

**LAUDO ARBITRAL DICTADO EN EL ARBITRAJE SEGUIDO POR ANDORIGA
INVERSIONES S.A.C. CON LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE EL AGUSTINO
ANTE EL ÁRBITRO ÚNICO POR EL DR. ROBERTO CARLOS BENAVIDES
PONTEX.**

A. LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN.-

El presente Laudo Arbitral se expide en la ciudad de Lima a los 24 días mes de junio del año dos mil dieciséis.

B. LAS PARTES.-

- **Demandante:** Andoriga Inversiones S.A.C. (en adelante, el Contratista o el Demandante)
- **Demandado:** Municipalidad Distrital de El Agustino. (en adelante, la Entidad o el Demandado)

C. DEL ÁRBITRO

- Dr. Roberto Carlos Benavides Pontex

TRAMITACIÓN DEL PROCESO ARBITRAL.-

D. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

Con fecha 14 de agosto del 2014 se suscribe el Contrato N° 34-2014-MDEA para la Ejecución de la Obra "Creación de Boulevard Independiente, Tramo Aracelli Catalán hasta Jr. Chamochochumbe-Distrito de El Agustino".

En la cláusula Décimo Novena del contrato se estipuló que cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo nacional, a fin de resolver controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro de las disposiciones establecidas en el TUO de la Ley y el reglamento de la Ley, tal cual lo establece el artículo 52° del Decreto Legislativo N° 1017 o Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

El Laudo Arbitral emitido es definitivo e inapelable, tiene valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia.

I) DESIGNACIÓN DE ÁRBITRO E INSTALACIÓN DE ARBITRO ÚNICO

Al haberse suscitado una controversia entre las partes, se designó mediante Resolución N° 184-2015- OSCE/ PRE, se designó como árbitro único del presente proceso al Dr. Roberto Carlos Benavides Pontex.

Con fecha 16 de octubre de 2015, se realizó la Instalación de Arbitro Único, en dicha oportunidad, el Dr. Roberto Carlos Benavides Pontex declaró que no existe circunstancia alguna que pueda afectar su imparcialidad e independencia y no tener incompatibilidad o compromiso con las partes, de igual modo se obliga a desempeñar con imparcialidad, probidad e independencia la labor encomendada, tal como se menciona en el artículo 20° del Decreto Legislativo 1071¹.

II) AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

Mediante resolución N° 03 se citó a las partes para la Audiencia de Conciliación y de la Fijación de Puntos Controvertidos, la misma que se realizó el día 15 de abril de 2015, en dicha diligencia se invitó a las partes a conciliar sin embargo debido a que ambas partes mantienen sus posiciones no fue posible llegar a acuerdo alguno.

PUNTOS CONTROVERTIDOS

Teniendo en cuenta las pretensiones expuestas por ambas partes, el Árbitro procedió a establecer los siguientes puntos controvertidos, contando con la aprobación de todos los extremos de las partes en este proceso arbitral:

- 1) Determinar si procede ordenar a El Demandado el pago de S/. 299,336.15
(Doscientos Noventa y Nueve Mil Trecientos treinta y seis con 15/100 nuevos

¹ Artículo 20.- Capacidad.

Pueden ser árbitros las personas naturales que se hallen en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, siempre que no tengan incompatibilidad para actuar como árbitros. Salvo acuerdo en contrario de las partes, la nacionalidad de una persona no será obstáculo para que actúe como árbitro.

soles) a favor de La Demandante, por concepto de las valorizaciones que corresponde al primer, segundo y tercer desembolso, más el adicional y más los intereses legales correspondientes, de haberse cumplido con la ejecución de obra "Creación de boulevard Independiente, Tramo Aracelli Catalán hasta Jr. Chamochumbe-Distrito de El Agustino" contrato N° 34-2014-MDEA.

- 2) Determinar si corresponde el pago a El Demandado el monto correspondiente a la liquidación final de la obra del Contrato N° 34-2014-MDEA para la Ejecución de la obra "Creación de Boulevard Independiente, Tramo Aracelli Catalán hasta Jr. Chamochumbe-Distrito de El Agustino", a favor de El Demandante por el monto de S/. 299,336.15 (Doscientos Noventa y Nueve Mil Trecientos treinta y seis con 15/100 nuevos soles), la cual fue aprobada por la Municipalidad Distrital de El Agustino, mediante Resolución N° 046-2015-GEMU-MDEA, más los intereses legales que corresponda.
- 3) Determinar a quién corresponde asumir los costos del presente arbitraje, el pago por concepto de costas y costos materia del presente proceso.

III) MEDIOS PROBATORIOS

Con fecha 06 de mayo de 2015, mediante Resolución N° 07, se ha admitido los medios probatorios ofrecidos y por actuado del 01 al 08 de la demanda de El Demandante, y de la Contestación de la demanda por parte de La Demandada, y que ninguna de las partes interpuso cuestiones probatorias contra los medios probatorios admitidos en el presente proceso arbitral, y siendo así que en el escrito de contestación de la demanda, el demandado ha aceptado todos los extremos de la demanda, se procedió a notificar mediante Resolución N° 07 la concurrencia de las partes a una Audiencia de Informe Oral.

AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

Que, ambas partes mediante sus escritos de fecha 13 de mayo de 2016, El Demandante y El Demandado presentaron sus alegatos y solicitaron la realización

de la Audiencia de Informe Oral, la cual fue llevada a cabo el 23 de mayo de 2016 habiendo notificado válidamente a ambas partes mediante Resolución N° 08.

IV) ALEGATOS ESCRITOS

Ambas partes han presentado Alegatos Escritos.

V) PLAZO PARA LAUDAR

De conformidad con el numeral 45° del Acta de Instalación del Árbitro Único, mediante la Resolución N° 09 se dictó el plazo de (30) treinta días hábiles para expedición del Laudo Arbitral.

ANTECEDENTES DEL PROCESO ARBITRAL

I) LA DEMANDA

Con fecha 30 de octubre de 2015, La Demandante presenta ante este Tribunal Arbitral Unipersonal el escrito de Demanda arbitral dentro del plazo establecido por el Acta de Instalación de Arbitro Único, en la referida demanda se señala lo siguiente:

PRIMERO.- Que, con fecha 14 de Agosto de 2014 celebraron el Contrato de Ejecución de Obra "Creación de Boulevard Independiente, Tramo Aracelli Catalán hasta Jr. Chamochumbe-Distrito de El Agustino".

En la cláusula Cuarta del Contrato se estableció el monto total del Contrato por la suma de S/. 260,312.60 (Doscientos Sesenta Mil Trescientos Doce con 60/100 nuevos soles), el cual incluía los impuestos de Ley y cualquier otro concepto que incida en el costo total de la Obra.

En la Cláusula Quinta del contrato se estableció que el pago se efectuaría mediante valorizaciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 197° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, según el cronograma presentado por La Demandante.

Siendo así, al haber culminado la ejecución de obra, el residente de la obra solicitó la recepción de obra mediante asiento N° 66 del 17 de octubre de 2014, conforme al procedimiento establecido en el artículo 210° del Reglamento de la Ley, en el asiento se dio la Conformidad por el Inspector de Obra.

Es así que el 21 de octubre del 2014, mediante Carta N° 006-2014 AI/CO se hizo entrega de las Valorización N°01 con un monto de S/. 243,136.20 al 93.40% con deductivo vinculante por S/.17,176.40 al 6.60%, aprobado mediante Resolución de Alcaldía N°451-2014-A-SEGE-02-MDEA. Igualmente el 21 de octubre de 2014 mediante Carta N° 007-2014 AI/CO se hizo entrega de la Valorización N° 01 al 100% por el monto de S/.56,199.95.

Con fecha 11 de noviembre de 2014 se procedió a suscribir el Acta de Recepción de Obra, donde se acredita la culminación total de la obra.

Ante la falta de respuestas a las Cartas N° 006-2014 AI/CO y N° 007-2014 AI/CO del 21 de octubre de 2014 y 13 de enero de 2015 correspondientes, mediante Carta Notarial se requirió a la Entidad el pago de su obligación con plazo máximo de 03 días, todos los gastos incurridos respecto a las valorizaciones presentadas y aprobadas por La Demandada. A su vez, se requirió el pago del Tercer Desembolso a cancelarse a los 60 días posteriores de finalizada la Obra, es decir el 15 de diciembre de 2014.

Ante todo ello, la Municipalidad Distrital de El Agustino hizo caso omiso a todas las cartas presentadas.

SEGUNDO.- Que, habiendo cumplido todas las obligaciones contractuales, u habiéndose recibido la obra conforme al procedimiento establecido en el Artículo 210° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se procedió a exigir el pago de las valorizaciones presentadas. Asimismo, la Entidad emitió la Resolución N° 046-2015-GEMU-MDEA de fecha 12 de junio de 2015, aprobando la liquidación final de la Obra por el monto de S/.299,336.15, incluido el I.G.V.

No obstante, la Entidad nunca cumplió con el pago de la misma hasta la presente fecha a pesar de haber una recepción de la obra. En virtud a ello se exige el pago de la prestación más los intereses legales correspondientes.

TERCERO.- Solicita que La Demandada asuma el pago de las costas y costos del presente proceso arbitral.

II) CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Que, en fecha 19 de noviembre del 2015 y dentro del plazo establecido, el Demandado contesta la demanda interpuesta, sobre la base de los siguientes supuestos:

PRIMERO.- Que, La Demandada si ha cumplido con liquidar el monto del contrato de ejecución de obra de fecha 14 de agosto de 2014.

SEGUNDO.- Del mismo modo, la Demandante no ha cumplido con la totalidad de la ejecución de obra, tal y como lo establece la cláusula tercera del contrato, conforme a los requerimientos técnicos mínimos a la propuesta presentada por el Contratista.

TERCERO.- Asimismo, la Demandante no ha demostrado fehacientemente, a través de los medios probatorios, haber cumplido con su obligación, así como no haber cumplido con los requerimientos técnicos mínimos en su ejecución.



III) ANALISIS DE LAS PRETENSIONES DE LAS PARTES Y DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA Y CONSIDERANDO

IV.I) Relación Normativa del Laudo

El presente Laudo se emite siguiendo las pautas en virtud de las características que se establecen de manera obligatoria en la modificatoria de la normativa de Contrataciones con el Estado que se dieron en el Decreto Legislativo N°1017, las cuales se encuentran vigentes desde el 20 de setiembre de 2012, que por una

técnica jurídica preferimos aplicar en tanto es una jerarquía normativa de Derecho público que debemos de tener en consideración en cuanto a los laudos que presentemos en cada caso concreto, sin perder de vista la normativa constitucional que inspira todo nuestro sistema Jurídico.

Asimismo, el presente laudo también se encuentra conforme con las recientes modificaciones que han sido establecidos en el Reglamento de Contrataciones con el Estado mediante Decreto Supremo N° 080-2014-EF, el cual fue publicado en el Diario Oficial el Peruano el día martes 22 de Abril de 2014², siendo todas la actuaciones como los medios probatorios presentados por las partes analizados conforme a ley.

Tal como se señala en el artículo 52.3³, que cambio según la modificatoria anteriormente señalada, se establece una pauta, la misma que se ha seguido rigurosamente en el trascurso del proceso arbitral sobre el cual se está laudando, si bien es cierto no necesariamente las partes del presente proceso van a invocar de forma taxativa la materia constitucional involucrado como lo establece el artículo 52.3, es un ejercicio jurídico que todo árbitro único y tribunal arbitral debe de ejercer en su labor de administrar justicia.

Se puede señalar de todas maneras sin argumento a contrario que nos encontramos frente a una supremacía constitucional que establece una fuerza normativa constitucional, la misma que no permite que existan islas fuera de su control; por cuanto es contrario a derecho que unas personas si estén sujetas a la ley y otras no lo estén, ya que viola el principio de igualdad ante la ley⁴, por lo anteriormente señalado se debe de laudar en virtud de las normas que nos establece la Constitución como un horizonte general, además de interpretar las normas que

² Decreto Supremo que modifica el Reglamento del Decreto Legislativo N°1017 que aprobó la Ley de Contrataciones del Estado, aprobando mediante Decreto Supremo N°184-2008-EF, que modifica los artículos 16,19,62,110,128,132,141,148,244,247,275 y 282.

³ Artículo 52.3.- El arbitraje será de derecho y resuelto por árbitro único o tribunal arbitral mediante la aplicación de la Constitución Política del Perú, de la presente Ley y su reglamento, así como de las normas de derecho público y las de derecho privado; manteniendo obligatoriamente este orden de preferencia en la aplicación del derecho. Esta disposición es de orden público. El incumplimiento de lo dispuesto en este numeral es causal de anulación del laudo.

⁴ LANDA ARROYO, César "Derecho Procesal Constitucional Cuaderno de Trabajo número 20" Del Departamento de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Perú. Impreso por la Pontificia Universidad Católica del Perú en Marzo de 2011. P. 42. Visualizado en <http://departamento.pucp.edu.pe/derecho/images/CT20.pdf>

señalan las partes en el proceso como un horizonte particular al caso que se pretende resolver.

En temas de Contratación Pública, la Constitución de 1993 nos establece en el artículo 76⁵ la obligatoriedad de los pasos de manera general de llevar a cabo una contratación, todo se da en virtud de la función estatal de poder adquirir bienes o servicios para poder desempeñar adecuadamente su labor para con los ciudadanos. La norma constitucional nos deriva de forma directa a la directiva particular en materia de contrataciones que en el caso de materia se traduce en que la norma de contratación aplicable es la establecida en el Decreto Legislativo N° 1017.

La razón de la aplicación constitucional en primera instancia tiene un valor fundamental ya que posteriormente se aplicarán de forma directa principios de Derecho Público, pues si en un primer momento nos encontramos frente a un contrato, el mismo tiene ciertas particulares las mismas que se dan en virtud de las partes que llevan a cabo las prestaciones del mismo. De un lado el contratista y del otro el Estado, por lo mismo que configura un sistema especial ya que el dinero que desembolsa es el de fondo público tal como lo señala la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto N° 247118.

Por lo mismo es que la normativa aplicada tiene que ser interpretada en virtud de los principios de este tipo de contrato, como una de las partes es el Estado se da un procedimiento pre establecido dentro de las cuales no necesariamente se aplican de forma clásica los principios de la autonomía contractual del sistema particular que son la libertad para contratar y la libertad contractual.

Una razón que ya ha sido mencionada de forma principal es la característica de los fondos con los cuales se contrata ya que como se define en el artículo 10⁶ de la Ley

⁵ **Artículo 76.- Obligatoriedad de la contrata y Licitación Pública**

Las obras y la adquisición de suministros con utilización de fondos o recursos públicos se ejecutan obligatoriamente por contrata y licitación pública, así como también la adquisición o la enajenación de bienes.

La contratación de servicios y proyectos cuya importancia y cuyo monto señala la Ley de Presupuesto se hace por Concurso Público. La ley establece el Procedimiento, las excepciones y las respectivas responsabilidades

⁶ **Artículo 10.- Finalidad de los Fondos Públicos**

General del Sistema Nacional de Presupuesto, estos son fondos públicos por lo cual se debe cumplir la concreción del Estado de poder satisfacer las necesidades de los ciudadanos mediante sus compras públicas.

En tal virtud, tanto la aplicación como la interpretación normativa que se desarrollaran en el presente laudo, se efectuarán como lo señala también el artículo 51⁷ de la Constitución, siendo de un primer momento la aplicación e interpretación de las normas constitucionales que desarrollan el actuar estatal, siguiendo con las Normas Especiales en materia de Contratación Pública como lo son el Decreto Legislativo N° 1017, Ley de Contrataciones, así como el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Supremo N°184-2008-EF, posteriormente las normas particulares que le sean de aplicación al caso por la especialidad del mismo, cabe recordar que la norma señala una compra puede ser por bienes, servicios y obras los cuales tienen una complejidad y particularidad dependiendo del caso en concreto.

En este orden de ideas es preciso aplicar lo que se establece en el artículo 5⁸ de la Ley de Contrataciones con relación a la preponderancia de las normas de Derecho público las cuales serán tomadas en cuenta en tanto sean propuestas por las partes en el presente proceso además de las que el árbitro designado crea conveniente deban de ser aplicadas al caso.

Como se puede apreciar del caso en concreto en la etapa contractual se debe de velar por un correcto desarrollo de las normativa como una interpretación integral ya que las diversas ramas del Derecho están formadas no solamente por normar y

Los Fondos Públicos se orientan a la atención de los gastos que genere el cumplimiento de sus fines, independientemente de la fuente de financiamiento de donde provengan. Su percepción es responsabilidad de las Entidades competentes con sujeción a las normas de la materia.

7 Artículo 51.- Supremacía de la Constitución

La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la Ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado.

8 Artículo 5.- Especialidad de la norma y delegación

El presente Decreto Legislativo y su Reglamento prevalecen sobre las normas de derecho público y sobre aquella de Derecho Privado que le sean aplicables. El titular de la Entidad podrá delegar, mediante resolución, la autoridad que la presente norma le otorga. No pueden ser objeto de delegación, la aprobación de exoneraciones, la declaración de nulidad de oficio y las autorizaciones de prestaciones de adicionales de obra y otros supuestos que se establezcan en el Reglamento.

grupos normativos diferentes, sino inclusive tienen principios diversos en cuanto a su forma de operar. Es por ello la importancia de los principios en la configuración de las particularidades del Derecho⁹

IV.II) GARANTISMO PROCESAL EN EL PROCESO ARBITRAL

Dentro del Garantismo Procesal (en este caso en concreto el proceso arbitral) se encuentra inmerso el debido Proceso es una garantía que se encuentra inmersa en todo el ordenamiento siendo de uso imperativo en todas las ramas del Derecho las cuales se tienen que sujetar a lo que determinan ciertos aspectos básicos y fundamentales que se instauran en todo proceso.

Por ello se instaura la teoría de la garantía procesal la cual no se reduce solo a los procesos constitucionales, Judiciales y Administrativos; sino que, se extiende al proceso militar arbitral y parlamentario¹⁰. Por lo cual debemos advertir que en cada audiencia del presente proceso se llevó con la mayor diligencia posible el poder salvaguardar los derechos que poseen cada una de las partes ya que el proceso arbitral no puede salirse de los cánones establecidos en la constitución.

Tal como se señala el debido proceso a lo que hace alusión el tema relativo a su origen en el ***due process of law anglosajón***, se descompone en: el debido proceso sustantivo, que protege a los ciudadanos de las leyes contrarias a los derechos fundamentales y al debido proceso adjetivo, referido a las garantías procesales que aseguran los derechos fundamentales, es por ello que el debido proceso adjetivo alude al cumplimiento de ciertos recaudos formales, de trámite y de procedimiento, para llegar a una solución judicial (o en este caso arbitral) mediante la sentencia (o laudo)¹¹.

Dentro del proceso arbitral que se está laudando se ha velado por cumplir cabalmente con ambos, tanto con el debido proceso sustantivo como el debido

⁹ RUBIO CORREA, Marcial "El Sistema Jurídico" Introducción al Derecho Décima Edición Aumentada. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Junio 2011. pp229

¹⁰ LANDA ARROYO, César "Derecho fundamental al Debido Proceso y a la tutela jurisdiccional" en: Pensamiento Constitucional, Año VIII N° 8 Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial. Lima, 2002. Pp 445

¹¹ IBIDEM

proceso adjetivo, es por ello que se desarrolla un análisis en el cual desde un inicio se vela sobre la correcta aplicación que se le dará a las normas a lo largo de la decisión, de otro lado se han llevado todas las audiencias requeridas con la presencia de ambas partes a lo largo del proceso para que en todo momento puedan hacer uso de su derecho de defensa en toda su dimensión frente a este tribunal arbitral unipersonal que es Independiente e Imparcial tal como se indica en el Decreto legislativo N° 1017 en lo relativo a esos temas¹², como posteriormente se aplicara lo relativo a la norma de arbitraje que se encuentra integrado de forma concordante señalada en el artículo 224° señalado de la norma de Contrataciones Públicas como del Decreto Legislativo N° 1071 que regula la materia arbitral.

Tanto en el tema de la independencia como el de la imparcialidad como en los otros temas se ha velado y garantizado porque cada parte pueda contar con sus respectivas defensas, tal como lo establece la constitución en su artículo 139¹³ con

¹² Artículo 224.- Independencia, Imparcialidad y deber de información

Los árbitros deben ser y permanecer durante el desarrollo del arbitraje independientes e imparciales, sin mantener con las partes relaciones personales profesionales o comerciales.

Todo árbitro, al momento de aceptar el cargo, debe informar sobre cualquier circunstancia acaecida dentro de los cinco (5) años anteriores a su nombramiento, que pudiera afectar su imparcialidad e independencia. Este deber de información comprende además la obligación de dar a conocer a las partes la ocurrencia de cualquier circunstancia sobrevenida a su aceptación durante el desarrollo de todo el arbitraje y que pudiera afectar su imparcialidad e independencia.

Asimismo, el árbitro designado debe incluir una declaración expresa sobre su idoneidad para ejercer el cargo, su capacidad profesional en lo concerniente a contar con conocimientos suficientes para la aplicación de la Normativa de Contrataciones del Estado, así como la disponibilidad de tiempo suficiente para llevar a cabo el arbitraje en forma satisfactoria.

El OSCE aprobará u código de Ética que establezca los principios y reglas que deben ser cumplidos por todos los árbitros que ejerzan función arbitral en materia de contrataciones del Estado, así como las infracciones a dichos principios y reglas en materia de Contrataciones del Estado, así como las infracciones a dichos principios y reglas, y sus correspondientes sanciones.

Los Códigos de Ética que aprueben las instituciones arbitrales establecerán las Infracciones sobre las cuales se impondrán las respectivas sanciones.

El Código de Ética aprobado por el OSCE es de aplicación a los arbitrajes administrados por el SNA-OSCE y los arbitrajes ad hoc, y de aplicación supletoria a los procesos arbitrales administrados por una institución arbitral que no tenga aprobado un Código de Ética o que teniéndola no establezca la infracción cometida por el árbitro o no establezca la sanción aplicable.

¹³ Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional

- 
1. La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional

No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y arbitral
No hay proceso judicial por comisión o delegación(..)

5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan. (solo

las garantías expresas como otras con las cuales se deben velar que los derechos de ambos durante el proceso sean realmente expresados, los cuales se expresan en cuanto son determinantes para poder resolver los puntos controvertidos de las materias a las cuales nos disponemos a resolver.

IV.III) CUESTIONES PRELIMINARES

Previo analizar la materia controvertida, corresponde señalar lo siguiente: 1) Que, el Árbitro Dr. Roberto Carlos Benavides Pontex se constituyó de conformidad a las reglas establecidas en el acta de instalación y de acuerdo a lo dispuesto por la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y el Reglamento de la Ley de contrataciones y Adquisiciones del Estado, estableciéndose que en caso de deficiencia o vacío en las reglas que anteceden, el árbitro Dr. Roberto Carlos Benavides Pontex resolverá en forma definitiva del modo que considere apropiado, conforme al artículo 231° del Reglamento; 2) Que la demandante presentó su demanda dentro de los plazos establecidos y ejerció plenamente su derecho de defensa **DURANTE TODO EL PROCESO** 3) que, el demandado fue debidamente emplazada con la demanda y ejercicio plenamente su derecho de defensa **DURANTE TODO EL PROCESO**; 4) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar sus alegatos y; 5) Que, el Arbitro procede a laudar dentro del plazo establecido.

PUNTOS CONTROVERTIDOS

- 1) DETERMINAR SI PROCEDE ORDENAR A EL DEMANDADO EL PAGO DE S/. 299,336.15 (DOSCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL TRECIENTOS TREINTA Y SEIS CON 15/100 NUEVOS SOLES) A FAVOR DE LA DEMANDANTE, POR CONCEPTO DE LAS VALORIZACIONES QUE CORRESPONDE AL PRIMER, SEGUNDO Y TERCER DESEMBOLSO, MÁS**

algunos de los artículos de la constitución los cuales se han respetado a lo largo del proceso en todos sus actos y sobre todo en la emisión del presente laudo)

**EL ADICIONAL Y MÁS LOS INTERESES LEGALES CORRESPONDIENTES,
DE HABERSE CUMPLIDO CON LA EJECUCIÓN DE OBRA “CREACIÓN DE
BOULEVARD INDEPENDIENTE, TRAMO ARACELLI CATALÁN HASTA JR.
CHAMOCHUMBE-DISTRITO DE EL AGUSTINO” CONTRATO N° 34-2014-
MDEA**

En el presente proceso de arbitraje en contratación pública, como se estableció en la demanda y en la contestación ha quedado acreditado el vínculo contractual entre la Entidad y el contratista en virtud del Contrato N° 34-2014-MDEA, mediante el cual el Contratista se compromete a realizar una determinada obra y la prestación de la Entidad es el Pago como contraprestación.

Dentro de la valoración de las pruebas presentadas se puede apreciar que la Carta 006-2014 AI/CO con el Monto de S/. 243,136.20 Nuevos Soles al 93.40% con deductivo Vinculante de S/. 17,176.40 Nuevos Soles es un medio probatorio que la Entidad no puede desvirtuar en la cual se acredita que la prestación de la contratista se encuentra avanzada.

Asimismo, la Resolución de Alcaldía N°451-2014-A-SEGE02 determina la aprobación del Adicional del Contrato N°034-2014-MDEA por el monto de S/. 39,023.54 Nuevos Soles.

Dentro de los argumentos de la Entidad se señala que no se cumplió con el 100% de la Obra, lo cual la entidad no logra probar durante el proceso, además la entidad hace referencia a normas vinculadas a temas presupuestales y tributarias, las cuales no son aplicables al presente caso, ello en virtud a que la aplicación de manera primigenia de la ley y el reglamento de contrataciones con el Estado.

De otro lado, debe quedar en claro que las entidades al realizar las contrataciones de obras son responsables exclusivos de contar con la certificación presupuestal para poder contar con el pago correspondiente por las prestaciones que los contratistas deben de realizar con la entidad.



En cuanto al acta de recepción de la obra se puede acreditar que la contratista si cumplió con la prestación que tenía a su cargo, ello en virtud a lo establecido en el artículo 201¹⁴ del Decreto Legislativo N° 1017, en dicho artículo se establece el procedimiento de recepción que según el acta de recepción que se encuentra en el expediente se llevó a cabo, sobre todo sin que se genere observación alguna.

En este sentido las Entidades como un medio de defensa ante el probable incumplimiento del contratista pueden hacer observaciones en la entrega de la obra pero como se mencionó en el acta de recepción ni posteriormente a la misma se configura observación alguna mediante el procedimiento del reglamento de contrataciones con el estado establecido en el artículo 210°.

Por lo tanto, corresponde declarar Fundada la pretensión del Demandante, por lo que la Municipalidad del Agustino debe de realizar el pago en favor de Andoriga S.A.C. por el monto de S/. 299,336.15 (Doscientos Noventa y Nueve Mil Trescientos Treinta Seis con 15/100 Nuevos Soles).

2) DETERMINAR SI CORRESPONDE EL PAGO A EL DEMANDADO EL MONTO CORRESPONDIENTE A LA LIQUIDACIÓN FINAL DE LA OBRA DEL CONTRATO N° 34-2014-MDEA PARA LA EJECUCIÓN DE LA OBRA “CREACIÓN DE BOULEVARD INDEPENDIENTE, TRAMO ARACELLI

¹⁴ Artículo 210.- Recepción de la Obra y Plazos

- 1) En la Fecha de la culminación de la Obra, el residente anotará tal hecho en el cuaderno de obras y solicitará la recepción de la misma. El inspector o supervisor, en un plazo no mayor de cinco (5) días posteriores a la anotación señalada, lo informará a la Entidad, ratificando o no lo indicado por el residente.

En caso que el inspector o supervisor verifique la culminación de la obra, la Entidad procederá a designar un comité de recepción dentro de los siete (7) días siguientes a la recepción de la comunicación del inspector o supervisor. Dicho comité estará integrado, cuando menos, por un representante de la Entidad, necesariamente ingeniero o arquitecto, según corresponda a la naturaleza de los trabajos, y por el inspector o supervisor. En un plazo no mayor de veinte (20) días siguientes de realizada su designación, el Comité de Recepción, junto con el contratista, procederá a verificar el fiel cumplimiento de lo establecido en los planos y especificaciones técnicas y efectuará las pruebas que sean necesarias para comprobar el funcionamiento de las instalaciones y equipos. Culminada la verificación, y de no existir observaciones, se procederá a la recepción de la obra, teniéndose por concluida la misma, en la fecha indicada por el contratista. (...)

CATALÁN HASTA JR. CHAMOCHUMBE-DIST POR EL MONTO DE S/. 299,336.15 (DOSCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL TRECIENTOS TREINTA Y SEIS CON 15/100 NUEVOS SOLES) DISTRITO DE EL AGUSTINO”, A FAVOR DE EL DEMANDANTE, LA CUAL FUE APROBADA POR LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE EL AGUSTINO, MEDIANTE RESOLUCIÓN N° 046-2015-GEMU-MDEA, MÁS LOS INTERESES LEGALES QUE CORRESPONDA.

Siguiendo el orden de ideas del primer punto controvertido corresponde en este caso declarar Fundada la Segunda Pretensión que se encuentra vinculada a la primera.

Siendo además no aplicables al caso en concreto los argumentos de la Entidad en tanto a los temas tributarios y el impedimento de contratar en su último año de administración de la Entidad gastos corrientes, los cuales no se configuran en el presente proceso, asimismo de darse el caso debemos de tener en consideración que no se puede aplicar ningún artículo del Decreto Legislativo 1017, norma vigente al momento de la contratación para poder señalar que hubo un incumplimiento contractual por parte del contratista.

Asimismo, tal como se expone en el primer punto si se contaba con alguna observación con la obra materia de la presente controversia se debió de seguir el procedimiento establecido en el artículo 210° a partir del segundo inciso¹⁵ y por lo tanto como consecuencia no se recibirá la obra de mediar observación alguna, por lo tanto al no estar dentro de este supuesto y siendo llevado el tema en virtud de una adecuada recepción de la Obra, el contratista merece la contraprestación de la misma que es el pago correspondiente.

Por lo tanto, corresponde que se pague a la contratista el monto señalado en el primer numeral por los hechos expuestos, por consecuencia la Entidad debe realizar

¹⁵ Artículo 210.- (...)

2 De existir observaciones, éstas se consignarán en un acta o pliego de observaciones y no se recibirá la obra. (...)

el pago de **POR EL MONTO DE S/. 299,336.15 (DOSCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL TRECIENTOS TREINTA Y SEIS CON 15/100 NUEVOS SOLES).**

3) DETERMINAR A QUIÉN CORRESPONDE ASUMIR LOS COSTOS DEL PRESENTE ARBITRAJE, EL PAGO POR CONCEPTO DE COSTAS Y COSTOS MATERIA DEL PRESENTE PROCESO

El numeral 1) del artículo 72° del Decreto Legislativo N° 1071, dispone que los árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre la distribución los costos indicados en su artículo 70°, del mismo modo el numeral 1) del artículo 73° de la misma normativa, señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral, además tal norma legal establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de la parte vencida, sin embargo, los árbitro podrán distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

En el convenio arbitral contenido en la cláusula arbitral del contrato, las partes no han establecido pacto alguno acerca de los costos indicado en el artículo 70° del Decreto Legislativo N° 1071. Mas es facultad del Árbitro aplicar el Principio de Razonabilidad en cuanto es el fundamento rector del presente punto controvertido.

En razón al párrafo anterior, se pudo observar que a lo largo del proceso arbitral El Demandando demostró, a pesar de que su posición respondía a una incertidumbre jurídica sobre la ejecución y cumplimiento de la obligación, una incorrecta conducta procesal al no cumplir con sus obligaciones de pago respecto a los honorarios del Tribunal y la Secretaria Arbitral. Este Tribunal Arbitral manifiesta que se le reconoce el pago de los Costos de asesoría presentado mediante Escrito N° 07 recibido en fecha 25 de mayo de 2016, y que La Demandada debe cancelar el monto de S/.8,400.00 (ocho mil cuatrocientos con 00/100 nuevos soles) en favor de La Demandante.

Asimismo, teniendo en cuenta lo que obra en el Acta de Instalación y en el expediente arbitral, se estableció como honorarios del Árbitro el monto de S/. 8,393.00 (Ocho mil trescientos noventa y tres con 00/100 Nuevos Soles) netos, y de S/. 4,337.00 (Cuatro Mil trescientos treinta y siete con 00/100 Nuevos Soles) netos por concepto de honorarios del Secretario Arbitral, dicho monto tenía que ser asumido por el Demandante y el Demandado por partes iguales.

Mediante Carta realizada por la Secretaría Arbitral de fecha 06 de enero de 2016 se exigió a las partes al cumplimiento de los pagos por honorarios, pero solo la Demandante cumplió su obligación, mientras la Entidad Demandada no se pronunció respecto a los honorarios requeridos por el Tribunal Arbitral.

En razón a ello, se le solicito a La Demandante mediante Resolución N° 06 de fecha 02 de mayo de 2016, la Subrogación respecto al pago de los Costos del Tribunal y Secretaria Arbitral que correspondían a La Demandada, asumiendo la totalidad de los gastos de la otra parte, el cual se encuentra acreditado mediante el escrito N° 07 y los recibos por honorarios presentados de fecha 25 de mayo de 2016; por lo que, corresponde que **La DEMANDADA asuma el pago subrogado de LOS COSTOS del Árbitro Único y Secretaria Arbitral**, señalados en el literal a. y b. del Artículo 70° de Decreto Legislativo N° 1071, que ascienden a S/. 4,196.50 (Cuatro mil ciento noventa y seis con 50/100 Nuevos Soles) netos correspondientes al Árbitro Único, y de S/. 2,168.50 (Dos Mil Ciento Sesenta y Ocho con 50/100 Nuevos Soles) netos por concepto de honorarios del Secretario Arbitral.

Por lo tanto, en cuanto refiere a las costas y costos del proceso se declara **FUNDADA EN PARTE**, por lo que se le ordena a La Demandada el pago por gastos de asesoría de la Demandante por el monto de S/. 8,400.00 (ocho mil cuatrocientos con 00/100 nuevos soles).

Asimismo, se le requiere a la demandada asuma el monto pagado por el Demandante por el concepto de subrogación de los recibos por honorarios al Árbitro Único y Secretario Arbitral, el cual asciende a S/. 6,365.00 (seis mil trescientos sesenta y cinco con 00/100 nuevos soles).

Resumen de Actuaciones y Probables Contingencias

En lo señalado a lo largo del laudo se puede apreciar que nos encontramos frente a un proceso desarrollado con todas las Garantías para una adecuada defensa de las partes, siendo las mismas las que sustentaron todas sus pretensiones siendo oídas a lo largo del mismo.

Asimismo, ambas partes acudieron a todas las audiencias programadas en el proceso para hacer valer sus derechos, inclusive concurriendo con expertos en la materia para poder esclarecer lo sucedido.

Frente a un laudo solo cabe que se interponga la anulación del mismo que se encuentra señalado en el artículo 63¹⁶, siendo las causales **TAXATIVAS** las que se

¹⁶ **Artículo 63.- Causales de anulación.**

1. El laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe:

- a. Que el convenio arbitral es inexistente, nulo, anulable, inválido o ineficaz.
- b. Que una de las partes no ha sido debidamente notificada del nombramiento de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no ha podido por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos.
- c. Que la composición del tribunal arbitral o las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes o al reglamento arbitral aplicable, salvo que dicho acuerdo o disposición estuvieran en conflicto con una disposición de este Decreto Legislativo de la que las partes no pudieran apartarse, o en defecto de dicho acuerdo o reglamento, que no se han ajustado a lo establecido en este Decreto Legislativo.
- d. Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias no sometidas a su decisión.
- e. Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias que, de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje, tratándose de un arbitraje nacional.
- f. Que según las leyes de la República, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o el laudo es contrario al orden público internacional, tratándose de un arbitraje internacional.
- g. Que la controversia ha sido decidida fuera del plazo pactado por las partes, previsto en el reglamento arbitral aplicable o establecido por el tribunal arbitral.

2. Las causales previstas en los incisos a, b, c y d del numeral 1 de este artículo sólo serán procedentes si fueron objeto de reclamo expreso en su momento ante el tribunal arbitral por la parte afectada y fueron desestimadas.

3. Tratándose de las causales previstas en los incisos d. y e. del numeral 1 de este artículo, la anulación afectará solamente a las materias no sometidas a arbitraje o no susceptibles de arbitraje, siempre que puedan separarse de las demás; en caso contrario, la anulación será total. Asimismo, la causal prevista en el inciso e podrá ser apreciada de oficio por la Corte Superior que conoce del recurso de anulación.

4. La causal prevista en el inciso g. del numeral 1 de este artículo sólo será procedente si la parte afectada lo hubiera manifestado por escrito de manera inequívoca al tribunal arbitral y su comportamiento en las actuaciones arbitrales posteriores no sea incompatible con este reclamo.

5. En el arbitraje internacional, la causal prevista en el inciso a. del numeral 1 de este artículo se apreciará de acuerdo con las normas jurídicas elegidas por las partes para regir el convenio arbitral, por las normas jurídicas aplicables al fondo de la controversia, o por el derecho peruano, lo que resulte más favorable a la validez y eficacia del convenio arbitral.

6. En el arbitraje internacional, la causal prevista en el inciso f. podrá ser apreciada de oficio por la Corte Superior que conoce del recurso de anulación.

7. No procede la anulación del laudo si la causal que se invoca ha podido ser subsanada mediante rectificación, interpretación, integración o exclusión del laudo y la parte interesada no cumplió con solicitarlos.

encuentran especificadas en el mismo decreto Legislativo ya que como se menciona en el Artículo 231¹⁷ del Reglamento de la Ley de contrataciones.

El arbitraje es el medio adoptado por la ley para solucionar las controversias que surjan en este tipo de contratos, ello por su característica especial de ser un contrato entre una Entidad y una empresa contratista, la norma de Contrataciones con el Estado Especifica en su artículo 52¹⁸ que cualquier controversia que surja será resuelta por Arbitraje.

Del Caso se aprecia que hay convenio arbitral y la designación del árbitro fue conforme a ley, tal como lo sostiene la Resolución de Presidencia en la cual se designa al Dr. Roberto Carlos Benavides Pontex, Asimismo se instaló el proceso y se llevó a cabo las audiencias de forma adecuada con la anuencia y asistencia de cada una de las partes, no objetando los puntos controvertidos ni las materias sobre las cuales se va a laudar.

Como se precisó también se usa la jerarquía normativa para el laudo prescrita en la normativa de Contrataciones con el Estado, con lo cual frente al estudio y la debida diligencia con la cual se llevó el presente arbitraje **NO SE ENCUENTRA EL PRESENTE LAUDO BAJO NINGUNA DE LAS CAUSALES ESTABLECIDAS PARA PRETENDER UNA ANULACIÓN POR CUALQUIERA DE LAS PARTES.**

8. Cuando ninguna de las partes en el arbitraje sea de nacionalidad peruana o tenga su domicilio, residencia habitual o lugar de actividades principales en territorio peruano, se podrá acordar expresamente la renuncia al recurso de anulación o la limitación de dicho recurso a una o más causales establecidas en este artículo. Si las partes han hecho renuncia al recurso de anulación y el laudo se pretende ejecutar en territorio peruano, será de aplicación lo previsto en el

¹⁷ Artículo 231.- Laudo

El laudo es definitivo, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia. El Laudo, así como sus integraciones, exclusiones, interpretaciones y rectificaciones deberán ser notificados a través del SEACE, además de la notificación personal a las partes conforme a lo previsto en el numeral 52.6 del Artículo 52 de la Ley.

(...)

Como requisito para interponer el recurso de anulación contra el laudo, podrá establecerse en el convenio arbitral que la parte impugnante deberá acreditar la constitución de carta fianza a favor de la parte vencedora y por la cantidad que el laudo determine pagar a la parte vencida.

Cuando se interponga recurso de anulación contra el laudo, la parte impugnante deberá cumplir con comunicar y acreditar ante el árbitro único o el tribunal arbitral la interposición de este recurso dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de vencido el plazo correspondiente; en caso contrario se entenderá que el laudo ha quedado consentido en sede arbitral.

(...)

¹⁸ **Artículo 52.- Solución de Controversias**

52.1 Las Controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes. La conciliación debe realizarse en un centro de conciliación Público o acreditado por el Ministerio de Justicia.

Que, con lo expresado en los párrafos anteriores, el Árbitro del presente proceso el Dr. Roberto Carlos Benavides Pontex considera que;

RESUELVO

El Árbitro el Dr. Roberto Carlos Benavides Pontex que suscribe le presente Laudo, ha valorado y compulsado adecuadamente todos los medios probatorios aportados por las partes al proceso, además de prestar la atención debida a los alegatos efectuados tanto en los informes orales como en los alegatos escritos y; de acuerdo con lo expuesto en las consideraciones precedentes, LAUDA:

ARTÍCULO PRIMERO.- Se Declara **FUNDADA** la petición del Demandante en ordenar a El Demandado el pago en favor de La Demandante, por concepto de las valorizaciones que corresponde al primer, segundo y tercer desembolso, más el adicional y más los intereses legales correspondientes, de haberse cumplido con la ejecución de obra "Creación de boulevard Independiente, Tramo Aracelli Catalán hasta Jr. Chamochumbe-Distrito de El Agustino" contrato N°34-2014-MDEA

ARTÍCULO SEGUNDO.- Se Declara **FUNDADA** la segunda pretensión, y se procede a ordenar el pago a El Demandado el monto correspondiente a la liquidación final de la obra del Contrato N° 34-2014-MDEA para la Ejecución de la obra "Creación de boulevard Independiente, Tramo Aracelli Catalán hasta Jr. Chamochumbe-Distrito de El Agustino", a favor de El Demandante por el monto de S/. 299,336.15 (Doscientos Noventa y Nueve Mil Trecientos treinta y seis con 15/100 nuevos soles), la cual fue aprobada por la Municipalidad Distrital de El Agustino, mediante Resolución N° 046-2015-GEMU-MDEA, más los intereses legales que corresponda, en razón al reconocimiento de los gastos incurridos expuestos en el Artículo Primero.

ARTÍCULO TERCERO.- Declaro **FUNDADA EN PARTE** en cuanto al pago de costas y costos del proceso arbitral que comprende: i) **la Demandada asumirá los gastos por asesoría de El Demandante por el monto de S/. 8,400 nuevos soles** y; ii) **los Honorarios subrogados por La Demandante respecto al pago de los costos del Árbitro Único y la Secretaría del Tribunal, el cual la Demandada**

tiene que cancelar el monto de S/. 4,196.50 (Cuatro mil ciento noventa y seis con 50/100 Nuevos Soles) netos correspondientes al Árbitro Único, y de S/. 2,168.50 (Dos Mil Ciento Sesenta y Ocho con 50/100 Nuevos Soles) netos por concepto de honorarios del Secretario Arbitral.

ARTÍCULO CUARTO.- Remítase al Organismo supervisor Superior de las Contrataciones del Estado OSCE, copia del presente Laudo.-

Notifíquese a las partes



Árbitro Roberto Benavides Pontex



Secretaría Arbitral Mary Ríos Vidalón