Expediente N° 007-2022-ARB-CARD-CIP-CDLL

CONSORCIO CONSTRUCTOR DEL NORTE (Demandante)

vs.

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHAO (Demandado)

### **LAUDO**

Árbitro Único Ana Cristina Velásquez De La Cruz

Secretaría Arbitral
Elizabet quevedo villalobos

Trujillo, 20 de noviembre de 2023



### Expediente Nº 007-2022-ARB-CARD-CIP-CDLL

### **INDICE**

l.	IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES Y SUS REPRESENTANTES	4
II.	CONVENIO ARBITRAL	5
III.	DE LA INSTITUCIÓN ARBITRAL	5
IV.	CONSTITUCIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO	5
٧.	DE LA SECRETARÍA ARBITRAL	5
VI.	SEDE DEL ARBITRAJE	6
VII.	TIPO DE ARBITRAJE	6
VIII	. REGLAS PROCESALES APLICABLES	6
IX.	LEY APLICABLE AL FONDO DE LA CONTROVERSIA	6
Χ.	RESUMEN PROCEDIMENTAL	6
XI.	POSICIÓN DEL CONSORCIO DURANTE EL DESARROLLO DEL ARBITRAJE	12
XII.	POSICIÓN DE LA MUNICIPALIDAD DURANTE EL DESARROLLO DEL ARBITRAJI	<b>E</b> .15
XIII	. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES	16
XIV	. PLAZO PARA LAUDAR	17
	CUESTIONES MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO DE LA ÁRBITRO ÚNICO Y MISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS	17
ΧVI	. DECLARACIÓN DE LA ÁRBITRO ÚNICO SOBRE EL PROCESO	18
ΧVI	II. HECHOS RELEVANTES ADVERTIDOS POR LA ÁRBITRO ÚNICO	19
	III. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS MATERIA DEL PROCESO	22
	DECISIÓN DE LA ÁRBITRO ÚNICO	



### Expediente Nº 007-2022-ARB-CARD-CIP-CDLL

TÉRMINOS EMPLEADOS EN LA PRESENTE RESOLUCIÓN			
DEMANDANTE, CONSORCIO o CONTRATISTA	CONSORCIO CONSTRUCTOR DEL NORTE (Conformado por la empresa BARDEX MINERÍA & CONSTRUCCIÓN S.A.C y la empresa COMERCIALIZADORA Y SERVICIOS GENERALES GUZCAS S.A.C)		
DEMANDADA, MUNICIPALIDAD o ENTIDAD	MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHAO		
PARTES	Son conjuntamente el DEMANDANTE y la DEMANDADA		
CENTRO	Centro de Arbitraje y Resolución de Disputas del Colegio de Ingenieros del Perú – Consejo Departamental de La Libertad.		
ÁRBITRO ÚNICO	Dra. Ana Cristina Velásquez De La Cruz		
REGLAMENTO DEL CENTRO	Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje y Resolución de Disputas del Colegio de Ingenieros del Perú – Consejo Departamental de La Libertad.		
CONTRATO	CONTRATACIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA OBRA: REHABILITACIÓN DE LA BOCATOMA LAS IGNEAS EN EL SECTOR LARAMIE, DISTRITO DE CHAO, PROVINCIA DE VIRU, REGIÓN LA LIBERTAD. CUI N° 2460622.		
LCE	Ley de Contrataciones del Estado en su texto aprobado por el Decreto Supremo Nº 082-2019-EF (TUO de la Ley 30225)		
RLCE	Reglamento de la LCE en su texto aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF y modificatorias.		
REGLAMENTO DE LA LRCC	Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para Reconstrucción con Cambios aprobado mediante Decreto Supremo N° 071-2018-PCM y modificada mediante Decreto Supremo N° 148-2019-PCM		
LA OBRA	Rehabilitación de La Bocatoma Las Igneas en el Sector Laramie, Distrito De Chao, Provincia De Viru, Región La Libertad.		



### Expediente N° 007-2022-ARB-CARD-CIP-CDLL

### LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

En la ciudad de Trujillo, a los 20 días del mes de noviembre del año dos mil veintitrés (2023), luego de haber realizado las actuaciones arbitrales, en respeto riguroso del debido proceso y la igualdad de las partes, de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, habiendo escuchado los argumentos de las partes y luego de realizar un minucioso análisis sobre todo lo alegado, la **ÁRBITRO ÚNICO** dicta el presente Laudo.

### I. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES Y SUS REPRESENTANTES

#### A. DEMANDANTE

CONSORCIO CONSTRUCTOR DEL NORTE (Conformado por la empresa BARDEX MINERÍA & CONSTRUCCIÓN S.A.C con RUC N° 20529421444 y la empresa COMERCIALIZADORA Y SERVICIOS GENERALES GUZCAS S.A.C con RUC N° 20482391886)

### REPRESENTANTE COMÚN

• Yesmith Noriega Quezada.

### **B. DEMANDADO**

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHAO con RUC Nº 20204639028.

### **REPRESENTANTE**

- Ney Heli Gamez Espinoza Alcalde (al inicio del proceso arbitral)
- Juan Carlos Soles Carbajal Alcalde (continúo el proceso a partir de abril 2023)

#### **ABOGADO**

- Richard F. Torres Cruz y William A. Matta Berrios (al inicio del proceso arbitral)
- Walter Herrera Yparraguirre (continúo el proceso a partir de abril 2023)



### Expediente N° 007-2022-ARB-CARD-CIP-CDLL

#### II. CONVENIO ARBITRAL

El presente arbitraje se sustenta en el convenio arbitral contenido en la cláusula vigésima del Contrato, que establece lo siguiente:

### "CLÁUSULA VIGÉSIMA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

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

Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad correspondiente.

El arbitraje será institucional y resuelto por árbitro único. LA ENTIDAD propone las siguientes instituciones arbitrales:

- Cámara de Comercio de La Libertad.
- Colegio de ingenieros del Perú Filial Trujillo.

Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 97.1 del Reglamento, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas partes o se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

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

#### III. DE LA INSTITUCIÓN ARBITRAL

De acuerdo con lo establecido en el convenio arbitral, el CONSORCIO inició el proceso arbitral ante el Centro de Arbitraje y Resolución de Disputas del Colegio de Ingenieros del Perú – Consejo Departamental de La Libertad.

### IV. CONSTITUCIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

La abogada Ana Cristina Velásquez De La Cruz fue designada como Árbitro Único por el Directorio del Centro. En ese sentido, la Abogada comunicó al Centro, su aceptación al cargo encomendado el 12 de agosto de 2022.

#### V. DE LA SECRETARÍA ARBITRAL

La secretaría arbitral estuvo a cargo de la abogada Elisabet Quevedo Villalobos, quien fue designada por disposición del Directorio del Centro.



### Expediente N° 007-2022-ARB-CARD-CIP-CDLL

#### VI. SEDE DEL ARBITRAJE

De acuerdo con la regla VI), contenida en la Resolución N° 03, se estableció como sede del arbitraje la ciudad de Trujillo, y como sede del Árbitro Único las oficinas del Centro, ubicado en: Calle Martínez de Compañón N° 901, Trujillo, La Libertad.

#### VII. TIPO DE ARBITRAJE

De conformidad con la regla IV), contenida en la Resolución Nº 03, el presente arbitraje es institucional, nacional y de derecho.

#### VIII. REGLAS PROCESALES APLICABLES

Las reglas procesales se encuentran contenidas en la Resolución N° 03, en cuya regla V) se establece que también se aplicará el Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro y, supletoriamente, la Ley de Arbitraje, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1071.

#### IX. LEY APLICABLE AL FONDO DE LA CONTROVERSIA

De acuerdo con lo señalado en la regla V) de la Resolución N° 03, la ley aplicable al fondo de la controversia es la Ley N° 30556 y sus modificaciones, el Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para Reconstrucción con Cambios aprobado mediante Decreto Supremo N° 071-2018-PCM modificada mediante Decreto Supremo N° 148-2019-PCM. Supletoriamente, será de aplicación el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado aprobada mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus modificatorias, y demás normas legales aplicables al contrato.

#### X. RESUMEN PROCEDIMENTAL

- 10.1 El 30 de Junio de 2022 el CONSORCIO presentó su solicitud de arbitraje ante el Centro. La Entidad no absolvió la solicitud de arbitraje.
- 10.2 Mediante proveído 5 la secretaría citó a las partes a la Audiencia de Instalación para el 05 de octubre de 2022. La MUNICIPALIDAD fue notificada mediante carta 713 del 22 de septiembre de 2022 y al CONSORCIO a través del correo electrónico el 19 de septiembre de 2022, según cargos que obran en el expediente arbitral.



### Expediente Nº 007-2022-ARB-CARD-CIP-CDLL

- 10.3 El 05 de octubre de 2022 se desarrolló, de manera virtual, la Audiencia de Instalación, contando únicamente con la presencia del CONSORCIO; sin embargo, la misma se vio interrumpida por problemas de conexión. En atención a ello, la Árbitro Único, mediante Resolución Nº 01 del 05 de octubre de 2022, procedió a comunicar a las partes la propuesta de reglas que regirían el proceso a fin de que, en el plazo de 5 días hábiles, cumplan con pronunciarse al respecto.
- 10.4 Con escrito de fecha 13 de octubre de 2022, el CONSORCIO solicitó la modificación de las reglas del proceso, proponiendo la modificación de los plazos de los actos postulatorios y otros.
- 10.5 Mediante Resolución N° 02 del 17 de octubre de 2022, la Árbitro Único dejó constancia que la MUNICIPALIDAD no presentó ningún escrito y corrió traslado del escrito del 13 de octubre de 2022 del CONSORCIO a la MUNICIPALIDAD, a fin de que emita su pronunciamiento en el plazo de 3 días hábiles.
- 10.6 Con escrito de fecha 26 de octubre de 2022, la MUNICIPALIDAD presentó escrito acreditando a sus abogados y consignó 2 correos electrónicos para las notificaciones futuras. En dicho escrito no indicó aprobación u oposición a las modificaciones de reglas propuestas por el CONSORCIO.
- 10.7 Mediante Resolución N° 03 del 03 de noviembre de 2022, la Árbitro Único fijó las reglas definitivas del proceso, respetando el acuerdo inicial de las partes y, dispuso, entre otros, otorgar al CONSORCIO el plazo de 10 días hábiles a fin de que presente su escrito de demanda arbitral.
- 10.8 Con escrito del 22 de noviembre de 2022, el CONSORCIO cumplió con presentar su demanda arbitral junto a los medios probatorios que sustentan su posición, con las siguientes pretensiones:
  - **"1. PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Que, el Tribunal Arbitral declare la nulidad, invalidez y/o se deje sin efecto, el Informe N°442-2022-MDCH/SGOPEI y del Informe N°345-2022-MDCH/SGOPEI de fecha 29 de marzo del 2022, que determinan la aplicación de una penalidad ascendente al monto de S/132,000.00 (Ciento treinta y dos mil con 00/100 soles) al **CONSORCIO CONSTRUCTOR DEL NORTE**, por la supuesta doble función del residente de obra en otras obras públicas, y la infracción tipificada en el inciso e) del Artículo 50 del Decreto Supremo N°082-2019-EF-TUO de la Ley N°30225, Ley de Contrataciones del Estado.



Expediente N° 007-2022-ARB-CARD-CIP-CDLL

- 2. PRIMERA PRETENSION ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL: Que el Tribunal Arbitral ordene a la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHAO, el pago vía devolución de la penalidad aplicada en contra del CONSORCIO CONSTRUCTOR DEL NORTE, ascendente al monto de S/132,000.00 (Ciento treinta y dos mil con 00/100 soles).
- **3. SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Que, el Tribunal Arbitral declare que **CONSORCIO CONSTRUCTOR DEL NORTE**, no ha incurrido en la infracción tipificada en el numeral e) del Artículo 50 del Decreto Supremo N°082-2019-EF-TUO de la Ley N°30225 Ley de Contrataciones del Estado, conforme ha sido imputado por la Entidad.
- **4. TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Que se declare el abuso del derecho ejercido por la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHAO**, al aplicar penalidades indebidas en contra del **CONSORCIO CONSTRUCTOR DEL NORTE**.
- **5. CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Que, se ordene a la Entidad el pago de las costas y costos del proceso arbitral."
- 10.9 Mediante escrito del 06 de diciembre de 2022, la MUNICIPALIDAD cumplió con presentar su contestación a la demanda y presentó reconvención postulando las siguientes pretensiones:
  - "1. Como pretensión principal: INDEMNIZACIÓN POR RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL, POR DAÑO EMERGENTE (PATRIMONIAL), derivado del accionar doloso por parte de la ahora demandada, ocasionando daños económicos a mi representada, por el incumplimiento del contrato de ejecución de obra "Rehabilitación de la Bocatoma Igneas en el sector Laramie, Distrito de Chao, Provincia de Virú, Región la Libertad" de fecha 22 de noviembre del 2021; cuyo monto indemnizatorio se le calcula en una suma no menor a los \$/ 200,000.00 (DOSCIENTOS MIL SOLES).
  - 2. Como pretensión accesoria: **EL PAGO DE INTERESES LEGALES**, computados a partir del 20 de enero del 2022, a partir de dicha fecha se incumplió el contrato generando daños económicos.

Dichas pretensiones serán declaradas fundadas en su oportunidad, ordenándose que la demandada cumpla con cancelar el monto indemnizatorio más los intereses legales, condenándoselo además al pago de costas y costos del proceso, sin perjuicio de que se le aplique las multas de ley por litigar con temeridad y mala fe."

10.10 Mediante Resolución N° 04 del 19 de diciembre de 2022, la Árbitro Único comunicó que la MUNICIPALIDAD no cumplió con remitir la contestación de la demanda a los correos electrónicos acreditados por el DEMANDANTE, por lo que dispuso, entre otros, lo siguiente: i) Admitir a trámite la contestación de la demanda y reconvención, formulada por la ENTIDAD, así como tener por presentados los



### Expediente N° 007-2022-ARB-CARD-CIP-CDLL

anexos adjuntos, **ii)** Correr traslado de la contestación de demanda y reconvención al CONSORCIO a fin de que en el plazo de 10 días hábiles, cumpla con manifestar lo conveniente a su derecho y **iii)** Disponer liquidaciones separadas de los gastos arbitrales y, notificar a las partes la nueva reliquidación.

- 10.11 Con fecha 06 de enero de 2023, el CONSORCIO cumplió con absolver la reconvención formulada por su contraparte y ofreció medios probatorios para respaldar su posición. Asimismo, mediante escrito de la misma fecha, el CONSORCIO acreditó el pago de los gastos arbitrales a su cargo.
- 10.12 Mediante Resolución N° 05 del 11 de enero de 2023, la Árbitro Único dispuso, entre otros, lo siguiente: i) Tener por contestada la reconvención y tener por presentados los anexos adjuntos, ii) Tener por cancelados los gastos arbitrales a cargo del CONSORCIO, iii) Otorgar a la MUNICIPALIDAD el plazo de 5 días hábiles para que cumpla con acreditar los gastos arbitrales a su cargo, bajo apercibimiento del archivo de sus pretensiones, iv) Requerir a las partes la presentación de su propuesta de puntos controvertidos, en un plazo de 5 días hábiles, precisando que con o sin pronunciamiento, el árbitro único procederá a fijar los puntos controvertidos que serán desarrollados en el laudo.
- 10.13 El 19 de enero de 2023 el CONSORCIO cumplió con presentar su propuesta de puntos controvertidos.
- 10.14 Mediante Resolución Nº 06 del 24 de enero de 2023, la Árbitro Único resolvió lo siguiente: i) Dar por cumplida la presentación de la propuesta de puntos controvertidos, presentado por el CONSORCIO y, en consecuencia, se corrió traslado a la MUNICIPALIDAD para que en el plazo de 5 días hábiles, manifieste lo conveniente a su derecho, ii) Dejar constancia que la MUNICIPALIDAD no cumplió con presentar su propuesta de puntos controvertidos, iii) Otorgar a la MUNICIPALIDAD el plazo excepcional de 5 días hábiles para que cumpla con abonar y acreditar las gastos arbitrales a su cargo, bajo apercibimiento de archivo de sus pretensiones.
- 10.15 A través de escrito de fecha 13 de febrero de 2023, el CONSORCIO solicitó el archivo de las pretensiones planteadas en la reconvención, toda vez que el plazo otorgado a la MUNICIPALIDAD para cumplir con el pago de los gastos arbitrales a su cargo habría vencido en exceso.



### Expediente Nº 007-2022-ARB-CARD-CIP-CDLL

- 10.16 Mediante Resolución N° 07 del 24 de febrero de 2023, la Árbitro Único dejó constancia que la MUNICIPALIDAD no cumplió con acreditar el pago de los gastos arbitrales a su cargo, en consecuencia, archivó las pretensiones de la reconvención. Así también, se dejó constancia que la MUNICIPALIDAD no absolvió el traslado de la propuesta de puntos controvertidos presentada por el CONSORCIO y procedió a fijar los puntos controvertidos del proceso arbitral. Así también admitió los medios probatorios ofrecidos por las partes, dejando constancia que las partes no han presentado oposición ni observaciones a los mismos, continuándose con las actuaciones arbitrales.
- 10.17 Mediante Resolución Nº 08 del 01 de marzo de 2023, se convocó a las partes a la realización de la Audiencia para el viernes 17 de marzo de 2023 a las 10:00am., con la finalidad de escuchar la postura de ambas partes, respecto de la controversia materia del presente proceso.
- 10.18 El 09 de marzo de 2023, el CONSORCIO solicitó reprogramación de la Audiencia debido a que ya tenía programada una audiencia el mismo día <u>a las 11:00am.</u> En atención a lo indicado, a través de la Resolución Nº 09 del 13 de marzo de 2023 se reprogramó la Audiencia para el <u>31 de marzo de 2023 a las 10:00am.</u>
- 10.19 El 31 de marzo de 2023 se levanto el Acta de Audiencia con la participación del CONSORCIO, disponiéndose su reprogramación para el 18 de abril de 2023 a las 3:00pm, debido a la no participación de la MUNICIPALIDAD. En ese sentido, a efectos de preservar el derecho de defensa de ambas partes en igualdad de condiciones, se ordenó que la secretaría arbitral notifique al domicilio físico de la MUNICIPALIDAD los actuados del proceso, así como la nueva citación de la Audiencia, precisando que los domicilios electrónicos declarados por las partes son los mismos acreditados al inicio del proceso arbitral.
- 10.20 Con escrito sumillado "Apersonamiento", la MUNICIPALIDAD comunicó su apersonamiento al proceso arbitral, solicitando agregar como domicilio procesal en Pje. Berilios 580 Mz. A, Lt. 2 Dpto. 402 Urb. Santa Inés, distrito de Chao, provincia Virú, Región la Libertad, así como correo electrónico walterherrera.abogado@gmail.com para futuras comunicaciones.



### Expediente Nº 007-2022-ARB-CARD-CIP-CDLL

- 10.21 Mediante Resolución N° 10 del 12 de abril de 2023, la Árbitro Único dispuso: i) Tuvo por acreditados a los nuevos representantes de la MUNICIPALIDAD, así como por modificado el correo electrónico y domicilio procesal; ii) Requirió a las partes, la lista de participantes para la audiencia.
- 10.22 El 18 de abril de 2023 se desarrolló la Audiencia, de manera virtual, contando con la presencia de ambas partes, quienes tuvieron suficiente tiempo para exponer sus posiciones en atención a las controversias planteadas a la competencia de la Árbitro Único. Durante el desarrollo de la Audiencia la Árbitro de oficio solicitó a las partes la exhibición del cuaderno de obra digital, el mismo que sería presentado en un plazo no mayor a 10 días hábiles. Antes este pedido de oficio realizado por la Árbitro, ambas partes manifestaron su conformidad.
- 10.23 Mediante escrito con sumilla "Presentamos medio probatorio", el CONSORCIO cumplió con presentar el documento solicitado en la Audiencia.
- 10.24 Mediante Resolución Nº 11 del 25 de mayo de 2023, la Árbitro Único dejó constancia que solo el CONSORCIO cumplió con el mandato conferido en la Audiencia; motivo por el cual, dispuso tener por cumplida, por parte del CONSORCIO, la presentación del cuaderno de obra. Así también, dispuso correr traslado del escrito presentado por el CONSORCIO a la MUNICIPALIDAD, a fin de que en el plazo de 10 días hábiles cumpla con manifestar lo conveniente a su derecho.
- 10.25 Mediante Resolución N° 12 del 20 de junio de 2023, la Árbitro Único dispuso lo siguiente: i) Tener por no absuelto el traslado realizado a la MUNICIPALIDAD respecto del medio probatorio "cuaderno de obra" ii) Incorporar como medio probatorio, el documento denominado "cuaderno de obra", presentado por el CONSORCIO, iii) Declarar el cierre de la etapa probatoria y iv) Otorgar a las partes el plazo 10 días hábiles para que presenten sus conclusiones o alegatos finales, dejándose constancia que la Árbitro Único citará a las partes a una audiencia de Informes Orales.
- 10.26 El 06 de julio de 2023, el CONSORCIO cumplió con presentar sus alegatos finales. Por su parte, la MUNICIPALIDAD presentó sus alegatos el 07 de julio de 2023.



### Expediente Nº 007-2022-ARB-CARD-CIP-CDLL

- 10.27 Mediante Resolución N° 13 del 14 de julio de 2023, la Árbitro Único advirtió que el escrito presentado por la MUNICIPALIDAD sólo fue remitido a la secretaría arbitral y no a los correos de la Árbitro Único ni de su contraparte, por lo que notificó el referido escrito al CONSORCIO para su conocimiento. Adicionalmente, se dispuso tener por presentados los alegatos del CONSORCIO y la MUNICIPALIDAD y citó a las partes a la Audiencia de Informes Orales.
- 10.28 El 08 de agosto de 2023 se desarrolló la Audiencia de Informes Orales, de manera virtual, contando con la participación de ambas partes. En dicha audiencia, se exhortó a la MUNICIPALIDAD a cumplir con acreditar el registro del árbitro único y la secretaría arbitral en la plataforma del SEACE, así como la solicitud de habilitación de árbitro único en la CGR para la presentación de la declaración jurada de intereses.
- 10.29 Con fecha 24 de agosto de 2023, la MUNICIPALIDAD cumplió con presentar su escrito con sumilla "Comunica cumplimiento de mandato arbitral", a través del cual comunica el cumplimiento de lo solicitado en la Audiencia de Informes Orales.
- 10.30 Mediante Resolución N° 14 del 28 de agosto de 2023, la Árbitro Único resolvió: i)

  Tener por cumplido, extemporáneamente, el mandato de registro de del árbitro único y la Secretaria Arbitral en la Plataforma del SEACE, así como la solicitud de habilitación del árbitro único en la Contraloría General de la República para la presentación de su Declaración Jurada de Intereses, ii) Declarar el cierre de instrucción y fijar plazo para laudar en 30 días hábiles, prorrogables por 30 días hábiles adicionales, sin necesidad de emitir resolución posterior, plazo que vencerá el 24 de noviembre de 2023.

### XI. POSICIÓN DEL CONSORCIO DURANTE EL DESARROLLO DEL ARBITRAJE

11.1 El CONSORCIO sostuvo que el 22 de noviembre de 2021, suscribió con la ENTIDAD el Contrato para la ejecución de la obra: "REHABILITACIÓN DE LA BOCATOMA LAS IGNEA EN EL SECTOR LARAMIE, DISTRITO DE CHAO, PROVINCIA DE VIRU, REGIÓN LA LIBERTAD, CUI Nº 2460622" por un monto ascendente a S/ 1' 990,573.16 y con un plazo de ejecución de 90 días calendario.



### Expediente N° 007-2022-ARB-CARD-CIP-CDLL

- 11.2 Señaló que, de acuerdo con lo acreditado en el Acta correspondiente, el 20 de enero de 2022 se dio inicio al plazo de ejecución contractual.
- 11.3 Por otro lado manifestó que el 15 de marzo de 2022, mediante Informe N° 005-2022-ESP-INFOBRAS-INVIERTEPE/SCOPE-LAOR, el Especialista de INVIERTE.PE informó una alerta de control de permanencia del Ing. Erick Castro Gutiérrez, quien ocupaba el cargo de residente de obra. La referida alerta daba cuenta que el referido profesional se encontraba desempeñando labores como residente en la obra denominada: "Creación de la Defensa Ribereña en el rio Pararma de la Localidad de Chicalle del distrito de Sancos Provincia de Lucanas Departamento de Ayacucho", situación que pondría en riesgo la calidad de ejecución de la obra.
- 11.4 El CONSORCIO indicó que el 06 de abril de 2022, mediante Carta N° 219 2022-GIDUR/MDCH/LYLC, la MUNICIPALIDAD comunicó la aplicación de penalidades adjuntando el Informe N° 345-2022-MDCH/SGOPEI a través del cual la Subgerencia de Obras Públicas e Infraestructura informó la aplicación de penalidades en atención a la cláusula décimo cuarta del Contrato, por un monto ascendente a S/ 132,000.00.
- 11.5 Respecto a dicha comunicación, el CONSORCIO sostuvo que remitió la alerta de control de permanencia de profesional en obra al Ing. Erick Castro Gutiérrez, a fin de que dicho profesional remita sus descargos correspondientes.
- 11.6 De acuerdo a lo manifestado por el CONSORCIO, el Ing. Erick Castro Gutiérrez remitió sus descargos a través de la CARTA Nº 010-ECG/RO, deslindando toda responsabilidad imputada por la ENTIDAD hacia su persona y al CONSORCIO, refiriendo que, al tomar conocimiento de los hechos imputados por la MUNICIPALIDAD, recurrió a la comisaría de Chao para interponer 2 denuncias por suplantación de identidad.
- 11.7 En atención a la respuesta brindada por el residente de obra, el CONSORCIO señaló que el 11 de abril de 2022 envió a la ENTIDAD la Carta Nº 023-2022/RC/YNQ-CCDN a fin de emitir sus descargos sobre la alerta de control de permanencia de profesional en obra, adjuntando la CARTA Nº 010-ECG/RO elaborada por el Ing. Erick Castro Gutiérrez.



### Expediente N° 007-2022-ARB-CARD-CIP-CDLL

- 11.8 El CONSORCIO indicó que a pesar de la respuesta brindada, el 28 de abril de 2022, el Gerente de Infraestructura de Desarrollo Urbano y Rural emitió la Carta N° 315-2022-LYLC-MDCH/GIDUR a través del cual le comunican la aplicación de la penalidad por doble función de residente contenido en el Informe N° 113-2022-MDCH-OGAV.
- 11.9 Expuesto los hechos, el CONSORCIO manifestó que no se encuentra conforme con la aplicación de penalidad impuesta por la MUNICIPALIDAD, toda vez que, desde la fecha de inicio de los trabajos de ejecución, el Ing. Erick Castro Gutiérrez desempeñó sus funciones como residente de obra, asistiendo permanentemente al lugar de ejecución de la obra, conforme se puede apreciar en el cuaderno de control de profesionales.
- 11.10 El CONSORCIO resaltó que el Ing. Erick Castro Gutiérrez asistió ininterrumpidamente al lugar de ejecución de la obra y que prueba de ello es que el citado profesional acompañó todas las visitas al lugar de ejecución de la obra realizada por la ENTIDAD y el personal de la Gerencia y Subgerencia de Obras e Infraestructura, tal como consta en las actas de visita, las cuales se encuentran en poder de la MUNICIPALIDAD.
- 11.11 En ese sentido, el CONSORCIO explicó que los anexos contenidos en el Informe de aplicación de penalidad y la información registrada en el portal INFOBRAS existen incongruencias que la MUNICIPALIDAD no advierte porque no ha realizado una verificación de la presunta participación del Ing. Erick Castro Gutiérrez, en calidad de residente, en la otra obra dentro de las fechas que se imputan y se contabilizan para la aplicación de penalidad.
- 11.12 En adición a lo anterior, el CONSORCIO sostuvo que los informes y demás documentación emitida por la MUNICIPALIDAD como sustento técnico legal de la aplicación de penalidad, no son medios probatorios idóneos e irrefutables para la acreditación de la comisión de la penalidad debido a que la ENTIDAD no realizó una verificación de los hechos penalizados, siendo el único sustento la información inexacta publicada en el portal INFOBRAS.



### Expediente N° 007-2022-ARB-CARD-CIP-CDLL

- 11.13 En concordancia con lo anterior, el CONTRATISTA señaló que corresponde dejar sin efecto lo señalado en el Informe N° 345-2022-MDCH/SGOPEI y el Informe N° 442-2022-MDCH/SGOPEI en atención a la motivación insuficiente por remitirse a hechos imprecisos e incongruentes y, en consecuencia, se ordene la devolución de la suma ascendente a S/ 132,000.00 por la indebida aplicación de penalidad.
- 11.14 Finalmente, el CONSORCIO solicitó que, dado que el presente arbitraje se inició por el indebido actuar de la MUNICIPALIDAD, se ordene a dicha parte asumir los gastos arbitrales del presente proceso.

#### XII. POSICIÓN DE LA MUNICIPALIDAD DURANTE EL DESARROLLO DEL ARBITRAJE

- 12.1 Como contrapartida a lo sostenido por el CONSORCIO, la MUNICIPALIDAD considera que resulta legal la aplicación de penalidades impuesta al CONTRATISTA por haberse detectado que el residente de obra estuvo desempeñando funciones en la ejecución de la obra denominada: "Creación de la Defensa Ribereña en el rio Pararma de la localidad de Chicalle del distrito de Sancos provincia de Lucanas Departamento de Ayacucho".
- 12.2 La MUNICIPALIDAD señaló que mediante Informe N° 345-2022-MDCH/SGOPEI, se informó que se ha detectado, a través del portal de INFOBRAS, <u>que el Ing. Erick Castro Gutiérrez</u>, residente de la obra, se encontró registrado también como residente en otra obra desde el 02/12/2022 al 02/03/2022.
- 12.3 En atención a lo anterior, la MUNICIPALIDAD señaló que de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 179.3 del RLCE, el residente de obra no puede prestar servicios en más de una obra a la vez y no haber cumplido dicha obligación su contraparte, la ENTIDAD consideró dicha conducta como dolosa.
- 12.4 Sobre los descargos remitidos por el CONSORCIO, a los cuales se adjuntó la manifestación del Ing. Erick Castro Gutiérrez, la MUNICIPALIDAD sostuvo que estos no desvirtuaron las imputaciones realizadas por la ENTIDAD. Adicionalmente, indicó que las denuncias interpuestas por el referido profesional por "suplantación de identidad" no enerva de ninguna forma que se haya prestado el servicio para otra entidad, paralelamente al servicio prestado a la MUNICIPALIDAD.



### Expediente Nº 007-2022-ARB-CARD-CIP-CDLL

- 12.5 Agregó que se encuentra acreditada la participación del residente de obra en otras obras públicas de forma paralela, conforme a lo expuesto en el expediente administrativo N° 10057-2022.
- 12.6 En atención a lo expuesto, la MUNICIPALIDAD refirió que es falso afirmar que el Ing. Erick Castro Gutiérrez haya desempeñado de forma permanente sus funciones como residente en el lugar de ejecución de la obra.
- 12.7 Asimismo, agregó que el cuaderno de control de asistencia es un documento unilateral, elaborado por el propio CONSORCIO, por lo que resulta ser un documento objetivo.
- 12.8 Por los motivos expuestos, la MUNICIPALIDAD sostuvo que el contenido de los Informes N° 345-2022-MDCH/SGOPEI y N° 442-2022-MDCH/SGOPEI se encuentran debidamente motivados; debido a que la aplicación de la penalidad no se basó solamente en la alerta de control sino que fue sustentado en una investigación exhaustiva que conllevó a la emisión de diversos informes, a pesar de que la información publicada en INFOBRAS sea más que suficiente para determinar que el residente de obra cumplió funciones paralelamente en otra Entidad.
- 12.9 Finalmente, la MUNICIPALIDAD señaló que. en atención a la correcta aplicación de la penalidad, corresponde determinar que sea el CONSORCIO quien asuma los costos y costas del proceso, debido a que dicha parte actuó de manera maliciosa con la única finalidad de evadir su responsabilidad.

#### XIII. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

- 13.1 El 08 de agosto de 2023, se desarrolló la Audiencia de Informes Orales, de forma virtual, contando con la participación de ambas partes.
- 13.2 En la referida audiencia, la Árbitro Único otorgó el uso de la palabra a las partes, a efectos de que sustenten su posición respecto de los hechos materia de la presente controversia en concordancia con el marco legal aplicable. Asimismo, el árbitro efectuó diversas consultas, cuyas respuestas constan en la videograbación respectiva.



### Expediente N° 007-2022-ARB-CARD-CIP-CDLL

#### XIV. PLAZO PARA LAUDAR

14.1 Mediante Resolución N° 14, la Árbitro Único declaró el cierre de instrucción y fijó plazo para laudar en 30 días hábiles, prorrogables por 30 días hábiles adicionales, sin necesidad de emitir resolución posterior, plazo que vencería el 24 de noviembre de 2023.

### XV. CUESTIONES MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO DE LA ÁRBITRO ÚNICO Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

- 15.1 Mediante Resolución N° 07 del 24 de febrero de 2023 se determinó, en el numeral
  6), que las pretensiones materia de pronunciamiento en el presente arbitraje, serían las siguientes:
  - Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare la nulidad, la invalidez y/o se deje sin efecto la penalidad ascendente al monto de S/ 132,000.00 (Ciento treinta y dos mil con 00/100 soles), impuesta al Consorcio Constructor del Norte por la supuesta doble función del residente de obra en otras obras públicas, y la infracción tipificada en el inciso e) del Artículo 50 del Decreto Supremo N° 082-2019-EF-TUO de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado.
  - Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene a la Municipalidad Distrital de Chao el pago vía devolución de la penalidad ascendente al monto de \$/132,000.00 (Ciento treinta y dos mil con 00/100) soles.
  - Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare que el Consorcio Constructor del Norte no ha incurrido en la infracción tipificada en el numeral e) del Artículo 50 del Decreto Supremo N° 082-2019-EF-TUO de la Ley N° 30225 Ley de Contrataciones del Estado, conforme ha sido imputado por la Entidad.
  - Determinar si corresponde o no al Árbitro Único declarar si la Municipalidad Distrital de Chao aplicó indebidamente penalidades en contra del Consorcio Constructor del Norte.
  - Determinar a quién y en qué proporción corresponde asumir los gastos arbitrales.
- 15.2 Asimismo, en el numeral 7) de la referida Resolución, se admitieron los siguientes medios probatorios:

#### <u>"De la Demanda:</u>

Se admite los medios probatorios ofrecidos en el escrito de demanda, subsanado mediante escrito N° 7 de fecha 25 de noviembre de 2022; y que se encuentran identificados en el numeral VII. Anexos (Anexo A-1 al Anexo A-10)

De la Contestación de Demanda:



### Expediente N° 007-2022-ARB-CARD-CIP-CDLL

Se admite los medios probatorios ofrecidos en el escrito de contestación de demanda y que se encuentran identificados en la sección VI. Anexos desde la 1-A al 1-D."

15.3 Adicionalmente, en la Resolución N° 12 del 20 de junio de 2023, se incorporó como medio probatorio el documento denominado "*Cuaderno de Obra*" aportado por el CONSORCIO mediante escrito N° 15.

### XVI. DECLARACIÓN DE LA ÁRBITRO ÚNICO SOBRE EL PROCESO

- 16.1 Como acto previo al análisis de los puntos controvertidos establecidos en el presente arbitraje (que reproducen las pretensiones de la demanda), en función a la valoración de los medios probatorios admitidos y actuados por las partes, la Árbitro Único declara:
  - Que ha sido designada de conformidad a Ley.
  - Que, el CONSORCIO presentó su demanda arbitral en forma oportuna postulando los argumentos dirigidos a sustentar sus pretensiones.
  - Que, la MUNICIPALIDAD fue debidamente emplazada con la demanda, pudiendo ejercer plenamente su derecho de defensa, reflejado en la presentación del escrito de la contestación de la demanda, con los argumentos dirigidos a sustentarlos.
  - Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios.
  - Que, se citó a las partes a la audiencia de informes orales a fin de que expongan oralmente sus posiciones, como en efecto, lo hicieron.
  - Que, las actuaciones se han desarrollado respetando el debido proceso y todas las garantías procesales, tales como, el derecho de contradicción y trato igualitario a las partes.
  - Que, la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en la Árbitro Único respecto de tales hechos. Sin perjuicio de ello, en aplicación del principio de "comunidad o adquisición de la prueba", aquellas pruebas ofrecidas por las partes o solicitadas de oficio por el Árbitro Único, desde el momento de su presentación y admisión como medios probatorios, pasan a formar parte del presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizados para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que la ofreció o presentó.



### Expediente N° 007-2022-ARB-CARD-CIP-CDLL

- Que, el presente arbitraje es uno de derecho; motivo por el cual, corresponde emitir decisión respecto de los puntos controvertidos, teniendo en cuenta el mérito de las pruebas incorporadas al proceso, para determinar sobre la base de su valoración conjunta las consecuencias jurídicas que se derivan para las partes en función de los hechos y situaciones que hayan sido probados, conforme al ordenamiento normativo aplicable.
- Que, la Árbitro Único ha procedido a emitir el Laudo dentro del plazo establecido en la Resolución N° 14.
- 16.2 De otro lado, se deja constancia que en el estudio, análisis y deliberación del presente arbitraje se han tenido en cuenta todos los argumentos y alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados, haciendo un análisis y una valoración en conjunto y razonada de los mismos, de manera que la falta de referencia específica a un argumento o a una prueba no supone que no hayan sido tomadas en cuenta para su decisión.

### XVII. HECHOS RELEVANTES ADVERTIDOS POR LA ÁRBITRO ÚNICO

- 17.1 De la revisión de los medios probatorios y alegaciones presentadas por las partes, se advierte esencialmente los siguientes hechos relevantes que tendrán incidencia respecto de su decisión.
- 17.2 El 22 de noviembre de 2021 la MUNICIPALIDAD y el CONSORCIO suscribieron el Contrato de ejecución de obra, cuyo objeto contractual, de acuerdo con la cláusula segunda fue la "Contratación de la ejecución de la obra REHABILITACIÓN DE LA BOCATOMA LAS IGNEAS EN EL SECTOR LARAMIE, DISTRITO DE CHAO, PROVINCIA DE VIRU, REGIÓN LA LIBERTAD".
- 17.3 De acuerdo con la cláusula tercera del Contrato, el monto contractual fue de S/1,990,573.16 (Un millón novecientos noventa mil quinientos setenta y tres con 16/100 Soles) y cuyo plazo de ejecución, en concordancia con la cláusula quinta, fue de 90 días calendario.
- 17.4 Así también, se advierte que en la cláusula décimo cuarta, se estableció las penalidades que serían aplicables en la ejecución del Contrato. Por una parte, se



### Expediente Nº 007-2022-ARB-CARD-CIP-CDLL

aprecia que se dispuso penalidad por mora así como "otras penalidades". Así, tenemos lo siguiente:

### CLÁUSULA DÉCIMO CUARTA: PENALIDADES

Si EL CONTRATISTA incurre en retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones





objeto del contrato, LA ENTIDAD le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso, de acuerdo a la siguiente fórmula:

Penalidad Diaria =

0.10 x Monto F x Plazo en días

Donde:

F = 0.15 para plazos mayores a sesenta (60) días o; F = 0.40 para plazos menores o iguales a sesenta (60) días.

Tanto el monto como el plazo se refieren, según corresponda, al contrato o ítem que debió ejecutarse.

Se considera justificado el retraso, cuando EL CONTRATISTA acredite, de modo objetivamente sustentado, que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable. Esta calificación del retraso como justificado no da lugar al pago de gastos generales de ningún tipo, conforme el artículo 62 del Reglamento.



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

	Otras penalidades					
N°	Supuesto de aplicación de penalidad	Forma de cálculo	Procedimiento			
1	Cuando el personal del plantel profesional clave permanece menos de sesenta (60) días calendario o del íntegro del plazo de ejecución, si este es menor a los sesenta (60) días calendario, de conformidad con las disposiciones establecidas en el numeral 190.2 del artículo 190 del RLCE.	UIT por cada día de ausencia del personal en obra en el plazo previsto.	Según informe del Supervisor o inspector o Subgerencia de Obras Públicas o Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural.			
2	En caso culmine la relación contractual entre el contratista y el personal ofertado y la Entidad no haya aprobado la sustitución del personal por no cumplir con las experiencias y calificaciones del profesional a ser reemplazado.	UIT por cada día de ausencia del personal en obra en el plazo previsto.	Según informe del Supervisor o inspector o Subgerencia de Obras Públicas o Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural			
3	Si el contratista o su personal, no permite el acceso al cuaderno de obra al Supervisor o Inspector de la Obra, o equipo de inspectores impidiéndole anotar las ocurrencias.	Cinco por mil (5/1000) del monto de la valorización del periodo por cada día de dicho impedimento.	Según informe del Supervisor o inspector o Subgerencia de Obras Públicas o Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural			
4	Cuando el Contratista ingrese materiales a la obra sin la autorización del Supervisor o Inspector o utilice para la ejecución de la obra materiales de menos calidad que los especificados en el expediente técnico. La multa es por cada material no autorizado o no adecuado.	Cinco por mil (5/1000) del monto contractual por ocurrencia.	Según informe del Supervisor o inspector o Subgerencia de Obras Públicas o Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural			
5	El contratista ejecuta trabajos no autorizados previamente por el Supervisor o Inspector.	2 UIT. Por cada ocasión.	Según informe del Supervisor o inspector o Subgerencia de Obras Públicas o Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural			
3	El contratista no cuenta con materiales y equipos en obra de acuerdo a su calendario de adquisición de materiales	Cinco por mil (5/1000) del monto contractual por ocurrencia.	Según informe del Supervisor o inspector o Subgerencia de Obras Públicas o Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural			
,	El contratista no subsana las observaciones detectadas por el Supervisor o Inspector dentro de los plazos establecidos en el cuaderno de obra o mediante carta	0.9 UIT. Por cada observación no subsanada en el plazo	Según informe del Supervisor o inspector o Subgerencia de Obras Públicas o Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural			



### Expediente Nº 007-2022-ARB-CARD-CIP-CDLL

8	El residente y/o personal propuesto no se encuentra en obra sin haber justificado su ausencia ante el Inspector o supervisor.	Cinco por mil (5/1000) del monto contractual por ocurrencia.	Según informe del Supervisor o inspector o Subgerencia de Obras Públicas o Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural
9	Cuando el contratista no emplee los dispositivos de seguridad peatonal y vehicular.	0.6 UIT. Por cada punto de trabajo y cada vez.	Según informe del Supervisor o inspector o Subgerencia de Obras Públicas o Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural
11	El personal no cuenta con uniformes y equipos de protección personal completos.	0.7 UIT. Por cada ocasión que se produzca.	Según informe del Supervisor o inspector o Subgerencia de Obras Públicas o Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural
1	Cuando el contratista no presente el plan de seguridad de obra y ambiental dentro del plazo estipulado en las bases.	Cinco por mil (5/1000) del monto contractual por cada día.	Según informe del Supervisor o inspector o Subgerencia de Obras Públicas o Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural
12	Cuando el profesional del plantel técnico de obra presta servicios en otras obras de manera simultánea (dentro del plazo de ejecución de obra).	0.5 UIT por cada día de duplicidad de la prestación de servicios de cada personal de obra	Según informe de la Subgerencia de Obras Públicas o Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural

- 17.5 Así los hechos, se advierte que mediante Informe N° 005-2022-ESP-INFOBRAS-INVIERTE.PE/GIDUR/SGOPEI/LAOR del 15 de marzo de 2022¹, el Ing. Lenindes Yanon López Cerin, especialista en INVIERTE.PE e INFOBRAS de la MUNICIPALIDAD, comunicó a la Subgerencia de Obras Públicas e Infraestructura de la Entidad que verificó en los documentos del Portal Infobras que el Ing. Erick Castro Gutiérrez, residente de la obra, se encontraba registrado también como residente en una obra denominada: "Creación de la defensa ribereña en el rio Pararma de la Localidad de Chicalle del Distrito de Sancos Provincia de Lucanas Departamento de Ayacucho", cuya ejecución inició el 02 de diciembre de 2021. Asimismo, dicho informe concluyó lo siguiente: (i) Poner en conocimiento del CONSORCIO la alerta de control de permanencia activada respecto del Residente de obra y, (ii) Poner en conocimiento del Supervisor de obra, Ing. Julian Narvaez Alfaro a efectos que analice si corresponde la aplicación de penalidades.
- 17.6 Mediante Carta N° 219-2022-GIDUR/MDCH/LYLC del 06 de abril del 2021, la ENTIDAD comunicó al CONSORCIO la aplicación de otras penalidades dispuesta por la permanencia simultánea del Residente de Obra en la ejecución de dos obras. La determinación y cálculo de la penalidad fue desarrollada en el Informe N° 345-2022-MDCH/SGOPEI del 29 de marzo de 2022². En dicho informe se

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> Documento que obra en el expediente arbitral presentado por el CONSORCIO como Anexo A6 de la Demanda Arbitral.

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Documento que obra en el expediente arbitral presentado por la MUNICIPALILDAD como Anexo 3-A de la Contestación de Demanda.



### Expediente N° 007-2022-ARB-CARD-CIP-CDLL

estableció que correspondía la aplicación de "otras penalidades" contempladas en el numeral 12) de la cláusula "Décimo Cuarta" del contrato. Dichas penalidades se deberían aplicar de acuerdo con el siguiente cálculo:

Oue, habiendo realizado el cálculo de la penalidad de la siguiente manera:

Inicio de penalidad: 20/01/2022

o Fin de penalidad : 20/03/2022

Días a penalizar : 60 días calendarios

o Penalidad diaria: 0.5 UIT=0.5\*4,400.00=2,200.00

PENALIDAD TOTAL :2,200.00\*60= 132,000.00

- 17.7 Con Carta N° 023-2022/RC/YNQ-CCDN del 11 de abril de 2022, el CONSORCIO envió una comunicación a la MUNICIPALIDAD indicando que el Ing. Erick Castro Gutiérrez se encontró en todo momento en el lugar de ejecución de obra, motivo por el cual, señalaron haber interpuesto denuncia por suplantación de identidad.
- 17.8 Mediante Carta N° 315-2022-LYLC-MDCH/GIDUR del 28 de abril de 2022, la MUNICIPALIDAD comunicó al CONSORCIO que, con Informe N° 113-2022-MDCH-OGA del 21 de abril de 2022, el jefe de la Oficina General de Asesoría Jurídica concluye que resultaba procedente la aplicación de penalidades al CONSORCIO al encontrarse acreditado que el residente de obra, Ing. Erick Castro Gutiérrez, desempeñó la función de residente de obra en otras obras públicas de gobiernos locales, situación que se encuentra prohibida por la normativa de contratación pública.
- 17.9 Advertidos los hechos antes descritos, se procederá a analizar las pretensiones planteadas en el presente arbitraje, teniendo en cuenta que la discrepancia que existe entre las partes deriva de la aplicación de "otras penalidades" identificada en el numeral 12), de la cláusula décimo cuarta del Contrato, cuyo hecho penalizable es: "cuando el profesional del plantel técnico de obra presta servicios en otras obras de manera simultánea (dentro del plazo de ejecución de obra)."

#### XVIII. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS MATERIA DEL PROCESO ARBITRAL

18.1 La Árbitro Único considera pertinente analizar, en primer orden, los puntos controvertidos relacionados a la determinación de la correcta o indebida



### Expediente N° 007-2022-ARB-CARD-CIP-CDLL

aplicación de las otras penalidades. Seguidamente, se procederá a analizar la pretensión relacionada a la determinación de la infracción tipificada en el numeral e) del Artículo 50 de la LCE. Por último, se emitirá un pronunciamiento relacionado a los costos y costas del presente arbitraje.

#### A. PUNTOS CONTROVERTIDOS VINCULADOS A LAS "OTRAS PENALIDADES"

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare la nulidad, la invalidez y/o se deje sin efecto la penalidad ascendente al monto de S/132,000.00 (Ciento treinta y dos mil con 00/100 soles), impuesta al Consorcio Constructor del Norte por la supuesta doble función del residente de obra en otras obras públicas, y la infracción tipificada en el inciso e) del Artículo 50 del Decreto Supremo N° 082-2019-EF-TUO de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado.

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene a la Municipalidad Distrital de Chao, el pago vía devolución de la penalidad ascendente al monto de \$/132,000.00 (Ciento treinta y dos mil con 00/100) soles.

Determinar si corresponde o no al Árbitro Único declarar si la Municipalidad Distrital de Chao aplicó indebidamente penalidades en contra del Consorcio Constructor del Norte.

18.2 Dado que estos puntos controvertidos tienen por objeto determinar la correcta o indebida aplicación de las "otras penalidades" al CONSORCIO, resulta necesario partir el presente análisis de la revisión de las disposiciones legales contenidas en el Reglamento de la LRCC respecto a la aplicación de otras penalidades. Así tenemos lo siguiente:

#### "Artículo 62.- Penalidades

62.1 El contrato establece las penalidades aplicables al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales, las mismas que deben ser objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria.

La Entidad debe prever en las bases la aplicación de la penalidad por mora; asimismo, **puede prever otras penalidades**. Estos dos 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.

*(…)* 

62.3 Las bases del procedimiento de selección pueden establecer penalidades distintas a la mencionada en el numeral anterior, siempre y cuando sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación. Para estos efectos, deben incluir los supuestos de aplicación de penalidad, distintas al retraso o mora, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y el procedimiento



### Expediente N° 007-2022-ARB-CARD-CIP-CDLL

<u>mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar</u>. Estas penalidades se calculan de forma independiente a la penalidad por mora."

(Énfasis agregado)

- 18.3 De la lectura del citado artículo, se tiene que la Entidad se encuentra facultada a establecer en el Contrato "otras penalidades", las cuales deben ser objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación y, además, deben incluir los siguientes elementos:
  - ✓ los supuestos de aplicación de penalidad, lo cuales deben ser distintos al retraso o mora.
  - ✓ la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto identificado.
  - ✓ el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar.
- 18.4 Delimitado el marco legal de las "otras penalidades", se estima conveniente traer nuevamente a colación el supuesto de aplicación de penalidad materia de litis:

A DIA S	12	seguridad de obra y ambiental dentro del plazo estipulado en las bases.  Cuando el profesional del plantel técnico de obra presta servicios en otras obras de manera simultánea (dentro del plazo de ejecución de obra).	del monto contractual por cada día.  0.5 UIT por cada día de duplicidad de la prestación de servicios de cada	Subgerencia de Obras Públicas o Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural Según informe de la Subgerencia de Obras Públicas o Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural
		Cuando el contratista no presente el plan de	Cinco por mil (5/1000)	Según informe del Supervisor o inspector o
DISTA	10	El personal no cuenta con uniformes y equipos de protección personal completos.	0.7 UIT. Por cada ocasión que se produzca.	Según informe del Supervisor o inspector o Subgerencia de Obras Públicas o Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural
ı	9	Cuando el contratista no emplee los dispositivos de seguridad peatonal y vehicular.	0.6 UIT. Por cada punto de trabajo y cada vez.	Según informe del Supervisor o inspector o Subgerencia de Obras Públicas o Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural
	8	El residente y/o personal propuesto no se encuentra en obra sin haber justificado su ausencia ante el Inspector o supervisor.	Cinco por mil (5/1000) del monto contractual por ocurrencia.	Según informe del Supervisor o inspector o Subgerencia de Obras Públicas o Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural

18.5 En atención a esta penalidad y al marco legal indicado anteriormente, de manera ilustrativa se procede a identificar los elementos que deben incluir las "otras penalidades":

Aplicación de "otras penalidades" – Numeral 12



### Expediente Nº 007-2022-ARB-CARD-CIP-CDLL

Supuesto penalizable	"Cuando el profesional del plantel técnico de obra presta servicios en otras obras de manera simultánea (dentro del plazo de ejecución de obra)"
Cálculo de la penalidad	"0.5 UIT por cada día de duplicidad de la prestación de servicios de cada personal de obra"
Procedimiento para verificar el supuesto a penalizar	"Según informe de la Subgerencia de Obras Públicas o Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural"

18.6 Como se puede apreciar, el procedimiento establecido para verificar el supuesto a penalizar consiste únicamente en la emisión de un Informe de la Subgerencia de Obras Públicas o Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural. En tal sentido, se aprecia que el Informe de la Subgerencia de Obras Públicas emitido en este caso es el identificado como Informe N° 345-2022-MDCH/SGOPEI del 29 de marzo de 2022, como se aprecia a continuación:



### Expediente Nº 007-2022-ARB-CARD-CIP-CDLL



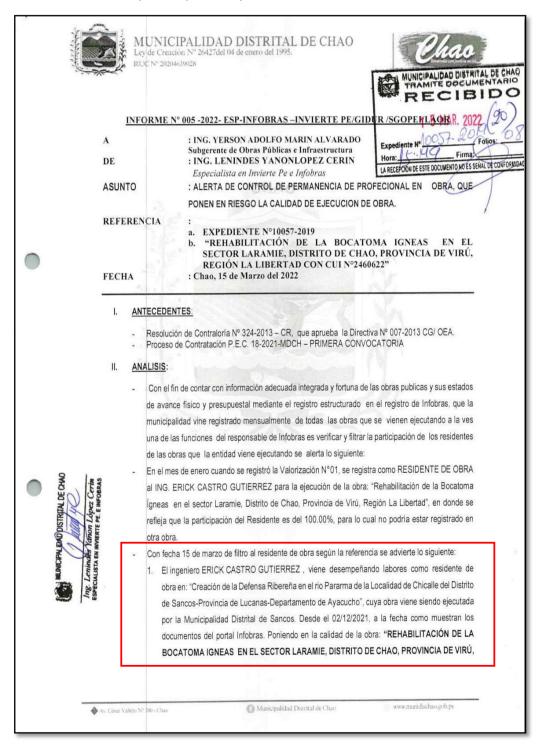
### 18.7 De la lectura de este Informe, se advierte lo siguiente:

- El informe comunica que se aplicará penalidades al CONSORCIO por el monto de S/ 132,000.00 en la valorización correspondiente al mes de marzo de 2022.
- Dicha penalidad se sustenta en la alerta de control comunicada por el Ing. Lenindes Lopez Cerin, quién advirtió que el Residente de la Obra, Ing. Erick Castro Gutiérrez, se encontraba desempeñando la misma función en otra obra, denominada "Creación del espacio recreativo de losa deportiva en la ciudad en la localidad de Viscapalca".
- La penalidad se calculó y aplicó por 60 días, contabilizados desde el 20/01/2022 al 20/03/2022.



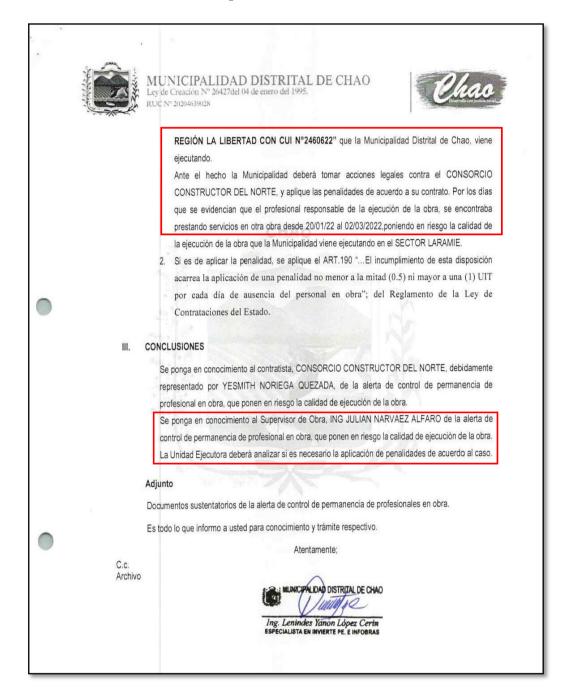
### Expediente Nº 007-2022-ARB-CARD-CIP-CDLL

18.8 Teniendo en cuenta que la penalidad se sustenta en la alerta de control comunicada por el Ing. Lenindes Lopez Cerin, se procede a revisar el contenido de dicha comunicación, la cual fue efectuada mediante Informe N° 005-2022-ESP-INFOBRAS-INVIERTE.PE/GIDUR/SGOPEI/LAOR del 15 de marzo de 2022:





### Expediente Nº 007-2022-ARB-CARD-CIP-CDLL



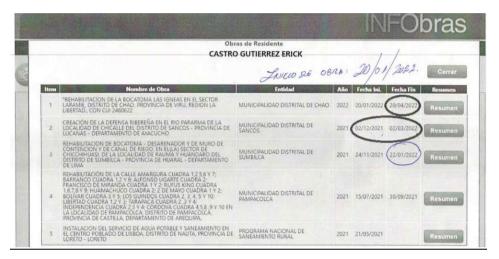
### 18.9 Visto el contenido de este informe, se advierte lo siguiente:

- El Ing. Lenindes informó que el Ing. Erick Castro Gutierrez de acuerdo con los documentos revisados, se encontraba desempeñando labores como residente en la obra denominada "Creación de la defensa ribereña en el Río Pararma de la Localidad de Chicalle del Distrito de Sancos – Provincia de Lucanas – Departamento de Ayacucho" desde el 20/01/2022 al 02/03/2022.



### Expediente N° 007-2022-ARB-CARD-CIP-CDLL

Esto resulta ser distinto a lo indicado en el Informe N° 345-2022-MDCH/SGOPEI de la Subgerencia de Obras Públicas, ya que en este último se indicó que la "otra obra" era la denominada "Creación del espacio recreativo de losa deportiva en la localidad de Viscapalca".



Anexo 6A – Informe N° 005--2022-ESP-INFOBRAS-INVIERTE.PE/GIDUR/SGOPEI/LAOR del 15 de marzo de 2022 (página 5)

Este hecho, por sí mismo, denota una incongruencia en el sustento de la penalidad aplicada dado que en el informe inicial de alerta no se consigna la obra de "Viscapalca".

 Ahora bien, las conclusiones de este informe recomendaron que se ponga en conocimiento de la Supervisión de la Obra la alerta de control de permanencia del Residente para determinación la aplicación de penalidades.

En razón a lo indicado, la Supervisión debía tomar conocimiento de la alerta de control a fin de que verifique o advierta sí el residente de la obra en cuestión venía cumpliendo o no con su función asignada en forma exclusiva a favor de la obra contratada por la MUNICIPALIDAD. En otras palabras, la supervisión, en cumplimiento de sus facultades y responsabilidades, debía verificar *in situ* si el residente de la obra estaba incumpliendo o no con su labor a tiempo completo, dado que la única información con la que se contaba hasta ese momento era documental.

No obstante, teniendo en cuenta que estamos frente a una afirmación sostenida por la Entidad, no se advierte que la MUNICIPALIDAD haya aportado



### Expediente Nº 007-2022-ARB-CARD-CIP-CDLL

como medio probatorio algún pronunciamiento de la Supervisión a través del cual se haya realizado la verificación de la alerta de control de permanencia de profesional en obra.

- 18.10 En razón a lo indicado, no obra en el expediente arbitral el pronunciamiento de la supervisión, sin embargo, sí la Carta N° 219-2022-GIDUR/MDCH/LYLC del 06 de abril de 2022 a través de la cual la Entidad comunicó al CONTRATISTA la aplicación de penalidades. En respuesta a ello, el CONSORCIO el 11 de abril de 2022 remitió sus descargos mediante Carta N° 023-2022/RC/YNQ-CCDN, dejando constancia de su disconformidad con la aplicación de penalidades. Para dichos efectos, adjunto el descargo del Ing. Erick Castro Gutierrez (Carta N° 10-ECG/RO del 11 de abril de 2022), a través de la cual niega las imputaciones realizadas por la MUNICIPALIDAD.
- 18.11 Seguidamente, el Subgerente de obras Públicas e Infraestructura recomendó elevar el expediente de aplicación de penalidades y el pronunciamiento del CONSORCIO a la Gerencia de Asesoría Jurídica a través del Informe N° 481-2022-MDCH/SGOPEI del 19 de abril de 2022. En dicho informe se advierte que el Ingeniero Erick Castro Gutierrez se desempeñó simultáneamente en dos obras:



### Expediente Nº 007-2022-ARB-CARD-CIP-CDLL

INFORME Nº 481- 2022- MDCH /SGOPEI 1 9 ABR. 2022 25 : ING. LENINDES YANON LOPZ CERIN Expediente N. 10657 - Foilos. Gerente de Infraestructura Desarrollo Urbana, Rural 4.30 M. Firma.

: ING. YERSON ADOLFO MARIN ALVARAGURADE ESTE DOCUMENTO NO ES SEMULDE SUPROPRION DE SETE DOCUMENTO NO ES SEMULDE DE Subgerente de Obras Públicas e Infraestructura:
SOBRE DESCARGOS A ALERTA DE CONTROL DE PERMANENCIA ASUNTO DE PROFESIONALES REFERENCIA EXPEDIENTE Nº 10057-2019 (25) CARTA Nº 018-2022-SAYR-CONSULTOR-SO/MDCH CARTA Nº 11-2022-SUPERVISION-JANA OBRA: "REHABILITACION DE LA BOCATOMA LAS IGNEAS EN EL SECTOR LARAMIE, DISTRITO DE CHAO - PROVINCIA DE VIRU -REGION LA LIBERTAD" CUI Nº 2460622 FECHA : Chao, 19 de Abril del 2022 Por el presente me dirijo a usted para saludarle cordialmente y a la vez informar lo siguiente: Que, mediante EXPEDIENTE N°10057-2019-20, el ING.LENINDES LOPEZ CERIN, en calidad de especialista de Invierte pe e INFOBRAS; informa sobre la alerta de control realizada al ING.RESIDENTE de obra dela referencia, ING.ERICK CASTRO GUTIERREZ, el cual ha verificado que el residente viene desempeñando la misma función en otra obra ejecutada por la Municipalidad Distrital de Sancos desde el 02/12/2021 hasta la 02/03/2022. Que, el ING.RESIDENTE de obra dela referencia, ING.ERICK CASTRO GUTIERREZ, viene desempeñándose como residente el al obra CREACION DEL ESPACIO RECREATIVO DE LOSA DEPORTIVA EN LA LOCALIDAD DE VISCAPALCA Que, la subgerencia de obras públicas e infraestructura habiendo revisado la documentación adjunta, informa que resulta aplicable la penalidad conforme a la CLAUSULA DECIMO CUARTA: PENALIDADES: 12.cuando el profesional del plantel técnico de obra presta servicios en otras obras de manera simultánea (dentro del plazo de ejecución de obra): 0.5 UIT por cada días de duplicidad de la prestación del servicios de cada personal de obra.

Que, mediante INFORME N°345–2022-MDCH/SGOPEI, la SGOPEI informa la aplicación de penalidades en mérito al cumplimiento del contrato de ejecución de obra, por el monto de S/ 132,000.00 (ciento treinta y dos mil con 00/100 soles), conforme a la CLAUSULA DECIMO CUARTA: PENALIDADES: 12.cuando el profesional del plantel técnico de obra presta servicios en otras obras de manera simultánea (dentro del plazo de ejecución de obra).

Que, mediante INFORME N° 442- 2022- MDCH /SGOPEI, se otorga la conformidad a la valorización N°03, en la cual se hace efectivo la penalidad descrita en el párrafo anterior. Que, mediante CARTA N°023-2022/RC/YNQ-CCDN, la representante común del CONSORCIO CONTRUCTOR DEL NORTE, presenta el descargo a la alerta de control de permanencia de profesional Que, la SGOPEI, en merito al contrato y mis funciones he cumplido mis obligaciones, debiendo derivarse la documentación a la gerencia de asesoría jurídica para su atención correspondiente, teniendo en cuenta lo mencionado en los párrafos anteriores. Por lo tanto, la SGOPEI informa que se ha efectuado las acciones de control conforme a lo estipulado en el contrato de ejecución de obra, así mismo se remite la documentación de los descargos presentados por la contratista para atención a través de la GERENCIA DE ASESORIA JURIDICA. Es todo lo que informo a usted, salvo mejor parecer, para su conocimiento y trámite correspondiente.

18.12 Mediante Informe N° 113-2022-MDCH-OGAJ del 21 de abril de 2022, el jefe de la Oficina General de Asesoría Jurídica remitió su pronunciamiento sobre la penalidad por doble función de residencia de obra, declarando que el mismo resulta procedente por los siguientes motivos:

Atentamente:



### Expediente Nº 007-2022-ARB-CARD-CIP-CDLL



Chao

'Año del Fortalecimiento de la Soberania Nacional'

Oficina General de Asesoría Jurídica

INFORME Nº 113-2022-MDCH-OGA

: Ing. LENINDES YANON LOPEZ SERIN

Gerente de Infraestructura Desarrollo Urbano y Rural - MDC
Abog. RICHARD FERNANDO TORRES CRUZ

Jefe de la Oficina General de Asesoría Jurídica - MDCH.

PRONUNCIAMIENTO RESPECTO PENALIDAD POR DOBLE FUNCION DE

ASISTENTE DE RESIDENTE DE OBRA.

REFERENCIA: A) EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO N° 10057-2022(25)

B) PROYECTO: "REHABILITACION DE LA BOCATOMA LAS IGNEAS EN EL

SECTOR LARAMIE, DISTRITO DE CHAO-VIRU-LA LIBERTAD"

C) INFORME Nº 415-2022-LYLC/GIDUR-MDCH

D) INFORME Nº 345-2022-MDCH/SGOPEI

FECHA: 21 de Abril de 2022.

:

Es grato dirigirme a Usted a fin de saludarlo cordialmente y a la vez informar lo siguiente:

#### I. ANTECEDENTES:

DE

**ASUNTO** 

Mediante el documento de la referencia D), El Sub Gerente de Obras Públicas e Infraestructura informe que el especialista en Invierte Pe e Infobras de la Municipalidad Distrital de Chao informa que se ha detectado en el portal de Infobras de la Contraloría General de la Republica que el Ing. ERICK CASTRO GUTIERREZ Residente de obra del proyecto de la referencia B), se encontró registrado como Resiente de Obra en otra obra pública del gobierno local de la Municipalidad Distrital de Sancos, provincia de Lucanas –departamento de Ayacucho, desde 02/12/2022 al 02/03/2022, solicitando la aplicación de penalidades que correspondan contra la empresa contratista CONSORCIO CONSTRUCTOR DEL NORTE.

#### II. OBJETO:

El presente informe tiene por objeto emitir opinión legal respecto a la aplicación de las penalidades que contra la empresa contratista CONSORCIO CONSTRUCTOR DEL NORTE ejecutora de la obra del proyecto de la referencia B), al por haberse detectado que se encuentra registrado como Resiente de Obra Ing. ERICK CASTRO GUTIERREZ en otra obra pública del gobierno local de la Municipalidad Distrital de Sancos, provincia de Lucanas –departamento de Ayacucho.

#### III. BASE LEGAL:

(...)



### Expediente Nº 007-2022-ARB-CARD-CIP-CDLL



### MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHAO Ley de Creación № 26427del 04 de enero del 1995.



- 10. En ese sentido, se puede apreciar que el profesional que se encuentre designado como residente de obra debe ejercer sus funciones de modo permanente y directo durante la ejecución de la obra.
- 11. Mediante el documento de la referencia D), El Sub Gerente de Obras Públicas e Infraestructura informe que el especialista en Invierte Pe e Infobras de la Municipalidad Distrital de Chao informa que se ha detectado en el portal de Infobras de la Contraloría General de la Republica que el Ing. ERICK CASTRO GUTIERREZ Residente de obra del proyecto de la referencia B), se encontró registrado como Resiente de Obra en otra obra pública del gobierno local de la Municipalidad Distrital de Sancos, provincia de Lucanas –departamento de Ayacucho, desde 02/12/2022 al 02/03/2022, solicitando la aplicación de penalidades que correspondan contra la empresa contratista CONSORCIO CONSTRUCTOR DEL NORTE; Luego de otorgada la buena pro del proceso de selección del proyecto de la referencia B), conforme consta en el portal del OSCE.
- 12. Al respecto debemos referir que el numeral 179.3. del artículo 179 del Reglamento dispone que "El residente de obra no puede prestar servicios en más de una obra a la vez, (....).
- 13. Conforme a lo dispuesto por la norma descrita en el párrafo anterior, y el Informe de la referencia D) emitido por el Sub Gerente de Obras Públicas e Infraestructura de la Municipalidad Distrital de Chao, se acredita que la referida profesional se encontraba impedida de desempeñar el cargo de Residente de obra en la ejecución de otra obra pública, en merito a la prohibición expresa de la norma antes descrita, por lo que resulta dolosa su conducta de desempañar dicha función en otras publica, conforme se corrobora de los reportes de INFOBRAS y la fotografías que constan en dicho portal.
- 14. Asimismo debemos referir que lo expuesto por el profesional en la Carta 023-2022/RC/YNQ-CCDN, de descargos del CONSORCIO CONSTRUCTOR DEL NORTE de fecha 11/04/2022, del Residente de obra Ing. ERICK CASTRO GUTIERREZ, en donde expresa que "se estaría suplantando su nombre y firma y que habría efectuado la denuncia por ello"; no desvirtúan las imputaciones efectuadas, más si está siendo advertido dicho incumpliendo por el portal de INFOBRAS de la Contraloría General de la Republica.
- 15. En ese sentido, al haberse acreditado la participación de la residente de obra en otras obras públicas de forma paralela, conforme a lo expuesto en el expediente administrativo de la referencia A), no se ha cumplido con los principios de eficiencia y eficacia que rige a las contrataciones públicas, pues la no presencia de la referida profesional, no garantizan la calidad en la ejecución de los trabajos ejecutados con la durante el periodo de su ausencia, con la anuencia de la supervisión de obra(cuya responsabilidad detallaremos más adelante).
- 16. Por tal motivo, consideramos que resulta procedente de la aplicación de las penalidades a la empresa contratista CONSORCIO CONSTRUCTOR DEL NORTE por la no presencia del personal propuesto conforme a lo liquidación efectuada en el Informe de la referencia D) emitido por el Sub Gerente de Obras Públicas e Infraestructura de la Municipalidad Distrital de Chao.
- 17. Sin perjuicio de lo expuesto anteriormente, deberá correrse traslado a la procuraduría de la Municipalidad Distrital de Chao y/o abogados externos de la Municipalidad Distrital de Chao encargados de la defensa judicial de nuestra institución edil, para el inicio de las acciones civiles y penales que correspondan, contra



### Expediente Nº 007-2022-ARB-CARD-CIP-CDLL



### MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHAO Ley de Creación Nº 26427del 04 de enero del 1995.



los representantes legales de la empresa contratista CONSORCIO CONSTRUCTOR DEL NORTE y la Residente de obra Ing. ERICK CASTRO GUTIERREZ, al haber actuado de manera dolosa en perjurio de los intereses del estado, al haber desempeñado las funciones del residente de obra en más de una obra pública, a lo cual estaba prohibida en merito a los argumentos expuesto en el presente informe.

18. Asimismo, se haga de conocimiento al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado –OSCE, para que uso de sus atribuciones inicie el procedimientos administrativo sancionador contra el empresa contratista CONSORCIO CONSTRUCTOR DEL NORTE y la Residente de obra Ing. ERICK CASTRO GUTIERREZ, al haber incurrido en la infracción tipificada en el numeral e) del artículo 50 del Decreto Supremo N° 082-2019-EF-TUO de la Ley N° 30225 Ley de Contrataciones del Estado, en adelante la Ley.

#### V. CONCLUSIONES:

Somos de la Opinión que:

Resulta PROCEDENTE la aplicación de las penalidades propuestas a la empresa contratista del CONSORCIO CONSTRUCTOR DEL NORTE, al haberse acreditado que el Residente de obra Ing. ERICK CASTRO GUTIERREZ, ha desempeñado la función de Residente de obra en otras obras públicas de gobiernos locales, lo cual está prohibido por la normativa de las contrataciones del estado conforme a lo expuesto en el presente informe.

#### VI. RECOMENDACIONES:

- Se haga de conocimiento al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado –OSCE, para que uso de sus atribuciones inicie el procedimientos administrativo sancionador contra el empresa contratista CONSORCIO CONSTRUCTOR DEL NORTE y la Residente de obra Ing. ERICK CASTRO GUTIERREZ, al haber incurrido en la infracción tipificada en el numeral e) del artículo 50 del Decreto Supremo N° 082-2019-EF-TUO de la Ley N° 30225 Ley de Contrataciones del Estado, en adelante la Ley.
- Se inicie las acciones civiles y/o penales que correspondan, contra los representantes legales de la empresa contratista CONSORCIO CONSTRUCTOR DEL NORTE y la Residente de obra Ing. ERICK CASTRO GUTIERREZ, al haber actuado de manera dolosa en perjuicio de los intereses del estado, al haber desempeñado las funciones del residente de obra en más de una obra pública, a lo cual estaba prohibida en merito a los argumentos expuesto en el presente informe.

Es todo cuanto informo a Usted



Atentamente.

18.13 En base a este informe, se aprecia que la Oficina General de Asesoría Jurídica concluyó procedente la aplicación de penalidades <u>debido a que consideró que con el Informe N° 345-2022-MDCH/SGOPEI y el Expediente Administrativo N° 10057-</u>



### Expediente Nº 007-2022-ARB-CARD-CIP-CDLL

2022(25) se encontraba acreditado la participación del Ing. Erick Castro Gutierrez en otras obras. En atención a ello, se estima pertinente dejar constancia que, de la revisión de los medios probatorios que obran en el presente caso, no se observa que la Entidad, quién alego la permanencia en otras obras, haya presentado el Expediente Administrativo N° 10057-2022(25), por lo que éste no podrá ser tomado en cuenta. En ese sentido, el análisis será realizado en virtud con lo señalado en el Informe N° 345-2022-MDCH/SGOPEI.

- 18.14 Finalmente, se advierte que con Carta N° 315-2022-LYLC-MDCH/GIDUR del 28 de abril de 2022, la MUNICIPALIDAD puso a conocimiento del CONSORCIO el pronunciamiento de la Oficina General de Asesoría Jurídica mediante el cual se declaró procedente la aplicación de penalidades.
- 18.15 Teniendo claro la diversidad de documentos que han sido citados como antecedentes de la presente controversia y que obran como medios probatorios del presente proceso, se estima conveniente hacer un breve resumen de estos en orden cronológico:

N° DOCUMENTO	FECHA	SUSTENTO
Informe N° 005-2022-ESP-	15 de marzo de	El especialista en INVIERTE.PE e
INFOBRAS-	2022	INFOBRAS de la
INVIERTE.PE/GIDUR/SGOP		MUNICIPALIDAD comunicó la
EI/LAOR		alerta de control de
		permanencia del profesional
		en obra
Informe N° 345-2022-	29 de marzo de	La subgerencia de Obras
MDCH/SGOPEI	2022	Públicas informó la aplicación
		de penalidades al
		CONSORCIO
Carta N° 219-2022-	06 de abril de	La MUNICIPALIDAD comunicó
GIDUR/MDCH/LYLC	2022	al CONSORCIO la aplicación
		de penalidades y adjunto el
		Informe N° 345-2022-
		MDCH/SGOPEI
Carta N° 023-	11 de abril de	El CONSORCIO presenta sus
2022/RC/YNQ-CCDN	2022	descargos a la
		MUNICIPALIDAD sobre la
		aplicación de penalidad.
Informe N° 481-2022-	19 de abril de	La subgerencia de Obras
MDCH/SGOPEI	2022	Públicas e Infraestructura
		remite la documentación a la



### Expediente N° 007-2022-ARB-CARD-CIP-CDLL

		Gerencia de Asesoría Jurídica
		para el pronunciamiento
		respecto de la aplicación de
		penalidad.
Informe N° 113-2022-	21 de abril de	La Oficina General de Asesoría
MDCH-OGAJ	2022	Jurídica concluyó procedente
		la aplicación de penalidad
Carta N° 315-2022-LYLC-	28 de abril de	La MUNICIPALIDAD puso a
MDCH/GIDUR	2022	conocimiento del
		CONSORCIO el Informe Nº 113-
		2022-MDCH-OGAJ.

- 18.16 Visto ello, teniendo en cuenta que la primera pretensión de la demanda está orientada a que se deje sin efecto el "Informe N°442-2022-MDCH/SGOPEI" y el "Informe N°345-2022-MDCH/SGOPEI", se advierte que únicamente obra como medio probatorio el "Informe N°345-2022-MDCH/SGOPEI", por lo que no se podrá emitir pronunciamiento acerca del "Informe N°442-2022-MDCH/SGOPEI".
- 18.17 Tal como se ha señalado con anterioridad, a través de lo dispuesto en el Informe N°345-2022-MDCH/SGOPEI, la MUNICIPALIDAD sustento la aplicación de penalidad, de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 12 de la cláusula décimo cuarta del Contrato. Por otro lado, sobre la base de dicho informe la Oficina General de Asesoría Jurídica opino que quedaba acreditada la participación del Ing. Erick Castro Gutierrez en otras obras en forma simultánea.
- 18.18 Ahora bien, como se señaló en el considerando 18.7 del presente laudo, el Informe N° 345-2022-MDCH/SGOPEI señaló que la aplicación de la penalidad al CONSORCIO se encontraba acreditada por la alerta de control realizada contra el residente de la obra, Ing. Erick Castro Gutiérrez.
- 18.19 Asimismo, tal como se dejó establecido en el considerando 18.9 del presente laudo, luego de la revisión del Informe N° 005-2022-ESP-INFOBRAS-INVIERTE.PE/GIDUR/SGOPEI/LAOR se advierten incongruencias en el sustento de la aplicación de la penalidad.
- 18.20 En efecto, el Informe N° 345-2022-MDCH/SGOPEI contiene detalle adicional de obras no reportado en el Informe N° 005-2022-ESP-INFOBRAS-INVIERTE.PE/GIDUR/



### Expediente N° 007-2022-ARB-CARD-CIP-CDLL

SGOPEI/LAOR, las cuales se traen nuevamente a colación para una mejor apreciación:

- El Ing. Lenindes indicó en el Informe N° 005-2022-ESP-INFOBRAS-INVIERTE.PE/GIDUR/ SGOPEI/LAOR que el Ing. Erick Castro Gutierrez se encontraba desempeñando labores como residente en la obra denominada "Creación de la defensa ribereña en el Río Pararma de la Localidad de Chicalle del Distrito de Sancos – Provincia de Lucanas – Departamento de Ayacucho" desde el 20/01/2022 al 02/03/2022.

Esto resulta ser distinto a lo indicado en el Informe N° 345-2022-MDCH/SGOPEI de la Subgerencia de Obras Públicas, ya que en este último se indicó que la "otra obra" era la denominada "Creación del espacio recreativo de losa deportiva en la localidad de Viscapalca". Este hecho, por sí mismo, denota una incongruencia en el sustento de la penalidad aplicada.

- En las conclusiones del Informe N° 005-2022-ESP-INFOBRAS-INVIERTE.PE/GIDUR/ SGOPEI/LAOR se recomendó que se ponga en conocimiento de la Supervisión de la Obra en cuestión la alerta de control de permanencia de profesional. Dicho informe no obra en el expediente arbitral.
- 18.21 Cabe traer a colación lo señalado en el Art. 75 del Reglamento de la LRCC que establece que el Residente de Obra debe estar de manera permanente en la obra:

#### "Artículo 75.- Residente de obra

75.1 <u>Durante la ejecución de la obra debe contarse, de modo permanente y directo, con un profesional colegiado, habilitado y especializado designado por el contratista, previa conformidad de la Entidad, como residente de la obra, el cual puede ser ingeniero o arquitecto, según corresponda a la naturaleza de los trabajos, con no menos de dos (2) años de experiencia en la especialidad, en función de la naturaleza, envergadura y complejidad de la obra.</u>

(Subrayado y resaltado agregado)

18.22 Ahora bien, al proceso arbitral se incorporó el Cuaderno de Obra Digital, el mismo que de acuerdo con la Directiva N° 009-2020-OSCE/CD "Lineamientos para el uso



### Expediente N° 007-2022-ARB-CARD-CIP-CDLL

del cuaderno de obra digital", es la herramienta en la que se anotan los hechos relevantes que ocurran durante la ejecución de la obra:

" (...)

- 6.1. El cuaderno de obra digital es una herramienta informática desarrollada y administrada por el OSCE, que sustituye al cuaderno de obra físico con las características y formalidades establecidas en el artículo 191 del Reglamento.
- 6.2. En el cuaderno de obra digital se registran los hechos relevantes que ocurran durante la ejecución de la obra, las órdenes, las consultas y las respuestas a las consultas, que se abre en la fecha de entrega del terreno y se cierra culminado el acto de recepción de la obra o el acto de constatación física de la obra, según corresponda.
- 6.4 El inspector de obra, <u>supervisor de obra</u> y residente de obra <u>están</u> <u>obligados a registrar en el cuaderno de obra digital, toda la información que corresponda anotar en el cuaderno de obra</u>, según lo previsto en la Ley, el Reglamento, así como lo dispuesto en la presente Directiva."

(Subrayado agregado)

18.23 En esa misma línea, en el Art. 82 del Reglamento de la LRCC se establece lo siguiente:

### "Artículo 82.- Cuaderno de obra, anotaciones y consultas

·...)

- 82.2 En el cuaderno de obra se anotan, en asientos correlativos, los hechos relevantes que ocurran durante la ejecución de esta, firmando al pie de cada anotación el inspector o supervisor o el residente, según sea el que efectúe la anotación. Las solicitudes que se requieran como consecuencia de las ocurrencias anotadas en el cuaderno de obra se presentan directamente a la Entidad o al inspector o supervisor, según corresponda, por el contratista o su representante, por medio de comunicación escrita.
- 18.24 En tal sentido, el Cuaderno de Obra Digital resulta ser un documento idóneo en el que <u>se registran los hechos relevantes que ocurran durante la ejecución de la obra,</u> por tanto, siendo un hecho relevante si el Residente de Obra se encontraba o no incumpliendo su deber de permanecer de manera permanente en la obra, esta anotación de la <u>supervisión debía encontrarse en dicho documento</u>. En efecto, de acuerdo con lo establecido en el Art. 80 del Reglamento de la LRCC el Supervisor tiene el deber de anotar todos los hechos relevantes las veces que correspondan, pues ello forma parte de sus funciones establecidas:

#### "Artículo 80. Funciones del Inspector o Supervisor

80.1 La Entidad controla los trabajos efectuados por el contratista a través del inspector o supervisor, según corresponda, quien es el responsable de:



### Expediente N° 007-2022-ARB-CARD-CIP-CDLL

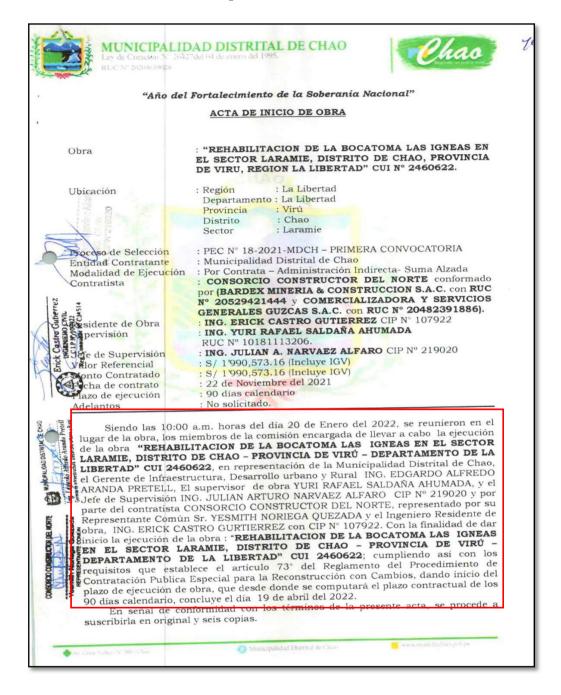
(i) Velar directa y permanentemente por la correcta ejecución técnica, económica y administrativa de la obra y del cumplimiento del contrato; (ii) La debida y oportuna administración de riesgos durante todo el plazo de la obra; (iii) Absolver las consultas que formule el contratista. (...)"

(Subrayado agregado)

- 18.25 De este modo, de la revisión de las anotaciones realizadas en el Cuaderno de Obra entre las fechas del 20/01/2022 al 20/03/2022 (periodo contabilizado para la aplicación de la penalidad), no se aprecia que el Supervisor de Obra haya anotado como ocurrencia la falta de presencia del ingeniero residente en la obra, por el contrario, se advierte una serie de coordinaciones entre ambos profesionales y varias anotaciones realizadas por el Residente de la Obra durante aquellas fechas.
- 18.26 Adicionalmente, es de tener en cuenta que la fecha de inicio de cálculo de la penalidad fue el 20 de enero de 2022, fecha en la que, según el Acta de Inicio de Obra inicio la ejecución de la obra en cuestión contando dicha actividad con la presencia del Ingeniero Residente, como se verifica a continuación:

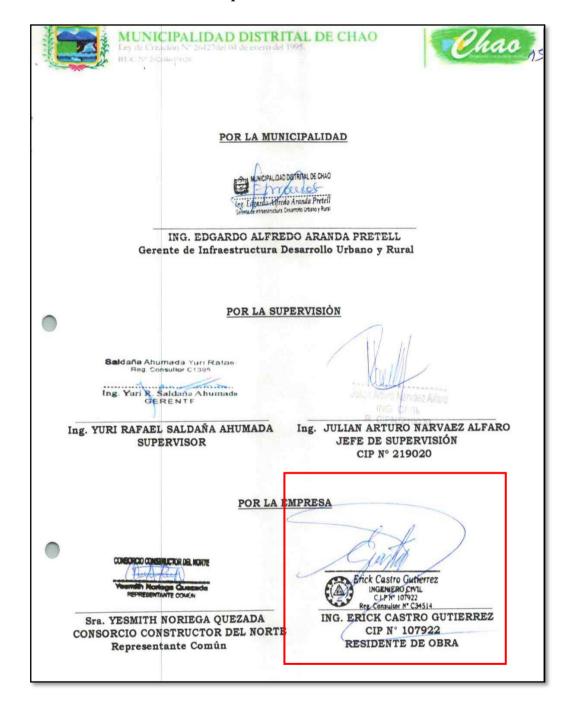


### Expediente Nº 007-2022-ARB-CARD-CIP-CDLL





Expediente N° 007-2022-ARB-CARD-CIP-CDLL



18.27 Lo anterior, acredita que el 20 de enero de 2022, el Ing. Erick Castro Gutiérrez estuvo presencialmente en la zona de ejecución de la obra, prueba fehaciente de ello es la suscripción manuscrita del referido profesional en el Acta de Inicio de Obra. Por las razones indicadas, ha quedado desvirtuado que se pueda validar como fecha de inicio de cómputo de la penalidad el 20/01/2022, toda vez que esta afirmación ha quedado desvirtuada con la presentación del Acta de Inicio



### Expediente Nº 007-2022-ARB-CARD-CIP-CDLL

de Obra<sup>3</sup>. Esto, a su vez, genera convicción de que la alerta de control basada en el reporte del sistema de infobras requería verificación posterior, dado que no constituye ser una prueba fehaciente y/o determinante del supuesto penalizable contemplado en el numeral 12 de la cláusula Décima Cuarta del contrato. En efecto, la referida "alerta" misma debía ser verificada por el Supervisor de Obra (representante de la Entidad en la obra) a fin de que se constate sin duda alguna que el Residente de Obra se encontraba permanente en obra.

- 18.28 Aunado a ello, se debe considerar que, tal como lo ha indicado la ENTIDAD, existe una distancia considerable entre la Obra objeto del Contrato (La Libertad) y la obra que se indica en la alerta de Control (Ayacucho). Resulta lógico que el Residente de Obra únicamente podía estar presente una de estas dos obras, pero no en las dos simultáneamente.
- 18.29 Ahora bien, de la revisión del Cuaderno de Obra y del Acta de Inicio de Obra queda evidenciado que el Ingeniero Erick Castro Gutierrez sí se encontraba realizando sus funciones en la obra del 20/01/2022 al 20/03/2022 (periodo contabilizado para la aplicación de la penalidad), dado que no existe ninguna anotación del supervisor de la obra que indique lo contrario. Por lo tanto, los medios de prueba aportados por la Entidad no han generado certeza de ello y/o han desvirtuado las anotaciones realizadas por el Supervisor de Obra, representante de la Entidad en obra, en el cuaderno de obra digital.
- 18.30 Respecto a lo señalado por la Entidad en relación al Informe de Control Específico Nº 006-2021-2-0631-SCE4 aportado como medio probatorio, se advierte que el hallazgo realizado por la oficina de control fue acreditado debido a que en el cuaderno de obra no se registraron asientos, durante el periodo penalizado, con anotaciones del Ingeniero Residente por 64 días calendario, hecho que permitió acreditar la ausencia de dicho profesional en la referida obra. Como se puede apreciar, en el presente caso los hechos son totalmente diferentes, dado que en el cuaderno de obra de este proyecto, sí obran los asientos del Residente de Obra

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> Es de precisar que sobre este extremo no existe discrepancia entre las partes pues lo manifestado y probado por el CONSORCIO fue ratificado por la MUNICIPALIDAD en el numeral 2, de su escrito de contestación de demanda, al indicar lo siguiente: "2. Respecto a lo expuesto en el segundo punto 4.2 de los fundamentos de hecho de la demanda, es correcto respecto a los participantes en el acta de inicio de obra de fecha 20 de enero de 2022."

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> Documento aportado por la Entidad (folio 43) de la Contestación de la Demanda



### Expediente N° 007-2022-ARB-CARD-CIP-CDLL

durante el periodo penalizado, así como no existe anotación alguna de la Supervisión que permita advertir alguna situación irregular.

- 18.31 Cabe precisar que si bien el supuesto penalizable se configura "Cuando el profesional del plantel técnico de obra presta servicios en otras obras de manera simultánea (dentro del plazo de ejecución de obra).", el procedimiento de verificación de dicho supuesto debía contener todos los elementos que corroboren y validen la configuración de esa situación, es decir, documentos (consulta realizada a la Entidad a cargo de la obra de Ayacucho) o anotaciones realizadas por el Supervisor de Obra que alerten o validen dicha irregularidad. En el presente proceso arbitral, como hemos señalado, la Entidad no aportó documento alguno que acredite sus alegaciones.
- 18.32 En concordancia con lo anterior, la Dirección Técnico Normativa del OSCE, en la Opinión N° 099-2022/DTN, refiere lo siguiente:

"Respecto de este último punto, cabe precisar que, si bien entre el contratista y la Entidad existe una relación de naturaleza contractual, la formación de los actos a través de los cuales esta última manifiesta sus decisiones -durante la gestión de un contrato- deben cumplir ciertos requisitos indispensables que los doten de validez. En ese sentido, dado que tales decisiones se generan en el desempeño de prerrogativas propias de la administración, corresponde aplicar aquellas disposiciones que regulan la función administrativa del Estado. Así, por ejemplo, en el marco de una relación contractual -entre la Entidad y el contratista-, las actuaciones que debe realizar la Entidad para expresar su voluntad (sea mediante decisiones o declaraciones) a efectos de que tengan validez deben ser emitidos por el órgano facultado para ello -según su competencia-, deben expresar su respectivo objeto (que deberá ajustarse al ordenamiento jurídico), deben estar debidamente motivados, deben perseguir las finalidades de interés público, entre otros aspectos, ello conforme al Principio de Legalidad."

(Resaltado agregado)

- 18.33 Así tenemos que toda decisión o actuación de la ENTIDAD debe encontrarse debidamente motivada en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.
- 18.34 En el presente caso, el CONSORCIO ha sostenido durante todo el proceso arbitral, que la decisión de la aplicación de la penalidad no se encuentra debidamente motivada. Así de la revisión del Informe N° 345-2022-MDCH/SGOPEI, documento con el cual se acreditó la aplicación de "otras penalidades", se aprecia que este



### Expediente Nº 007-2022-ARB-CARD-CIP-CDLL

no cumplió con el requisito de la debida motivación porque la "alerta comunicada" no se encuentra respaldada con medios de prueba que sustenten y/o acrediten la situación imputada. Como hemos señalado, el referido informe se limitó únicamente a señalar que la alerta de control era el único fundamento de la aplicación de penalidades, sin contar con la acreditación de los hechos, debiendo haber realizado las consultas a la supervisión de obra, en su calidad de representante de la Entidad durante la ejecución de la misma.

18.35 Cabe recalcar que el Tribunal Constitucional, a través de diversas sentencias, ha consagrado el derecho al debido procedimiento (que engloba el deber de motivación) en cualquier tipo de procedimiento. Así tenemos que en el Exp. Nº 0023-2005-AI/TC se indicó lo siguiente, en los fundamentos 43 al 48:

"(...) los derechos fundamentales que componen el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva son exigibles a todo órgano que tenga naturaleza jurisdiccional (jurisdicción ordinaria, constitucional, electoral y militar) y que pueden ser extendidos, en lo que fuere aplicable, a todo acto de otros órganos estatales o de particulares (procedimiento administrativo, procedimiento legislativo, arbitraje y relaciones entre particulares, entre otros), y que, (...) el contenido constitucional del derecho al debido proceso (...) presenta dos expresiones: la formal y la sustantiva. En la de carácter formal, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades estatuidas, tales como las que establecen el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa y la motivación; y en su expresión sustantiva, están relacionados los estándares de razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer (...)"

(Resaltado agregado)

18.36 Adicionalmente, el Exp. N° 03575-2012-PA/TC recordó la posición adoptada sobre la motivación, como parte integrante del debido procedimiento administrativo, en la STC 00091-2005-PA/TC, fundamento jurídico 9, párrafos 3 y 5 al 8, criterio reiterado en las STC 294-2005-PA/TC, 5514-2005-PA/TC, en el que se indica lo siguiente:

"[...][E]l derecho a la motivación de las resoluciones administrativas es de especial relevancia. Consiste en el derecho a la certeza, el cual supone la garantía de todo administrado a que las sentencias estén motivadas, es decir, que exista un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican. [...]

La motivación de la actuación administrativa, es decir, <u>la fundamentación</u> con los razonamientos en que se apoya, es una exigencia ineludible para todo tipo de actos administrativos, imponiéndose las mismas razones para



### Expediente Nº 007-2022-ARB-CARD-CIP-CDLL

exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional.

El tema de la motivación del acto administrativo es una cuestión clave en el ordenamiento jurídico-administrativo, y es objeto central de control integral por el juez constitucional de la actividad administrativa y la consiguiente supresión de los ámbitos de inmunidad jurisdiccional.

Constituye una exigencia o condición impuesta para la vigencia efectiva del principio de legalidad, presupuesto ineludible de todo Estado de derecho. A ello, se debe añadir la estrecha vinculación que existe entre la actividad administrativa y los derechos de las personas. Es indiscutible que la exigencia de motivación suficiente de sus actos es una garantía de razonabilidad y no arbitrariedad de la decisión administrativa.

En esa medida, este Tribunal debe enfatizar que <u>la falta de motivación o su</u> insuficiencia constituye una arbitrariedad e ilegalidad, en la medida en que <u>es una condición impuesta por la Ley 27444.</u> Así, la falta de fundamento racional suficiente de una actuación administrativa es por sí sola contraria a <u>las garantías del debido procedimiento administrativo</u> (STC 00091-2005-PA/TC, F.J. 9, párrafos 3, 5 a 8, criterio reiterado en las SSTC 294-2005-PA/TC, 5514-2005-PA/TC, entre otras).

(Énfasis agregado).

- 18.37 A mayor abundamiento, es de tener en cuenta que la debida motivación es un precepto legal que abarca todo tipo de decisiones de la Entidad, incluso durante la ejecución contractual, puesto que es un principio fundamental en el derecho peruano. La motivación es un requisito esencial de validez de toda decisión que adopte la Entidad, por lo tanto, es responsabilidad de ésta garantizar que sus decisiones estén debidamente fundamentadas, proporcionando argumentos claros y objetivos que respalden sus acciones. Esto contribuye a la transparencia y la legalidad de la actuación durante la ejecución del contrato por parte de la Entidad.
- 18.38 En base a lo indicado, habiéndose determinado que en el presente caso no obra medio probatorio alguno que haya demostrado de manera objetiva y fehaciente la verificación de la alerta de control de profesional en obra ni el cálculo realizado por la Entidad para la determinación de la penalidad, resulta claro que la MUNICIPIALIDAD vulneró su deber de motivación de la decisión cuestionada, por lo que corresponde declarar inválida e ineficaz la penalidad aplicada por la MUNICIPALIDAD al CONSORCIO a través del Informe N°345-2022-MDCH/SGOPEI del 29 de marzo de 2022.



### Expediente Nº 007-2022-ARB-CARD-CIP-CDLL

- 18.39 En ese sentido, al haberse determinado que no se encuentra debidamente acreditado ni sustentado el hecho penalizable, corresponde declarar la nulidad, invalidez e ineficacia de la penalidad aplicada por la MUNICIPALIDAD al CONSORCIO; en consecuencia, se declara **FUNDADA EN PARTE** la primera pretensión principal de la demanda y **FUNDADA** la pretensión accesoria a la primera pretensión principal. Cabe precisar que, tal como se ha indicado anteriormente, la presente decisión no contempla un pronunciamiento acerca del "Informe N°442-2022-MDCH/SGOPEI".
- 18.40 En cuanto a la TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL orientada a que se declare que la Municipalidad Distrital de Chao aplicó indebidamente penalidades en contra del CONSORCIO, al haberse declarado la nulidad, invalidez e ineficaz del Informe N°345-2022-MDCH/SGOPEI del 29 de marzo de 2022, corresponde declararla FUNDADA.
  - B. PRETENSIÓN RELACIONADA A LA DETERMINACIÓN DE LA INFRACCIÓN TIPIFICADA EN EL NUMERAL E) DEL ARTÍCULO 50 DE LA LCE

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare que el Consorcio Constructor del Norte no ha incurrido en la infracción tipificada en el numeral e) del Artículo 50 del Decreto Supremo N° 082-2019-EF-TUO de la Ley N° 30225 Ley de Contrataciones del Estado, conforme ha sido imputado por la Entidad.

18.41 Para analizar la pretensión citada, corresponde tener en cuenta lo establecido en el numeral e) del Artículo 50 de la LCE, que indica lo siguiente:

#### "Artículo 50. Infracciones y sanciones administrativas

- 50.1 <u>El Tribunal de Contrataciones del Estado sanciona</u> a los proveedores, participantes, postores, contratistas, subcontratistas y profesionales que se desempeñan como residente o supervisor de obra, cuando corresponda, incluso en los casos a que se refiere el literal a) del artículo 5, cuando incurran en las siguientes infracciones:

  (...)
- e) Incumplir la obligación de prestar servicios a tiempo completo como residente o supervisor de obra, salvo en aquellos casos en que la normativa lo permita.

*(...)*"

(Subrayado agregado)

18.42 En concordancia con el artículo citado, el Artículo 257 del RLCE establece lo siguiente:



### Expediente N° 007-2022-ARB-CARD-CIP-CDLL

#### "Artículo 257. Potestad sancionadora del Tribunal

257.1. <u>La facultad de imponer las sanciones a que se refiere el artículo 50</u> de la Ley a proveedores, participantes, postores, contratistas, subcontratistas y profesionales que se desempeñan como residente o supervisor de obra, según corresponda, así como a las Entidades cuando actúen como tales, por infracción a las disposiciones contenidas en la Ley y el Reglamento, reside exclusivamente en el Tribunal.

257.2. El OSCE aprueba el Reglamento del Tribunal que contiene las disposiciones procedimentales que desarrollan o complementan lo previsto en el Reglamento."

(Subrayado agregado)

- 18.43 De una lectura conjunta de ambos artículos citados, se advierte claramente que el Tribunal de Contrataciones del Estado del OSCE es el órgano competente para determinar si el CONSORCIO (proveedor) incurrió en la infracción tipificada en el literal e) del Artículo 50 de la LCE.
- 18.44 Es de precisar que dicha competencia, responde a la potestad sancionadora que otorgó la Ley de manera exclusiva al Tribunal de Contrataciones del Estado, la misma que contempla un procedimiento distinto al arbitraje; motivo por el cual, esta Árbitro Único no tiene competencia para emitir pronunciamiento sobre si el CONSORCIO incurrió o no en la infracción tipificada en el literal e) del Artículo 50 de la LCE.
- 18.45 Ahora bien, resulta necesario aclarar a las partes que la determinación de la indebida aplicación de penalidades es un tema que resulta ser totalmente distinto a la determinación de la infracción contenida en el literal e) del Artículo 50 de la LCE, pues el análisis de la aplicación de penalidad está basado en el supuesto penalizable contemplado como "otras penalidades" en el Contrato, la cual evidentemente tiene una tipificación distinta a la prevista en materia sancionadora.
- 18.46 Por los motivos expuestos, esta Árbitro Único concluye que deviene en **IMPROCEDENTE** la pretensión destinada a que se declare si el CONSORCIO incurrió o no en la infracción tipificada en el literal e) del Artículo 50 de la LCE.

#### C. SOBRE LOS COSTOS DEL ARBITRAJE

Determinar a quién y en qué proporción corresponde asumir los gastos arbitrales.



### Expediente N° 007-2022-ARB-CARD-CIP-CDLL

18.47 De una lectura del convenio arbitral, la Árbitro Único advierte que no existe pacto expreso entre las partes respecto al pago de los costos arbitrales. En ese sentido, corresponde tener en cuenta que el Art. 93 y Art. 94 Del Reglamento del Centro, indica lo siguiente:

#### "Costos arbitrables Artículo 93º.-

Los costos del arbitraje comprenden los siguientes conceptos:

- a. Los gastos administrativos del Centro.
- b. Los honorarios de los árbitros.
- c. Los gastos de viaje y otros que con ocasión a éstos, realicen los árbitros y el personal del Centro, de conformidad con las disposiciones de este Reglamento.
- d. Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por los árbitros, conforme a este Reglamento.
- e. Los honorarios razonables de las defensas de las partes.
- f. Otros gastos razonables derivados de las actuaciones arbitrales."

#### "Distribución de los costos arbitrales Artículo 94º.-

Los árbitros se pronunciarán en el laudo que pone fin a la controversia sobre la imputación de los costos del arbitraje, atendiendo a lo establecido en el convenio arbitral. De no existir acuerdo al respecto, los costos serán de cargo de la parte que haya sido vencida en el arbitraje. Sin perjuicio de ello, los árbitros podrán disponer la distribución de los costos del arbitraje entre las partes, si lo considera atendible de acuerdo a lo ocurrido en el arbitraje."

18.48 Es de precisar, que los artículos citados, se encuentra en concordancia con lo establecido en la Ley de Arbitraje, que indica lo siguiente:

#### "Artículo 70.- Costos

El tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden:

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

### "Artículo 73.- Asunción o distribución de costos.

1. El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin



### Expediente N° 007-2022-ARB-CARD-CIP-CDLL

embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso (...)".

(Subrayado agregado)

- 18.49 En ese sentido, corresponde emitir pronunciamiento sobre los costos derivados del presente proceso arbitral, de conformidad con el Reglamento del Centro y los artículos 70 y 73 de la Ley de Arbitraje.
- 18.50 Al respecto, vistos los hechos que dieron origen a las controversias sometidas a competencia de esta Árbitro Único, así como el resultado que se ha obtenido en el presente laudo, se determina que cada parte asuma en forma proporcional los costos del presente arbitraje, es decir, cada parte asumirá el cincuenta por ciento del total de gastos arbitrales.
- 18.51 En ese sentido, mediante Resolución N° 4 se dispuso liquidaciones separadas, habiendo cumplido solo el CONSORCIO con el pago de la liquidación a su cargo. Por su parte la MUNICIPALIDAD no realizó el pago de la liquidación a su cargo, por lo que las pretensiones reconvencionales postuladas por esta fueron archivadas. Es así que de acuerdo a lo informado por el Centro los gastos arbitrales cancelados fueron los siguientes:

CONCEPTO	MONTO
Honorarios del Árbitro Único	S/. 5,200.00 netos más impuestos (8%)
Tasa Administrativa del Centro	S/. 3,200.00 netos más impuestos (18%)

- 18.52 Asimismo, la secretaría arbitral informó que los gastos arbitrales fueron asumidos en su totalidad por el Contratista de acuerdo al siguiente detalle:
  - Respecto a Árbitro Único Ana Cristina Velásquez De La Cruz: S/ 5,200.00 netos
     (S/ 5,652.17 incluido IR)
  - Respecto del Centro: S/3,200.00 netos (S/3,776.00 incluido IR)



### Expediente N° 007-2022-ARB-CARD-CIP-CDLL

18.53 En tal sentido, los gastos arbitrales totales ascienden a la suma de S/ 9,428.17 incluidos impuestos, motivo por el cual corresponde ordenar que la MUNICIPALIDAD reintegre al CONSORCIO el monto ascendente a S/. 4,714.08 por concepto de gastos arbitrales (incluido impuestos).

18.54 Respecto a los gastos correspondientes a la defensa legal de las partes, así como a cualquier otro gasto en general, el Árbitro Único dispone que cada parte asuma los gastos de sus respectivas defensas.

#### 19 DECISIÓN DE LA ÁRBITRO ÚNICO

La Árbitro Único deja constancia que ha analizado con detenimiento todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinó todas las pruebas aportadas al proceso, de acuerdo con las reglas de la sana crítica y el principio de la libre valoración de la prueba, recogido en el artículo 43 de la Ley de Arbitraje y, que el sentido de su decisión es el resultado de este 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 citadas en el presente laudo.

De igual manera, la Árbitro Único deja constancia que el presente Laudo Arbitral cumple con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley de Arbitraje, que señala que todo Laudo Arbitral debe ser motivado.

Por las consideraciones que preceden, la Árbitro Único Lauda en Derecho:

PRIMERO: Declarar FUNDADA EN PARTE la primera pretensión principal de la demanda; en consecuencia, corresponde DECLARAR la nulidad, invalidez e ineficacia del Informe N°345-2022-MDCH/SGOPEI que determinó la aplicación de una penalidad ascendente al monto de S/132,000.00 (Ciento treinta y dos mil con 00/100 soles) al CONSORCIO CONSTRUCTOR DEL NORTE, por la supuesta doble función del residente de obra en otras obras públicas.

**SEGUNDO:** Declarar **FUNDADA** la primera pretensión accesoria a la primera pretensión principal de la demanda; en consecuencia, corresponde **ORDENAR** a la



### Expediente Nº 007-2022-ARB-CARD-CIP-CDLL

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHAO que reintegre al CONSORCIO CONSTRUCTOR DEL NORTE el monto de \$/132,000.00 (Ciento treinta y dos mil con 00/100 soles) por la indebida aplicación de penalidades.

**TERCERO:** Declarar **IMPROCEDENTE** la segunda pretensión principal de la demanda, por los argumentos expuestos en la parte considerativa.

**CUARTO:** Declarar **FUNDADA** la tercera pretensión principal de la demanda en consecuencia, corresponde declarar que la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHAO aplicó indebidamente penalidades en contra del CONSORCIO CONSTRUCTOR DEL NORTE.

**QUINTO:** Declarar **INFUNDADA** la cuarta pretensión principal de la demanda; en consecuencia, corresponde que cada parte asuma los gastos arbitrales en forma proporcional, por lo que corresponde **ORDENAR** a la MUNICIPALIDAD que reintegre al CONSORCIO la suma de S/. 4,714.08 por concepto de gastos arbitrales (incluido impuestos).

SEXTO: DISPONER que cada parte asuma los gastos de sus respectivas defensas legales.

El presente Laudo es inapelable y tiene carácter imperativo para las partes. Notifíquese a las partes. –

ANA CRISTINA VELÁSQUEZ DE LA CRUZ

Ana Cristina Velásquez De La Cruz Árbitro Único