

LAUDO

Demandante: Rutas de Lima S.A.C. o RDL o El Concesionario

Demandado: Municipalidad Metropolitana de Lima o MML, la Concedente o la Entidad.

Lima, 27 de diciembre de 2019

VISTOS:

1. El Convenio Arbitral:

En el numeral 19.12 del Contrato de Concesión del Proyecto Vías Nuevas de Lima, celebrado por la Municipalidad Metropolitana de Lima y Rutas de Lima S.A.C., con fecha 9 de enero de 2013 - en adelante el Contrato - se dio contenido al Convenio Arbitral en los siguientes términos:

Arbitraje de Derecho: Las Controversias No Técnicas serán resueltas mediante Arbitraje de Derecho Ad Hoc, procedimiento en el cual los árbitros deberán resolver de conformidad con las Leyes y disposiciones aplicables a los términos del presente Contrato. El arbitraje podrá ser local o internacional, de acuerdo a lo siguiente:

Controversias No Técnicas de Menor Valor: Las Controversias No Técnicas en la que el monto involucrado sea igual o menor a \$10'000,000.00 o su equivalente en moneda nacional, serán resueltas mediante arbitraje de derecho a través de un procedimiento tramitado de conformidad con los Reglamentos de Conciliación y Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, a cuyas normas las partes se someten incondicionalmente, siendo de aplicación supletoria el Decreto Legislativo No. 1071, que norma el arbitraje y sus normas complementarias y modificatorias, de ser el caso. Las Partes pueden darle tratamiento de

Controversia No Técnica a cualquier otra Controversia No Técnica si así los estimasen pertinente, siendo de aplicación lo expuesto en el presente literal para la resolución de la misma.

El arbitraje se llevará a cabo en la ciudad de Lima, Perú, y será conducido en idioma castellano, y el laudo arbitral se emitirá en el un plazo de 120 días contados a partir de la fecha en que el Tribunal Arbitral se instale. El Tribunal Arbitral está formado por tres miembros. Cada Parte designará un árbitro y el tercer árbitro será designado por acuerdo de los dos árbitros designados por las partes. Si los dos árbitros no eligen al tercer árbitro dentro de los diez calendarios siguientes a la designación del segundo árbitro, el tercer árbitro será designado por la Cámara de Comercio de Lima, a solicitud de cualquiera de las Partes. Si una de las Partes no cumple con elegir a su respectivo árbitro dentro de los 10 días calendarios de habérselo solicitado, se entenderá que ha renunciado a su derecho de hacerlo y el árbitro será designado por la Cámara de Comercio de Lima, a solicitud de la otra Parte.

Todos los gastos que irrogue la resolución de una Controversia No Técnica, incluyendo los honorarios de los árbitros que participen en la resolución de la controversia, serán cubiertos por la Parte vencida. Igual regla se aplica en caso la Parte demandada o reconvenida se allane o reconozca la pretensión o el pronunciamiento sobre el fondo de las pretensiones por causa de transacción o conciliación. En caso el laudo favoreciera parcialmente a las posiciones de las Partes, el Tribunal Arbitral decidirá la distribución de los referidos gastos.

Se excluyen de lo dispuesto en esta cláusula gastos tales como honorarios de asesores, costos internos u otros imputables a una Parte de manera individual.

R49



2

2. La designación de los árbitros.

RDL designó como árbitro al Dr. Antenor Rafael Aysanoa Pasco y la MML al Dr. Fernando Vidal Ramírez. Los árbitros designados nombraron como tercer árbitro al Dr. Sergio Alejandro León Martínez.

3. La Secretaría Arbitral.

Las Partes acordaron encargar la Secretaría Arbitral a ARBITRE Soluciones Arbitrales S.R.L., la que designó para el ejercicio de la secretaría a la abogada Lucía Rosenda Mariano Valerio.

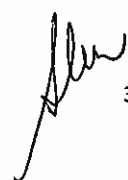
4. La instalación del Tribunal Arbitral.

El 7 de diciembre de 2018, con presencia de las Partes, se procedió a la instalación del Tribunal Arbitral, ratificándose el nombramiento de los árbitros y de la secretaría arbitral, para el desarrollo en la ciudad de Lima de un arbitraje ad hoc, nacional y de derecho, sometándose la tramitación del proceso al Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima y supletoriamente al Decreto Legislativo No. 1071.

5. La demanda.

Con fecha 7 de enero de 2019 presentó su demanda exponiendo:

Que con fecha 16 de abril de 2010 el Consorcio Líneas Viales de Lima presentó a la Gerencia de Promoción de la Inversión Privada de la MML la iniciativa denominada Proyecto Línea Azul, luego denominado Proyecto Vías Nuevas de Lima, consistente en el diseño, construcción, operación y mantenimiento de nuevas vías urbanas, así como el mejoramiento, la operación y mantenimiento de vías urbanas existentes.



Que el Proyecto fue declarado de interés por la MML el 3 de mayo de 2012 y que el 15 de agosto del mismo año, al vencer el plazo del Decreto Legislativo No. 1012, con fecha 18 de setiembre de 2012 le fue adjudicada la ejecución y explotación del Proyecto al Consorcio, cuyos integrantes constituyeron la sociedad RDL.

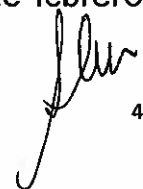
Que con fecha 9 de enero de 2013 se firmó el Contrato, pactándose entre otras prestaciones de la Concesión la construcción, mejoramiento y conservación de los tramos del Proyecto, conforme a las condiciones pactadas en los Capítulos VI, VII y VIII del Contrato y el cumplimiento de los Índices de Serviciabilidad y Niveles de Servicio, de acuerdo a los anexos Nos. 4 y 5 del Contrato.

El **petitorio** formuló seis pretensiones principales, cada una con sus respectivos fundamentos:

Primera pretensión: Que el Tribunal Arbitral declare la nulidad y/o invalidez y/o ineficacia y/o se deje sin efecto la Carta No. 326-2017-MML-GPIP de fecha 22 de diciembre de 2017, por la cual la MML le impuso penalidades por supuesto incumplimiento en el levantamiento de observaciones formuladas con motivo de la recepción de las obras parciales de los sub tramos PN1, PN2, PN3 y PN4 del tramo Panamericana Norte.

Como **fundamentos** expone:

Que ejecutó las obras en los subtramos PN1-PN2 y PN3-PN4 del tramo Panamericana Norte que formaban parte del Estudio Definitivo de Ingeniería de las Obras Menores del Tramo Panamericana Norte, informando a la MML mediante Carta No. 1228-VNL-RDL de 6 de febrero de 2017.



Que mediante Carta No. 1311-VNL-RDL de 27 de febrero de 2017 informó a la MML la culminación de las obras Vía Auxiliar Km 19+260 y Vía Auxiliar Km 19+840, que forman parte del Estudio Definitivo de Ingeniería de las Obras Menores del Subtramo PN3-PN4 del Tramo Panamericana Norte.

Que las obras menores a que se refieren las Cartas Nos. 1228-VNL-DRL y 1311-VNL-RDL no constituyen la totalidad de las obras que forman parte del Estudio Definitivo de Ingeniería, es decir, que no se trata de la totalidad de una Unidad de Obra Completa.

Que en la recepción de dichas obras se realizaron algunas observaciones conforme a las Actas de Recepción Parcial de fecha 3 de abril y 19 mayo de 2017 en relación a los subtramos PN1-PN2 y PN3- PN4, respectivamente.

Que las observaciones fueron subsanadas mediante Cartas Nos.1604-VNL-RDL y 1670-VNL-RDL, de 21 de junio y 18 de julio de 2017, respectivamente.

Que mediante Carta No. 326-2017-MML-GPIP de 22 de diciembre de 2017, la MML les impuso una penalidad imputándole incumplimiento por el levantamiento inconcluso de las observaciones formuladas en el Acta Integral de Recepción Parcial de la Unidad de Obra: Obras Menores en los subtramos PN1-PN2 y en el Acta Integral de Recepción Formal de Unidad de Obra: Obras Menores de los subtramos PN3-PN4.

Que por su disconformidad por la aplicación de las penalidades siguieron el procedimiento de impugnación establecido en el numeral 16.7 del Contrato mediante Carta No. 8543.VNL-MML-O de 15 de enero de 2018, que fue declarada infundada mediante Resolución de Gerencia No. 12-2018-MML-GPIP de 14 de febrero de 2018.



5

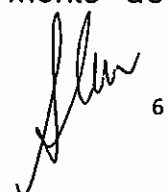
Segunda Pretensión: Que, el Tribunal Arbitral declare la nulidad y/o invalidez y/o ineficacia y/o se deje sin efecto la Resolución de Gerencia No. 12-2018-MML-GPIP de fecha 14 de febrero de 2018, que declaró infundada la impugnación presentada mediante Carta No. 8543-VNL-MML-O en contra de la penalidad informada por la MML mediante Carta No. 326-2017-MML-GPIP, que asciende al monto de S/1'309,770.00, por incumplimiento de la obligación prevista en la cláusula 7.38 del Contrato.

Como fundamentos expone:

Que mediante Carta No. 8543-VNL-MML-0 de 15 de enero de 2018 y de acuerdo con los numerales 16.6 y 16.7 del Contrato impugnó la penalidad ascendente a la suma de S/1'309,770.00 que le fue aplicada por Carta No. 326.2017-MML-GPIP recibida el 22 de diciembre de 2017 imputándoles incumplimiento de la obligación prevista en el numeral 7.38 del Contrato.

Que mediante Resolución de Gerencia No. 12-2018-MML-GPIP de 14 de febrero de 2018 se declaró infundada la impugnación sin considerarse que se debía aplicar la penalidad prevista en el numeral 30 de la Tabla No. 3 del Anexo 08 del Contrato y sin tenerse tampoco en cuenta que el numeral 7.38 del Contrato establece el procedimiento de recepción de las Unidades de Obra Completa de acuerdo con el Estudio Definitivo de Ingeniería.

Tercera Pretensión: Que el Tribunal Arbitral declare la nulidad y/o invalidez y/o ineficacia y/o deje sin efecto la Carta No. 010-2018-MML-GPIP de 10 de enero de 2018 por la cual la MML le impuso penalidad, así como la Resolución de Gerencia No. 13-2018-MML.GPIP de 1 de marzo de 2018, que resolvió declarar infundada la impugnación presentada por RDL mediante Carta No. 8568-VNL-MML-O en contra de la penalidad informada mediante Carta No. 010-2018-MML-GPIP, que asciende al monto de


6

S/1'583,820.00, por supuesto incumplimiento de la obligación prevista en la cláusula 7.38 del Contrato de Concesión.

Como fundamentos expone:

Que con anterioridad a la culminación de la ejecución de la Obra Obligatoria Intercambio Vial a Desnivel (IVD) Benavides y solicitarse que se procediera a su recepción mediante Carta No. 1310-VNL-RDL de 27 de febrero de 2017, en la recepción de obras parciales se formularon diversas observaciones, conforme se aprecia del Acta de Recepción Parcial de 8 de mayo de 2017, y pese a que fueron subsanadas, como se aprecia de la Carta No. 1762-VNL-RDL de 9 de octubre de 2017, mediante Carta No. 010-2018-MML-GPIP de 10 de enero de 2018 se aplicó una penalidad de S/1'583,820.00.

Que la indicada penalidad fue impuesta en virtud de la imputación de incumplimiento en cuanto al levantamiento de observaciones, la que fue impugnada mediante Carta No. 8568-VNL-RDL-O de 30 de enero de 2018 conforme al procedimiento establecido por los numerales 16.7 y siguientes del Contrato, la que fue declarada infundada mediante Resolución de Gerencia No. 13-2018-MML-GPIP de 1 de marzo de 2018.

Cuarta pretensión: Que, el Tribunal Arbitral declare la nulidad y/ invalidez y/o ineficacia y/o deje sin efecto la Carta No. 011-2018-MML-GPIP de fecha 10 de enero de 2018 por la cual la MML le impuso penalidad a RDL, así como la Resolución de Gerencia No. 14-2018-MML-GPIP de fecha 1 de marzo de 2018, que resolvió declarar infundada la impugnación presentada por RDL mediante Carta No. 8569-VNL-MML-O en contra de la penalidad informada mediante Carta No. 011-2018-MML-GPIP que asciende al monto de S/792,885.00, por supuesto incumplimiento de la obligación prevista en la cláusula 7.38 del Contrato de Concesión.



Como fundamentos expone:

Que mediante Carta No. 8204-VNL-RDL de 3 de mayo de 2017, se informó a MML la culminación de los trabajos de señalización y semaforización de la obra IVN Juana de Arco-Gloriabamba e IVN Transversal Arenita, que formaban parte del Estudio Definitivo de Ingeniería de la Obra Obligatoria denominada Obras Menores del sub tramo PN3-PN4 del Tramo Panamericana Norte, para su recepción, a la que le formularon diversas observaciones conforme al Acta de Recepción Parcial de 9 de agosto de 2017.

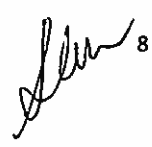
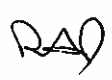
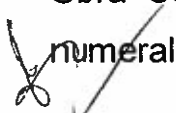
Que mediante Carta No. 011-2018-MML-GPIP de 10 de enero de 2018 se les impuso una penalidad de S/792,855.00 imputándoles el levantamiento inconcluso de las observaciones formuladas en el Acta anteriormente referida.

Que mediante Carta No. 8569-VNL-MML-O de 31 de enero de 2018 impugnaron la penalidad, la que fue declarada infundada mediante Resolución de Gerencia No. 14-2018-MML-GPIP de 1 de marzo de 2018.

Quinta pretensión: Que el Tribunal Arbitral declare que no ha existido retraso en el levantamiento de las observaciones y que, por ende, no corresponde aplicar penalidad alguna a RDL.

Como fundamentos expone:

Que no es posible la aplicación de penalidades por el no levantamiento de observaciones en la recepción de obras parciales que componen o son una parte o fracción, de una Unidad de Obra Completa, pues el numeral 7.38 del Contrato establece el procedimiento de recepción de las Unidades de Obra Completa, por lo que no es aplicable la penalidad prevista en el numeral 30 de la Tabla No. 3 del Anexo 08 del Contrato, pues dicha

 8

penalidad está referida al atraso en el levantamiento de observaciones en la recepción de una Unidad de Obra Completa.

Sexta pretensión: Que, en el laudo arbitral a emitirse, se ordene a la Entidad que asuma el pago del íntegro de las costas, costos y gastos arbitrales por el presente arbitraje, costos de conciliación y demás conceptos en lo que se ha tenido que incurrir para llegar a ejercer nuestra defensa en el presente arbitraje.

Como fundamento expone que la MML ha actuado ilegalmente y de forma arbitraria al aplicar penalidades que no corresponden.

Ofrece como **medios probatorios** toda la documentación referida mediante los respectivos anexos.

Por **Resolución No. 1** se admitió la demanda y se corrió traslado a la MML.

6. La contestación.

El 13 de febrero de 2019 la MML contestó la demanda exponiendo:

Que las cláusulas penales son un mecanismo contractual que permiten pactar de antemano las consecuencias de los incumplimientos.

Que la supervisión de las obras fue encargada a INVERMET, celebrándose el correspondiente Contrato de Supervisión el 18 de Julio de 2013.

Contradiendo las pretensiones primera y segunda sostiene:

Que no corresponde que se declare la nulidad y/o invalidez y/o ineficacia y/o que se deje sin efecto la Carta No. 326-2017-MML-GPIP, como tampoco la Resolución de Gerencia No. 12-2018-MML-GPIP que declaró

infundada la impugnación, pues la penalidad se impuso por incumplimiento en el levantamiento de las observaciones formuladas con motivo de la recepción de las obras parciales de los sub tramos PN1-PN2 y PN3-PN4.

Que RDL mediante su Carta No. 8078-VNL-RDL informó que la culminación de la ejecución de las obras en los sub tramos PN1, PN2, PN3 y PN4 del Contrato y que dichas obras estaban en condiciones de ser puestas en servicio, por lo que de conformidad con la cláusula 7.36 del Contrato solicitó su recepción.

Que INVERMET mediante Oficio No. 93-2017-INVERMET-GSC, consideró la procedencia de la recepción de las obras en los subtramos PN1 y PN2, pero que dichas obras tenían observaciones que debían ser subsanadas, lo que fue puesto en conocimiento de RDL mediante Carta No. 226-2017-MML-GPIP.

Que en el Acta Integral de Recepción Parcial de la Unidad de Obra: Obras Menores de los subtramos PN1 y PN2, de 3 de abril de 2017 se advirtieron las observaciones detalladas en los anexos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, y 9 que debían ser subsanadas en un plazo de 60 días calendarios.

Que mediante Oficio No. 240-2017-INVERMET-GSC de 13 de junio de 2017, se comunicó a RDL que habiendo transcurrido los 60 días calendarios se mantenían 8 observaciones pendientes de subsanación, por lo que mediante Oficio No. 451-2017-INVERMET-GSC, de fecha 15 de setiembre de 2017, se comunicó a RDL que habiendo vencido el plazo el día 2 de junio de 2017, se procedería a partir del día siguiente, 3 de junio, a aplicar la penalidad correspondiente.

Que mediante Oficio No. 144-2017-INVERMET-GSC de 28 de abril de 2017, INVERMET emitió opinión favorable para la recepción parcial de las obras menores ubicadas en los subtramos PN3 y PN4, aún cuando tenían

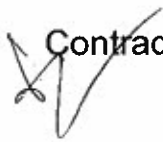
observaciones pendientes, por lo que atendiendo a lo señalado por INVERMET, mediante Carta No. 368-2017-MML-GPIP-SGCPP la GPIP comunicó a RDL la procedencia de la recepción, previa verificación de la subsanación de las observaciones.

Que por el Acta Integral de Recepción Parcial de la Unidad de Obra: Obras Menores de los subtramos PN3 y PN4 de 19 de mayo de 2017, se realizó la recepción parcial de las indicadas obras, pero advirtiéndose de las observaciones detalladas en los anexos 1 y 2, debían ser subsanadas en un plazo de 60 días calendarios.

Que mediante Oficio No. 375-2017-INVERMET-GSC comunicó a RDL que habiendo transcurrido los 60 días calendarios se mantenían 11 observaciones pendientes de subsanación, por lo que INVERMET mediante Oficio No. 514-2017-INVERMET-GSG comunicó a RDL que el plazo de subsanación había vencido el 18 de julio de 2017 por lo que, a partir del día siguiente 19 de julio, correspondía aplicar las penalidades.

Que ante las penalidades impuestas RDL mediante Carta No. 8543-VNL-MML-O, de 15 de setiembre de 2018, las impugnó invocando el numeral 30 de la Tabla No. 3 del Anexo 08 del Contrato y, argumentando que las cláusulas 7.36 a 7.40 del Contrato regulan el proceso de recepción de Unidades de Obra Completa pero no regula casos de demora para subsanar las observaciones que se dan en el marco de la recepción de prestaciones anticipadas de partes o fracciones de Unidades de Obras Completas.

Por Resolución de Gerencia No. 12-2018-MML-GPIP de 14 de febrero de 2018 se declaró infundada la impugnación, fundándose en las cláusulas 7.36 y siguientes del Contrato.

 Contradiendo la **tercera pretensión** expone:





Que RDL mediante Carta No. 8107-VNL-MML-O informó la culminación de la ejecución de la obra Obligatoria Intercambio Vial a Desnivel (IVD) Benavides y solicitó su recepción conforme a la cláusula 7.36 del Contrato.

Que mediante el Acta Integral de Recepción Parcial de la Unidad de Obra: Intercambio Vial Benavides del Tramo Panamericana Sur. Proyecto Vías Nuevas de Lima se advirtió que las observaciones detalladas en los anexos 1 y 2 debían ser subsanadas en un plazo de 60 días calendarios y que aún había trabajos por culminar, los que serían verificados y controlados en el Informe Final establecido para la entrega del Tramo Panamericana Sur, precisando que esta recepción no eximía a RDL de la obligación de subsanar las observaciones de las obras recibidas.

Que mediante Oficio No. 605-INVERMET-GSC se comunicó a RDL que 2 observaciones se mantenían pendientes de subsanación, por lo que por Oficio No. 720-INVERMET-GSC se le comunicó la aplicación de penalidad por incumplimiento en cuanto al levantamiento de las observaciones.

Que mediante Carta No. 8568-VNL-MML-O RDL impugnó la penalidad alegando que la aplicación de penalidades conforme a la Tabla No. 3 del Anexo 8 del Contrato está prevista para la recepción de Obras Obligatorias o Unidades de Obra Completa, la que fue declarada infundada por Resolución de Gerencia No. 13-2018-MML-GPIP en base al informe técnico de INVERMET.

Contradiendo la **cuarta pretensión** expone:

Que RDL mediante Carta No. 8204-VNL-MML-O solicitó la recepción de Obras Menores de los sub tramos PN3 y PN4 del Tramo Panamericana Norte del Proyecto precisando que había concluido con los trabajos correspondientes a la señalización y semaforización de la Obra IVN Juana

de Arco-Gloriabamba y que mediante Carta No. 8205-VNL-MML-O solicitó la recepción de Obras Menores de los mismos sub tramos señalando que han concluido con los mismos trabajos.

Que mediante Oficios No. 187-MML-GPIP-SGCPP y No. 188-2017-MML-GPIP-SGCPP se solicitó a INVERMET su opinión técnica, la que, mediante Oficio No. 220-2017-INVERMET-GSC, emitió opinión favorable a la recepción de las obras previa verificación del levantamiento de las observaciones.

Mediante Acta de Recepción Parcial de la Unidad de Obra: Obras Menores de los sub tramos PN3 y PN4 se detalló que no habían sido levantadas las observaciones contenidas en los anexos 1 y 2, las que debían ser subsanadas en un plazo de 60 días calendarios, lo que al no ser cumplido motivó que por Oficio No. 714-2017-INVERMET-SGC se estableciera que el plazo de 60 días calendarios para la subsanación había vencido el 8 de octubre de 2017, por lo que correspondía aplicar la penalidad correspondiente.

Que RDL mediante Carta No. 8569-VNL-MML-O impugnó la penalidad, alegando que conforme a lo establecido en la cláusula 7.36 del Contrato la recepción de las obras está prevista para Unidades de Obra Completa.

Que por Resolución de Gerencia No. 14-2018-MML-GPIP se declaró infundada la impugnación.

Contradiendo la **quinta pretensión** expone:

Que RDL no ha cumplido con subsanar las observaciones dentro de los plazos contractuales, lo que está probado.




Contradiciendo la **sexta pretensión** expone:

Que se remite a lo pactado en el Convenio Arbitral respecto a pagos de costas y gastos.

Por Resolución No. 3 se admitió la contestación de la demanda y se citó a la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios.

7. La Audiencia.

Con fecha 27 de marzo de 2019 se realizó la Audiencia con presencia de las partes sin que conciliaran, por lo que se procedió a la determinación de los puntos controvertidos a ser resueltos en el laudo y luego a la admisión de los medios probatorios.

8. La fijación de los puntos controvertidos.

Atendiendo a las pretensiones de RDL se fijaron los siguientes:

1ro. Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o la invalidez y/o la ineficacia y/o dejar sin efecto la Carta No. 326-2017-VNL-MML-GPIP de 22 de diciembre de 2017 por la que se impusieron penalidades a RDL por el supuesto incumplimiento en el levantamiento de observaciones formuladas con motivo de la recepción de las obras parciales de los sub tramos PN1-PN2 y PN3-PN4.

2do. Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o la invalidez y/o la ineficacia y/o dejar sin efecto la Resolución de Gerencia No. 12-2018-MML-GPIP de 14 de febrero de 2018 que declaró infundada la impugnación presentada por RDL mediante Carta No. 8543-VNL-MML-O en contra de la penalidad informada por MML mediante Carta No. 326-2017-MML-GPIP

ascendente a la suma de S/1'309,770.00, por supuesto incumplimiento de la obligación prevista en la cláusula 7.36 del Contrato de Concesión.

3ro. Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o invalidez y/o ineficacia y/o dejar sin efecto la Carta No. 010-2018-MML-GPIP de 10 de enero de 2018 por la que se impuso la penalidad, así como la Resolución de Gerencia No. 13-2018-MML-GPIP de 1 de marzo de 2018 que declaró infundada la impugnación presentada por RDL mediante Carta No. 8568-VNL-MML-O en contra de la penalidad informada mediante Carta No. 010-2018-MML-GPIP ascendente a la suma de S/1'583,820.00 por supuesto incumplimiento de la obligación prevista en la cláusula 7.36 del Contrato de Concesión.

4to. Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o invalidez y/o ineficacia y/o dejar sin efecto la Resolución de Gerencia No. 14-1208-MML-GPIP de 1 de marzo de 2018 que declaró infundada la impugnación presentada por RDL mediante Carta No. 8569-VNL-MML-O contra la penalidad informada mediante Carta No. 011-2018-MML-GPIP ascendente a la suma de S/792,855.00 por supuesto incumplimiento de la obligación prevista en la cláusula 7.38 del Contrato de Concesión.

5to. Determinar si corresponde o no declarar que no existió retraso en el levantamiento de las observaciones y que, por ende, no corresponde aplicar penalidad alguna por retraso.

6to. Determinar a cuál de las partes corresponderá asumir el pago en todo o en parte de las costas, costos y gastos arbitrales, así como las costas de conciliación y demás conceptos en que se ha incurrido.

Se dejó constancia que los puntos controvertidos constituían sólo una pauta de referencia y que el Tribunal tenía la facultad de analizarlos en el orden que considerara conveniente, así como a declarar si alguno de los puntos

controvertidos carece de objeto para su pronunciamiento, quedando el Tribunal Arbitral facultado para prescindir de pronunciarse sobre el fondo de la controversia motivando su decisión.

9. La admisión de los medios probatorios.

Fueron admitidos todos los medios probatorios ofrecidos en la demanda y en la contestación, reservándose el Tribunal Arbitral la facultad de disponer pruebas de oficio.

Por Resolución No. 5 se dispuso que las partes, dentro del término de 10 días, presentaran sus conclusiones respecto de cada uno de los puntos controvertidos con los respectivos medios probatorios pertinentes.

10. Las conclusiones y los medios probatorios pertinentes.

Mediante escritos de 26 de abril de 2019 ambas partes presentaron sus conclusiones e indicaron los medios probatorios que guardaban pertinencia a los puntos controvertidos.

Por Resolución No. 6 se convocó a la Audiencia de Ilustración de Posiciones.

11. La Audiencia.

Se realizó el 28 de mayo de 2019, con asistencia de ambas partes, las que expusieron los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan sus respectivas posiciones.

Por Resolución No. 9 se dispuso que las partes presentaran sus respectivos alegatos por escrito.

12. Los alegatos.

Mediante escritos de 15 de junio de 2019 ambas partes presentaron sus respectivos alegatos.

Por Resolución No. 10 se dispuso convocar a la Audiencia de Informes Orales.

13. La Audiencia.

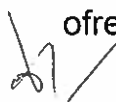
Se realizó el 6 de agosto de 2019 con asistencia de ambas partes, cuyos abogados hicieron uso de la palabra y se les concedió réplica y dúplica, incluso con auxilio de diapositivas.

Por Resolución No. 12 se decretó el cierre de la instrucción, estableciéndose mediante Resolución No. 15 que el plazo para el laudo vence el 31 de diciembre de 2019, otorgándose a la Secretaría Arbitral un plazo de 5 días hábiles adicionales para su notificación.

DECLARACIONES PRELIMINARES:

Antes de analizar la materia controvertida, corresponde remarcar lo siguiente:

- (i) El Tribunal Arbitral se ha instalado de conformidad con las normas establecidas en el Contrato de Concesión y con la conformidad de las partes.
- (ii) RDL interpuso su demanda dentro del plazo previsto, ofreciendo las pruebas correspondientes.






- (iii) MML fue debidamente emplazada con la demanda, habiéndola contestado oportunamente.
- (iv) Las partes han tenido plena oportunidad para ofrecer sus pruebas, así como han contado con el derecho a informar oralmente en la Audiencia de Ilustración de Posiciones y en la Audiencia de Informes Orales.
- (v) Se han analizado todas las afirmaciones de las partes y todas las pruebas admitidas en el proceso, otorgándoles el mérito que les corresponde aun cuando no se haga mención expresa de ellas en este Laudo. ?
- (vi) El Laudo de Derecho se emite dentro del plazo previsto en el presente arbitraje.

CONSIDERANDO:

Primero.- Que la controversia tiene su origen en el Contrato de Concesión del Proyecto Vías Nuevas de Lima que las partes celebraron el 9 de enero de 2013 por el desacuerdo en cuanto a la subsanación de las observaciones formuladas a las obras recepcionadas, así como sobre la procedencia de la aplicación de penalidades, pues a estos extremos se refieren el primer, segundo, tercero, cuarto y quinto de los puntos controvertidos, los que han sido determinados en consideración a las pretensiones del petitorio de la demanda para ser resueltos en el laudo.

Segundo.- Que atendiendo, entonces, a la cuestión de fondo de la controversia es conveniente tener en consideración las definiciones que hace el Contrato, particularmente a la de las Obras Obligatorias que define

la cláusula 1.85 como el conjunto de Obras independientes y vinculadas a cada Tramo de la Concesión que deberá ejecutar el Concesionario de acuerdo al Cronograma de Avance Físico de Obras, así como a las definiciones de las cláusulas 1.55 respecto al Estudio Definitivo de Ingeniería (EDI) y 1.120 respecto a la Unidad de Obra Completa, a las disposiciones del Contrato que regula la Recepción de Obras y a las disposiciones pertinentes del Capítulo XVI referido a las Competencias Administrativas, particularmente las relativas a la aplicación de las penalidades contractualmente convenidas.

Tercero.- Que considerando que los extremos de las pretensiones del petitorio de la demanda han sido planteados de manera tautológica, el Tribunal Arbitral deja constancia que su análisis y resultados los referirá únicamente a la validez o invalidez, así como a la eficacia o ineficacia, de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones de Gerencia que han declarado infundadas las impugnaciones respecto de las penalidades pretendidas por la MML.

Cuarto.- Que el Tribunal Arbitral considera también necesario dejar establecido que la contratación de obras por el Estado, en este caso la MML, determina una actuación sin ejercicio del ius imperium, por lo que una vez cumplidas las formalidades legales que constituyen el prolegómeno del contrato, la Entidad se obliga y asume los derechos inherentes al contrato al igual que su contraparte.

Desde esta perspectiva expuesta, la MML, al admitir la solicitud de RDL para la recepción de obras que no alcanzaban a constituirse en Unidad de Obra Completa, ha convenido en la modificación de la normativa del Contrato que regula la Recepción de Obras que significaba tal solicitud, pues ambas partes han desarrollado una conducta expresiva de su voluntad, conforme a la doctrina que informa al artículo 141° del Código

Civil

RAO

19

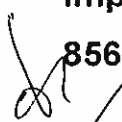
Pero, al respecto, es necesario precisar que tal modificación se centra únicamente en el indicado y determinado aspecto del Contrato y, en consecuencia, no afecta ni altera al numeral 7.38, que mantiene su sentido y alcance ni a las demás disposiciones contractuales.

Quinto.- Que como consta en el Acta respectiva la determinación de los puntos controvertidos a ser resueltos en el laudo ha sido acordada por las partes tomando como base las pretensiones del petitorio de la demanda, dando lugar a que los puntos controvertidos hayan sido determinados en los siguientes términos, siendo su transcripción en lo pertinente atendiendo a la precisión contenida en el considerando tercero:

1ro.- Determinar si corresponde o no declarar la validez o invalidez y la eficacia o ineficacia de la Carta No. 326-2017-MML-GPIP de 22 de diciembre de 2017 por la cual se impusieron penalidades por el supuesto incumplimiento en el levantamiento de observaciones formuladas con motivo de la recepción de las obras parciales en los sub tramos PN1 y PN2.

2do.- Determinar si corresponde o no declarar la validez o invalidez y la eficacia o ineficacia de la Resolución de Gerencia No. 12-2018-MML-GPIP de 14 de febrero de 2018 que declaró infundada la impugnación presentada por el demandante mediante Carta No. 8543-VNL-MML-O contra la penalidad informada mediante Carta No. 326-MML-GPIP que asciende al monto de S/ 1'309,770.00, por incumplimiento de la obligación prevista en la cláusula 7.38 del Contrato de Concesión.

3ro.- Determinar si corresponde o no declarar la validez o invalidez o la eficacia o ineficacia de la Resolución de Gerencia No. 13-2018-MML-GPIP de 1 de marzo de 2018 que declaró infundada la impugnación presentada por el Concesionario mediante Carta No. 8568-VNL-MML-O contra la penalidad ascendente a S/1'583,820.00 por




 20

supuesto incumplimiento de la obligación prevista en el numeral 7.38 del Contrato.

4to.- Determinar si corresponde o no declarar la validez o invalidez o la eficacia o ineficacia de la Resolución de Gerencia No. 14-2018-MML-GPIP de 1 de marzo de 2018 que declaró infundada la impugnación presentada por el Concesionario mediante Carta No. 8569-VNL-MML-O contra la penalidad ascendente a S/792,855.00 por supuesto incumplimiento de la obligación prevista en el numeral 7.38 del Contrato.

Sexto.- Que la cuestión de fondo a resolverse deviene, entonces, en determinar si habiéndose modificado el Contrato en lo concerniente a la posibilidad de realizar entregas parciales de obras, resulta o no posible aplicar el régimen de penalidades previsto en el Contrato. Dicho de otra forma, debe determinarse si la modificación también alcanzó a las penalidades de modo tal que las mismas puedan ser aplicables en el marco de la recepción de obras parciales o fracciones de Unidades de Obras Completas.

Sétimo.- Que tal como se ha indicado en el cuarto considerando, al haber aceptado la MML la recepción de obras parciales, a pesar que ello no estaba previsto originalmente en el Contrato, ello implica en los hechos una modificación fáctica del referido Contrato en ese extremo. No obstante, a criterio de este Tribunal Arbitral esta modificación fáctica no alcanza a las penalidades cuyo tratamiento y aplicación se han mantenido inalterables.

Es preciso indicar que, a criterio de este Tribunal, no es necesario contar con la opinión previa favorable de la entidad ni del Ministerio de Economía y Finanzas a que se refiere el Decreto Legislativo No. 1012 toda vez que esta modificación no implica un cambio significativo en los parámetros económicos del Contrato.



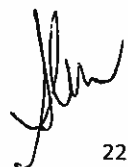
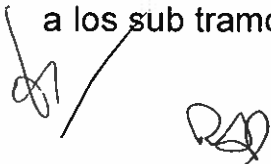
Por esta razón, el Tribunal Arbitral considera que la aplicación de las penalidades previstas en el numeral 30 de la Tabla No. 3 del Anexo No. 08 del Contrato debe ser analizada únicamente a partir de la Recepción de las Unidades de Obra Completa, siempre que no se hubiesen realizado de manera oportuna las subsanaciones de eventuales observaciones que pudieran presentarse.

Octavo.- Que siendo evidente la vinculación entre el primer y segundo punto controvertido, el Tribunal Arbitral para resolverlos los va a considerar en forma conjunta, máxime si las penalidades notificadas mediante la Carta No. 326-2017-MML-GPIP de 22 de diciembre de 2017 fueron impugnadas por RDL dando lugar a su confirmatoria mediante la Resolución de Gerencia No. 12-2018-MML-GPIP de 14 de febrero de 2018.

Atendiendo, entonces, a los términos en que han sido determinados los puntos controvertidos primero y segundo el Tribunal Arbitral declara, desde ya, que carece de objeto pronunciarse sobre el primer punto controvertido pues no se trata de una decisión administrativa que haya causado estado.

En consecuencia, atendiendo a lo dispuesto por el tercer párrafo del numeral 6.7 del Contrato, la primera pretensión del petitorio de la demanda deviene en improcedente.

Noveno.- Que tanto el segundo punto controvertido, como el tercero y el cuarto, tienen en común haber resuelto las impugnaciones a la aplicación de penalidades planteadas por RDL por las respectivas Resoluciones de Gerencia que se mencionan en mérito de la imputación de incumplimiento de la obligación prevista en el numeral 7.38 del Contrato, esto es, por no haber subsanado las observaciones formuladas a la recepción de las obras relacionadas a los sub tramos PN1 y PN2 del Tramo Panamericana Norte y a los sub tramos PN3 y PN4 de la Carretera Ramiro Priale.



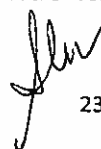
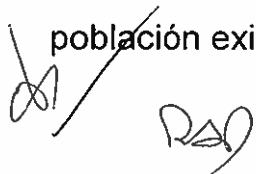
Décimo.- Que el Tribunal Arbitral considera necesario dejar establecido que el Contrato no establece un orden procedimental suficientemente claro por lo que no permite una adecuada apreciación de sus secuencias. No obstante, el Tribunal Arbitral considera cumplido el procedimiento de recepción de obras parciales iniciado a partir de la solicitud formulada por RDL y aceptada por MML, así como por la conformación del correspondiente Comité y la suscripción por ambas parte de las Actas de Recepción Parcial de la Unidad de Obra: Obras Menores de los sub tramos PN1, PN2, PN3 y PN4.

En consecuencia, bajo esta premisa el Tribunal se avoca a la revisión de las Resoluciones de Gerencia cuestionadas por RDL y que han dado lugar al presente proceso arbitral y cuya similitud permite tratarlas en conjunto.

La Resolución de Gerencia No. 12-2018-MML-GPIP.

Mediante Carta No. 326-2017-MML-GPIP, de 22 de diciembre de 2017, MML comunicó a RDL la aplicación de dos penalidades, una ascendente a la suma de S/1'718,010.00, en relación a las Obras PN1 y PN2, por haber realizado un levantamiento inconcluso de las observaciones formuladas en el Acta de Recepción de las Obras y, la otra, ascendente a la suma de S/1'326.780.00, en relación a las Obras PN3 y PN4, por no haber levantado las observaciones, dentro del plazo que había vencido el 2 de junio de 2017.

Mediante Carta No. 8543-VNL-MML-O de 15 de enero de 2018 RDL impugnó las penalidades aplicadas alegando que las disposiciones que norman la Recepción de Obras de Unidades de Obra Completa no regulan la demora en la subsanación de observaciones ni la recepción de fracciones de Unidades de Obra Completa y que lo que motivó la recepción de tales obras fue el hecho de que estaban ubicadas en sectores donde la población exigía la implementación urgente de tales infraestructuras.



La Resolución de Gerencia emitida el 14 de febrero de 2018, no estimó los fundamentos de la impugnación sino que, dando mérito a Informes del Supervisor que señalaban fecha distinta para el vencimiento del plazo para subsanar las observaciones y a los informes del mismo Supervisor en los que se había pronunciado favorablemente a la recepción de las Obras, en relación a los sub tramos PN1 y PN2 redujo la penalidad a la suma de S/748,440.00 y, en relación a los sub tramos PN3 y PN4, la redujo a la suma de S/561,330.00, lo que totaliza la suma de S/1'309,770.00

Al respecto, y atendiendo a que la modificación fáctica del Contrato derivada de la aceptación por parte de la MML a la propuesta formulada por RDL para realizar entregas parciales de obras no alcanza a las penalidades, el Tribunal Arbitral declara que el acto administrativo contenido en la Resolución de Gerencia No. 12-2018-MML-GPIP es inválido e ineficaz y, en consecuencia, la segunda pretensión del petitorio de la demanda deviene en fundada.

La Resolución de Gerencia No. 13-2018-MML-GPIP.

Mediante Carta No. 010-2018-MML-GPIP de 10 de enero de 2018 MML comunicó a RDL la aplicación de una penalidad ascendente a la suma de S/1'583,000.00 por el levantamiento inconcluso de las observaciones formuladas en el Acta de Recepción de las Obras: Intercambio Vial Benavides del Tramo Panamericana Sur.

Mediante Carta No. 8568-VNL-MML-O de 30 de enero de 2018 RDL impugnó la penalidad aplicada con los mismos fundamentos que la impugnación anterior.

La Resolución de Gerencia emitida el 1 de marzo de 2018 declaró infundada la impugnación y confirmó la penalidad por el mismo monto.

Al respecto, y atendiendo a que la modificación fáctica del Contrato derivada de la aceptación por parte de la MML a la propuesta formulada por RDL para realizar entregas parciales de obras no alcanza a las penalidades, el Tribunal Arbitral declara que el acto administrativo contenido en la Resolución de Gerencia No. 13-2018-MML-GPIP es inválido e ineficaz y, en consecuencia, que la tercera pretensión del petitorio de la demanda deviene en fundada.

La Resolución de Gerencia No. 14-2018-MML-GPIP.

Mediante Carta No. 011-2018-MML-GPIP también de 10 de enero de 2018 MML comunicó a RDL la aplicación de una penalidad ascendente a la suma de S/792,855.00 por el levantamiento inconcluso de las observaciones formuladas en el Acta de Recepción de las Obras de los sub tramos PN4 y PN4 del Tramo Panamericana Norte.

Mediante Carta No. 8569-VNL-MML-O también de 30 de enero de 2018 impugnó la penalidad aplicada por los mismos fundamentos que las anteriores.

La Resolución de Gerencia también emitida el 1 de marzo de 2018 declaró infundada la impugnación y confirmó la penalidad por el mismo monto.

Al respecto, y atendiendo a que la modificación fáctica del Contrato derivada de la aceptación por parte de la MML a la propuesta formulada por RDL para realizar entregas parciales de obras no alcanza a las penalidades, el Tribunal Arbitral declara que el acto administrativo contenido en la Resolución de Gerencia No. 14-2018-MML-GPIP es inválido e ineficaz y, en consecuencia, que la cuarta pretensión del petitorio de la demanda deviene en fundada.



Décimo Primero.- Que el quinto punto controvertido ha sido planteado en los siguientes términos:

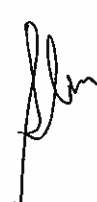
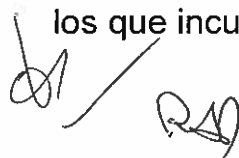
5to. Determinar si corresponde o no declarar que no existió retraso en el levantamiento de las observaciones y que, por ende, no corresponde aplicar penalidad alguna.

Atendiendo a lo señalado en los considerandos precedentes en el sentido que para este Tribunal Arbitral las penalidades deben ser analizadas recién una vez producida la Recepción de Obras Completas y luego de haberse requerido la subsanación de posibles observaciones, carece de objeto que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre la quinta pretensión del petitorio de la demanda.

Décimo Segundo.- Que el sexto y último punto controvertido está referido a determinar a cuál de las partes corresponde asumir los gastos arbitrales y demás gastos, incluidos los de conciliación.

El numeral 2 del artículo 56° del Decreto Legislativo No. 1071, dispone que el Tribunal Arbitral se pronunciará en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73° del mismo cuerpo normativo.

En el convenio arbitral contenido en el ítem ii) del literal b) del numeral 19.12 del Capítulo XIX referido a la solución de controversias del Contrato, específicamente en el penúltimo y último párrafo, las partes han establecido pacto acerca de los gastos, costas y costos del arbitraje. Atendiendo a esta situación, el Tribunal Arbitral advierte que las partes acordaron que la parte vencida asumiría los gastos y honorarios del Tribunal Arbitral. Asimismo, las propias partes excluyeron de este pacto el reconocimiento y asunción de los costos y gastos de honorarios de asesores, costos internos y otros en los que incurra cada parte de forma individual.



Décimo Tercero.- En el presente caso el Tribunal Arbitral considera que no existe una parte vencida dado que se están declarando fundadas tres pretensiones (segunda, tercera y cuarta); una de ellas ha sido declarada improcedente (primera) y respecto de la restante (quinta) este Tribunal ha señalado que carece de objeto pronunciarse pues cualquier retraso en el levantamiento de observaciones y las consecuentes penalidades deben ser analizadas recién una vez producida la Recepción de Obras.

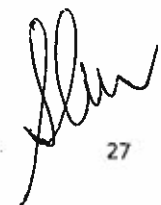
Por lo anterior, este Tribunal Arbitral considera que cada parte debe asumir el 50% de los gastos incurridos así como los costos de honorarios de los árbitros, los cuales han sido fijados mediante Resolución No. 17 de fecha 16 de diciembre de 2019.

Asimismo, atendiendo a que la MML no ha cubierto los importes que le correspondían previos al reajuste y determinación del monto final liquidado mediante la ya mencionada Resolución No. 17, y que éstos fueron asumidos por RDL en vía de subrogación, corresponde que la MML le reintegre a RDL los importes mencionados en las Resolución No. 6 de fecha 7 de mayo de 2019.

Por las consideraciones expuestas el Tribunal Arbitral

LAUDA:

Primero: Determinando que no le corresponde declarar la validez o invalidez y la eficacia o ineficacia de la Carta No. 326-2017-MML-GPIP de 22 de diciembre de 2017 y, en consecuencia, declara la **improcedencia** de la primera pretensión del petitorio de la demanda de Rutas de Lima S.A.C.



27

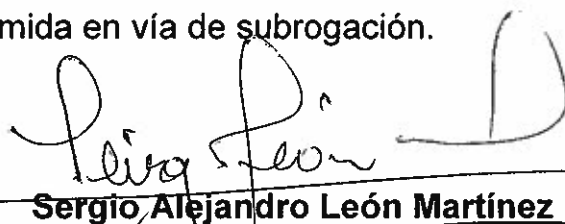
Segundo: Determinando la invalidez e ineficacia de la Resolución de Gerencia No. 12-2018-MML-GPIP de 14 de febrero de 2018 y, en consecuencia, declarar **fundada** la segunda pretensión del petitorio de la demanda de Rutas de Lima S.A.C.

Tercero: Determinando la invalidez e ineficacia de la Resolución de Gerencia No. 13-2018-MML-GPIP de 1 de marzo de 2018 y, en consecuencia, declarar **fundada** la tercera pretensión del petitorio de la demanda de Rutas de Lima S.A.C.

Cuarto: Determinando la invalidez e ineficacia de la Resolución de Gerencia No. 14-2018-MML-GPIP de 1 de marzo de 2018 y, en consecuencia, declarar **fundada** la cuarta pretensión del petitorio de la demanda de Rutas de Lima S.A.C.

Quinto: Determinando que carece de objeto pronunciarse sobre la quinta pretensión del petitorio de la demanda de Rutas de Lima S.A.C. por las consideraciones expuestas en este Laudo.

Sexto: Determinando que corresponde que cada parte asuma el 50% de los de los gastos arbitrales y honorarios del Tribunal Arbitral, por lo que la Municipalidad Metropolitana de Lima deberá reintegrar a Rutas de Lima S.A.C. la parte asumida en vía de subrogación.

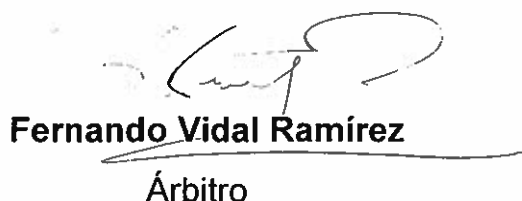


Sergio Alejandro León Martínez

Presidente del Tribunal Arbitral



Rafael Aysanoa Pasco
Árbitro



Fernando Vidal Ramírez
Árbitro