente una penalidad por cada día de atraso.
38. Señala que la **RESOLUCIÓN GERENCIAL N° 111-2023-MDSJ-GM**, fundamenta la imposición de penalidades al supervisor del proyecto ahora demandante debido a un retraso de 123 días, lo que implica una sanción económica de S/ 71,353.53 (setenta y uno mil trescientos cincuenta y tres con 53/100 soles) conforme a lo establecido en la ley y el contrato.
39. Refiere la **ENTIDAD** que los informes técnico - legales en los que se sustenta la penalidad son los que a continuación se detalla:
- **INFORME N° 768-2023-MDSJ-UL/WHP** e **INFORME N° 054-2023-MDSJ-OS-UL/CAHQ**: emitidos por la Unidad de Logística y el operador SEACE, quienes en relación al HITO DE CONTROL N° 04 (adicional de obra y suspensión de plazo de demoras en el pronunciamiento a las consultas realizadas por el contratista) recomienda remitir al área correspondiente para la emisión del acto resolutorio de aplicación de penalidades.
 - **INFORME N° 716-2023-MDSJ-UL/WHP**: emitidos por la Unidad de Logística quien anexa el INFORME N° 050-2023-MDSJ-DS/ CAHQ, emitido por el operador del SEACE, solicitando la emisión de un informe de aplicación de penalidades, detallando a través de un cuadro la aplicación de 123 días de penalidad ascendente a un monto de s/ 71,353.53 soles establecidos en la ley, como también advertidos en el contrato N° 011-2022-MDSJ- CONCURSO PUBLICO 01-2021-MDSJ- PRIMERA CONVOCATORIA, establecida en su cláusula décimo tercera: penalidades.
 - **INFORME N° 468-2023-OGA-MDSJ**: el Jefe de la oficina general de Administración remite los informes de la Unidad de Logística y el operador SEACE





(INFORME N° 716-2023-MDSJ-UL/WHP e INFORME N° 050-2023-MDSJ-DS/ CAHQ) recomendando se remita a la oficina General de Asesoría Jurídica, para su opinión legal sobre el particular.

- **OPINIÓN LEGAL N° 0371-2023-OGA/MDSJ-J:** mediante el cual el jefe de la Oficina General de Asesoría Jurídica OPINA declarar PROCEDENTE la aplicación de la penalidad al contrato N° 011-2022-MDSJ- CONCURSO PUBLICO 01-2021-MDSJ- PRIMERA COMVOCATORIA por un monto de s/ 71,353.53 soles, por causal de 123 días de retraso por demoras en el pronunciamiento a las consultas realizadas (incumplimiento de funciones contractuales), pudiendo aplicarse en la valorización más próxima y/o en la liquidación final de la obra, impuestas por el órgano de Control Institucional de la Municipalidad Provincial de Andahuaylas, mediante el informe de HITO de control N° 018-2023-OCI/0349-SCC.
- **INFORME DE LA CONTRALORÍA (HITO DE CONTROL N° 018-2023-OCI/0349-SCC):** hace mención a las responsabilidades del supervisor de acuerdo a las Bases Integradas del CONCURSO PÚBLICO N° 01-2021-MDSJ que señala: (..) "En los Presupuestos Adicionales la Supervisión debe revisar el sustento del metrado total de cada partida con la planilla respectiva, el sustento técnico, del caso, y de ser necesario el sustento legal (Planos. Memoria Descriptiva, Especificaciones Técnicas, Metrados, Presupuestos, Sustento Técnico y Legal, etc., de acuerdo con las normas legales). La supervisión deberá efectuar el seguimiento y aprobación de los expedientes presentados, informando constantemente a la entidad el progreso del trámite, hasta su aprobación".
- **SOBRE EL PRONUNCIAMIENTO DE LA CONTRALORÍA EN EL HITO DE CONTROL N° 04 Y SOBRE LA RATIFICACIÓN DE LAS PENALIDADES Y EL CALCULO DE LA PENALIDAD.**

Se concluye que pese a encontrarse dentro de la suspensión de plazo contractual de obra N° 02 es responsabilidad del supervisor de obra de realizar trámites propios de la gestión de contrato, como aquellos destinados a la aprobación de prestación de adicionales tal y como se indica en el inciso 178.6 del artículo 178 del RLCE, aplicar penalidad al CONTRATO N° 011-2022-MDSJ, por un monto de 71,353.53 al contratista Ing. Efraín Hurtado Anampa por 123 días de retraso por demoras en el pronunciamiento a las consultas realizadas por el contratista (incumplimiento de funciones contractuales) IMPUESTO por el órgano de Control Institucional de la





Municipalidad Provincial de Andahuaylas, mediante informe de Control N° 018-2023-OCI/0349.SCC.

- Según el **OFICIO N° 490-2023/OCI-MPA-AP**, se indica que existe inacción del supervisor, puesto que el contratista mediante CARTA N° 009-2023-R.L/L.A.R.R de fecha 20.03.2023, requirió a la entidad emitir pronunciamiento respecto a la solicitud de adicionales y deductivos vinculantes de obra y mediante CARTA N° 012-2023-R.L/L.A.R.R de fecha 20.03.2023, solicitó el pronunciamiento del supervisor de obra sobre las consultas efectuadas, a su respuesta mediante INFORME TECNICO N° 01-2023/EHA-SO de 21.03.2023, el supervisor remitió a la entidad las consultas al proyectista 23 días calendario después de haber sido registradas mediante asiento en el cuaderno de obra digital, se señala que hubo una demora de 123 días para dar respuesta a lo solicitado en las CARTA N° 009-2023-R.L/L.A.R.R y CARTA N° 012-2023-R.L/L.A.R.R. siendo este la cantidad de días a penalizar.

40. La **ENTIDAD** hace una precisión respecto a los hechos registrados en el cuaderno de obra digital:

- ✚ Anotación de la necesidad de presentación adicional: 25.02.2023.
- ✚ Solicitud del contratista para pronunciamiento sobre el adicional de obra remitida a la supervisión de obra con fecha de presentación 20.03.2023, con una demora de 23 días.
- ✚ Pronunciamiento del supervisor de Obra, con fecha de presentación 21/03/2023, con demora de 01 día contando con un plazo hasta el 01/03/2023.
- ✚ Absolución de consultas por el proyectista con fecha de presentación 05.05.2023, con días de demora de 45 teniendo un plazo hasta el 16.03.2023.
- ✚ Notificación al contratista con la absolución de consultas por el proyectista con fecha de presentación 10.05.2023 con días de retraso de 05 días.
- ✚ Ratificación a la ENTIDAD de la anotación realizada con fecha de presentación el 30.05.2023 con días de retraso de 20, contando con un plazo hasta el 21.03.2023.
- ✚ Presentación de expediente técnico del adicional de obra por el contratista a la entidad, con fecha de presentación el 02.06.2023 con días de retraso de 3 días, teniendo un plazo hasta el 05.04.2023.

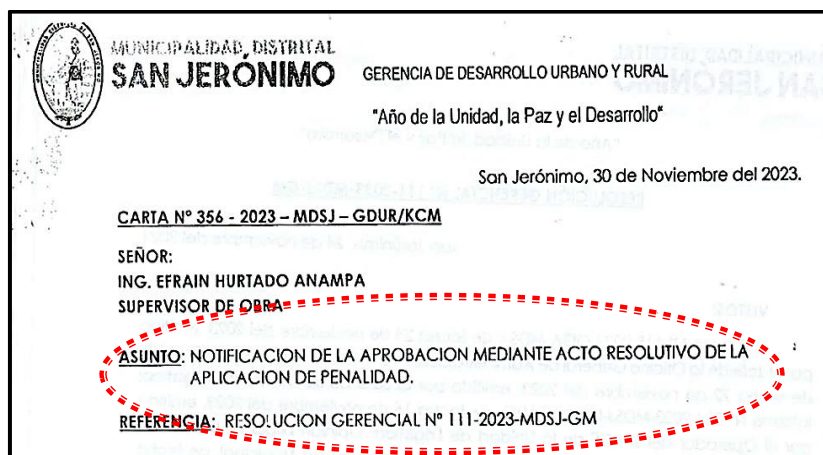




- ✚ Conformidad del supervisor de obra sobre el expediente técnico de obra formulado por el contratista, con fecha de presentación el 12.06.2023, con días de retraso de 10, teniendo un plazo hasta el 15.04.2023.
- ✚ La entidad notifica al contratista la resolución de la procedencia de la ejecución de la prestación adicional de obra, presentado la fecha del 28.06.2023, contando con retraso de 16 días debiendo de presentar hasta el 27.04.2023.

9.1.3. POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

41. Para proceder con el análisis del punto controvertido en cuestión, resulta fundamental realizar un recuento detallado de los hechos directamente vinculados con la controversia, así como de los aspectos relacionados con la suscripción del Contrato y la posterior imposición de penalidades efectuada por la **ENTIDAD** mediante RESOLUCIÓN GERENCIAL N° 111 2023 MDSJ-GM y comunicada al DEMANDANTE a través de la CARTA N° 356-2023-MDSJ-GDUR/KCM, de fecha 30.11.2023, conforme se advierte de la siguiente imagen:



FUENTE: CARTA N° 356-2023-MDSJ-GDUR/KCM

42. Esta controversia deriva del CONTRATO N° 011-2022-MDSJ-CONCURSO PÚBLICO N° 001-2021-MDSJ- CONTRATO DE CONSULTORÍA DE OBRA PARA LA SUPERVISIÓN DEL PROYECTO: “MEJORAMIENTO, AMPLIACIÓN DEL SERVICIO EDUCATIVO DE LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA INTEGRADA WARMA KUYAY DEL DISTRITO DE SAN JERÓNIMO – ANDAHUAYLAS – APURÍMAC”, en cuya clausula Décima Octava se estipuló que *(...) cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar conciliación o*





arbitraje, a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual, dentro del plazo de caducidad previsto en la ley de contrataciones y su reglamento.

43. Asimismo, debe precisarse que las condiciones, requisitos y obligaciones de las partes, se encuentran enmarcadas dentro de la normatividad de contrataciones del estado aplicable, esto es: **i)** La Ley de Contrataciones del Estado – Ley 30225, modificada por el Decreto Legislativo N° 1341; **ii)** El Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado – D.S. N° 350-2015-EF, modificado mediante Decreto Supremo N° 056-2017-EF; y, **iii)** Demás normas del sistema jurídico que resulten pertinentes.
44. Que, el objeto del CONTRATO es el servicio de consultoría de obra, para la SUPERVISIÓN DEL PROYECTO: “MEJORAMIENTO, AMPLIACIÓN DEL SERVICIO EDUCATIVO DE LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA INTEGRADA WARMA KUYAY DEL DISTRITO DE SAN JERÓNIMO – ANDAHUAYLAS – APURÍMAC”, objeto que ha sido descrito en la pag. 14) de las bases administrativas del CONCURSO PÚBLICO N° 01-2021-MDSJ, conforme se aprecia a continuación:

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JERONIMO CONCURSO PUBLICO N° 01-2021-MDSJ-PRIMERA CONVOCATORIA				
En el caso de supervisión de obras, cuando se haya previsto que las actividades comprenden además la liquidación del contrato de obra, se debe desagregar el monto correspondiente a ambas prestaciones, según el siguiente detalle:				
DESCRIPCIÓN DEL OBJETO	N° DE PERIODOS DE TIEMPO ⁵	PERIODO O UNIDAD DE TIEMPO ⁶	TARIFA REFERENCIAL UNITARIA	VALOR REFERENCIAL TOTAL
Supervisión de obra	390	días	1,450.27	565,605.03
Liquidación de obra				28,606.46
				594,211.49

FUENTE: BASES ADMINISTRATIVAS CONCURSO PÚBLICO N° 01-2021- MDSJ.

45. Asimismo, el plazo otorgado para el cumplimiento de dichas prestaciones, se encuentra previsto en la Cláusula sexta del Contrato, la cual establece lo siguiente:





CENTRO DE ARBITRAJE Y RESOLUCIÓN DE DISPUTAS

Sede Principal:

AV. INDUSTRIAL D-9, OFICINA 102, EDIFICIO LOS CONDORES, RESIDENCIAL HUANCARO

997927007 - 948756770 ✉ centrodearbitrajeelitarbitrium@gmail.com, elitarbitrium@hotmail.com, info@elitarbitrium.com



CLÁUSULA SEXTA: DEL PLAZO DE LA EJECUCIÓN DE LA PRESTACIÓN

El plazo de ejecución del presente contrato es de **420 DIAS CALENDARIOS**, el mismo que se computa a partir del inicio efectivo de la ejecución de la obra.

DESCRIPCIÓN	PLAZO
Supervisión de Ejecución de Obra	390 días calendarios
Liquidación del proyecto y cierre de inversión	30 días calendarios
• Presentación de liquidación	15 días
• Informe de cierre de inversión	15 días
Total	420 días calendarios

FUENTE: CONTRATO N° 011-2022-MDSJ-CONCURSO PÚBLICO N° 001-2021-MDSJ.

46. Como hecho relevante es que en fecha 04.07.2023 la **ENTIDAD** recepciona el **OFICIO N° 490-2023-OCI-MPA-AP**, mediante el cual el **ORGANO DE CONTROL INSTITUCIONAL** le notifica el **INFORME DE HITO DE CONTROL N° 018-2023-OCI/0349-SCC**, conforme se advierte a continuación:

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año de la unidad, la paz y el desarrollo"

Andahuaylas, 03 de Julio de 2023

OFICIO N°490-2023-OCI-MPA-AP

Señor:
Sabino Portillo Quispe
Alcalde
Municipalidad Distrital de San Jerónimo
Jr. San Martín 202
San Jerónimo/Andahuaylas/Apurímac

ALCALDÍA DISTRITAL SAN JERÓNIMO - ANDAHUAYLAS
MESA DE PARTES
REGISTRO N° 8020
FECHA 04-07-23 HORA 10:05 AM
RECIBIDO POR TA
N° FOLIOS 19

ASUNTO : Notificación de Informe de Hito de Control n.° 018-2023-OCI/0349-SCC

REF : a) Artículo 8° de la Ley n.° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, y sus modificatorias.
b) Directiva n.° 013-2022-CG/NORM "Servicio de Control Simultáneo" aprobada mediante Resolución de Contraloría n.° 218-2022-CG, de 30 de mayo de 2022.

FUENTE: OFICIO N° 490-2023-OCI-MPA-AP.

Nuestras Sucursales:



Madre de Dios:
Jirón Jaime Trancoso 491
Tambopata



Arequipa:
Av. Lima N° 100
Edificio Nasya II Ofic. 614



Abancay:
Prolongación Huancavelica
Mza. A Lote 5

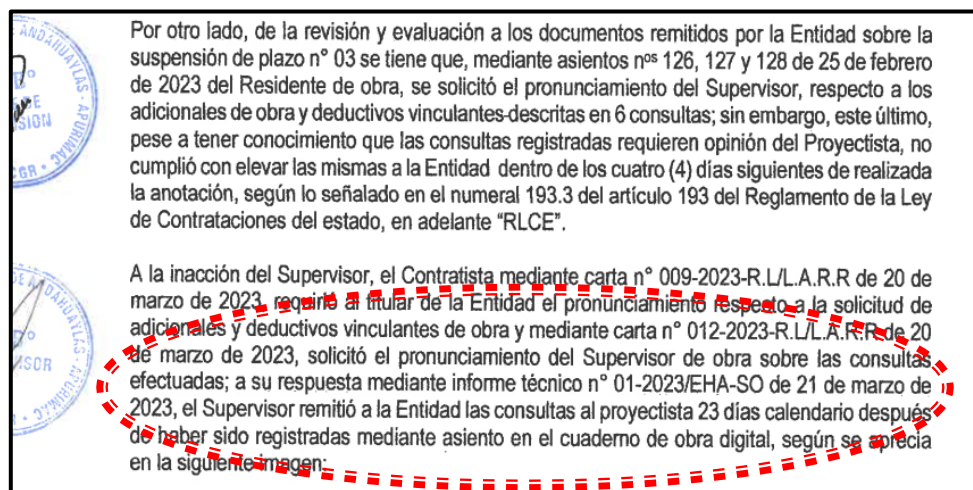


Andahuaylas
Jirón Ramón Castilla 517



47. Es así que a través del **INFORME DE HITO DE CONTROL N° 018-2023-OCI/0349-SCC**, el **ORGANO DE CONTROL INSTITUCIONAL**, efectúa una evaluación respecto al adicional de obra y suspensión de plazo de ejecución física (**HITO DE CONTROL N° 04**) estableciendo algunas observaciones y conclusiones respecto a labor de la supervisión, que en forma resumida se detalla a continuación:

- a) En relación al trámite de atención de las “**CONSULTAS**” formuladas por el contratista respecto a las adicionales de obra y deductivos vinculantes anotadas en los asientos de cuaderno de obra N° 126, 127 y 128, el **ORGANO DE CONTROL INSTITUCIONAL** cuantifica una demora del supervisor en remitir las consultas al proyectista en 23 días calendario:



FUENTE: INFORME DE HITO DE CONTROL N° 018-2023-OCI/0349-SCC

- b) Posteriormente la OCI refiere en dicho informe (...) finalmente, la **ENTIDAD** luego de transcurrido 123 días calendario mediante **RESOLUCION DIRECTORAL N° 055-2023-MDSJ-OGA** de fecha 28.06.2023 declaro procedente la solicitud de prestación adicional y deductivo N° 01, cuando de acuerdo a los plazos máximos establecidos debió pronunciarse hasta el 27.04.2023.
- c) Finalmente se advierten las siguientes conclusiones arribadas por el órgano de control institucional:





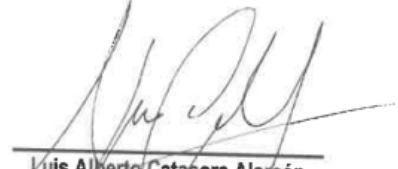
IX. CONCLUSIÓN

Durante la ejecución del servicio de Control Concurrente correspondiente al Hito de Control n.º 04 – Adicional de obra y suspensión de plazo de ejecución física, se ha advertido **una (1)** situación adversa que afecta o podría afectar la continuidad del proceso, el resultado o el logro de los objetivos de la meta en curso; la cual ha sido detallada en el presente informe.

X. RECOMENDACIONES

1. Hacer de conocimiento al Titular de la Entidad el presente Informe de Hito de Control, el cual contiene la situación adversa identificada como resultado del servicio de Control Concurrente al Hito de Control n.º 04 – Adicional de obra y suspensión de plazo de ejecución física, con la finalidad que se adopten las acciones preventivas y correctivas que correspondan, en el marco de sus competencias y obligaciones en la gestión institucional, con el objeto de asegurar la continuidad del proceso, el resultado o el logro de los objetivos de la ejecución de obra.
2. Hacer de conocimiento al Titular de la Entidad que debe comunicar a la Comisión de Control, en el plazo de cinco (5) días hábiles, las acciones preventivas o correctivas adoptadas y por adoptar respecto a la situación adversa contenida en el presente Informe.

Andahuaylas, 28 de junio de 2023.


Luis Alberto Catacora Alarcón
Supervisor
Comisión de Control


Iramí Mary Pérez Hurtado
Jefe de Comisión
Comisión de Control


Eduardo Fausto Queccara Puma
Jefe del Órgano de Control
Institucional de la Municipalidad
Provincial de Andahuaylas



FUENTE: INFORME DE HITO DE CONTROL N° 018-2023-OCI/0349-SCC

48. Recepcionado el **INFORME DE HITO DE CONTROL N° 018-2023-OCI/0349-SCC** , la **ENTIDAD** a través de sus áreas competentes emitió informes técnico - legales las cuales ha sido detalladas en el numeral 39) del presente laudo arbitral , informes que concluyen

Página 22 de 80

Nuestras Sucursales:



Madre de Dios:
Jirón Jaime Trancoso 491
Tambopata



Arequipa:
Av. Lima N° 100
Edificio Nasya II Ofic. 614



Abancay:
Prolongación Huancavelica
Mza. A Lote 5



Andahuaylas
Jirón Ramón Castilla 517



en la imposición de penalidades , emitiéndose la **RESOLUCIÓN GERENCIAL N°111 2023 MDSJ-GM** mediante el cual la **ENTIDAD** impone penalidades al **DEMANDANTE** estableciendo como causal el retraso en el pronunciamiento a las consultas realizadas por el contratista tal como se aprecia en los siguientes extractos de la resolución incoada:

Que, mediante Informe N° 054-2023-MDSJ-OS-UL/CAHQ, de fecha 16 de noviembre del 2023, emitido por el Operador SEACE dirigido al Jefe de la Unidad de Logística, en donde solicita la emisión del acto resolutorio respecto a la penalidad a la Supervisión de Obra "MEJORAMIENTO, AMPLIACIÓN DEL SERVICIO EDUCATIVO DE LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA INTEGRADA: WARMA KUYAY DEL, DISTRITO DE SAN JERÓNIMO ANDAHUAYLAS - APURÍMAC", con código único de inversiones N° 2319403, con relación al HITO DE CONTROL 04 - Adicional de Obra y Suspensión de Plazo de Ejecución Física, de la Contraloría General de la República del Perú, por retraso por demoras en el pronunciamiento a las consultas realizadas por el Contratista en función a las responsabilidades contempladas en el CONTRATO N° 011-2022-MDSJ. Asimismo, recomienda remitir al área correspondiente para la emisión del acto resolutorio de la aplicación de penalidades al Contrato de Consultoría N° 011-2022-MDSJ para la Supervisión del Proyecto "MEJORAMIENTO, AMPLIACIÓN DEL SERVICIO EDUCATIVO DE LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA INTEGRADA: WARMA KUYAY DEL, DISTRITO DE SAN JERÓNIMO - ANDAHUAYLAS - APURÍMAC";

FUENTE: RESOLUCIÓN GERENCIAL N°111 2023 MDSJ-GM

Que, por su parte mediante Opinión Legal N° 0371-2023-OGAJ/MDSJM-J, con registro N° 7456 de la Oficina de Gerencia Municipal, de fecha 10 de noviembre del 2023, emitido por el Jefe de la Oficina General de Asesoría Jurídica de la Municipalidad Distrital de San Jerónimo, en uso de sus facultades OPINA conforme a los dispositivos legales vigentes **ES PROCEDENTE** la aplicación de la penalidad al CONTRATO N° 011-2022-MDSJ de Supervisión, por un monto de S/. 71,353.53 (SETENTA Y UN MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y TRES CON 53/100 SOLES) a cargo del Ing. Efraín HURTADO ANAMPA de la Obra: "MEJORAMIENTO, AMPLIACIÓN DEL SERVICIO EDUCATIVO DE LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA INTEGRADA: WARMA KUYAY DEL, DISTRITO DE SAN JERÓNIMO ANDAHUAYLAS - APURÍMAC", con código único de inversiones N° 2319403, por causal de 123 días de retraso por demoras en el pronunciamiento a las consultas realizadas por el Contratista, que constituye incumplimiento de sus obligaciones contractuales, pudiendo aplicarse en la VALORIZACIÓN MÁS PRÓXIMA Y/O EN LA LIQUIDACIÓN FINAL de la Obra. (...);

FUENTE: RESOLUCIÓN GERENCIAL N°111 2023 MDSJ-GM





ANAMPA, según CONTRATO N° 011-2022-MDSJ, CONCURSO PÚBLICO N° 01-2021-MDSJ – PRIMERA CONVOCATORIA, PARA LA CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE CONSULTORÍA DE OBRA PARA LA SUPERVISIÓN DEL PROYECTO "MEJORAMIENTO, AMPLIACIÓN DEL SERVICIO EDUCATIVO DE LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA INTEGRADA: WARMA KUYAY DEL DISTRITO DE SAN JERÓNIMO - ANDAHUAYLAS- APURÍMAC", CUI-2319403, determinadas como "Penalidades", por el monto total de S/. 71,353.53 (SETENTA Y UN MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y TRES CON 53/100 SOLES), el cual deberá aplicarse en la LIQUIDACIÓN FINAL DE LA OBRA, por 123 días de retraso por demoras en el pronunciamiento a las consultas realizadas por el Contratista (incumplimiento de funciones contractuales) impuesto por el Órgano de Control Institucional de la Municipalidad Provincial de Andahuaylas mediante el Informe de Lito de Control N° 018-2023-OCI/O349-SCC. Por lo cual, esta Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural declara **PROCEDENTE** la aplicación de la penalidad correspondiente;

FUENTE: RESOLUCIÓN GERENCIAL N° 111 2023 MDSJ-GM

49. En relación al cómputo de penalidades, se tomará en cuenta que en el escrito de contestación de la **ENTIDAD** se hace referencia al **INFORME N° 716-2023-MDSJ-UL/WHP** emitido por la Unidad de Logística quien a su vez anexa el **INFORME N° 050-2023-MDSJ-DS/ CAHQ**, emitido por el operador del **SEACE**, en donde se detalla a través de un cuadro la aplicación de 123 días de penalidad ascendente a un monto de S/71,353.53(setenta y un mil trescientos cincuenta y tres con 53/100 soles) :

Monto del contrato	S/. 594,211.49 soles
Monto vigente	S/.111,670.72 soles
Plazo vigente en días	77 días
Penalidad diaria $\frac{010 \times 111,670.72}{0.25 \times 77}$	S/580.11 soles
Días penalizados	123 días
Penalidad impuesta	S/ 71,353.53 soles

FUENTE: INFORME N° 050-2023-MDSJ-DS/ CAHQ.

50. A su vez en la **RESOLUCIÓN GERENCIAL N° 111 - 2023 MDSJ-GM**, se hace referencia al cálculo de la penalidad impuesta haciendo referencia al **INFORME N°**





716-2023-MDSJ-UL/WHP: emitidos por la Unidad de Logística quien a su vez anexa el **INFORME N° 050- 2023-MDSJ-DS/ CAHQ:**

Que, mediante el Informe N° 716-2023-MDSJ-UL/WHP, de fecha 31 de octubre del 2023, emitido por el Jefe de la Unidad de Logística de la Municipalidad Distrital de San Jerónimo, conteniendo adjunto el Informe N° 050-2023-MDSJ-DS-UL/CAHQ, de fecha 30 de octubre del 2023, emitido por el Operados SEACE, en donde vienen solicitando Informe legal respecto a la aplicación de penalidades que corresponden a la Supervisión de la Obra: "MEJORAMIENTO, AMPLIACIÓN DEL SERVICIO EDUCATIVO DE LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA INTEGRADA: WARMA KUYAY DEL DISTRITO DE SAN JERÓNIMO - ANDAHUAYLAS - APURÍMAC", con código único de inversiones N° 2319403; haciendo mención el siguiente cuadro:

CÁLCULO DE PENALIDADES IMPUESTAS (SEGÚN CONTRATO)	
Monto del contrato	S/. 594,211.49 soles
Monto vigente	S/. 111,670.72 soles
Plazo vigente en días	77 días
Penalidad diaria $\frac{010 \times 111,670.72}{0.25 \times 77}$	S/. 580.11 soles
Días penalizados	123 días
Penalidad impuesta	S/. 71,353.53 soles

FUENTE: RESOLUCIÓN GERENCIAL N° 111 2023 MDSJ-GM

51. De los antecedentes expuestos, se tomará en cuenta que la presente controversia en relación al primer punto controvertido, gira en torno a la procedencia o no de declarar la nulidad y/o invalidez o dejar sin efecto legal la **RESOLUCIÓN GERENCIAL N° 111 2023 MDSJ-GM**, de fecha 24.11.2023 que aprueba la **APLICACIÓN DE PENALIDAD** por el monto total de S/. 71,353.53, materia que será debidamente analizada, de conformidad con lo establecido en el **CONTRATO** y la normativa aplicable al caso en estricta prelación prevista en el numeral 22) del presente laudo arbitral.
52. Del numeral 2.1.1 de la **OPINIÓN N° 198-2019/DTN**, emitida por el **OSCE** se puede entender que la penalidad por mora se aplica al retraso injustificado, es decir, cuando el contratista no hubiese cumplido con ejecutar las prestaciones a su cargo dentro del plazo establecido en el contrato, así mismo respecto a la **PRESTACION** señala en el numeral 2.1.3 lo siguiente (...) se entiende por prestación a "la ejecución de la obra, la realización de la consultoría, la prestación del servicio o la entrega del bien cuya contratación se regula en la Ley y el Reglamento.
53. En esa misma línea el numeral 2.1.2) de la **OPINIÓN N° 028-2021/DTN** señala (...) en relación con la "penalidad por mora" es preciso mencionar que ésta tenía por finalidad, incentivar al contratista a cumplir con los plazos establecidos en el contrato; por tanto, la

Página 25 de 80

Nuestras Sucursales:



Madre de Dios:
Jirón Jaime Trancoso 481
Tambopata



Arequipa:
Av. Lima N° 100
Edificio Nasya II Ofic. 614



Abancay:
Prolongación Huancavelica
Mza. A Lote 5



Andahuaylas
Jirón Ramón Castilla 517



penalidad por mora sancionaba el retraso en la ejecución de la prestación o prestaciones a cargo de los contratistas, constituyéndose como el mecanismo coercitivo idóneo para asegurar el cumplimiento oportuno de las obligaciones asumidas por ellos.

Adicionalmente a lo expuesto, la aplicación de la penalidad por mora cumplía una función resarcitoria ante los eventuales daños y perjuicios que el contratista hubiese ocasionado a la Entidad con su cumplimiento tardío, la cual se concebía como un mecanismo destinado a fijar la reparación en caso de cumplimiento tardío y siempre que este incumplimiento hubiese sido imputable al deudor.

54. Por lo tanto, en atención a los argumentos puestos en discusión por **LAS PARTES**, se analizarán 04 aspectos relevantes que permitirán resolver el primer punto controvertido y determinar si corresponde o no amparar la primera pretensión del demandante:

- Si la absolución de consultas por parte del supervisor de obra se constituye como una prestación objeto del contrato.
- Si el retraso en la absolución de consultas por parte de la supervisión constituye un supuesto de aplicación de penalidad por mora.
- Si el retraso en la absolución de consultas por parte de la supervisión constituye un supuesto de aplicación de otras penalidades.
- Respecto al INFORME DE HITO DE CONTROL N° 018-2023-OCI/0349-SCC.

a) **SI LA ABSOLUCION DE CONSULTAS POR PARTE DEL SUPERVISOR DE OBRA SE CONSTITUYE COMO UNA PRESTACION OBJETO DEL CONTRATO.**

55. El análisis parte de determinar si la absolución de consultas podría ser considerado como una prestación objeto del Contrato a lo cual hace alusión el art. 162 del del RLCE cuando señala (...) **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.**

56. Al respecto, el demandante refiere en su escrito de demanda que la **ENTIDAD** le aplico penalidades señalando como causal un supuesto retraso en la absolución de consultas formulado por el contratista ejecutor lo cual no puede ser considerado como





PENALIDAD POR MORA y tampoco está previsto como causal en el rubro “OTRAS PENALIDADES”

Estando a la Resolución Gerencial N° 111-2023-MDSJ-GM, se puede establecer que la causa de la aplicación de las penalidades es el supuesto hecho de que mi persona en calidad de supervisor habría incurrido en retraso o demora en el pronunciamiento a las consultas realizadas por la contratista, el cual en modo alguno podría ser considerado como penalidad por mora, por cuanto tal como ya lo señalamos líneas arriba, las actividades consideradas como parte de la labor de supervisión fueron ejecutadas dentro de los plazos contractuales. Asimismo, dicho supuesto, tampoco se encuentra considerado de manera expresa como tal, en el rubro de otras penalidades, por lo que su aplicación y ejecución al suscrito resulta ilegal.

5.18 Otro aspecto a tener en consideración es que en el supuesto negado de que mi representada se encuentre incurso en la aplicación de penalidad, ello de ninguna manera podría superar el 10% del monto contractual, tal como lo prescribe el numeral

FUENTE: ESCRITO DE DEMANDA.

57. Asimismo, refiere el **DEMANDANTE** en su escrito de alegatos que la penalidad impuesta por la **ENTIDAD** por el retraso en la absolución de consultas se encuentra referida a la penalidad por mora, agregando que dicha penalidad por mora se aplica por el retraso injustificado en las prestaciones del contrato las cuales se hayan referidas a la supervisión y a la liquidación, prestaciones que señala el demandante no haber incumplido.

1.2 Como se puede apreciar el principal fundamento para la imposición de la penalidad sería el retraso en la absolución de consultas de un total de 123 días, por parte del supervisor, señalando como fundamento lo regulado por el artículo 162° del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y como medio de cálculo la formula prevista en el Contrato y en el artículo 162° del Reglamento, vale decir, que esta penalidad se encuentra referida a la penalidad por mora, lo cual se encuentra corroborado por las propias manifestaciones de los representantes de la entidad municipal, así como en los alegatos finales presentados por la procuraduría pública municipal.

FUENTE: ESCRITO DE ALEGATOS DEL DEMANDANTE.





1.7 Con relación a la aplicación de la penalidad por retraso injustificado en el cumplimiento de la prestación o también llamado la penalidad por mora, el OSCE a través de la Dirección Técnico Normativa, en la Opinión N° 043-2023/DTN, ha señalado:

"Realizadas las precisiones anteriores, y a propósito de la consulta formulada es necesario indicar que el numeral el numeral 162.1 del artículo 162 del Reglamento, dispone que la penalidad por mora sanciona el retraso injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones a su cargo; para tal efecto la Entidad aplica –al contratista– dicha penalidad, de manera automática por cada día de atraso. (...)"

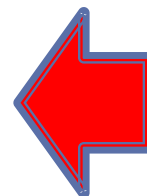
En ese orden de ideas, en el presente caso, conforme a lo señalado líneas arriba se encuentran clara y expresamente determinados como actividades de la consultoría; i) supervisión de ejecución de obra; y, ii) la liquidación del proyecto o cierre de inversión, ambos con sus plazos claramente determinados, los cuales en ningún momento fueron incumplidos, por lo que la resolución cuestionada, así como tampoco los informes que le sirven como sustento, tampoco hacen referencia al incumplimiento en cuanto a los plazos en las actividades antes señaladas.

FUENTE: ESCRITO DE ALEGATOS DEL DEMANDANTE.

58. Frente a ello la **ENTIDAD** en su escrito de contestación de la demanda y los alegatos alcanzados hace mención al **HITO DE CONTROL N° 04** y a los informes técnicos legales que respaldan la imposición de penalidades por S/ 71,353.53 (setenta y un mil trescientos cincuenta y tres con 53/100 soles) señalando como causal el retraso atribuible al contratista en la absolución de consultas por parte del contratista ejecutor sin efectuar mayor precisión si dicha penalidad aplica como **PENALIDAD POR MORA** o se encuentra en el rubro **"OTRAS PENALIDADES"**.

RESPECTO A LA PRIMERA PRETENSIÓN, (Resolución Gerencial N° 111-2023-MDSJ-GM), se puede deducir los siguientes fundamentos:

- Que mediante informe N° 768-2023-MDSJ-UL/WHP, de fecha 22 de noviembre del 2023 emitido por el jefe de la Unidad de logística de la Municipalidad Distrital de San Jerónimo mediante el cual se informa al jefe de la Oficina General de Administración sobre las penalidades aplicadas al CONTRATO N° 011-2022-MDSJ, correspondiente a la supervisión del proyecto "MEJORAMIENTO, AMPLIACIÓN DEL SERVICIO EDUCATIVO DE LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA INTEGRADA: WARMA KUYAY DEL DEL DISTRITO DESAN JERÓNIMO- ANDAHUAYLAS- APURIMAC" el mismo que contiene los mismos fundamentos que el informe N° 054-2023-MDSJ-OS-UL/CAHQ, del operador SEACE.
- Que, estando a la revisión del informe N° 054-2023-MDSJ-OS-UL/CAHQ, de fecha 16 de noviembre del año 2023, emitido por el operador SEACE dirigido al jefe de la Unidad de Logística, en donde se solicita la emisión del acto resolutorio respecto a la penalidad a la Obra "MEJORAMIENTO, AMPLIACIÓN DEL SERVICIO EDUCATIVO DE LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA INTEGRADA: WARMA KUYAY DEL DEL DISTRITO DE SAN JERÓNIMO- ANDAHUAYLAS- APURIMAC", con Código Único de Inversiones N° 2319403, con relación al HITO DE CONTROL N° 04 adicional de obra y suspensión de plazo de demoras en el pronunciamiento a las consultas realizadas por el contratista en función a las responsabilidades contempladas en el CONTRATO N° 011-2022-MDSJ, así mismo recomienda remitir al área correspondiente para la emisión del acto resolutorio de la aplicación de



FUENTE: ESCRITO DE CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA





- Se concluye que pese a encontrarse dentro de la suspensión de plazo contractual de obra N° 02 es responsabilidad del supervisor de obra de realizar trámites propios de la gestión de contrato, como aquellos destinados a la aprobación de prestación de adicionales tal y como se indica en el inciso 178.6 del artículo 178 del RLCE, aplicar penalidad al CONTRATO N° 011-2022-MDSJ, por un monto de 71,353.53 al contratista Ing. Efraín Hurtado Anampa por 123 días de retraso por demoras en el pronunciamiento a las consultas realizadas por el contratista

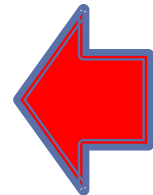
Página 7 | 19



FUENTE: ESCRITO DE CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1. FUNDAMENTOS EN LA AUDIENCIA ÚNICA.

- ✓ Ha quedado demostrado que mediante informe N° 768-2023-MDSJ-UL/WHP, de fecha 22 de noviembre del 2023 emitido por el jefe de la Unidad de logística de la Municipalidad Distrital de San Jerónimo mediante el cual se informa al jefe de la Oficina General de Administración sobre las penalidades aplicadas al CONTRATO N° 011-2022-MDSJ, correspondiente a la supervisión del proyecto "MEJORAMIENTO, AMPLIACIÓN DEL SERVICIO EDUCATIVO DE LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA INTEGRADA: WARMA KUYAY DEL DISTRITO DE SAN JERÓNIMO- ANDAHUAYLAS- APURÍMAC" el mismo que contiene los mismos fundamentos que el informe N° 054-2023-MDSJ-OS-UL/CAHQ, del operador SEACE. Que, en relación al HITO DE CONTROL N° 04 adicional de obra y suspensión de plazo recaído en el Informe N° 018-2023-DCI/0349-SCC, respecto a la demora en el pronunciamiento a las consultas realizadas por el contratista en función a las responsabilidades contempladas en el CONTRATO N° 011-2022-MDSJ, que según el cuadro contemplado en el informe se estaría aplicando la penalidad por 123 días de penalizados ascendientes a un monto s/. 71,353.53 soles establecidos la fórmula en la ley como también advertidos en el contrato N° 011-2022-MDSJ-CONCURSO PÚBLICO N° 01-2021-MDSJ- PRIMERA CONVOCATORIA, establecida en su cláusula décimo tercera: penalidades. Siendo determinadas como "penalidades" por el monto total de s/. 71,353.53 el cual deberá aplicarse en el pronunciamiento a las consultas realizadas por el contratista (incumplimiento de funciones contractuales), impuestas por el Órgano de Control Institucional de la Municipalidad Provincial de Andahuaylas, mediante el informe de HITO de control N° 04, recaído



FUENTE: ESCRITO DE CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

59. De lo señalado se tomará en cuenta que en relación a las **PRESTACIONES** de un contrato de consultoría para la supervisión de una obra, las mismas contemplan (i) la supervisión de la ejecución de la obra y (ii) su intervención en la liquidación del contrato de obra, estas prestaciones parten de la propia naturaleza de todo contrato de supervisión de obra, tal como refiere el **OSCE** a través de la **OPINIÓN N° 13-2013-DTN** y **OPINIÓN N° 19-2014-DTN**, conforme se aprecia a continuación:



**OPINION N° 13-2013-DTN**

(…)

La normativa de contrataciones del Estado establece como prestaciones propias del contrato de supervisión al control de la ejecución de la obra y a la participación del supervisor en el acto de recepción de obra; no obstante, en una decisión de gestión de su exclusiva responsabilidad una Entidad puede incluir la participación del supervisor durante la liquidación de la obra, siempre que se respete el límite establecido en el artículo 191 del Reglamento.

(…)

OPINION N° 19-2014-DNT

(…)

Cabe señalar que, de conformidad con lo descrito en el numeral 2.1.1 de la presente opinión, el plazo de ejecución de un contrato de supervisión se determina, finalmente, en concordancia con el plazo de ejecución del contrato de obra, debiendo adaptarse a las modificaciones de plazo que este sufra, ya que la supervisión tiene por obligación controlar permanente y directamente la ejecución de obra hasta su culminación y participar del acto de recepción de obra, acto que se produce una vez culminada la misma.

60. Así mismo el **ANEXO 1** del RLCE en relación a la definición de PRESTACION señala lo siguiente:

Prestación: La ejecución de la obra, la realización de la consultoría, la prestación del servicio o la entrega del bien cuya contratación se regula en la Ley y en el Reglamento.

61. Respecto al **CONTRATO** se tomará en cuenta que las prestaciones del mismo han sido claramente descritas en la pag. 14) de las bases administrativas del **CONCURSO PÚBLICO N° 01-2021- MDSJ**, como se puede apreciar a continuación:

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JERONIMO**CONCURSO PUBLICO N° 01-2021-MDSJ-PRIMERA CONVOCATORIA**

En el caso de supervisión de obras, cuando se haya previsto que las actividades comprenden además la liquidación del contrato de obra, se debe desagregar el monto correspondiente a ambas prestaciones, según el siguiente detalle:

DESCRIPCIÓN DEL OBJETO	N° DE PERIODOS DE TIEMPO ⁵	PERIODO O UNIDAD DE TIEMPO ⁶	TARIFA REFERENCIAL UNITARIA	VALOR REFERENCIAL TOTAL
Supervisión de obra	390	días	1,450.27	565,605.03
Liquidación de obra				28,606.46
				594,211.49

FUENTE: BASES ADMINISTRATIVAS INTEGRADAS DEL CONCURSO PÚBLICO N° 01-2021- MDSJ





62. Asimismo, el plazo otorgado para el cumplimiento de cada prestación, se encuentra previsto en la Cláusula sexta del **CONTRATO**, conforme se aprecia en la siguiente imagen:

CLÁUSULA SEXTA: DEL PLAZO DE LA EJECUCIÓN DE LA PRESTACIÓN	
El plazo de ejecución del presente contrato es de 420 DIAS CALENDARIOS , el mismo que se computa a partir del inicio efectivo de la ejecución de la obra.	
DESCRIPCIÓN	PLAZO
Supervisión de Ejecución de Obra	390 días calendarios
Liquidación del proyecto y cierre de inversión	30 días calendarios
• Presentación de liquidación	15 días
• Informe de cierre de inversión	15 días
Total	420 días calendarios

63. Respecto a la existencia de algún retraso en el plazo incurrido por el supervisor respecto a las prestaciones objeto del **CONTRATO** se advierte que la **ENTIDAD** tanto en su escrito de contestación de la demanda y presentación de alegatos no ha señalado ningún incumplimiento respecto al plazo de la supervisión del proyecto que tuvo que ser ejecutado en un plazo de 390 días calendario o respecto a la liquidación que tuvo que ser ejecutado en el plazo de 30 días calendario, sino le atribuye al demandante como causal de imposición de penalidad el retraso del consultor en la absolución de consultas.

64. Se tomará en cuenta que la absolución de consultas por parte de la supervisión se constituye como una **obligación** prevista en el art. 193 del RLCE que estipula (...)

ARTÍCULO 193. CONSULTAS SOBRE OCURRENCIAS EN LA OBRA

193.1. Las consultas se formulan en el cuaderno de obra y se dirigen al inspector o supervisor, según corresponda.

193.2. Las consultas cuando por su naturaleza, en opinión del inspector o supervisor, no requieran de la opinión del proyectista, son absueltas por estos dentro del plazo máximo de cinco (5) días siguientes de anotadas las mismas. Vencido el plazo anterior





y de no ser absueltas, el contratista dentro de los dos (2) días siguientes tiene que acudir a la Entidad, la cual las resuelve en un plazo máximo de cinco (5) días, contados desde el día siguiente de la recepción de la comunicación del contratista.

193.3. Las consultas cuando por su naturaleza, en opinión del inspector o supervisor, requieran de la opinión del proyectista son elevadas por estos a la Entidad dentro del plazo máximo de cuatro (4) días siguientes de anotadas, correspondiendo a esta en coordinación con el proyectista absolver la consulta dentro del plazo máximo de quince (15) días siguientes de la comunicación del inspector o supervisor.

65. Señalar si bien en el art. 193 del **RLCE** aplicable al caso no estipulaba la obligación de las entidades de incorporar como supuesto de aplicación de OTRAS PENALIDADES el incumplimiento y/o retraso en la absolución de consultas la cual era FACULTATIVA, sin embargo, en forma posterior se modifica el **art. 193 del RLCE²** estableciendo su incorporación de manera obligatoria como supuesto de aplicación de “**OTRAS PENALIDADES**” y penalizando su incumplimiento con una **UIT** al supervisor en caso este no absuelva o se retrase en la absolución respecto a las consultas :

193.10. La Entidad incluye en los contratos para la elaboración del expediente técnico de obra y para la supervisión de obra, según corresponda, cláusulas que establezcan lo siguiente:

- a) La obligación del proyectista de atender las consultas que le remita la Entidad, sin perjuicio de las acciones que se adopten contra el proyectista por la falta de absolución de las mismas.
- b) La aplicación de una penalidad ascendente a una (1) UIT al supervisor de obra en caso este no absuelva las consultas o las absuelva fuera del plazo señalado en el numeral 193.3.

66. Es así que a partir de dicha modificatoria del art. 193 del RLCE, el OSCE a través de la RESOLUCIÓN N° D000210-OSCE-PRE, de fecha 26.10.2022, formaliza la modificación de la DIRECTIVA N° 001-2019-OSCE/CD, que regula las bases y la solicitud de expresión de interés en los procedimientos de selección en el marco de

² Numeral incorporado por el **Artículo 3 del Decreto Supremo N° 234-2022-EF**, publicado el 07 octubre 2022. Las disposiciones contenidas en el citado Decreto Supremo entran en vigencia a los quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.





la Ley N° 30225, incorporando expresamente el retraso en la absolución de consultas como un supuesto de aplicación de “OTRAS PENALIDADES”, conforme se advierte en la siguiente imagen:

Otras penalidades			
N°	Supuestos de aplicación de penalidad	Forma de cálculo	Procedimiento
1	Cuando el personal acreditado permanece menos de sesenta (60) días desde el inicio de su participación en 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 ²¹ .	[INCLUIR LA FORMA DE CÁLCULO, QUE NO PUEDE SER MENOR A LA MITAD DE UNA UNIDAD IMPOSITIVA TRIBUTARIA (0.5 UIT) NI MAYOR A UNA (1) UIT] por cada día de ausencia del personal en el plazo previsto.	Según informe del [CONSIGNAR EL ÁREA USUARIA A CARGO DE LA SUPERVISIÓN DEL CONTRATO].
2	En caso el contratista incumpla con su obligación de ejecutar la prestación con el personal acreditado o debidamente sustituido.	[INCLUIR LA FORMA DE CÁLCULO, QUE NO PUEDE SER MENOR A LA MITAD DE UNA UNIDAD IMPOSITIVA TRIBUTARIA (0.5 UIT) NI MAYOR A UNA (1) UIT] por cada día de ausencia del personal.	Según informe del [CONSIGNAR EL ÁREA USUARIA A CARGO DE LA SUPERVISIÓN DEL CONTRATO].
3	Si como consecuencia de verificar el funcionamiento u operatividad de la infraestructura culminada y las instalaciones y equipos en caso corresponda, el comité de recepción advierte que la obra no se encuentra culminada.	[INCLUIR LA FORMA DE CÁLCULO, QUE NO PUEDE SER MENOR A 1% NI MAYOR A 5%] al monto del contrato de supervisión.	Según informe del comité de recepción.
4	En caso el supervisor de obra no absuelva las consultas o las absuelva fuera del plazo señalado en el numeral 193.3 del artículo 193 del Reglamento, ²²	Una (1) UIT por no atender las consultas formuladas por el residente de obra, según lo dispuesto en el literal b) del numeral 193.10 del artículo 193 del Reglamento.	Según informe del [CONSIGNAR EL ÁREA USUARIA A CARGO DE LA SUPERVISIÓN DEL CONTRATO].

67. A mérito de lo señalado se concluye en que la absolución de consultas realizadas por el contratista ejecutor que requieren ser atendidas por el supervisor de obra durante la ejecución del proyecto no califican como una prestación objeto del contrato a la cual hace referencia el art. 162 del RLCE, sino se constituyen como una obligación prevista en el art. 193 del RLCE por tanto frente a su retraso u omisión de atención, la ENTIDAD no podría imponer penalidad por mora, por cuanto dicha penalidad exige la existencia de un retraso injustificado en la prestación o prestaciones objeto del contrato lo cual en el caso del **CONTRATO N° 011-2022-MDSJ-CONCURSO PÚBLICO N° 001-2021-MDSJ**, contempla dos prestaciones claramente definidas en plazo y costo (supervisión de la ejecución de obra y liquidación)





b) **SI EL RETRASO EN LA ABSOLUCIÓN DE CONSULTAS POR PARTE DE LA SUPERVISIÓN SE CONSTITUYE COMO UN SUPUESTO DE APLICACIÓN DE PENALIDAD POR MORA**

68. De conformidad con la **OPINIÓN N° 156-2019/DTN**, emitida por la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (en adelante OSCE), respecto de la ejecución de un contrato en el campo de la contratación precisa que es importante mencionar que, una vez perfeccionado el contrato, el contratista se compromete a ejecutar las prestaciones pactadas en favor de la Entidad, mientras que esta última se compromete a pagar al contratista la contraprestación acordada. Bajo estos términos, el contrato se entenderá cumplido cuando ambas partes ejecuten sus prestaciones a satisfacción de sus respectivas contrapartes.

69. Así, en la citada Opinión, se establece que el cumplimiento recíproco y oportuno de las prestaciones pactadas por las partes es la situación esperada en el ámbito de la contratación pública; sin embargo, dicha situación no siempre se verifica durante la ejecución contractual, pues alguna de las partes podría verse imposibilitada de cumplirlas debido a eventos ajenos a su voluntad, retrasando el cumplimiento del plazo de ejecución contractual.

70. Ante tal eventualidad, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto determinados mecanismos que las partes pueden emplear, a fin de procurar el cumplimiento de las prestaciones pactadas durante la ejecución contractual y así alcanzar la finalidad del contrato, dentro de ellas se encuentra el campo de las penalidades y otras penalidades.

71. Respecto a la penalidad por mora se tomará en cuenta que el contrato regula en forma genérica el campo de “PENALIDADES” en su cláusula décima tercera.





CLÁUSULA DÉCIMA TERCERA: 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 = 0.25 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.

Fuente: CONTRATO N° 011-2022-MDSJ-CONCURSO PÚBLICO N° 001-2021-MDSJ.

72. Así también el RLCE contempla lo siguiente sobre las penalidades en su artículo 161:

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.

73. Así también el RLCE en el art. 162°, sobre las penalidades por mora en la ejecución de la prestación define lo siguiente:

162.1. 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. La penalidad se aplica automáticamente y se calcula de acuerdo a la siguiente fórmula:





74. En los numerales 48) y 50) del presente laudo se detalla que el acto resolutivo cuestionado RESOLUCIÓN GERENCIAL N° 111 - 2023 - MDSJ-GM, impone penalidades bajo la causal retraso en la absolución de consultas por parte de la supervisión causal que no ha sido objeto de cuestionamiento por parte de la **ENTIDAD** en sus escritos de demanda y alegatos, sin embargo esta causal no puede ser un supuesto de aplicación de penalidad por mora ello considerando que la absolución de consultas si bien se regula como una obligación a cargo de la supervisión prevista en el art. 193 del RLCE su retraso no puede considerarse como retraso en las prestaciones objeto del contrato del servicio de supervisión las cuales están claramente definidas en el **CONTRATO** y bases administrativas, conforme se aprecia en el siguiente **cuadro n° 02**:

CUADRO N° 02

DESCRIPCION	PLAZO	MONTO
Supervisión de ejecución de obra	390 días calendario	S/ 565,605.03
Liquidación del proyecto y cierre de inversión • Presentación de liquidación (15 días) • Informe de cierre de inversión. (15 días)		S/ 28,606.46
TOTAL	420 días calendario	S/ 594,211.49

75. Por tanto el retraso en la absolución de consultas por parte del supervisor de obra no se constituye como un supuesto para la aplicación de penalidad por mora, sino se constituye como un supuesto de aplicación de “otras penalidades”, tal calificación ha sido establecido por el propio Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), quien con ocasión de la publicación de la **RESOLUCIÓN N°**





D000210-OSCE-PRE³, incorpora en sus bases estándar el retraso en la absolución de consultas como un supuesto de aplicación de “**OTRAS PENALIDADES**”, conforme se aprecia en la siguiente imagen :

Otras penalidades			
N°	Supuestos de aplicación de penalidad	Forma de cálculo	Procedimiento
1	Cuando el personal acreditado permanece menos de sesenta (60) días desde el inicio de su participación en 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 ²¹ .	[INCLUIR LA FORMA DE CÁLCULO, QUE NO PUEDE SER MENOR A LA MITAD DE UNA UNIDAD IMPOSITIVA TRIBUTARIA (0.5 UIT) NI MAYOR A UNA (1) UIT] por cada día de ausencia del personal en el plazo previsto.	Según informe del [CONSIGNAR EL ÁREA USUARIA A CARGO DE LA SUPERVISIÓN DEL CONTRATO].
2	En caso el contratista incumpla con su obligación de ejecutar la prestación con el personal acreditado o debidamente sustituido.	[INCLUIR LA FORMA DE CÁLCULO, QUE NO PUEDE SER MENOR A LA MITAD DE UNA UNIDAD IMPOSITIVA TRIBUTARIA (0.5 UIT) NI MAYOR A UNA (1) UIT] por cada día de ausencia del personal.	Según informe del [CONSIGNAR EL ÁREA USUARIA A CARGO DE LA SUPERVISIÓN DEL CONTRATO].
3	Si como consecuencia de verificar el funcionamiento u operatividad de la infraestructura culminada y las instalaciones y equipos en caso corresponda, el comité de recepción advierte que la obra no se encuentra culminada.	[INCLUIR LA FORMA DE CÁLCULO, QUE NO PUEDE SER MENOR A 1% NI MAYOR A 5%] al monto del contrato de supervisión.	Según informe del comité de recepción.
4	En caso el supervisor de obra no absuelva las consultas o las absuelva fuera del plazo señalado en el numeral 193.3 del artículo 193 del Reglamento. ²²	Una (1) UIT por no atender las consultas formuladas por el residente de obra, según lo dispuesto en el literal b) del numeral 193.10 del artículo 193 del Reglamento.	Según informe del [CONSIGNAR EL ÁREA USUARIA A CARGO DE LA SUPERVISIÓN DEL CONTRATO].

76. Si bien al tiempo de la convocatoria (01.12.2025) del CONCURSO PÚBLICO N° 01-2021-MDSJ, las bases estándar aprobadas por la Directiva N° 001-2019 y modificada mediante **RESOLUCIÓN N° 100-2021-OSCE/PRE**, de fecha 09.07.2021 eran las que regían para el contrato objeto de controversia, ello no desvirtúa que el retraso en la

³ Mediante RESOLUCIÓN N° D000210-OSCE-PRE, de fecha 26.10.2022, se formalizó la modificación de la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD, que regula las bases y la solicitud de expresión de interés en los procedimientos de selección en el marco de la Ley N° 30225, incorporando expresamente el retraso en la absolución de consultas como un supuesto de aplicación de “otras penalidades”:





absolución de consultas por parte del supervisor de obra sea un supuesto de hecho para la aplicación de otras penalidades mas no como penalidad por mora:

Regresar

Convocatoria

Información General

Nomenclatura:	CP-SM-1-2021-MDSJ-1
N° Convocatoria:	1
Tipo Compra o Selección:	Por la Entidad
Normativa Aplicable:	Ley N° 30225 - Ley de Contrataciones del Estado
Versión SEACE	3

Información general de la Entidad

Entidad Convocante:	MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JERONIMO - ANDAHUAYLAS
Dirección Legal:	JR. SAN MARTIN 502 (APURIMAC-ANDAHUAYLAS-SAN JERONIMO)
Página Web:	
Teléfono de la Entidad:	721134

Cronograma

Etapas	Fecha Inicio	Fecha Fin
Convocatoria	01/12/2021	01/12/2021
Registro de participantes(Electronica)	02/12/2021 00:01	06/01/2022 23:59
Formulación de consultas y observaciones(Electronica)	02/12/2021 00:01	16/12/2021 23:59
Absolución de consultas y observaciones(Electronica)	20/12/2021	20/12/2021
Integración de las Bases A TRAVES DEL SEACE	20/12/2021	20/12/2021
Presentación de propuestas(Electronica)	07/01/2022 00:01	07/01/2022 23:59
Calificación y Evaluación de propuestas A TRAVES DEL SEACE	10/01/2022	11/03/2022
Otorgamiento de la Buena Pro A TRAVES DEL SEACE	11/03/2022 15:30	11/03/2022

FUENTE: PLATAFORMA DEL SEACE

f) De las otras penalidades

- De acuerdo con el artículo 163 del Reglamento, se pueden establecer penalidades distintas al retraso o mora en la ejecución de la prestación, las cuales deben ser objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación.
- Para dicho efecto, se debe incluir un listado detallado de los supuestos de aplicación de penalidad, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar.
- Según lo previsto en el artículo 190 del Reglamento, en este tipo de penalidades se deben incluir las siguientes:

Otras penalidades			
N°	Supuestos de aplicación de penalidad	Forma de cálculo	Procedimiento
1	En caso el contratista incumpla con su obligación de ejecutar la prestación con el personal acreditado o debidamente sustituido.	[INCLUIR LA FORMA DE CÁLCULO, QUE NO PUEDE SER MENOR A LA MITAD DE UNA UNIDAD IMPOSITIVA TRIBUTARIA (0.5 UIT) NI MAYOR A UNA (1) UIT] por cada día de ausencia del personal.	Según informe del [CONSIGNAR EL ÁREA USUARIA A CARGO DE LA SUPERVISIÓN DEL CONTRATO].
2	De corresponder a la naturaleza de la contratación incluir la penalidad establecida en el numeral 190.2 del artículo 190 del Reglamento con las precisiones que correspondan.		

FUENTES: BASES ESTÁNDAR QUE SE APLICÓ AL CONTRATO.





c) **SI EL RETRASO EN LA ABSOLUCIÓN DE CONSULTAS POR PARTE DE LA SUPERVISIÓN CONSTITUYE UN SUPUESTO DE APLICACIÓN DE OTRAS PENALIDADES**

77. Se tomará en cuenta que en el rubro “OTRAS PENALIDADES”, el RLCE en su art. 163° es expreso al indicar que las Bases pueden establecer penalidades distintas a la penalidad por mora, siempre y cuando sean objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria, hasta por un monto equivalente al 10% del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse. De igual forma, el RLCE contiene una precisión importante: señala que las Otras penalidades se calcularán en forma independiente a la Penalidad por mora. En otras palabras, bajo la modalidad de Otras penalidades, la ENTIDAD no podría sancionar por mora o retraso el incumplimiento de las obligaciones objeto del Contrato.

78. Es así que las denominadas “OTRAS PENALIDADES”, materia de esta controversia, tienen como fuente la autonomía de la voluntad, toda vez que requieren ser expresamente pactadas para que existan. Así, la ley establece limitaciones que deben ser necesariamente cumplidas para que las penalidades especificadas en Otras penalidades sean válidas y aplicables al contratista.

79. Por tanto, si bien la causal de “retraso en la absolución de consulta” con la entrada en vigencia del DECRETO SUPREMO N° 234-2022-EF, publicado el 07.10.2022, que modifica el art. 193 del RLCE se constituye como un supuesto de aplicación de **OTRAS PENALIDADES** que las entidades públicas deben incluir de manera obligatoria en los contratos a suscribirse, conforme lo regula el art. 193.10, del RLCE⁴ sin embargo a la fecha de convocatoria que era al 01.12.2021 la incorporación de dicho supuesto de aplicación de “OTRAS PENALIDADES era FACULTATIVA de manera que si no estaba prevista en las bases administrativas era inviable su

⁴ 193.10. La Entidad incluye en los contratos para la elaboración del expediente técnico de obra y para la supervisión de obra, según corresponda, cláusulas que establezcan lo siguiente:

a) La obligación del proyectista de atender las consultas que le remita la Entidad, sin perjuicio de las acciones que se adopten contra el proyectista por la falta de absolución de las mismas.

b) La aplicación de una penalidad ascendente a una (1) UIT al supervisor de obra en caso este no absuelva las consultas o las absuelva fuera del plazo señalado en el numeral 193.3,





aplicación, como en el caso de autos en los cuales conforme se aprecia de las bases administrativas (folios 33 y 34) y de la cláusula décimo tercera del CONTRATO, no se ha incorporado como supuesto de aplicación de OTRAS PENALIDADES el retraso u omisión del supervisor de obra en la absolución de consultas efectuadas por el contratista ejecutor:

g) De las otras penalidades			
Otras penalidades			
N°	Supuestos de aplicación de penalidad	Forma de cálculo	Procedimiento
1	Cuando el personal acreditado permanece menos de sesenta (60)	0.5 UIT por cada día de	Según informe del

Otras penalidades			
N°	Supuestos de aplicación de penalidad	Forma de cálculo	Procedimiento
	días desde el inicio de su participación en 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	ausencia del personal en el plazo previsto.	responsable de UEI
2	En caso el contratista incumpla con su obligación de ejecutar la prestación con el personal acreditado o debidamente sustituido.	0.5 UIT por cada día de ausencia del personal.	Según informe del responsable de UEI
3	No hacer cumplir al Contratista las medidas de seguridad indicadas en el Expediente Técnico.	1% al monto del contrato de supervisión.	Según informe del responsable de UEI

Fuente: bases administrativas del CONCURSO PÚBLICO N° 001-2021-MDSJ.

Adicionalmente a la penalidad por mora se aplicará la siguiente penalidad:

Otras penalidades			
N°	Supuestos de aplicación de penalidad	Forma de cálculo	Procedimiento
1	Cuando el personal acreditado permanece menos de sesenta (60) días desde el inicio de su participación en 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 el plazo previsto.	Según informe del responsable de UEI
2	En caso el contratista incumpla con su obligación de ejecutar la prestación con el personal acreditado o debidamente sustituido.	0.5 UIT por cada día de ausencia del personal.	Según informe del responsable de UEI
3	No hacer cumplir al Contratista las medidas de seguridad indicadas en el Expediente Técnico.	1% al monto del contrato de supervisión.	Según informe del responsable de UEI

Fuente: CONTRATO N° 011-2022-MDSJ-CONCURSO PÚBLICO N° 001-2021-MDSJ.



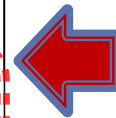


80. Siendo ello así el retraso en la absolución de consultas por parte del Supervisor de Obra al no ser considerado en las bases ni en el contrato como supuesto de aplicación de OTRAS PENALIDADES no correspondía que la Entidad imponga al demandante dichas penalidades.

D) RESPECTO AL INFORME DE HITO DE CONTROL N° 018-2023-OCI/0349-SCC.

81. En el numeral 47) del presente laudo se señala que en fecha 04.07.2023 la ENTIDAD recepciono el OFICIO N° 490-2023-OCI-MPA-AP, mediante el cual el ORGANO DE CONTROL le notifica el INFORME DE HITO DE CONTROL N° 018-2023-OCI/0349-SCC, en el cual el ORGANO DE CONTROL INSTITUCIONAL, efectúa una evaluación respecto al adicional de obra y suspensión de plazo de ejecución física (HITO DE CONTROL N° 04) sin embargo no se aprecia que dicha dependencia haya concluido en la imposición de penalidad por 123 días calendarios al supervisor conforme refiere la ENTIDAD en su escrito de contestación :

Siendo determinadas como "penalidades" por el monto total de s/. 71,353.53 el cual deberá aplicarse en el pronunciamiento a las consultas realizadas por el contratista (incumplimiento de funciones contractuales), impuestas por el Órgano de Control Institucional de la Municipalidad Provincial de Andahuaylas, mediante el informe de HITO de control N° 018-2023-OCI/0349-SCC, por lo cual la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural declara POCEDENTE la aplicación de la penalidad correspondiente establecido en el Informe N° 1323-2023-MDSJ-GM-GDUR/KCM.



FUENTE: ESCRITO DE CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

82. Sin embargo conforme se advierte de dicho informe de control el ORGANO DE CONTROL INSTITUCIONAL si hace referencia a los 23 días de demora de la supervisión en el pronunciamiento respecto a la absolución de consultas:





A la inacción del Supervisor, el Contratista mediante carta n° 009-2023-R.L/L.A.R.R de 20 de marzo de 2023, requirió al titular de la Entidad el pronunciamiento respecto a la solicitud de adicionales y deductivos vinculantes de obra y mediante carta n° 012-2023-R.L/L.A.R.R de 20 de marzo de 2023, solicitó el pronunciamiento del Supervisor de obra sobre las consultas efectuadas; a su respuesta mediante informe técnico n° 01-2023/EHA-SC de 24 de marzo de 2023, el Supervisor remitió a la Entidad las consultas al proyectista 23 días calendario después de haber sido registradas mediante asiento en el cuaderno de obra digital, según se aprecia en la siguiente imagen:



83. El periodo de 123 días calendario que son los que hace referencia la ENTIDAD al momento de imponer penalidades parte del cálculo que hizo el ORGANO DE CONTROL en el (HITO DE CONTROL N° 04) respecto al cómputo de retraso desde la anotación en el cuaderno de obra hasta la emisión del acto resolutorio de pronunciamiento de las prestaciones adicionales agregando en dicho informe (...) finalmente la entidad luego de transcurrido 123 días calendario mediante **RESOLUCION DIRECTORAL N° 055-2023-MDSJ-OGA** de fecha 28.06.2023 declaro procedente la solicitud de prestación adicional y deductivo N° 01, cuando de acuerdo a los plazos máximos establecidos debió pronunciarse hasta el 27.04.2023.

Cuadro n.º 03
Plazos máximos para absolución de consultas en obra

Descripción de la actividad	Fecha de presentación de documentos	Tiempo transcurrido (dc)*	Demora (dc)*	Plazo máximo (dc)**	Fecha de término del plazo**
Anotación de la necesidad de prestación del adicional	25/02/2023				
Solicitud del Contratista para pronunciamiento sobre el adicional de obra remitida a la supervisión de obra	20/03/2023	23	23		
Pronunciamiento del supervisor de obra	21/03/2023	1	24	4	01/03/2023
Absolución de consulta por el proyectista	05/05/2023	45	69	15	16/03/2023
Notificación al contratista sobre la absolución de consultas por el proyectista	10/05/2023	5	74		
Ratificación a la Entidad de la anotación realizada	30/05/2023	20	94	5	21/03/2023
Presentación del expediente técnico del adicional de obra por el Contratista a la Entidad	02/06/2023	3	97	15	05/04/2023
Conformidad del supervisor de obra sobre el expediente técnico de obra formulado por el contratista	12/06/2023	10	107	10	15/04/2023
La Entidad notifica al contratista la resolución de la procedencia de la ejecución de la prestación adicional de obra	28/06/2023	16	123	12	27/04/2023

Retraso en el pronunciamiento o respecto a la anotación de la necesidad de prestación adicional

Computo de días de retraso desde la anotación de la necesidad de prestación adicional hasta la notificación de la resolución de procedencia de prestación adicional

Página 4

Nuestras Sucursales:



Madre de Dios:
Jirón Jaime Trancoso 491
Tambopata



Arequipa:
Av. Lima N° 100
Edificio Nasya II Ofic. 614



Abancay:
Prolongación Huancavelica
Mza. A Lote 5



Andahuaylas:
Jirón Ramón Castilla 517



84. Se tomara en cuenta que posterior a la recepción del informe de control, la **ENTIDAD** a través de sus áreas competentes emitió informes técnico - legales estableciendo como conclusión la imposición de penalidades , emitiéndose la **RESOLUCIÓN GERENCIAL N°111 2023 MDSJ-GM** mediante el cual la ENTIDAD impone penalidades al DEMANDANTE estableciendo como causal el retraso en el pronunciamiento a las consultas realizadas por el contratista , sin embargo conforme se advierte del informe de control en el mismo no se establece como conclusión ninguna recomendación ni conclusión respecto a la imposición de penalidad por 123 días calendario al consultor de obra , conforme se advierte a continuación :

c) Consecuencia:

La situación expuesta con relación a la demora en el pronunciamiento del supervisor de obra y Entidad respecto a las consultas realizadas por el Contratista y la formulación del adicional de obra, podría afectar la calidad y el cumplimiento de los objetivos de la obra.

Nota: si bien aquí señala que existió demora sin embargo no efectúa que la misma sea pasible de imposición de penalidades

IX. CONCLUSIÓN

Durante la ejecución del servicio de Control Concurrente correspondiente al Hito de Control n.° 04 – Adicional de obra y suspensión de plazo de ejecución física, se ha advertido una (1) situación adversa que afecta o podría afectar la continuidad del proceso, el resultado o el logro de los objetivos de la meta en curso; la cual ha sido detallada en el presente informe.

X. RECOMENDACIONES

1. Hacer de conocimiento al Titular de la Entidad el presente Informe de Hito de Control, el cual contiene la situación adversa identificada como resultado del servicio de Control Concurrente al Hito de Control n.° 04 – Adicional de obra y suspensión de plazo de ejecución física, con la finalidad que se adopten las acciones preventivas y correctivas que correspondan, en el marco de sus competencias y obligaciones en la gestión institucional, con el objeto de asegurar la continuidad del proceso, el resultado o el logro de los objetivos de la ejecución de obra.
2. Hacer de conocimiento al Titular de la Entidad que debe comunicar a la Comisión de Control, en el plazo de cinco (5) días hábiles, las acciones preventivas o correctivas adoptadas y por adoptar respecto a la situación adversa contenida en el presente Informe.

Andahuaylas, 28 de junio de 2023.

Luis Alberto Catacora Alarcón
Supervisor
Comisión de Control

Irami Mary Pérez Hurtado
Jefe de Comisión
Comisión de Control

Eduardo Fausto Quisccara Puma





85. Si bien el **ORGANO DE CONTROL INSTITUCIONAL - OCI** es el responsable de llevar a cabo el control gubernamental en las entidades, con la finalidad de promover la correcta y transparente gestión de los recursos y bienes, cautelando la legalidad y eficiencia de sus actos y operaciones, así como el logro de sus resultados, mediante la ejecución de labores de control, sin embargo las conclusiones y recomendación que realice como en el presente caso de adoptar las acciones preventivas o correctivas deben ser efectuados respetando los procedimientos legales –reglamentarios sin actuar en contra del marco legal y de lo pactado (contrato) entre las partes.

86. Habiendo desarrollado estos cuatro aspectos (I) *Si la absolución de consultas por parte del supervisor de obra se constituye como una prestación objeto del contrato* (II) *Si el retraso en la absolución de consultas por parte de la supervisión constituye un supuesto de aplicación de penalidad por mora* (III) *Si el retraso en la absolución de consultas por parte de la supervisión constituye un supuesto de aplicación de otras penalidades* y (IV) *Respecto al INFORME DE HITO DE CONTROL N° 018-2023-OCI/0349-SCC.* se concluye en que no correspondía que la ENTIDAD imponga penalidades por el monto ascendente a S/ 71,353.53 (setenta y uno mil trescientos cincuenta y tres con 53/100 soles) a través de la **RESOLUCIÓN GERENCIAL N° 111-2023-MDSJ-GM**, ello considerando que la causal invocada como es el retraso de 123 días calendario del supervisor en la absolución de las consultas:

✚ No califica como un supuesto de hecho para la aplicación de penalidad por mora la cual se encuentra regulado en el art. 162 del RLCE que exige como requisito la existencia de un retraso injustificado en las prestaciones **objeto del contrato**, las cuales están claramente definidas en las bases y en el contrato y comprenden 02 actividades (Supervisión de ejecución de obra y Liquidación del proyecto y cierre de inversión) actividades que conforme refiere el demandante y que no ha sido cuestionada por la Entidad fueron ejecutados dentro del plazo contractual.





- ✚ El Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), con ocasión de la publicación de la **RESOLUCIÓN N° D000210-OSCE-PRE**⁵, incorpora en sus bases estándar como supuesto de aplicación de OTRAS PENALIDADES el retraso en la absolución de consultas.
- ✚ Si bien el retraso u omisión en la absolución y/o tramite de consultas por parte de la supervisión califica como un supuesto de aplicación de OTRAS PENALIDADES sin embargo este supuesto al no haber sido incluido en las bases administrativas y en el contrato no puede ser aplicado porque vulneraría los alcances del art. 163 del RLCE que exige como requisito que dichas penalidades estén previstas en las bases administrativas.

87. Si bien en los escritos del demandante como del demandado se advierte posiciones discrepantes respecto a la obligación o no que tenía el supervisor de obra de absolver las consultas formuladas por el contratista ejecutor cuando la obra se encontraba con suspensión de actividades, carece de relevancia analizar este extremo ello considerando que lo que está en cuestionamiento antes de analizar si hubo alguna justificación respecto al retraso en la absolución de consultas por parte del supervisor es determinar en principio si dicho retraso es pasible de aplicación de penalidad por mora lo cual ha quedado desvirtuado tomando en cuenta que no se trata de una prestación objeto del contrato para efectos de aplicar lo regulado en el art. 162 del RLCE sino de una obligación prevista en el art. 193 del RLCE cuyo incumplimiento actualmente nuestra legislación en materia de contratación pública lo ha regulado como un supuesto de aplicación de Otras penalidades de manera obligatoria, pero que al tiempo de la convocatoria del contrato en controversia su incorporación era facultativa, por tanto al no haberse previsto su aplicación en las bases administrativas tampoco podría ser aplicado por la ENTIDAD.

⁵ Mediante RESOLUCIÓN N° D000210-OSCE-PRE, de fecha 26.10.2022, se formalizó la modificación de la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD, que regula las bases y la solicitud de expresión de interés en los procedimientos de selección en el marco de la Ley N° 30225, incorporando expresamente el retraso en la absolución de consultas como un supuesto de aplicación de “otras penalidades”:





88. Sobre el particular se ha verificado en el desarrollo del presente punto controvertido que la aplicación de penalidad por S/ 71,353.53 impuesta por la ENTIDAD a través de la RESOLUCIÓN GERENCIAL N°111 2023 MDSJ-GM, DE FECHA 24.11.2023 contraviene las disposiciones del RLCE, reguladas los artículo 161°, 162° y 163° del RLCE, estando incurso dicho acto resolutorio en una causal de nulidad del acto administrativo por contravención a las leyes o a las normas complementarias, prevista en el numeral 1) del art. 10° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444 aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019 JUS.

89. Sin perjuicio de ello y con el fin de motivar correctamente el presente resolutorio arbitral, respecto a la eficacia, el artículo 16 del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444, dispone:

“(…) Artículo 16.- Eficacia del acto administrativo

16.1 El acto administrativo es eficaz a partir de que la notificación legalmente realizada produce sus efectos, conforme a lo dispuesto en el presente capítulo.

16.2 El acto administrativo que otorga beneficio al administrado se entiende eficaz desde la fecha de su emisión, salvo disposición diferente del mismo acto (…)

90. Es así que, si bien la eficacia es la cualidad que el acto posee en cuanto produce efectos a partir de su notificación, en el caso, dado que la RESOLUCIÓN GERENCIAL N°111 2023 MDSJ-GM, de fecha 24.11.2023 ha sido declarada nula, considerando que todo acto nulo se ve impedido legalmente de surtir efectos, por tanto, dicha resolución resulta INEFICAZ a pesar de su notificación.

91. Por tanto, corresponde declarar **FUNDADA** la primera pretensión principal de la demanda y en consecuencia corresponde declarar nula e ineficaz la RESOLUCIÓN GERENCIAL N°111 2023 MDSJ-GM que aprueba la aplicación de PENALIDAD por el monto total de S/ 71,353.53 correspondiente al CONTRATO N° 011-2022-MDSJ-CONCURSO PÚBLICO N° 001-2021-MDSJ – CONTRATO DE CONSULTORÍA DE OBRA PARA LA SUPERVISIÓN DEL PROYECTO: “MEJORAMIENTO,





AMPLIACIÓN DEL SERVICIO EDUCATIVO DE LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA INTEGRADA WARMA KUYAY DEL DISTRITO DE SAN JERÓNIMO – ANDAHUAYLAS – APURÍMAC”. “MEJORAMIENTO

9.2.SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, QUE, EL ÁRBITRO ÚNICO, PROCEDA A DECLARAR LA NULIDAD Y/O INVALIDEZ Y/O SIN EFECTO LEGAL LA RESOLUCIÓN GERENCIAL N° 112-2023-MDSJ-GM DE FECHA 24.11.2023 QUE APRUEBA LA APLICACIÓN DE PENALIDAD POR EL MONTO TOTAL DE S/ 14,359.22 CORRESPONDIENTE AL CONTRATO N° 011-2022 MDSJ-CONCURSO PÚBLICO N° 001-2021-MDSJ – CONTRATO DE CONSULTORÍA DE OBRA PARA LA SUPERVISIÓN DEL PROYECTO:

9.2.1. POSICIÓN DEL DEMANDANTE

92. Con relación a la aplicación de “**OTRAS PENALIDADES**”, si bien de acuerdo a lo regulado por el numeral 163.1 del artículo 163° del RLCE se pueden establecer penalidades distintas a la penalidad por mora, a la mencionada en el artículo 162° del RLCE; es decir, “**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". En ese contexto, cuando una Entidad verifica la configuración de uno de los supuestos a penalizar, ésta aplicaba la penalidad correspondiente conforme a lo establecido en los documentos del procedimiento de selección, de conformidad con el artículo 163.2 del RLCE aplicable al caso concreto. En virtud de lo expuesto, puede concluirse que, para que procediera la aplicación de penalidades distintas a la penalidad por mora, éstas debían estar contempladas en los documentos del procedimiento de selección que establecían las reglas definitivas, conforme a las disposiciones previstas en el Reglamento, no pudiendo incorporarse nuevas penalidades al momento de perfeccionarse el contrato ni en la ejecución contractual.





93. En ese contexto, si bien en la parte considerativa de la **RESOLUCIÓN GERENCIAL N° 112 2023-MDSJ-GM**, mediante la cual se me viene aplicando una penalidad de S/ 14,359.22 (catorce mil trescientos cincuenta y nueve con 22/100 soles) señalando como fundamento que la ausencia del personal clave, por no hacer cumplir al contratista las medidas de seguridad y por el almacenamiento inadecuado de los materiales, sin embargo, de la revisión de los documentos del procedimiento, así como del **CONTRATO** se tiene que la ausencia del personal clave, así como el almacenamiento inadecuado de los materiales, no se encuentra considerados como supuestos de aplicación de otras penalidades.
94. Por otro lado, en cuanto al procedimiento establecido para la aplicación de estas otras penalidades, se tiene la necesidad de contar con el informe del responsable de la UEI, el mismo que tampoco existe. Al respecto el OSCE a través de la **OPINIÓN N° 131-2019/DTN**, ha señalado: “En esa medida, se desprende que la Entidad tiene la facultad de establecer en los documentos de selección la aplicación de “Otras penalidades”, distintas a la penalidad por mora en la ejecución de la prestación; debiendo precisarse que 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 constituye el supuesto que da lugar a la aplicación de la penalidad”.
95. Al respecto, la **CLÁUSULA DECIMA TERCERA**, del **CONTRATO**, ha establecido tres (3) supuestos para la aplicación de otras penalidades; sin embargo, de la revisión de la **RESOLUCIÓN GERENCIAL N° 112-2023-MDSJ GM**, mediante la cual se me viene aplicando una penalidad de hasta por la suma de S/ 14,359.22 (catorce mil trescientos cincuenta y nueve con 22/100 soles) se aprecia la existencia de cinco (5) supuestos.
96. Conforme a lo señalado líneas arriba, la aplicación de los supuestos de estas otras penalidades consideradas en la **RESOLUCIÓN GERENCIAL N° 112-2023-MDSJ-GM**,





en principio no se encuentran consideradas como tal de forma clara y expresa en el CONTRATO, así como tampoco en los documentos del procedimiento. Por otro lado, no obstante, de que la forma de cálculo y el procedimiento están establecido en el contrato antes señalado, en el presente caso tampoco la **ENTIDAD** ha cumplido con el mismo.

9.2.2. POSICIÓN DE LA ENTIDAD

97. Que, mediante **INFORME N° 769-MDSJ-UL/WHP**, de fecha 22.11.2023, emitido por el jefe de la Unidad de Logística mediante el cual se informa al jefe de la oficina general de Administración, sobre las penalidades aplicadas al **CONTRATO** siendo el monto total de S/ 14,359.22 (catorce mil trescientos cincuenta y nueve con 22/100 soles) esto con relación al **HITO DE CONTROL N° 01** ejecución Contractual y valorizaciones e **HITO DE CONTROL N° 02** - ejecución contractual y valorización de obra N° 11 de la Contraloría General de la República del Perú, por lo que la supervisión no actuó oportunamente en función a las responsabilidades contempladas en el **CONTRATO**, asimismo se recomienda remitir al área correspondiente para la emisión del acto resolutivo de la aplicación de penalidades al **CONTRATO**.
98. Que, mediante **OPINIÓN LEGAL N° 370-2023-OGA/MDSJ-J**, de fecha 10.11.2023 emitido por el jefe de la oficina General de Asesoría Jurídica de la Municipalidad distrital de San Jerónimo en uso de sus facultades **OPINA** que es **PROCEDENTE** la aplicación de la penalidad a la supervisión de la obra en base al **CONTRATO** de conformidad con la Ley y el RLCE, determinadas como "**OTRAS PENALIDADES**", que están definidas en las bases y el contrato, por la suma de S/ 14,359.22 el cual deberá aplicarse en la Valorización más Próxima o en la Liquidación de la Obra.
99. Que se tiene el **INFORME N° 1560-2023-MDSJ-GMGDUR/KCM**, de fecha 02.11.2023, emitido por la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural en donde solicita a la Gerencia Municipal la emisión del acto Resolutivo sobre la penalidad aplicada a la supervisión determinada como "otras penalidades, por el monto de S/. 14,359.22 soles el cual deberá aplicarse en la Liquidación final de la Obra, esto al incumplimiento de sus obligaciones contractuales sustentadas en los informes que se adjunta a la presente, teniendo como referencia los documentos de **HITO DE**





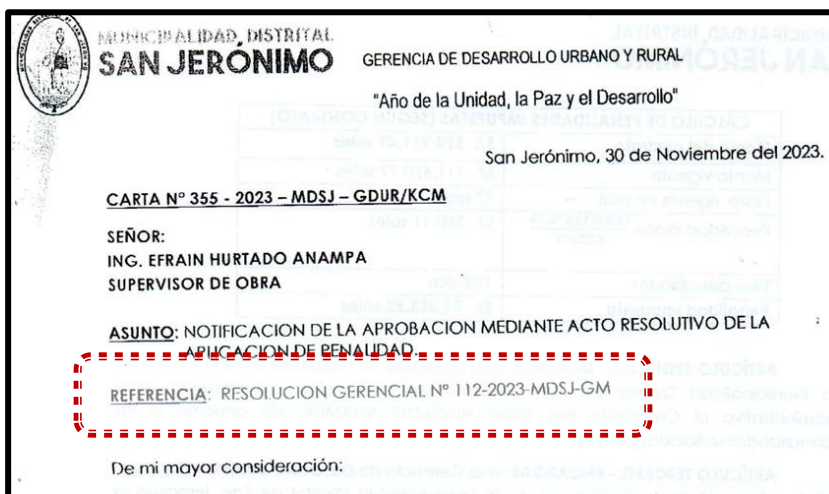
CONTROL N° 01 ejecución contractual y valorizaciones e **HITO DE CONTROL 02-** ejecución contractual y valorización de obra N° 11 de la Contraloría General de la República del Perú.

100. Que, mediante **INFORME N° 1213-2023-MDSJ-GM-DUR/KCM**, de fecha 23.08.2023 emitido por la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural, dirigido al Gerente Municipal, con asunto "solicita la Opinión Legal respecto a las penalidades que corresponde a la supervisión de obra, que así mismo pone en conocimiento el INFORME N° 21-2023-MDSJ-GDUR-SGSLO/MEDT y la CARTA N° 062-2023/EHA-SO sobre penalidades a la Supervisión de Obra según CONTRATO, con relación al HITO DE CONTROL 01 y 02 de la OCI por lo que la supervisión no actuó oportunamente en función a las responsabilidades contempladas en el CONTRATO y solo aplico penalidades correspondientes al contratista después de lo recibido en informe de CONTROL emitido por la Contraloría General de la Republica N° 01 y 02 , Tipificándose esta inacción como omisión de funciones, por tanto **PERSISTE** la penalidad aplicada por la calidad de materiales, EPP y señalización en el proyecto de referencia, Por estas consideraciones expuestas se anexa los documentos advertidos en la presente.
101. Que, a los fundamentos establecidos se dispone por la Gerencia Municipal emitir la **RESOLUCIÓN GERENCIAL N° 112-2023-MDSJ-MD**, de fecha 24.11.2023, la aplicación de la Penalidad de acuerdo a lo establecido bajo Ley.

9.2.3. POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

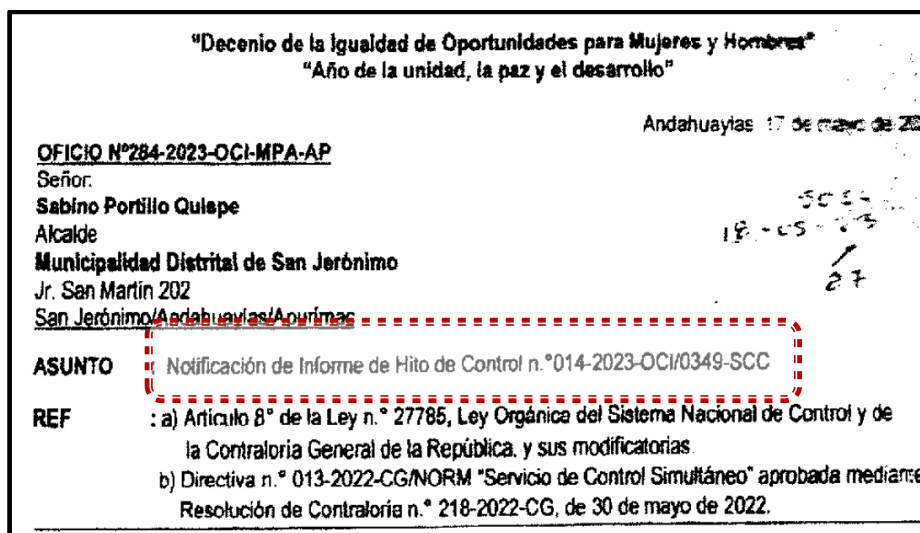
102. Se procede a realizar un recuento detallado de los hechos directamente vinculados con la controversia, así como de los aspectos relacionados con la suscripción del contrato y la posterior imposición de penalidades efectuada por la **ENTIDAD** mediante **RESOLUCIÓN GERENCIAL N° 112-2023-MDSJ-GM** y comunicada al **DEMANDANTE** a través de la **CARTA N° 355-2023-MDSJ-GDUR/KCM**.





FUENTE: CARTA N° 355-MDSJ-GDUR/KCM

103. De los hechos relevantes se aprecia que la ENTIDAD alcanzo como medios probatorios los siguientes informes emitidos por el órgano de control Institucional - OCI como son: INFORME DE HITO DE CONTROL N° 014-2023-OCI/0349-SCC y el INFORME DE HITO DE CONTROL N° 016-2023-OCI/0349-SCC, ambos notificados a la ENTIDAD a través del OFICIO N° 284-2023-OCI-MPA-AP , de fecha 17.05.2023 y el OFICIO N° 386-2023-OCI-MPA-AP , de fecha 31.05.2023 respectivamente:





"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año de la unidad, la paz y el desarrollo"

Andahuaylas, 31 de mayo de 2023

OFICIO N°386-2023-OCI-MPA-AP
Señor:
Sabino Portillo Qulspe
Alcalde
Municipalidad Distrital de San Jerónimo
Jr. San Martín 202
~~San Jerónimo/Andahuaylas/Apurímac~~

MESA DE PARTES
REGISTRO: 6523
FECHA: 02/06/23 HORA: 9:
PÁGINA: 29

ASUNTO : Notificación de Informe de Hito de Control n.° 016-2023-OCI/0349-SCC

REF : a) Artículo 8° de la Ley n.° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, y sus modificatorias.
b) Directiva n.° 013-2022-CG/NORM "Servicio de Control Simultáneo" aprobada mediante Resolución de Contraloría n.° 218-2022-CG, de 30 de mayo de 2022.

104. A partir de la notificación de ambos oficios emitidos por el **ORGANO DE CONTROL INSTITUCIONAL** es que la **ENTIDAD** genera informes técnico - legales que finalmente sirven de sustento para la emisión de la **RESOLUCIÓN GERENCIAL N° 112-2023-MDSJ-GM** de fecha 24.11.2023 que aprueba la aplicación de penalidad por el monto total de **S/14,359.22**, cuya motivación radica en que el supervisor hubiera incurrido en los siguientes supuestos de aplicación de **"OTRAS PENALIDADES"**: i) Ausencia del personal clave de la supervisión de obra ii) Por no hacer cumplir al contratista las medidas de seguridad incoadas en el expediente técnico y iii) Por no hacer cumplir al contratista las medidas de seguridad incoadas en el expediente técnico, conforme se aprecia en las siguientes imágenes:

Que, mediante el Informe N° 769-2023-MDSJ-UL/WHP, de fecha 22 de noviembre del 2023, emitido por el Jefe de la Unidad de Logística de la Municipalidad Distrital de San Jerónimo, mediante el cual informa al Jefe de la Oficina General de Administración, sobre las penalidades aplicadas al CONTRATO N° 011-2022-MDSJ, correspondiente a la Supervisión del proyecto "MEJORAMIENTO, AMPLIACIÓN DEL SERVICIO EDUCATIVO DE LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA INTEGRADA: WARMA KUYAY DEL DISTRITO DE SAN JERÓNIMO - ANDAHUAYLAS - APURÍMAC", siendo el monto total de S/. 14,359.22 (CATORCE MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE CON 22/100 SOLES), con relación al HITO DE CONTROL 01 - Ejecución Contractual y Valorizaciones e HITO DE CONTROL 02 - Ejecución Contractual y Valorización de Obra N° 11 de la Contraloría General de la República del Perú, por lo que la Supervisión no actuó oportunamente en función a las responsabilidades contempladas en el CONTRATO N° 011-2022-MDSJ. Asimismo, ~~Recomiendo emitir al área correspondiente para la emisión del acto~~ resolutorio de la aplicación de penalidades al Contrato de Consultoría N° 011-2022-MDSJ para la Supervisión del Proyecto: "MEJORAMIENTO, AMPLIACIÓN DEL SERVICIO EDUCATIVO DE LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA INTEGRADA: WARMA KUYAY DEL DISTRITO DE SAN JERÓNIMO - ANDAHUAYLAS - APURÍMAC";





Que, mediante Informe N° 085-2023-MDSJ-GDUR-SGSLO/MEDT, con fecha de recepción de la Gerencia de Desarrollo Urbano Rural 25 de setiembre del 2023; emitido por la Sub Gerente de Supervisión y Liquidación de Obras Publicas de la Municipalidad Distrital de San Jerónimo, dirigido al Gerente de Desarrollo Urbano Rural, en donde concluye señalando lo siguiente:

Las penalidades se deducen de los pagos a cuenta o del pago final, según corresponda. De acuerdo a las bases integradas del Contrato de SUPERVISIÓN DE OBRA N° 011-2022-MDSJ, CONTRATACIÓN PARA EL SERVICIO DE CONSULTORÍA DE OBRA PARA LA SUPERVISIÓN DEL PROYECTO: "MEJORAMIENTO, AMPLIACIÓN DEL SERVICIO EDUCATIVO DE LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA INTEGRADA: WARMA KUYAY DEL DISTRITO DE SAN JERÓNIMO- ANDAHUAYLAS- APURÍMAC" CUI: 2319403, corresponde a la UEI realizar el informe de penalidades que le corresponda.

Se registra las penalidades al Supervisor de Obra Ing. Efraín HURTADO ANAMPA según siguiente detalle:

ÍTEM	DESCRIPCIÓN	CÁLCULO	MONTO
01.00	AUSENCIA DEL PERSONAL CLAVE DE LA SUPERVISIÓN DE OBRA	0.5 UIT por cada día de ausencia del personal	S/. 2,475.00
02.00	POR NO HACER CUMPLIR AL CONTRATISTA LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD INDICADAS EN EL EXPEDIENTE TÉCNICO	1.00% al monto del contrato de supervisión	S/. 5,942.11
03.00	MATERIALES EN OBRA INADECUADAMENTE ALMACENADOS EN FORMA INADECUADA AFECTARÍA LA CONSERVACIÓN Y CALIDAD DE MATERIALES	1.00% al monto del contrato de supervisión	S/ 5,942.11
05.00	PLANTEL TÉCNICO PROFESIONAL CLAVE, NO SE ENCUENTRAN HABILITADOS EN EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN ANTE SUS	AMONESTACION	



SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- APROBAR, la APLICACIÓN DE PENALIDAD, por el monto total de S/. 14,359.22 (CATORCE MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE CON 22/100 SOLES), al Contratista Ing. Efraín HURTADO ANAMPA, con DNI N° 80108678, RUC N° 15400761407, correspondiente al CONTRATO N° 011-2022-MDSJ, CONCURSO PÚBLICO N° 01-2021-MDSJ – PRIMERA CONVOCATORIA, PARA LA CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE CONSULTORÍA DE OBRA PARA LA SUPERVISIÓN DEL PROYECTO: "MEJORAMIENTO, AMPLIACIÓN DEL SERVICIO EDUCATIVO DE LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA INTEGRADA: WARMA KUYAY DEL DISTRITO DE SAN JERÓNIMO- ANDAHUAYLAS- APURÍMAC", CUI: 2319403, estableciendo que dicha penalidad se ejecutara en la LIQUIDACIÓN FINAL DE LA OBRA; de acuerdo a los fundamentos señalados en los Informes Técnicos de la Gerencia de Desarrollo Urbano Rural y las Oficinas correspondientes de la Municipalidad Distrital de San Jerónimo, Supervisor de Obra y en concordancia con el Art. 161°, 162° y 163° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus modificatorias.





- 105.** En atención a lo advertido, es necesario realizar la revisión de la cláusula décimo tercera del **CONTRATO N° 011-2022-MDSJ-CONCURSO PÚBLICO N° 001-2021-MDSJ**, las bases integradas del **CONCURSO PÚBLICO N° 001-2021-MDSJ**, donde se observa en sus páginas 33) y 34) los supuestos de aplicación de otras penalidades, la forma cómo se calcularían estos y el procedimiento a través del cual se realizaría su verificación:

g) De las otras penalidades			
Otras penalidades			
N°	Supuestos de aplicación de penalidad	Forma de cálculo	Procedimiento
1	Cuando el personal acreditado permanece menos de sesenta (60)	0.5 UIT por cada día de	Según informe del

Otras penalidades			
N°	Supuestos de aplicación de penalidad	Forma de cálculo	Procedimiento
	días desde el inicio de su participación en 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	ausencia del personal en el plazo previsto.	responsable de UEI
2	En caso el contratista incumpla con su obligación de ejecutar la prestación con el personal acreditado o debidamente sustituido.	0.5 UIT por cada día de ausencia del personal.	Según informe del responsable de UEI
3	No hacer cumplir al Contratista las medidas de seguridad indicadas en el Expediente Técnico.	1% al monto del contrato de supervisión.	Según informe del responsable de UEI

FUENTE: BASES ADMINISTRATIVAS DEL CONCURSO PÚBLICO N° 001-2021-MDSJ.





Adicionalmente a la penalidad por mora se aplicará la siguiente penalidad:

Otras penalidades			
N°	Supuestos de aplicación de penalidad	Forma de cálculo	Procedimiento
1	Cuando el personal acreditado permanece menos de sesenta (60) días desde el inicio de su participación en 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 el plazo previsto.	Según informe del responsable de UEI
2	En caso el contratista incumpla con su obligación de ejecutar la prestación con el personal acreditado o debidamente sustituido.	0.5 UIT por cada día de ausencia del personal.	Según informe del responsable de UEI
3	No hacer cumplir al Contratista las medidas de seguridad indicadas en el Expediente Técnico.	1% al monto del contrato de supervisión.	Según informe del responsable de UEI

Fuente: CONTRATO N° 011-2022-MDSJ-CONCURSO PÚBLICO N° 001-2021-MDSJ.

106. Tomando en cuenta lo señalado, se realiza el siguiente **CUADRO N° 03** respecto a las penalidades impuestas por la **ENTIDAD** a través de la **RESOLUCIÓN GERENCIAL N° 112-2023-MDSJ-GM** "versus" las penalidades previstas en las bases administrativas del **CONCURSO PÚBLICO N° 001-2021-MDSJ** y el **CONTRATO N° 011-2022-MDSJ**:

CUADRO N° 03

SUPUESTOS DE APLICACIÓN DE PENALIDADES PREVISTAS EN LAS BASES INTEGRADAS Y CONTRATO	IMPOSICION DE PENALIDADES EFECTUADAS MEDIANTE RESOLUCIÓN GERENCIAL N° 112-2023-MDSJ-GM
Cuando el personal acreditado permanece menos de sesenta (60) días desde el inicio de su participación en 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	
En caso el contratista incumpla con su obligación de ejecutar la prestación con el personal acreditado o debidamente sustituido.	Ausencia del personal clave de la supervisión de obra.





No hacer cumplir al Contratista las medidas de seguridad indicadas en el Expediente Técnico.	Por no hacer cumplir al contratista las medidas de seguridad indicadas en el expediente técnico.
	Materiales en obra inadecuadamente almacenados en forma inadecuada afectaría la conservación y calidad de materiales.

107. Considerando que la controversia radica en el cuestionamiento de la penalidad por parte de la **ENTIDAD** quien a través de la **RESOLUCIÓN GERENCIAL N° 112-2023-MDSJ-GM** impone penalidades por un valor ascendente a S/14,359.22 (catorce mil trescientos cincuenta y nueve con 22/100 soles) sustentado en que el **DEMANDANTE** hubiera incurrido en los siguientes tres (03) supuestos de aplicación de **“OTRAS PENALIDADES”**: i) Ausencia del personal clave de la supervisión de obra, ii) Por no hacer cumplir al contratista las medidas de seguridad incoadas en el expediente técnico y iii) Por no hacer cumplir al contratista las medidas de seguridad incoadas en el expediente técnico, los cuales se desarrollaran en forma individual a efectos de evaluar si dicha aplicación hubiera cumplido con los requisitos exigidos en la normativa de contratación pública para su imposición, es decir que estas penalidades hayan sido **objetivas⁶, razonables⁷ y congruentes con el objeto de la convocatoria⁸**, y que en conjunto no puede alcanzar un monto mayor al 10% del monto del contrato vigente.

⁶ La objetividad implica que cada Entidad establezca de manera clara y precisa los tipos de incumplimiento a ser penalizados, los montos o porcentajes de la penalidad para cada tipo de incumplimiento, y la forma o procedimiento mediante el que se verifica la ocurrencia de tales incumplimientos, según la naturaleza y características particulares de cada contratación.

⁷ La razonabilidad supone que cada uno de los montos o porcentajes de la penalidad, que se aplican al contratista, sean proporcionales a la gravedad y reiteración del incumplimiento.

⁸ La congruencia con el objeto de la contratación implica que se penalice el incumplimiento de alguna obligación comprendida o relacionada con el objeto del contrato.





a) RESPECTO AL SUPUESTO DE APLICACIÓN DE OTRAS PENALIDADES - MATERIALES EN OBRA INADECUADAMENTE ALMACENADOS EN FORMA INADECUADA AFECTARÍA LA CONSERVACIÓN Y CALIDAD DE MATERIALES.

108. Del **CUADRO N° 03**, se observa que no se ha considerado en el contrato y bases administrativas el supuesto de aplicación de penalidad relacionado a (...) Materiales en obra inadecuadamente almacenados en forma inadecuada afectaría la conservación y calidad de materiales. Sin embargo, en la **RESOLUCIÓN GERENCIAL N° 112-2023-MDSJ-GM** se ha justificado y cuantificado su aplicación conforme se puede advertir a continuación:

Que, mediante Informe N° 085-2023-MDSJ-GDUR-SGSLO/MEDT, con fecha de recepción de la Gerencia de Desarrollo Urbano Rural 25 de setiembre del 2023; emitido por la Sub Gerente de Supervisión y Liquidación de Obras Públicas de la Municipalidad Distrital de San Jerónimo, dirigido al Gerente de Desarrollo Urbano Rural, en donde concluye señalando lo siguiente:

Las penalidades se deducen de los pagos a cuenta o del pago final, según corresponda. De acuerdo a las bases integradas del Contrato de SUPERVISIÓN DE OBRA N° 011-2022-MDSJ, CONTRATACIÓN PARA EL SERVICIO DE CONSULTORÍA DE OBRA PARA LA SUPERVISIÓN DEL PROYECTO: "MEJORAMIENTO, AMPLIACIÓN DEL SERVICIO EDUCATIVO DE LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA INTEGRADA: WARMA KUYAY DEL DISTRITO DE SAN JERÓNIMO- ANDAHUAYLAS- APURÍMAC" CUI: 2319403, corresponde a la UEI realizar el informe de penalidades que le corresponda.

Se registra las penalidades al Supervisor de Obra Ing. Efraín HURTADO ANAMPA según el siguiente detalle:

ÍTEM	DESCRIPCIÓN	CÁLCULO	MONTO
01.00	AUSENCIA DEL PERSONAL CLAVE DE LA SUPERVISIÓN DE OBRA	0.5 UIT por cada día de ausencia del personal	S/. 2,475.00
02.00	POR NO HACER CUMPLIR AL CONTRATISTA LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD INDICADAS EN EL EXPEDIENTE TÉCNICO	1.00% al monto del contrato de supervisión	S/. 5,942.11
03.00	MATERIALES EN OBRA INADECUADAMENTE ALMACENADOS EN FORMA INADECUADA AFECTARÍA LA CONSERVACIÓN Y CALIDAD DE MATERIALES	1.00% al monto del contrato de supervisión	S/. 5,942.11
05.00	PLANTEL TÉCNICO PROFESIONAL CLAVE, NO SE ENCUENTRAN HABILITADOS EN EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN ANTE SUS	AMONESTACION	

Fuente: RESOLUCIÓN GERENCIAL N° 112-2023-MDSJ-GM





109. Sobre el particular el art. 163 del RLCE señala 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.

110. En relación a ello, resulta pertinente citar la **OPINIÓN N° 023-2017/DTN** de fecha 31.01.2017, mediante la cual la Dirección Técnica Normativa del OSCE ha señalado lo siguiente:

"2.1 (...) De acuerdo con el artículo citado, la Entidad podía establecer, en las Bases el proceso de selección, penalidades distintas a penalidad por mora – entiéndase, "otras penalidades" – con la finalidad de desincentivar el incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista y resarcir posibles perjuicios que dicho incumplimiento le fuese a causar.

Dicha potestad debía ser ejercida observando, cuando menos, tres parámetros: la objetividad, la razonabilidad y la congruencia con el objeto de la convocatoria.

- (i) La objetividad implicaba que la Entidad establezca de manera clara y precisa los tipos de incumplimiento que serían penalizados, los montos o porcentajes de la penalidad para cada tipo de incumplimiento, y la forma o procedimiento mediante el que se verificaría la ocurrencia de tales incumplimientos, según la naturaleza y características particulares de cada contratación;
- (ii) Por su parte, la razonabilidad implicaba que cada uno de los montos o porcentajes de la penalidad que se aplicarían al contratista sean proporcionales a la gravedad y reiteración del incumplimiento.
- (iii) La congruencia con el objeto de la convocatoria implicaba que se penalizar el incumplimiento de alguna obligación comprendida o relacionada con el objeto de la convocatoria. (...)"

(...)
2.3 En virtud de lo expuesto, puede concluirse que, para que proceda la aplicación de penalidades distintas a la penalidad por mora, las mismas debían estar contempladas en las Bases Integradas⁵ y/o en la proforma del contrato que forma parte de estas, en caso de no haberse previsto en ninguno de tales documentos, dichas penalidades no podían ser incorporadas al momento de suscribir el contrato respectivo y, menos aún, aplicarse al contratista durante la etapa de ejecución contractual. (...)"
(Énfasis agregado)

FUENTE: OPINIÓN N° 023-2017/DTN

111. De igual manera, en la **OPINIÓN N° 031-2019/DTN** de fecha 27.02.2019, la Dirección Técnica Normativa del OSCE indica que:





2.1.3. (...) Como se aprecia de dicho dispositivo -y en concordancia con el criterio contenido en la Opinión N° 105-2018/DTN-, 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 lo cual, dicha Entidad debe: i) prever que tales 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 o mora que regula el artículo 133 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 constituye el supuesto que da lugar a la aplicación de la penalidad.

(...)

2.1.4. Por lo expuesto, se advierte que para establecer la aplicación de "otras penalidades" -distintas al retraso o mora que reguló el artículo 133 del Reglamento- la Entidad debe observar los criterios previstos en el artículo 134 del Reglamento, cautelando que dichas penalidades cumplan con ser objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación. De lo contrario, en caso las "otras penalidades" no cumplan con las condiciones establecidas para su aplicación, estas no resultarían aplicables al contratista. (Negrita y subrayado agregado)

FUENTE: OPINIÓN N° 031-2019/DTN

112. En ese orden de ideas, de la norma citada y las mencionadas opiniones del OSCE, queda claro que para la aplicación de las "OTRAS PENALIDADES", éstas deben estar establecidas de forma clara y expresa en las Bases Integradas y/o en la proforma del Contrato que forma parte de éstas, los tipos de incumplimiento que serán penalizados, ya que, de no ser así, no se cumpliría con el requisito de **objetividad** previsto en el artículo 163 del RLCE.

113. Conforme se puede observar del artículo 163 del RLCE, uno de los presupuestos para la aplicación de las otras penalidades es que éstas sean **objetivas**, lo cual implica que el supuesto de hecho a penalizar haya sido determinado de forma expresa y clara; por tanto, al no haberse regulado como un supuesto que amerite la aplicación de "OTRAS PENALIDADES": materiales en obra inadecuadamente almacenados en forma inadecuada afectaría la conservación y calidad de materiales, **NO CORRESPONDE SU APLICACIÓN**, caso contrario se estaría vulnerando los alcances del art. 163 del RLCE.





b) RESPECTO AL SUPUESTO DE APLICACIÓN DE OTRAS PENALIDADES – AUSENCIA DE PERSONAL CLAVE DE LA SUPERVISION DE OBRA.

114. Se deberá tomar en cuenta que la AUSENCIA DEL PERSONAL CLAVE de la SUPERVISION DE OBRA es un hecho advertido por el ORGANO DE CONTROL INSTITUCIONAL –OCI en sus visitas a obra y que concluyeron en la emisión de los siguientes informes: INFORME DE HITO DE CONTROL N° 014-2023-OCI/0349-SCC y el INFORME DE HITO DE CONTROL N° 016-2023-OCI/0349-SCC, ambos notificados a la ENTIDAD a través del OFICIO N° 284-2023-OCI-MPA-AP, de fecha 17.05.2023 y el OFICIO N° 386-2023-OCI-MPA-AP, de fecha 31.05.2023, es así que en el INFORME DE HITO DE CONTROL N° 016-2023-OCI/0349-SCC, hace mención que si bien mediante CARTA N° 032-2023/EHA-SO de fecha 11.05.2023 se programó la participación de las especialidades eléctricas y sanitarias son embargo durante la inspección física del 23.05.2023 se tuvo la presencia del especialista en eléctricas y para la inspección física de fecha 26.05.2023 no se tuvo la participación de ningún especialista.

Respecto al personal clave de la Supervisión de Obra, mediante Carta n° 032-2023/EHA-SO de 11 de mayo de 2023, se programó la participación de las especialidades eléctricas y sanitarias; sin embargo, durante la Inspección física del 23 de mayo se tuvo la presencia del especialista en eléctricas y para la Inspección física del 26 de mayo, no se tuvo programada la participación de ningún especialista.

Cuadro n° 4
Participación del plantel profesional clave en obra de la Supervisión de Obra

Función	Personal clave	23/05/23	26/05/23
Ingeniero Supervisor	Efraín Hurtado Anampa	SI	SI
Especialista en Estructuras	Wilfredo Ronald Chávez Reynaga	No	No
Especialista en Arquitectura	Jhon Francis Nieto Urdiales	No	No
Especialista Sanitario	Jhon Huberth Calderón Aguilar	No	No
Especialista Eléctrico	Alain Gallindo Flores	SI	No
Especialista Planeamiento y Costos	Holguer Cayo Baca	No	No

Elaborado por: Comisión de Control.

Cabe Indicar que, tanto el Residente de Obra e Ingeniero Supervisor, se encontraban en obra realizando sus labores programadas.

FUENTE: INFORME DE HITO DE CONTROL N° 016-2023-OCI/0349-SCC

Así también se establecieron en el citado informe de HITO DE CONTROL como situación adversa y conclusiones lo siguiente:





V. SITUACIONES ADVERSAS

De la revisión efectuada a la documentación vinculada al Hito de Control n° 2: "Ejecución contractual y Valorización de obra n° 11", se han identificado situaciones adversas que afectan o podrían afectar la continuidad del proceso, el resultado o el logro de los objetivos de la ejecución de obra, las cuales se exponen a continuación:

1. **Ausencia del Plantel profesional clave del contratista y supervisión de obra pondría en riesgo la calidad de la obra.**

c) Consecuencia

Ausencia del Plantel profesional clave del contratista y supervisión de obra, de acuerdo a lo programado, genera el riesgo de afectar la calidad y vida útil de la obra.

115. El citado informe de control a su vez ha sido derivado a las áreas técnico – legales de la ENTIDAD quienes determinan y cuantifican como penalidad el monto ascendente a 2,475.00 (dos mil cuatrocientos setenta y cinco mil con 00/100 soles) para que en atención a dichos informes la ENTIDAD imponga dicha penalidad en la RESOLUCIÓN GERENCIAL N° 112-2023-MDSJ-GM, conforme se advierte en la siguiente imagen:

Que, mediante Informe N° 085-2023-MDSJ-GDUR-SGSLO/MEDT, con fecha de recepción de la Gerencia de Desarrollo Urbano Rural 25 de setiembre del 2023; emitido por la Sub Gerente de Supervisión y Liquidación de Obras Públicas de la Municipalidad Distrital de San Jerónimo, dirigido al Gerente de Desarrollo Urbano Rural, en donde concluye señalando lo siguiente:

Las penalidades se deducen de los pagos a cuenta o del pago final, según corresponda. De acuerdo a las bases integradas del Contrato de SUPERVISIÓN DE OBRA N° 011-2022-MDSJ, CONTRATACIÓN PARA EL SERVICIO DE CONSULTORÍA DE OBRA PARA LA SUPERVISIÓN DEL PROYECTO: "MEJORAMIENTO, AMPLIACIÓN DEL SERVICIO EDUCATIVO DE LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA INTEGRADA: WARMA KUYAY DEL DISTRITO DE SAN JERÓNIMO- ANDAHUAYLAS- APURÍMAC" CUI: 2319403, corresponde a la UEI realizar el informe de penalidades que le corresponda.

Se registra las penalidades al Supervisor de Obra Ing. Efraín HURTADO ANAMPA según el siguiente detalle:

ÍTEM	DESCRIPCIÓN	CÁLCULO	MONTO
01.00	AUSENCIA DEL PERSONAL CLAVE DE LA SUPERVISIÓN DE OBRA	0.5 UIT por cada día de ausencia del personal	S/. 2,475.00

Fuente: RESOLUCIÓN GERENCIAL N° 112-2023-MDSJ-GM





116. Se tomará en cuenta que este supuesto de hecho como es la **AUSENCIA DE PERSONAL CLAVE DE LA SUPERVISION DE OBRA** se subsume en el supuesto 2) de aplicación de “OTRAS PENALIDADES” (...) *En caso el contratista incumpla con su obligación de ejecutar la prestación con el personal acreditado o debidamente sustituido*, supuesto que ha sido considerado en el CONTRATO y BASES ADMINISTRATIVAS como supuestos de aplicación de “OTRAS PENALIDADES” conforme se ha señalado y descrito de manera ilustrativa en el numeral 106) del presente laudo arbitral.
117. El art. 163 del RLCE regula que en el caso de la aplicación de “OTRAS PENALIDADES” deben confluir los siguientes requisitos: ser **objetivos, 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”.
118. Si bien el RLCE no establece un procedimiento para la aplicación de “otras penalidades”, por lo que, la cláusula décima tercera del CONTRATO que regula las penalidades, entre ellas “OTRAS PENALIDADES” establece como procedimiento que exista un informe de la UEI conforme se advierte de la siguiente captura de pantalla del contrato:

Adicionalmente a la penalidad por mora se aplicará la siguiente penalidad:

Otras penalidades			
N°	Supuestos de aplicación de penalidad	Forma de cálculo	Procedimiento
1	Cuando el personal acreditado permanece menos de sesenta (60) días desde el inicio de su participación en 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 el plazo previsto.	Según informe del responsable de UEI
2	En caso el contratista incumpla con su obligación de ejecutar la prestación con el personal acreditado o debidamente sustituido.	0.5 UIT por cada día de ausencia del personal.	Según informe del responsable de UEI
3	No hacer cumplir al Contratista las medidas de seguridad indicadas en el Expediente Técnico.	1% al monto del contrato de supervisión.	Según informe del responsable de UEI

Fuente: CONTRATO N° 011-2022-MDSJ-CONCURSO PÚBLICO N° 001-2021-MDSJ.





119. Como sabemos, de acuerdo a la cláusula décimo tercera del **CONTRATO**, el procedimiento para la ampliación de **"OTRAS PENALIDADES"** consiste en contar con el informe de la Unidad Ejecutora de Inversiones⁹, informe con el que la **ENTIDAD** contó conforme se tiene del **INFORME N° 1213-2023-MDSJ-GM-GUDR/KCM** de fecha 22.08.2023 y el **INFORME N° 1560-2023-MDSJ-GM-GUDR/KCM** de fecha 31.10.2023 los cuales fueron alcanzados como medios probatorios por la ENTIDAD.

MUNICIPALIDAD DISTRITAL SAN JERÓNIMO		GERENCIA DE DESARROLLO URBANO RURAL	00005017 - 93
		"Año de la Unidad, la Paz y el Desarrollo"	00000100
INFORME N° 1213 - 2023 - MDSJ - GM - GDUR/ KCM			
A	: ING. JHIMY R. CABALLERO GOMEZ Gerente Municipal		
CON ATENCIÓN	: ABOG. RONALD LEGUIA ZUÑIGA Director de Asesoría Legal		
DE	: ING. KELLY CONDOR MANTILLA Gerente de Desarrollo Urbano y Rural		
ASUNTO	: SOLICITO OPINION LEGAL RESPECTO A LAS PENALIDADES QUE CORRESPONDEN A LA SUPERVISION DE OBRA.		
REFERENCIA	: a) INFORME N° 21-2023-MDSJ-GDUR-SGSLO/MEDT b) CARTA N° 062-2023/EHA-SO		
PROYECTO	: "MEJORAMIENTO, AMPLIACIÓN DEL SERVICIO EDUCATIVO DE LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA INTEGRADA WARMA KUYAY, DEL DISTRITO DE SAN JERÓNIMO - ANDAHUAYLAS - APURÍMAC"		
FECHA	: SAN JERÓNIMO, 22 DE AGOSTO DEL 2023.		

Mediante el presente es grato dirigirme a Usted, con la finalidad de saludarle cordialmente y al mismo tiempo teniendo conocimiento del documento en referencia, sobre las penalidades aplicadas a la Supervisión de Obra - ING. EFRAIN HURTADO ANAMPA con RUC N° 15400761407, según CONTRATO N° 011-2022-MDSJ de la CONCURSO PÚBLICO N° 01-2021-MDSJ - PRIMERA CONVOCATORIA, de la Supervisión del Proyecto denominado: "MEJORAMIENTO, AMPLIACIÓN DEL SERVICIO EDUCATIVO DE LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA INTEGRADA: WARMA KUYAY, DEL DISTRITO DE SAN JERÓNIMO - ANDAHUAYLAS - APURÍMAC" con CUI N° 2319403, con relación al HITO DE CONTROL 01 y 02 de la CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA, por lo que la Supervisión no actuó oportunamente en función a las responsabilidades contempladas en el CONTRATO N° 011-2022-MDSJ y solo aplico penalidades correspondientes al Contratista después de lo recibido el informe de CONTROL CONCURRENTE DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA N° 01 Y 02, tipificándose esta inacción como omisión de funciones por tanto, PERSISTE LA PENALIDAD APLICADA POR LA CALIDAD DE MATERIALES, EPP Y SEÑALIZACION EN EL PROYECTO EN REFERENCIA, mayores detalles al respecto se brinda en los documentos anexados al presente.

Por las consideraciones expuestas en los documentos anexados al presente solicito se derive dicho documento a la Oficina de Asesoría Jurídica de la Municipalidad Distrital De San Jerónimo para su opinión legal, para verificar la concordancia de la presente aplicación de penalidades con el marco normativo y los contratos citados a la Supervisión de la Obra "MEJORAMIENTO, AMPLIACIÓN DEL SERVICIO EDUCATIVO DE LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA INTEGRADA: WARMA KUYAY, DEL DISTRITO DE SAN JERÓNIMO - ANDAHUAYLAS - APURÍMAC" con CUI N° 2319403.

Se adjunta:

- INFORME N° 21-2023-MDSJ-GDUR-SGSLO/MEDT
- CARTA N° 062-2023/EHA-SO

05 MAY 2024

FEDATARIO MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JERÓNIMO, Andahuaylas, para verificación del documento en referencia a la Ley 27085 y Decreto Supremo 005 070-88-PC

Jose Troncoso Nuñez

⁹ la UEI es la unidad ejecutora presupuestal a cargo de la ejecución de las inversiones de la entidad.





CENTRO DE ARBITRAJE Y RESOLUCION DE DISPUTAS

Sede Principal:

AV. INDUSTRIAL D-9, OFICINA 102, EDIFICIO LOS CONDORES, RESIDENCIAL HUANCARO

997927007 - 948756770 ✉ centrodearbitrajeelitarbitrium@gmail.com, elitarbitrium@hotmail.com, info@elitarbitrium.com





**MUNICIPALIDAD DISTRITAL
SAN JERÓNIMO**

GERENCIA DE DESARROLLO URBANO Y RURAL

"Año de la Unidad, la Paz y el Desarrollo"

00005039

00000122

INFORME N° 1560 - 2023 - MDSJ - GM - GDUR/KCM

A	:	ING. JHIMY R. CABALLERO GOMEZ Gerente Municipal
DE	:	ING. KELLY CONDOR MANTILLA Gerente de Desarrollo Urbano y Rural
ASUNTO	:	SOLICITO EMISION DE ACTO RESOLUTIVO DE LA PENALIDAD QUE CORRESPONDEN A LA SUPERVISION DE OBRA DEL CONTRATO N° 011-2022-MDSJ.
PROYECTO	:	"MEJORAMIENTO, AMPLIACIÓN DEL SERVICIO EDUCATIVO DE LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA INTEGRADA WARMA KUYAY, DEL DISTRITO DE SAN JERÓNIMO - ANDAHUAYLAS - APURÍMAC"
REFERENCIA	:	a) INFORME N° 085-2023-MDSJ-GDUR-SGSLO/MEDT b) OPINION LEGAL Nro. 281-2023-OGAJ/MDSJM-J
FECHA	:	SAN JERÓNIMO, 31 DE OCTUBRE DEL 2023.

MUNICIPALIDAD DISTRITAL
SAN JERÓNIMO - ANDAHUAYLAS
GERENCIA MUNICIPAL
REGISTRO N° 42832
FECHA 02/11/23 HORA 11:11
RECIBIDO POR:
N° FOLIOS 115

Mediante el presente es grato dirigirme a Usted, con la finalidad de saludarle cordialmente y al mismo tiempo teniendo conocimiento de los documento en referencia, solicito la emisión del Acto Resolutivo, sobre la penalidad aplicada a la Supervisión de Obra - ING. EFRAIN HURTADO ANAMPA con RUC N° 15400761407, según CONTRATO N° 011-2022-MDSJ de la CONCURSO PÚBLICO N° 01-2021-MDSJ - PRIMERA CONVOCATORIA, de la Supervisión del Proyecto denominado: "MEJORAMIENTO, AMPLIACIÓN DEL SERVICIO EDUCATIVO DE LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA INTEGRADA: WARMA KUYAY, DEL DISTRITO DE SAN JERÓNIMO - ANDAHUAYLAS - APURÍMAC" con CUI N° 2319403.

En virtud de los antecedentes que conllevaron a penalizar a la Supervisión de Obra, solicito la aprobación VIA ACTO RESOLUTIVO la penalidad aplicada a la Supervisión de Obra - Ing. Efraín HURTADO ANAMPA con RUC N° 15400761407, según CONTRATO N° 011-2022-MDSJ, CONCURSO PÚBLICO N° 01-2021-MDSJ - PRIMERA CONVOCATORIA, PARA LA CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE CONSULTORÍA DE OBRA PARA LA SUPERVISIÓN DEL PROYECTO "MEJORAMIENTO, AMPLIACION DEL SERVICIO EDUCATIVO DE LA INSTITUCION EDUCATIVA INTEGRADA: WARMA KUYAY DEL DISTRITO DE SAN JERONIMO- ANDAHUAYLAS- APURIMAC" CUI: 2319403, determinadas como "OTRAS PENALIDADES", por el monto total de S/. 14,359.22 (CATORCE MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE CON 22/100 SOLES), el cual deberá aplicarse en la LIQUIDACIÓN FINAL DE LA OBRA, por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales sustentadas en los informes adjuntos; teniendo como referencia los documentos HITO DE CONTROL 01 - Ejecución Contractual y valorizaciones e HITO DE CONTROL 02 - Ejecución Contractual y Valorización de Obra N° 11 de la Contraloría General de la República del Perú.

Por lo tanto, la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural de la Municipalidad Distrital de San Jerónimo opina procedente la aplicación de la penalidad.

15 MAY 2024

Jorge Vivinto Narváez

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JERÓNIMO
ASESORIA LEGAL
REGISTRO N° 9811 FOLIO 115F
FECHA 02-11-2023 HORA 11:29AM

Nuestras Sucursales:



Madre de Dios:
Jirón Jaime Trancoso 491
Tambopata



Arequipa:
Av. Lima N° 100
Edificio Nasya II Ofic. 614



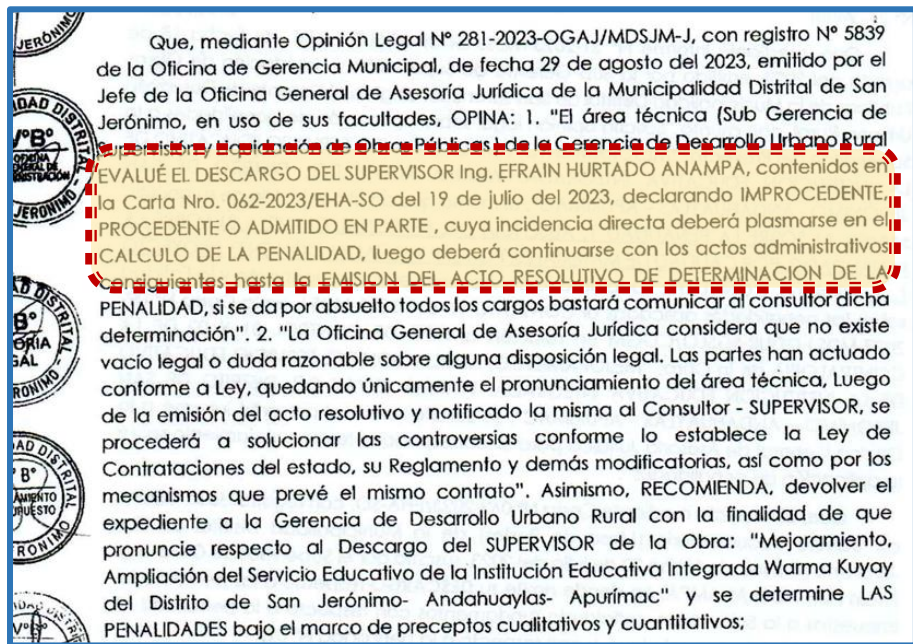
Abancay:
Prolongación Huancavelica
Mza. A Lote 5



Andahuaylas
Jirón Ramón Castilla 517



120. Así mismo se verifica que no solo se ha generado los informes por parte de la UNIDAD EJECUTORA DE INVERSIONES -UEI sino de las diferentes dependencias técnico-legales de la ENTIDAD cuyos fundamentos han sido puestos en conocimiento del DEMANDANTE evitando vulnerar su derecho fundamental de defensa, conforme se aprecia de los propios considerandos del acto resolutivo en controversia:



121. Respecto al cálculo de penalidad por dicho supuesto por el monto ascendente a 2,475.00 (dos mil cuatrocientos setenta y cinco mil con 00/100 soles) tanto el DEMANDANTE, así como la ENTIDAD no efectuaron ningún cuestionamiento, en sus escritos de demanda y contestación de la demanda.





4.9 En ese contexto, si bien en la parte considerativa de la Resolución Gerencial N° 2023-MDSJ-GM, mediante la cual se me viene aplicando una penalidad de hasta la suma de S/ 14,359.22, señalando como fundamento la ausencia del personal clave, por no hacer cumplir al contratista las medidas de seguridad y el almacenamiento inadecuado de los materiales; sin embargo, de la revisión de documentos del procedimiento, así como del Contrato N° 011-2022-MDSJ-Conc Público N° 001-2021-MDSJ – contrato de consultoría de obra para la supervisión proyecto: “Mejoramiento, ampliación del servicio educativo de la Institución Educativa Integrada Warma Kuyay del distrito de San Jerónimo – Andahuayl Apurímac”, se tiene que la ausencia del personal clave, así como el almacenamiento inadecuado de los materiales, no se encuentra considerados como supuesto aplicación de otras penalidades.

Por otro lado, en cuanto al procedimiento establecido para la aplicación de otras penalidades, se tiene la necesidad de contar con el informe del responsable de la UEI, el mismo que tampoco existe.

5.20 Conforme a lo señalado líneas arriba, la aplicación de los supuestos de estas otras penalidades consideradas en la Resolución Gerencial N° 112-2023-MDSJ-GM, en principio no se encuentran consideradas como tal de forma clara y expresa en el Contrato N° 011-2022-MDSJ-Concurso Público N° 001-2021-MDSJ – contrato de consultoría de obra para la supervisión del proyecto: “Mejoramiento, ampliación del servicio educativo de la Institución Educativa Integrada Warma Kuyay del distrito de San Jerónimo – Andahuaylas – Apurímac”, así como tampoco en los documentos de procedimiento. Por otro lado, no obstante, de que la forma de cálculo y el procedimiento están establecido en el contrato antes señalado, en el presente caso tampoco la entidad municipal ha cumplido con el mismo.

Fuente: escrito de demanda

122. Respecto a la ENTIDAD en su escrito de contestación de la demanda hace referencia a todos los informes técnico –legales para la imposición de penalidades por un monto ascendente a 2,475.00 (dos mil cuatrocientos setenta y cinco mil con 00/ 100 soles) respecto a la penalidad por AUSENCIA DE PERSONAL CLAVE, ratificándose sin señalar alguna variación y/o recalcule alguno en su escrito de alegatos conforme se advierte de las siguientes imágenes:





RESPECTO A LA SEGUNDA PRETENSIÓN, (Resolución Gerencial N° 112-2023-MDSJ-GM), se puede deducir los siguientes fundamentos:

- Que, mediante el informe N° 769-MDSJ-UL/WHP, de fecha 22 de noviembre del 2023, emitido por el jefe de la Unidad de la Municipalidad Distrital de San Jerónimo mediante el cual se informa al jefe de la oficina general de Administración, sobre las penalidades aplicadas al CONTRATO N° 011-2022-MDSJ, correspondiente a la supervisión del proyecto "MEJORAMIENTO, AMPLIACIÓN DEL SERVICIO EDUCATIVO DE LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA INTEGRADA: WARMA KUYAY DEL DISTRITO DESAN JEDRÓNIMO-ANDAHUAYLAS-APURIMAC" siendo el monto total des/. 14,359.22 esto con relación al HITO DE CONTROL N° 01 ejecución Contractual y valorizaciones e HITO DE CONTROL N° 02- ejecución contractual y valorización de obra N° 11 de la Contraloría General de la Republica del Perú, por lo que la supervisión no actuó oportunamente en

Que mediante este contexto se tiene el informe N° 1560-2023-MDSJ-GM-GDUR/KCM, con registro de la oficina de Gerencia municipal N° 7288 de fecha 02 de noviembre del 2023, emitido por la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural de la Municipalidad distrital de San Jerónimo en donde se solicita a la Gerencia Municipal la emisión del acto Resolutivo sobre la penalidad aplicada a la supervisión de la obra- Ing. Efraín Hurtado Anampa, dirigido al contrato N° 011-2022-MDSJ, adjudicado mediante el concurso Público N° 01-2021-MDSJ-Primera Convocatoria, para la Contratación del Servicio de Consultoría de obra para la supervisión del proyecto educativo integrada: Warma Kuyay del Distrito de San Jerónimo- Andahuaylas- Apurímac" CUI N° 2319403 determinada como "otras penalidades, por el monto de s/. 14,359.22 soles el cual deberá aplicarse en la Liquidación final de la Obra, esto al incumplimiento de sus obligaciones contractuales sustentadas en los informes que se adjunta a la presente, teniendo como refencia los documentos de HITO DECONTROL N° 01 ejecución contractual y valorizaciones e HITO DE CONTROL 02- ejecución contractual y valorización de obra N° 11 de la Contraloría General de la Republica del Perú.

FUENTE: ESCRITO DE CONTESTACION DE LA DEMANDA

Estando en la conclusión, se determina lo siguiente respecto a la segunda pretensión:

PENALIDAD I.- AUSENCIA DEL PERSONAL CLAVE DE LA SUPERVICION DE OBRA.

Así mismo que mediante informe N° 049-2023-MDSJ-GDUR-SGSLO/CHO de fecha 15 de junio del año 2023 se solicitó al supervisor alcanzar en el plazo de 1 día hábil a partir de la recepcionada documentación el cronograma de participación del mes de junio de la supervisión y contratista lo cual no tuvo respuesta hasta el 31 de julio del 2023 por lo tanto persiste la penalidad aplicada por ausencia de personal clave. Que para el cálculo de penalidad por ausencia de personal clave se encuentra establecido en el artículo 163 otras penalidades la ley de contrataciones del estado lo establece en su artículo 163.1.

FUENTE: ESCRITO DE CONTESTACION DE LA DEMANDA





- 123.** Un aspecto importante a destacar respecto a este supuesto de aplicación de “OTRAS PENALIDADES” es que su inclusión en las bases administrativas es de obligatorio cumplimiento ello en aplicación de la Resolución N° 100-2021-OSCE/PRE, de fecha 11.07.2021 que modificó la Directiva N.º 001-2019-OSCE/CD, dispositivo que regula las bases estándar las cuales no pueden ser objeto de variación, lo cual finalmente fue respetada por la ENTIDAD en las bases administrativas del CONCURSO PÚBLICO, conforme se aprecia del siguiente cuadro N° 04:

CUADRO N° 04

BASES ESTÁNDAR			
Otras penalidades			
N°	Supuestos de aplicación de penalidad	Forma de cálculo	Procedimiento
2	190 del Reglamento ¹⁹ . En caso el contratista incumpla con su obligación de ejecutar la prestación con el personal acreditado o debidamente sustituido.	[INCLUIR LA FORMA DE CÁLCULO, QUE NO PUEDE SER MENOR A LA MITAD DE UNA UNIDAD IMPOSITIVA TRIBUTARIA (0.5 UIT) NI MAYOR A UNA (1) UIT] por cada día de ausencia del personal.	Según informe del [CONSIGNAR EL ÁREA USUARIA A CARGO DE LA SUPERVISIÓN DEL CONTRATO].

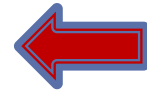
BASES ADMINISTRATIVAS- CONCURSO PÚBLICO N° 001-2021-MDSJ.			
Otras penalidades			
N°	Supuestos de aplicación de penalidad	Forma de cálculo	Procedimiento
1	Cuando el personal acreditado permanece menos de sesenta (60) días desde el inicio de su participación en la ejecución del contrato o del íntegro 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 el plazo previsto.	Según informe del responsable de UEI
2	En caso el contratista incumpla con su obligación de ejecutar la prestación con el personal acreditado o debidamente sustituido.	0.5 UIT por cada día de ausencia del personal.	Según informe del responsable de UEI

- 124.** Carece de objeto establecer la evaluación de permanencia de cada profesional ofertado por el supervisor (personal clave) ello considerando que no ha sido objeto de cuestionamiento estos aspectos de fondo por el demandante y solo se ha cuestionado aspectos formales de dicha aplicación de penalidad, los cuales habiendo advertido su cumplimiento corresponderá ratificar en este extremo la resolución incoada respecto a la aplicación de penalidad por este supuesto el cual asciende a S/ 2,475.00 (dos mil cuatrocientos setenta y cinco con 00/100 soles) conforme se advierte de la **RESOLUCIÓN GERENCIAL N° 112-2023-MDSJ-GM.**





ÍTEM	DESCRIPCIÓN	CÁLCULO	MONTO
01.00	AUSENCIA DEL PERSONAL CLAVE DE LA SUPERVISIÓN DE OBRA	0.5 UIT por cada día de ausencia del personal	S/. 2,475.00
02.00	POR NO HACER CUMPLIR AL CONTRATISTA LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD INDICADAS EN EL EXPEDIENTE TÉCNICO	1.00% al monto del contrato de supervisión	S/. 5,942.11
03.00	MATERIALES EN OBRA INADECUADAMENTE ALMACENADOS EN FORMA INADECUADA AFECTARÍA LA CONSERVACIÓN Y CALIDAD DE MATERIALES	1.00% al monto del contrato de supervisión	S/. 5,942.11



FUENTE: RESOLUCIÓN GERENCIAL N° 112-2023-MDSJ-GM.

- c) **SUPUESTO DE APLICACIÓN DE OTRAS PENALIDADES -NO HACER CUMPLIR AL CONTRATISTA LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD INDICADAS EN EL EXPEDIENTE TECNICO.**

125. Se deberá tomar en cuenta que el supuesto de aplicación de “**OTRAS PENALIDADES**” - **NO HACER CUMPLIR AL CONTRATISTA LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD INDICADAS EN EL EXPEDIENTE TECNICO** es un hecho advertido por el ORGANO DE CONTROL INSTITUCIONAL –OCI en sus visitas a obra y que concluyeron en la emisión de los siguientes informes: INFORME DE HITO DE CONTROL N° 014-2023-OCI/0349-SCC y el INFORME DE HITO DE CONTROL N° 016-2023-OCI/0349-SCC, ambos notificados a la ENTIDAD a través del OFICIO N° 284-2023-OCI-MPA-AP , de fecha 17.05.2023 y el OFICIO N° 386-2023-OCI-MPA-AP , de fecha 31.05.2023 , es así que en el INFORME DE HITO DE CONTROL N° 014-2023-OCI/0349-SCC, hace mención en su pag.10) a la imposición de penalidad prevista en el numeral 3) de la cláusula décima tercera del contrato- **NO HACER CUMPLIR AL CONTRATISTA LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD INDICADAS EN EL EXPEDIENTE TECNICO** , conforme se advierte en la siguiente imagen :





CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ			
Página 10 de 25			
	Cuando el personal consignado en obra según coeficiente su coeficiente de participación		
18	PLAN COVID-19 Por incumplimiento a los lineamientos establecidos en el Plan COVID-19 aprobado	Uno por mil (1/1000) del monto del valor de la obra por cada día de incumplimiento	Según informe del Supervisor de obra y/o GDUR

Asimismo, a la Supervisión de obra, correspondería aplicar penalidades por no hacer cumplir al Contratista con el personal clave ofertado, de acuerdo a lo establecido en el numeral 3 de la cláusula décima tercera: penalidades del Contrato n.º 011-2022-MDSJ Concurso Público n.º 01-2021-MDSJ Primera Convocatoria de 7 de abril de 2022, como establece a continuación:

Nº	Supuestos de aplicación de penalidad	Forma de cálculo	Procedimiento
3	No hacer cumplir al Contratista las medidas de seguridad indicadas en el Expediente Técnico	1% al monto del contrato de supervisión	Según informe del responsable de UEI

FUENTE: INFORME DE HITO DE CONTROL N° 014-2023-OCI/0349-SCC.

126. Asimismo, en el citado informe se advierten otras situaciones adversas vinculadas a la aplicación del supuesto de aplicación de **OTRAS PENALIDADES: NO HACER CUMPLIR AL CONTRATISTA LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD INDICADAS EN EL EXPEDIENTE TECNICO**, conforme se aprecia a folios 20) del citado informe:

5. Falta de señalización y equipos de protección personal, pondría en riesgo la seguridad y salud del personal que labora en la Obra.

a) Condición:

De las visitas efectuadas el 8 y 12 de mayo de 2023 a las instalaciones de la institución educativa Warma Kuyay, se advirtió la ejecución de trabajos de riesgo; áreas de trabajo y vías de circulación sin una correcta señalización que generaría el riesgo de ocurrencia de accidentes del personal que labora en la obra.

Al respecto, se observó materiales de construcción, conexiones eléctricas provisionales en zonas de tránsito peatonal que no cuentan con especificaciones técnicas para el adecuado uso (conductores de diferente calibre, conectores revestidos, empalmes cada 50 m, enchufes y tomacorrientes de tipo industrial, entre otros), herramientas que podrían poner en riesgo la salud y seguridad del personal que labora en la obra.

Imagen n.º 9
Conexiones eléctricas provisionales en zonas de tránsito peatonal

FUENTE : INFORME DE HITO DE CONTROL N° 016-2023-OCI/0349-SCC





127. El citado informe de control ha sido a su vez derivado a las áreas técnico - legales de la ENTIDAD quienes determinan y cuantifican como penalidad el monto ascendente a S/ 5942.11 (cinco mil novecientos cuarenta y dos con 11/100 soles) para que en atención a dichos informes la ENTIDAD imponga dicha penalidad en la **RESOLUCIÓN GERENCIAL N° 112-2023-MDSJ-GM**, conforme se advierte en la siguiente imagen:

Que, mediante Informe N° 085-2023-MDSJ-GDUR-SGSLO/MEDT, con fecha de recepción de la Gerencia de Desarrollo Urbano Rural 25 de setiembre del 2023; emitido por la Sub Gerente de Supervisión y Liquidación de Obras Públicas de la Municipalidad Distrital de San Jerónimo, dirigido al Gerente de Desarrollo Urbano Rural, en donde concluye señalando lo siguiente:

Las penalidades se deducen de los pagos a cuenta o del pago final, según corresponda. De acuerdo a las bases integradas del Contrato de SUPERVISIÓN DE OBRA N° 011-2022-MDSJ, CONTRATACIÓN PARA EL SERVICIO DE CONSULTORÍA DE OBRA PARA LA SUPERVISIÓN DEL PROYECTO: "MEJORAMIENTO, AMPLIACIÓN DEL SERVICIO EDUCATIVO DE LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA INTEGRADA: WARMA KUYAY DEL DISTRITO DE SAN JERÓNIMO- ANDAHUAYLAS- APURÍMAC" CUI: 2319403, corresponde a la UEI realizar el informe de penalidades que le corresponda.

Se registra las penalidades al Supervisor de Obra Ing. Efraín HURTADO ANAMPA según el siguiente detalle:

ÍTEM	DESCRIPCIÓN	CÁLCULO	MONTO
01.00	AUSENCIA DEL PERSONAL CLAVE DE LA SUPERVISIÓN DE OBRA	0.5 UIT por cada día de ausencia del personal	S/. 2,475.00
02.00	POR NO HACER CUMPLIR AL CONTRATISTA LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD INDICADAS EN EL EXPEDIENTE TÉCNICO	1.00% al monto del contrato de supervisión	S/. 5,942.11

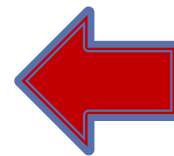
FUENTE: RESOLUCIÓN GERENCIAL N° 112-2023-MDSJ-GM

128. Se verifica que este supuesto de aplicación de otras penalidades ha sido incorporado en el contrato y bases administrativas lo cual no ha sido objeto de cuestionamiento por parte del demandante:





Otras penalidades			
N.º	Supuestos de aplicación de penalidad	Forma de cálculo	Procedimiento
	días desde el inicio de su participación en 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	ausencia del personal en el plazo previsto.	responsable de UEI
2	En caso el contratista incumpla con su obligación de ejecutar la prestación con el personal acreditado o debidamente sustituido.	0.5 UIT por cada día de ausencia del personal.	Según informe del responsable de UEI
3	No hacer cumplir al Contratista las medidas de seguridad indicadas en el Expediente Técnico.	1% al monto del contrato de supervisión.	Según informe del responsable de UEI



129. El cuestionamiento efectuado por el demandante, aunque ha sido genérico respecto a la aplicación de los tres supuestos expuestos en la RESOLUCIÓN GERENCIAL N° 112-2023-MDSJ-GM : i) Ausencia del personal clave de la supervisión de obra, ii) Por no hacer cumplir al contratista las medidas de seguridad incoadas en el expediente técnico y iii) Por no hacer cumplir al contratista las medidas de seguridad incoadas en el expediente técnico, radica en que no se cumplido con el procedimiento previsto, sin embargo al igual que el segundo supuesto de aplicación de OTRAS PENALIDADES existen suficientes informes técnico legales entre ellos el informe del responsable de la UNIDAD EJECUTORA DE INVERSIONES quienes han informado la procedencia de su aplicación conforme se describe en el numeral 119) del presente laudo arbitral, así también respecto a los demás presupuestos necesarios para su aplicación se puede señalar su cumplimiento :

- a) Respecto a la **OBJETIVIDAD**¹⁰: se ha cumplido con precisar el tipo de incumplimiento, el calculo y la forma o procedimiento de verificación.

¹⁰ Implica que la ENTIDAD estableciera de manera clara y precisa los tipos de incumplimiento que serían penalizados, los montos o porcentajes de la penalidad para cada tipo de incumplimiento y la forma o procedimiento mediante el cual verificaría la ocurrencia de tales incumplimientos , según la naturaleza y características particulares de cada contratación.

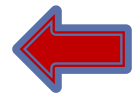




- b) Respecto a la **RAZONABILIDAD**¹¹: Se aprecia que la fórmula de cálculo aplicado a la penalidad es razonable y proporcional.
- c) Respecto a la **CONGRUENCIA**¹²: Este presupuesto también se cumple ello por cuanto dicha obligación como hacer cumplir al contratista las medidas de seguridad incoadas en el expediente técnico, está vinculada al objeto de la convocatoria.

130. Respecto al cálculo de la penalidad impuesto, el mismo no ha sido objeto de cuestionamiento por parte del DEMANDANTE tampoco por parte de la ENTIDAD por lo que carece de objeto realizar algún tipo de recalcu lo por lo que la imposición de penalidades por este supuesto de hecho ascendería a S/ 5942.11 (cinco mil novecientos cuarenta y dos con 11/100 soles)

ÍTEM	DESCRIPCIÓN	CÁLCULO	MONTO
01.00	AUSENCIA DEL PERSONAL CLAVE DE LA SUPERVISIÓN DE OBRA	0.5 UIT por cada día de ausencia del personal	S/. 2,475.00
02.00	POR NO HACER CUMPLIR AL CONTRATISTA LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD INDICADAS EN EL EXPEDIENTE TÉCNICO	1.00% al monto del contrato de supervisión	S/. 5,942.11
03.00	MATERIALES EN OBRA INADECUADAMENTE ALMACENADOS EN FORMA INADECUADA AFECTARÍA LA CONSERVACIÓN Y CALIDAD DE MATERIALES	1.00% al monto del contrato de supervisión	S/ 5,942.11



131. Por tanto, habiendo desarrollado cada supuesto de aplicación de **OTRAS PENALIDADES** se concluye que respecto al supuesto de aplicación de penalidad MATERIALES EN OBRA INADECUADAMENTE ALMACENADOS EN FORMA INADECUADA AFECTARIA LA CONSERVACION Y CALIDAD DE MATERIAL el mismo no puede ser impuesto ello considerando que vulnera los alcances del art. 163 del RLCE al no estar previsto en las bases administrativas.

¹¹ Por su parte la razonabilidad implica que cada uno de los montos o porcentajes de la penalidad que se aplicara al contratista sean proporcionales a la gravedad y reiteración del incumplimiento

¹² Implica que se penalice el incumplimiento de alguna obligación comprendida o relacionada con el objeto de la convocatoria.





- 132.** Respecto al supuesto de aplicación de penalidad por (i) **AUSENCIA DE PERSONAL CLAVE** se concluye en que confluyen los requisitos establecidos en el art. 163 del RLCE por lo que corresponde ratificar su aplicación por el monto ascendente a S/ 2,475.00 (dos mil cuatrocientos setenta y cinco con 00/100 soles) conforme se advierte de la **RESOLUCIÓN GERENCIAL N° 112-2023-MDSJ-GM**.
- 133.** Respecto a los supuestos de aplicación de penalidad por (iii) **NO HACER CUMPLIR AL CONTRATISTA LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD INDICADAS EN EL EXPEDIENTE TECNICO** se concluye en que confluyen los requisitos establecidos en el art. 163 del RLCE por lo que corresponde ratificar su aplicación por el monto ascendente a S/ 5942.11 (cinco mil novecientos cuarenta y dos con 11/100 soles).
- 134.** Por tanto, corresponde declarar **FUNDADA EN PARTE** la segunda pretensión principal de la demanda, en consecuencia, **CORRESPONDE** que la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JERONIMO** aplique una penalidad ascendente a S/ 8,417.11 (ocho mil cuatrocientos diecisiete con 11/100 soles) la cual proviene de la sumatoria de las penalidades (i) **AUSENCIA DE PERSONAL CLAVE** y (ii) **NO HACER CUMPLIR AL CONTRATISTA LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD INDICADAS EN EL EXPEDIENTE TECNICO** conforme se aprecia del siguiente cuadro:

SUPUESTO DE APLICACIÓN DE PENALIDAD	CALCULO
AUSENCIA DE PERSONAL CLAVE	S/ 2,475.00 (dos mil cuatrocientos setenta y cinco con 00/100 soles)
NO HACER CUMPLIR AL CONTRATISTA LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD INDICADAS EN EL EXPEDIENTE TECNICO	S/5942.11 (cinco mil novecientos cuarenta y dos con 11/100 soles).
Total	S/ 8,417.11 (ocho mil cuatrocientos diecisiete con 11/100)





9.3. TERCER PUNTO CONTROVERTIDO:

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, QUE, EL ÁRBITRO ÚNICO ORDENE A LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JERÓNIMO, EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DEL INTEGRO DE LOS COSTOS Y COSTAS PROCESALES

9.3.1. POSICIÓN DEL DEMANDANTE

- 135.** Que la presente controversia, así como el proceso arbitral propiamente dicho, tiene como origen la emisión por parte de la entidad demandada de la **RESOLUCIÓN GERENCIAL N° 111-2023 MDSJ-GM**, mediante la cual se me viene aplicando una penalidad de hasta por la suma de S/ 71,353.53, por la existencia de supuestas demoras en el pronunciamiento a las consultas realizadas por el contratista. Así como la Resolución Gerencial N° 112-2023-MDSJ-GM, mediante la cual se me viene aplicando una penalidad de hasta por la suma de S/ 14,359.22, bajo el fundamento de haber incurrido en otras penalidades. Sin embargo, conforme se viene acreditando, la emisión Resolución Gerencial N° 111 2023-MDSJ-GM, así como la Resolución Gerencial N° 112-2023-MDSJ-GM, resultan siendo absolutamente ilegales y arbitrarias.
- 136.** Entonces, teniendo en consideración la evidente actuación de la ENTIDAD resuelta siendo ilegal y arbitraria, obligándome a incurrir en gastos adicionales a los eminentemente contractuales, corresponde asumir a la entidad municipal el pago del íntegro de las costas procesales, los cuales serán liquidados de manera oportuna.
- 137.** Ahora respecto a los costos del proceso, es necesario señalar que el hecho de asumir el presente proceso arbitral, conlleva a la necesidad de contratar asesoría legal especializada, solo por el actuar abusivo e ilegal de la entidad municipal, por lo que corresponde que los costos sean asumidos en su integridad por la entidad municipal.





9.3.2. POSICIÓN DE LA ENTIDAD

138. En relación a los costos arbitrales, en atención a la presente contestación cabe señalar que quien ha generado la controversia del proceso arbitral ha sido el contratista al incumplir de manera injustificada con sus obligaciones contractuales por lo que al ser nuestros los argumentos suficientes para ser declarada infundada estas pretensiones y por ende una vez liquidada los costos y costas del presente arbitraje y como el pago impuesta por penalidad sean ordenadas en su pago de la totalidad del demandante.

9.3.3. POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

139. En este punto controvertido, corresponde emitir pronunciamiento sobre la forma de asunción de las costas y costos arbitrales, esto es, qué gastos deben asumir cada parte. En tal sentido, la árbitro Único considera tener presente lo regulado en el art. 47° del Reglamento de Arbitraje del **CENTRO DE ARBITRAJE ELIT ARBITRIUM S.A.C.**, que regula respecto a la condena de costos lo siguiente:

ARTÍCULO 47°.- CONDENA DE COSTOS

1. De haberse petitionado la condena de los costos, el Tribunal Arbitral o Arbitro Unipersonal se pronunciará en el laudo si procede la condena para el pago de los costos del arbitraje y establecerá cuál de las partes debe pagarlos o en qué proporción deben repartirse entre ellas, teniendo presente, de haberse previsto, lo pactado en el convenio arbitral.
2. Para los efectos de la condena correspondiente se tomará en consideración el resultado o sentido del laudo, así como la actitud que hubiesen tenido las partes durante el arbitraje, pudiendo penalizar el entorpecimiento o dilación manifiesto practicado por cualquiera de las partes. También se podrá tomar en consideración la pertinencia y cuantía de las pretensiones y si su monto incidió sustancialmente en el incremento de los costos.
3. Si no hubiera condena, cada parte cubrirá sus gastos y los que sean comunes en iguales proporciones, entendiéndose como comunes los honorarios y los gastos del Tribunal Arbitral o Arbitro Unipersonal, los honorarios de los peritos designados por dicho colegiado por propia iniciativa y los gastos administrativos del Centro.





140. Para efector de emitir una decisión respecto a la asunción de los costos arbitrales en el presente arbitraje, la árbitra única considera oportuno tomar en cuenta el desarrollo de las alegaciones efectuadas por las partes en el proceso y las conclusiones a las que arribo en el presente laudo arbitral.
141. Que teniendo en cuenta lo regulado en el art. 47 del reglamento del centro de arbitraje, la arbitra considera a efectos de regular el pago de los costos arbitrales que no existe una parte completamente vencida, toda vez que la árbitra ha declarado FUNDADA la primera pretensión y FUNDADA EN PARTE la segunda pretensión de la demanda, por otro lado se tomara en cuenta que el DEMANDANTE se tuvo que subrogar el pago de los gastos arbitrales ello debido a la falta de cumplimiento de la obligación por parte de la ENTIDAD Así también, se tiene en cuenta que la controversia ha sido resuelta por una interpretación de puro derecho – de modo tal que el grado de incertidumbre respecto de la materia controvertida, solo ha podido ser resulta mediante el presente laudo arbitral.
142. En base a lo expuesto por LAS PARTES la árbitro Único ha considerado, tomando en cuenta la defensa efectuada por ambas PARTES y la parte resolutive del presente laudo, así como la subrogación de pago de gastos arbitrales efectuado por parte del demandante por incumplimiento de la obligación por parte de la ENTIDAD que los pagos en su totalidad (gastos de honorarios arbitrales y gastos del centro de arbitraje) sean asumidos en un porcentaje del 75% a cargo de la Entidad y 25% a cargo del Demandante y se ordene que la ENTIDAD asuma el reembolso de los pagos desembolsados por el Contratista en vía de subrogación, siendo ello así y tomando en cuenta lo informado por la secretaria arbitral el total de los gastos arbitrales incurridos por las partes asciende a la suma de S/. 8,800.00 (OCHO MIL OCHOCIENTOS y 00/100 Soles), por lo que corresponde a cada parte:

Conceptos	Demandante	Entidad
Porcentaje	25%	75%
Monto distribuido	S/ 2200	S/ 6600
Monto efectivamente cancelado	S/ 8800.00	-





143. En conclusión, se ordena que la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JERONIMO** cumpla con reembolsar el monto de S/. 6600.00 (seis mil seiscientos con 00/100 Soles) a favor de **EFRAIN HURTADO ANAMPA**.

144. Con base en los mismos razonamientos, se dispone que cada parte asuma los gastos legales incurridos por las partes en el presente arbitraje, tales como los correspondientes a su defensa legal.

X. PARTE RESOLUTIVA

145. El Tribunal Arbitral Unipersonal deja constancia 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 37° 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 Arbitral.

Por las razones expuestas, de conformidad con lo dispuesto en las reglas del Proceso; el Reglamento y en la Ley de Arbitraje, y estando a lo prescrito por las normas legales invocadas, este Tribunal Arbitral Unipersonal en consecuencia:

LAUDA:

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la primera pretensión principal de la demanda, en consecuencia, corresponde **DECLARAR** nula e ineficaz la **RESOLUCIÓN GERENCIAL N° 111 2023 MDSJ-GM** que aprueba la aplicación de **PENALIDAD** por el monto total de S/ 71,353.53 (setenta y un mil trescientos cincuenta y tres con 53/100 soles) impuesta al demandante **EFRAIN HURTADO ANAMPA** correspondiente al CONTRATO N° 011-2022-MDSJ-CONCURSO PÚBLICO N° 001-2021-MDSJ – CONTRATO DE CONSULTORÍA DE OBRA PARA LA SUPERVISIÓN DEL PROYECTO: “MEJORAMIENTO, AMPLIACIÓN DEL





SERVICIO EDUCATIVO DE LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA INTEGRADA WARMA KUYAY DEL DISTRITO DE SAN JERÓNIMO – ANDAHUAYLAS – APURÍMAC”.
“MEJORAMIENTO.

SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE la segunda pretensión principal de la demanda; en consecuencia, CORRESPONDE que la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JERONIMO aplique una penalidad ascendente a S/ 8,417.11 (ocho mil cuatrocientos diecisiete con 11/100 soles) la cual proviene de la sumatoria de las penalidades (i) AUSENCIA DE PERSONAL CLAVE y II) NO HACER CUMPLIR AL CONTRATISTA LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD INDICADAS EN EL EXPEDIENTE TECNICO conforme se aprecia del siguiente cuadro:

SUPUESTO DE APLICACIÓN DE PENALIDAD	CALCULO
AUSENCIA DE PERSONAL CLAVE	S/ 2,475.00 (dos mil cuatrocientos setenta y cinco con 00/100 soles)
NO HACER CUMPLIR AL CONTRATISTA LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD INDICADAS EN EL EXPEDIENTE TECNICO	S/5942.11 (cinco mil novecientos cuarenta y dos con 11/100 soles).
Total	S/ 8,417.11 (ocho mil cuatrocientos diecisiete con 11/100)

TERCERO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE la tercera pretensión principal de la demanda, en consecuencia, se **ORDENA** que la totalidad de gastos arbitrales que asciende a S/. 8,800.00 (OCHO MILOCHOCIENTOS y 00/100 Soles), sean asumidos en un porcentaje prorrateado del **75%** a cargo de la **ENTIDAD** y **25%** a cargo del **DEMANDANTE**, asimismo se **ORDENA** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JERONIMO** cumplir con reembolsar el monto ascendente a S/. 6600.00 (seis mil seiscientos con 00/100 soles) a favor de **EFRAIN HURTADO ANAMPA**. Respecto a los gastos de defensa legal **ORDENO** que cada parte asuma los gastos en los cuales haya incurrido.

CUARTO: REGISTRAR el presente laudo arbitral en el SEACE conforme a lo dispuesto en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.





CENTRO DE ARBITRAJE Y RESOLUCION DE DISPUTAS

Sede Principal:

AV. INDUSTRIAL D-9, OFICINA 102, EDIFICIO LOS CONDORES, RESIDENCIAL HUANCARO

997927007 - 948756770 ✉ centrodearbitrajeelitbitrium@gmail.com, elitarbitrium@hotmail.com, info@elitarbitrium.com



QUINTO: PONER EN CONOCIMIENTO a ambas partes procesales.

MARITZA TTITO CCAMA
TRIBUNAL ARBITRAL UNIPERSONAL

DARIO HERNAN VELASCO VIVANCO
SECRETARIO ARBITRAL
CENTRO DE ARBITRAJE Y RESOLUCION DE DISPUTAS
ELIT ARBITRIUM SAC

Nuestras Sucursales:



Madre de Dios:
Jirón Jaime Trancoso 491
Tambopata



Arequipa:
Av. Lima N° 100
Edificio Nasya II Ofic. 614



Abancay:
Prolongación Huancavelica
Mza. A Lote 5



Andahuaylas
Jirón Ramón Castilla 517