

**DIRECTIVA N° 003-2024-GIP-MPC****PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO INTERNO PARA VERIFICAR EL SUPUESTO A PENALIZAR CONTENIDAS EN "OTRAS PENALIDADES" NORMADAS EN EL ART. 163 DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO.****CAPITULO I  
GENERALIDADES****1. BASE LEGAL**

- "Ley", Texto Único Ordenado de la Ley 30225 Ley de Contrataciones del Estado aprobada con Decreto Supremo N° 082-2019-EF.- En adelante "La Ley"
- "Reglamento", al aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus modificaciones legales. - En adelante "RLCE"
- TUO de la Ley 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado con Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.
- Opinión N° 003-2022/DTN.
- Opinión N° 023-2017/DTN.
- Opinión N° 264-2017/DTN, entre otras.

**2. ANALISIS DE LA NORMATIVIDAD LEGAL.**

De conformidad con la normativa de contrataciones del Estado, las penalidades que la Entidad puede aplicar al Contratista son:

- i) La "penalidad por mora", que se aplica cuando el contratista incurre en un retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones; y
- ii) Las "otras penalidades", que se aplican ante la comisión de algún incumplimiento distinto al retraso injustificado.

Ahora, de acuerdo con el artículo 162 del Reglamento, la penalidad por mora se aplica de manera automática por cada día de atraso en el que hubiese incurrido el contratista. Esto quiere decir que basta con la verificación por parte de la Entidad de la configuración del retraso para la aplicación de la penalidad, NO siendo necesario observar algún procedimiento adicional.

De otra parte, en relación con las "otras penalidades", el artículo 163 del Reglamento establece lo siguiente:

**Artículo 163 Otras Penalidades:**

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

Como se puede apreciar, la normativa faculta para que en los documentos del procedimiento de selección se puedan establecer otras penalidades, siempre y cuando éstas sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación.

Ahora, como expresión de tales características, especialmente de la objetividad, el Reglamento ha precisado que en los documentos del procedimiento de selección debe contemplarse:

- i) Los supuestos de aplicación de penalidad.
- ii) La forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto; y,
- iii) El procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar.

En tal sentido, siendo estos tres requisitos imprescindibles para la aplicación de la penalidad, que de **NO cumplirse** uno de ellos, **no será posible aplicar las "otras penalidades"**; es decir, cuando el procedimiento de verificación de la penalidad no estuviese contemplado en los documentos del procedimiento de selección.

No obstante, en varias ocasiones las Entidades suelen regular en los contratos la aplicación de "otras penalidades" sin objetividad y **vulnerando el debido procedimiento**. De esta manera, se presentan casos en los cuales las Entidades **no establecen ningún parámetro a seguir respecto el procedimiento de verificación de supuesto a penalizar**.

Ocurre en la realidad que, las Entidades contemplan que dicho procedimiento será efectuado "según informe de la supervisión o Inspección de obra". Sin embargo, dicho alcance no constituye un procedimiento, sino, únicamente el señalamiento del responsable que realizará el informe de penalización. Lo que no es suficiente para que se le otorga a la supervisión (u otra área encargada por la Entidad) una amplia facultad de aplicar la penalidad, sin que exista un procedimiento o parámetro alguno de verificación de ocurrencia de la causal de penalidad; es entonces, en donde se desencadena la arbitrariedad y abuso de autoridad frente al contratista.

Si bien es cierto que para el caso de Ejecución de Obras, en los documentos del procedimiento de selección y el contrato mismo quedan establecidos tanto los supuestos de aplicación de penalidad, así como también la forma de cálculo (expresada generalmente en función de la UIT); sin embargo, no se tiene establecido el PROCEDIMIENTO para verificar tales supuestos a penalizar que corresponde a "Otras Penalidades", que es lo que también exige el RLCE; procedimiento que en este cuerpo legal no está normado, razón por la cual corresponde a las **Entidades establecer sus propios procedimientos de verificación de los supuestos a penalizar**, los que constituirán instrumentos de gestión internos, y que **debe formar parte de los documentos del procedimiento de selección** a fin de poder efectivizar las otras penalidades en las que pueda incurrir el Contratista.

El TUO de la Ley 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado con Decreto Supremo N° 004-2019-JUS en su Artículo IV Principios del Procedimiento Administrativo a la letra dice:

#### 1.2. Principio del debido procedimiento. -

*Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.*

*La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.*

En tal razón, para el caso de contratos de Ejecución de Obras Públicas, cuando la Entidad reciba el "Informe de la supervisión o Inspección de obra" haciendo conocer el cometimiento de alguna de la "Otras Penalidades" establecidas en las bases del proceso de selección y el Contrato mismo, acto seguido corresponde al funcionario de la Entidad (conforme a su competencia) Notificar al Contratista para que realice los descargos a lo imputado, descargos que serán evaluados por la Entidad con lo cual emitirá una decisión motivada fundada en derecho para poder aplicar la penalidad correspondiente.



### 3. OBJETO

El objetivo de contar con la presente Directiva Interna propia de la Municipalidad Provincial de Cajamarca como Entidad Contratante, es de cubrir los vacíos legales evidenciados en el Artículo 163 del RLCE aprobado con D.S. N° 344-2018-EF; a fin de efectivizar la Aplicación de las llamadas "Otras Penalidades" dentro del contexto legal, para Contratos de Ejecución de Obras como para los Contratos de Servicios de Supervisión durante la ejecución de las obras contratadas.

### 4. FINALIDAD

Establecer los lineamientos que garanticen la aplicación de las llamadas "Otras Penalidades" establecidas en el Artículo 163 del RLCE en cumplimiento de lo establecido tanto en el Contrato de ejecución de la Obra Pública, como en los Contratos de Servicios de Supervisión de las obras en ejecución; lineamientos establecidos en la presente Directiva Interna proyectada para su aprobación.

La formulación de la Presente Directiva Interna está basada tanto en los lineamientos normados en la Ley 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, como en las OPINIONES de la Dirección Técnica Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), instrumentos legales que cubren los vacíos evidenciados en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado indicados en el numeral 1. BASE LEGAL que forma parte de las GENERALIDADES contenidas en el CAPITULO I de la presente Directiva Interna planteada.

### 5. ALCANCES

La presente Directiva es de aplicación obligatoria tanto para la Ejecución de Obras Públicas ejecutadas bajo la modalidad de Contrata como para los Contratos de Servicios de Supervisión celebrados con la Municipalidad Provincial de Cajamarca, teniendo como marco legal el Reglamento de la Ley 30225 aprobado con D.S. N° 344-2018-EF, siendo de cumplimiento obligatorio de todo el personal de la Entidad (funcionarios, servidores, empleados, etc.) así como de los Contratistas que ejecuten y supervisen obras públicas bajo esta modalidad.

**Esta Directiva una vez aprobada con su respectiva Resolución, debe ser considerada como parte de la Base Legal en los procedimientos de selección de las obras por contrata que la Municipalidad Provincial de Cajamarca, que se convoque para la ejecución de obras.**

### 6. RESPONSABLES DEL CUMPLIMIENTO DE LA DIRECTIVA

Los funcionarios y servidores que tiene a cargo la planificación, programación, ejecución y supervisión de los planes operativos y los que tiene a cargo la ejecución y supervisión de las obras públicas, son responsables del cumplimiento de las disposiciones establecidas en la presente Normativa Interna aprobada por la Municipalidad Provincial de Cajamarca.

### 7. ORGANISMO RESPONSABLE DE LA EJECUCION

La ejecución de Obras Públicas y la correcta aplicación de la Ley de Contrataciones y su Reglamento complementado con la presente Directiva Interna, es responsabilidad de la Gerencia de Infraestructura Pública (o su equivalente) de la Municipalidad Provincial de Cajamarca cuyo trámite administrativo deberá realizarse a través de la Unidad Supervisora como es la Sub Gerencia de Ejecución de Inversiones (o su equivalente) y sus respectivos Inspectores o Supervisores de Obra, según como corresponda legalmente.



## CAPITULO II

**PROCEDIMIENTO PARA VERIFICAR EL SUPUESTO A PENALIZAR  
CORRESPONDIENTE A "OTRAS PENALIDADES" CONTEMPLADAS EN EL  
ART. 163 DEL RLCE.**

A similitud de lo normado en el Artículo 198 del RLCE, relacionado con el "Procedimiento de Ampliación de Plazo", el "**Procedimiento para verificar el supuesto a penalizar**" correspondiente a "Otras Penalidades" contempladas en el Artículo 163 del RLCE que se establezcan en los documentos de selección y el Contrato mismo de ejecución contractual de una obra, debe iniciar necesariamente con el registro en el cuaderno de obra; además de ello deben quedar establecidos los plazos para la actuación tanto del Inspector o Supervisor (según como corresponda), como de la Entidad (en la persona del funcionario conforme a sus competencias) y el Contratista ejecutor (en la persona del Representante legal asesorado por su plantel técnico); Procedimiento que se propone establecer para el cumplimiento cabal de lo instaurado en el Artículo 163 del RLCE.

Para que en un CONTRATO DE EJECUCIÓN de una Obra Pública proceda la aplicación de las llamadas "Otras Penalidades" normadas en el Artículo 163 del RLCE, distintas a la penalidad por mora que contempla el artículo 162 del RLCE, es de cumplimiento obligatorio el siguiente procedimiento interno:

- 1) En la fecha de ocurrencia, el Inspector o Supervisor (según como corresponda) deberá registrar en el cuaderno de obra la causa tipificada conforme a las "Otras Penalidades" establecidas en el contrato y los documentos que forman parte del proceso de selección de la obra en ejecución, que a su juicio y en cumplimiento al contrato constituya motivo de penalización al Contratista ejecutor de la Obra.
- 2) Dentro de los dos (02) días hábiles siguientes a la anotación en el cuaderno de obra, el Inspector o Supervisor (según como corresponda), informará a la Entidad (Sub Gerencia de Ejecución de Inversiones) la causal pasible de penalidad contractual en la que ha incurrido el Contratista.
- 3) La Entidad (Sub Gerencia de Ejecución de Inversiones) dentro de los dos (02) días hábiles posteriores siguientes a la recepción del Informe del Inspector o Supervisor (según como corresponda), comunica al Contratista el cometimiento del incumplimiento contractual pasible de penalizar, para que de creerlo necesario realice el descargo correspondiente.
- 4) El Representante Legal del Contratista tiene dos (02) días hábiles posteriores siguientes a la comunicación de la Entidad para realizar el descargo que justifique (en caso de haberlo) sustentado y documentado respecto a la infracción imputada pasible de penalidad. Vencido este plazo y de no pronunciarse al respecto, termina el procedimiento de verificación de la infracción cometida, haciéndose acreedor el Contratista a la penalidad imputada contractualmente, terminando en esta etapa el procedimiento de verificación.
- 5) La Entidad (Sub Gerencia de Ejecución de Inversiones) dentro de los tres (03) días hábiles posteriores siguientes, evalúa y se pronuncia respecto a la procedencia del descargo presentado por el Contratista, y comunica su decisión al representante legal del Contratista Ejecutor de la Obra en la dirección domiciliaria señalada en el contrato. Vencido este plazo y no se comunicó al Contratista la decisión de la Entidad, quedará sin efecto la penalidad imputada al Contratista, bajo responsabilidad del funcionario a quien correspondió resolver este



procedimiento administrativo, dando por concluido el procedimiento de verificación de la infracción cometida correspondiente a "Otras Penalidades".

- 6) El cálculo de estas "Otras Penalidades" que forman parte del proceso de selección y el contrato de ejecución de Obra, están establecidas en función de la UIT vigente a la firma del Contrato, cuya cuantificación se delega al Inspector o Supervisor, monto que deberá aplicar al Contratista descontado de la valorización próxima más cercana respecto a la fecha de término del procedimiento de verificación; o de ser el caso en la liquidación final de la obra.

PARA CONTRATOS DE SERVICIOS DE SUPERVISIÓN DE OBRAS:

- 7) Similar procedimiento queda establecido para el caso de CONTRATOS DE SERVICIOS DE SUPERVISIÓN DE OBRAS, en los que como verificador ya no es el Supervisor, sino que corresponde al Sub Gerente Ejecución de Inversiones (o su equivalente) de la Entidad Contratante y/o el profesional designado para realizar la verificación y emitir el "Informe" de la Infracción pasible de penalizar correspondiente a "Otras Penalidades" cometida por el Contratista Supervisor.
- 8) La verificación de las "Otras Penalidades" constatadas en campo por parte de la SGEI y/o el profesional designado para realizar dicha verificación, deberá de alguna manera ser objetiva, utilizando cualquiera de los medios ya sean escritos, fotográficos, grabaciones u otros que demuestren tal incumplimiento contractual constatado con lo que se dará inicio al procedimiento para la aplicación de la penalidad establecida contractualmente, lo que la Entidad comunicará al Representante Legal del Contratista Supervisor para los correspondientes descargos (de haberlos).
- 9) Este Informe correspondiente a la verificación de la causal pasible de penalizar correspondiente a "Otras Penalidades" contractuales, deberá dirigirse al inmediato Superior Jerárquico (GIP o su equivalente) de la Entidad, dentro del mismo plazo establecido en el numeral 1) del presente procedimiento que correspondía al Inspector o Supervisor.
- 10) Sucesivamente corresponderá a la GIP notificar al Contratista Supervisor el cometimiento de la Infracción pasible de penalidad, revisar los descargos planteados por el Contratista y emitir pronunciamiento notificado al Contratista Supervisor dentro de los mismos plazos correspondientes a la Entidad definidos en los procedimientos 3, 4, 5 y 6 contemplados en el Capítulo II de la presente Directiva Interna, cuando el Contratista Supervisor incurra en las supuestas "Otras Penalidades" pasibles de penalizar tales como:
- Cuando no cumpla con la participación y permanencia del personal clave y equipo ofertado contractualmente para realizar el control durante la ejecución de la obra materia del contrato de servicios de supervisión.
  - Cuando no cumpla con los procedimientos y plazos normados establecidos en el RLCE relacionados con:  
Registros oportunos en el cuaderno de obra, absolución de consultas dentro de los plazos de Ley, trámites oportunos de valorizaciones, ampliaciones de plazo, actualización de programas y calendarios, solicitudes de recepción de obra, Opiniones fuera del contexto legal, entre otros normados en el RLCE.





11) El cálculo de estas "Otras Penalidades" que forman parte del proceso de selección y el contrato de supervisión, están establecidas en función de la UIT vigente a la firma del Contrato, cuya cuantificación se delega Sub Gerente Ejecución de Inversiones (o su equivalente) de la Entidad Contratante y/o el profesional designado para realizar la verificación y emitir el "Informe" de la Infracción pasible de penalizar correspondiente a "Otras Penalidades" cometida por el Contratista Supervisor, monto que deberá aplicar al Contratista descontado de la valorización próxima más cercana respecto a la fecha de término del procedimiento de verificación; o de ser el caso en la liquidación final del Servicio prestado.



Cajamarca, febrero del 2024.

