

LAUDO DE DERECHO

Laudo de Derecho dictado por el Tribunal Arbitral presidido por Juan Hugo Villar Ñañez e integrado por Arturo Bálaro Landa y Marco Antonio Gutarra Baltazar (en adelante, en conjunto, el “Tribunal Arbitral” o “Tribunal”, indistintamente), en la controversia surgida entre Construcciones & Pavimentos S.A.C. (en adelante “EL CONTRATISTA”), de una parte; y, de la otra, la Municipalidad Provincia de Huancayo (en adelante, “LA ENTIDAD”).

Resolución N° 13

Huancayo, 12 de Julio de 2010.

I. ANTECEDENTES

I.1. CONVENIO ARBITRAL

El Convenio Arbitral está constituido por la Cláusula Décimo Tercera del Contrato N° 032-A-2008-MPH y Addendas, Obra: “Ejecución de Pavimento Flexible y Desagüe Pluvial de a Obra de Mejoramiento Vial de la Av. Ferrocarril, Tramo: Jr. Ancash – Calle Real”, de fecha 03 de Junio de 2008. En dicha cláusula las partes acuerdan expresamente que cualquier controversia que surja desde la celebración de dicho Contrato será resuelta mediante arbitraje de derecho, conforme a las disposiciones de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (en adelante, la “Ley”) y su Reglamento.

I.2. SEDE DEL TRIBUNAL

Las instalaciones de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Huancayo, sito en la avenida Giráldez N° 634 de la ciudad de Huancayo, departamento de Junín, República de Perú.

I.3. HECHOS DEL CASO

En el presente acápite se describen los hechos del caso que van desde los antecedentes del contrato materia de litigio, pasando por la ejecución del mismo hasta las controversias originadas a partir de ello. Estos hechos han sido elaborados teniendo en cuenta los documentos presentados por las partes así como lo alegado por las partes a lo largo del proceso; siendo que por ello su inclusión en esta sección no significa el reconocimiento de la veracidad de los hechos reseñados.

1. Que, con fecha 03 de Junio de 2008 se suscribe el Contrato N° 032-A-2008-MPH y Addendas, Obra: “Ejecución de Pavimento Flexible y Desagüe Pluvial de a Obra de Mejoramiento Vial de la Av. Ferrocarril, Tramo: Jr. Ancash – Calle Real” (en adelante, “el Contrato”), producto de la

adjudicación de la Buena Pro referente del Proceso de Selección Adjudicación Directa Pública N° 003-2007-MPH por un valor referencial ascendente a la suma de S/.774,898.96.

2. Que, con fecha 13 de Junio de 2008 se suscribe entre las partes la primera Addenda al Contrato, don se consigna que el inicio del plazo de ejecución de la obra deberá iniciarse cuando LA ENTIDAD culmine el alineamiento al que hace referencia el mencionado Contrato.
3. Que, con fecha 13 de Marzo de 2009 las partes suscriben la Addenda 02, donde se otorga un plazo de noventa días a efectos de que LA ENTIDAD cumpla con el alineamiento al que se hace referencia en el numeral precedente.
4. Que, con fecha 21 de Abril de 2009, se hace entrega del terreno a fin de que EL CONTRATISTA de inicio a la ejecución de la obra.
5. Que, con fecha 14 y 15 de Mayo de 2009, mediante Oficio N° 127-2009-MPH/GOP y Carta N° 094-2009-MPH/GOP, respectivamente, se da cuenta a LA ENTIDAD -de parte del Ingeniero Supervisor (Informe N° 1277-2009-GOP-MPH/RO)- de la falta de asignación de un Ingeniero Residente, así como de un Cuaderno de Obra.
6. Que, con fecha 27 de Mayo de 2009, mediante Informe N° 08-2009-MPH/GOP-MEJ.V.AV.FERROCARRIL/SE.OCA de parte del Ingeniero Supervisor y Carta Notarial N° 098-2009-MPH/GOP, se requiere al CONTRATISTA el reinicio de los trabajos de ejecución de la obra. Así también se comunica al CONTRATISTA el Oficio N° 149-2009-MPH/GOP por el cual se consigna el apremio al CONTRATISTA de que en caso de no cumplir con los trabajos respectivos se procederá a resolver el Contrato.
7. Que, con fecha 29 de Mayo EL CONTRATISTA presenta las Cartas N° 033-09/GO-CYP y 032-2009/GO-CYP, invocando el incumplimiento de LA ENTIDAD en el alineamiento, causando perjuicio económica a la empresa.
8. Que, con fecha 06 de Junio de 2009, con presencia del Notario Público Ronald Venero Bocángel, se realiza la constatación de la paralización y abandono de la obra, consignando la presencia del Maestro de Obra como el único encargado del control de avance de la obra, no habiendo la presencia del Ingeniero Residente.
9. Que, con fecha 22 de Junio de 2009, mediante Carta Notarial N° 035-09/GG-CYP/JPC, EL CONTRATISTA comunica la resolución del Contrato.

I.4. HECHOS DEL PRESENTE ARBITRAJE

En el presente acápite, se describen los hechos del arbitraje, los mismos que van desde la solicitud de arbitraje, pasando por la presentación de los escritos más relevantes, así como las audiencias más importantes, concluyendo con la emisión del presente Laudo.

1. Que, con fecha 10 de Julio de 2009 LA ENTIDAD presenta la Solicitud de Arbitraje ante Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Huancayo (en adelante, “la Corte”).
2. Que, con fecha 22 de Julio de 2009, mediante Carta N° 01/CYP/2009, EL CONTRATISTA contesta la solicitud de arbitraje.

3. Que, con fecha 24 de Julio de 2009 la Secretaría General de la Corte emite la Carta N° 009-2009-SGCA/CCH, dando conocimiento a LA ENTIDAD del escrito de apersonamiento y contestación a la Solicitud de Arbitraje de parte del CONTRATISTA
4. Que, con fecha 06 de Agosto de 2009 el señor Arturo Bálaro Landa presenta ante Corte su Carta de aceptación al encargo de asumir la función arbitral otorgada por EL CONTRATISTA.
5. Que, con fecha 11 de Agosto de 2009 los señores Arturo Bálaro Landa y Marco Antonio Gutarra Baltazar presentan ante Corte el Acta de designación del tercer árbitro y presidente del Tribunal Arbitral.
6. Que, con fecha 11 de Agosto de 2009, mediante Carta N° 018-2009-SGCA/CCH, se comunica al señor Juan Hugo Villar Ñañez su designación como tercer árbitro y presidente del Tribunal Arbitral encargado de resolver las controversias referentes al Contrato N° 032-Ha-2008-MPH y Addendas, Obra: “Ejecución de Pavimento Flexible y Desagüe Pluvial de a Obra de Mejoramiento Vial de la Av. Ferrocarril, Tramo: Jr. Ancash – Calle Real” (en adelante, “el Contrato”).
7. Que, con fecha 13 de Agosto de 2009, el señor Juan Hugo Villar Ñañez manifiesta su aceptación al señor Marco Antonio Gutarra Baltazar al encargo de arbitrar en calidad de tercer árbitro y presidente del Tribunal Arbitral.
8. Que, con fecha 13 de Agosto de 2009, el señor Juan Hugo Villar Ñañez manifiesta su aceptación al señor Arturo Bálaro Landa al encargo de arbitrar en calidad de tercer árbitro y presidente del Tribunal Arbitral.
9. Que, con fecha 13 de Agosto de 2009, el señor Juan Hugo Villar Ñañez manifiesta su aceptación al señor Halley Esterhazy Lopez Zaldívar al encargo de arbitrar en calidad de tercer árbitro y presidente del Tribunal Arbitral.
10. Que, con fecha 17 de Agosto de 2009, mediante Carta N° 021-2009SGCA/CCH, l Secretaría Arbitral comunica a LA ENTIDAD la designación del tercer árbitro presidente del Tribunal Arbitral, así como la citación a la Instalación del Tribunal Arbitral.
11. Que, con fecha 17 de Agosto de 2009, mediante Carta N° 022-2009SGCA/CCH, l Secretaría Arbitral comunica al CONTRATISTA la designación del tercer árbitro presidente del Tribunal Arbitral, así como la citación a la Instalación del Tribunal Arbitral.
12. Que con fecha 24 de Agosto de 2009, mediante escrito, el representante legal del CONTRATISTA, Jorge Luis Porras Carrión, otorga poderes al señor Pedro Arturo Delgadillo Castañeda la representación ante la diligencia de instalación del Tribunal Arbitral.
13. Que, con fecha 24 de Agosto de 2009 se lleva a cabo la diligencia de Instalación del Tribunal Arbitral.
14. Que, con fecha 25 de Agosto de 2009, mediante Carta N° 028-2009SGCA/CCH, la Secretaría Arbitral remite el Acta de Instalación al Jefe de Arbitraje Administrativo del OSCE.
15. Que, con fecha 24 de Agosto de 2009, mediante resolución 01, se dispone consignar la variación del domicilio del CONTRATISTA.
16. Que, con fecha 26 de Agosto de 2009, mediante Carta N° 001-2009-STA, la Secretará Arbitral remite los recibos por honorarios de los miembros del Tribunal Arbitral, así como la factura de la

Cámara de Comercio de Huancayo, a efectos de que LA ENTIDAD disponga del trámite respectivo para el pago de los gastos arbitrales.

17. Que, con fecha 07 de Setiembre de 2009, mediante escrito, LA ENTIDAD presenta su demanda arbitral ante la Corte.
18. Que con fecha 10 de Setiembre de 2009, mediante resolución 02, se dispone admitir a trámite la demanda interpuesta por LA ENTIDAD, dando traslado al CONTRATISTA, afectos de que ejerza su derecho de la forma que crea conveniente. Asimismo, se otorga a las partes e plazo de cinco días a fin de que cumplan con el pago de los gastos arbitrales establecidos en el Acta de Instalación del 24 de Agosto de 2009.
19. Que, con fecha 24 de Setiembre de 2009, mediante escrito 02, LA ENTIDAD solicita un plazo ampliatorio para el pago de los gastos arbitrales.
20. Que, con fecha 29 de Setiembre de 2009, mediante Carta N° 003-2009-STA-004-CA/CCH, la Secretaría Arbitral remite los recibos por honorarios de los miembros del Tribunal Arbitral, así como la factura de la Cámara de Comercio de Huancayo, a efectos de que LA ENTIDAD disponga del trámite respectivo para el pago de los gastos arbitrales; requiriéndose -a su vez- la entrega de los comprobantes anteriormente girados mediante Carta N° 001-2009-STA.
21. Que, con fecha 01 de Octubre de 2009, mediante escrito 1, EL CONTRATISTA presenta su escrito de contestación de demanda y reconvencción ante la Corte.
22. Que, con fecha 12 de Octubre de 2009, mediante resolución 03, se dispone admitir a trámite el escrito de contestación de demanda, así como la reconvencción a la misma, dándose traslado a LA ENTIDAD, a fin de que ejerza su derecho de defensa de la forma que crea conveniente. Asimismo, se otorga a las partes el plazo de cinco días, a efectos de que cumpla con el pago de los gastos arbitrales.
23. Que, con fecha 26 de Octubre de 2009, mediante Carta N° 98/CYP-2009, EL CONTRATISTA solicita la variación del domicilio procesal ante el Tribunal Arbitral.
24. Que, con fecha 30 de Octubre de 2009, mediante resolución 04, se dispone variar el domicilio procesal del CONTRATISTA.
25. Que, con fecha 03 de Noviembre de 2009, mediante escrito, LA ENTIDAD contesta la reconvencción formulada por EL CONTRATISTA.
26. Que, con fecha 12 de Noviembre de 2009, mediante resolución 05, se dispone admitir a trámite la contestación a la reconvencción formulada por LA ENTIDAD.
27. Que, con fecha 13 de Noviembre de 2009, mediante Carta N° 004-STA-005-2009-CA/CCH, la Secretaría Arbitral requiere al CONTRATISTA la gestión del pago de los gastos arbitrales.
28. Que, con fecha 14 de Noviembre de 2009, mediante resolución 06, se dispone la citación de las partes a la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos.
29. Que, con fecha 20 de Noviembre de 2009, mediante, LA ENTIDAD propone los puntos controvertidos, los cuales serán evaluados en la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos.
30. Que, con fecha 23 de Noviembre de 2009, mediante escrito 2, EL CONTRATISTA propone los puntos controvertidos, los cuales serán evaluados en la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos.

31. Que, con fecha 23 de Noviembre de 2009, mediante Carta, EL CONTRATISTA otorga facultades de representación en la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos al señor Pedro Arturo Delgadillo Castañeda.
32. Que, con fecha 23 de Noviembre de 2009, mediante Carta, EL CONTRATISTA da cuenta de su intención de asumir los gastos arbitrales correspondientes para el día 30 de Noviembre de 2009.
33. Que, con fecha 25 de Noviembre de 2009, mediante Acta, se consigna la realización de la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos, procediendo a establecer los siguientes puntos controvertidos:
 - a. Determinar si procede declarar la validez o invalidez de la nulidad de la resolución del Contrato N° 032-A-2008-MPH/GA, realizada por la empresa Construcciones & Pavimentos S.A.C. mediante Carta Notarial N° 035-09/GG-CYP/JPC de fecha 22 de junio de 2009.
 - b. Determinar si corresponde o no declarar la resolución del Contrato N° 032-A-2008-MPH/GA por causales imputables a la empresa Construcciones & Pavimentos S.A.C. referentes al incumplimiento de sus obligaciones contractuales; y de ser así, determinar si procede o no la ejecución de la garantías de fiel cumplimiento por un monto de S/.81,364.39 (ochenta y un mil trescientos sesenta y cuatro y 39/100 nuevos soles) y por adelanto directo por la suma de S/.162,728.78 (ciento sesenta y dos mil setecientos veintiocho y 78/100 nuevos soles).
 - c. Determinar si corresponde o no ordenar el pago a cargo de la Municipalidad Provincial de Huancayo de la suma de S/.61,023.29 (sesenta y un mil veintitrés y 29/100 nuevos soles) por concepto de indemnización por daños y perjuicios causados a la empresa Construcciones & Pavimentos S.A.C., de acuerdo a lo establecido en el artículo 240°, último párrafo, del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 084-2004-PCM.
 - d. Determinar si corresponde o no ordenar a la Municipalidad Provincial de Huancayo el pago de la suma de S/.15,968.45 (quince mil novecientos sesenta y ocho y 45/100 nuevos soles) por concepto del 50% de la utilidad prevista, calculada sobre el saldo que no se ejecutó del Contrato N° 032-A-2008-MPH/GA; esto es, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 267° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.
 - e. Determinar si la entrega del terreno, materia de la ejecución del Contrato N° 032-A-2008-MPH/GA, se realizó o no en el plazo previsto.
 - f. Determinar si se efectuó o no la Valorización N° 01 de conformidad al quinto párrafo del artículo 255° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado; y de ser así, determinar si corresponde o no ordenar el pago a cargo de la Municipalidad Provincial de Huancayo de la suma de S/.50,320.03 (cincuenta mil trescientos veinte y 03/100 nuevos soles) como monto de la Valorización N° 01, correspondiente al mes de Abril de 2009.
 - g. Determinar si corresponde o no ordenar a la Municipalidad Provincial de Huancayo el pago de la suma de S/.50,000.00 (cincuenta mil y 00/100 nuevos soles) por concepto de indemnización por daños y perjuicios, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 45° de la

Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobada mediante Decreto Supremo N° 083-2004-PCM.

34. Que, con fecha 02 de Diciembre de 2009, mediante resolución 07, se dispone prescindir de la realización de Audiencia de Actuación de Medios Probatorios, tener por actuados y merituados los medios probatorios ofrecidos por las partes, otorgar a las partes un plazo para la presentación de sus escritos de alegatos, así como de otorgar un plazo para solicitar la realización de una Audiencia de Informes Orales.
35. Que, con fecha 30 de Diciembre de 2009, mediante escrito, LA ENTIDAD presenta sus alegatos escritos ante la Corte.
36. Que, con fecha 30 de Diciembre de 2009, mediante escrito 3, EL CONTRATISTA presenta sus escritos de alegatos ante la Corte.
37. Que, con fecha 04 de Enero de 2010, mediante escrito, LA ENTIDAD solicita la realización de una Audiencia de Informes Orales al Tribunal Arbitral.
38. Que, con fecha 06 de Enero de 2010, mediante resolución 08, se dispone citar a las partes a la Audiencia de Informes Orales, así como dar conocimiento de los escritos de alegatos ofrecidos por las partes a sus contrapartes.
39. Que, con fecha 18 de Enero de 2010, mediante escrito 3, EL CONTRATISTA precisa el alcance de los puntos controvertidos.
40. Que, con fecha 25 de Enero de 2010, mediante Acta, se consigna la realización de la Audiencia de Informes Orales en los siguientes términos:
 - a. Dar conocimiento del escrito 03 presentado por Construcciones & Pavimentos .S.A.C. el 18 de Enero de 2010 a la Municipalidad Provincial de Huancayo.
 - b. Otorgar el uso de la palabra al representante de la Municipalidad Provincial de Huancayo, a efectos de que exponga su respectivo alegato.
 - c. Otorgar el uso de la palabra al representante de Construcciones & Pavimentos S.A.C., a efectos de que exponga su respectivo alegato.
 - d. El Tribunal Arbitral procede a realizar las preguntas a ambas partes, a efectos de esclarecer las pretensiones de las partes.
 - e. Otorgar a las partes el plazo de quince (15) días hábiles, siguientes a la notificación de la presente, a efectos de que las partes presenten sus escritos conteniendo las propuestas de transacción.
41. Que, con fecha 03 de Febrero de 2010, mediante escrito 4, EL CONTRATISTA presenta su propuesta de transacción a la que se hace referencia en el numeral precedente.
42. Que, con fecha 15 de Febrero de 2010, mediante Carta N° 004-STA-004-2009-CA/CCH, la Secretaría Arbitral solicita a LA ENTIDAD la acreditación del pago de los gastos arbitrales.
43. Que, con fecha 16 de Febrero de 2010, mediante resolución 09, se dispone tener por presentado la propuesta de transacción de parte del CONTRATISTA, dando traslado a LA ENTIDAD.
44. Que, con fecha 02 de Marzo de 2010, mediante escrito, LA ENTIDAD solicita al Tribunal Arbitral la ampliación de plazo, a efectos de que cumpla con absolver el traslado realizado con resolución 09.

45. Que, con fecha 05 de Marzo de 2010, mediante resolución 10, se dispone el traslado al CONTRATISTA del escrito presentado por LA ENTIDAD el 02 de Marzo de 2010.
46. Que, con fecha 08 de Marzo de 2010, mediante Oficio N° 021-2010-MPH/PPM, LA ENTIDAD da atención a la Carta N° 004-STA-004-2009-CA/CCH, por la cual se solicita la acreditación del pago de los gastos arbitrales.
47. Que, con fecha 09 de Marzo de 2010, mediante escrito, LA ENTIDAD muestra oposición a la propuesta de transacción formulada por EL CONTRATISTA y ofrece -a su vez- contrapropuesta.
48. Que, con fecha 15 de Marzo de 2010, mediante resolución 11, se dispone dar traslado al CONTRATISTA del escrito presentado por LA ENTIDAD el 09 de Marzo de 2010, así como citar a las partes a una Audiencia Especial de Ilustración.
49. Que, con fecha 30 de Marzo de 2010, mediante Acta, se consigna la suspensión de la Audiencia Especial de Ilustración para el día 23 de Abril de 2010.
50. Que, con fecha 30 de Marzo de 2010, mediante escrito 5, EL CONTRATISTA solicita la realización de una Audiencia adicional para sustento técnico.
51. Que, con fecha 23 de Abril de 2010, mediante Acta, se consigna la realización de la Audiencia Especial de Ilustración en la siguiente forma:
 - a. El Presidente del Tribunal Arbitral insta a las partes a la autocomposición del conflicto suscitado entre éstas; resultando infructuosa dicha petición, prosiguiéndose con el desarrollo del proceso.
 - b. Se da cuenta del escrito presentado por Construcciones & Pavimentos S.A.C. el 30 de Marzo de 2010, solicitando una Audiencia adicional para sustento técnico.
 - c. Se otorga el uso de a palabra al representante de Construcciones & Pavimentos S.A.C., a efectos de que haga ejercicio de su derecho y sea oído por los miembros del Tribunal Arbitral.
 - d. Se otorga el uso de a palabra al representante de la Municipalidad Provincial de Huancayo, a efectos de que haga ejercicio de su derecho y sea oído por los miembros del Tribunal Arbitral.
 - e. El Tribunal Arbitral realiza preguntas a ambas partes, a fin de esclarecer los puntos de controversia determinados.
 - f. Se REQUIERE a Construcciones & Pavimentos S.A.C. el pago de los gastos arbitrales establecidos en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral del 24 de Agosto de 2010, otorgándosele un plazo de cinco (5) días hábiles, siguientes a la notificación de la presente, a efectos que cumpla con el pago del porcentaje correspondiente de los gastos arbitrales; esto es, bajo apercibimiento de declarar la suspensión de todos los plazos en el presente proceso arbitral.
52. Que, con fecha 06 de Mayo de 2010, mediante resolución 12, se dispone declarar el cierre de la etapa de instrucción, fijar el plazo para Laudar, así como tener por pagados los gastos arbitrales de parte del CONTRATISTA.
53. En tal sentido el presente proceso se encuentra expedito para ser laudado, lo cual se realiza en este acto, de acuerdo a los siguientes fundamentos.

II. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS.-

II.1. PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

“Determinar si procede declarar la validez o invalidez de la nulidad de la resolución del Contrato N° 032-A-2008-MPH/GA, realizada por la empresa Construcciones & Pavimentos S.A.C. mediante Carta Notarial N° 035-09/GG-CYP/JPC de fecha 22 de junio de 2009.”

A. POSICIONES DE LAS PARTES: POSICION DEL CONTRATISTA

1. Que, habiendo LA ENTIDAD incumplido con prestar las condiciones para la ejecución del Contrato, EL CONTRATISTA no ha podido cumplir con la prestación a su cargo, por lo que procede la resolución del Contrato, otorgando validez a la Carta cursada con tal motivo.

B. POSICIONES DE LAS PARTES: POSICION DE LA ENTIDAD

2. Que, LA ENTIDAD alega que EL CONTRATISTA no ha cumplido con realizar el procedimiento previsto en los artículos 226° y 267° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 084-2004-PCM (en adelante, “el Reglamento”), siendo que no ha cumplido con otorgar un plazo de cinco días, a efectos de que LA ENTIDAD satisfaga la obligación a su cargo, además de señalar la hora y fecha para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra.

II.2. SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

“Determinar si corresponde o no declarar la resolución del Contrato N° 032-A-2008-MPH/GA por causales imputables a la empresa Construcciones & Pavimentos S.A.C. referentes al incumplimiento de sus obligaciones contractuales; y de ser así, determinar si procede o no la ejecución de la garantías de fiel cumplimiento por un monto de S/.81,364.39 (ochenta y un mil trescientos sesenta y cuatro y 39/100 nuevos soles) y por adelanto directo por la suma de S/.162,728.78 (ciento sesenta y dos mil setecientos veintiocho y 78/100 nuevos soles).”

A. POSICIONES DE LAS PARTES: POSICION DEL CONTRATISTA

1. Que, en tanto LA ENTIDAD no ha cumplido con generar las condiciones que dispone el Reglamento para el inicio en la ejecución de la obra, EL CONTRATISTA no se encuentra obligado a dar inicio a la obra.
2. Que, aún en el contexto de que LA ENTIDAD no ofreció las condiciones necesarias para la ejecución del Contrato, EL CONTRATISTA ha asumido una posición de responsabilidad

para con el cumplimiento dando inicio a la obra en condiciones no propicias, según Reglamento, para el cumplimiento de sus obligaciones.

B. POSICIONES DE LAS PARTES: POSICION DE LA ENTIDAD

1. Que, EL CONTRATISTA al no haber seguido el procedimiento indicado por el Reglamento para la resolución del Contrato, el referido documento goza de vigencia, por lo que las obligaciones a cargo del CONTRATISTA siguen vigentes, por tanto son exigibles.
2. Que, en ese sentido EL CONTRATISTA se encuentra obligado al cumplimiento de sus obligaciones contractuales, lo que no ocurrió de tal forma, por lo que es responsable del incumplimiento, lo cual se verifica con la constatación física con la presencia del Notario Público.

C. DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

MARCO CONCEPTUAL PARA EL ANÁLISIS DE LA PRIMERA Y SEGUNDA PRETENSIONES PRINCIPALES

1. **A efectos del análisis y desarrollo de las pretensiones en cuestión, el Tribunal Arbitral considera pertinente delimitar, brevemente, el marco conceptual que será aplicado a lo largo de varios extremos del presente laudo y que, asimismo servirá como base fundamental para la decisión final del mismo.**

RESPECTO A LA DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS

2. En efecto, nos referimos, en primer término, a un análisis de la doctrina de los Actos Propios. Esta doctrina busca fomentar que las personas sean coherentes en su actuar cotidiano protegiendo en base a la buena fe las expectativas razonables que dicho actuar genere en terceros. El fundamento de esta última es que la mayoría de personas actúa en base al principio de la buena fe, confiando en los demás. Por lo tanto, si alguien actúa de tal manera que su conducta genera la apariencia y la expectativa razonable de que no se reclamará o de que no se hará uso de un derecho, no puede luego pretender exigirse tal derecho contra quien confió en la apariencia de que no se reclamaría. Se trata pues, de una norma de buena conducta, basada en la buena fe.
3. El fundamento de este principio es claramente explicado por Augusto Morello¹, quien al respecto señala lo siguiente:
«El fundamento estará dado en razón que la conducta anterior ha generado – según el sentido objetivo que de ella se desprende - confianza en que, quien la ha emitido, permanecerá en ella, pues lo contrario importaría incompatibilidad o contradicción

¹ MORELLO, Augusto “Dinámica del Contrato. Enfoques”, Librería Editorial Platense: 1985.p.59.

de conductas emanadas de un mismo sujeto, que afectan injustamente la esfera de intereses de quien suponía hallarse protegido pues había depositado su confianza en lo que creía un comportamiento agotado en su dirección de origen. “ (El énfasis es nuestro).

4. En sentido similar se ha pronunciado Díez Picazo quien al respecto ha señalado, expresamente, que si una persona pretende someter a litigio una pretensión sobre la cual anteriormente ha señalado su conformidad, dicha pretensión debe ser necesariamente desestimada, ello dada la obligación de actuar de buena fe de dicho demandante. En efecto, Díez Picazo indica lo siguiente²:
“Hemos llegado a la conclusión de que la regla, que normalmente se expresa diciendo que nadie puede venir contra sus propios actos, ha de interpretarse en el sentido de que toda pretensión, formulada dentro de una situación litigiosa por una persona que anteriormente ha realizado una conducta incompatible con esa pretensión, debe ser desestimada. Hemos llegado también a la conclusión de que, desde un punto de vista de derecho sustantivo, la inadmisibilidad de venir contra los Actos Propios constituye técnicamente un límite ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad, derivada del principio de la buena fe y particularmente, de la exigencia de observar, dentro del tráfico jurídico, un comportamiento coherente.” (El subrayado es nuestro).
5. Más adelante, Díez Picazo ha reiterado, con claridad, el efecto de la aplicación de la doctrina en comentario: la inadmisibilidad de una pretensión contradictoria con los actos propios del demandante. Así, dicho autor refiere³:
“Todo el camino que hemos recorrido hasta aquí nos ha servido para sentar esta conclusión: el acto de formular una pretensión contradictoria con el sentido objetivo que, según la buena fe, debía atribuirse a una conducta anterior del mismo sujeto, es un acto inadmisibile....” (El resaltado y subrayado es nuestro).
6. Por su parte, Morello⁴, también señala virtualmente lo mismo:
“La circunstancia de que un sujeto de derecho intente verse favorecido en un proceso judicial, asumiendo una conducta que contradice otra que la precede en el tiempo, en tanto constituye un proceder injusto, es inadmisibile.”
7. Más adelante el propio Morello⁵, agrega:
“Si nadie puede ir válidamente contra sus propios actos y si la demanda que porta la pretensión muestra, sin embargo, que lo que en ella se afirma ha girado en redondo y en auto contradicción con lo que extraprocesalmente antes el ahora actor había confirmado, es obvio que el legitimado pasivo tendrá la facultad de oponerse a través de la neutralización o bloqueo de la procedencia de esa demanda, mediante la deducción, en la contestación de una

² DIEZ PICAZO PONCE DE LEÓN, Luis. “La doctrina de los propios actos: un estudio crítico sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo”. Editorial Bosch: 1963. P. 193.

³ DIEZ PICAZO, Op. Cit, p. 245.

⁴ MORELLO, Op. Cit, p. 57.

⁵ MORELLO, Op. Cit, p. 57.

defensa sustancial más que procesal, destinada a que el juez en la decisión en el mérito, desestime el reclamo.”

8. Por tanto, de acuerdo a los considerandos expuestos, el Tribunal Arbitral concluye que si una parte pretende argumentar en contra de un hecho sobre el cual anteriormente ya ha dado su conformidad y consentimiento, tal argumento o pretensión deberá ser desestimada de plano.

RESPECTO A LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO PACTA SUNT SERVANDA.

9. Ahora bien, en segundo lugar, el Tribunal Arbitral considera necesario tener en cuenta el principio de Pacta Sunt Servanda, de aplicación al presente caso. Este principio se encuentra recogido en el artículo 1361° del Código Civil, de la siguiente manera.

“Artículo 1361.- Obligatoriedad de los contratos.-

“Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla “(el resaltado y subrayado es nuestro).

10. Como se puede apreciar, la característica principal de dicho principio es que los contratos son obligatorios respecto a aquello acordado libremente por las partes. Si bien el principio en cuestión se refiere a la obligatoriedad de los contratos, el Tribunal considera que el principio en cuestión sí resulta aplicable al presente caso, a fin de enfatizar que la voluntad de las partes — plasmada en un acuerdo escrito — debe ser cumplida obligatoriamente.
11. Así, el principio en cuestión adquiere sentido bajo la lógica de la autonomía de la voluntad de las partes, la que sustenta a su vez, en gran medida la razón de la normativa civil en materia de contratos. En efecto, la lógica de la regulación en materia civil consiste en permitir que los individuos desarrollen relaciones de cooperación que les permitan intercambiar bienes y servicios en el mercado, logrando así satisfacer sus necesidades. Para tales efectos, el ordenamiento peruano ha dotado a los individuos de la facultad amplia de autorregular tales relaciones de intercambio, en la medida que entiende que son los propios individuos quienes se encuentran en mejor posición para determinar aquello que resulte más conveniente a sus intereses.
12. Esta facultad de autodeterminación de las relaciones contractuales es la denominada “autonomía de la voluntad” o “autonomía privada”. Como señala De la Puente, la autonomía de la voluntad es el “poder reconocido a las personas para regular, dentro del ordenamiento jurídico sus propios intereses y crear libremente relaciones jurídicas entre sí”⁶. Así, el mayor ejercicio de la libertad individual es la capacidad de limitarla. Por medio de acuerdos contractuales las partes dejan de ser libres en aquel extremo en que se obligaron. Lo que antes podían hacer sin constreñimientos, luego del acuerdo queda sujeto las exigencias que en él se hayan pactado. Ello significa una cosa: no podemos comportarnos de manera diferente a como nos obligamos.

⁶ DE LA PUENTE, Manuel. El Contrato En General. Tomo I. Lima: Palestra Editores. 2001. P. 199.

En términos sencillos, la autonomía de la voluntad significa que somos libres para limitar nuestra libertad. Ello es confirmado por el artículo 1354 del Código Civil que recoge dicha autonomía de los particulares, al señalar que «Las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo».

13. De ello se deriva una regla básica: Es necesario que el ordenamiento no solo garantice la libertad para generar relaciones contractuales, sino que también las dote de exigibilidad. Es la garantía de dicha exigibilidad u obligatoriedad de los acuerdos – en cuanto en ellos se haya expresado – lo que doctrinariamente se conoce como el principio de Pacta Sunt Servanda, según el cual los acuerdos son “ley entre las partes”. Como se puede apreciar, este principio no es más que la necesaria contrapartida del principio de autonomía privada, en la medida que sirve como mecanismo para dotar de eficacia a ésta última.
14. Como hemos señalado, a efectos que un sistema contractual pueda desplegar sus beneficios, es necesario que encuentre un respaldo por parte del ordenamiento jurídico a fin de brindarle obligatoriedad. En ese sentido, el Código Civil Peruano recoge el principio de pacta sunt servanda u obligatoriedad de los contratos en el artículo 1361 antes referido.
Sobre este aspecto, Manuel de la Puente señala que “Los contratos establecen entre las partes un vínculo, que determina el cumplimiento de la relación jurídica que constituye su objeto. La obligatoriedad del contrato es, pues, la fuerza que obliga a tal cumplimiento”⁷.
15. Como se puede apreciar, el concepto de obligatoriedad de los acuerdos se encuentra íntimamente relacionado con el de autonomía privada. Es más, podemos afirmar que sin reconocerse una obligatoriedad de los acuerdos privados, la autonomía privada quedaría vacía de contenido. Es precisamente, a partir de la existencia esta relación que podemos extraer dos características importantes del principio de obligatoriedad: (i) los acuerdos son obligatorios respecto a aquello pactado por las partes; y, (u) una vez celebrado un acuerdo, este se vuelve intangible o inmodificable.
16. Respecto de la primera característica podemos decir que, en la medida que los contratos surgen de la libre voluntad de las partes, resulta lógico que aquello a lo cual el ordenamiento conceda un carácter vinculante y exigible sean los pactos que fueron voluntariamente asumidos por las partes.
En ese sentido, la voluntad declarada por las partes debe ser necesariamente exigible y, de alegarse la falta de consentimiento de una de ellas, quien afirma dicha contradicción es quien debe comprobarla, de lo contrario, se debe respetar el acuerdo arribado por las partes. Sobre este aspecto, resulta particularmente relevante lo señalado por De la Puente:
“(…) respecto a los alcances de la obligatoriedad de los contratos, ella comprende sólo lo que se haya expresado en ellos. (...) el contenido de las obligaciones hay que tomarlo en su sentido estricto, no pudiendo el juez ampliarlo o limitarlo por vía de interpretación ni suplirlo invocando la equidad, ni la misma naturaleza del convenio”⁸.
17. Como correctamente puntualiza De la Puente, lo obligatorio es aquello que ha sido expresado por las partes e integrado en el correspondiente acuerdo. Ello ha llevado a dicho

⁷ DE LA PUENTE, Manuel. Op. Cit. P. 312-313.

⁸ DE LA PUENTE, Manuel. Op. Cit. P. 314-315.

autor a afirmar que constituye una obligación de todo Juez (naturalmente también de un Tribunal Arbitral) respecto de todo contrato el “aplicarlo de conformidad a lo expresado en él. Tal y como se ha dicho anteriormente, esta aplicación no puede dejar de hacerse so pretexto de interpretación o por respeto a los principios de equidad”⁹.

18. Este último aspecto se refiere, precisamente, a la segunda característica que mencionamos: la que se deriva del carácter obligatorio de los contratos: su intangibilidad. La intangibilidad se refiere a la imposibilidad de modificar el contenido de un acuerdo. Así, ni las partes de manera unilateral, ni el juez o árbitro podrá, bajo ningún argumento, modificar los términos en que fue establecido un acuerdo. Respecto de esta característica, De la Puente ha señalado: “La consecuencia más importante de la obligatoriedad de las relaciones jurídicas creadas por el contrato, y la que realmente da sentido a dicha obligatoriedad, es su intangibilidad o irrevocabilidad.

Se entiende por intangibilidad (o irrevocabilidad) el que, una vez formado el contrato por el acuerdo de declaraciones de voluntad, la relación jurídica patrimonial que constituye su objeto, aun cuando no haya entrado en vigencia (verbigracia, por existir una condición o plazo), no puede ser modificada, sino por un nuevo acuerdo. (...)¹⁰

19. De lo anterior podemos concluir que, siendo la base de los acuerdos la autonomía privada de los individuos, necesariamente deberá respetarse por sobre todo, aquello que expresamente se haya pactado como contenido del acuerdo, siendo que las partes del mismo se encuentran obligadas a respetar los pactos arribados.
20. Finalmente, es necesario reiterar que la obligatoriedad significa que los acuerdos son obligatorios en lo que expresan; si se diera el caso que una de las partes alegara la contradicción entre su voluntad y lo expresado en el contrato, es dicha parte la que se encontraría obligada a probar tal alegación. Ello se encuentra establecido expresamente en el artículo 1361° del Código Civil, de la siguiente manera:

“Artículo 1361°.- Obligatoriedad de los contratos. Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos.

Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla”.

Como podemos apreciar, la norma ha colocado la carga de la prueba sobre la persona que niega la coincidencia entre su voluntad y el texto del contrato.

ANALISIS DEL PRIMER Y SEGUNDO PUNTOS CONTROVERTIDOS:

21. Tomando en consideración que el primer y segundo punto controvertido están referidos a la Resolución del Contrato, el Tribunal Arbitral procederá a resolverla en forma conjunta.
22. La resolución provoca la extinción de la relación jurídica o en general la cesación de los efectos contractuales cualquiera que éstos sean, y por lo tanto, la liberación de ambas partes de la obligación de ejecutar sus prestaciones.

⁹ DE LA PUENTE, Manuel. Op. Cit. P. 317.

¹⁰ DE LA PUENTE, Manuel. Op. Cit. p. 316-317.

23. Que el Reglamento en su Art. 225°, señala lo siguiente.

Artículo 225.- Causales de resolución:

La entidad podrá resolver el contrato, de conformidad con el inciso c) del Art. 41 de la Ley, en los casos en que el contratista:

- 1).- Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello.
- 2).- Haya llegado a acumular el máximo de la penalidad por mora en la ejecución de la prestación a su cargo; o
- 3).- Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación pese a haber sido requerido para corregir tal situación

El contratista podrá solicitar la resolución del contrato, de conformidad con el inciso c) del Art. 41 de la Ley, en los casos en que la entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales las mismas que se contemplan en las Bases o en el contrato, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 226.

24. Asimismo el Artículo 226 del Reglamento establece el procedimiento a seguir para la resolución del contrato.

Artículo 226 del Reglamento, establece el procedimiento a seguir para la resolución del contrato.

Artículo 226.- Procedimiento de resolución de contrato:

Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a 5 días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la adquisición o contratación, la entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a 15 (quince) días, plazo éste último que se otorgará necesariamente en el caso de obras. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada resolverá el contrato en forma total o parcial, mediante carta notarial.

La resolución parcial sólo involucrará a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales, y que la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la entidad. En tal sentido, el requerimiento que se efectúe deberá precisar con claridad que parte del contrato quedaría resuelta si persistiera el incumplimiento.

De no hacerse tal precisión, se entenderá que la resolución será total en caso de persistir el incumplimiento.

25. Habiendo señalado cuales son las causales y el procedimiento para la resolución del contrato, corresponde determinar si el contratista cumplió con las formalidades establecidas por la ley, toda vez que obra en autos la resolución que propuso aquel.

26. Que de acuerdo a lo establecido en el Art. 226 del Reglamento, se evidencia que Construcciones y Pavimentos SAC., obvió requerirlo mediante carta notarial a la entidad, para el cumplimiento de sus obligaciones; no obstante ello, el 19 de junio del 2009 EL CONTRATISTA resuelve el contrato por incumplimiento esencial del mismo atribuible a la

entidad; consecuentemente la carta aludida que resuelve el contrato no ha surtido efectos legales, toda vez que no se produjo el requerimiento previo de los 15 días exigido por el reglamento, por lo tanto la carta notarial de fecha 19 de junio del 2009, deviene en nula al haberse infringido una formalidad prevista por la ley. Consecuentemente la Resolución del Contrato N° 032-A-2008-MPH/GA formulado por el Contratista carece de validez y tampoco puede declararse consentida.

27. Por su parte la entidad pretende que el Tribunal Arbitral se pronuncie resolviendo el contrato por causas imputables a la contratista.
28. De lo antes expuesto se puede inferir que, en los hechos ha concluido la relación contractual entre ambas partes, en tanto ambas partes manifiestan su deseo de dar por finalizada la relación contractual, en la medida que ambas han perdido interés en la ejecución futura de las prestaciones pendientes de cumplimiento, lo cual resulta evidente de lo obrante en autos.
29. A juicio del Tribunal queda absolutamente claro que si en algo están de acuerdo el Contratista y la Entidad es en el hecho de que su relación contractual debe concluir.
30. Que, este Colegiado, fue designado a fin de solucionar de manera definitiva las controversias suscitadas entre el Contratista y la Entidad, por lo que considera que se puede asimilar el presente caso al mutuo disenso o resolución convencional, regulado en el Art. 1313 ¹¹ del Código Civil, el mismo que constituye un medio extintivo de obligaciones a través del cual las partes que han celebrado un contrato, cuyas obligaciones se encuentran aún sin ejecutar o incluso en el supuesto que éstas hayan sido ejecutadas sólo parcialmente, deciden resolver la relación contractual de común acuerdo, por haber perdido interés en el cumplimiento futuro de las obligaciones nacidas en el referido contrato.
31. El artículo 1313 del Código Civil no exige que para la existencia del mutuo disenso, las partes tengan que acordarlo en un acto específico ni tampoco de manera expresa, razón por la cual el Tribunal considera aplicable al caso lo establecido por el artículo 141 del Código Civil, en el sentido que la manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita, siendo tácita cuando la voluntad se infiere indubitablemente de una actitud o de circunstancias de comportamiento que revelan su existencia.
32. En ese orden de ideas, el referido artículo 1313 establece como único requisito para la validez del mutuo disenso, que no perjudique el derecho de terceros, no estableciéndose que la manifestación de voluntad tenga que ser expresa o tácita.
33. Siendo ello así, corresponde al Tribunal reconocer la indubitable voluntad de las partes de quedar contractualmente desvinculadas y declarar resuelto el contrato N° 032-A-2008-MPH/GA (CONTRATACIÓN DE UNA PERSOLA JURÍDICA PARA LA EJECUCIÓN DE PAVIMENTO FLEXIBLE Y DESAGUE PLUVIAL PARA LA OBRA MEJORAMIENTO VIAL DE LA AVENIDA FERROCARRIL, TRAMO : JR. ANCASH CALLE REAL), sin responsabilidad para las partes, en concordancia con el artículo 45 de la Ley.

¹¹ Código Civil. Art. 1313 Definición.- Por el mutuo disenso las partes que han celebrado un acto jurídico acuerdan dejarlo sin efecto. Si perjudica el derecho de tercero se tiene por no efectuado.

Que, se debe precisar que la resolución del contrato por mutuo disenso, surte sus efectos a partir de la notificación de la presente resolución y para proceder a su liquidación deben seguir el procedimiento establecido en el Art. 269 del Reglamento.

34. A mayor abundamiento al respecto conviene destacar que esa voluntad coincidente de las partes de concluir el Contrato N° 032-A-2008-MPH/GA que se aprecia en el análisis anterior se deja entrever en las ADDENDAS, específicamente en el segundo párrafo de la cláusula tercera de la adenda número dos, su fecha 13 de marzo del año 2009, mediante el cual se acuerda: **“en caso que dentro de 90 días la Municipalidad Provincial de Huancayo no ha alineado los predios afectos a la obra, se podrá resolver el contrato efectuándose la liquidación técnica y económica de la obra sin perjuicio de las partes”**.
35. Por lo expuesto, este Tribunal Arbitral considera que, atendiendo a la doctrina expuesta en el marco conceptual, tanto el CONTRATISTA como la MUNICIPALIDAD no puede ir en contra de sus actos propios, el primero argumentar que las ADDENDAS al contrato en cuestión son ilegales, y el segundo pretendiendo que el Tribunal resuelva el contrato por responsabilidad de su contraria.
36. Respecto al primero, el Tribunal considera que siendo que en su momento LA CONTRATISTA estuvo conforme con la posibilidad de resolución del contrato sin perjuicio para las partes en el supuesto que dentro de 90 días no ha alineado los predios afectos a la obra, no puede pretender ahora la ilegalidad de las mismas, atentando así contra la voluntad expresa de ambas partes plasmada en el segundo párrafo de la cláusula tercera de la adenda número dos.
37. Respecto al segundo, el Tribunal considera que la ENTIDAD nunca cumplió con el alineamiento total de los predios afectos a la obra, por lo que resulta un contrasentido su pretensión de querer responsabilizar a la contratista de la resolución del contrato.
38. En ese mismo orden de ideas, el Tribunal Arbitral considera necesario tener en cuenta el principio del Pacta Sunt Servanda, antes estudiado. Como vimos anteriormente, dicho principio nos lleva a concluir que los pactos acordados por las partes deben ser cumplidos obligatoriamente por las mismas, y por tanto, no pueden ser dejados de lado por los juzgadores, en este caso por el Tribunal Arbitral.
39. En tal sentido, el Tribunal Arbitral no puede tomar posición distinta a lo acordado por ambas partes. El Tribunal Arbitral se encuentra en la obligación de respetar el pacto arribado por la MUNICIPALIDAD Y EL CONTRATISTA, **en el sentido de respetar, en el supuesto aludido, la resolución del contrato sin perjuicio para las partes.**
40. A ello debemos agregar que, de conformidad con el artículo 196° del Código Procesal Civil¹², así como en el último extremo del artículo 1361° referido en el Marco Conceptual previo, se debe tener en cuenta que quien alega un hecho, tiene la carga de probarlo.
41. En este sentido, el Tribunal Arbitral considera que la CONTRATISTA se encuentra en la obligación de probar que, en todo caso, firmó la adenda número dos sin haber estado

¹² “Artículo 196.- Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos”.

realmente conforme con las mismas. Para ello, debió asimismo, probar que firmó por una causal de vicio o dolo que haya anulado su voluntad.

42. Sin embargo, de la revisión de los medios probatorios se aprecia que LA CONTRATISTA no ha probado nada de ello. Por lo tanto, atendiendo a las consideraciones expuestas, el Tribunal Arbitral considera que debe reconocer la validez y la vigencia de las referidas adendas, en las cuales se manifestó el acuerdo de resolver el contrato sin perjuicio para las partes en el supuesto de no alineamiento en el plazo de 90 días de los predios afecto a la obra.
43. Finalmente, no se debe soslayar que las adendas¹³ forman parte del acto principal, donde precisamente se acordó la forma como resolver el contrato. Esto constituye común intención de las partes. Ahora, en el primer caso se trata de una digresión y análisis sobre el cumplimiento de la formalidad exigida por la norma legal y el segundo aspecto atañe a la resolución del acto consensual, para lo cual hay la necesidad de priorizar la conducta que adoptan las partes anteladamente al comprender la imposibilidad de llevar adelante las obras por la empresa, que así lo entiende la entidad porque ésta no le ha proporcionado la factibilidad necesaria. En tal sentido, la interpretación del contrato tiene, sin embargo, una función análoga a la función de la interpretación de las normas legales (14). Se trata de reconstruir el pensamiento y la voluntad de las partes, considerado en su combinación, y de atribuir sentido a las declaraciones realizadas por los contratantes. La interpretación es así una tarea de indagación de la concreta “intención” de los contratantes (artículo 168 C. C. peruano; artículo 1281 C.C. español; artículo 1362 C.C. italiano), pero es también una tarea de atribución de “sentido” a la declaración (artículo 170 C.C. peruano; artículo 1284 C.C. español; artículo 1369 C.C. italiano). Abundando al respecto, tenemos que dirigir nuestra mirada a los principios rectores de la interpretación del contrato, esto es, a las directrices básicas a que la interpretación debe ajustarse y las finalidades primordiales que debe tratar de conseguir. Estos principios, en nuestra opinión son tres: el de la búsqueda de a voluntad común de las partes, el de la buen fe y el de la conservación del contrato. Estos principios son complementados por la interpretación sistemática del contrato. Para el caso que nos ocupa, consideramos que basta con el análisis del primer tema de la COMÚN INTENCIÓN DE LAS PARTES. Porque la buena fe y conservación del contrato que se hallan implícitas en el contrato y sus adendas, las partes no han tocado estos aspectos. De ahí que esa común

¹³ Mediante las adendas las partes aceptaron de común acuerdo variar el contrato en lo que respecta al plazo de ejecución, por tanto, el plazo para las partes no constituye un elemento **sustancial** del mismo. Asimismo, el segundo párrafo del punto 1.3 de la primera clausula de la Adenda N° 2 del Contrato de Ejecución de Obra, explica las razones por las cuales se suscribe la misma indicando que el propósito es no perjudicar los intereses de ambas partes. Consecuentemente la variación de los plazos contractuales no es contraria a Ley de Contrataciones y Reglamento.

¹⁴ La interpretación del contrato, aparte de su mayor complejidad, tiene una función análoga a la interpretación de la norma jurídica; se trata de reconstruir el pensamiento y la voluntad de las partes, considerados en su combinación, es decir, el contenido perseguido por las partes, de igual modo que en el caso de la interpretación de la norma se trata de reconstruir el pensamiento y la voluntad de la ley, subraya MESSINEO (Op. cit. Pág. 89)

intención en nuestra opinión es uno de los principios rectores de la hermenéutica contractual, es el que dispone “rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes”. Según este principio, que se asienta en una vieja regla que recomienda tomar en cuenta lo que se quiere más que lo que se dice (15), la interpretación debe orientarse a indagar y encontrar la real voluntad de las partes contratantes; o como lo llaman los Códigos civiles francés (Art. 1156), italiano (Art. 1362) y español (Art. 1281), en fin **la común intención de las partes de resolver el contrato fluye de la conducta adoptada por las partes en el proceso arbitral.** La indagación o valoración debe hacerse sobre el comportamiento de las partes que presidió la formación y celebración del contrato; esto es, sobre la voluntad histórica, la que sirvió de base para la estipulación del contrato, no la voluntad que las partes puedan tener en un momento posterior. Esta valoración no recae sobre la voluntad u otros elementos psíquicos, sino sobre el contenido contractual, que es un material objetivo de interpretación. En este material hay que buscar lo que las partes contratantes han querido y quieren efectiva y comúnmente, no lo que muestra querer aparente o individualmente. Queda claro, entonces, que más importante que conocer la voluntad individual, es conocer la voluntad común de las partes contratantes, ya que ésta es la que realmente forma el contrato. - La indagación de la común intención de los contratantes permite al intérprete elegir y aislar el significado del texto en examen. La común intención desarrolla, pues, un *ufficio* selectivo, que va de la pluralidad a la unicidad, de la polisemia a la monosemia. Dada la polisemia del lenguaje, la indagación de la común intención de las partes es canon necesario y constante, no eventual y facultativo. La investigación de la común intención es, en consecuencia, el medio que la ley considera decisivo para dirimir el conflicto de opiniones suscitado entre las partes contratantes, que es a su vez el síntoma de un verdadero y propio conflicto e intereses; y el hecho ha de subrayarse especialmente porque explica el interés que cada una de las partes tiene en intentar orientar la interpretación del contrato en su propia ventaja. Interpretar es decir, reconstruir la común intención, significa ponerse en un punto de vista que esté por encima del interés de cada una de las partes y efectuar la investigación decisiva, la única apta para reconstruir, en sus términos efectivos, el contenido del contrato¹⁶. Ahora para reconstruir la intención común de las partes hay que tomar en cuenta todos los indicios. En general, puede decirse que las circunstancias que han acompañado a la formación del contrato, la calidad y mentalidad de los contratantes, la naturaleza y la finalidad del contrato, así como otras circunstancias, pueden ayudar a reconstruir la intención común de los contratantes. Al respecto el legislador italiano ha considerado que en la interpretación del

¹⁵ Este principio fue moldeado para su aplicación a los convenios por Papiniano (D, 50, 16.219): *in conventionibus contrahentium potius quam verba spectari palciut*. Crf. BIANCA. Op. Cit. 387; DE CASTRO. Op. Cit. Pág. 82.

¹⁶ Crf. MESSINEO. Op. Cit. Pág. 101 y ss. Este desacuerdo poscontractual de las partes, se resuelve recurriendo para aclarar el sentido del contrato, a lo que en realidad tenían en su pensamiento y voluntad, sean cuales fueren las palabras empleadas por ellas. No se trata por cierto, que no deban tomarse en cuenta las palabras, sino que ellas hayan de corregirse, en su caso, a la luz de la efectiva voluntad común, agrega el citado maestro. Pág. 103.

contrato debe apreciarse el comportamiento total de las partes (17); es decir su comportamiento anterior, simultáneo y posterior a la conclusión del contrato (artículo 1362 C. C.) (18). La relevancia del comportamiento global de las partes se explica en cuanto las declaraciones conclusivas no son un hecho aislado, sino el momento de una vicisitud que puede observar una multiplicidad de contactos precedentes y que requiere, pues, de actos de cooperación y de ejecución en conformidad con las obligaciones asumidas por cada una de las partes. En nuestro entender ambas partes uniformemente desean resolver el Contrato N° 032-A-2008-MPH/GA, porque incluso se ha dado trazas, esbozos, bosquejos de una conciliación dentro del proceso arbitral, que finalmente no se arribó a un entendimiento por las fricciones existentes.

TERCERA, CUARTA Y QUINTA PRETENSIÓN:

44. Tomando en consideración que el tercer, cuarto y quinto punto controvertido están referidas a las pretendidas responsabilidades de la Entidad, el Tribunal procederá a resolverlas en forma conjunta.

II.3. TERCERA PRETENSIÓN:

“Determinar si corresponde o no ordenar el pago a cargo de la Municipalidad Provincial de Huancayo de la suma de S/.61,023.29 (sesenta y un mil veintitrés y 29/100 nuevos soles) por concepto de indemnización por daños y perjuicios causados a la empresa Construcciones & Pavimentos S.A.C., de acuerdo a lo establecido en el artículo 240º, último párrafo, del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 084-2004-PCM.”

¹⁷ Esto quiere decir que el intérprete podrá tener en cuenta “oltre che delle risultanze contrattuali in senso stretto, altresì di ogni elemento offerto dal comportamento dei soggetti, che possa servire al fine consueto di determinare superando ogni fallece apparenza e perplessità i termini reali del contenuto dell’atto, recuerda SCOGNAMIGLIO. “Contatti in generale”. Milano 1980. Pág. 184

¹⁸ Sobre todo no hay que perder de vista que se trata de buscar la voluntad común concreta; es decir, es preciso considerar tal voluntad como el efecto de una situación peculiar que las partes tienen bien presente en su pensamiento y respecto de la cual se ha formado la voluntad común. (MESSINEO. Op. Cit. T. II. Pág. 104) A su turno MOSSET ITURRASE señala que la intención común debe descubrirse en los elementos intrínsecos o extrínsecos; en el Conjunto del contrato o en la actitud de las partes contratantes en el curso de las negociaciones o en la oportunidad de su cumplimiento (Op. Cit. Pág. 267). Cuando la intención común no se reconozca en lo declarado y existe ambigüedad en las palabras, el juez más que adivinar lo que las partes contratantes quisieran debe desentrañar el sentido de la declaración como lo haría un ciudadano cualquiera, un profano (DANZ, “La interpretación de los negocios jurídicos”. Madrid, 1955. Pág. 51).

II.4. CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

“Determinar si corresponde o no ordenar a la Municipalidad Provincial de Huancayo el pago de la suma de S/.15,968.45 (quince mil novecientos sesenta y ocho y 45/100 nuevos soles) por concepto del 50% de la utilidad prevista, calculada sobre el saldo que no se ejecutó del Contrato N° 032-A-2008-MPH/GA; esto es, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 267° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.”

II.5. QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

“Determinar si la entrega del terreno, materia de la ejecución del Contrato N° 032-A-2008-MPH/GA, se realizó o no en el plazo previsto.”

C. DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

45. Que habiéndose establecido la resolución del Contrato sin perjuicio para las partes y habiendo el Colegiado considerado en su interpretación de la materia controvertida, la existencia de la voluntad coincidente de las mismas, las que han arribado a un mutuo disenso sin responsabilidad para las partes, no procede pronunciarse sobre estos extremos.

II.6. SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

“Determinar si se efectuó o no la Valorización N° 01 de conformidad al quinto párrafo del artículo 255° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado; y de ser así, determinar si corresponde o no ordenar el pago a cargo de la Municipalidad Provincial de Huancayo de la suma de S/.50,320.03 (cincuenta mil trescientos veinte y 03/100 nuevos soles) como monto de la Valorización N° 01, correspondiente al mes de Abril de 2009.”

A. POSICIONES DE LAS PARTES: POSICION DEL CONTRATISTA

46. El Contratista señala que la Municipalidad habría incumplido su obligación de pagar el monto de la valorización N° 1 correspondiente al mes de abril de 2009. Al respecto ha indicado expresamente:

“Que, el Tribunal ordene a la Entidad el pago de la Valorización N° 1 al mes de abril del 2009, por la suma de s/. 50,320.03 (Cincuenta mil trescientos veinte con 03/100 Nuevos Soles).”

Que, siendo obligación de LA ENTIDAD pagar las valorizaciones de conformidad a lo dispuesto por la cláusula octava del Contrato, dicha institución no ha honrado con el pago de la valorización 01.

Que, la valorización a la que se hace referencia representa a un avance real de obra correspondiente al 7.68% del Contrato”.

47. En tal sentido el Contratista fundamenta su pretensión de pago de la valorización N° 1 en su solicitud presentada vía comunicación al ingeniero Supervisor, tal como consta en el Asiento N° 014 de fecha 25 de Mayo de 2009 del Cuaderno de obras. La misma que obra en autos en el Anexo 1-L (en fojas 7)

B. POSICIONES DE LAS PARTES: POSICION DE LA ENTIDAD

48. La Municipalidad en su escrito de alegatos respecto al pago de la valorización N° 1 sostiene expresamente lo siguiente: **“La Municipalidad Provincial de Huancayo manifiesta que el Tribunal Arbitral deberá constatar si el procedimiento de pago de las valorizaciones se realizó conforme a lo pactado por las partes en la Cláusula Octava que hace remisión al artículo 255° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y adquisiciones del Estado”.**
49. Asimismo, la Municipalidad en su escrito de oposición a propuesta de transacción de fecha 09/03/2010, en el CUARTO punto sostiene expresamente lo siguiente: **“Reconocer el pago a la Empresa Contratista de la Valorización presentada por el Ing. Supervisor Oscar Cárdenas Alarcón de los trabajos realizados por la Empresa Contratista por un monto total de S/. 10,982.33 incluido IGV”.** (lo subrayado es nuestro).

C. DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

50. El Artículo 255 señala al respecto:

Artículo 255° valorizaciones y metrados

“Las valorizaciones tienen el carácter de pagos a cuenta y serán elaboradas el último día de cada periodo previsto en las bases o en el contrato, por el inspector o supervisor y el contratista.

En el caso de las obras contratadas bajo el sistema de precios unitarios, las valorizaciones se formularán en función de los metrados ejecutados con los precios unitarios del valor referencial afectado por el factor de relación, agregando separadamente los montos proporcionales de gastos generales y utilidades ofertados por el contratista, a este monto se agregará, de ser el caso, en porcentaje correspondiente al impuesto general a las ventas.

En el caso de las obras contratadas bajo el sistema a suma alzada, durante la ejecución de la obra, las valorizaciones se formularán en función de los metrados ejecutados con los precios unitarios del valor referencial, agregando separadamente los montos proporcionales de gastos generales y utilidades del valor referencial. El subtotal así obtenido se multiplicará por el

factor de relación, calculado hasta la quinta cifra decimal, a este monto se agregará, de ser el caso, el porcentaje correspondiente al impuesto general a las ventas.

En las obras contratadas bajo el sistema de precios unitarios se valorizará hasta el total de los metrados realmente ejecutados, mientras que en el caso de las obras bajo el sistema de suma alzada se valorizará hasta el total de los metrados del presupuesto de obra.

Los metrados de obra ejecutados serán formulados y valorizados conjuntamente por el contratista y el inspector o supervisor, y presentados a la entidad dentro de los plazos que establezca el contrato. Si el inspector o supervisor no se presenta para la valorización conjunta con el contratista, éste la efectuará. El inspector o supervisor deberá revisar los metrados durante el periodo de aprobación de la valorización.

El plazo máximo de aprobación por el inspector o el supervisor de las valorizaciones y su remisión a la entidad para periodos mensuales, es de cinco (5) días, contados a partir del primer día hábil del mes siguiente al de la valorización respectiva, y será cancelada por la entidad es fecha no posterior al último día de tal mes. Cuando las valorizaciones refieran a periodos distintos a los previstos este párrafo, las bases o el contrato establecerán el tratamiento correspondiente de acuerdo con lo dispuesto en el presente artículo.

A partir del vencimiento del plazo establecido para el pago de estas valorizaciones, por razones imputables a la entidad, el contratista tendrá derecho al reconocimiento de los intereses pactados en el contrato y, en su defecto, al interés legal, de conformidad con los Artículos 1244°, 1245° y 1246° del Código Civil. Para el pago de los intereses se formulará una valorización de intereses y se efectuará en las valorizaciones siguientes.

51. Que, conforme a la cláusula octava del contrato se ha convenido, en el párrafo 8.1 lo siguiente:

“Las valorizaciones de la ejecución de la obra serán mensuales y tendrán el carácter de pago a cuenta y serán elaboradas con los precios unitarios del valor referencial, conforme al Art. 255 del Reglamento. Del mismo modo en el párrafo 8.2 se ha establecido que “el reajuste de las valorizaciones seguirán el procedimiento establecido en el Art. 256 del Reglamento. Finalmente en el párrafo 8.3 se establece que la Municipalidad, cancelará las valorizaciones de acuerdo a lo establecido en el Art. 255 del Reglamento de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

52. Habiendo señalado cual es el procedimiento para efectuar las valorizaciones en el presente contrato, corresponde determinar si el Contratista y la Entidad cumplieron con las formalidades establecidas por Ley, toda vez que obra en autos las valorizaciones efectuadas por la Entidad y el Contratista.

53. Que, con relación a la valorización presentada por la Entidad, de su propio dicho de ésta se infiere que la ha presentado el Ing. Supervisor Oscar Cárdenas Alarcón, y la misma ascendería a la suma de S/. 10,982.33 incluido IGV. Sin embargo, de acuerdo al artículo 255° del Reglamento establece que los metrados de obra ejecutados “serán formulados y valorizados conjuntamente por el contratista y el inspector o supervisor, y presentados a la Entidad en los plazos que establezca el contrato. Si el inspector o supervisor no se presenta para la valorización conjunta con el contratista, éste la efectuará (...). De lo que se desprende

de la situación concreta bajo análisis, que si no se ha formulado la valorización de manera conjunta entonces correspondía formularla al Contratista como en efecto lo hizo, y no al Ing. Supervisor, a quien le correspondía en este último extremo su función de revisar los metrados ejecutados para su aprobación si fuera el caso. Consecuentemente, este Tribunal Arbitral considera que la Entidad no ha observado lo dispuesto por el artículo 255°, más aún revisado todos los medios probatorios no existe la valorización formulada por el Ing. Supervisor Oscar Cárdenas Alarcón.

54. Que, con relación a la valorización formulada por el Contratista, se aprecia en el Anexo 1-L del escrito de Contestación de Demanda y Reconvención presentada por la Contratista, los detalles de la valorización N° 1 al mes de abril contenida en fojas 05, cuya presentación consta en el asiento 14 del Cuaderno de Obras, cuyo mérito no ha sido cuestionado por la Entidad, y tácitamente por el contrario la ha admitido al sostener que este Colegiado sea quien constate si el procedimiento de pago de las valorizaciones se realizó conforme al artículo 255° del Reglamento de la Ley, por lo que deviene en atendible amparar este extremo la pretensión formulada por el Contratista en su reconvención.

II.7. SÉTIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

“Determinar si corresponde o no ordenar a la Municipalidad Provincial de Huancayo el pago de la suma de S/.50,000.00 (cincuenta mil y 00/100 nuevos soles) por concepto de indemnización por daños y perjuicios, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 45° de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobada mediante Decreto Supremo N° 083-2004-PCM.”

A. POSICIONES DE LAS PARTES: POSICION DEL CONTRATISTA

55. Que, el pago de la indemnización por parte de LA ENTIDAD obedece a circunstancias atribuibles a la conducta de parte de dicha institución, las mismas que han causado perjuicio en la línea financiera manejada por EL CONTRATISTA.
56. Que, las circunstancias a las que se hace referencia en numeral precedente obedecen a las especificaciones harto rigurosas establecidas en las Bases; la vigencia de las Cartas Fianza por los adelantos directos y de fiel cumplimiento, además romper la expectativa generada en la ganancia a obtener en cuanto al cumplimiento normal del Contrato, mismo supuesto que no sucedió por inconductas de parte de LA ENTIDAD.

B. POSICIONES DE LAS PARTES: POSICION DE LA ENTIDAD

57. Que, la ENTIDAD ratifica los argumentos de defensa expuestos para las demás pretensiones conexas, respecto a que fue el Contratista el causante del incumplimiento contractual, además de encaminar mal un procedimiento de resolución del Contrato, lo que hace que el referido documento siga vigente.

C. DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

58. Este Tribunal considera en la inejecución del contrato no es atribuible responsabilidad a las partes, conforme se fundamenta en el primer y segundo punto controvertido, por lo que carece de objeto pronunciarse sobre este punto controvertido.

III. RESOLUCION

Por las consideraciones expuestas, este Tribunal resuelve:

PRIMERO: Respecto al **Primer y Segundo punto controvertido**, se **DECLARA RESUELTO POR MUTUO DISENSO** el CONTRATO N° 032-A-2008-MPH/GA “CONTRATACIÓN DE UNA PERSONA JURÍDICA PARA LA EJECUCIÓN DE PAVIMENTO FLEXIBLE Y DESAGUE PLUVIAL PARA LA OBRA MEJORAMIENTO VIAL DE LA AV. FERROCARRIL TRAMO: JR. ANCASH – CALLE REAL”. Siendo potestad de las partes practicar la liquidación conforme a ley y reglamento correspondiente y teniendo en cuenta lo resuelto en el presente laudo.

SEGUNDO: Respecto a los puntos controvertidos, tercero, cuarto y quinto carece de objeto pronunciarse por los fundamentos esgrimidos en el presente Laudo.

TERCERO: Declarar **FUNDADA** el sexto punto controvertido, consecuentemente se **ORDENA** el pago de **S/. 50,320.03/100 NUEVOS SOLES**, como monto de la valorización N° 01 y que deberá realizar la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUANCAYO A FAVOR DEL CONTRATISTA**.

CUARTO: Respecto del séptimo punto controvertido, carece de objeto pronunciarse en este extremo, como consecuencia de la resolución del contrato sin responsabilidad alguna para las partes.

QUINTO: El Tribunal Arbitral determina que las costas y los costos del proceso deben ser compartidas por ambas partes en iguales proporciones.

SEXTO: Remítase al Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado, copia del presente Laudo Arbitral.

Notifíquese a las partes.

Juan Hugo Villar Ñañez
Presidente del Tribunal Arbitral

Arturo Bálbaro Landa
Árbitro

Marco Antonio Gutarra Baltazar
Árbitro

Halley Esterhazy Lopez Zaldívar
Secretario Arbitral