

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

PARTES DEL ARBITRAJE

Demandante: INGENIEROS & ASOCIADOS SC S.C.R.L (en adelante "LA DEMANDANTE", "EL CONTRATISTA")

Demandado: GOBIERNO REGIONAL LA LIBERTAD (en adelante "LA ENTIDAD" o "LA DEMANDADA").

ÁRBITRO ÚNICO

Abog. Héctor Mujica Acurio

TIPO DE ARBITRAJE

Institucional, Nacional y de Derecho



SECRETARIA ARBITRAL

Abog. María Alejandra Paz Hoyle

SEDE DEL ARBITRAJE

CENTRO DE ARBITRAJE "ARBITRARE" de Arbitrare Soluciones Legales y Arbitrales SAC bb

Av. América Oeste Mz. B1 Lote 4 oficina 601, urbanización COVICORTI, distrito y provincia de Trujillo, departamento de La Libertad

TRUJILLO, MARZO 2022

 **SEDE TRUJILLO**

Av. América Oeste N° 1565 Of. 601
Urb. Covicorti - Trujillo
☎ 986 636 759 / ☎ 044 - 533 646
✉ secretaria@arbitrareperu.com

 **SEDE PIURA**

Calle Las Begonias Mz. U lote 19
Urb. Miraflores - Castilla - Piura
☎ 942 690 831 / ☎ 073 - 405 234
✉ kvalverde@arbitrareperu.com

Resolución N° 08: LAUDO ARBITRAL

Trujillo, 07 de marzo de 2022.

I. ANTECEDENTES

I.1. Convenio arbitral, solicitud de arbitraje y conformación del Tribunal Arbitral

Con fecha 28 de enero de 2021, la empresa INGENIEROS & ASOCIADOS SC S.C.R.L, con RUC N° 20539094930, suscribió el Contrato N° 022-2021-GRLL-GRCO para la ejecución de la obra: Remodelación de la Sala de Hospitalización, Adquisición de Coche de paro equipado, monitor de funciones vitales y aspirador de secreciones; además de otros activos en el (A) EE.SS de apoyo Otuzco Elpidio Berovidez Pérez, Otuzco, distrito de Otuzco, provincia Otuzco, departamento la Libertad - IOARR 2486947 - Contratación Directa N° 02-2021-GRLL-GRCO-PRIMERA CONVOCATORIA (en adelante, "EL CONTRATO") con el Gobierno Regional La Libertad. En la cláusula VIGÉSIMA del Contrato, se estableció lo siguiente:



"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 previsto en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

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

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

El 04 de agosto de 2021, EL DEMANDANTE, presentó la solicitud de arbitraje ante el Centro de Arbitraje ARBITRARE, solicitando que el Centro de Arbitraje designe un Árbitro Único para resolver la controversia.

LA ENTIDAD mediante Escrito de fecha 19 de agosto de 2021, responde la solicitud de arbitraje, solicitando que el Centro de Arbitraje designe un Árbitro Único para resolver la controversia.

Mediante Acta de Designación de Árbitro único, de fecha 26 de agosto de 2021, mediante sorteo virtual en presencia de las partes, se designó al Árbitro único Abog. Héctor Mujica Acurio, de conformidad con el artículo 27 del Reglamento Procesal del Centro, quien aceptó el cargo mediante Carta de fecha 31 de agosto de 2021.



Mediante Disposición Secretarial Nro. 05, se declaró firme la designación del árbitro único y se remitió el expediente para que emita la resolución correspondiente.

I.2. Instalación del Árbitro Único y Reglas del Proceso Arbitral

Mediante Resolución Nro. 01 de fecha 13 de septiembre de 2021, se establecieron las reglas del arbitraje y gastos arbitrales. Se señaló que el arbitraje es institucional, nacional y de derecho, de conformidad con el Convenio Arbitral celebrado por las partes y se designó como secretaria arbitral a cargo del proceso a la abogada María Alejandra Paz Hoyle, identificada con DNI Nro. 44472457, con celular 986636759 y correo electrónico: secretaria@arbitrareperu.com, señalando como sede del arbitraje la ciudad de Trujillo, en Av. América Oeste Mz. B1 lote 4 oficina 601

Urbanización Covicorti, Distrito y Provincia de Trujillo y Departamento de La Libertad.

De igual manera, se estableció la legislación aplicable al proceso, siendo la legislación peruana, Ley de Contrataciones del Estado – Ley N° 30225, modificadas por los Decretos Legislativos N° 1341 y 1444 (en adelante LCE) y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF (en adelante RLCE), y el Decreto Legislativo N° 1071 (en adelante Ley de Arbitraje).

II. PROCESO ARBITRAL

II.1. DEMANDA

Mediante escrito de fecha 29 de septiembre de 2021, la empresa INGENIEROS & ASOCIADOS SC SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA presentó su demanda, solicitando en el petitorio lo siguiente:



- **PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Dejar sin efecto la aplicación de la penalidad por cada día de ausencia del personal en obra, por la suma de S/ 7,850.00 (Siete mil ochocientos cincuenta y 00/100 soles) impuesta a mi representada Ingenieros & Asociados SC Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada; penalidad tipificada en la cláusula décima tercera del contrato N° 022-2021-GRLL-GRCO, numeral 2 del cuadro de otras penalidades.
- **PRETENSIÓN ACCESORIA N° 01:** Se disponga que el Gobierno Regional La Libertad apruebe la liquidación de contrato de obra presentada por el demandante sin la aplicación de otras penalidades.
- **PRETENSIÓN ACCESORIA N° 02:** Se disponga que el Gobierno Regional La Libertad asuma el pago de la totalidad de los costos del presente proceso

arbitral, que incluyen honorarios de árbitros, gastos administrativos del Centro de Arbitraje y los gastos que ha tenido que asumir el accionante para su defensa.

FUNDAMENTOS DE HECHO DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL.

- La demandante alega que el día 28 de enero del 2021, en vías de regularización, mi representada suscribió con el Gobierno Regional La Libertad, el contrato N° 022-2021-GRLL-GRCO para la ejecución de la obra: “Remodelación de la sala de hospitalización, adquisición de coche de paro equipado, monitor de funciones vitales y aspirador de secreciones; además de otros activos en el (La) EESS de Apoyo Otuzco Elpidio Berovidez Pérez, Otuzco, distrito de Otuzco, provincia Otuzco, departamento La Libertad, IOARR 2486947”, correspondiente a la Contratación Directa N° 02-2021-GRLL-GRCO – primera convocatoria, por situación de emergencia, bajo el supuesto de acontecimiento catastrófico. (folio 22).
- Que, el plazo de ejecución de la obra señalada en el numeral anterior fue de 15 días calendario, teniendo como fecha de inicio de obra el día 16 de diciembre del 2020 y culminando el día 30 de diciembre del 2020, conforme se acredita con el acta de inicio de obra y acta de recepción que corren a folios 33 y 34 respectivamente de la presente demanda.
- Que, mediante carta N° 026-2021- INGENIEROS & ASOCIADOS SC.SCRL/GG, de fecha 17 de mayo del año en curso se presentó ante el Gobierno Regional La Libertad la liquidación de la obra ejecutada por mi representada, la misma que fue recepcionada por la entidad el día 19 de mayo del 2021, tal como se aprecia en el folio 46 del presente escrito.
- Que, mediante carta N° 341-2021-GRLL-GGR-GRI-SGO, de fecha 27 de mayo del presente año, el Gobierno Regional La Libertad nos devuelve



nuestra liquidación del contrato de obra presentada a la entidad, basándose en los fundamentos expuestos en el informe 161-2021-GRLL-GGR-GRI/SGO-VMCA (folio 47).

- Que, a través de la carta N° 033-2021-INGENIEROS & ASOCIADOS SC.SCRL/GG, de fecha 31 de mayo del 2021, mi representada procedió a realizar el descargo respectivo a lo señalado en la carta N° 341-2021-GRLL-GGR-GRI-SGO e informe anexo y reingresó la liquidación del contrato de obra (Folio 51).
- Que, mediante carta N° 524-2021-GRLL-GGR-GRCO, de fecha 28 de junio del año en curso, el Gobierno Regional La Libertad de manera arbitraria y vulnerando el debido procedimiento que toda entidad pública debe respetar, procedió a la aplicación de una penalidad (otras penalidades) en contra de mi representada por el monto de S/ 7,850.00 (Siete mil ochocientos cincuenta y 00/100 soles) sustentándose en el informe N° 171-2021-GRLL/GGR/GRCO/DKSP, del 25 de junio del 2021, en el cual se señala que supuestamente el residente no brindó sus servicios de manera permanente en la ejecución de la obra; tipificando este supuesto como pasible de penalidad en el numeral N° 2: Por cada día de ausencia del personal en obra, señalada en la cláusula décima tercera del contrato N° 022-2021-GRLL-GRCO. (Folio 57-62.)
- Que, el Gobierno Regional La Libertad, mediante Oficio N° 1010-2021-GRLL-GGR/GRI, de fecha 01 de julio del 2021 e Informe N° 013-2021-GRLL/GRI/SGL de la Sub Gerencia de Liquidaciones, de fecha 01 de julio del 2021, nos comunica que mi representada ha obtenido un saldo a cargo por la suma de S/ 7,850.00 por la penalidad aplicada por concepto de ausencia de ingeniero residente en obra por el periodo de 15 días calendario y que



nos pronunciemos al respecto dentro de los plazos establecidos. (Folio 63-71).

- Que, mi representada mediante Carta N° 044-2021-I&A.SC.GG, de fecha 08 de julio del 2021, se pronunció sobre la observación de que tenemos un saldo a cargo de S/ 7,850.00 por la aplicación indebida de la penalidad puesto que el ingeniero residente siempre permaneció en el lugar de ejecución de la obra. (Folio 72).
- Que, asimismo, mediante oficio N° 1071-2021-GRLL-GGR/GRI, de fecha 14 de julio del 2021 de la Gerencia Regional de Infraestructura se ratifica en que el monto notificado como saldo a cargo de mi representada es por la suma de S/ 7,850.00, esto como consecuencia de la aplicación de la penalidad impuesta por parte del Gobierno Regional La Libertad. Al no haberse acogido nuestra observación y al existir discrepancia respecto a la liquidación por la penalidad impuesta, esta controversia se debe resolver según las disposiciones previstas para la solución de controversias establecidas en la Ley. (Folio 77-80).



Sobre la supuesta ausencia del personal en obra:

- Respecto a la supuesta ausencia del residente en el lugar donde se ejecutó la obra, es necesario señalar que desde el inicio de la ejecución de la obra, es decir desde el día 16 de diciembre del 2020 hasta su culminación el 30 de diciembre del mismo año, el ingeniero Manuel Fredegundo Salcedo Campos ha permanecido en el lugar donde se ejecutó la obra: "Remodelación de la sala de hospitalización, adquisición de coche de paro equipado, monitor de funciones vitales y aspirador de secreciones; además de otros activos en el (La) EESS de Apoyo Otuzco Elpidio Berovidez Pérez, Otuzco, distrito de Otuzco, provincia Otuzco, departamento La Libertad, IOARR 2486947", prueba de ello se refleja en el cuaderno de obra en que

el mencionado ingeniero hace las anotaciones respectivas junto al ingeniero Cesar J. Galloza Rodríguez, quien fue designado como inspector de obra por el Gobierno Regional La Libertad. Lo expuesto se puede apreciar en copias del cuaderno de obra que corren de folios 37 a 45 de la presente demanda.

- Asimismo, el ingeniero Cesar J. Galloza Rodríguez, en su calidad de inspector de la obra señalada en el numeral anterior, afirma en su informe N° 001-2021-GRLL-GRA-SGLSG/CJGR, de fecha 01 de junio del 2021 que cuando realizó la inspección de la obra los días 16, 18 y 23 de diciembre ha corroborado la presencia del ingeniero residente Manuel Fredegundo Salcedo Campos en el lugar de la obra; quedando con ello probado que el residente si ha permanecido en el lugar donde se ejecutó la obra y desvirtuando con este informe lo señalado por la entidad de que el personal ofertado se ha encontrado ausente. El informe antes mencionado consta como antecedente en el informe N° 171-2021-GRLL/GGR/GRCO/DKSP, del 25 de junio del 2021 (Folio 58), en el cual se determina la aplicación de otra penalidad al contratista.
- De igual modo, es necesario manifestar que el ingeniero residente Manuel Fredegundo Salcedo Campos ha laborado en varios proyectos con nuestra empresa, muestra de ello es su participación como ingeniero residente en las siguientes obras:
- Mejoramiento del servicio deportivo y recreativo en la Mz. 28, lote 1, en el sector III del AA-HH El Milagro, distrito de Huanchaco – Trujillo – La Libertad, desde la entrega de terreno el día 22 de agosto del 2018 hasta su recepción el día 06 de diciembre del 2018. Acreditamos lo manifestado con el acta de entrega de terreno y acta de recepción que obran a folios 138 y 140 respectivamente de la presente demanda.



- Mejoramiento y ampliación de pistas y veredas del sector 3 de Cartavio, distrito de Santiago de Cao - Ascope – La Libertad, II etapa, desde 07 de mayo del 2021 hasta su recepción el día 18 de agosto del 2021. De igual manera acreditamos lo manifestado con el acta de inicio de obra y acta de recepción que obran a folios 143 y 144 respectivamente de la presente demanda.
- Finalmente, sobre este punto es necesario recalcar que el ingeniero Manuel Fredegundo Salcedo Campos declaró bajo juramento con firma legalizada, la misma que obra a folios 53 de la demanda, haber realizado el trabajo como ingeniero residente durante 15 días calendario del 15 al 30 de diciembre del 2020 en la obra denominada: “Remodelación de la sala de hospitalización, adquisición de coche de paro equipado, monitor de funciones vitales y aspirador de secreciones; además de otros activos en el (La) EESS de Apoyo Otuzco Elpidio Berovidez Pérez, Otuzco, distrito de Otuzco, provincia Otuzco, departamento La Libertad, IOARR 2486947”, por lo que resulta imposible que haya laborado en dos obras a la vez. Por lo tanto queda acreditado que el ingeniero Manuel Fredegundo Salcedo Campos si ha permanecido en el lugar donde se ejecutó la obra, tal como lo confirmó también el inspector de obra.



Vulneración del debido procedimiento en la aplicación de otras penalidades por parte del Gobierno Regional La Libertad:

- Conforme hemos señalado en los numerales precedentes, el Gobierno Regional La Libertad, procedió a la aplicación de una penalidad en contra de mi representada por el monto de S/ 7,850.00 (Siete mil ochocientos cincuenta y 00/100 soles) sustentándose en el informe N° 171-2021-GRLL/GGR/GRCO/DKSP (Folio 58), en el cual, se señala que el residente de obra no brindó sus servicios de manera permanente en la ejecución de la

obra; tipificando este supuesto como pasible de penalidad según lo establecido en la cláusula décima tercera del contrato N° 022-2021-GRLL-GRCO, específicamente la penalidad N° 2: Por cada día de ausencia del personal en obra.

- Sobre lo antes mencionado, debemos señalar que la normativa en contrataciones con el Estado, específicamente el RLCE ha establecido en el numeral 161.1. del artículo 161 que el contrato establece las penalidades aplicables al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales a partir de la información brindada por el área usuaria, las mismas que son objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria. De igual modo ha establecido en el numeral 161.2. del mismo artículo que la Entidad prevé en los documentos del procedimiento de selección la aplicación de la penalidad por mora; asimismo, puede prever otras penalidades. (El subrayado es agregado) Estos dos (2) tipos de penalidades pueden alcanzar cada una un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente, o de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse.
- En ese sentido, se aprecia que las penalidades que considera nuestra normativa en contratación pública son dos: la penalidad por mora y otras penalidades, las mismas que se encuentran reguladas en los artículos 162 y 163 respectivamente del RLCE. En el presente caso que es materia de arbitraje la penalidad impuesta por el Gobierno Regional La Libertad es la regulada en el artículo 163 del RLCE, es decir otras penalidades.
- El artículo 163 del RLCE, establece que los documentos del procedimiento de selección pueden establecer penalidades distintas a la mencionada en el artículo 162, siempre y cuando sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación. Para estos efectos,



incluyen los supuestos de aplicación de penalidad, distintas al retraso o mora, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar.

- En virtud de lo señalado en el numeral anterior, se puede afirmar que para que proceda la aplicación de otras penalidades estas deben estar contempladas en los documentos del procedimiento de selección y deben ser objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de contratación y deben incluir además (i) los supuestos de aplicación de penalidad, distintas al retraso o mora; (ii) la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y (iii) el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar.
- De acuerdo con el artículo señalado en el numeral anterior y conforme se interpreta la Dirección Técnico Normativa del OSCE, a través de la opinión N° 020-2014/DTN, del 4 de febrero de 2014 (folio 81) sobre aplicación de otras penalidades, señala en el numeral 2.1.4 de dicha opinión que las Entidades pueden establecer en las Bases de los procesos de selección que convocan penalidades distintas a la "penalidad por mora en la ejecución de la prestación" y que esta potestad debe ser ejercida observando, cuando menos, tres parámetros: la objetividad, la razonabilidad y la congruencia con el objeto de la convocatoria.
- La objetividad implica que la Entidad establezca de manera clara y precisa los tipos de incumplimiento que serán penalizados, los montos o porcentajes de la penalidad para cada tipo de incumplimiento, y la forma o procedimiento mediante el que se verificará la ocurrencia de tales incumplimientos, según la naturaleza y características particulares de cada contratación (el subrayado es agregado);



- Por su parte, la razonabilidad implica que cada uno de los montos o porcentajes de la penalidad que se aplicará al contratista sean proporcionales a la gravedad y reiteración del incumplimiento.
- Finalmente, la congruencia con el objeto de la convocatoria implica que se penalice el incumplimiento de alguna obligación comprendida o relacionada con el objeto de la convocatoria.
- De esta manera, la previsión de penalidades distintas a la "penalidad por mora en la ejecución de la prestación" en las Bases de un proceso de selección implica observar los parámetros antes mencionados, con la finalidad de evitar que durante la ejecución contractual surjan discrepancias entre la Entidad y el contratista respecto de la aplicación de estas penalidades.
- De igual modo, la Dirección Técnico Normativa del OSCE, a través de la opinión N° 064-2012/DTN, de fecha 10 de mayo del 2012 (folio 87), señala en la conclusión 3.2 que las penalidades distintas a la penalidad por mora, reguladas en el artículo 166 del Reglamento, se calculan de conformidad con las disposiciones del contrato, el que debe establecer, de manera clara y precisa, los tipos de incumplimiento que se penalizarán, los montos o porcentajes de la penalidad para cada tipo de incumplimiento, y la forma o procedimiento mediante el que se verificará la ocurrencia de tales incumplimientos. (el subrayado es agregado).
- Que, los razonamientos efectuados por la Dirección Técnico Normativa del OSCE realizados en la opinión N° 020-2014/DTN, del 4 de febrero de 2014 y la opinión 064-2012/DTN, de fecha 10 de mayo del 2012 han sido recogidas en la actualidad por diversos Tribunales Arbitrales, a pesar de que estas opiniones han sido emitidas con anterioridad a la normativa aplicable en el presente caso; este es el caso del Tribunal Arbitral integrado



por el abogado Marco A. Martínez Zamora, el abogado Ramiro Rivera Reyes y el abogado Carlos Enrique Álvarez Solís, en el arbitraje seguido por COVIDA S.R.L. con el Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de La Libertad S.A. sobre aplicación de penalidades, quienes al momento de emitir el Laudo arbitral de derecho acogen las opiniones antes mencionadas, tal como se puede apreciar en los numerales 20.24 y 20.26 del laudo arbitral emitido en el expediente N° I-735-2017; aunado a ello, los mismo árbitros resaltan en el numeral 20.29 del laudo arbitral que, si bien las mencionadas opiniones han sido emitidas con anterioridad a la normativa aplicable al presente contrato, le son igualmente pertinentes, pues en este aspecto el régimen de penalidades distintas a la mora, ha mantenido las mismas características y estructura detalladas en cada una de ellas, específicamente las condiciones para su imposición y la necesidad de un debido procedimiento de imputación de cargos y defensa, previos. Adjuntamos el laudo arbitral a la presente demanda, el mismo que obra a folios 96.



- Que, el laudo arbitral antes mencionado puntualiza en su numeral 20.39 sobre el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar lo siguiente: se puede evidenciar que no se ha dado cumplimiento al procedimiento establecido en el numeral XIV de las Bases Administrativas, por cuanto el Supervisor no ha cumplido con efectuar el pre-aviso de la forma establecida e indicando el plazo para la subsanación, como tampoco comunicó que se procedería a aplicar las penalidades debido a su incumplimiento; procedimiento imperativo que tanto el Supervisor como la Entidad debieron respetar y cumplir. Al no haberse efectuado de dicha manera, importa una transgresión al procedimiento pre - establecido por la propia Entidad en las Bases Administrativas y pactado por las partes en el Contrato, sin perjuicio de los demás temas señalados en los acápites

precedentes; siendo ello así el Tribunal Arbitral declaró FUNDADA EN PARTE la primera pretensión de la demanda arbitral y, por su efecto, determinó que debe declararse la nulidad parcial de la Resolución de Gerencia General N° 296-20 17-SEDALIB, específicamente en el extremo en el que aplicó los penalidades N° 13 y 14, establecidas en el Contrato de Ejecución de Obra lo que deben quedar sin efecto. Como se puede apreciar la vulneración al debido procedimiento para verificar el supuesto a penalizar debe ser respetado por la entidad a fin de salvaguardar los derechos de la parte perjudicada.

- Siguiendo con lo establecido en el artículo 163, se ha verificado que el Gobierno Regional La Libertad al momento de aplicar la otra penalidad no ha cumplido con lo prescrito en este artículo, pues no ha cumplido con seguir el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar (N° 2 de otras penalidades – por cada día de ausencia del personal en obra), que es aquel que está contemplado en las bases del procedimiento de selección y recogidas en la cláusula décima tercera del contrato suscrito con el ahora demandante.
- Como se puede apreciar en el cuadro anterior, se ha establecido un procedimiento a seguir para la aplicación de otras penalidades, en el caso en concreto hay un procedimiento preestablecido para la penalidad N° 2 – Por cada día de ausencia del personal en obra, el mismo que es el siguiente:
 - o Según informe especial o mensual de obra del supervisor correspondiente al periodo en que se produce la ausencia o del mes siguiente. También se podrá acreditar con un informe del administrador de contrato o de la Unidad Gerencial de Supervisión y Calidad de PVN.



En cada caso en particular, deberá determinarse si cierto evento constituye un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor a efectos de penalizar o no al contratista en cuanto a la ausencia de los profesionales. Respecto a los días de descanso y salidas, estos deberían estar debidamente programados, a efecto de no aplicar las respectivas penalidades. Corresponde a la obligación del contratista, informar de manera anticipada la programación del descanso de su personal.

- De lo señalado en el numeral anterior, queda claro que tanto la determinación como la imposición de la penalidad se inicia con un informe especial o mensual de obra del supervisor correspondiente al periodo en que se produce la ausencia o del mes siguiente o con un informe del administrador de contrato o de la Unidad Gerencial de Supervisión Calidad de PVN.
- En el presente caso, el Gobierno Regional La Libertad, mediante la Carta N° 524-2021-GRLL-GGR-GRCO, de fecha 28 de junio del 2021, suscrita por la CPC Sonia A. Cruzado Castillo, Gerente de la Gerencia Regional de Contrataciones del Gobierno Regional La Libertad, comunica al contratista la aplicación de otras penalidades, ello en mérito al informe N° 171-2021-GRLL/GGR/GRCO/DKSP, de fecha 25 de junio del 2021, emitido por la abogada Dianita K. Saldaña Pereyra, personal de la Gerencia Regional de Contrataciones, en la que concluye corresponde aplicar otras penalidades a la empresa Ingenieros & Asociados SC Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada, tal como se puede apreciar en el mencionado informe.
- Por lo antes expuesto, se puede evidenciar que el Gobierno Regional La libertad no ha cumplido con el procedimiento establecido para la



aplicación de la penalidad en contra de la empresa Ingenieros & Asociados SC Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada, pues no existe un informe especial o mensual por parte del supervisor de obra o administrador de contrato o de la Unidad Gerencial de Supervisión y Calidad de PVN que acredite la ausencia del residente en el lugar donde se ejecuta la obra; al contrario el ingeniero Cesar J. Galloza Rodríguez en su calidad de inspector de obra, durante sus visitas los días 16, 18 y 23 de diciembre del 2020 ha corroborado la presencia del ingeniero residente de obra Manuel Fredegundo Salcedo Campos en el lugar donde se ejecutó la obra. Lo manifestado por el inspector de obra se encuentra recogido en el numeral 1.5. de los antecedentes del informe N° 171-2021-GRLL/GGR/GRCO/DKSP, de fecha 25 de junio del 2021, el mismo que corre a folios 58 de la presente demanda. También es necesario puntualizar que la entidad al no haber respetado el procedimiento establecido por la misma entidad en las bases administrativas y pactadas por las partes en el contrato respectivo ha vulnerado claramente el debido procedimiento que toda entidad debe respetar y cumplir.



- Asimismo, es importante destacar que en la página 34 de las bases del procedimiento de selección, que en vías de regularización fueron publicadas en el SEACE, por ser una contratación directa debido a la situación de emergencia causada por el COVID -19, existe una NOTA de un párrafo, al final del cuadro donde se establecen las otras penalidades.
- Existe un procedimiento a seguir para el caso de las visitas de inspección por parte de la Gerencia Regional de Infraestructura al lugar donde se ejecuta la obra, siendo únicamente esta nota consignada en las bases administrativas publicadas el 08 de enero del 2021 en la plataforma del SEACE (folio 147). Sin embargo la entidad de manera arbitraria al momento de la suscripción del contrato el 28 de enero del 2021 realizó variaciones a

las reglas definitivas de la contratación, incorporando en la cláusula décima tercera del contrato un procedimiento de evaluación y aplicación de penalidades no contempladas en las bases administrativas.

- Siendo ello así, y de conformidad con lo señalado por la Dirección Técnico Normativa del OSCE a través de la opinión N° 010-2019-DTN, de fecha 16 de enero del 2019 (folio 133) las partes no pueden modificar el contenido de las Bases Integradas con ocasión de la suscripción del contrato; de esta manera, si en dicha oportunidad se incorpora alguna variación a las reglas definitivas de la contratación (por error, omisión, deficiencia u otra circunstancia), esta última debe considerarse como inexistente e incapaz de desplegar efectos jurídicos, por lo tanto la incorporación de un procedimiento de evaluación y aplicación de penalidades por parte del Gobierno Regional La Libertad al momento de la suscripción del contrato se considera como inexistente e incapaz de desplegar efectos jurídicos para las partes.
- Finalmente, y a modo de conclusión sobre el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar, éste se inicia en el presente caso, con un informe especial o mensual de obra del supervisor correspondiente al periodo en que se produce la ausencia o del mes siguiente o con un informe del administrador de contrato o de la Unidad Gerencial de Supervisión y Calidad de PVN y no por otros funcionarios de la entidad, pues así lo ha establecido la misma entidad al momento de elaborar el procedimiento para la aplicación de otras penalidades y cualquier acto que vulnere lo establecido en los documentos del procedimiento de selección y el contrato respectivo deviene en arbitrario e ilegal por tanto carente de efectos legales para las partes, por tanto la pretensión principal debe ser declarada FUNDADA en su oportunidad y en consecuencia dejar sin efecto la aplicación de la penalidad por cada día de ausencia del personal en obra,



por la suma de S/ 7,850.00 (Siete mil ochocientos cincuenta y 00/100 soles) impuesta a mi representada Ingenieros & Asociados SC Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada; penalidad tipificada en la cláusula décima tercera del contrato N° 022-2021-GRLL-GRCO, numeral 2 del cuadro de otras penalidades.

FUNDAMENTOS DE HECHO DE LA PRETENSIÓN ACCESORIA N° 01.

- La recurrente menciona que en razón al ser declarada fundada la pretensión principal, es decir, dejar sin efecto la aplicación de la penalidad por cada día de ausencia del personal en obra, por la suma de S/ 7,850.00 (Siete mil ochocientos cincuenta y 00/100 soles) impuesta a la demandante Ingenieros & Asociados SC Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada, solicitamos que el Gobierno Regional La Libertad apruebe la liquidación del contrato de obra sin la aplicación de otras penalidades.



FUNDAMENTOS DE HECHO DE LA PRETENSIÓN ACCESORIA N° 02.

- La demandante precisa que, dada la naturaleza de los actos administrativos impugnados vulneran nuestros derechos y después de haberse declarado fundada nuestras pretensiones, solicitamos que el Gobierno Regional La Libertad asuma el pago de la totalidad de los costos del presente proceso arbitral, que incluyen honorarios de árbitros, gastos administrativos del Centro de Arbitraje y los gastos que ha tenido que asumir el accionante para su defensa.

II.2. ADMISIÓN A TRÁMITE DE LA DEMANDA

Mediante Resolución Nro. 02 de fecha 06 de octubre de 2021, se resolvió admitir a trámite la demanda presentada por la empresa INGENIEROS & ASOCIADOS SC SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA y se

corrió traslado al GOBIERNO REGIONAL LA LIBERTAD, para que en el plazo de 10 días hábiles la conteste. Dicha Resolución fue notificada a las partes, mediante Cartas 973-2021-CA/ARBITRARE de fecha 11 de octubre de 2021 a empresa INGENIEROS & ASOCIADOS SC SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA y 974-2021-CA/ARBITRARE con fecha 11 de octubre de 2021 al GOBIERNO REGIONAL LA LIBERTAD.

II.3. CONTESTACIÓN DE DEMANDA

Con fecha 25 de octubre de 2021, la parte demandada presenta su escrito de contestación de Demanda, y adjunta sus pruebas. Asimismo, mediante escrito de fecha 26 de octubre de 2021, adjunta anexo 1-E faltante. En su escrito de contestación argumenta lo siguiente:

- Que, es preciso señalar que el expediente de liquidación presentado por la Contratista ante La Entidad, luego de concluida la obra, se encontró firmada por el Ingeniero Residente *Manuel F. Salcedo Campos con CIP N° 40899*.
- Que, en ese sentido La Entidad tuvo conocimiento que el Ingeniero Residente *Manuel F. Salcedo Campos con CIP N° 40899, se habría encontrado trabajando como Ingeniero Residente en la obra "MEJORAMIENTO DEL SERVICIO EDUCATIVO EN LA I.E. SECUNDARIA DE MENORES JUAN ACEVEDO ARCE, DISTRITO DE CHILLIA, PROVINCIA DE PATAZ, REGION LA LIBERTAD – PRESTACIONES PENDIENTES", a cargo del CONSORCIO LIBERTAD, desde el 27 de Noviembre a la fecha de presentación de la liquidación presentada por la demandante.*
- Que, en ese sentido es preciso señalar que el Reglamento de La Ley de Contrataciones del Estado "D.S. N° 344-2018-EF" señala en su **Art. 179 referido al Residente de Obra**, lo siguiente:



“179.1. Durante la ejecución de la obra se cuenta, 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.

(...)

179.3. El residente de obra no puede prestar servicios en más de una obra a la vez, salvo lo previsto en el siguiente numeral.

179.4. En el caso de obras convocadas por paquete, la participación permanente, directa y exclusiva del residente son definidos en los documentos del procedimiento de selección por la Entidad, bajo responsabilidad, teniendo en consideración la complejidad y magnitud de las obras a ejecutar”.

- Que, teniendo en consideración lo antes expuesto, se puede determinar que el Ingeniero Residente Manuel F. Salcedo Campos con CIP N° 40899, habría estado incumpliendo la Ley, al encontrarse como residente en más de una obra al mismo tiempo, *al no encontrarse las obras previstas en el numeral 179.4. del Art. 179 del D.S. N° 344-2018-EF.*
- Que, teniendo en consideración lo antes expuesto, se puede determinar que el Ingeniero Residente Manuel F. Salcedo Campos con CIP N° 40899, habría estado incumpliendo la Ley, al encontrarse como residente en más de una obra al mismo tiempo, *al no encontrarse las obras previstas en el numeral 179.4. del Art. 179 del D.S. N° 344-2018-EF.*
- Que, asimismo, es preciso señalar que *con Carta N° 36-2021-CLL/GRLL, de fecha 14 de Abril del 2021, el Consorcio Libertad adjunta la Declaración Jurada con Certificado de Autenticidad notarial de la firma, en la que el Ing. Manuel Fredegundo Salcedo Campos con CIP N° 40899, en el numeral 2 indica “...sobre el particular debo indicar bajo*



juramento que la única obra en la cual he sido contratado y me he comprometido como ingeniero residente en dicho periodo (29 de noviembre hasta la fecha) es la obra "MEJORAMIENTO DEL SERVICIO EDUCATIVO EN LA I.E. SECUNDARIA DE MENORES JUAN ACEVEDO ARCE, DISTRITO DE CHILLIA, PROVINCIA DE PATAZ, REGION LA LIBERTAD – PRESTACIONES PENDIENTES" ... "asimismo en el numeral 3 expresa " ... no reconozco vínculo alguno con las otras empresas indicadas en el referido informe ni he ejercido labor de residente en las mismas y de existir algún documento que se me atribuye, los mismos sin falsos y producto de falsificación...".

- Que, teniendo en cuenta lo antes expuesto; es que la entidad mediante **Informe N° 161-2021-GRLL-GGR-GRI-SGO/VMCA**, devuelve el expediente de liquidación presentada por la contratista, para posteriormente mediante **Carta N° 524-2021-GRLL-GGR-GRCO**, comunicar la Aplicación de Penalidades, teniendo como base el **Informe N° 171-2021-GRLL/GGR/GRCO/DKSP**, elaborado por la Abogada Dianita Katherine Saldaña Pereyra; señalándose que actuación realizada por el ingeniero residente, se encontraría tipificada en la Cláusula Décimo Tercera de Contrato N° 022-2021-GRLL-GRCO, específicamente en el N° 02, puesto que, al encontrarse como residente en dos obras de manera simultánea, no brindó sus servicios de manera permanente, como lo exige la normativa de Contrataciones del Estado. POR LO QUE LE CORRESPONDE LA APLICACIÓN DE OTRAS PENALIDADES A LA CONTRATISTA POR EL MONTO DE S/ 7,850.00 (SIETE MIL OCHOCIENTOS CIENCUENTA CON 00/100 SOLES)
- Que, la aplicación de la penalidad impuesta a la contratista tiene su basamento legal en el **Art. 161º del D.S. 344-2018-EF**; el cual señala lo siguiente:

"Artículo 161. Penalidades



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

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

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

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

- Que, es en ese orden de ideas que La Entidad, luego de haber determinado la aplicación de penalidades en contra de la Contratista; es que mediante **Oficio N° 1010-2021-GRLL-GGR/GRI**, comunica a la demandante, que se ha obtenido UN SALDO A CARGO por la suma de **S/ 7,850.00**; teniendo en consideración el **Informe N° 013-2021-GRLL-GRI/SGL**, elaborado por Ing. Miguel Enrique Florian Rodríguez en su Calidad de Sub Gerente de Liquidaciones. En donde recomienda que de acuerdo al CONTRATO N° 022-2021-GRLL-GRCO, EJECUCION DE LA OBRA: REMODELACION DE LA SALA DE HOSPITALIZACION, ADQUISICION DE COCHE EQUIPADO, MONITOR DE FUNCIONES VITALES Y ASPIRADOR DE SECRECIONES; ADEMAS DE OTROS ACTIVOS EN EL (LA) EESS DE APOYO OTUZCO ELPIDIO BEROVIDEZ PEREZ, OTUZCO DISTRITO DE OTUZCO, PROVINCIA DE OTUZCO, DEPARTAMENTO DE LA LIBERTAD, IOARR 2486947 - CONTRATACION DIRECTA N° 02-2021-GRLL-GRCO - PRIMERA CONVOCATORIA. Se comunique a la Empresa



Contratista INGENIEROS & ASOCIADOS S.C. SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, que el Gobierno Regional La Libertad ha obtenido SALDO A CARGO de su representada por la suma de S/ 7,850.00, a fin de que se pronuncie dentro de los plazos establecidos.

- Que, así también, al no haber obtenido la entidad un descargo que contradiga lo señalado por la Contratista Consorcio Libertad, en su *Carta N° 36-2021-CLL/GRLL, de fecha 14 de Abril del 2021, el donde adjuntaba una Declaración Jurada con Certificado de Autenticidad notarial de la firma, en la que el Ing. Manuel Fredegundo Salcedo Campos con CIP N° 40899 mencionaba que no habría laborado como ingeniero residente de la demandante.* Es que La Entidad mediante **Oficio N° 1071-2021-GRLL-GGR/GRI**, adjunta el **Informe N° 015-2021-GRLL-GRI/SGL**, DONDE SE RATIFICA EN EL MONTO INICIALMENTE INDICADO COMO SALGO A CARGO DE LA DEMANDANTE. Indicando asimismo en el **Informe N° 22-2021-GRLL-GRI-SGL/MMM**, que se adjunta como parte integrante del Oficio N° 1071-2021-GRLL-GGR/GRI, que: *la penalidad impuesta a la contratista se basa en documentación emitida por las áreas involucradas durante el proceso de prestación del servicio; como la Sub Gerencia de Obras y Supervisión conjuntamente con la Gerencia Regional de Contrataciones que advirtieron y determinaron respectivamente la penalidad por aplicar a la contratista por el concepto de ausencia del ingeniero residente en obra.*
- Que, asimismo se debe de tener en cuenta que la Entidad determinó la aplicación de penalidades en contra de la contratista siguiendo un procedimiento regular; teniendo en consideración que: i) Conforme a lo prescrito en el Art. 2° de la Ley N° 27867 – Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales, “Los Gobiernos Regionales emanan de la voluntad popular. Son personas jurídicas de derecho público, con autonomía política, económica y financiera, un Pliego Presupuestal”; ii)



El Manual de Organización y Funciones (MOF) debidamente aprobado mediante **Resolución Ejecutiva Regional N° 649-2015-GRLL/PRE** de fecha 23 de marzo del 2015, en su numeral 8.3.9.3 inc. a) prescribe que el Sub Gerente de Liquidaciones “supervisa y dirige el proceso de liquidación y transferencia financiera de obras”; y, **iii)** Que la **Resolución Ejecutiva Regional N° 1104-2012-GRLL/PRE** de fecha 01 de junio del 2012, en lo que corresponde al ANEXO Componente Infraestructura; señala que el Sub Gerente de Liquidaciones, Supervisa y/o evalúa **CONFORMIDAD AL EXPEDIENTE DE LIQUIDACIÓN DE OBRA;** que las Liquidaciones de Obra que se remiten para su aprobación, están debidamente supervisados y evaluados con conformidad otorgada por la Sub Gerencia de Liquidaciones, adjuntando el Proyecto del Acto Resolutivo de aprobación.

- Que, por último, en relación a los gastos y costos arbitrales, esta Procuraduría Pública, señala que se debe de tener en cuenta lo señalado en el Acta de Instalación; en donde se hace referencia a que los mismos sean asumidos por las partes en partes iguales en lo que le corresponda. **ES POR TAL MOTIVO QUE LA DEMANDA DEBE SER DECLARADA INFUNDADA EN TODOS SUS EXTREMOS.**



Mediante Resolución Nro. 03, de fecha 10 de noviembre de 2021, se resuelve tener por contestada la demanda por parte de LA ENTIDAD.

Asimismo, mediante escrito de fecha 30 de noviembre 2021, la empresa INGENIEROS & ASOCIADOS SC SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA se desistió de su pretensión accesoria N° 01 de la demanda arbitral.

Es así que, la Resolución Nro. 05, de fecha 06 de diciembre de 2021, mediante la cual el Árbitro Único resolvió por desistida la primera pretensión accesoria de la demanda.

II.4. DETERMINACIÓN DE LA MATERIA A RESOLVER Y ADMISIÓN DE MEDIOS DE PRUEBA

Mediante Resolución Nro. 05, de fecha 06 de diciembre de 2021, se declaró saneado el proceso, se tiene por desistida la primera pretensión accesoria de la demanda planteada por la empresa INGENIEROS & ASOCIADOS SC SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA y se admitieron los escritos de las partes proponiendo sus puntos controvertidos. Adicionalmente, se fijaron los siguientes puntos controvertidos:

- ✓ **PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:** Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral deje sin efecto la aplicación de la penalidad por cada día de ausencia del personal en obra, por la suma de S/ 7,850.00 (Siete mil ochocientos cincuenta y 00/100 soles) impuesta la empresa Ingenieros & Asociados SC Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada; penalidad tipificada en la cláusula décima tercera del contrato N° 022-2021-GRLL-GRCO, numeral 2 del cuadro de otras penalidades. (PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA).
- ✓ **SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:** Determinar si corresponde que el Arbitro Unico disponga que el Gobierno Regional La Libertad asuma el pago de la totalidad de los costos del presente proceso arbitral, que incluye honorarios de árbitros, gastos administrativos del Arbitraje y los gastos que ha tenido que asumir el accionante para su defensa. (PRETENSIÓN ACCESORIA N° 02 DE LA DEMANDA)



En consecuencia, se les dio plazo a las partes para que manifiesten lo conveniente a su derecho. Por otro lado, se admitieron los siguientes medios probatorios:

a. POR INGENIEROS & ASOCIADOS SC SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

Se admiten los medios de prueba señalados en el numeral X de su escrito de demanda de fecha 29 de septiembre de 2021, los cuales son:

- ✓ Contrato de obra N° 022-2021-GRLL-GRCO, de fecha 28 de enero del 2021.
- ✓ Acta de inicio de obra, de fecha 15 de diciembre del 2020.
- ✓ Acta de recepción de obra, de fecha 08 de abril del 2021.
- ✓ Cuaderno de obra.
- ✓ Carta N° 026-2021-INGENIEROS & ASOCIADOS SC.SCRL/GG, de fecha 17 de mayo del 2021.
- ✓ Carta N° 341-2021-GRLL-GGR-GRI-GRCO, de fecha 27 de mayo del 2021.
- ✓ Carta N° 033-2021-INGENIEROS & ASOCIADOS SC.SCRL/GG, de fecha 31 de mayo del 2021.
- ✓ Carta N° 524-2021-GRLL-GGR-GRCO, de fecha 28 de junio del 2021.
- ✓ Informe N° 171-2021-GRLL/GGR/GRCO/DKSP, de fecha 25 de junio del 2021.
- ✓ Oficio N° 1010-2021-GRLL-GGR/GRI, de fecha 01 de julio del 2021.
- ✓ Informe N° 013-2021-GRLL/GRI/SGL, de fecha 01 de julio del 2021.
- ✓ Carta N° 044-2021-I&A.SC.GG, de fecha 08 de julio del 2021.
- ✓ Oficio N° 1071-2021-GRLL-GGR/GRI, de fecha 14 de julio del 2021.
- ✓ Informe N° 015-2021-GRLL/GRI/SGL, de fecha 14 de julio del 2021.
- ✓ Informe N° 22-2021-GRLL-GRI-SGL/MMM, de fecha 14 de julio del 2021.
- ✓ Opinión N° 020-2014/DTN, del 4 de febrero de 2014.
- ✓ Opinión 064-2012/DTN, de fecha 10 de mayo del 2012.
- ✓ Laudo arbitral de derecho, de fecha 15 de agosto del 2018, dictado en el expediente N° 1-735-2017 por el tribunal arbitral integrado por el abogado Marco A. Martínez Zamora, el abogado Ramiro Rivera Reyes y el abogado Carlos Enrique Álvarez Solís, en el arbitraje seguido por COVIDA S.R.L. con el servicio de agua potable y alcantarillado de La Libertad S.A.
- ✓ Opinión N° 010-2019-DTN, de fecha 16 de enero del 2019.
- ✓ Acta de entrega de terreno, de fecha 22 de agosto del 2018 y acta de recepción correspondiente a la obra: "Mejoramiento del servicio deportivo y recreativo en la Mz. 28, lote 1, en el sector III del AA-HH El Milagro, distrito de Huanchaco – Trujillo – La Libertad.



- ✓ Acta de inicio de obra, de fecha 17 de mayo del 2021 y acta de recepción de fecha 18 de agosto del 2021, correspondiente a la obra: "Mejoramiento y ampliación de pistas y veredas del sector 3 de Cartavio, distrito de Santiago de Cao – Ascope – La Libertad, II etapa".
- ✓ Bases para contratación directa N° 02-2021-GRLL-GRCO, publicada en el SEACE el día 08 de enero del 2021.

b. POR GOBIERNO REGIONAL LA LIBERTAD

Se admiten los medios de prueba señalados en el numeral V de su escrito de contestación de demanda de fecha 25 de octubre de 2021 y mediante escrito de fecha 26 de octubre de 2021, adjunta anexo 1-E faltante, los cuales son:

Con relación a lo alegado de las pretensiones incoadas:

- Copia Fedateada de Resolución Ejecutiva Regional N° 006-2019-GRLL/GOB.
- Resolución Ejecutiva Regional N° 649-2015-GRLL/PRE.
- Resolución Ejecutiva Regional N° 1104-2012-GRLL/PRE.
- Carta N° 36-2021-CLL/GRLL.



Asimismo, se tiene por cumplida la obligación del GOBIERNO REGIONAL LA LIBERTAD de registrar los datos del proceso arbitral en el SEACE.

Mediante Resolución Nro. 05 del 06 de diciembre de 2021 se declara cerrada a etapa probatoria, y se le otorga plazo a las partes para que presenten sus alegatos.

II.5. SOBRE LOS ALEGATOS

A través de la Resolución Nro. 06, de fecha 04 de enero de 2022, el Tribunal Arbitral dispone agregar al expediente los escritos de alegatos presentados por ambas partes. Asimismo, el Árbitro Único dispone señalar el cierre de instrucción de conformidad con el numeral 10.6 de las Reglas del Proceso, en concordancia con el artículo 47 del Reglamento Procesal del Centro.

II.6. SOBRE EL PAGO DE LOS GASTOS ARBITRALES SUBROGADOS

Mediante Resolución N° 03, de fecha 10 de noviembre de 2021, se deja constancia que con fecha 21 de octubre de 2021, la empresa INGENIEROS & ASOCIADOS SC SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA ha cumplido con abonar los gastos arbitrales que le corresponden; asimismo, por medio de la Resolución Nro. 05, de fecha 06 de diciembre de 2021 se tiene por desistida la primera pretensión accesorio de la demanda planteada por la empresa INGENIEROS & ASOCIADOS SC SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

Es así, que la empresa INGENIEROS & ASOCIADOS SC SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA ha asumido los gastos arbitrales faltantes, por subrogación, habiendo pagado de manera íntegra, el monto de S/. 458,66 soles más impuestos, como honorarios del Árbitro Único y el monto de S/. 462.73 soles con IGV, como gastos administrativos del Centro.



II.7. CIERRE DE INSTRUCCIÓN Y PLAZO PARA LAUDAR

Por medio de la Resolución Nro. 06, de fecha 04 de enero de 2022, se señala el plazo para laudar, por el plazo de 30 días hábiles, prorrogables por 15 días hábiles adicionales. Dicha Resolución, se notificó a la empresa INGENIEROS & ASOCIADOS SC SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA con Carta Nro. 03-2022-CA/ARBITRARE, con fecha 04 de enero de 2022, y al GOBIERNO REGIONAL LA LIBERTAD, mediante la con Carta Nro. 04-2022-CA/ARBITRARE, con fecha 04 de enero de 2022.

Por medio de la Resolución Nro. 07, de fecha 15 de febrero de 2022, se prorrogó el plazo para laudar en 15 días hábiles adicionales. Dicha Resolución, se notificó a la empresa INGENIEROS & ASOCIADOS SC SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA con **Carta Nro. 03-2022-CA/ARBITRARE**, con

fecha 15 de febrero de 2022, y al GOBIERNO REGIONAL LA LIBERTAD, mediante la con **Carta Nro. 04-2022-CA/ARBITRARE**, con fecha 15 de febrero de 2022.

III. PARTE CONSIDERATIVA DEL LAUDO:

III.1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES.-

1. De manera preliminar al análisis de cada una de las pretensiones y sus respectivos puntos controvertidos, el Arbitro Unico considera pertinente dejar claramente establecido los siguientes aspectos:

- A lo largo del presente arbitraje, no ha existido cuestionamiento alguno a la actuación ni a la competencia del Arbitro Unico que emite el presente laudo.
- Las Reglas Definitivas han sido aprobadas con el conocimiento y consentimiento de ambas partes; asegurándose de esta manera el debido proceso y el derecho de igualdad de ambas partes.
- A lo largo del presente arbitraje, las partes han tenido oportunidad para presentar sus medios probatorios y expresar todo lo pertinente a su derecho, no obstante que no se han realizado audiencias, ello no ha sido impedimento para que las partes hayan expuesto ampliamente sus posiciones y presentado los medios probatorios que consideraron pertinente a su derecho.



- La carga de la prueba es un principio procesal, así tenemos en nuestro ordenamiento jurídico el artículo 196º del Código Procesal Civil (que se considera pertinente referir para el caso, pues no resulta incompatible con la naturaleza del arbitraje), que establece que *“Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma los hechos de su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos”*.
- En este sentido, los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes y producir certeza respecto de las materias controvertidas.
- Todas las decisiones del Arbitro Unico emitidas en el desarrollo del presente arbitraje han quedado firmes en tanto no ha quedado recurso u objeción pendiente que haya sido interpuesto por las partes que antes de la emisión del presente laudo esté pendiente de resolver.
- A lo largo del presente arbitraje las dos partes han actuado de manera debida y alturada entre ellas y ante el Arbitro Unico, habiendo defendido con profesionalismo sus respectivas posiciones.



III.2. MARCO NORMATIVO.-

2. De acuerdo con la fecha de celebración del CONTRATO, proveniente de una contratación directa, son de aplicación la Ley de Contrataciones del Estado – Ley N° 30225, modificadas por los Decretos Legislativos N° 1341 y 1444 (en adelante

LCE) y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF (en adelante RLCE), y el Decreto Legislativo N° 1071 (en adelante Ley de Arbitraje).

III.3. ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS.-

III.3.1. PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

3. En la Resolución N° 05, quedó definido como único punto controvertido, el siguiente: Determinar si corresponde que el Arbitro Unico deje sin efecto la aplicación de la penalidad por cada día de ausencia del personal en obra, por la suma de S/ 7,850.00 (Siete mil ochocientos cincuenta y 00/100 soles) impuesta a la empresa Ingenieros & Asociados SC Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada; penalidad tipificada en la cláusula décima tercera del contrato N° 022-2021-GRLL-GRCO, numeral 2 del cuadro de otras penalidades. (PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA).
4. Al respecto, en los apartados II.1 y II.3 de este laudo, se ha hecho un recuento de las posiciones de ambas partes.
5. El Arbitro Unico, aprecia que, el debate de este caso se centra en si la aplicación de la penalidad aplicada por la ENTIDAD se ajusta a la ley.
6. Para poder analizar la cuestión en discusión es necesario apreciar lo que dice el CONTRATO, así, de su lectura podemos apreciar que se han previsto tanto la



aplicación de penalidad por mora, así como las denominadas "otras penalidades"¹, siendo que en relación a esta última se puede de la cláusula décimo tercera del CONTRATO, punto 2, se tiene la siguiente tipificación:

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

N°	SUPUESTO DE APLICACIÓN DE PENALIDAD	FORMA DE CALCULO	PROCEDIMIENTO
----	-------------------------------------	------------------	---------------

(...)

2	Por cada día de ausencia del personal en obra. ¹	UFVA (1) UIT, vigenta en la oportunidad que se produce la infracción, por cada día y por cada personal ausente.	Según Informe especial o Mensual de obra del Supervisor correspondiente al periodo en que se produce la ausencia o del mes siguiente. También se podrá acreditar con un informe del Administrador de Contrato o de
---	---	---	--



¹ El personal que presta sus servicios en el lugar de la obra.

			la Unidad Gerencial de Supervisión Calidad de PVT.
--	--	--	--

7. Como se puede apreciar, hay un supuesto de hecho, cuya consecuencia es la aplicación de una penalidad con una cuantía definida de UNA (1) UIT, así como un procedimiento.
8. La controversia se centra en determinar si se ha verificado el indicado supuesto de hecho, es decir si el personal de obra, más propiamente el Ingeniero Residente tuvo ausencias en la obra, de ser así correspondería establecer si se siguió el

¹ **Artículo 163. Otras penalidades**

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

163.2. Estas penalidades se calculan de forma independiente a la penalidad por mora. (subrayado agregado)

procedimiento indicado en el CONTRATO para saber si se verificó el supuesto y finalmente la cantidad de días que estuvo ausente para así poder concluir si la aplicación de la penalidad que ha efectuado LA ENTIDAD tanto en concepto como en cuantía se ajusta a ley o no.

9. En relación al procedimiento establecido en el CONTRATO, podemos apreciar que para su aplicación debe mediar una de las siguientes alternativas a cargo de la ENTIDAD:

a) Informe elaborado por el Supervisor correspondiente, en el período que se produce la ausencia o del mes siguiente.

b) Informe del Administrador del Contrato o de la Unidad Gerencial de Supervisión de Calidad de PVN.

10. Previamente, es necesario tener presente el contexto en el cual se desarrolló la obra, así tenemos que dada su cuantía, podemos apreciar que la misma no contaba con Supervisor, de modo que se tiene que la obra contó con un Inspector², de hecho en el cuaderno de obra se aprecia la intervención del Ing. Cesar Galloza Rodríguez, quien hace anotaciones en su condición de Inspector de obra.



² **RLCE Artículo 186. Inspector o Supervisor de Obras**

186.1. Durante la ejecución de la obra, se cuenta, de modo permanente y directo, con un inspector o con un supervisor, según corresponda. Queda prohibida la existencia de ambos en una misma obra. El inspector es un profesional, funcionario o servidor de la Entidad, expresamente designado por esta, mientras que el supervisor es una persona natural o jurídica especialmente contratada para dicho fin. (...)

11. En este sentido, el cuaderno de obra cumple un rol importante, según lo dispone la normativa de contratación pública, para lo cual cabe remitirnos a la definición contenida en el Anexo N° 01 del RLCE, que señala:

“Cuaderno de Obra: El documento que, debidamente foliado, se abre a la fecha de entrega del terreno y en el que el inspector o supervisor y el residente anotan las ocurrencias, órdenes, consultas y las respuestas a las consultas”.

12. Así también, tenemos que el artículo 191³ del RLCE define las formalidades, características y funciones que cumple este importante documento, en el caso que nos ocupa se puede apreciar que el Cuaderno de obra correspondiente al CONTRATO fue debidamente legalizado ante Notario de Trujillo, José Luis Lujan Tupez en fecha 16 de diciembre de 2020.



13. De los medios probatorios aportados al presente arbitraje se puede apreciar diez (10) anotaciones realizadas en el Cuaderno de Obra por el Ing. Manuel F. Salcedo Campos, con CIP N° 40899, en su condición de Residente de Obra, estas son:

- Asiento N° 01 de fecha 16 de diciembre de 2020.
- Asiento N° 03 de fecha 17 de diciembre de 2020.
- Asiento N° 05 de fecha 19 de diciembre de 2020.
- Asiento N° 06 de fecha 20 de diciembre de 2020.
- Asiento N° 07 de fecha 21 de diciembre de 2020.
- Asiento N° 08 de fecha 22 de diciembre de 2020.
- Asiento N° 10 de fecha 24 de diciembre de 2020.

³ **Artículo 191. Cuaderno de Obra**

191.1. En la fecha de entrega del terreno, el contratista entrega y abre el cuaderno de obra, el mismo que se encuentra legalizado y es firmado en todas sus páginas por el inspector o supervisor, según corresponda, y por el residente, a fin de evitar su adulteración. Dichos profesionales son los únicos autorizados para hacer anotaciones en el cuaderno de obra, salvo en los casos de ausencias excepcionales debidamente autorizadas por la Entidad, en los que puede autorizarse la firma del cuaderno de obra a otro profesional, el cual ejerce esta labor de forma exclusiva e indelegable.

- Asiento N° 11 de fecha 26 de diciembre de 2020.
- Asiento N° 12 de fecha 27 de diciembre de 2020.
- Asiento N° 13 de fecha 28 de diciembre de 2020.

También se pueden apreciar cuarto (04) anotaciones realizadas por el Inspector de obra, sin que en ninguna de estas se pueda encontrar anotación alguna donde se advierta la ausencia del Residente de obra, esto resulta coherente con el Informe N° 001-2021-GRLL-GRA-SGLSG/CJGR de fecha 01 de junio de 2021 donde se señala que se ha corroborado la presencia del Ing. Manuel F. Salcedo Campos como Residente de Obra. De este modo, no es posible apreciar que del cuaderno de obra fluya que el Residente de Obra haya estado ausente, o se haya dejado constancia de su ausencia.

14. No obstante que, en el procedimiento contenido en la cláusula décimo tercera del CONTRATO no se indicó la función que cumple el cuaderno de obra, no se puede obviar su importancia en atención a lo dispuesto por el RLCE.
15. Ahora bien, como se ha señalado, el artículo 163.1 del RLCE ha establecido que las denominadas “otras penalidades” contienen el supuesto que da lugar a su aplicación, así como el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar.
16. En el caso que nos ocupa no se aprecia ninguno de los Informes referidos en el punto 9 de este laudo, situación que *per se* resulta irregular por cuanto en principio la ENTIDAD ha elaborado el CONTRATO, ha establecido sus términos, de modo que no puede desvincularse por razones de su organización interna, ya que la determinación de ausencia del Residente de una obra se constata en el día en que se produjo, pues subyace una lógica de inmediatez, ya que no se trata de un supuesto que amerite mayor análisis, ello sin perjuicio de que se deje constancia o



se sustente más ampliamente en el Informe que posteriormente haga alguno de los funcionarios autorizados en el CONTRATO, punto 9, sic.

17. No obstante lo anterior, no se puede obviar que la ENTIDAD ya aplicó la penalidad por ausencia del Residente de Obra en mérito a las conclusiones contenidas en el Informe N° 161-2021-GRLL-GGR-GRI-SGO/VMCA y posteriormente en el Informe N° 171-2021-GRLL/GGR/GRCO/DKSP, este último entre otros aspectos, señala lo siguiente:

3.2. Mediante Informe N° 161-2021-GRLL-GGR-GRI-SGO/VMCA de fecha 26 de mayo de 2021, emitido por el Ing. Víctor M. Cabanillas Arribasplata, Coordinador de Obra, comunica que el expediente de liquidación de obra esta firmado por el Ing. Manuel Fredegundo Salcedo Campos con CIP N° 40899 en el cargo de residente de obra, a pesar que el Consorcio Libertad adjunta una declaración jurada con certificado de autenticidad notarial de la firma de la declaración jurada en la que el Ing. Manuel Fredegundo Salcedo Campos en el numeral 2 indica "... sobre el particular debo indicar bajo juramento que la única obra en la cual he sido contratado y me he comprometido como ingeniero residente en dicho período (29 de noviembre de 2020 hasta la fecha) es la obra "Mejoramiento del servicio educativo en la I.E secundaria de menores Juan Acevedo Arce, Distrito de Chillia, Provincia de Pataz, Región La Libertad – prestaciones pendientes" asimismo expresa en el numeral 3 "... no reconozco vinculo alguno con las otras empresas indicadas en el referido informe ni he ejercido labor de residente en las mismas ni en otras obras, pues se ha tomado mi nombre en forma indebida y no autorizado y de existir algún documento que se me atribuye, los mismos son falsos y producto de falsificación". por lo que recomienda devolver al contratista Ingenieros Asociados SC SCRL el expediente de liquidación de obra porque de acuerdo a lo manifestado en la declaración jurada del Ing. Manuel Fredegundo Salcedo Campos (residente de obra) las firmas de la documentación de la liquidación de obra serían falsas, de igual forma recomienda que el contratista Ingenieros Asociados SC SCRL puede presentar la liquidación con firmas del Ing. Manuel Fredegundo Salcedo Campos para lo cual debe adjuntar una declaración jurada con firma certificada por notario donde exprese que las firmas de la liquidación son de su autoría.



3.4. Mediante Informe N° 189-2021-GRLL-GGR-GRI-SGO/VMCA emitido por el Ing. Víctor M. Cabanillas Arribasplata, comunica lo siguiente:

- Se ha constatado que el Gobierno Regional La Libertad a través de la Gerencia Regional de Contrataciones, suscribió contrato de ejecución de obra donde se ha consignado como ingeniero residente al Ing. Manuel Fredegundo Salcedo Campos a pesar que el trabaja como ingeniero residente en la obra "Mejoramiento del servicio educativo en la I.E secundaria de menores Juan Acevedo Arce, Distrito de Chillia, Provincia de Pataz, Región La Libertad – prestaciones pendientes" desde el 12 de noviembre del 2021 fecha en que se firmó el contrato N° 062-2021-GRLL-GRCO.
- En la valorización N° 01 que corresponde a los trabajos efectuados en el mes de diciembre de la obra "Mejoramiento del servicio educativo en la I.E secundaria de menores Juan Acevedo Arce, Distrito de Chillia, Provincia de Pataz, Región La Libertad – prestaciones pendientes", se presentaron las copias del cuaderno autocontrol de asistencia del plantel profesional clave donde el Ing. Manuel Fredegundo Salcedo Campos firma su asistencia como residente de obra.

18. En el Informe N° 171-2021-GRLL/GGR/GRCO/DKSP se concluye que el Ing. Manuel Fredegundo Salcedo Campos ha estado desempeñándose simultáneamente como Residente de dos obras en el mismo período de tiempo, lo cual contraviene el artículo 179.3 del RLCE⁴.
19. Sin embargo se advierte que en el precitado Informe de la ENTIDAD, se cita los descargos presentados mediante carta N° 033-2021-INGENIEROS & ASOCIADOS SC.SCRL/GG, de fecha 31 de mayo del 2021, al cual se adjunta una declaración jurada con firma legalizada de fecha 28 de mayo de 2021 del mismo Ing. Manuel Fredegundo Salcedo Campos, es decir, posterior a la Declaración Jurada en la que se sustentó el Informe N° 161-2021-GRLL-GGR-GRI-SGO/VMCA y también se adjuntó el contrato de locación suscrito entre este mismo profesional y EL DEMANDANTE en fecha 15 de diciembre de 2020, para que se desempeñe como Residente de Obra de la obra: Remodelación de la Sala de Hospitalización, Adquisición de Coche de paro equipado, monitor de funciones vitales y aspirador de secreciones; además de otros activos en el (A) EE.SS de apoyo Otuzco Elpidio Berovidez Pérez, Otuzco, distrito de Otuzco, provincia Otuzco, departamento la Libertad - IOARR 2486947. Descargos estos de los cuales se da cuenta, más no se hace valoración alguna.
20. El Informe N° 171-2021-GRLL/GGR/GRCO/DKSP opta por dar mayor valor al Informe N° 181-2021-GRLL-GGR-GRI-SGO/VMCA mediante el cual se da cuenta de la participación del Ing. Manuel Fredegundo Salcedo Campos en otra obra a cargo del GORE La Libertad y si bien el Arbitro Unico comparte el criterio de que el mencionado profesional ha incurrido en la prohibición del artículo 179.3 del RLCE,



⁴ **Artículo 179. Residente de Obra**

(...)

179.3. El residente de obra no puede prestar servicios en más de una obra a la vez, salvo lo previsto en el siguiente numeral.

no es posible que a partir de esta circunstancia se infiera que el mencionado profesional haya estado ausente en la obra materia del CONTRATO, pues podría haber estado ausente en la otra obra y tampoco nos permite inferir cuántos días ha estado ausente en la obra materia del CONTRATO.

21. No se aprecia que la ENTIDAD haya solicitado algún tipo de aclaración al mismo Ing. Manuel Fredegundo Salcedo Campos, ni tampoco que haya formulado alguna denuncia o iniciado algún tipo de investigación interna orientada a aclarar la presencia simultánea de este mismo profesional en dos obras, simplemente se ha limitado a inferir que la consecuencia de estos hechos dan lugar a la aplicación de la máxima penalidad posible al CONTRATISTA y ello no resulta amparable por el derecho, toda vez que existen una serie de elementos, como el cuaderno de obra, la declaración jurada de fecha 28 de mayo de 2021 y el contrato de locación de servicios de fecha 15 de diciembre de 2021, que contradicen la decisión de la ENTIDAD.



22. De este modo, no se aprecia un proceder ajustado a los términos del CONTRATO y al RLCE, muy por el contrario advierto un proceder hasta cierto punto arbitrario para establecer la máxima penalidad al CONTRRATISTA, por lo que corresponde dejarla sin efecto.

III.3.2 SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL

23. En cuanto a determinar si corresponde que el Arbitro Unico disponga que el Gobierno Regional La Libertad asuma el pago de la totalidad de los costos del presente proceso arbitral, que incluye honorarios de árbitros, gastos

administrativos del Arbitraje y los gastos que ha tenido que asumir el accionante para su defensa, corresponde señalar lo siguiente.

24. De acuerdo al artículo 70º de la Ley de 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 actualizaciones arbitrales.”*

25. En el presente caso ninguna de las partes ha acreditado los gastos incurridos en defensa.

26. Consecuentemente, solo se cuenta con la siguiente información respecto de los pagos efectuados al Arbitro Unico y a la Secretaría Arbitral:

- Arbitro Unico: S/ 917.33 (netos) – S/ 997.08 (brutos).
- Gastos Administrativos: S/ 784.30 (netos) - S/ 925.46 (brutos)

Los montos antes indicados han sido asumidos en su integridad por EL CONTRATISTA.

27. El artículo 73 de la Ley de Arbitraje señala:



“Artículo 73.- Asunción o distribución de costos.

1. El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. (...)”

28. En ese sentido, atendiendo a la inexistencia de pacto entre las partes y considerando el resultado o sentido de este laudo, este Tribunal estima que corresponde que LA ENTIDAD asuma el pago íntegro de los costos arbitrales anteriormente indicados, debiendo por tanto restituir a EL CONTRATISTA la suma de S/ 1,922.54 incluido impuestos.



Por las consideraciones expuestas, el Arbitro Unico,

LAUDA:

PRIMERO.- Declara FUNDADA la primera pretensión principal de la demanda, en consecuencia, se deja sin efecto la aplicación de la penalidad por cada día de ausencia del personal en obra, por la suma total de S/ 7,850.00 (Siete mil ochocientos cincuenta y 00/100 soles) impuesta por el Gobierno Regional de La Libertad a Ingenieros & Asociados SC Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada, por tanto se ordena restituir esta suma, como parte de la liquidación de obra.

SEGUNDO. – Declarar FUNDADA la segunda pretensión principal de la demanda, en consecuencia, el Arbitro Unico ordena a la Entidad asumir la integridad de los gastos arbitrales y por tanto que LA ENTIDAD restituya a EL CONTRATOSTA la suma de S/ 1,922.55 incluido impuestos.

Notifíquese a las partes.



Abog. HÉCTOR MUJICA ACURIO
Árbitro Único



Abog. MARÍA ALEJANDRA PAZ HOYLE
Secretaria Arbitral