

Expediente N.º: S035-2015/SNA-OSCE
Demandante: CONSORCIO BELÉN
Demandado: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

CONSORCIO BELÉN

(Indistintamente: el Demandante o el Contratista)

Y

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

(Indistintamente: Demandado o la Entidad)

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Tribunal Arbitral:

Alberto José Montezuma Chirinos (Presidente)

Jimmy Roddy Pisfil Chafloque (Árbitro)

Raúl Ernesto Arroyo Mestanza (Árbitro)

Secretaría Arbitral - OSCE:

Patricia Dueñas Liendo

Expediente N.^o: S035-2015/SNA-OSCE
Demandante: CONSORCIO BELÉN
Demandado: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

Contenido

I.	EXISTENCIA DE CONVENIO ARBITRAL	5
II.	DESARROLLO DEL PROCESO ARBITRAL	6
A.	INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL UNIPERSONAL	6
B.	NORMATIVIDAD APLICABLE.....	7
C.	ACTUACIONES ARBITRALES.....	7
C.1.	DE LA DEMANDA ARBITRAL Y ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES.....	7
C.2.	DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA, RECONVENCIÓN, ACUMULACIÓN Y EXCEPCIONES.....	12
C.3.	AUDIENCIA DE DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS, ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS Y DE ILUSTRACIÓN	14
C.4.	AUDIENCIA DE ILUSTRACIÓN DE HECHOS.....	14
C.5.	CIERRE DE LA ETAPA PROBATORIA Y PRESENTACIÓN DE ALEGATOS.....	15
C.6.	AUDIENCIA DE INFORMES ORALES Y FIJACIÓN DEL PLAZO PARA LAUDAR	15
III.	CUESTIONES PRELIMINARES	16
IV.	POSICIÓN DE LAS PARTES RESPECTO DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS	17
4.1.	Sobre la excepción de caducidad formulada por la Municipalidad de Cajamarca	17
4.2.	Sobre la excepción de incompetencia formulada por la Municipalidad de Cajamarca	18
4.3.	Sobre nulidad del procedimiento de selección (Primera Pretensión Principal de la Demanda Arbitral) 19	
4.4.	Sobre la nulidad del Contrato N ^o 129-2014-MPC mediante Resolución de Alcaldía N ^o 067-2015-A-MPC (Segunda Pretensión Principal, Primera, Segunda y Tercera Pretensión Accesoria a la Segunda Pretensión Principal)	22
4.5.	Sobre la nulidad del Contrato N ^o 129-2014-MPC mediante Resolución de Alcaldía N ^o 191-2016-A-MPC (Décima Primera Pretensión Principal de la Demanda Arbitral y Pretensión Reconvencional).....	25
4.6.	Sobre la resolución del Contrato N ^o 129-2014-MPC (Tercera Pretensión Principal de la Demanda Arbitral).....	28

Expediente N.º: S035-2015/SNA-OSCE
Demandante: CONSORCIO BELÉN
Demandado: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

4.7. Sobre la devolución de las Cartas Fianzas de Fiel Cumplimiento Nº 0379-2014/FTG, Nº 0380-2014/FTG y Nº 0381-2014/FTG (Cuarta Pretensión Principal de la Demanda Arbitral).....	29
4.8. Sobre el consentimiento de la Liquidación del Contrato Nº 129-2014-MPC (Novena y Décima Pretensión Principal de la Demanda Arbitral)	30
4.9. Sobre los daños y perjuicios e intereses (Sexta y Séptima Pretensión Principal de la Demanda Arbitral)	35
4.10. Sobre el pago de los costos y costas (Octava Pretensión Principal de la Demanda Arbitral)	36
V. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA	36
5.1 EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD FORMULADA POR LA MUNICIPALIDAD DE CAJAMARCA.....	36
POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.....	37
5.2 EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA FORMULADA POR LA MUNICIPALIDAD DE CAJAMARCA	41
POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.....	41
5.3 SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA Y RECONVENCIÓN:	44
5.3.1 PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:	44
POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.....	45
5.3.2 SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:.....	55
5.3.3 PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:	55
5.3.4 SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:.....	56
5.3.5 TERCERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:	56
5.3.6 TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:	56
5.3.7 DÉCIMA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL	57
5.3.8 PRETENSIÓN RECONVENIDA.....	57
POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.....	57
5.3.9 CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:	92
POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.....	92

Expediente N.^o: S035-2015/SNA-OSCE
Demandante: CONSORCIO BELÉN
Demandado: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

5.3.10	SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:	94
5.3.11	SÉPTIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL:.....	94
	POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.....	94
5.3.12	NOVENA PRETENSIÓN PRINCIPAL:.....	107
5.3.13	DÉCIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL:.....	107
	POSICION DEL TRIBUNAL ARBITRAL.....	108
5.3.14	OCTAVA PRETENSIÓN PRINCIPAL	113
	POSICION DEL TRIBUNAL ARBITRAL.....	113
VI.	RESOLUTIVO	114
	VOTO SINGULAR DEL ARBITRO ALBERTO JOSE MONTEZUMA CHIRINOS, PRESIDENTE DEL TRIBUNAL ARBITRAL	
	118
	VOTO SINGULAR DEL ARBITRO ALBERTO JOSE MONTEZUMA CHIRINOS. PRESIDENTE DEL TRIBUNAL ARBITRAL.	
	121

Expediente N.º: S035-2015/SNA-OSCE
Demandante: CONSORCIO BELÉN
Demandado: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

Resolución Nro. 63

Lima, 15 de diciembre de 2021

En Lima, a los 14 días del mes de diciembre de 2021, en el proceso arbitral seguido por el CONSORCIO BELÉN con la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA, el Tribunal Arbitral luego de las reuniones a fin de analizar y debatir las pretensiones propuestas en el presente caso arbitral, dicta el siguiente LAUDO ARBITRAL NACIONAL Y DE DERECHO:

I. EXISTENCIA DE CONVENIO ARBITRAL

1. Que, con fecha 26 de diciembre de 2014, las partes suscribieron el Contrato N.º 129-2014-MPC para la obra “Construcción e implementación de la Escuela Técnica Superior PNP-CAJAMARCA”.

2. Que, de conformidad a lo establecido en la cláusula décimo octava el citado contrato, se estipuló lo siguiente:

“Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144º, 175º, 177º, 179º, 181º, 184º, 199º, 201º, 209º, 210º y 211º del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52º.

Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según lo señalado en el artículo 214º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

En este supuesto queda establecido que se realizarán un arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en la normativa de contrataciones del Estado, bajo la organización y administración de los órganos del Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE y de acuerdo con su Reglamento de conformidad con lo prescrito por el Art. 216º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Expediente N.º: S035-2015/SNA-OSCE
Demandante: CONSORCIO BELÉN
Demandado: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

“El Laudo arbitral emitido es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa de juzgada y se ejecuta como una sentencia”

3. De acuerdo con lo señalado, se evidencia que las partes se sometieron voluntariamente al arbitraje administrado por el Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE.

II. DESARROLLO DEL PROCESO ARBITRAL

A. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL UNIPERSONAL

4. Que, con fecha 28 de octubre de 2015, en la sede arbitral institucional del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE se llevó a cabo la Audiencia de Instalación de Tribunal Arbitral, acto en el que participó el Dr. Alberto Montezuma Chirinos en calidad de presidente del Tribunal Arbitral, juntamente con los doctores Jimmy Pisfil Chafloque y Víctor Huamán Rojas, en calidad de árbitros y los representantes de ambas partes.
5. Durante el desarrollo de la Audiencia, el Tribunal Arbitral ratificaron su aceptación al cargo señalando que no se encuentra sujeto a incompatibilidad alguna o compromiso alguno con las partes, con sus representantes y/o con sus respectivos abogados y asesores. Asimismo, las partes asistentes declararon su conformidad con la designación de los miembros del Tribunal Arbitral.
6. Que, durante el desarrollo de las actuaciones arbitrales, mediante Resolución N.º 403-2016-OSCE/PRE emitido por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, se declaró fundada la recusación formulada por la Procuraduría Pública de la Municipalidad Provincial de Cajamarca contra el árbitro Víctor Huamán Rojas.

Expediente N.º: S035-2015/SNA-OSCE
Demandante: CONSORCIO BELÉN
Demandado: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

7. Que, en atención a lo indicado, mediante carta de fecha 10 de agosto de 2017, el árbitro Raúl Ernesto Arroyo Mestanza cumple con comunicar su aceptación al cargo de árbitro.
8. Así, mediante Resolución N° 32 de fecha 31 de octubre de 2017, se dispuso la prosecución de las actuaciones arbitrales habiendo quedado reconformado el Tribunal Arbitral.

B. NORMATIVIDAD APLICABLE

9. Se considera conveniente determinar el marco legal dentro del cual se encuadra la relación jurídica entre las partes.
10. Al respecto, el punto 3) del Acta de Instalación precisa que:

"Se deja constancia que el presente procedimiento se regirá por la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante el Decreto Legislativo N.º 1017 y su Reglamento aprobado mediante el Decreto Supremo N.º 184-2008-EF.

Asimismo, se regirá por el T.U.O. del Reglamento del Sistema Nacional de Conciliación y arbitraje del OSCE, aprobado mediante Resolución N.º 016-2004-CONSUCODE/PRE de fecha 15 de enero de 2004 (modificado mediante Resolución N.º 172-2009-OSCE/CD de fecha 02 de julio de 2012) (...). En lo no regulado por el citado Reglamento, el presente proceso se regirá por el Decreto Legislativo N.º 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje"

C. ACTUACIONES ARBITRALES

C.1. DE LA DEMANDA ARBITRAL Y ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES

Expediente N.º: S035-2015/SNA-OSCE
Demandante: CONSORCIO BELÉN
Demandado: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

11. Que, mediante escrito de fecha 25 de febrero de 2015, el Consorcio Belén presentó su demanda arbitral generándose el Expediente N.º S035-2015-SNA/OSCE. Al respecto, dicha parte planteó las siguientes pretensiones:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

*Se declare la nulidad del Artículo Primero de la parte resolutiva de la Resolución de Alcaldía N° 067-2015-AMPC, del 02 de febrero de 2015, notificada a nuestra parte el 04 de febrero de 2015, que dispuso **DECLARAR DE OFICIO LA NULIDAD DEL PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN** y adjudicación de menor cuantía signado Ni 75-2014-MPC, derivada de la Licitación Pública N° 002-2014-MPC: por cuanto, se vulnera el tercer párrafo del Artículo 56° de la Ley de Contrataciones del Estado, D.L. N° 1017, según modificatoria contenida en la Ley N° 29873; dado que las causales contenidas en el acto administrativo, no se enmarcan dentro de las establecidas como causales para declaración de nulidad de oficio previstas para los casos en que los contratos han sido celebrados.*

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

*Se declare la nulidad del Artículo Segundo de la parte resolutiva de la Resolución de Alcaldía N° 067-2015-AMPC, del 02 de febrero de 2015, notificada a nuestra parte el 04 de febrero de 2015, que dispuso **DECLARAR DE OFICIO LA NULIDAD DEL CONTRATO N° 129-2014-MPC**, suscrito el 26 de diciembre de 2014. Por inobservar el tercer párrafo del Artículo 56' de la Ley de Contrataciones del Estado, D.L. N° 1017, modificado por la Ley N° 29873, que contiene las causales taxativas y excluyentes para declarar de oficio la nulidad del contrato y vulnerar el Artículo 169º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, D.S. N° 184-2008-EF.*

PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Declarar la nulidad del Artículo Segundo de la Resolución de Alcaldía N° 067-2015-AMPC, que dispone la nulidad de oficio de EL CONTRATO, el Tribunal Arbitral debe ordenar se deje sin efecto el Artículo Tercero de la parte resolutiva de la Resolución de Alcaldía N° 067-2015-A-MPC, que resuelve remitir todos los actuados al Comité Especial,

Expediente N.º: S035-2015/SNA-OSCE
Demandante: CONSORCIO BELÉN
Demandado: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

para que se retrotraiga el Proceso a la etapa de Convocatoria y poder continuar con el trámite contractual respectivo.

SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Declarada la nulidad de la Resolución de Alcaldía N° 067-2015-A-MPC, que dispone la nulidad de oficio de EL CONTRATO, se deje sin efecto el Artículo Cuarto de la parte resolutiva de la Resolución de Alcaldía N° 067-2015-A-MPC, que dispone encargar a Secretaría Técnica de Contrataciones, eleve el informe correspondiente y remita los actuados al OSCE, a fin de que determine las sanciones y/o responsabilidades a que hubiere lugar de EL CONSORCIO; por cuanto, por disposición prevista en el tercer párrafo del Artículo 227 del Reglamento de la Ley de Contrataciones de/Estado, D.S. N° 184-2008-EF, la sola instalación del Tribunal Arbitral suspende el procedimiento administrativo sancionador.

TERCERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Declarada la nulidad de la Resolución de Alcaldía N° 067-2015-A-MPC, que dispone la nulidad de oficio de EL CONTRATO, considerando que un acto nulo no puede generar hechos y acciones válidas, se deje sin efecto los Artículos Quinto, Sexto, Séptimo, Octavo, Noveno y Décimo de la glosada Resolución de Alcaldía N° 067-2015-A-MPC.

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Se ratifique la Resolución del Contrato N° 129-2014-MPC, de fecha 26 de diciembre de 2014, por incumplimiento de obligaciones contractuales por parte de la MUNICIPALIDAD. Resolución de Contrato notificada por parte de EL CONSORCIO mediante Carta N° 002-2015/C8, de fecha 09 de febrero de 2015; pues, no obstante, el requerimiento notarial para el cumplimiento de obligaciones de fecha 22 de enero de 2015, LA MUNICIPALIDAD no cumplió con las mismas, habiéndose para el efecto, notificado el apercibimiento de resolver EL CONTRATO.

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Se efectúe por parte de LA MUNICIPALIDAD la devolución de las Cartas Fianza de Fiel Cumplimiento otorgadas por el Fondo de Garantías para Préstamos a la Pequeña Industria FOGAPI Trujillo, siguientes: (i) Carta Fianza N° 0379-2014/FGT, de fecha 22

Expediente N.º: S035-2015/SNA-OSCE
Demandante: CONSORCIO BELÉN
Demandado: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

de diciembre de 2014, por el importe de S/. 921,123.72 (Novecientos Veintiún Mil Ciento Veintitrés y 72/100 Nuevos Soles); (ii) Carta Fianza N° 0380-2014/FGT, de fecha 22 de diciembre de 2014, por el importe de S/. 1,000,000.00 (Un millón y 00/100 Nuevos soles); y (iii) Carta Fianza N° 0381-2014/FGT, de fecha 22 de diciembre de 2014, por la suma de S/. 1'000,000.00 (Un Millón y 00/100 Nuevos Soles). Devolución que debe considerar que las mismas fueron observadas por LA MUNICIPALIDAD mediante Carta Notarial S/N de fecha 31 de diciembre de 2014, y se dispuso por la Entidad el cambio respectivo.

QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Se efectúe por parte de LA MUNICIPALIDAD la devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento N° 10472133-000, emitida por el Scotiabank por la suma de S/ 2,921,123.72 (Dos Millones Novecientos Veintiún Mil Ciento Veintitrés y 72/100 Nuevos Soles); la misma que frente al requerimiento notarial expreso de LA MUNICIPALIDAD (de fecha 31.12.2014) fue presentada por EL CONSORCIO EL 15 de enero de 2015.

SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Se ordene la cancelación por parte de LA MUNICIPALIDAD a favor de EL CONSORCIO por la indemnización por daños y perjuicios derivados por la responsabilidad civil contractual, por inejecución de obligaciones, por lucro cesante, daño emergente y daño a la imagen empresarial en la suma de S/. 4'000,000.00 (Cuatro Millones y 00/100 Nuevos Soles).

SÉPTIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Se reconozca los intereses legales devengados, debidamente para el efecto considerar la fecha del ingreso de la demanda arbitral hasta la fecha efectiva del pago.

OCTAVA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Se declare que LA MUNICIPALIDAD asuma la integridad de las costas y costos del proceso arbitral, derivado a consecuencia de la decisión irregular de declarar de, oficio la nulidad del procedimiento de selección y ulteriormente la nulidad de EL CONTRATO, con los demás que contiene.

Expediente N.º: S035-2015/SNA-OSCE
Demandante: CONSORCIO BELÉN
Demandado: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

12. Que, con fecha 29 de mayo de 2015, el Contratista acumuló las siguientes pretensiones:

NOVENA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Se declare consentida la Liquidación al Contrato N.º 129-2014-MPC, adjudicación de menor cuantía N° 75-2014-MPC, derivada de la Licitación Pública N.º 02-2014-MPC para la construcción e implementación de la escuela técnica superior PNP - CAJAMARCA; al haber operado la aprobación automática establecida en el artículo 211º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante D.S. N° 184- 2008-EF.

DÉCIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Se reconozca a favor del Consorcio Belén la suma de S/ 8,333,336.62 (Ocho millones trescientos treinta y tres mil trescientos treinta y seis con 63/100 nuevos soles) por concepto de la liquidación del Contrato N.º 129-2014-MPC, adjudicación de menor cuantía N.º 75-2014-MPC, derivada de la Licitación Pública N.º 02-2014-MPC para la construcción e implementación de la escuela técnica superior PNP-CAJAMARCA, disponiendo su cancelación por parte de la Municipalidad Provincial de Cajamarca.

13. Así, mediante Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos, Admisión de Medios Probatorios y de Ilustración, el Tribunal Arbitral fijó los puntos controvertidos antes citados.
14. Posteriormente, mediante escrito de fecha 27 de junio de 2016, el Contratista solicita acumulación de pretensiones de acuerdo a lo siguiente:

DÉCIMA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Alcaldía N° 191-2016-A-MPC, de fecha 01 de junio de 2016 y notificada mediante Carta Notarial con fecha 07 de junio de 2016, que resuelve: DECLARAR LA NULIDAD DE OFICIO DEL CONTRATO N.º 129-2014-MPC, por contravenir el ordenamiento jurídico y carecer consecuentemente de efectos legales.

Expediente N.º: S035-2015/SNA-OSCE
Demandante: CONSORCIO BELÉN
Demandado: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

15. Que, considerando esta nueva acumulación, mediante Resolución N.º 32, el Tribunal Arbitral resolvió declarar procedente la acumulación de pretensión solicitada por el Consorcio Belén conforme a lo anterior.

16. Finalmente, mediante escrito de fecha 06 de julio de 2021, el Contratista comunica al Colegiado, su desistimiento respecto de la quinta pretensión de la demanda arbitral que establece:

"Que, LA MUNICIPALIDAD proceda con la devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento N.º 10472133-000, emitida por el Scotiabank por la suma de S/ 2'921,123.72 (Dos Millones Novecientos Veintiún Mil Ciento Veintitrés y 72/100 Soles); la misma que frente al requerimiento notarial y expreso de LA MUNICIPALIDAD (de fecha 31.12.2014) fue presentada por EL CONSORCIO el 15 de enero de 2015"

17. En ese sentido, mediante Resolución N.º 61, el Colegiado resolvió tomar conocimiento del desistimiento de la quinta pretensión de la demanda conforme lo requerido por el Contratista.

C.2. DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA, RECONVENCIÓN, ACUMULACIÓN Y EXCEPCIONES

18. Que, mediante escrito de fecha 10 de abril de 2015, la Entidad cumple con contestar la demanda arbitral, siendo que a través de su primer otrosí digo, formula excepción de caducidad.

19. Del mismo modo, mediante segundo otrosí digo, formula reconvención de acuerdo a lo siguiente:

"Que, a base de lo señalado en el punto f) de nuestra contestación de demanda y al amparo de lo prescrito en el Artículo 1219º inc. 1 y 3 del Código Civil, de aplicación supletoria al presente caso; se ORDENE el pago de indemnización por daños y perjuicios,

Expediente N.º: S035-2015/SNA-OSCE
Demandante: CONSORCIO BELÉN
Demandado: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

a favor de mi representada, por el monto de S/. 4'000,000.00 (CUATRO MILLONES CON 00/100 nuevos soles)".

20. Posteriormente, mediante escrito de fecha 11 de septiembre de 2015, la Entidad contesta la demanda acumulada y formula excepción de incompetencia solicitando que el Tribunal se declare incompetente para resolver respecto de la Resolución de Contrato, indemnización por daños y perjuicios, reconocimiento de intereses legales y consentimiento y pago de liquidación de Contrato.
21. Por otro lado, la Entidad formula reconvención, solicitando la siguiente acumulación de sus pretensiones:

"En caso se declare la nulidad de la Resolución N.º 067-2014-A-MPC; determinar si corresponde declarar la nulidad del Contrato N.º 129-2014-MPC, por hacer transgredido el principio de presunción de veracidad a través del ofrecimiento de información falsa en la propuesta técnica"
22. Sin embargo, mediante escrito de fecha 18 de febrero de 2016, la Entidad se desiste de la primera pretensión reconvenida señalada y solicita recalcular los gastos arbitrales.
23. En ese sentido, mediante Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos, Admisión de Medios Probatorios y de Ilustración, el Tribunal Arbitral fijó como punto controvertido formulado por la Entidad, la pretensión indicada mediante escrito de fecha 11 de septiembre de 2015, antes citado.
24. Sin perjuicio de ello, mediante escrito de fecha 16 de febrero de 2018, la Entidad solicita la modificación de la pretensión de la reconvención, de la siguiente manera:

PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA RECONVENCIÓN:

En caso se declare nula y/o se deje sin efecto la Resolución N.º 067-2014-A-MPC mediante la cual la Entidad declaró nulo el Contrato N.º 129-2014-MPC que el Tribunal declare que la nulidad del Contrato N.º 129-2014-MPC practicada por la Entidad a través de la Resolución N.º 191-2016-A-MPC se encuentra consentida, la misma que fuera emitida al

haber probado que el Consorcio Belén ha trasgredido el principio de presunción de veracidad por el ofrecimiento de información falsa e inexacta en la propuesta técnica del proceso de selección AMC N.º 75-2014-MPC y en caso no resulte amparable dicha pretensión que el propio Tribunal declare nulo el Contrato N.º 129-2014-MPC por los hechos mencionados.

C.3. AUDIENCIA DE DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS, ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS Y DE ILUSTRACIÓN

25. Que, con fecha 29 de abril de 2016, se llevó a cabo la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos, Admisión de Medios Probatorios y de Ilustración, a través de la cual se reunieron los miembros del Tribunal Arbitral, así como los representantes de las partes.
26. Que, durante la etapa conciliatoria, se dejó constancia que las partes no arribaron a acuerdo conciliatorio, dejando constancia que la misma podría darse en cualquier estado del proceso.
27. Del mismo modo, se determinaron los puntos controvertidos del presente proceso arbitral, los cuales fueron modificados durante el desarrollo de las actuaciones arbitrales, de acuerdo a los considerandos anteriores.
28. Que, durante la etapa de saneamiento procesal, el Tribunal Arbitral dejó constancia que las excepciones formuladas por la Entidad serían resultas mediante resolución posterior o con el laudo. Igualmente, se dispuso admitir los medios probatorios ofrecidos por las partes y las pruebas no documentales requeridas a través de exhibición; en ese sentido, se otorgó a ambas partes un plazo de diez (10) días hábiles para que cumplan con las exhibiciones solicitadas.

C.4. AUDIENCIA DE ILUSTRACIÓN DE HECHOS

Expediente N.º: S035-2015/SNA-OSCE
Demandante: CONSORCIO BELÉN
Demandado: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

29. Que, con fecha 19 de febrero de 2018 se llevó a cabo la Audiencia de Ilustración de hechos, en el que las partes manifestaron ante el Tribunal Arbitral sus posiciones respecto de la controversia.

C.5. CIERRE DE LA ETAPA PROBATORIA Y PRESENTACIÓN DE ALEGATOS

30. Que, habiéndose actuado las pruebas aportadas por las partes y considerando el estado del proceso arbitral, mediante Resolución N.º 56, el Colegiado dispuso el cierre de la etapa probatoria y, en consecuencia, otorgó a las partes un plazo de cinco (05) días hábiles para que cumplan con presentar sus alegatos escritos.
31. Que, mediante escrito de fecha 30 de abril de 2021, el Contratista cumplió con presentar su escrito de alegatos conforme lo decretado en la Resolución N.º 56. Empero, la Entidad no cumplió con este extremo.
32. En atención a lo indicado, mediante Resolución N.º 57, el Tribunal Arbitral dispuso tener presente el escrito de alegatos presentado por el demandante y dejar constancia del incumplimiento por parte de la Entidad respecto de la presentación de los alegatos.
33. Finalmente, se dispuso citar a las partes a una Audiencia de Informes Orales.

C.6. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES Y FIJACIÓN DEL PLAZO PARA LAUDAR

34. Con fecha 01 de julio de 2021, se celebró la Audiencia de Informes Orales, siendo que en dicha diligencia las partes tuvieron oportunidad de manifestar, ante el Colegiado, lo conveniente a su derecho respecto de las pretensiones formuladas en el presente arbitraje.
35. En dicho acto, se emitió la Resolución N.º 60 mediante la cual el Tribunal Arbitral otorgó a las partes un plazo de doce (12) días hábiles para que presenten dos líneas de tiempo, una en la cual indique el desarrollo cronológico de los hechos acaecidos en desde la adjudicación del contrato hasta la interposición de la demanda y otra línea de

Expediente N.º: S035-2015/SNA-OSCE
Demandante: CONSORCIO BELÉN
Demandado: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

tiempo referida al desarrollo de las actuaciones arbitrales ocurridas en el presente proceso.

36. Finalmente, mediante Resolución N.º 62 se dispuso fijar el plazo para laudar.

III. CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente:

- (i) El Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad a lo establecido en el acuerdo de las partes y las reglas arbitrales fijadas en el Reglamento de Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE (SNA-OSCE) al que las partes se sometieron de manera incondicional.
 - (ii) El Contratista presentó su escrito de demanda dentro de los plazos dispuestos y ejerció plenamente su derecho al debido proceso.
 - (iii) La Entidad presentó su contestación demanda y reconvención y tuvo plena facultad de ofrecer los medios probatorios conforme a su derecho.
 - (iv) Las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar alegatos e, inclusive, de informar oralmente ante el Tribunal Arbitral.
 - (v) El Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos aceptados por las partes, los cuales han sido establecidos en las reglas del proceso.
37. Asimismo, debe tenerse en cuenta, con relación a las pruebas aportadas al arbitraje que en aplicación del Principio de “Comunidad o Adquisición de la Prueba”, las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento en el que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por

consiguiente, podrán ser utilizadas para acreditar hechos, que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que los ofreció. Ello concuerda con la definición de dicho principio, que establece que:

"(...) la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que lo propuso o lo proporcionó"¹

38. Teniendo ello en cuenta, corresponde precisar que el Tribunal Arbitral deja constancia que en el estudio, análisis y deliberación del presente arbitraje se han tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados, haciendo un análisis y una valoración en conjunto de estos, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomado en cuenta para su decisión.
39. Siendo ello así, el Tribunal Arbitral pasará a analizar los argumentos vertidos por las partes, así como la valoración de los medios probatorios que obran en el expediente.

IV. POSICIÓN DE LAS PARTES RESPECTO DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

- ##### 4.1. Sobre la excepción de caducidad formulada por la Municipalidad de Cajamarca
40. Sobre este extremo, la Entidad destaca que las controversias indicadas en la demanda arbitral, debieron ser sometidas a conciliación o arbitraje en el plazo de quince (15) días hábiles de acuerdo a lo indicado en el artículo 176 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; sin embargo, indica que han transcurrido más de quince (15) días hábiles desde la notificación de la Resolución de Alcaldía N.º 067-2015-A-MPC, por lo que corresponde declarar infundada la demanda.

¹ TARAMONA HERNÁNDEZ, José Rubén. *"Medios probatorios en el proceso civil"*. Ed. Rodhas. 1994. Pág. 35.

Expediente N.º: S035-2015/SNA-OSCE
Demandante: CONSORCIO BELÉN
Demandado: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

41. Por su lado, el Contratista indica que la mencionada Resolución de Alcaldía N.º 067-2015-A-MPC fue emitida el día 02 de febrero de 2015, empero fue notificada con fecha 04 de febrero de 2014, conforme se advierte el sello contenido y anotación indicada en la notificación.
42. Así, considerando lo indicado, el Contratista precisa que contaba con plazo hasta el día 25 de febrero de 2015, por lo que advirtiéndose que la demanda arbitral se presentó dentro de plazo establecido por la normativa, solicita que la excepción de caducidad debe ser declarada infundada.

4.2. Sobre la excepción de incompetencia formulada por la Municipalidad de Cajamarca

43. Al respecto, la Entidad indica que al haberse declarado la nulidad del Contrato N.º 129-2014-MPC, no corresponde al Tribunal Arbitral emitir pronunciamiento respecto a las pretensiones relacionadas a la ejecución contractual, puesto que no existe contrato que obligue a las partes a acudir a conciliación y/o arbitraje.
44. Destaca que la Opinión en Arbitraje N.º 004-2012/DAA establece que cuando la declaración de nulidad ha quedado consentida o ejecutoriada, no corresponde recurrir a arbitraje para exigir una indemnización por enriquecimiento sin causa, sino que esta pretensión debe ser exigida por la vía judicial, dado que, producto de la declaración de nulidad, no existe contrato estatal que obligue a las partes a acudir la conciliación o al arbitraje.
45. Del mismo modo, destaca que la Opinión en Arbitraje N.º 003-2013/DAA precisa que solo pueden resolver las controversias derivadas de la nulidad, como lo es el reconocimiento de las prestaciones ejecutadas, siempre que se presente de manera subordinada al cuestionamiento de nulidad del Contrato.
46. Que, de acuerdo al artículo 211 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, no se procederá a la liquidación mientras existan controversias pendientes de

Expediente N.^o: S035-2015/SNA-OSCE
Demandante: CONSORCIO BELÉN
Demandado: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

resolver, por lo que al haberse probado que el demandante presentó la liquidación cuando la resolución del contrato no se encontraba consentida, no corresponde reconocer el pago de la liquidación conforme lo requerido.

47. Así las cosas, ratifica que no corresponde al Tribunal Arbitral pronunciarse sobre la controversia en este extremo.
48. Por su lado, el Contratista destaca, en primer lugar, que la excepción deducida en este extremo debe ser declarada improcedente por extemporánea considerando que la ampliación de pretensiones a la demanda fue puesta en conocimiento de la Entidad con anterioridad a la notificación del OSCE, por lo que debió formular la excepción con anterioridad.
49. Sin perjuicio de ello, indica que las pretensiones requeridas se encuentran vinculadas a la declaración de nulidad de Contrato emitida por la Resolución de Alcaldía N.^o 067-2015-A-MPC, la misma que de declararse invalida tendrá como consecuencia principal, un efecto declarativo y retroactivo de acuerdo a lo indicado en el artículo 12 de la Ley N.^o 27444.
50. Debe considerarse que las pretensiones requeridas por el demandante, incluso aquellas requeridas mediante ampliación de pretensiones, resultan ser todas arbitrales de acuerdo a lo indicado en el Decreto Legislativo N.^o 1017 y el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

4.3. Sobre nulidad del procedimiento de selección (Primera Pretensión Principal de la Demanda Arbitral)

51. Al respecto, el demandante precisa que la normativa de contratación estatal, establece taxativamente las causales y temporalidad para disponer la nulidad de oficio del proceso de selección, a las que las partes deben regirse por cuanto, en el orden de prelación normativa, corresponde reconocer en primer lugar la aplicación de la normativa cita antes de cualquier rama del derecho.

52. Así, de acuerdo a lo establecido expresamente en el artículo 56 de la Ley de Contrataciones del Estado, el Contratista destaca que la Entidad solo se podía declarar la nulidad del procedimiento de selección hasta antes de la celebración del Contrato, sin embargo, vulnerando lo indicado en la norma, la Entidad comunicó la nulidad del procedimiento después de la suscripción del Contrato.
53. Que, al momento de la declaración de la nulidad de oficio del proceso de selección, el Titular de la Entidad carecía de competencia para declararla dado que, a tal fecha, se había suscrito el Contrato, incurriendo así en un vicio del acto administrativo que causa nulidad.
54. Por otro lado, reconoce que el Proceso de Selección por Adjudicación de Menor Cuantía N° 075-2014-MPC, Menor derivada de la Licitación Pública N° 002-2014-MPC, fue constituido de manera correcta, en el que se cumplieron con todas etapas correspondientes de acuerdo al requerimiento del área usuaria.
55. Que, de acuerdo al Principio de Privilegio de Controles Posteriores citado por la Entidad, el Contratista indica que la Entidad ha cuestionado que los requerimientos técnicos mínimos requeridos en las Bases Integradas del proceso de selección resultan cuestionables.
56. Al respecto, el Contratista indica que de acuerdo con lo establecido en el artículo 13º de la Ley de contrataciones del Estado, es facultad exclusiva de la Entidad determinar, sobre la base de sus propias necesidades, las características, requerimientos y especificaciones técnicas de los bienes, servicios u obras que se contratará. En ese sentido, solo corresponde a la Entidad, a su discreción, requerir determinadas calificaciones académicas y/o profesionales, siempre y cuando éstas sean necesarias para que dicho personal ejecute de forma más idónea la prestación.
57. Que, de los requerimientos solicitados y que fueron materia del Pliego de Absolución de Observaciones e Informe Técnico, el Contratista indica que estos han detallado que capacitaciones solicitadas tendrían por finalidad asegurar el conocimiento del residente de obra en la ejecución de la obra, en esa medida, lo resuelto por el Comité

Especial respecto de los requerimientos, se ha establecido conforme a Ley, por lo que no corresponde pronunciamiento al contrario sobre este extremo.

58. Del mismo modo, indica que la Entidad no ha cumplido con detallar el sustento técnico por el cual arribar a las conclusiones incluidas en la Resolución N.º 067-2015-A-MPC y que desvirtuarán el contenido del Resumen Ejecutivo y las exigencias precisadas por el área usuaria cuando realizó su requerimiento. Así, precisa que la Entidad no puede desconocer los efectos y obligaciones que habían ya generado por su actuar.
59. Por otro lado, el Contratista destaca que de acuerdo al Artículo 59º del Reglamento de la Ley de Contrataciones, las bases integradas no podrán ser cuestionadas en ninguna otra vía ni modificadas por autoridad administrativa alguna, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad, solo correspondiendo al Tribunal declarar la nulidad del proceso por deficiencias de las Bases.
60. Así, precisa que la Entidad, de manera contraria a lo indicado en la norma, actuó de manera contraria a sus propios fundamentos, no solamente al cuestionar y resolver directamente las cuestiones referidas al procedimiento de selección sino también al no basar su decisión en ninguno de las causales indicadas en el artículo 56 de la norma antes indicada.
61. Por las consideraciones indicadas, el Contratista solicita se declare la nulidad del artículo primero de la Resolución N.º 067-2015-A-MPC.
62. Que, mediante escrito de contestación de demanda, la Entidad indica que, de acuerdo al reglamento aplicable, las cartas fianzas a ser entregadas por el Contratista para la suscripción del contrato, debían ser emitidas por una empresa autorizada y sujeta al ámbito de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras de Fondos de Pensiones o estar considerada en la última lista de bancos extranjeros de primera categoría que periódicamente publica el Banco Central de Reserva del Perú
63. Así, al amparo del Principio de Privilegio de Controles Postiores, la Entidad procedió a revisar el procedimiento administrativo de la contratación pública, verificándose no solo que la suscripción del contrato se realizó fuera del plazo, sino que además el

Expediente N.º: S035-2015/SNA-OSCE
Demandante: CONSORCIO BELÉN
Demandado: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

Contratista habría presentado cartas de garantías ineficaces por cuanto estas se encontraban adulteradas.

64. Que, determinándose que se ha vulnerado el principio de veracidad, la Entidad indica que el acto de contratación deviene en nulo de pleno derecho dado que se ha demostrado que los documentos y declaraciones presentadas durante el proceso de selección son ineficaces.

4.4. Sobre la nulidad del Contrato N.º 129-2014-MPC mediante Resolución de Alcaldía N.º 067-2015-A-MPC (Segunda Pretensión Principal, Primera, Segunda y Tercera Pretensión Accesoria a la Segunda Pretensión Principal)

65. En primer lugar, el Contratista destaca que la Municipalidad objeta para la nulidad de contrato, los siguientes aspectos:
- a) El contrato debió suscribirse, como fecha límite, el día 23 de diciembre de 2014, sin embargo, fue suscrito el 26 de diciembre de 2014.
 - b) Que, las Cartas Fianzas entregadas habrían sido emitidas por Entidad financiera no autorizada por la Superintendencia de Banca y Seguros (SBS), por lo que se habría vulnerado el artículo 39 de la LCE.
66. Que, sobre el punto a), el Contratista indica que la Entidad pretende desconocer que mediante Carta N.º 013-2014-ULySG-MPC de fecha 22 de diciembre de 2014, es decir antes de que expire el plazo para suscribir el Contrato, el Jefe de la Unidad de Logística y Servicios Generales de la Oficina General de Administración de la Municipalidad , otorgó al Consorcio un plazo de dos (02) días hábiles para que subsane la omisión en la presentación de documentos para la firma del contrato, siendo que se señaló expresamente que el plazo vencería el 26 de diciembre de 2014.
67. Así, en atención a lo indicado en el numeral 3.1 del acápite 3 de las Bases Integradas y el artículo 148 del RLCE, el Contratista señala que el plazo otorgado para completar la documentación resulta válido.

Expediente N.º: S035-2015/SNA-OSCE
Demandante: CONSORCIO BELÉN
Demandado: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

68. Por otro lado, respecto a la validez de las garantías otorgadas indicada en el punto b), el Contratista indica que mediante Carta N.º 004-2014-CONSORCIOBELEN se hizo entrega de las siguientes cartas fianzas emitidas por el Fondo Garantía de Préstamos para la Pequeña industria (FOGAPI) Trujillo:
- a) Carta Fianza N° 0379-2014/FGT de Garantía de Fiel Cumplimiento hasta por la suma de S/. 921,123.72 (Novecientos Veintiún Mil Ciento Veintitrés y 72/100 Nuevos Soles)
 - b) Carta Fianza N° 0380-2014/FGT de Garantía de Fiel Cumplimiento hasta por la suma de S/. 1'000,000.00 (Un Millón y 00/100 Nuevos Soles)
 - c) Carta Fianza N° 0381-2014/FGT de Garantía de Fiel Cumplimiento hasta por la suma de S/. 1'000,000.00 (Un Millón y 00/100 Nuevos Soles)
69. Al respecto, indica que mediante Memorando N.º 102-2014-UT-OGA-MPC el Jefe devuelve las Cartas Fianzas entregadas precisando que estas habrían sido emitidas por una entidad financiera no autorizada por la SBS, por lo que posteriormente mediante Carta Notarial de fecha 31 de diciembre de 2014, Iván Domínguez Peralta, Gerente General de la Entidad, otorgó al Consorcio un plazo de 15 días para el cambio de las mencionadas cartas fianzas.
70. Que, conforme a lo indicado, el Consorcio indica haber hecho entrega de la Carta Fianza N.º 10472123-000 por la suma de S/.2'921,123.72 emitida por el Banco Scotiabank, cumpliéndose así lo requerido por la Entidad aun cuando de acuerdo a lo indicado en la página web de la SBS se observó que FOGAPI, si se encuentra debidamente autorizado.
71. Sin embargo, la Entidad notifica la nulidad del Contrato precisando que al haber presentado cartas fianzas otorgadas por FOGAPI, se habría trasgredido el principio de presunción de veracidad pues estas no tendrían validez y no cumplen con los requisitos establecidos en la Ley.

72. AL respecto, el Contratista indica que el Presidente de FOGAPI confirmó haber emitido válidamente las garantías, reconociendo así su veracidad por lo que en ese sentido no se habría vulnerado el principio de presunción de veracidad ni tampoco se habría brindado información inexacta.
73. Adiciona mediante escrito de alegatos que la supuesta falsedad de las cartas fianzas de FOGAPI fueron debidamente resueltas por el Ministerio Público determinándose que era en realidad documento verdadero, por lo que no existe ninguna prueba que lo contradiga.
74. En ese sentido, el Contratista reitera que ha cumplido con las disposiciones contenidas en las Bases Administrativas y lo dispuesto en la normativa aplicable, por lo que no habría incurrido en causal alguna de nulidad del Contrato, demostrándose que las cartas fianzas si fueron emitidas por FOGAPI y por lo tanto si son válidas.
75. Ahora bien, respecto a la primera pretensión accesoria, el Contratista indica que la norma invocada por la Entidad no faculta a dicha parte a retrotraer el proceso de selección, por lo cual la Entidad debe de abstenerse de realizar cualquier actuación que pretenda volver a convocar el proceso de selección dado que este acto constituiría una trasgresión a la normativa.
76. Por otro lado, respecto a la segunda pretensión accesoria, el Contratista indica que de acuerdo al artículo 227 del RLCE, el procedimiento administrativo sancionador se paraliza considerando el inicio del proceso arbitral, en ese sentido, no correspondería informar al OSCE respecto de la supuesta infracción al principio de presunción de veracidad, ello considerando que el presente proceso arbitral se ha instalado en consecuencia directa del derecho constitucional a la tutela jurisdiccional.
77. En ese sentido, el Contratista destaca respecto a la tercera pretensión accesoria, que de declararse la nulidad del artículo segundo de la Resolución de Alcaldía N.º 067-2015-A-MPC, sería incongruente dotar de los efectos legales señalados en los artículos quinto, sexto, séptimo, octavo, noveno y décimo de la resolución mencionada, por cuanto el acto administrativo principal resulta nulo.

Expediente N.º: S035-2015/SNA-OSCE
Demandante: CONSORCIO BELÉN
Demandado: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

78. Por su lado, la Entidad reitera que la suscripción del contrato se realizó fuera del plazo establecido en la Ley y sin respetar las normas establecidas en la misma respecto de las garantías a ser entregadas por el Contratista.
79. Así, en el presente caso, la Entidad destaca que esta no podía requerir al Contratista que subsane el otorgamiento de las garantías, conforme lo alegado por el demandante, dado que estas garantías debieron ser debidamente entregadas en su oportunidad, es decir antes de suscribir el contrato y en cumplimiento con los requisitos de la norma. Sin embargo, este aspecto fue inobservado por cuanto el Contratista presentó la garantía pertinente después de la suscripción del contrato, lo cual deviene en inválido.
80. Sumado a ello, ratifica que se habría trasgredido el Principio de Presunción de Veracidad dado que las cartas fianza (FOGAPI Trujillo) presentadas por la parte demandante, estaban adulteradas, conforme lo reconoce la Carta N.º 004-2015/FGT de fecha 23 de febrero de 2015, mediante la cual FOGAPI Trujillo informa que las cartas fianzas no fueron emitidas por dicha parte, destacando que el papel membretado, correo y teléfono indicado en las garantías no corresponde a dicha Institución.
81. Así, precisa que nos encontramos ante una conducta delictiva, la misma que está siendo investigada por el Ministerio Público de Cajamarca.

4.5. Sobre la nulidad del Contrato N.º 129-2014-MPC mediante Resolución de Alcaldía N.º 191-2016-A-MPC (Décima Primera Pretensión Principal de la Demanda Arbitral y Pretensión Reconvencional)

82. Al respecto, el Contratista precisa que la facultad de declarar la nulidad de oficio del Contrato suscrito, habría prescrito el 26 de diciembre de 2015, de acuerdo con el plazo de caducidad indicado en el artículo 202 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N.º 27444.

Expediente N.º: S035-2015/SNA-OSCE
Demandante: CONSORCIO BELÉN
Demandado: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

83. En ese sentido, la declaración de nulidad practicada mediante Resolución de Alcaldía N.º 191-2016-A-MPC, resultaría nula de pleno derecho al haber fenecido la facultad del Titular de la Entidad para declarar la nulidad de oficio del Contrato.
84. Igualmente, precisa que durante las actuaciones arbitrales del proceso, se ha podido determinar que la Resolución de Alcaldía N° 067-2015-A-MPC mediante la cual se declara la nulidad del Contrato en una primera oportunidad, carece de fundamentos fácticos y jurídicos, por lo que la nueva nulidad de Contrato practicada por la Entidad, también devendría en nulo, más un considerando que este nuevo acto administrativo se ha generado en contra de los propios intereses de la Entidad al detallar que tendrá validez solo en el supuesto que la resolución de nulidad previamente emitida sea declarada nula.
85. Por su lado, la Entidad indica que, de la revisión de los documentos que el Contratista presentó en su propuesta técnica, se analizó la Declaración Jurada del Ing. Miguel Ángel Mosqueira como Jefe de Obra, solicitando a dicho profesional que se sirva emitir pronunciamiento respecto de la veracidad de la información versada en la Declaración Jurada en mención que fuese presentada por el Consorcio Belén.
86. Que, en atención al requerimiento, el Ing. Miguel Ángel Mosqueira comunica a través de la Carta N.º SN-2015-MM de fecha 31 de agosto de 2015, lo siguiente:
 - i) Que su persona no ha proporcionado la información ofrecida en el proceso de selección.
 - ii) Que el certificado de trabajo como Gerente en la Obra “Sustitución de la infraestructura IE Micaela Bastidas-Cajabamba” no es veraz.
 - iii) Que, el certificado de trabajo como Jefe de la Obra: “Reconstrucción y mejoramiento de Infraestructura y equipamiento de la IE N.º 22521 Francisco Flores Chinarrío – Ica- Ica” no es veraz.
 - iv) Que, el certificado de capacitación en “Normatividad sobre seguridad y salud en la construcción: Norma G050 y la nueva norma de metrados” no es veraz.

- v) Declaración Jurada de Habilidad en el Colegio de Ingenieros y de compromiso para formar parte como profesional propuesto en el cargo de Jefe de Obra, no son veraces; y, que la rúbrica, post firma y huella digital no corresponden a su persona.
87. Que, considerando la información indicada, la Entidad determina que el Consorcio Belén ofreció información falsa en su propuesta técnica durante el procedimiento de selección, por lo que se ha trasgredido el principio de presunción de veracidad, lo cual deviene en la nulidad del Contrato N.º 129-2014-MPC de acuerdo a la causal prevista en el literal b) del artículo 56 de la LCE.
88. Sumado a ello, precisa que de acuerdo a las pericias grafo técnicas prácticas en la investigación fiscal, se ha terminado que las firmas incluidas en los documentos supuestamente emitidos por el Ing. Miguel Ángel Mosqueira, son falsificadas.
89. Del mismo modo, se ha determinado que las cartas fianzas entregadas por el Contratista constituyen documentos fraudulentos toda vez que las firmas y sellos post-firma han sido replicados mediante reproducción digitalizada, en ese sentido, ratifica que las cartas fianzas entregadas son, en efecto, documentos falsos.
90. Sin perjuicio de ello, la Entidad destaca que a través de la Resolución N° 1939-2017-TCE-S2 y Resolución N° 2225-2017-TCE-S2, el Tribunal de Contrataciones del Estado del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) ha interpuesto sanción de inhabilitación temporal de treinta y ocho (38) meses para el Contratista por el ofrecimiento de documentos falsos e información inexacta en el proceso de selección AMC N° 75-2014-MPC que derivara en el contrato objeto del presente arbitraje.
91. En ese sentido, ratifica que se ha presentado documentación falsa que genera la nulidad del Contrato toda vez que se habría infringido el principio de presunción de veracidad.
92. Sin perjuicio de ello, indica que considerando el plazo de caducidad indicado en el numeral 52.2) del artículo 52 de la LCE para el sometimiento a arbitraje de las

Expediente N.^o: S035-2015/SNA-OSCE
Demandante: CONSORCIO BELÉN
Demandado: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

controversias derivadas de la nulidad del Contrato, se ha determinado que la Resolución N.^o 191-2016-A-MPC ha quedado consentida al no haber ejercitado acción alguna sobre este extremo.

93. Así las cosas, solicita que el Tribunal Arbitral determine la nulidad del Contrato en caso se declare la nulidad de la Resolución N.^o 067-2014-A-MPC y la Resolución N.^o 191-2016-A-MPC.

4.6. Sobre la resolución del Contrato N.^o 129-2014-MPC (Tercera Pretensión Principal de la Demanda Arbitral)

94. Al respecto, el Contratista indica que se habría incurrido en las causales de resolución del contrato previstas en el artículo 168 del RLCE, por lo que, ante el incumplimiento de las obligaciones de la Entidad, el Contratista se encontraba facultado a resolver el contrato.
95. Así, precisa que mediante Carta Notarial N° 002-2015/CB, de fecha 22 de enero de 2015, solicita a la Entidad, el cumplimiento de sus obligaciones legales y contractuales, referidas a: i) designar al supervisor de obra, ii) entregar el expediente técnico y iii) entregar el terreno.
96. Sin embargo, en atención al silencio de la Entidad respecto de lo requerido, indica que mediante Carta Notarial de fecha 09 de febrero de 2015, comunica a la Entidad la Resolución total del contrato en atención a lo dispuesto por el Artículo 40º inciso c) de la Ley de Contrataciones del Estado y los Artículos 168º, 169º, 170º y 209º de su Reglamento.
97. Posteriormente, con fecha 12 de febrero de 2015 se procedió a la Constatación Física en el lugar de la obra, con participación del Notario Público de Cajamarca, Miguel Ledesma Hinostroza, quedando la obra bajo la responsabilidad de la Entidad, conforme lo previsto en el artículo 209 del RLCE.

Expediente N.º: S035-2015/SNA-OSCE
Demandante: CONSORCIO BELÉN
Demandado: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

98. Sobre este extremo, el Contratista indica que ha cumplido con el procedimiento señalado en la normativa para la resolución del Contrato, determinándose que la misma sea declarada como consentida al no haber sido materia de sometimiento arbitraje dentro del plazo de caducidad indicado por la norma; en ese sentido, solicita al Colegiado se declare fundada su pretensión en este extremo.
99. Por su lado, la Entidad indica que la pretensión solicitada por el Contratista resulta improcedente por cuanto la resolución del contrato fue notificada después de la notificación de la Resolución de Alcaldía N.º 067-2015-A-MPC mediante la cual la cual la Entidad declaró la nulidad del Contrato.
100. Que, precisa que la Carta N.º 002-2015/CB de fecha 09 de febrero de 2015, resulta ilegal y carente de validez jurídica ya que al haber sido declarado la nulidad del Contrato de manera previa a la resolución, ello genera que los actos celebrados sean inexistentes e incapaces de producir efectos, en esa medida no cabría la resolución de un acto administrativo no existente.
101. Así, Carta N° 002-20015/CB, de fecha 09 de febrero de 2015 presentada por la parte demandante, informando la resolución de contrato, no tiene validez por ser un acto ilegal, emitido posteriormente a la Resolución de Alcaldía N° 067-2015-A-MPC, sin cumplir lo ordenado en el artículo 168º de la LCE.
- 4.7. Sobre la devolución de las Cartas Fianzas de Fiel Cumplimiento N.º 0379-2014/FTG, N.º 0380-2014/FTG y N.º 0381-2014/FTG (Cuarta Pretensión Principal de la Demanda Arbitral)**
102. Al respecto, el Contratista indicó que mediante Carta de fecha 22 de diciembre de 2014, cumplió con presentar la documentación necesaria para la firma del Contrato, siendo que luego de ello fue requerido mediante Carta N° 013-2014-ULySG-MPC para que cumpla con presentar la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, concediéndole un plazo de 02 (dos) días hábiles.

Expediente N.º: S035-2015/SNA-OSCE
Demandante: CONSORCIO BELÉN
Demandado: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

103. Así, en atención a ello cumple con presentar las garantías emitidas por FOGAPI Trujillo, la misma que de acuerdo a lo indicado en la página web de la SBS, se encuentra reconocida en el rubro de empresas del sistema financiero autorizadas a emitir cartas fianzas, por lo que se habría cumplido con presentar la documentación adecuada.
104. Sumado a ello, destaca que el señor Francisco A. Sánchez Castro, en su condición de Presidente del FOGAPI Trujillo, reconoce la validez a las citadas Fianzas por lo que tampoco podría cuestionarse la veracidad de los documentos presentados.
105. Finalmente, indica que se realizó el cambio respectivo de las cartas fianzas, a través de la Carta Fianza N.º 10472123-000 emitida por el Banco Scotiabank, por lo que a fin de proceder a la liberación de los fondos que fueron presentados ante FOGAPI, solicita se devuelva las garantías originales a fin de dar inicio al trámite correspondiente, el mismo que a la fecha no ha podido ser concluido.
106. Por su lado, la Entidad destaca que, al formar parte de la investigación fiscal por denuncia de falsedad de documentos, no resulta posible la devolución de las cartas fianzas mencionadas por tratarse esto de medios de prueba para comprobar el hecho delictivo.

**4.8. Sobre el consentimiento de la Liquidación del Contrato N.º 129-2014-MPC
(Novena y Décima Pretensión Principal de la Demanda Arbitral)**

107. Al respecto, el Contratista ratifica que la resolución de contrato practicada por dicha parte mediante Carta Notarial de fecha 09 de febrero de 2015, ha quedado consentida al no haber sido sometida a arbitraje dentro del plazo de caducidad señalada por la norma.
108. Del mismo modo, destaca que se procedió a la Constatación Física en el lugar de la obra, con participación del Notario Público de Cajamarca, Miguel Ledesma Inostroza, quedando la obra bajo la responsabilidad de la Entidad, hecho que no ha sido materia de objeción por parte de la Entidad.

109. Así, considerando que no existe controversia relacionado con la resolución de contrato, el Contratista indica que procedió con la elaboración de la Liquidación de Contrato de obra conforme lo establecido en el artículo 211 del RLCE, por lo que con fecha 23 de febrero de 2015, cumplió con comunicar la liquidación del Contrato N.º 129-2014-MPC.
110. Al respecto, destaca que la Entidad, de modo errado, declara improcedente la liquidación practicada sin manifestar sus observaciones o elaborar una nueva liquidación conforme lo establece la norma de manera expresa.
111. Así, precisa que la Entidad califica de improcedente la liquidación de modo arbitrario e ilegal considerando lo establecido en la Opinión N.º 104-2013/DTN que establece que no existe supuesto alguno contemplado en la normativa que faculte a la Entidad a considerar como improcedente la liquidación elaborada por el Contratista.
112. Sin perjuicio de ello, destaca que, al no haberse activado ningún mecanismo de solución de controversias dentro del plazo establecido por la norma, corresponde declarar consentida la resolución del contrato y del mismo modo la liquidación elaborada.
113. Por su lado, la Entidad precisa que debe considerarse que la nulidad del contrato practicada por dicha parte fue debidamente elaborada por dicha parte y, en consecuencia, se ha demostrado la inexistencia del Contrato y que este no surte sus efectos legales; por consiguiente, los actos posteriores relacionados con la resolución del contrato, liquidación del contrato y demás, carecen de asidero legal y son nulos de pleno derecho.
114. Sin perjuicio de ello, precisa que, en el presente caso, debe tenerse en cuenta que de acuerdo al artículo 211 del RLCE, no puede procederse a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver, empero en contravención de la norma, el Contratista ha presentado la liquidación del Contrato luego de catorce (14) días calendario de haber resuelto el contrato y cuando aún no había transcurrido el plazo de quince (15) días hábiles para que la Entidad solicite conciliación y/o arbitraje.

115. En ese sentido, se advierte que el Contratista habría practicado la liquidación cuando la controversia relacionada con la resolución de contrato aún no se encontraba consentida existiendo así una controversia pendiente de resolver. Para fundamentar dicha posición, la Entidad cita la Opinión N.º 028-2013/DTN y Opinión N.º 101-2013/DTN en las cuales determina que no es posible iniciar el procedimiento de liquidación en tanto no haya quedado consentido la resolución del contrato o no existan controversias pendientes de resolver.
116. Adicionalmente, precisa que el contratista no ha emitido ningún pronunciamiento respecto al escrito presentado por la Entidad relacionado con la liquidación, ello pese a haber excedido el plazo de quince (15) días previsto en el párrafo precedente, por lo cual implica se habría configurado la aceptación a lo señalado por la Entidad y no corresponde ningún cuestionamiento a través del presente arbitraje.
117. Que, el demandado indica que el Contratista ha citado erróneamente la Opinión N.º 104-2013/DNT del OSCE que establece que la normativa de contrataciones del Estado no ha contemplado supuesto alguno mediante el cual, la Entidad pueda considerar "improcedente" a la liquidación presentada por un contratista.
118. Ello considerando que la mencionada opinión ha sido emitida bajo un contexto que el contratista se encontraría habilitado para iniciar el procedimiento de liquidación del contrato y cuando no existen controversias pendientes de resolver, supuesto que no corresponde al presente caso.
119. En ese sentido, la Entidad ratifica que estando a la validez de la declaración de nulidad de contrato, la liquidación presentada por el contratista mediante Carta N° 005-2015/C8 de fecha 23/02/2015 es nula de pleno derecho, al haber sido formulada cuando la relación contractual resultaba inexistente y aun sin perjuicio de lo indicado, precisa el Contratista no estaba habilitado para iniciar el procedimiento de liquidación.
120. No obstante, lo señalado, la Entidad indica que el fondo de la liquidación también deviene en invalido, considerando los siguientes puntos:

Expediente N.º: S035-2015/SNA-OSCE
Demandante: CONSORCIO BELÉN
Demandado: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

1. La liquidación del demandante señala un saldo a su favor de S/. 8,333,336.62 soles; sin embargo, según el desagregado se determina que dicho saldo ascendería a la suma de S/. 9,775,366.21, por lo cual se evidencia de defectos aritméticos.
2. Respecto a los gastos incurridos por la suma de S/. 97,850.00 soles, relacionados con la supuesta demora en el inicio del plazo de ejecución de obra, la Entidad precisa que no existe documentación alguna que determine la identidad del personal indicado en los conceptos de gastos de honorarios del personal, el mismo que no se encuentra relacionado a lo indicado en el desagregado de los gastos generales y el Acta de presentación, calificación, evaluación y otorgamiento de la Buena Pro.
3. Que, los gastos de alquiler de camioneta y de oficina no tiene ninguna relación con el presente caso, puesto que nunca se inició el plazo de ejecución de obra y no se realizó la entrega de terreno.
4. Que, el Contratista precisa que, en la demora para la ejecución de la obra, se habría pagado S/. 9,000.00 soles por alquiler de camioneta y S/. 45,000.00 soles por servicio de Gerente de Proyecto; sin embargo, según el Desagregado de Gastos Generales se ha previsto un costo mensual de S/. 4,000.00 y S/. 6,000.00 soles respectivamente, por lo que se advierte discrepancia entre lo indicado por el contratista en relación con la estructura de gastos generales de contrato, por lo que carece de veracidad.
5. Que, si bien es cierto que el RLCE prevé el reconocimiento al contratista del 50% de la utilidad prevista en caso se efectúe la resolución del contrato, también es cierto que ello implica que la resolución del contrato sea válida y que esté consentida, supuesto que no se configura en el presente caso.
6. Que, aun en el supuesto negado que la resolución del contrato haya sido debidamente practicada, debe considerarse que la cuantía de la utilidad prevista ha sido determinada de manera errónea puesto que solo asciende a la suma S/. 610,585.16 soles y no a S/. 885,486.62 soles, como lo indica el Contratista.

Expediente N.º: S035-2015/SNA-OSCE
Demandante: CONSORCIO BELÉN
Demandado: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

7. Que, respecto a la utilidad prevista para Ángeles MYC como ejecutor por la suma de S/.1,792,029.59 soles en condición de operador tributario, la Entidad indica que este concepto duplica el pago a favor del demandante por la supuesta utilidad prevista en el contrato que el propio contratista resolvió, lo cual contraviene el Artículo 209 del RLCE.
8. Que, en el presente caso, no se ha considerado la validez de la Resolución N° 067-2015-A-MPC que declaró la nulidad del contrato, por lo que corresponde rechazar de plano el pago del concepto invocado por el contratista ante la inexistencia del contrato que hace inexigibles las obligaciones contractuales de las partes.
9. Que, la utilidad prevista es del 5% del costo directo, sin embargo, el demandante ha requerido el pago del 50%, así como, adicionalmente, el pago de una utilidad de 8% a favor de Ángeles MYC, por lo que la utilidad del contrato ascendería a 13%, lo cual es carente de sustento, puesto que simplemente ha sido estimada por el demandante sin criterio alguno.
10. Que, no existe sustento alguno para determinar que corresponde reconocer una utilidad de 8% del costo directo del contrato por la sola condición de operador tributario de Ángeles MYC.
11. Que, respecto a la indemnización a favor de los integrantes del Consorcio Belén, la Entidad precisa que el demandante no ha probado la responsabilidad de la Entidad respecto a la resolución del contrato, más aún si se tiene en consideración que ésta carece de eficacia porque el contrato es nulo.
12. El demandante no ha ofrecido ningún medio probatorio de los supuestos daños y su cuantía, lo cual vulnera lo previsto en el artículo 1331 del Código Civil.
13. La pretensión en este extremo, duplica la tercera pretensión principal de la demanda, en la cual el demandante solicita "se ordene la cancelación de la suma de S/. 4,000,000.00 soles por concepto de indemnización por daños y perjuicios"

Expediente N.º: S035-2015/SNA-OSCE
Demandante: CONSORCIO BELÉN
Demandado: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

121. Finalmente, reitera que las pretensiones en este extremo, deben ser declaradas rechazadas por cuanto la declaración de nulidad del Contrato N° 129-2014-MPC es válida y eficaz en todos sus extremos.

4.9. Sobre los daños y perjuicios e intereses (Sexta y Séptima Pretensión Principal de la Demanda Arbitral)

122. Que, sobre este extremo el contratista indica que corresponde reconocer una indemnización por los daños y perjuicios causados por la inejecución de las obligaciones esenciales de la Entidad, configurándose los elementos de la responsabilidad civil.
123. Así, sobre la antijuridicidad el Contratista indica que la conducta ilícita se encuentra relacionada con el incumplimiento contractual de las obligaciones sustanciales de la Entidad referidos a la designación del supervisor, entrega del expediente técnico y entrega del terreno.
124. Respecto al daño, el Contratista precisa que incumplimiento contractual de LA MUNICIPALIDAD, aunado al hecho de una ilegal y arbitraria nulidad de oficio del proceso de selección y nulidad de oficio del propio contrato, que podría resumirse en la afectación de la capacidad de contratación de la demandante. Así, el daño emergente se encuentra relacionado con la obligación del Consorcio de mantener vigente la Fianza de Fiel Cumplimiento, para así evitar una eventual ejecución de las garantías por parte la Entidad, lo que ha generado un deterioro económico.
125. Respecto al lucro cesante, el demandante indica que por las situaciones que generaron detrimento económico, dicha parte se ha visto imposibilitada de lograr ingresos económicos a través de otras contrataciones de obras y afines.
126. Respecto al daño a la imagen, el Contratista cumple con aportar diversos recortes periodísticos que evidencian que la Entidad, a través de Alcalde Provincial, han determinado que la suscripción del Contrato habría tenido visos de corrupción por adolecer de varias irregularidades.

Expediente N.º: S035-2015/SNA-OSCE
Demandante: CONSORCIO BELÉN
Demandado: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

127. Respecto al nexo de causalidad, el Contratista precisa que el daño en el presente caso se encuentra relacionado con el incumplimiento de las obligaciones contractuales de la Entidad.
128. Por otro lado, respecto a la imputabilidad, el Contratista indica que existe un incumplimiento culposo de la Entidad respecto de sus obligaciones contractuales, debiendo la Entidad demostrar su diligencia encada caso y probar al menos su intención de dar cumplimiento a sus obligaciones contractuales y legales previamente descritas.
129. Por su lado, la Entidad precisa que la responsabilidad de la resolución del contrato no ha recaído sobre la Entidad, sino en el actuar de mala fe del demandante, vulnerando los Principios de Veracidad, Moralidad, Transparencia entre otros, por lo que no existe ninguna obligación de indemnización por parte de la Municipalidad Provincial de Cajamarca hacia el demandante.

4.10. Sobre el pago de los costos y costas (Octava Pretensión Principal de la Demanda Arbitral)

130. El contratista indica que el presente proceso arbitral se ha iniciado debido a las actuaciones realizadas por la Entidad, al haber emitido actos administrativos nulos los cuales han generado afectación; en ese sentido, solicita al Tribunal Arbitral se condene a la Entidad respecto de los gastos que se irroguen durante el presente proceso arbitral, los mismos que deberán ser devueltos al Contratista.

V. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

5.1 EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD FORMULADA POR LA MUNICIPALIDAD DE CAJAMARCA

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

131. Respecto a la caducidad, Monroy señala lo siguiente: *"La caducidad es una institución del derecho material referida a actos, instituciones o derechos, siendo en este último caso de uso más común e interesante para el proceso. Se caracteriza porque extingue el derecho material como consecuencia del transcurso del tiempo. Si se ha interpuesto una demanda cuya pretensión está sustentada en un derecho que ha devenido en caduco, entonces la pretensión en estricto no tiene fundamento jurídico por lo que ya no puede ser intentada."*²
132. Que, la excepción es promovida para objetar la extinción del derecho y la acción solicitada por el devenir del tiempo. En ese sentido, si la pretensión está sustentada en un derecho caduco, entonces dicha pretensión en estricto no tiene fundamento jurídico y no será materia de pronunciamiento por parte del juez o árbitro.
133. En el presente caso, la Entidad precisa en su escrito de contestación de demanda de fecha 07 de abril de 2015, lo siguiente:
- "Que, las discrepancias sobre la presente demanda arbitral debieron ser sometida a conciliación y/o arbitraje dentro de 15 días hábiles, conforme el artículo 176º de la norma antes citada; sin embargo, han transcurrido más de 15 días de habersele notificado la Resolución de Alcaldía N.º 67-215-A-MPC, sin que se haya solicitado la conciliación o arbitraje, por lo que deberá declararse fundada la presente excepción de caducidad"*
134. Que, conforme lo indicado por la parte demandada, se advierte que dicha parte deduce excepción de caducidad por cuanto el Contratista no habría cumplido con presentar su demanda arbitral dentro del plazo establecido por en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, RLCE).
135. Que, corresponde a este Tribunal Arbitral determinar si los hechos controvertidos, los mismos que se encuentran relacionados principalmente con la nulidad del contrato,

² MONROY GÁLVEZ, Juan. *"Las excepciones en el código procesal civil peruano"*. Lima: Themis, Pág. 127.

fueron sometidos a arbitraje dentro del plazo de caducidad establecido por la normativa aplicable.

136. Que, el artículo 52.2 de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, LCE) indica que:

"52.2. Los procedimientos de conciliación y/o arbitraje deben solicitarse en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato.

Para los casos específicos en los que la materia controvertida se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del Contrato y pago, se debe iniciar el respectivo procedimiento dentro del plazo de quince (15) días hábiles conforme lo señalado en el reglamento”

137. En esa misma línea de ideas, el artículo 144 del RLCE indica:

"Son causales de declaración de nulidad de oficio del contrato las previstas por el artículo 56º de la Ley, para lo cual la Entidad cursará carta notarial al contratista adjuntando copia fedeada del documento que declara la nulidad del contrato. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes el contratista que no esté de acuerdo con esta decisión podrá someter la controversia a conciliación y/o arbitraje"

138. Que, conforme se puede advertir de lo indicado por la normativa aplicable, las partes cuentan con un plazo de quince (15) días hábiles para someter toda controversia relacionada a nulidad de contrato – o respecto de cualquier otra controversia – a los mecanismos de solución de controversias reconocidos.

139. Así, en el presente caso, el Contratista debía someter la controversia presentada a conciliación o arbitraje, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de conocida la causa, es decir desde la notificación de la Resolución de Alcaldía N.º 67-215-A-MPC mediante la cual la Entidad declara la nulidad del Contrato.

Expediente N.^o: S035-2015/SNA-OSCE
Demandante: CONSORCIO BELÉN
Demandado: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

140. Ahora bien, respecto a la notificación de la Resolución de Alcaldía N.^o 67-215-A-MPC de fecha 02 de febrero de 2015, se advierte que dicho acto administrativo fue notificado al Contratista con fecha 04 de febrero de 2015, conforme lo siguiente:



141. Así, se tiene que la Resolución de Alcaldía N.^o 67-215-A-MPC fue notificada con fecha 04 de febrero de 2015, debiendo contabilizar, por tanto, el plazo de caducidad de quince (15) días hábiles desde la fecha indicada.
142. Que, es pertinente resaltar que la fecha de notificación indicada anteriormente, no ha sido cuestionada u objetada por la Entidad, por lo que corresponde tener en consideración los hechos señalados para efectos de la determinación de la caducidad de los derechos invocados.
143. Ahora bien, considerando las fechas indicadas, este Tribunal Arbitral advierte que el plazo determinado por la normativa aplicable para el sometimiento de las cuestiones controvertidas a arbitraje, vencía indefectiblemente, el día 25 de febrero de 2015.
144. Así, respecto al sometimiento a arbitraje o inicio del proceso arbitral, es pertinente resaltar que de acuerdo al Artículo 25 del TUO del Reglamento del Sistema Nacional de Arbitraje, aprobado mediante Resolución N.^o 016-2004-CONSUCODE/PRE, el mencionado proceso arbitral se considera iniciado en la fecha de interposición de la demanda. Así, tenemos:

Expediente N.^o: S035-2015/SNA-OSCE
Demandante: CONSORCIO BELÉN
Demandado: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

"Artículo 25. Demanda arbitral

La parte interesada en iniciar el arbitraje deberá interponer su demanda arbitral ante la Secretaría del SNCA-CONSCODE, la que deberá ponerla en conocimiento de la parte demandada.

Para todos los efectos, el proceso arbitral se considera iniciado en la fecha de interposición de la demanda ante la Secretaría del SNCA-CONSCODE"

145. En ese sentido, se deberá tener en cuenta la fecha de la interposición de la demanda arbitral para determinar si las controversias o puntos controvertidos, en el presente caso, fueron sometidos a arbitraje conforme lo exige la norma.
146. Que, de acuerdo a las actuaciones arbitrales, se tiene que la Demanda Arbitral fue presentada con fecha 25 de febrero de 2015, conforme se advierte de lo siguiente:

<p>SECRETARIA OFICINA DESCONCENTRADA CAJAMARCA MESA DE PARTES</p> <p>RECIBIDO 6596826 25 FEB 2015 REMITENTE: HORN SUMILLA: PRESENTA DEMANDA ARBITRAL / 14-33-A-1</p>
<p>SEÑORES DEL ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO, OSCE:</p> <p>CONSORCIO BELÉN, debidamente representado por Iván Gonzalo Uribe Hoyos, identificado con DNI N^o 26600980, con domicilio legal y procesal ubicado en el Jirón Sucre N^o 479, distrito, provincia y departamento de Cajamarca, en adelante denominado EL CONSORCIO; con facultades otorgadas mediante Contrato de Constitución Consorcial, integrado por los consorciados Angeles Minería y Construcción S.A.C., Iván Gonzalo Uribe Hoyos, José Luis Barba Barahona y Única Sociedad Anónima Cerrada Contratistas Generales; a usted, respetuosamente decimos:</p>

147. Que, conforme lo anterior, este Colegiado advierte que el Contratista cumplió con someter a arbitraje las cuestiones controvertidas dentro del plazo establecido en la normativa de contrataciones del Estado, por lo que no nos encontramos frente a un derecho caduco y, en ese sentido, corresponde **declarar infundada la excepción de caducidad formulada por la Entidad.**

5.2 EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA FORMULADA POR LA MUNICIPALIDAD DE CAJAMARCA

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

148. Que, sobre este extremo, este Colegiado considera pertinente, en primer lugar, precisar que, como consecuencia de la autonomía propia de la función arbitral reconocido por el principio *kompetenz-kompetenz*, el Tribunal Arbitral es el único competente para resolver o decidir acerca de su propia competencia para conocer la materia controvertida puesta a su conocimiento.

149. Que, Mario Castillo Freyre³ precisa que la mencionada autonomía de la función arbitral se encuentra íntimamente relacionada a la no interferencia de los tribunales ordinarios respecto de la competencia del fuero arbitral de acuerdo al artículo 139 de la Constitución Política del Perú, por cuanto, de acuerdo a la ley peruana, la competencia del Tribunal Arbitral o Unipersonal no puede ser discutida en otro fuero que no sea el propio fuero arbitral.

150. A mayor abundamiento, cabe traer a colación lo señalado por el Tribunal Constitucional, el mismo que mediante Exp. N.º 6167-2005-PHC/TC, ha precisado que:

"Es por tal motivo que este Tribunal considera conveniente reiterar la plena vigencia del principio de la "kompetenz-kompetenz" previsto en el artículo 39° de la Ley General de Arbitraje - Ley N.O 26572-, que faculta a los árbitros a decidir acerca de las materias de su competencia, y en el artículo 44° del referido cuerpo legal, que garantiza la competencia de los árbitros para conocer y resolver, en todo

³ CASTILLO FREYRE, Mario, et.al. "Principios y derechos de la función arbitral". Pág. 11.

momento, las cuestiones controvertidas que se promuevan durante el proceso arbitral, incluida las pretensiones vinculadas a la validez y eficacia del convenio.

Este Colegiado resalta la suma importancia práctica que reviste dicho principio, a efectos de evitar que una de las partes, que no desea someterse al pacto de arbitraje, mediante un cuestionamiento de las decisiones arbitrales y/o la competencia de los árbitros sobre determinada controversia, pretenda convocar la participación de jueces ordinarios, mediante la interposición de cualquier acción de naturaleza civil y/o penal, y desplazar la disputa al terreno judicial”

151. Así, es conveniente resaltar que el inciso 1 del artículo 41 del Decreto Legislativo N.º 1071, Ley de Arbitraje, detalla que:

“El tribunal arbitral es el único competente para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones u objeciones al arbitraje relativas a la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del convenio arbitral o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia. Se encuentran comprendidas en este ámbito las excepciones por prescripción, caducidad, cosa juzgada y cualquier otra que tenga por objeto impedir la continuación de las actuaciones arbitrales”

152. Que, considerando lo señalado anteriormente, cabe destacar que el Tribunal Arbitral es competente para resolver la excepción de incompetencia formulada por la Entidad, ello considerando que solo corresponde a este Colegiado verificar la competencia del propio Tribunal para ejercer la función arbitral.
153. Ahora bien, de la revisión de la excepción formulada por la Entidad, se advierte que estas se encuentran fundamentadas en los siguientes aspectos:

- a) La Resolución N.º 067-2015-A-MPC es válida y eficaz en todos sus extremos y como tal el Contrato N.º 129-2014-MPC es nulo; consecuentemente, no existe posibilidad de emitir pronunciamiento respecto de las pretensiones relacionadas con la ejecución contractual, de acuerdo a la Opinión en Arbitraje N.º 004-2012/DAA.

- b) Que, es posible conocer las controversias derivadas de la nulidad del Contrato siempre que las mismas sean formuladas de manera subordinadas al cuestionamiento de la nulidad de acuerdo a lo indicado en la Opinión N.º 003-2013/DAA
- c) Las pretensiones relacionadas con la resolución del Contrato son pretensiones principales y no subordinadas.
- d) Que, de acuerdo al artículo 211 del RLCE no es posible proceder a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver, por lo que al demostrarse que la liquidación fue realizada aun cuando la resolución del Contrato no se encontraba consentida, por lo que no corresponde al Colegiado emitir pronunciamiento sobre el supuesto consentimiento de la liquidación.
154. Al respecto, conforme se colige de lo anterior, la Entidad objeta la competencia del Tribunal Arbitral para conocer las controversias derivadas de la resolución del contrato y liquidación de obra por cuanto, la nulidad de Contrato ha quedado consentida y, en consecuencia, no corresponde determinar las cuestiones controvertidas derivadas de la ejecución contractual la cual se ha declarado nula.
155. Que, sobre este extremo, este Colegiado considera pertinente precisar que, conforme se ha determinado en el análisis de la excepción de caducidad antes señalada, las cuestiones controvertidas relacionadas con la nulidad del contrato fueron sometidas a arbitraje dentro el plazo de caducidad establecido en la normativa, por lo que la misma no ha quedado consentida al formar parte integral del petitorio en el presente proceso arbitral.
156. En ese sentido, se advierte que este Colegiado es competente para conocer y revolver las controversias puestas a su conocimiento relacionadas con la nulidad del contrato, por cuanto estas fueron correctamente incluidas en el presente proceso arbitral y estas no versan respecto de una materia no arbitrable.
157. Que, corresponde a este Tribunal Arbitral determinar la viabilidad del derecho invocado sin perjuicio de que las pretensiones incluidas en el arbitraje hayan sido formuladas como consecuencia de una acumulación de pretensiones, dado que, de

acuerdo al inciso 3 del artículo 39 del Decreto Legislativo N.º 1071, Ley de Arbitraje, las partes se encuentran facultadas a modificar o ampliar su demanda o contestación de considerarlo pertinente, sin que ello derive en su improcedencia.

158. Del mismo modo, corresponde al Colegiado pronunciarse respecto de las controversias relacionadas a la resolución del Contrato y liquidación de obra que han sido puestas a conocimiento, por cuanto estas no solo devienen del Contrato administrativo suscrito en el cual se reconoce la competencia del arbitraje, sino que también las mencionadas controversias se encuentran comprendidas y reconocidas por la LCE como materias arbitrales.

159. Así, de acuerdo al artículo 52.2 de la LCE antes citado, se indica:

"Para los casos específicos en los que la materia controvertida se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del Contrato y pago, se debe iniciar el respectivo procedimiento dentro del plazo de quince (15) días hábiles conforme lo señalado en el reglamento"

160. En consecuencia, en vista a que se ha determinado que la nulidad del contrato y demás cuestiones controversias han sido sometidas a arbitraje dentro del plazo establecido, resulta ser competencia de este Tribunal Arbitral determinar la solución de las controversias puestas a su conocimiento, por mandato de la Ley y acuerdo de las partes.

Por consiguiente, corresponde **declarar infundada la excepción de incompetencia formulada por la Entidad.**

5.3 SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA Y RECONVENCIÓN:

5.3.1 PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Se declare la nulidad del Artículo Primero de la parte resolutiva de/a Resolución de Alcaldía N' 067-2015-AMPC, del 02 de febrero de 2015, notificada a nuestra parte el 04

de febrero de 2015, que dispuso DECLARAR DE OFICIO LA NULIDAD DEL PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN y adjudicación de menor cuantía signado N° 75-2014-MPC, derivada de/a Licitación Pública N° 002-2014-MPC: por cuanto, se vulnera el tercer párrafo del Artículo 56º de la Ley de Contrataciones del Estado, D.L. N° 1017, según modificatoria contenida en la Ley N° 29873; dado que las causales contenidas en el acto administrativo, no se enmarcan dentro de las establecidas como causales para declaración de nulidad de oficio previstas para los casos en que los contratos han sido celebrados.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

161. Que, sobre este extremo, la parte demandante solicita se declare la nulidad del artículo primero de la parte resolutiva de la Resolución de Alcaldía N.º 067-2015-AMPC, que dispuso declarar de oficio la nulidad del procedimiento de selección.
162. Al respecto, este Tribunal Arbitral considera pertinente, en primer lugar, analizar lo pertinente respecto del proceso de selección dentro de la contratación pública.
163. Que, un elemento clave de la contratación administrativa es la autoridad administrativa, quien, en ejercicio de la función administrativa, organizan las actividades de la Administración Pública con la finalidad de asegurar el cumplimiento eficaz de los objetos de las entidades a través de la utilización eficiente de los medios y recursos humanos, logísticos y financieros.
164. Así, como parte de las actividades a realizar por la Administración Pública para alcanzar sus objetivos, ello en beneficio de la colectividad, se tiene que, a través de su área usuaria, esta determina las necesidades que pretenden ser atendidas con determinada contratación, dándose el inicio de las actuaciones preparatorias.
165. Que, José Alvarado⁴ indica sobre las actuaciones preparatorias para la Contratación de Obras Pública, lo siguiente:

⁴ ALVARADO MAIRENA, José (2021) "Ejecución y Supervisión de Obras Públicas". Ediciones Gubernamentales, Lima. Pág. 75.

"En el marco de las disposiciones establecidas en la Ley de Contrataciones y su Reglamento, las actuaciones preparatorias para la contratación de obras públicas, comprenden un conjunto de actividades que van desde el requerimiento de las áreas usuarias, hasta la programación de obras"

166. En ese orden de ideas, determinándose la necesidad en la que se requiere la contratación pública, la Entidad despliega las actividades comprendidas en las actuaciones preparatorias para el planteamiento de los aspectos técnicos inherentes de la contratación, determinación de lo objetivo a obtener y elaboración de planes necesarios para el cumplimiento de dichos objetivos.
167. Así, a través del requerimiento se establecen, en forma objetiva y precisa, las especificaciones técnicas consistentes en la descripción de las características técnicas y/o requisitos funcionales aplicables al bien a ser contratado, además de las cantidades, cualidades y condiciones bajo la cual se ejecutarán las obligaciones.
168. Posteriormente, delimitada la modalidad y sistema de contratación, así como los requerimientos técnicos necesarios, como segunda fase del procedimiento administrativo, se estable el procedimiento de selección que tiene como objeto la selección de la persona natural o jurídica con la cual las Entidades del Estado van a celebrar un contrato para la contratación de bienes, servicios en general, consultorías o la ejecución de una obra.
169. Que, este proceso puede ser conducido por un Comité Especial designado por la Entidad conforme lo establecido en el artículo 24 de LCE, siendo este responsable de cualquier irregularidad en el proceso de selección y de las acciones desplegadas durante este. Así, el artículo 25 de la LCE, establece:

*"Los miembros del Comité Especial son solidariamente responsables de que el proceso de selección realizado se encuentre conforme a ley y **responden administrativa y/o judicialmente, en su caso, respecto de cualquier irregularidad cometida en el mismo** que les sea imputable por dolo, negligencia y/o culpa inexcusable. Es de aplicación a los miembros del Comité Especial lo establecido en el artículo 46º del presente Decreto Legislativo"*

170. En efecto, la normativa es bastante clara al determinar la responsabilidad de los funcionarios de la Entidad que resultan ser responsables de cualquier incumplimiento de la normativa, siendo este aspecto plenamente indicado en el artículo 46 de la LCE que establece claramente que "Los funcionarios y servidores, así como los miembros del Comité Especial que participan en los procesos de contratación de bienes, servicios y obras, son responsables del cumplimiento de la presente norma y su Reglamento".
171. Que, por otro lado, la responsabilidad del contratista, de acuerdo al artículo 50 del LCE y 42 del RLCE, se encuentra limitado, lógicamente, por la calidad de los bienes o servicios que oferta, vicios ocultos y veracidad de los documentos que presenta al momento de participar, más no resulta responsable de las etapas previas de la contratación.
172. En conclusión, de acuerdo a lo establecido en la normativa, se encuentra plenamente establecido que los funcionarios de la Entidad son responsables de las actuaciones preparatorias y del procedimiento de selección, no pudiendo esta responsabilidad transferida a otros sujetos de la contratación pública, como lo son los postores, quienes no intervienen en la elaboración de la documentación de los documentos para la contratación pública emitidos por la Entidad, entre ellos el Plan Anual de Contrataciones, Expediente de contratación, expediente técnico, bases integradas y demás.
173. Ahora bien, sin perjuicio de las responsabilidades judiciales de los funcionarios públicos, el artículo 56 de la LCE también establece la facultad del Titular de la Entidad de declarar la nulidad de oficio del proceso de selección en los supuestos establecidos, conforme lo siguiente:
- "El Tribunal de Contrataciones del Estado, en los casos que conozca, declara nulos los actos expedidos, cuando hayan sido dictados por órgano incompetente, contravengan las normas legales, contengan un imposible jurídico o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normatividad aplicable, debiendo expresar en la Resolución que expida la etapa a la que se retrotraerá el proceso de selección"*

El Titular de la Entidad declara de oficio la nulidad del proceso de selección por las mismas causales previstas en el párrafo anterior, solo hasta antes de la celebración del Contrato, sin perjuicio que pueda ser declarada en la resolución recaída sobre el recurso de apelación”

174. En relación a este extremo, se puede advertir que los actos administrativos del proceso de selección e incluso el proceso propiamente, pueden ser declarados nulos por el Titular de la Entidad en caso se adviertan que los actos dentro del proceso han sido emitidos de manera irregular o que hayan contravenido las normas establecidas en la normativa, ello sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, civil o penal de los funcionarios que hayan intervenido.
175. Al respecto, la Opinión N.º 098-2015/DTN indica:

“El Titular de la Entidad declarará la nulidad de oficio del proceso de selección, cuando se verifique alguna de las causales detalladas en el artículo 56 de la Ley; es decir, cuando exista en el proceso de selección un vicio que determine su ilegalidad.”

(...)

En el marco de un proceso de selección, la invalidez de un acto determina, no solo la invalidez de la etapa en la cual fue realizado, sino también la invalidez de las etapas posteriores, por lo que en la resolución mediante el cual se declara la nulidad debe precisarse la etapa a la que se retrotraerá el proceso de selección, siendo necesario retrotraer el proceso de selección hasta el momento o instante previo al acto, etapa o fase en la que se produjo el incumplimiento, a efectos de sanearlo y continuar válidamente con su tramitación”

176. Que, conforme se puede advertir de lo anterior, de acuerdo a lo indicado en la normativa, se reconoce la facultad del Titular de la Entidad de declarar la nulidad del procedimiento de selección de conformidad a las causales del artículo 56 de la LCE; sin embargo, debe advertirse la existencia de las condiciones establecidas en la norma para que se concrete tal facultad.

Expediente N.º: S035-2015/SNA-OSCE
 Demandante: CONSORCIO BELÉN
 Demandado: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

177. Al respecto, el mencionado artículo 56 de la LCE establece dos etapas a ser consideradas para la declaración de nulidad; así, tenemos: i) Nulidad de los actos expedidos en el proceso de Selección, ii) Nulidad del proceso de selección y iii) Nulidad del Contrato.

178. Para tales efectos, es pertinente detallar los siguientes escenarios establecidos por la norma citada:

NULIDAD DE LOS ACTOS EXPEDIDOS EN EL PROCESO DE SELECCIÓN	
CAUSALES	FACULTAD
a) Cuando hayan sido dictados por órgano incompetente. b) Cuando contravengan las normas legales c) Contengan un imposible jurídico d) Prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prevista por la norma aplicable	<ul style="list-style-type: none"> • Facultad del Tribunal de Contrataciones del Estado. • Decisión deberá ser expresado a través de una resolución que determine la etapa a la que se retrotraerá el proceso de Selección.

NULIDAD DEL PROCESO DE SELECCIÓN	
CAUSALES	FACULTAD Y CONDICIÓN
a) Cuando hayan sido dictados por órgano incompetente. b) Cuando contravengan las normas legales c) Contengan un imposible jurídico	<ul style="list-style-type: none"> • Facultad del Titular de la Entidad. • Deber ser declarada antes de la celebración del Contrato.

Expediente N.º: S035-2015/SNA-OSCE
 Demandante: CONSORCIO BELÉN
 Demandado: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

d) Prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prevista por la norma aplicable	
--	--

NULIDAD DEL CONTRATO	
CAUSALES	FACULTAD Y CONDICIÓN
<p>a) Por haberse suscrito en contravención con el artículo 10 de la LCE.</p> <p>b) Cuando se verifique la trasgresión del principio de presunción de veracidad durante el proceso de selección o para la suscripción del Contrato.</p> <p>c) Cuando se haya suscrito el contrato no obstante encontrarse en trámite un recurso de apelación.</p> <p>d) Cuando no se haya cumplido con las condiciones y/o requisitos establecidos en la normativa a fin de la configuración de alguna de las causales de exoneración.</p> <p>e) Cuando se haya utilizado los procedimientos previstos en la LCE, pese a que la contratación se encontraba bajo su ámbito de aplicación.</p>	<p style="text-align: center;">• Facultad del Titular de la Entidad.</p> <p style="text-align: center;">• Después de la celebración del contrato</p>

Expediente N.^o: S035-2015/SNA-OSCE
Demandante: CONSORCIO BELÉN
Demandado: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

179. Que, en este extremo, nos encontramos ante el análisis de la nulidad del procedimiento de selección, por lo que corresponderá a este Colegiado determinar el cumplimiento de alguna de las causales señaladas y las condiciones establecidas a fin de verificar que si la validez de la decisión de la Entidad.
180. Que, conforme se puede advertir de la Resolución de Alcaldía N.^o 067-2015-MPC, la Entidad destaca, en primer lugar, que la Licitación Pública N.^o 02-2014-MPC fue declarada desierta por no existir otro participante inscrito y registrado, por lo que se declaró las propuestas presentadas por el Consorcio Belén como no presentadas.
181. Sin perjuicio de ello, se advierte que se prosiguió con el procedimiento de selección, otorgando la buena pro al Contratista sin que las partes expresen, en este extremo, objeción alguna respecto a los actos administrativos emitidos, derivando ello en la suscripción del Contrato N.^o 129-2014-MPC
182. Sin perjuicio de ello, la Entidad declara la nulidad el proceso de selección indicando que al amparo del principio de privilegio de Controles Posteriores que goza la Administración Pública, se ha determinado lo siguiente:

a) Respecto a las capacidades: "Ingeniero / Sanitario: Ingeniero Sanitario Titulado (...); Actualizaciones Profesionales: Maestría en Ingeniería Sanitaria". Del análisis de dicho requerimiento se puede advertir que el Ingeniero sanitario va desempeñar un cargo para realizar instalaciones sanitarias de la obra, por lo que, es necesario fundamentalmente que el requerimiento de este profesional se enfoque más en una adecuada experiencia en ejecución.

b) Así mismo, al Maestro de Obra 01, se le requiere haber participado como instructor o expositor, no explicándose la utilidad de esta acción en un maestro de obra, ya que su actividad principal es netamente práctica y de ejecución. Por lo que resulta excesivo dicho requerimiento, lo que limita o discrimina la participación de otros postores, se trata de una Barrera que vulnera los Principios de Libre Concurrencia y Competencia y de Transparencia, conforme lo estable el inciso "c)" y "h)" del artículo 4 de la Ley de Contrataciones del Estado, evidenciando un direccionamiento del proceso y favorecimiento al postor ganador.

183. Que, conforme se advierte de lo anterior, la Entidad objeta que los requerimientos establecidos en el proceso de selección resultan incongruentes con la obra a realizar dado que no colige la utilidad práctica de los mencionados requerimientos, como lo es haber participado como instructor o expositor. En virtud a ello, la Entidad determina

que se ha afectado el Principio de Promoción y Desarrollo Humano y de Trato Justo e Igualitario reconocido en la norma, constituyendo un direccionamiento en la contratación.

184. Sin perjuicio de ello, la Entidad también destaca que el Comité Especial no observó el incumplimiento de los requerimientos para la calificación del Contratista, por lo que se advierte favorecimiento al postor ganador, lo que trasgrede el Principio de Legalidad. En ese sentido, la Entidad establece que las bases integradas no han respetado el carácter general, impersonal y el trato igualitario.
185. Considerando lo anterior, se establece lo siguiente:

Hecho que el presente caso, al requerir el haber participado como instructor o expositor, no se explica la utilidad de esta acción en un maestro de obra, ya que su actividad principal es netamente práctica y de ejecución, afectando al Principio de Promoción y Desarrollo Humano y de Trato Justo e Igualitario (Inciso a) y k) del artículo 4 de la LCE), constituyendo un direccionamiento en la contratación a un postor específico.

En el Numeral 9.0, Otras precisiones del Capítulo III. " ...Los cursos, y/o Diplomados y/o Maestrías y/o Capacitaciones deben ser expedidas o refrendadas por una universidad Peruana y/o colegios profesionales, y/o una institución de prestigio ligada a la construcción. De no ser así no será considerada en la evaluación". Sin embargo, dentro de la propuesta técnica del postor, se ha encontrado certificados de capacitación expedidos por la "ET Éxito Total, Consultora de Calidad – Medio Ambiente – Seguridad y Salud en el Trabajo"; lo que conlleva a que el postor no cumple con los requerimientos mínimos exigidos, debiendo ser descalificado, pues, son los requisitos indispensables que debe reunir la propuesta técnica para ser admitida, tal como define en el numeral 46. Del Anexo de definiciones Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; Sin embargo, el Comité Especial Ad Hoc no observó ello, favoreciendo al postor ganador, trasgrediendo el Principio de Legalidad (Numeral 1.1. del inciso 1. del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General); pues, es obligación de las autoridades, en este caso, el Comité Especial, actuar con respeto a la constitución, la ley (LCE y su Reglamento) y al derecho.

vacio normativos se observará los principios y normas de derecho público que le sean aplicables; en el caso concreto, las bases integradas no han respetado su carácter general, impersonal y trato igualitario a los postores, al direccionarlas como es el caso del Maestro de obra 1, al requerir haber participado como instructor o expositor, no explicándose la utilidad de esta acción en un maestro de obra, ya que su actividad principal es netamente práctica y de ejecución (operativa); en otro extremo, el postor ganador no cumplía con los requerimientos mínimos exigidos, debiendo ser descalificado; Sin embargo, el Comité Especial Ad Hoc no observó ello, favoreciendo al postor ganador, trasgrediendo el Principio de Legalidad, pues, es obligación de las autoridades, en este caso, el Comité Especial, actuar con respeto a la constitución, la ley (LCE y su Reglamento) y al derecho.

186. Al respecto, es importante precisar que la normativa de contrataciones del Estado permite que toda persona natural o jurídica, que cumpla con los requisitos previstos en esta, pueda ser participante, postor, contratista y/o subcontratista en las contrataciones del Estado.
187. Que, el libre acceso a las contrataciones públicas tiene su fundamento en los principios que inspiran el sistema de contratación estatal —Libertad de concurrencia, Igualdad de trato, Transparencia y Competencia - así como los principios generales del régimen económico nacional consagrados en el Título III de la Constitución Política del Perú.
188. Así, de acuerdo a la normativa aplicable, el Estado permite la participación de cualquier postor a los procedimientos de contratación pública, todo ello en el marco de los principios establecidos, entre ellos el principio de igualdad de trato o trato justo e igualitario.
189. En efecto, el literal k) del artículo 4 de la LCE reconoce, entre los principios inherentes de la contratación pública, el principio de trato justo estableciendo lo siguiente:
- “Principio de Trato Justo e Igualitario: Todo postor de bienes, servicios o de obras debe tener participación y acceso para contratar con las Entidades en condiciones semejantes, estando prohibida la existencia de privilegios, ventajas o prerrogativas”*
190. Que, por este principio, todos los proveedores deben disponer de las mismas oportunidades para formular sus ofertas, encontrándose prohibida la existencia de privilegios o ventajas y, en consecuencia, el trato discriminatorio manifiesto o encubierto.
191. Sin perjuicio de ello, para la determinación de una infracción a los principios de la contratación pública mencionados, es fundamental que la Entidad fundamente o motive de qué manera se ha vulnerado un principio de la contratación, ello en atención a que, conforme lo establece la doctrina y el derecho administrativo, se requiere que los actos administrativos deben encontrarse debidamente motivados, con la indicación expresa de las razones de hecho y derecho que justifiquen el acto adoptado; es decir no basta únicamente con señalar la decisión que se ha tomado sino que la

misma debe ser debidamente motivada y sustentada, y en el caso que corresponda una cuestión técnica, a decir de este Colegiado, también deberá fundamentarse en las razones de carácter técnico que le llevaron a tomar dicha decisión.

192. Así, en el presente caso, no se advierte de qué manera se habría vulnerado los principios de la contratación pública, más aún considerando que fue la propia Entidad, a través de sus diversos órganos, la cual estableció los requerimientos necesarios en el presente proceso de selección.
193. Que, la Entidad se ha limitado a precisar que los requerimientos no son útiles para el objeto de la contratación. Sin embargo, no acredita de ninguna manera que sus propios requerimientos se encuentran supuestamente dirigidos al beneficio del Contratista.
194. Recordemos que la sola mención de un supuesto hecho vulnerador de la norma y principios de la Ley, no justifica, per se, la nulidad del procedimiento de selección o de contrato, debiéndose tener en cuenta que el Titular de la Entidad debe justificar y motivar su decisión en hechos debidamente comprobados y que le generen convicción.
195. Al respecto, la Opinión N.º 086-2015/DTN indica acertadamente:

"Corresponde al Titular de la Entidad determinar si se configura alguno de los supuestos previstos en el artículo 56 de la Ley que podría generar la nulidad del proceso de selección o del contrato, según corresponda.

Cualquier denuncia o información sobre irregularidades o la vulneración de algunos de los supuestos antes señalados debe ser debidamente probada, de manera que genere convicción al Titular de la Entidad y este pueda optar por la decisión de declarar la nulidad, dentro del procedimiento correspondiente"

196. Así, conforme a lo indicado, cabe ratificar que no se advierte una debida motivación respecto a los eventos que supuestamente trasgreden los principios de la contratación, ello considerando que no verificado colusión o favorecimiento alguno al Contratista, como lo alega el demandado.

Expediente N.º: S035-2015/SNA-OSCE
Demandante: CONSORCIO BELÉN
Demandado: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

197. Sin perjuicio de ello, debe considerarse que aun en el supuesto negado que se haya trasgredido algún principio o norma de contrataciones, no se habría cumplido con la condición de temporalidad establecida en el artículo 56 de la LCE que precisa, expresamente, que el Titular de la Entidad **solo** puede declarar la nulidad del procedimiento de selección **hasta antes de la suscripción del Contrato:** sin embargo, en el presente caso, se advierte que no solo el otorgamiento de la buena pro quedó consentido, sino que las partes suscribieron el Contrato sin cuestionamiento al proceso de selección, por lo que se habría infringido la Ley de Contrataciones del Estado en este extremo.
198. En ese sentido, estando ante una contravención de la norma que genera nulidad, se advierte que la decisión adoptada por la Entidad en este extremo deviene en nula y, en consecuencia, corresponde declarar fundada la primera pretensión principal de la demanda.

5.3.2 SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Se declare la nulidad del Artículo Segundo de la parte resolutiva de la Resolución de Alcaldía N° 067-2015-AMPC, del 02 de febrero de 2015, notificada a nuestra parte el 04 de febrero de 2015, que dispuso DECLARAR DE OFICIO LA NULIDAD DEL CONTRATO N° 129-2014-MPC, suscrito el 26 de diciembre de 2014. Por inobservar el tercer párrafo del Artículo 56' de la Ley de Contrataciones del Estado, D.L. N° 1017, modificado por la Ley N° 29873, que contiene las causales taxativas y excluyentes para declarar de oficio la nulidad del contrato y vulnerar el Artículo 169' del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, D.S. N° 184-2008-EF.

5.3.3 PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Declarar la nulidad del Artículo Segundo de la Resolución de Alcaldía N° 067-2015-AMPC, que dispone la nulidad de oficio de EL CONTRATO, el Tribunal Arbitral debe ordenar se deje sin efecto el Artículo Tercero de la parte resolutiva de la Resolución de

Expediente N.º: S035-2015/SNA-OSCE
Demandante: CONSORCIO BELÉN
Demandado: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

Alcaldía N° 067-2015-A-MPC, que resuelve remitir todos los actuados al Comité Especial, para que se retrotraiga el Proceso a la etapa de Convocatoria y poder continuar con el trámite contractual respectivo.

5.3.4 SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Declarada la nulidad de la Resolución de Alcaldía N° 067-2015-A-MPC, que dispone la nulidad de oficio de EL CONTRATO, se deje sin efecto el Artículo Cuarto de la parte resolutiva de la Resolución de Alcaldía N° 067-2015-A-MPC, que dispone encargar a Secretaría Técnica de Contrataciones, eleve el informe correspondiente y remita los actuados al OSCE, a fin de que determine las sanciones y/o responsabilidades a que hubiere lugar de EL CONSORCIO; por cuanto, por disposición prevista en el tercer párrafo del Artículo 227 del Reglamento de la Ley de Contrataciones de/Estado, D.S. N° 184-2008-EF, la sola instalación del Tribunal Arbitral suspende el procedimiento administrativo sancionador.

5.3.5 TERCERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Declarada la nulidad de la Resolución de Alcaldía N° 067-2015-A-MPC, que dispone la nulidad de oficio de EL CONTRATO, considerando que un acto nulo no puede generar hechos y acciones válidas, se deje sin efecto los Artículos Quinto, Sexto, Séptimo, Octavo, Noveno y Décimo de la glosada Resolución de Alcaldía N° 067-2015-A-MPC.

5.3.6 TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Se ratifique la Resolución del Contrato N° 129-2014-MPC, de fecha 26 de diciembre de 2014, por incumplimiento de obligaciones contractuales por parte de la MUNICIPALIDAD. Resolución de Contrato notificada por parte de EL CONSORCIO mediante Carta N° 002-2015/C8, de fecha 09 de febrero de 2015; pues, no obstante, el requerimiento notarial para el cumplimiento de obligaciones de fecha 22 de enero de

Expediente N.^o: S035-2015/SNA-OSCE
Demandante: CONSORCIO BELÉN
Demandado: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

2015, LA MUNICIPALIDAD no cumplió con las mismas, habiéndose para el efecto, notificado el apercibimiento de resolver EL CONTRATO.

5.3.7 DÉCIMA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Alcaldía N^o 191-2016-A-MPC, de fecha 01 de junio de 2016 y notificada mediante Carta Notarial con fecha 07 de junio de 2016, que resuelve: DECLARAR LA NULIDAD DE OFICIO DEL CONTRATO N.^o 129-2014-MPC, por contravenir el ordenamiento jurídico y carecer consecuentemente de efectos legales.

5.3.8 PRETENSIÓN RECONVENIDA

"En caso se declare nula y/o se deje sin efecto la Resolución N.^o 067-2014-A-MPC mediante la cual la Entidad declaró nulo el Contrato N.^o 129-2014-MPC que el Tribunal declare que la nulidad del Contrato N.^o 129-2014-MPC practicada por la Entidad a través de la Resolución N.^o 191-2016-A-MPC se encuentra consentida, la misma que fuera emitida al haber probado que el Consorcio Belén ha trasgredido el principio de presunción de veracidad por el ofrecimiento de información falsa e inexacta en la propuesta técnica del proceso de selección AMC N.^o 75-2014-MPC y en caso no resulte amparable dicha pretensión que el propio Tribunal declare nulo el Contrato N.^o 129-2014-MPC por los hechos mencionados"

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

199. Que, este Colegiado considera pertinente analizar las controversias señaladas de manera conjunta por cuanto las mismas se encuentran íntimamente relacionadas.
200. Que, de las pretensiones antes señaladas, se advierte que las mismas versan sobre resolución y nulidad del Contrato N.^o 129-2014-MPC de fecha 26 de diciembre de 2014.

201. Al respecto, en vista a que la consecuencia directa de la nulidad de un contrato determina su inexistencia, corresponde, en primer lugar, analizar la nulidad del Contrato practicada por la Entidad a fin de verificar la misma deviene en validez o invalidez y si, como consecuencia de ello, las obligaciones contractuales resultan exigibles.
202. Ahora bien, respecto al Contrato, el artículo 1351º del Código Civil conceptualiza el contrato como el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial.
203. En esa misma línea, podemos decir que los contratos son expresión y materialización del acuerdo de voluntad común de las partes, mediante los cuales se crean y regulan relaciones u obligaciones entre las partes intervinientes que generan obligatoriedad en todo lo que se haya expresado en ellos, aplicación del principio “*pacta sunt servanda*”
204. Que, los acuerdos, en el marco de nuestro sistema jurídico, son obligatorios para las partes, quienes al celebrarlos en mérito al principio de libertad contractual y respetando los límites de éste, se obligan a observar obligatoriamente todo aquello a lo que se han comprometido, dando cabal cumplimiento a sus obligaciones asumidas; sobre este extremo, el artículo 1361º del Código Civil señala:

“Obligatoriedad de los contratos

Artículo 1361º. - 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.”

205. Así, de acuerdo a lo establecido, se debe precisar que estos acuerdos, entre ellos incluido el presente Contrato, no solo genera una fuerza vinculante entre las partes, sino que, como mecanismo de una seguridad jurídica basada en la buena fe contractual, se torna exigible en todo nivel, previniendo soslayar el bien o interés

jurídico protegido que, en puridad, es la protección de la confianza en la que descansa la prohibición o rechazo de obrar en contra de la buena fe contractual.

206. Sin embargo, de existir algún vicio que haya afectado la validez del contrato y que, de haberse considerado previamente, habría impedido la celebración del acto, la norma reconoce la facultad de las partes de solicitar la nulidad del mencionado acto jurídico.
207. Para Jhony Yaranga⁵ la nulidad es una situación genérica de ineficacia que provoca que un acto jurídico, acto administrativo o acto procesal deje de desplegar sus efectos jurídicos, debido a que la celebración de tal acto se hizo con la omisión de los requisitos de validez, retrotrayéndose a su momento de celebración siendo que para que el acto sea nulo se requiere de la declaración de nulidad y que el vicio que lo afecta sea coexistente a la celebración del mismo. En ese sentido, al nacer muerto, el acto nulo que carece de alguno de los elementos esenciales o se celebra con trasgresión de las normas imperativas o de carácter público, no surten sus efectos.
208. En efecto, la nulidad de un acto jurídico implica su total invalidez e inexigibilidad de las obligaciones para las partes, siendo que, en el ámbito de las contrataciones públicas genera que la inexigibilidad de la ejecución de algún trabajo por parte del Contratista y la inexigibilidad del pago por parte de la Entidad.
209. Al respecto, la Opinión N.º 081-2018/DTN indica acertadamente lo siguiente:

*"Ahora bien, es importante señalar que un **contrato nulo** -por definición- **es inexistente y no debe surtir efectos**; por tanto, la declaración de nulidad de un contrato determina que **las obligaciones que constituyen su objeto se vuelvan inexigibles para las partes**.*

*Como se aprecia, una consecuencia de la declaratoria de nulidad del contrato es que **no pueda exigirse la ejecución de trabajo alguno al contratista ni efectuarse el pago, pues el cumplimiento de dichas prestaciones sólo se justifica en el marco de una relación contractual válida**, en consecuencia la declaración de nulidad del contrato*

⁵ YARANGA CÁMAC, Jhonny (2019) "Efectos de la declaración de nulidad del Contrato". Cuadernos Jurídicos Ius et Tribunalis. Pág. 61.

trae como consecuencia que éste no genere efectos económicos ; ello sin perjuicio de las acciones destinadas a impedir el enriquecimiento sin causa u otras a que hubiere lugar.

210. En este punto, este Tribunal Arbitral considera conveniente hacer la salvedad que cita la Opinión N.º 081-2018/DTN, así como las subsiguientes emitidas por la Dirección Técnica Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado- OSCE, se realiza únicamente por su pertinencia del presente proceso y a las materias controvertidas sometidas a su conocimiento.
211. Ahora bien, cabe señalar que la facultad de declarar la nulidad de un contrato representa una de las principales potestades de la administración pública, en el marco del derecho administrativo y de las contrataciones públicas.
212. Al respecto, Marco Martínez Zamora⁶ indica:

"(...) la nulidad de un acto administrativo no es otra cosa que el otro lado de la moneda de la Presunción de Licitud, conforme a la cual todo acto administrativo se reputará como válido y surtirá plenos efectos en tanto su invalidez no sea declarada por los órganos judiciales, arbitrales o administrativos pertinentes.

(...)

La nulidad de un acto administrativo, tal como se encuentra contemplada en nuestro ordenamiento jurídico, es una de las principales expresiones de las facultades desbordantes de la Administración, que le permite interrumpir de modo unilateral e inconsulto, incluso con efectos retroactivos, los efectos generados por la emisión del acto que se anula"

213. En esa misma línea de ideas, la Opinión N.º 032-2019/DTN concluye:

"La normativa de contrataciones del Estado contempla la declaratoria de nulidad de contrato como una potestad y no como una obligación del Titular de la Entidad; por tanto, cuando se verifique la configuración de la causal de nulidad de contrato

⁶ MARTÍNEZ ZAMORA, Marco Antonio. "El ejercicio de la Conservación del Acto Administrativo en los procedimientos de contratación pública". Revista Derecho y Sociedad. Pág. 238-239.

regulada en el literal b) del numeral 44.2 del artículo 44 de la Ley, el Titular de la Entidad debe realizar una evaluación del caso en concreto y -en una decisión de gestión de su exclusiva responsabilidad- determinar si ejerce, o no, la facultad de declarar nulo el contrato”

214. Así, conforme lo indicado, se puede concluir que la declaración de nulidad es una facultad intrínseca de la Entidad, la misma que puede, unilateralmente y en atención a la vulneración de una norma legal, decidir respecto de la nulidad.
215. Sin perjuicio de lo anterior, es pertinente resaltar que si bien es cierto la declaración de nulidad puede ser declarada unilateralmente por la Entidad, ello no genera que dicha acción pueda ser invocada desmedidamente, por cuanto debe considerarse que, de declarar la nulidad del Contrato, puede afectarse el objetivo principal de la contratación relacionada con la satisfacción del interés general.
216. Que, a diferencia de los contratos privados, que un Contrato administrativo se encuentra caracterizado por un aspecto fundamental relacionado este con la satisfacción de un interés general.
217. Que, a través de un procedimiento de selección convocado por una Entidad, el mismo que deriva en la suscripción de un contrato administrativo, se encuentra determinado por la necesidad de satisfacer los requerimientos de la sociedad o de una comunidad a través de la contratación y ejecución de un servicio u obra.
218. Así, Christian Guzmán Napurí⁷ indica:

A diferencia de los contratos regidos por el Derecho Privado, en los contratos administrativos la Administración procura la satisfacción del interés general. La finalidad de interés público del contrato administrativo se hace patente, como lo hemos señalado, cuando el acuerdo es celebrado por un órgano del Estado en ejercicio de la función administrativa. Las peculiaridades derivadas de la salvaguarda del interés

⁷ GUZMÁN NAPURÍ, Christian (2020). “Manual de la Ley de Contrataciones del Estado”. Editorial Gaceta Jurídica. Pág. 8.

general a la hora de garantizar el buen fin del objeto contractual y las que, a tal efecto, se derivan de la posición dominante de la Administración”

219. Del mismo modo, Oscar Trelles considerando al doctrinario Juan Carlos Cassagne⁸ indica que:

“Los contratos administrativos, según esta clasificación, son aquellos en que la Administración procura la satisfacción de un interés público relevante, el mismo que se incorpora al fin u objeto del acuerdo y que se proyecta en su régimen sustantivo dándole un régimen particular (ius variandi, interpretación, equilibrio financiero, etc.”

220. Así, debe tenerse en cuenta que el fundamento de la existencia de contratos administrativos, y el especial régimen que los rodea, está en el interés público que se intenta cautelar, pues si no se pondría que la administración pública ostenta una posición de privilegio respecto.
221. Que, en concordancia a lo indicado, solo corresponde la Entidad, en atención a su función administrativa, realizar las actividades de gestión administrativa para el requerimiento a realizarse en la primera fase de las actuaciones preparatorias de la Contratación Pública y posteriormente para la suscripción del Contrato.
222. Así, a fin de declarar la nulidad del Contrato, la Entidad a través de su Titular, no solo deberá evaluar las condiciones particulares del caso, sino que también deberá analizar el costo-beneficio de su decisión respecto del impacto que podría causar tal decisión en el fin principal perseguido por la administración.
223. Al respecto, la Opinión N.º 170-2015/DTN indica:

“Debe tenerse presente que, en determinadas circunstancias, declarar la nulidad de un contrato, podría resultar más perjudicial que continuar con su ejecución, contradiciéndose de esta forma los criterios de celeridad, economía y eficacia comprendidos en el principio de eficiencia previsto en el artículo 4 de la Ley. En dicho

⁸ TRELLES DE BELAUNDE, Oscar. “El contrato administrativo, el Contrato-Ley y los contratos de concesión de servicios públicos”. Revista Themis. Pág. 239.

supuesto, compete a cada Entidad evaluar la situación concreta y, en una decisión de gestión de su exclusiva responsabilidad, decidir lo más conveniente para el Estado y el interés público involucrado, previa evaluación de los costos que su decisión podría acarrear”

224. Que, solo luego del análisis minucioso a realizarse sobre las condiciones de la contratación, costo-beneficio, satisfacción del interés público, entre otros, la Entidad podrá declarar la nulidad del Contrato, ello teniendo certeza de la infracción a la normativa que se habría configurado.
225. Recordemos que, de acuerdo a lo indicado en el artículo 56 de la LCE, solo se puede declarar la nulidad del Contrato, en los siguientes casos:
- a) Por haberse suscrito en contravención con el artículo 10 de la LCE.
 - b) Cuando se verifique la trasgresión del principio de presunción de veracidad durante el proceso de selección o para la suscripción del Contrato.
 - c) Cuando se haya suscrito el contrato no obstante encontrarse en trámite un recurso de apelación.
 - d) Cuando no se haya cumplido con las condiciones y/o requisitos establecidos en la normativa a fin de la configuración de alguna de las causales de exoneración.
 - e) Cuando se haya utilizado los procedimientos previstos en la LCE, pese a que la contratación se encontraba bajo su ámbito de aplicación.
226. En consecuencia, por las consideraciones expuestas, es pertinente precisar los siguientes aspectos:
- La declaratoria de nulidad de contrato es una potestad, más no una obligación del Titular de la Entidad.
 - Se deberá comprobar la vulneración de la normativa aplicable, de acuerdo a las causales de nulidad establecida en el artículo 56 de la LCE.

Expediente N.^o: S035-2015/SNA-OSCE
Demandante: CONSORCIO BELÉN
Demandado: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

- Se deberá evaluar el caso el concreto, atendiendo criterios como: eficacia, eficiencia, oportunidad de la contratación, costo-beneficio, logro de la finalidad pública, el bienestar de las condiciones de la vida de los ciudadanos, entre otros⁹.
227. Ahora bien, en el presente caso tenemos que mediante Resolución de Alcaldía N.^o 064-2015-A-MPC, la Entidad comunica la nulidad del Contrato conforme los siguientes resolutivos:

ARTÍCULO SEGUNDO: DECLARAR DE OFICIO LA NULIDAD del Contrato N° 129-2014-MPC, suscrito el 26 de diciembre del 2014.

ARTÍCULO TERCERO: REMÍTASE, todos los actuados al Comité Especial, para que se retrotraiga el Proceso a la Etapa de Convocatoria y poder continuar con el trámite respectivo. Debiéndose tomar las acciones correspondientes a las que hubiera lugar para cumplir con lo establecido.

ARTÍCULO CUARTO: ENCARGAR, a Secretaría Técnica de Contrataciones, eleve el informe correspondiente y remita todos los actuados al OSCE, a fin de que determine las sanciones y/o responsabilidades a que hubiere lugar, del contratista y/o funcionarios de la Entidad.

ARTÍCULO QUINTO: ENCARGAR, a Secretaría Técnica de Contrataciones remita todos los actuados a la Unidad de Recursos Humanos, a fin de que se PROCEDA A LA APERTURA DE LA INVESTIGACIÓN de los servidores y/o funcionarios, y se determine la responsabilidad a quienes omitieron seguir el procedimiento legalmente adecuado, en el presente Proceso de Selección.

ARTÍCULO SEXTO: ENCARGAR, a Secretaría Técnica de Contrataciones la NOTIFICACIÓN y PUBLICACIÓN de la presente Resolución de Alcaldía en el SEACE con las formalidades que establece la Ley.

ARTÍCULO SETIMO: AUTORIZAR al Procurador Municipal, a fin que inicie las acciones legales a que hubiere lugar contra los presuntos responsables de ilícitos penales cometidos por las partes involucradas, debiendo cursarse partes al Ministerio Público para el análisis legal y proceda conforme a sus atribuciones, ello en aplicación del Art. IV, inciso 1, numeral 1.16. del Título Preliminar de la Ley N° 27444.

ARTÍCULO OCTAVO: ENCARGAR a la Gerencia de Infraestructura, solicite un examen especial a la OCI, de todo lo actuado en el proceso de selección, a fin de qué determine responsabilidades.

ARTÍCULO NOVENO: ENCARGAR a la Gerencia de Infraestructura, notifique la presente resolución a la empresa contratistas, para los fines correspondientes.

ARTÍCULO DECIMO: ENCARGAR a la Oficina General de Administración para que a través de la Unidad correspondiente, procedan a la devolución de las cartas fianzas a la contratista.

⁹ Opinión N° 032-2019/DTN.

Expediente N.^o: S035-2015/SNA-OSCE
Demandante: CONSORCIO BELÉN
Demandado: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

228. Que, considerando lo resuelto por la Entidad, se advierte que dicha parte establece la configuración de un supuesto ilícito penal cometido por las partes involucradas en el proceso de contratación, por lo que nos encontraríamos frente una vulneración expresa de la Ley.
229. A mayor abundamiento, de la exposición de motivos indicados en la Resolución, se advierte que, en primer lugar, la Entidad destaca que el Contrato debió firmarse como fecha límite, el día 23 de diciembre de 2014, considerando que el consentimiento de la buena pro resulta automático. Al respecto, tenemos:

~~Este, analizando la situación, a la luz de la normativa que regula las contrataciones públicas y al amparo del Principio de Privilegio de Controles Posteriores que goza la Administración Pública, la Municipalidad Provincial de Cajamarca, a través de OGA y Gerencia Municipal, ha procedido a revisar el procedimiento administrativo en la contratación pública para la ejecución de la Obra: "CONSTRUCCIÓN E IMPLEMENTACIÓN DE LA ESCUELA TÉCNICA SUPERIOR PNP – CAJAMARCA". YA QUE EL PLAZO LEGAL PARA LA FIRMA DEL CONTRATO EXPIRÓ EL 23 DE DICIEMBRE DEL 2014, esto amparado en lo que prescribe el inciso 1 del artículo 148 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que dentro del plazo de doce (12) días hábiles siguientes al consentimiento de la Buena Pro, debe suscribirse el contrato.~~

230. Al respecto, de los medios probatorios se advierte que mediante Carta N.^o 013-2014-ULySG-MPM de fecha 22 de diciembre de 2014, el Jefe de la Unidad Logística y Servicios Generales, Ricardo Espinoza Mendoza, comunica al Contratista que dicha parte no había cumplido con presentar la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento necesaria para la suscripción del contrato.
231. Que, en consideración a lo indicado, se otorgó dos (02) días hábiles al Contratista para que cumpla con presentar la garantía mencionada, ello de conformidad con lo establecido en el Decreto Supremo N.^o 080-2014-EF que modifica el RLCE, por lo que destaca que el plazo vencerá, indefectiblemente, el día 26 de diciembre de 2014. Al respecto, tenemos:

Expediente N.^o: S035-2015/SNA-OSCE
Demandante: CONSORCIO BELÉN
Demandado: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

"AÑO DE LA PROMOCIÓN DE LA INDUSTRIA RESPONSABLE Y DEL COMPROMISO CLIMÁTICO"

Cajamarca, 22 de Diciembre del 2014.

CARTA N^o 013-2014-ULySG-MPC

Señores:
CONSORCIO BELÉN
Att. Sr. Juan Miguel Ángeles Vargas
Jr. Sucre N^o 479 – Cajamarca
Cajamarca.-

Asunto : Comunica omisión de documento para firma de contrato.

Referencia : a) AMC N^o 75-2014-MPC, derivada de la LP N^o 02-2014-MPC, para la Contratación de la ejecución de la obra: "Construcción e implementación de la Escuela Técnica Superior PNP – Cajamarca".
b) Documentos presentados para firma de contrato (Exp. N^o 93786-2014).

Mediante la presente le saludamos cordialmente y a la vez, en atención a los documentos de la referencia b), le comunicamos que después de haber revisado la documentación presentada para la firma del Contrato que será celebrado en mérito del proceso de selección de la referencia a); se ha verificado que ha omitido adjuntar la CARTA FIANZA DE GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO, equivalente a S/. 2'921,123.722 (Dos millones novecientos veintiún mil ciento veintitrés mil con 722/100 nuevos soles), según lo establecido en el Art. 158º del Reglamento de la Ley de Contrataciones. Asimismo se ha detectado que en la Cláusula Segundá de su Contrato de Consorcio: Objeto del presente contrato indica que el Consorcio se encargara de desarrollar el Servicio de Elaboración del Expediente Técnico y de la Ejecución de Obra adjudicado en Buena Pro, por lo cual deberá obviar la Elaboración del Expediente Técnico puesto que el objeto de la convocatoria es solo la Ejecución de la Obra correspondiente.

Siendo así, le otorgamos el plazo máximo de **02 días hábiles**, computados a partir del día siguiente de la recepción de la presente, plazo que vencerá indefectiblemente el **día 26 de Diciembre del año en curso**, en cumplimiento al **D.S. N^o 080-2014-EF**, que modifica el Reglamento del Decreto Legislativo N^o 1017 que aprobó la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N^o 184-2008-EF.

En ese sentido, hacemos de su conocimiento que de no cumplir con el plazo otorgado se procederá conforme lo establecido en el Art. 148º, numeral 2 del Reglamento de Contrataciones del Estado.

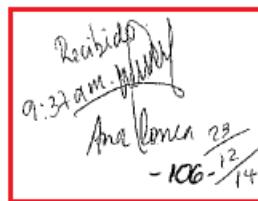
DOY FE: QUE LA PRESENTE COPIA CONCUERDA EXACTAMENTE CON SU ORIGINAL QUE TENGO A LA VISTA.

CAJAMARCA.

23 FEB. 2015



Miguel Ledesma Inostroza
NOTARIO - ABOGADO
CAJAMARCA - PERU



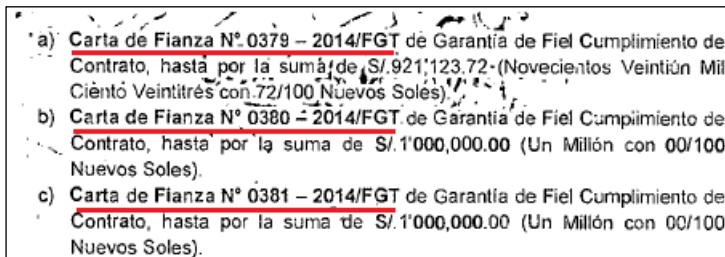
232. Que, es a través de este acto que la Entidad comunica al Contratista del plazo establecido para subsanar la omisión presentada, determinando expresamente que el plazo vencía indefectiblemente el día 26 de diciembre de 2014.
233. Al respecto, este Tribunal Arbitral no advierte que dicho acto carezca de algún requisito de validez del acto administrativo, más aún considerando que el mismo no ha sido cuestionado por la Entidad y ha sido expedido en el marco de la normativa aplicable.
234. Sin embargo, de los argumentos esbozados por la Entidad se advierte que este desconoce la existencia o validez de la comunicación cursada al Contratista mediante la cual se otorga un plazo ampliatorio, ello pese a que la misma fue emitida a través de la administración interna y que no se encuentra inmersa en una causal de nulidad.
235. Que, el desconocimiento de actos previamente emitidos por la Entidad, cuya invalidez no ha sido demostrada por cuanto responden a hechos expresamente emitidos por los funcionarios y órganos internos de la Entidad, supone una contradicción que no vulnera la predictibilidad esperada en los actos emitidos por el Estado.
236. Al respecto, es pertinente traer a colación la denominada teoría de los actos propios, a través del cual se busca fomentar que las personas sean coherentes en su accionar cotidiano, de esta manera, sanciona a las personas (naturales o jurídicas) que se comportan contradictoriamente afectando su derecho de contradicción.
237. Que, César Fernández Fernández¹⁰ indica que:
- “El principio de los actos propios es consecuencia de la buena fe, pues significa que no es válido ir contra los propios actos cuando éstos reúnen los requisitos y presupuestos previstos en la ley y con ellos se determina una situación jurídica”*
238. En efecto, la administración pública no puede apartarse de los criterios o decisiones adoptadas en cuestiones previas debido a que ello significaría una clara vulneración

¹⁰ FERNÁNDEZ, César Aníbal. “La teoría de los actos propios y su aplicación en la legislación peruana”. Pág. 53.

Expediente N.^o: S035-2015/SNA-OSCE
Demandante: CONSORCIO BELÉN
Demandado: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

al principio de predictibilidad, siendo que el carácter vinculante que supone el precedente administrativo no puede verse contrariado por un acto posterior por parte de la misma administración.

239. En tal sentido, sería incoherente por parte de la Entidad desconocer que mediante Carta N.^o 013-2014-ULySG-MPM de fecha 22 de diciembre de 2014, debidamente emitida por sus órganos y funcionarios, se otorgó un plazo de dos (02) días hábiles al Contratista para presentar la garantía de fiel cumplimiento, delimitado como fecha máxima de subsanación, el día 26 de diciembre de 2014.
240. Así, considerando que el Contrato materia de controversia fue suscrito con fecha 26 de diciembre de 2014, conforme los plazos establecidos y comunicados por la Entidad, este Colegiado advierte que no existe incumplimiento alguno respecto al plazo para la suscripción del Contrato por lo que no nos encontramos ante una falta que genere la nulidad del Contrato, conforme lo alegado por el demandado.
241. Ahora bien, de los medios probatorios se advierte que el Contratista cumplió con presentar, mediante Carta N.^o 004-2014-CONSORCIO-BELEN de fecha 26 de diciembre de 2014, tres (03) cartas fianzas emitidas por el Fondo de Garantía para préstamos a la pequeña industria (en adelante, FOGAPI Trujillo), conforme el siguiente detalle:



242. Que, dichas garantías fueron entregadas a la Entidad, constando ello en la cláusula séptima del Contrato N.^o 129-2014-MPC, conforme lo siguiente:

Expediente N.^o: S035-2015/SNA-OSCE
Demandante: CONSORCIO BELÉN
Demandado: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

CLÁUSULA SÉTIMA: GARANTÍAS

EL CONTRATISTA entregó a la suscripción del contrato la respectiva garantía solidaria, irrevocable, incondicional y de realización automática a sólo requerimiento, a favor de LA MUNICIPALIDAD, por los conceptos, importes y vigencias siguientes:

- Carta Fianza N^º 0379-2014/FGT, emitida por la entidad financiera FONDO GARANTÍA PARA PRÉSTAMOS A LA PEQUEÑA INDUSTRIA – FOGAPI Trujillo, por concepto de garantía de fiel cumplimiento del contrato, por un monto ascendente a S/. 921,123.72 (Novecientos veintiún mil ciento veintitrés con 72/100 Nuevos Soles), y se encuentra vigente hasta el 22 de Diciembre del 2015.
- Carta Fianza N^º 0380-2014/FGT, emitida por la entidad financiera FONDO GARANTÍA PARA PRÉSTAMOS A LA PEQUEÑA INDUSTRIA – FOGAPI Trujillo, por concepto de garantía de fiel cumplimiento del contrato, por un monto ascendente a S/. 1'000,000.00 (Un millón con 00/100 Nuevos Soles), y se encuentra vigente hasta el 22 de Diciembre del 2015.
- Carta Fianza N^º 0381-2014/FGT, emitida por la entidad financiera FONDO GARANTÍA PARA PRÉSTAMOS A LA PEQUEÑA INDUSTRIA – FOGAPI Trujillo, por concepto de garantía de fiel cumplimiento del contrato, por un monto ascendente a S/. 1'000,000.00 (Un millón con 00/100 Nuevos Soles), y se encuentra vigente hasta el 22 de Diciembre del 2015.

243. Sin embargo, mediante Memorando N.^º 102-2014-UT-OGA-MPC de fecha 31 de diciembre de 2014, el Jefe de la Unidad de Tesorería de la Entidad, Marco Aliaga Álvarez, comunica al Jefe de Unidad de Logística y Servicios Generales que el Jefe de Créditos de FOGAPI, Sr. Roberto Góngora, indicó que las cartas fianzas no guardan relación alguna emitidas por su institución; en ese sentido, las garantías entregadas por el Contratista, carecen de valor.
244. Sin perjuicio de ello, del mismo modo se destaca que las cartas fianzas no cumplen con los requerimientos establecidos en el artículo 39 de la LCE y 1355 y 162 del RLCE, por lo que se devuelven las mismas para su cambio o substitución.

Al respecto, se tiene:

Expediente N.º: S035-2015/SNA-OSCE
Demandante: CONSORCIO BELÉN
Demandado: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

MEMORANDO N° 102-2014-UT-OGA-MPC		EXP. N° 95265
A	: Adm. Ricardo Espinoza Mendoza Jefe Unidad de Logística y Servicios Generales	
ASUNTO	: Cartas Fianzas no Autorizadas por la SBS	
REFERENCIA	: Informe N° 223-2014-ULSG-OGA-MPC	
FECHA	: Cajamarca, 31 de diciembre del 2014	

Me dirijo a su despacho para saludarlo cordialmente, y al mismo tiempo comunicarle que con informe de la referencia hemos recepcionado las Carta Fianzas de fiel cumplimiento N° 0379-2014/FCT por S/. 921,123.72, N° 0380-2014/FCT por S/. 1'000,000.00 y N° 0380-2014/FCT por S/. 1'000,000.00, emitidas por FOGAPI TRUJILLO, de la empresa CONSORCIO BELEN conformado por Angeles Minería y Construcción SAC./ Uribe Hoyos Iván Gonzalo / Barba Barahona José Luis /Única Sociedad Anónima Cerrada Contratistas Generales; por la obra "Construcción e Implementación de la Escuela Técnica Superior PNP- CAJAMARCA "

Informo a usted que se verificó a la entidad FOGAPI, según la Relación de Empresas que se Encuentran Autorizadas a Emitir Cartas Fianza, que publica la SBS; sin embargo el Jefe de Créditos de FOGAPI Sr. Roberto Góngora indicó: "Sugiero comunicarse con la entidad que aparece en el logo de la referida carta fianza, toda vez que no guarda relación alguna con nuestra institución"; cabe mencionar que el logo al que se refiere el Sr. Góngora es FOGAPI TRUJILLO (adjunto copias); por lo que las cartas fianzas presentadas por CONSORCIO BELEN carecen de valor, comunicándole que esta Unidad no acepta estas cartas fianzas.

En tal sentido devolvemos los originales de las Cartas Fianzas N° 0379-2014/FCT por S/. 921,123.72, N° 0380-2014/FCT por S/. 1'000,000.00 y N° 0380-2014/FCT por S/. 1'000,000.00, emitidas por FOGAPI TRUJILLO; a fin de notificarle al contratista para su cambio y sustitución; puesto que no cumple con los requerimientos conforme a la Ley de Contrataciones con el Estado Art. 39º, así como los Artículos 155º y 162º de su Reglamento.

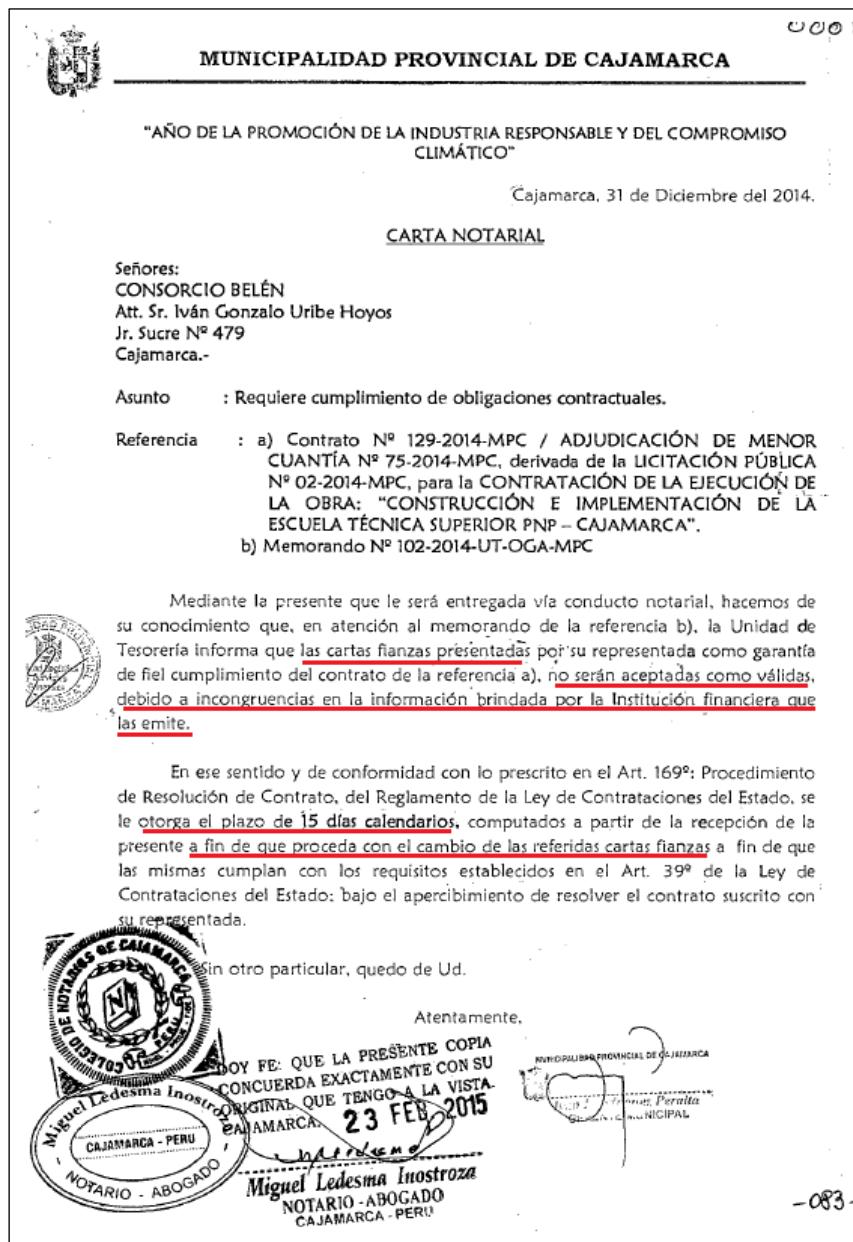
245. Que, conforme se colige de lo anterior, este Tribunal Arbitral advierte que la Entidad, al precisar la posibilidad de cambio o sustitución de las cartas fianzas, contempla dos aspectos:

1. Que, presuntamente, las cartas fianzas emitidas no habrían sido emitidas por la Institución emisora, FOGAPI Trujillo.
2. Que, las cartas fianzas no cumplen con los requerimientos establecidos en el artículo 39 de la LCE y 1355 y 162 del RLCE, relacionados estos con la calidad de las garantías.

246. Así, mediante Carta Notarial S/N de fecha 31 de diciembre de 2014, el Gerente Municipal de la Entidad, Iván Domínguez Peralta, comunica al Consorcio que las cartas fianzas entregadas no serán aceptadas como válidas debido a incongruencias en la información brindada por la Entidad y, como consecuencia de ello, otorga al

Expediente N.^o: S035-2015/SNA-OSCE
Demandante: CONSORCIO BELÉN
Demandado: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

contratista un plazo de quince (15) días calendarios para que proceda con el cambio de las referidas cartas. Al respecto, tenemos:



Al respecto, la Entidad ha precisado lo siguiente:

"Con la finalidad de subsanar las deficiencias advertidas respecto de las Cartas Fianzas el ex Director de la Oficina General de Administración, Máximo Salazar Salazar y el Ex Gerente Municipal, Iván Domínguez Peralta, fueron cursadas en fecha 06 de enero de 2015, cuando dichas personas ya no ocupan los puestos de funcionarios por lo que dichos actos constituyen infracción de las normas esenciales del procedimiento, pues hacen un requerimiento no autorizados por ley"

247. Que, conforme se advierte de lo anterior la Entidad objeta que los funcionarios mencionados, entre ellos el Gerente Municipal, no eran funcionario de la Entidad a la fecha de las cartas cursadas con fecha 06 de enero de 2015, por lo que se habría configurado una infracción.
248. Que, si bien es cierto la Entidad destaca que los funcionarios indicados no formaban parte de la Municipalidad Provincial de Cajamarca, es pertinente destacar que dicha objeción no se encuentra debidamente acreditada por lo que este Colegiado no puede determinar que las alegaciones realizadas por la Entidad resulten veraces y en consecuencia, no se ha determinado la invalidez de las comunicaciones cursadas, más aun considerando que de acuerdo al artículo 169 del RLCE citado en dichas cartas, reconoce la facultad de la Entidad de otorgar al Contratista un plazo de quince (15) días para que cumpla con sus obligaciones contractuales. Por otra parte, el argumento que los funcionarios no formaban parte de la Municipalidad, no puede oponerse al Consorcio en la medida que sería un acto interno de la Municipalidad que no fue comunicado ni demostrado que fue hecho al tiempo que se dieron los hechos submateria, a fin de poder determinar posteriormente que cualquier acto realizado por dichos funcionarios carecen de validez ya que no estaban autorizados a realizar acto alguno.
249. Empero, sin perjuicio de lo indicado, se advierte que las comunicaciones cursadas por la Entidad, sean o no válidas, dan a denotar la existencia de las objeciones de la Entidad respecto de las Cartas Fianzas, las mismas que, hasta este extremo, se encuentran relacionadas a: i) las cartas fianzas emitidas no habrían sido emitidas por la Institución emisora, FOGAPI Trujillo y ii) las cartas fianzas no cumplen con los

Expediente N.^o: S035-2015/SNA-OSCE
Demandante: CONSORCIO BELÉN
Demandado: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

requerimientos establecidos en el artículo 39 de la LCE y 1355 y 162 del RLCE, relacionados estos con la calidad de las garantías.

250. Lo que conlleva a analizar la causal principal de nulidad del Contrato señalada por la Entidad. Al respecto, a través de la Resolución de Alcaldía N.^o 067-2015-A-MPC se advierte que la demandada indica que se habría firmado el Contrato sin que se haya cumplido con la entrega previa de la garantía de fiel cumplimiento con las formalidades establecidas en las normas dado que la entidad financiera emisora de las garantías no se encuentra autorizada por la SBS, configurándose así una infracción al principio de presunción de veracidad.
251. Sobre este extremo, tenemos que a través de la Resolución de Alcaldía N.^o 067-2015-A-MPC, se precisa:

De lo anteriormente expresado podemos inferir lo siguiente:

- El Contrato no debió firmarse, pues es requisito obligatorio para la celebración de un contrato que el contratista presente a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del contrato, observando lo establecido en el artículo 39 de la Ley de Contrataciones del Estado y teniendo en cuenta la Opinión N^o 119-2009/DTN.
- Que con la entrega de cartas fianzas por parte de la contratista, expedidas por una entidad financiera no autorizada por la SBS, como es FOGAPI TRUJILLO, se ha trasgredido el principio de presunción de veracidad, ya que al ser entregadas a la suscripción del contrato, sin tener la validez y sin los requisitos establecidos por el artículo 39 de la ley de Contrataciones del Estado.
- Que el contrato se suscribió fuera del plazo legal y sin que se hubiera cumplido con el requisito de entrega previa de garantía de fiel cumplimiento con las formalidades y seguridades que regula el artículo 39 de la Ley de Contrataciones del Estado. Las cartas fianzas a las que se hace referencia en la cláusula séptima del

Debe advertirse, de otro lado, que en la parte introductoria de la citada cláusula séptima del contrato N° 129-2014-MPC, las personas que lo suscriben textualmente declaran: "EL CONTRATISTA entregó a la suscripción del contrato, la respectiva garantía solidaria, irrevocable, incondicional y de realización automática a sólo requerimiento,". Al corroborarse de inmediato que las cartas que se entregaron y a las que se hace referencia no cumplen con los requisitos y características anotadas, en dicha declaración se ha infringido el principio de presunción de veracidad, que regula el artículo IV, apartado 1.7, del Título Preliminar de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, infracción que, así mismo, constituye causal de nulidad de pleno derecho, la que debe declararse de oficio de acuerdo con el artículo 56, inciso b, de la Ley de Contrataciones de Estado, sin perjuicio de las acciones penales a que hubiera lugar por delito contra la fe pública, a cuyo efecto deben cursarse partes al Ministerio Público, en cumplimiento del artículo IV, apartado 1.16, del Título Preliminar de la Ley 27444 (principio de privilegio de controles posteriores).

- En consecuencia, se determina en nuestro caso, dos causales previstas en el tercer párrafo, inciso b) y e) del artículo 56 de la Ley de Contrataciones del Estado, después de celebrarse el contrato N° 129-2014-MPC, existe vicios que determinan su ilegalidad, como la presentación de documentación inexacta, al carecer de los requisitos y/o formalidades establecidas en el artículo 39 de la LCE, y no haber utilizado los procedimientos previstos en la LCE, pese a que la contratación se encontraba bajo su ámbito de aplicación; para la celebración del contrato, por lo que deviene en la nulidad de oficio del contrato; la consecuencia jurídica de la declaración de nulidad, es la invalidez de los actos celebrados, siendo considerados actos inexistentes e incapaces de producir efectos; en esa medida, la declaración de nulidad de un contrato determina su inexistencia y, por tanto, la inexigibilidad de las obligaciones previstas en éste; ello es corroborado por la Opinión N° 017-2013/DTN.

252. Que, de lo anterior debe advertirse que la infracción al principio de presunción de veracidad señalado por la Entidad se ha configurado en vista a que el Contratista entregó garantías emitidas por una Entidad financiera no reconocida por la SBS, lo cual configura una infracción a lo establecido en el artículo 39 de la LCE; sin embargo, no detalla de qué manera los documentos entregados por el Contratista son falsos o inexactos.
253. En este punto, cabe destacar que si bien es cierto a lo largo del proceso arbitral, la Entidad ha aportado medios probatorios de los procesos penales seguidos en contra del Contratista para determinar que, en efecto, las garantías son falsas o inexactas, se advierte que ello no forma parte de los argumentos esbozados en la declaración de nulidad del Contrato practicada por la Entidad a través de la Resolución de Alcaldía N.º 067-2015-A-MPC, la misma que se ha limitado a ratificar que se habría infringido el principio de presunción de veracidad por la sola presentación de garantías emitidas por una entidad no reconocida por la SBS.
254. Que, es pertinente indicar que a fin de determinar si se ha infringido el principio de presunción de veracidad, se debe determinar que la documentación entregada o declarada por el Contratista, es falsa o inexacta. Al respecto, la Opinión N.º 017-2013/DTN indica:

"El Titular de la Entidad puede declarar la nulidad de oficio de un contrato cuando se verifique la transgresión del Principio de Presunción de Veracidad, al haberse"

presentado documentación falsa o inexacta para la suscripción del contrato, pero no cuando esta es presentada con posterioridad a la misma; sin perjuicio de la obligación de la Entidad de comunicar tal hecho al Tribunal de Contrataciones del Estado para que este inicie el respectivo Procedimiento Administrativo Sancionador e imponga la respectiva sanción, de ser el caso”

255. En ese sentido, a fin de invocar una supuesta infracción al principio de presunción de veracidad, resulta fundamental que se determine de manera previa a la nulidad del contrato y al menos de manera mínima, que los documentos entregados por el Contratista, sean falsos o inexactos.

256. Al respecto, podemos indicar que un documento falso implica que este no ha sido expedido por el agente emisor o no fue firmado por este, mientras que la información inexacta supone que el contenido del documento no es concordante con la realidad; sobre este extremo, tenemos que la Resolución N° 1773-2017-TCE-S3 indica que un documento falso es:

“Aquél que no fue expedido por su supuesto órgano emisor o no fue firmado por su supuesto suscriptor; o aquel documento que, siendo válidamente expedido, haya sido adulterado en su contenido. Por otro lado, la información inexacta supone un contenido que no es concordante o congruente con la realidad, lo que constituye una forma de falseamiento de esta”

257. De igual modo, la Resolución N° 2343-2019-TCE-S4 emitida igualmente por el Tribunal antes citado, precisa que:

“(...) un documento falso es aquél que no fue expedido por quien aparece como su emisor o que no haya sido firmado por quien aparece como suscriptor del mismo; o aquel documento que, siendo válidamente expedido, haya sido adulterado en su contenido. Por otro lado, la información inexacta supone un contenido que no es concordante o congruente con la realidad, lo que constituye una forma de falseamiento de esta.”

258. En ese sentido, en el presente caso, es pertinente ratificar que, para la declaración de nulidad de contrato por infracción al principio de presunción de veracidad, el Titular

Expediente N.^o: S035-2015/SNA-OSCE
Demandante: CONSORCIO BELÉN
Demandado: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

de la Entidad debe, de manera previa, comprobar si la documentación presentada es falsa o inexacta ello a efectos de que se configure la vulneración de la normativa aplicable, de acuerdo a las causales de nulidad establecida en el artículo 56 de la LCE. En buena cuenta, corresponde que la Entidad realice la corroboración previa respecto de las garantías entregadas, a fin de determinar y crear certeza de que las garantías en mención son falsas o inexactas.

259. En efecto, de manera acertada la Opinión N.^o 086-2015/DTN indica que:

"El Titular de la Entidad puede declarar la nulidad de oficio de un contrato, entre otras causales, cuando se verifique la transgresión del Principio de Presunción de Veracidad, al haberse presentado documentación falsa o inexacta durante el proceso de selección o para la suscripción del contrato; sin perjuicio de la obligación de la Entidad de comunicar tal hecho al Tribunal de Contrataciones del Estado para que este inicie el respectivo Procedimiento Administrativo Sancionador e imponga la respectiva sanción, de ser el caso.

La presunción de veracidad se desvirtúa si existe prueba de que lo afirmado en documentos y declaraciones juradas no corresponde a la verdad de los hechos. Al respecto, la prueba que permita verificar la transgresión al Principio de Presunción de Veracidad corresponderá a la naturaleza del documento o declaración jurada objeto de fiscalización, dicha prueba deberá generar convicción sobre la falta de veracidad o inexactitud en el Titular de la Entidad.

Corresponde al Titular de la Entidad determinar si se configura alguno de los supuestos previstos en el artículo 56 de la Ley que podría generar la nulidad del proceso de selección o del contrato, según corresponda.

Cualquier denuncia o información sobre irregularidades o la vulneración de algunos de los supuestos antes señalados debe ser debidamente probada, de manera que genere convicción al Titular de la Entidad y este pueda optar por la decisión de declarar la nulidad, dentro del procedimiento correspondiente.

La normativa de contrataciones del Estado no establece la realización de una prueba determinada para comprobar la autenticidad o no de los documentos presentados durante el proceso de selección, correspondiendo a cada Entidad a cargo de la fiscalización posterior realizar las pesquisas, cruces de información, confirmación de datos, entre otros medios acordes a la naturaleza del documento objeto de control posterior, dentro de los cuales se puede encontrar la pericia.

260. Que, conforme se advierte de lo anterior, la corroboración de la presentación de un documento falso o inexacto debe generar convicción en el Titular de la Entidad para determinar la nulidad del contrato, debiendo para tal fin realizar diversas acciones para confirmar sus sospechas o alegaciones, no siendo posible que el titular de la Entidad declare la nulidad del contrato de manera antojadiza.
261. Empero, en el presente caso, no solo no se advierte que la Entidad haya cumplido con corroborar, de manera previa a la declaración de nulidad y para efectos de la configuración de la trasgresión invocada, que las garantías entregadas resultan ser falsas o inexactas de acuerdo al concepto antes indicado, sino que tampoco ha cumplido con motivar su decisión, debiendo denotar que la entrega de una garantía emitida por una entidad financiera no reconocida por la SBS no genera, *per se*, que la garantía sea falsa o inexacta.
262. Al respecto, resulta importante traer a colación lo indicado en la Disposición N.º 068-2015-MP-PFSP-CAJ emitida por el Fiscal Antonio David Bardales Sánchez, que establece:

"Sobre el particular, en el presente caso debe distinguirse entre un hecho concreto como es que las Cartas Fianzas cuestionadas por los recurrentes no son falsas por haber sido emitidas y reconocidas por sus otorgantes, quienes inclusive han afirmado que no se han visto alteradas ni adulteradas, y otro hecho es que por sí mismas no sirvan como garantía porque la entidad que las emitió no se halla bajo supervisión del órgano competente, conforme a la ley. Es decir, las Cartas Fianzas analizadas no dejan de ser verdaderas o se convierten en falsas solo porque FOGAPI Trujillo no estaría autorizada por la SBS y AFP para expedirlas con motivo de los procesos de

contrataciones estatales; siendo por ello este último aspecto un tema que escapa de los confines del Derecho Penal y cuya discusión correspondería ser canalizada en otras vías tales como la administrativa, civil o la que resulte pertinente de acuerdo a las circunstancias”

263. En efecto, si bien es cierto que las garantías deber ser emitidas por la Entidad Financiera reconocida por la SBS, de acuerdo a lo establecido en el artículo 39 de la LCE, ello no genera que en caso no se cumpla con este requisito, se haya vulnerado el principio de presunción de veracidad, siendo necesario para tal efecto que se realicen las verificaciones mínimas que creen convicción en el Titular de la Entidad respecto de la infracción y de la declaración de nulidad del Contrato por trasgresión al principio mencionado.
264. Que, en el presente caso, debe ratificar que la verificación realizada por la Entidad de manera previa a la declaración de nulidad, no ha sido mínimamente inquisitiva, siendo que todo acto destinado para corroborar la supuesta inexactitud de las garantías, han sido emitidas de manera posterior a la declaración de nulidad. Así, tenemos que mediante Carta N.º 004-2015/FGT emitida por la Gerente de FOGAPI y mencionada reiteradas veces por la Entidad como fundamento de su posición para demostrar la supuesta falsedad de las garantías, fue emitida con fecha de fecha 23 de febrero de 2015, es decir con posterioridad a la declaración de nulidad.
265. Incluso, respecto a la entrega de garantías emitidas por Entidad financiera no reconocida por la SBS, se advierte que el requerimiento realizado a la Superintendencia para la confirmación de tales hechos, no se realizó como parte de la corroboración para la declaración de nulidad, sino que esta fue recién solicitada en el presente proceso arbitral, obteniendo una respuesta formal el 17 de junio de 2016, fecha en la que se comunicó el Oficio N.º 22776-2016-SBS a pedido del Tribunal Arbitral.
266. En ese sentido, considerando lo anterior, este Colegiado no advierte que se haya configurado una trasgresión al principio de presunción de veracidad por la entrega de las garantías emitidas por FOGAPI Trujillo que generen la nulidad del Contrato, por

cuanto la sola presentación de una garantía no reconocida por la SBS no genera que dicho documento sea falso o inexacto.

267. Del mismo modo, no se advierte que la Entidad haya cumplido con acreditar la supuesta vulneración al principio indicado, ni de manera previa a la declaración de nulidad, ni durante el proceso arbitral, debiendo tener en cuenta que las disposiciones establecidas en la carpeta fiscal aportadas como medios probatorios, no demuestra que exista un pronunciamiento firme respecto a la supuesta comisión el delito de uso de documentos privados falsos o conexos en agravio del Estado.
268. En ese sentido, corresponde declarar la nulidad de los extremos resolutivos de la Resolución de Alcaldía N.º 067-2015-A-MPC relacionados con la nulidad del Contrato N.º 129-2014-MPC.
269. Ahora bien, habiendo delimitado el aspecto anterior, corresponde analizar, lo requerido mediante tercera pretensión principal relacionada con la resolución del Contrato practicada por el Contratista.
270. Que, habiéndose determinado que la nulidad practicada por la Entidad resulte válida, este Colegiado advierte que las obligaciones contractuales surgidas entre las partes resultaban aun exigibles por cuanto la relación contractual no se ha visto alterada. Así, en cumplimiento de ello, se advierte que el Contratista hizo entrega de una garantía de fiel cumplimiento emitida por el Banco Scotiabank a fin de asegurar la ejecución de sus obligaciones, siendo recepcionada esta por la Entidad sin pronunciamiento en contrario u objeción respecto de la validez o eficacia del mismo; en ese sentido, cabe ratificar que en este extremo nos encontramos frente a una relación contractual válida.
271. Ahora bien, en el presente caso se denota que el Contratista procedió con la Resolución del Contrato N.º 129-2014-MPC, precisando que la Entidad ha incumplido, de manera injustificada con las siguientes obligaciones esenciales:
- a) Designación de Supervisor
 - b) Entrega de Expediente Técnico

c) Entrega de Terreno

272. Que, previo al análisis respectivo sobre el cumplimiento de lo establecido en el artículo 169 del RLCE respecto al procedimiento de resolución de Contrato, es pertinente analizar si efectivamente la Entidad ha incumplido con prestar sus obligaciones esenciales, conforme lo ha indicado el Contratista de acuerdo al punto precedente.
273. Así, respecto a las obligaciones esenciales, la Opinión N° 027-2014/DTN del OSCE, ha establecido que:

"Una obligación esencial es aquella cuyo cumplimiento resulta indispensable para alcanzar la finalidad del contrato y, en esa medida, satisfacer el interés de la contraparte; estableciéndose como condición adicional para tal calificación que se haya contemplado en las Bases o en el contrato.

Las obligaciones no esenciales pueden definirse como aquellas cuyo cumplimiento no es indispensable para alcanzar la finalidad del contrato o, en otras palabras, su incumplimiento no impide alcanzar la finalidad del contrato.

No toda obligación establecida en las Bases o en el contrato es una obligación esencial.

Una obligación para ser considerada esencial no requiere estar denominada como tal en las Bases o el contrato, pues su calificación no depende de su denominación, sino del hecho de ser indispensable para alcanzar la finalidad del contrato.

Las obligaciones esenciales no son de exclusividad de las Entidades públicas, sino que corresponden tanto al contratista como a la Entidad, dado que el cumplimiento de ambas resulta indispensable para que el contrato alcance su finalidad y satisfaga los intereses de las partes.

Un contratista puede resolverle a la Entidad un contrato por incumplimiento injustificado de sus obligaciones esenciales y, adicionalmente, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite la continuación del mismo.

El incumplimiento de una obligación no esencial por parte del contratista –sea contractual, legal o reglamentaria–, solo faculta a la Entidad a resolver el contrato; no siendo posible que el contratista ejerza su potestad de resolución ante el incumplimiento de una obligación no esencial de la Entidad”

274. Que, se debe destacar de lo anterior que estas obligaciones esenciales son fundamentales para la correcta ejecución del servicio u obra contratada, siendo que ambas partes, tanto Contratista como Entidad, cuentan con determinadas obligaciones que cumplir a fin de cumplir con el objeto del contrato, ello bajo apercibimiento de resolución del Contrato.
275. Que, respecto a las obligaciones esenciales por parte de la Entidad, es importante destacar en el caso de contratos para la ejecución de obras, el artículo 184 del RLCE establece determinadas obligaciones a la Entidad cuyo incumplimiento faculta al contratista a solicitar la resolución del contrato por incumplimiento. Al respecto, el mencionado artículo indica lo siguiente:

“Artículo 184.- El inicio del plazo de ejecución de obra comienza a regir desde el día siguiente de que se cumplan las siguientes condiciones:

- 1. Que se designe al inspector o al supervisor, según corresponda;**
- 2. Que la Entidad haya hecho entrega del expediente de obra completo;**
- 3. Que la Entidad haya hecho entrega del terreno o lugar donde se ejecutará la obra;**
- 4. Que la Entidad provea el calendario de entrega de los materiales e insumos que, de acuerdo con las bases, hubiera asumido como obligación;**
- 5. Que se haya entregado el adelanto directo al contratista, en las condiciones y oportunidad establecidas en el artículo 187°**

Las condiciones a que se refieren los numerales precedentes, deberán ser cumplidas dentro de los quince (15) días contados a partir del día siguiente de la suscripción del contrato.

(...)

Si la Entidad no cumple con lo dispuesto en los numerales precedentes por causas imputables a ésta, el contratista podrá iniciar el procedimiento de resolución del contrato dentro del plazo de quince (15) días de vencido el plazo previsto en el párrafo anterior, de acuerdo a lo señalado en el artículo 169º. Asimismo, en el mismo plazo tendrá derecho a solicitar resarcimiento de daños y perjuicios debidamente acreditados (...)"

276. Que, debe destacarse que las obligaciones esenciales de la Entidad detalladas en el artículo en mención se encuentran íntimamente relacionadas con el requerimiento realizado por el Contratista en este extremo, por lo que este Colegiado advierte que nos encontramos, en efecto, frente a obligaciones esenciales exigibles y reconocidas por la norma.
277. Que, respecto al primer incumplimiento por parte de la Entidad relacionado a la falta de la presencia permanente del Supervisor de obra, debemos indicar que, en concordancia con el artículo antes citado, corresponde a la Entidad proveer una correcta supervisión para la ejecución de la obra contratada.
278. Al respecto, el artículo 47 de la LCE establece que:

"La Entidad supervisará, directamente o a través de terceros, todo el proceso de ejecución para lo cual el Contratista deberá ofrecer las facilidades necesarias".

279. Del mismo modo, el artículo 190 del RLCE, indica lo siguiente:

"Artículo 190.- Inspector o Supervisor de Obra

Toda obra contará de modo permanente y directo con un inspector o con un supervisor, quedando prohibida la existencia de ambos en una misma obra.

El inspector será un profesional, funcionario o servidor de la Entidad, expresamente designado por ésta, mientras que el supervisor será una persona natural o jurídica especialmente contratada para dicho fin. En el caso de ser una persona jurídica, esta designará a una persona natural como supervisor permanente en la obra.

El inspector o supervisor, según corresponda, debe cumplir por lo menos con las mismas calificaciones profesionales establecidas para el residente de obra.

Será obligatorio contratar un supervisor cuando el valor de la obra a ejecutarse sea igual o mayor al monto establecido en la Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal respectivo”

280. Asimismo, el artículo 193 del RLCE señala que “La Entidad controlará los trabajos efectuados por el Contratista a través del Inspector o Supervisor, según corresponda, quien será el responsable de velar directa y permanentemente por la correcta ejecución de la obra y del cumplimiento del contrato (...)"
281. En consecuencia, de acuerdo a lo indicado en la normativa citada, se debe precisar que la Entidad tiene la obligación de controlar los trabajos a realizar por el Contratista a través de un inspector o supervisor, considerando que la designación de este profesional es una condición primordial para el inicio del plazo de ejecución de la obra. En ese sentido, la falta de contratación del supervisor de obra o la determinación de una supervisión transitoria o pasajera, deviene en un incumplimiento de una obligación esencial por parte de la Entidad, pues tal omisión impide el inicio del plazo de ejecución de la obra.
282. Sobre este extremo, cabe recalcar que, de acuerdo a la normativa citada, la supervisión de la obra debe ser permanente y exclusiva a la ejecución de la obra. Así la Opinión N° 021-2014/DTN, explica lo siguiente:

“El profesional que realice la supervisión de una obra no podrá supervisar de manera simultánea otra obra, debido a que es una obligación esencial de la función de supervisión controlar de manera permanente, directa y exclusiva la adecuada ejecución de la obra y el cumplimiento del contrato”.

Expediente N.º: S035-2015/SNA-OSCE
Demandante: CONSORCIO BELÉN
Demandado: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

283. Ahora bien, respecto al segundo incumplimiento por parte de la Entidad relacionado a la falta de entrega del expediente técnico, el mencionado artículo 184 del RLCE establece que dentro de los quince (15) días contados a partir del día siguiente de la suscripción del contrato, corresponde a la Entidad cumplir con las condiciones indicadas, siendo una de estas la entrega del expediente técnico de obra completo.

284. Al respecto, la Opinión N.º 063-2013/DTN indica:

"Si dentro de los quince (15) días siguientes a la suscripción del contrato una Entidad no cumple con entregar el expediente técnico de obra completo al contratista, o entrega un expediente incompleto o distinto al que formó parte de las Bases integradas, el plazo de ejecución de la obra no podrá iniciarse, generándose el derecho en el contratista al resarcimiento de daños y perjuicios, e incluso la potestad de iniciar el procedimiento de resolución del contrato dentro de los quince (15) días siguientes al vencimiento del plazo antes mencionado"

285. Que, conforme lo indicado, se debe considerar que el plazo para la ejecución contractual se ve afectado en caso no se cumpla con la condición indicada, siendo este incumplimiento al ser no atribuible al Contratista, lo faculta a iniciar el procedimiento de resolución contractual. En ese sentido, corresponde este aspecto para la determinación de las obligaciones esenciales de la Entidad.

286. Finalmente, respecto al tercer incumplimiento por parte de la Entidad relacionado a la falta de entrega del terreno, el mencionado artículo 184 del RLCE establece en su inciso 3 que una de las condiciones del inicio del plazo de ejecución de obra "que la Entidad haya hecho entrega del terreno o lugar donde se ejecutará la obra".

287. Al respecto, el artículo 13 de la Ley de Contrataciones establece que "en el caso de obras, además, se deberá contar con la disponibilidad física del terreno", de ello se advierte que el objetivo de este requisito es que la disponibilidad física del terreno constituye una condición para convocar el proceso de selección, por lo que el terreno debía obtenerse de manera previa a la formulación del requerimiento.

288. La Opinión N° 045-2015/DTN, señala que:

"Resulta necesario que la entidad gestione el cumplimiento de la entrega de la totalidad del terreno como uno de los requisitos, para iniciar el plazo de ejecución de la obra, sin perjuicio de lo cual y en forma excepcional, podría entregar el terreno parcialmente o con áreas no disponibles, siempre y cuando dicha decisión de gestión se adopte en el marco de sus fines institucionales y competencias funcionales"

289. Que, de lo anterior, es menester destacar que para considerarse cumplido el requisito indicado en el numeral 3) del Artículo 184 del Reglamento, se debe realizar la entrega de la totalidad del terreno donde se ejecutará la obra; es decir, es una obligación de la Entidad entregar al Contratista todas las áreas y/o lotes que hayan sido establecidos en la convocatoria, debiendo realizar para tal fin y de manera previa, todas las gestiones que correspondan para asegurar tal finalidad, caso contrario no se podrá considerar el inicio del plazo de ejecución de la obra y nos encontraríamos frente a un incumplimiento de una obligación esencial por parte de la Entidad.
290. Que, habiendo desarrollado lo anterior, se advierte que mediante Carta N.º 002-2015/CB de fecha 22 de enero de 2015, el Contratista comunica a la Entidad el requerimiento para que esta última cumpla con sus obligaciones esenciales detalladas anteriormente; sin embargo, de los medios probatorios, no se observa que el cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la Entidad pese que la validez de la relación contractual entre las partes en vista a que no se ha evidenciado que se haya incurrido en causal de nulidad del contrato conforme el análisis antes descrito.
291. En ese sentido, considerando que la Entidad no ha cumplido con sus obligaciones contractuales de acuerdo a lo señalado, se advierte que el Contratista se encontraba facultado a resolver el contrato conforme lo indicado en el artículo 184 y 168 del RLCE antes citado.
292. Ahora bien, respecto al procedimiento de resolución de Contrato, se tiene que el artículo 169 del RLCE establece lo siguiente:

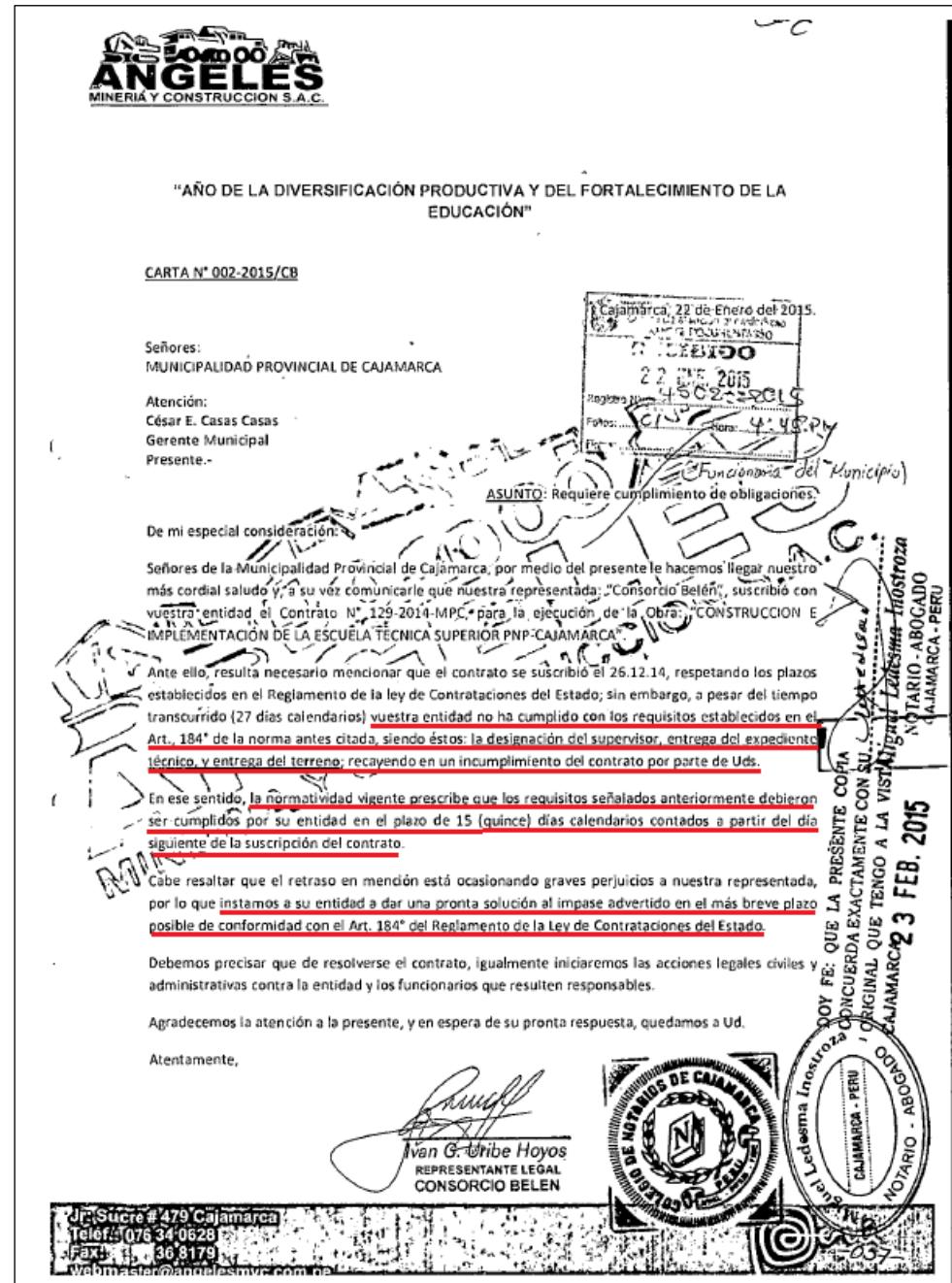
Expediente N.^o: S035-2015/SNA-OSCE
Demandante: CONSORCIO BELÉN
Demandado: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

"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 cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

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

293. Que, conforme se advierte del procedimiento de resolución de contrato, se tiene que tener en cuenta que la parte perjudicada debe requerir a su contraparte, en este la Entidad, cumpla sus obligaciones contractuales bajo apercibimiento de resolver el contrato, siendo que, para tal efecto, deberá otorgar un plazo de quince (15) días tratándose se obras, como el presente caso.
294. Que, mediante Carta N.^o 002-2015/CB de fecha 22 de enero de 2015, el Contratista requiere a la Entidad el cumplimiento de sus obligaciones, conforme lo siguiente:

Expediente N.º: S035-2015/SNA-OSCE
Demandante: CONSORCIO BELÉN
Demandado: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA



295. Que, a través de la carta en mención, se advierte el cumplimiento del apercibimiento indicado en la normativa, empero, de la revisión del mencionado documento, este Tribunal Arbitral no observa que el Contratista haya otorgado a la Entidad el plazo

Expediente N.^o: S035-2015/SNA-OSCE
Demandante: CONSORCIO BELÉN
Demandado: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

mínimamente requerido para los contratos de obra, esto es, quince (15) días indicado en el artículo 169 del RLCE.

296. Que, si bien es cierto el artículo 169 del RLCE establece que la Entidad puede establecer plazos mayores para el cumplimiento de las obligaciones contractuales de la otra parte, debe considerarse que tal facultad se encuentra referida a la "parte perjudicada", la misma que puede ser tanto el Contratista como la Entidad; en ese sentido, sin perjuicio de la parte quien resuelva el contrato, debe considerarse el otorgamiento de quince (15) días para que la parte correspondiente satisfaga sus obligaciones.
297. Sin embargo, del análisis de los medios probatorios se advierte que habiendo transcurrido dieciocho (18) días calendario desde la notificación de la Carta N.^o 002-2015/CB de fecha 22 de enero de 2015, el Contratista comunica a la Entidad la resolución del Contrato mediante Carta de fecha 09 de febrero de 2015, conforme lo siguiente:

Expediente N.^o: S035-2015/SNA-OSCE
Demandante: CONSORCIO BELÉN
Demandado: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

CONSORCIO BELEN

"AÑO DE LA DIVERSIFICACIÓN PRODUCTIVA Y DEL FORTALECIMIENTO DE LA EDUCACIÓN"

Carta N^o 002-2015/CB

Señor
Manuel Becerra Vilchez
Alcalde Municipalidad Provincial de Cajamarca
Cajamarca

Atención:
César E. Casas Casas
Gerente Municipal

ASUNTO : Resolución Total del Contrato N^o 129-2014-MPC

REFERENCIA: Carta Notarial N^o 002-2015/CB de cumplimiento de obligaciones entregada el 22 de enero del 2015

De nuestra especial consideración:

Mediante la presente que se le será cursada por conducto notarial, nos dirigimos a usted, para manifestarle que persistiendo a la fecha el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la Municipalidad Provincial de Cajamarca, entidad que usted representa, y pese a haberse requerido su cumplimiento mediante Carta Notarial N^o 002-2015/CB, entregada el 22 de enero del 2015; y, habiéndose agotado en extremo el plazo indicado en el Artículo 169º del Reglamento de la Ley de Contrataciones, aprobado por D.S. N^o 184-2008-EF, mi representada comunica la decisión de **RESOLVER TOTALMENTE EL CONTRATO N^o 129-2014-MPC, de fecha 26 de diciembre del 2014**, para la ejecución de la Obra "Construcción e Implementación de la Escuela Técnica Superior PNP - Cajamarca", por un monto para la ejecución de la obra, equivalente a 29'211,237.22 (Veintinueve Millones Doscientos Once Mil Doscientos Treinta y Siete y 22/100 Nuevos Soles).

Conviene indicar que mediante Carta Notarial de requerimiento, de fecha 22 de enero del 2015, debidamente recepcionada por su representada, se notificó el requerimiento para el cumplimiento de obligaciones contractuales previstas en el Artículo 184º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, siendo estas: (i) la designación del supervisor, (ii) entrega del expediente técnico, y (iii) entrega del terreno, habiéndose para el efecto, otorgado el plazo de 15 (quince) días para su cumplimiento, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

En aplicación al Artículo 209º del Reglamento de la Ley de Contrataciones, aprobado por D.S. N^o 184-2008-EF, se le indica que para efectuar la Constatación Física en el lugar de la obra, se cita a su representada para el día jueves 12 de febrero del 2015, a horas 12:00 del medio día.

La decisión de resolución de contrato se hace en virtud a los derechos que nos otorga la Ley de Contrataciones del Estado, Artículo 40º inciso c), aprobado mediante D. Leg. N^o 1017 y los Artículos 167º, 168º, 169º y 209º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante D.S. N^o 184-2008-EF.

Sin más particular, quedamos de usted.
Atentamente,


Sr. César E. Casas Casas
Gerente Municipal
Jr. Sucre N° 479 - Cajamarca


Ivan C. Uribe Hoyos
REPRESENTANTE LEGAL
CONSORCIO BELEN
Miguel Ledesma Inostrza
NOTARIO - ABOGADO
CAJAMARCA - PERU

DOY FE: QUE LA PRESENTE COPIA CONCUERDA EXACTAMENTE CON SU ORIGINAL QUE TENGO A LA VISTA
CAJAMARCA. 23 FEB. 2015


Miguel Ledesma Inostrza
NOTARIO - ABOGADO
CAJAMARCA - PERU
-053-

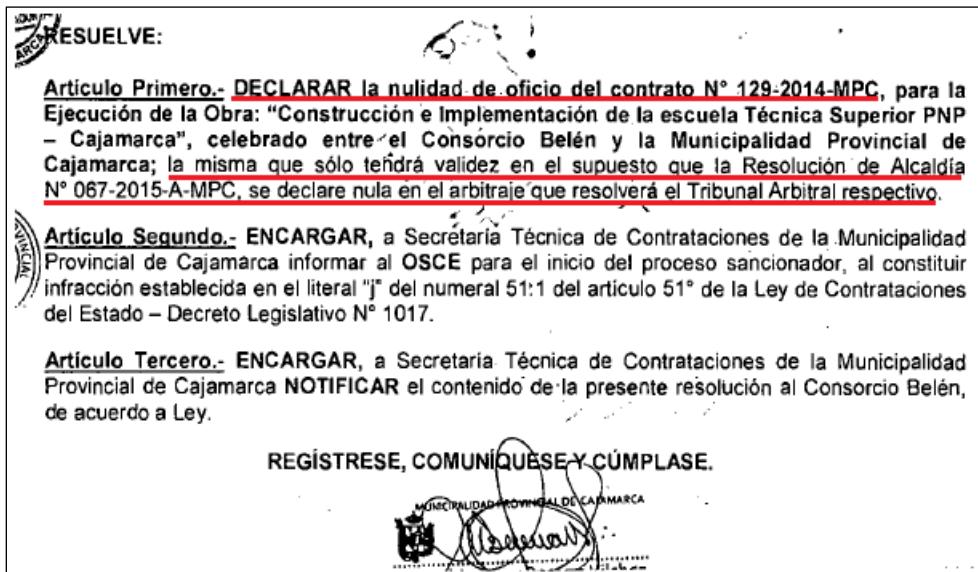
298. Al respecto, este Tribunal Arbitral advierte que sin perjuicio de la falta de indicación expresa del plazo de quince (15) días establecido anteriormente, en el presente caso se colige que, transcurrido el mencionado plazo entre las comunicaciones cursadas

Expediente N.^o: S035-2015/SNA-OSCE
Demandante: CONSORCIO BELÉN
Demandado: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

por el Contratista, cumpliéndose con el requerimiento establecido por la normativa respecto al plazo que debe existir entre el apercibimiento y la resolución efectiva del Contrato.

299. Que, debe precisarse en este extremo que finalidad principal de la norma es que exista un plazo equivalente a quince (15) días entre la comunicación del apercibimiento y la resolución del Contrato, como parte del procedimiento de resolución. Así, habiéndose cumplido con este aspecto normativo, se advierte que la resolución practicada por el Contratista en este extremo, resulta válida.
300. Cabe destacar que la resolución del contrato no ha sido sometida a arbitraje por la Entidad dentro del plazo de caducidad establecido, del mismo modo, no se advierte que la Entidad haya objetado algún incumplimiento al procedimiento de resolución del contrato, por lo que es pertinente resaltar que el mismo se encuentra consentido.
301. En consecuencia, por las consideraciones expuestas corresponde declarar fundada la tercera pretensión principal de la demanda arbitral.
302. Finalmente, respecto a la declaración de nulidad de la Resolución N.^o 191-2016-A-MPC de fecha 01 de junio de 2016 mediante la cual la Entidad declara la nulidad del Contrato N.^o 129-2014-MPC, se tiene que a través de la comunicación indicada la Entidad precisa que se habría incurrido en la causal de nulidad establecida en el literal b) del artículo 56 de la LCE dado que se habría presentado documentación falsa relacionada con la documentación presentada respecto al Ing. Miguel Ángel Mosqueira Moreno.
303. Al respecto, la Entidad resuelve:

Expediente N.^o: S035-2015/SNA-OSCE
Demandante: CONSORCIO BELÉN
Demandado: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA



304. Que, debe denotarse que la nulidad del Contrato practicada por la Entidad se encuentra condicionada al pronunciamiento de este Tribunal Arbitral, lo cual, de acuerdo a la normativa que nos rige, no se encuentra regulado.
305. Que, conforme se ha indicado anteriormente, la facultad de la Entidad de declarar la nulidad de un contrato no se trata de una atribución que se deba realizar de manera antojadiza o para justificar las deficiencias en los pronunciamientos previamente emitidos por la Entidad, sino que esta debe encontrarse debidamente motivada en infracciones concretas, sin que medie condiciones para tal acción.
306. Que, si bien es cierto se ha demostrado a través de los medios probatorios aportados por la Entidad, la existencia de pronunciamientos sancionadores por la causal invocada como se advierte, por ejemplo, de la Resolución N.^o 1939-2017-TCE-S2 emitida por el Tribunal de Contrataciones del Estado, ello no enerva que, en el presente caso, la relación contractual se encuentra resuelta, habiéndose practicado correctamente la resolución del Contrato por parte del Contratista.
307. Cabe destacar que aún en el supuesto que la declaración de nulidad primigeniamente resuelta por la Entidad sea válida, se advierte que con la notificación de la Resolución N.^o 191-2016-A-MPC, coexistieran dos nulidades declaradas sobre el mismo contrato,

Expediente N.º: S035-2015/SNA-OSCE
Demandante: CONSORCIO BELÉN
Demandado: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

lo cual deviene en un imposibilidad jurídica, por cuanto al declararse la nulidad de un contrato, ello supone que la relación jurídica no existe, por lo que resultaría cuanto menos ilógico declarar la nulidad posteriormente respecto de un hecho inexistente.

308. Que, es importante reiterar que la declaración de nulidad de un contrato, como facultad de la Entidad, no puede ser accionada indistintamente por la Entidad en diferentes momentos, por cuanto se trata de una decisión que debe adaptarse como último recurso en vista a que ello podría afectar los fines perseguidos por la contratación pública.
309. Que, en vista a que no se advierte una debida motivación jurídica, corresponde declarar fundada la décima primera pretensión principal de la demanda, debiendo indicarse que carece de objeto el pronunciamiento respecto a la declaración de nulidad requerida por la Entidad mediante pretensión reconvenida.

5.3.9 CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Se efectúe por parte de LA MUNICIPALIDAD la devolución de las Cartas Fianza de Fiel Cumplimiento otorgadas por el Fondo de Garantías para Préstamos a la Pequeña Industria FOGAPI Trujillo, siguientes: (i) Carta Fianza N° 0379-2014/FGT, de fecha 22 de diciembre de 2014, por el importe de S/. 921,123.72 (Novecientos Veintiún Mil Ciento Veintitrés y 72/100 Nuevos Soles); (ii) Carta Fianza N° 0380-2014/FGT, de fecha 22 de diciembre de 2014, por el importe de S/. 1,000,000.00 (Un millón y 00/100 Nuevos soles); y (iii) Carta Fianza N° 0381-2014/FGT, de fecha 22 de diciembre de 2014, por la suma de S/. 1'000,000.00 (Un Millón y 00/100 Nuevos Soles). Devolución que debe considerar que las mismas fueron observadas por LA MUNICIPALIDAD mediante Carta Notarial S/N de fecha 31 de diciembre de 2014, y se dispuso por la Entidad el cambio respectivo.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

310. Que, en este extremo el Contratista solicita la devolución de las cartas fianzas de fiel cumplimiento que fueron observadas por la Entidad.

311. Que, el artículo 39 de la Ley establece que las garantías que debían otorgar los postores y/o contratistas —de corresponder—, eran las de fiel cumplimiento del contrato, por los adelantos y por el monto diferencial de la propuesta. Dichas garantías debían ser: incondicionales, solidarias, irrevocables y de realización automática en el país, al solo requerimiento de la Entidad, bajo responsabilidad de las empresas que las emitían. Debe acotarse que la garantía de fiel cumplimiento tiene una doble función¹¹:
- i) compulsiva, porque buscaba compelir u obligar al contratista a cumplir con todas sus obligaciones contractuales, bajo apercibimiento de ejecutar las garantías presentadas por éste;
 - ii) resarcitoria, dado que pretendía (la garantía de fiel cumplimiento), a través de su ejecución, indemnizar a la Entidad por los eventuales daños y perjuicios que hubiera sufrido debido al incumplimiento de las obligaciones del contratista.
312. Que, conforme se puede advertir de lo anterior, cabe destacar que la finalidad principal de las garantías de fiel cumplimiento es asegurar el cumplimiento de las obligaciones por parte del Contratista. Por tanto, dado que la ejecución de las obligaciones contractuales se encuentra asegurada por la garantía de fiel cumplimiento, resulta lógico señalar que en caso no exista relación contractual que asegurar o que esta se encuentre resuelta por cualquier motivo, la mencionada garantía pierde utilidad
313. Teniendo en cuenta lo anterior, cabe destacar que habiendo este Colegiado determinado que la resolución de contrato practicada por el Contratista, fue debidamente realizada por lo que se ha imposibilitado de manera definitiva la continuación de la ejecución contractual y, en consecuencia, no nos encontramos frente a obligaciones exigibles.
314. En ese sentido, este Tribunal considera que no existen prestaciones pendientes por ejecutar por parte del Contratista, ello en virtud de la resolución de contrato

¹¹ Opinión N° 061-2017/DTN: “(...) la garantía de fiel cumplimiento tenía por objeto cautelar el correcto y oportuno cumplimiento de las obligaciones contractuales del contratista”.31

Expediente N.º: S035-2015/SNA-OSCE
Demandante: CONSORCIO BELÉN
Demandado: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

practicada y consentida por las partes que supone la imposibilidad definitiva de la continuación de cualquier trabajo por parte del Contratista.

315. En ese sentido, considerando lo anterior, se advierte que no existen prestaciones pendientes que requieran del aseguramiento brindado por las garantías de fiel cumplimiento, considerando que la relación jurídica surgida entre las partes ha sido resuelta; consecuentemente, no corresponde a la Entidad seguir manteniendo en su poder, las garantías de fiel cumplimiento.
316. Consecuentemente, corresponde declarar fundada la pretensión en este extremo, debiendo precisar que la entrega de las garantías de fiel cumplimiento deberá ser entregadas por la Entidad en la medida que estas aún se encuentren en poder de la Municipalidad Provincial de Cajamarca y no hayan sido ofrecidas como medios probatorios en algún proceso administrativo, civil o penal iniciado por la Entidad y que se encuentre en curso.

5.3.10 SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Se ordene la cancelación por parte de LA MUNICIPALIDAD a favor de EL CONSORCIO por la indemnización por daños y perjuicios derivados por la responsabilidad civil contractual, por inejecución de obligaciones, por lucro cesante, daldo emergente y daño a la imagen empresarial en la suma de S/. 4'000,000.00 (Cuatro Millones y 00/100 Nuevos Soles).

5.3.11 SÉPTIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Se reconozca los intereses legales devengados, debidamente para el efecto considerar la fecha del ingreso de la demanda arbitral hasta la fecha efectiva del pago.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

317. Que, en este extremo este Tribunal Arbitral considera pertinente analizar las controversias indicadas de manera conjunta en atención a la relación entre estas.

Expediente N.º: S035-2015/SNA-OSCE
Demandante: CONSORCIO BELÉN
Demandado: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

318. Al respecto, el Contratista solicita el pago de una indemnización equivalente a S/.4,000,000 soles indicando el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- Antijuricidad o ilicitud del acto: La conducta antijurídica se ha presentado con el incumplimiento contractual y vulneración de la Ley por parte de la Entidad al no haber cumplido con sus obligaciones esenciales relacionadas con la designación del supervisor, entrega del expediente técnico y entrega de terreno.
- Daños causados: Al respecto, indica que el acto antijurídico por parte de la Entidad ha afectado la capacidad de contratación del Contratista quien debió mantener vigente la Garantía de Fiel Cumplimiento emitida por el banco Scotiabank, por la suma total de S/. 2'921,123.72 (Dos millones novecientos veintiún mil ciento veinte y Tres y 72/100 Soles). Del mismo modo, destaca los siguientes daños:
 - Daño Emergente: Que, el daño se habría configurado con el incumplimiento y mutismo de la Entidad respecto de sus obligaciones esenciales pese a los requerimientos realizados, lo que derivó en la resolución del Contrato. Así, el daño emergente se ha configurado en la obligación del Consorcio de mantener la garantía de fiel cumplimiento, estableciendo como pago por dicho concepto el monto de S/. 2'000,000.00 (Dos Millones y 00/100 Nuevos Soles).
 - Lucro Cesante: Al respecto, detalla que las situaciones descritas anteriormente, han generado la falta de ingresos económicos lo que deberán ser resarcidos por un monto equivalente a S/. 1'000,000.00 (Un millón y 00/100 Nuevos Soles).
 - Daño a la imagen: Que, el daño causado se habría configurado por las publicaciones en los medios de prensa de la Región Cajamarca en los que se advierte que el Alcalde Provincial ha establecido que la suscripción del Contrato habría tenido visos de corrupción por irregularidades.

- Relación o nexo de causalidad: Al respecto, indica que el hecho dañoso y el daño se encuentran relacionados con el actuar antijurídico de la Entidad al no haber cumplido con sus obligaciones esenciales.
 - Imputación o factor de atribución: Que, se habría configurado el incumplimiento culposo de la Entidad respecto de sus obligaciones contractuales al apreciarse que la inejecución de este aspecto ha generado en el demandante, daños que deben ser resarcidos.
319. Que, conforme se puede advertir de lo anterior, se tiene que el Contratista solicita al Tribunal Arbitral reconozca y ordene el pago de una indemnización por concepto de daños y perjuicios, en vista a los daños patrimoniales y extrapatrimoniales ocasionados por el incumplimiento de las obligaciones esenciales por parte de la Entidad, las mismas que derivaron en la resolución del Contrato. En consecuencia, en el presente caso se deberá evaluar si nos encontramos ante los elementos de la responsabilidad contractual.
320. Al respecto, de acuerdo al artículo 1321 del Código Civil, aquel que incumple -o cumple de manera parcial, tardía o defectuosa- una obligación queda obligado a resarcir a la parte que se vio afectada por tal incumplimiento. Textualmente, el artículo en mención dispone lo siguiente:

"Artículo 1321.-

Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.

Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída."

321. Que, a efectos de que se entienda el instituto de la Responsabilidad Civil, y de internalizar su importancia dentro de las relaciones jurídico privadas y su innegable implicancia social, es pertinente analizar las funciones que cumple la institución que nos convoca; toda vez, que su correcto entendimiento, va a permitir comprender la importancia que conlleva la pretensión que nos encontramos demandando, no sólo para el bienestar y reparación integral en beneficio de mi representada, sino también para el bienestar y mejora de nuestra sociedad.
322. Al hablar de una función compensatoria de la responsabilidad civil, en todo momento se hace mención de la reparación de la víctima mediante un resarcimiento justo y equitativo. Al respecto, se ha hablado en relación a ello, que mediante esta función se define a la responsabilidad civil, como un mecanismo social para el traslado de costos
323. A efectos de trasladar los costos del daño al agente infractor, y así satisfacer el interés de la víctima del daño, la doctrina ha manifestado que naturalmente la primera función de la regla de responsabilidad civil es siempre aquella de determinar cuándo una compensación es reputada necesaria.
324. Al respecto, Gastón Fernández Cruz¹² indica:

"Empero, el concepto de responsabilidad trasciende la esfera del deber obligatorio (obligación), de manera tal que puede afirmarse que existe "responsabilidad" ante la configuración de cualquier situación jurídica de subordinación que implique la satisfacción o el servicio de un interés ajeno, normalmente conocidas como "situaciones jurídicas subjetivas pasivas o de desventaja" siendo que, desde nuestra perspectiva, esto es lo que determinará la configuración de responsabilidad civil."

"Es por eso que definimos como responsabilidad civil como el conjunto de consecuencias jurídico-patrimoniales a las que queda expuesto un sujeto en cuanto es titular de una situación jurídica subjetiva de desventaja"

¹² Fernández Cruz, Gastón (2019). "Introducción a la responsabilidad civil". Fondo Editorial PUCP. Pág. 19.

325. Como podemos apreciar, la función compensatoria, tiene pues, por finalidad que ante la ocurrencia de un daño la víctima sea adecuadamente resarcida a efectos de que pueda aminorar los perjuicios causados. Noción fundamental, es la acreditación y prueba del daño, el cual será el fundamento que dará lugar al establecimiento de un resarcimiento efectivo a favor de la víctima.
326. La función compensatoria, por lo señalado, se erige como un basamento fundamental de la institución de la responsabilidad civil, puesto que busca el resarcimiento efectivo y adecuado de las víctimas por los daños ocasionados, criterio que le ha valido para ser considerada en la doctrina extranjera como uno de las dos funciones primordiales de la responsabilidad civil.
327. La responsabilidad civil, entendida como un mecanismo de tutela que tiene por finalidad proteger y tutelar los intereses y derechos lesionados, se erige como mecanismo reparador de los daños sufridos por la víctima, buscando en todo sentido un resarcimiento íntegro con respecto a los perjuicios irrogados.
328. Que, para determinar la existencia de la responsabilidad civil, la Casación N° 3470-2015-Lima Norte establece los siguientes requisitos:

*"(...) es necesario señalar por tanto que en la doctrina se han establecido cuatro elementos conformantes de la responsabilidad civil y estos son: 1) **La antijuridicidad**: entendida como la conducta contraria a ley o al ordenamiento jurídico; 2) **El factor de atribución**: que es el título por el cual se asume responsabilidad, pudiendo ser este subjetivo (por dolo o culpa) u objetivo (por realizar actividades o, ser titular de determinadas situaciones jurídicas previstas en el ordenamiento jurídico), considerándose inclusive dentro de esta sub clasificación al abuso del derecho y la equidad (...); 3) **El nexo causal** o relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido; y 4) **El daño**, que es consecuencia de la lesión al interés protegido y puede ser patrimonial (daño emergente o lucro cesante) o extrapatrimonial (daño moral y daño a la persona)."*

329. Respecto al primer elemento, es decir, si existe un comportamiento dañoso o acto ilícito propiciado mediante un acto de imputación personal denominado culpabilidad por parte de la Entidad; Lizardo Taboada¹³ señala lo siguiente:

"Modernamente existe acuerdo en que la antijuricidad, o, mejor dicho, que una conducta es antijurídica no sólo cuando contraviene una norma prohibitiva, sino también cuando la conducta viola el sistema jurídico en su totalidad, en el sentido de afectar los valores o principios sobre los cuales ha sido construido el sistema jurídico (...)"

330. Entonces, el comportamiento dañoso generador de responsabilidad civil constituye un hecho antijurídico, entendiendo este último como la contravención del ordenamiento jurídico que lesiona sin causa justificada la esfera jurídica ajena (o también denominado antijuricidad).
331. En el presente caso, el comportamiento dañoso invocado por el Contratista, sería la falta de diligencia por parte de la Entidad para cumplir con sus obligaciones contractuales que derivaron en la irregular resolución de contrato. Al respecto, tenemos:

En consecuencia, en caso de producirse una conducta antijurídica (léase un

incumplimiento contractual y vulneración de la ley, causando un daño a su contraparte), la parte perjudicada podrá solicitar la indemnización respectiva. Son los incumplimientos de obligaciones sustanciales de LA MUNICIPALIDAD, previstas en el Artículo 184º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, D. S. Nº 184-2008-EF, esto es: **Designación del supervisor, entrega del expediente técnico; y, entrega del terreno.**

¹³ Taboada Córdova, Lizardo. "Elementos de la Responsabilidad Civil". Editora Jurídica Grijley. 2ª Ed., p32.

Expediente N.º: S035-2015/SNA-OSCE
Demandante: CONSORCIO BELÉN
Demandado: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

332. Por tanto, el daño alegado por la demandante deviene de una conducta antijurídica, el cual consiste en el incumplimiento justificado de las obligaciones esenciales por parte de la Entidad sin causa justificada.
333. Ahora bien, conforme se ha analizado en el desarrollo de las pretensiones anteriores, se ha determinado que, en efecto, la Entidad no ha cumplido con sus obligaciones pese al requerimiento realizado por el Contratista sobre este extremo, ello considerando que la nulidad declarada por la Entidad de manera previa es irregular; en tal sentido, al advertirse que la resolución del contrato se realizó debidamente por el incumplimiento de la Entidad y, considerando que el comportamiento no se encuentra inmerso en los numerales señalados en el artículo 1971 del Código Civil¹⁴, debemos advertir que se habría cumplido con el primer de los requisitos señalados para determinar la responsabilidad contractual.
334. Por otro lado, respecto del daño el Contratista indica:

(i) Daños causados como consecuencia de dicho acto.

Nos encontramos efectivamente ante un daño a EL CONSORCIO, por el incumplimiento contractual de LA MUNICIPALIDAD, aunado al hecho de una ilegal y arbitraria nulidad de oficio del proceso de selección y nulidad de oficio del propio contrato, que podría resumirse en la afectación de la capacidad de contratación de la demandante. Pues, es evidente que al encontrarse con reclamaciones administrativas y luego con la tramitación arbitral en el caso de autos, aunado al hecho de la obligación de mantener vigente la Garantía de Fiel Cumplimiento (otorgada por Scotiabank y presentada debida y oportunamente a la Entidad mediante Carta de fecha 15.01.2015) por el 10% del monto total de EL CONTRATO, en la suma de S/. 2'921,123.72 (Dos Millones Novecientos Veintiún Mil Ciento Veinte y Tres y 72/100 Nuevos Soles), se ha afectado ostensiblemente nuestra capacidad de contratación.

¹⁴ Artículo 1971º.- Inexistencia de Responsabilidad:

No hay responsabilidad en los siguientes casos:

1. En el ejercicio regular de un derecho.
2. En legítima defensa de la propia persona o de otra en salvaguarda de un bien propio o ajeno.
3. En la pérdida, destrucción o deterioro de un bien por causa de la remoción de un peligro inminente, producidos en estado de necesidad, que no exceda lo indispensable para conjurar el peligro y siempre que haya notoria diferencia entre el bien sacrificado y el bien salvado. La prueba de pérdida, destrucción o deterioro del bien es de cargo del liberado del peligro.”

335. Que, conforme se puede observar el daño argumentado por el Contratista se encuentra relacionado a la afectación de la capacidad de contratación de dicha parte por las reclamaciones realizadas en diferentes fúeros y la obligación de mantener vigente la garantía de fiel cumplimiento.
336. Al respecto, cabe precisar que este Tribunal Arbitral no advierte que el Contratista haya indicado de qué manera se ha materializado el daño mencionado por el monto indicado más aun considerando que de acuerdo al artículo 158 del RLCE, resulta una responsabilidad del Contratista renovar la vigencia de las garantías emitidas hasta el consentimiento de la liquidación del Contrato, hecho controvertido que ha sido sometido al presente arbitraje conforme las pretensiones del demandante.
337. A mayor abundamiento, respecto al daño patrimonial, el mismo que se puede categorizar en daño emergente y lucro cesante, se advierte que el Contratista indica que el daño emergente producido se desprende de la obligación de mantener vigente la carta de fiel cumplimiento que ha generado un deterioro equivalente a S/.2'000,000.00 (Dos millones y 00/100 soles), de acuerdo a lo siguiente:

Pues bien, el **daño emergente**, es el daño que surge a raíz o como consecuencia del incumplimiento de una obligación, daños que encuentran asidero con los continuos requerimientos efectuados por EL CONSORCIO; en principio, con el requerimiento notarial para el cumplimiento de las obligaciones contractuales y legales por parte de LA MUNICIPALIDAD (ver Carta Notarial del 22.01.2015) y ulteriormente, frente al incumplimiento y mutismo de la Entidad, proceder a Resolver el Contrato (ver Carta Notarial del 09.02.2015). Daño emergente que encuentra correlato con la obligación de EL CONSORCIO de mantener vigente la Fianza de Fiel Cumplimiento, para así evitar una eventual ejecución de las garantías por parte de LA MUNICIPALIDAD, con el deterioro económico que ello ha involucrado,

considerando el monto total de EL CONTRATO y la garantía otorgada por el 10 % del mismo. Por ello, por nuestra parte valuamos el daño emergente en la suma ascendente a S/. 2'000,000.00 (Dos Millones y 00/100 Nuevos Soles).

338. Que, de lo anterior no solo se desprende que el Contratista no ha detallado de qué manera se ha producido el supuesto daño respecto de las renovaciones de las garantías como consecuencia del incumplimiento de la Entidad (relación de causalidad), sino que tampoco se advierte que se haya cumplido con precisar la forma y el criterio usado para llevar a cabo el cálculo de la indemnización que se está solicitando.
339. Que, de la revisión de los medios probatorios no se advierte que el Contratista haya cumplido con aportar documento que acredite o justifique la suma exigida en este extremo.
340. Que, es responsabilidad de quien pretende se declare un derecho, el aportar los medios probatorios que acrediten la existencia de ese derecho, habida cuenta de que caso contrario, el juzgador no podrá contar con los elementos necesarios para emitir una decisión fundamentada en derecho. Al respecto, el artículo 196 del Código Procesal Civil indica que:
- “Salvo disposición legal diferente, la carga de la probar corresponde a quien afirma los hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos”*
341. Que, a través de la carga de la prueba se obliga a las partes a probar determinados hechos y circunstancias, o contradecir lo aducido por la parte contraria, por lo que la falta de acreditación conllevará al Juez, Árbitro o Tribunal Arbitral a emitir una decisión adversa a las pretensiones planteadas.

342. En el presente caso, al no apreciarse, del estudio de los medios probatorios, que la parte demandante haya acreditado el daño alegado ni el cálculo llevado a cabo que arrojaría la suma requerida como monto de indemnización mediante documento fehaciente, este Tribunal Arbitral determina que el daño invocado no ha sido debidamente acreditado por dicha parte.

343. Del mismo modo, respecto al lucro cesante el Contratista indica que:

Respecto al *lucro cesante*, es evidente que al constituirse EL CONSORCIO en una empresa dedicada al rubro de la construcción de obras y afines, debe cumplir necesariamente con el ofrecimiento de garantías y cartas fianza, como requisito para poder participar como postor en cualquier proceso de licitación, sea con entidades del sector público o privado. Situaciones que por el detrimento económico de la demandante, considerándose además el mantener vigentes las Cartas Fianza de Fiel Cumplimiento (lo que supone un bloqueo financiero de los bienes que garantizan a su vez la Fianza), no han podido realizarse; situaciones que conllevan a una consiguiente falta de ingresos económicos que deben ser resarcidos equitativamente por parte de LA MUNICIPALIDAD. Monto que hemos calculado en el importe ascendente a **S/. 1'000,000.00 (Un Millón y 00/100 Nuevos Soles).**

344. Al respecto, cabe reiterar que, tratándose de un caso de responsabilidad contractual, para la procedencia de la acción indemnizatoria se debe probar los daños y perjuicios alegados, así como la relación de causalidad del hecho dañoso y el acto antijurídico desplegado por el responsable. Empero, en el presente caso, no se advierte que el Contratista haya probado de qué manera o como se relacionada el daño por los supuestos ingresos dejados de percibir como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones por parte de la Entidad y que esta sea equivalente a S/.1'000,000.00 (Un millón y 00/100 soles).

345. Así, al no apreciarse, del estudio de los medios probatorios, documento alguno que acredite el cálculo llevado a cabo, que arrojaría la suma requerida como monto de indemnización por lucro cesante o la relación entre este concepto y la acción de la

Entidad, este Tribunal Arbitral determina que el daño invocado no ha sido debidamente acreditado por dicha parte.

346. Por otro lado, respecto al daño a la imagen empresarial, el Contratista ha indicado que se habría producido un daño al publicarse en diferentes medios de prensa que la suscripción del Contrato haría tenidos vicios de corrupción por adolecer de varias irregularidades. Para tal fin, aporta los siguientes recortes periodísticos:

- a) Titular en el diario Panorama Cajamarquino de fecha 04 de febrero de 2015 (el diario de mayor lectura en la Región Cajamarca, según CPI) que indica literalmente: “**CORRUPCIÓN AL DESCUBIERTO, ANULAN LICITACIÓN DE CONSTRUCCIÓN DE ESCUELA DE SUBOFICIALES**”.
- b) Entrevista realizada al Alcalde de LA MUNICIPALIDAD, Manuel Becerra Vilchez, por parte del canal de televisión municipal TV NORTE, que aparece en el link de YOU TUBE https://www.youtube.com/watch?v=7_DDQSggZvY, de la que se colige del segundo 56' que el citado representante legal hace expresa alusión a las supuestas *irregularidades* de EL CONTRATO, y su posterior disposición de nulidad del proceso de selección y nulidad del propio contrato. Del mismo modo, aparece en el 1:36' que el propio Alcalde indica que ha autorizado al Procurador Público Municipal para que proceda al inicio de las acciones legales contra EL CONSORCIO por las supuestas “*irregularidades*” del proceso de contratación.
- c) Publicación realizada por la Oficina de Comunicaciones y Relaciones Institucionales de LA MUNICIPALIDAD, que aparece en el link http://www.municaj.gob.pe/_comments.php?story=1218 de la cual se desprenden nuevamente las supuestas irregularidades de EL CONTRATO que determinaron su nulidad de oficio.
- d) Publicación del Diario El Mercurio, que aparece en el link <http://www.elmercurio.pe/index.php/titulares/14993-investigan-sobre-licitacion-de-escuela-policial> en la que se indican “claros indicios de corrupción” para la suscripción de EL CONTRATO.
- e) Por último, contamos con la publicación realizada por radio RTP Noticias, la misma que aparece en el link http://www.rpp.com.pe/2015-02-03-cajamarca-resuelven-contrato-de-construccion-de-escuela-de-suboficiales-noticia_766076.html que da cuenta de la misma noticia, esto es, las supuestas irregularidades y la consiguiente nulidad de oficio del contrato de obra.

347. Que, el daño a la imagen comprendido como un daño extrapatrimonial, encuentra su fundamento en el derecho constitucional al honor, a la buena reputación y propiamente al derecho a la imagen.

348. Que, si bien es cierto estos derechos son reconocidos, naturalmente, a la persona natural, también se ha logrado determinar que las personas jurídicas poseen atributos tales como la calidad de la producción o servicio, el nombre, la imagen pública y el posicionamiento en sociedad. Así, en el Exp. 0905-2001-AA/TC, el Tribunal Constitucional establece:

"(...) Por extensión, considera que también las personas jurídicas pueden ser titulares de algunos derechos fundamentales en ciertas circunstancias. Tal titularidad de los derechos por las personas jurídicas de derecho privado se desprende implícitamente del artículo 2º, inciso 17), de nuestra Carta Fundamental".

349. Del mismo modo, Osterling Parodi¹⁵ indica:

"Toda persona titular de derechos subjetivos extrapatrimoniales o de intereses legítimos que revistan el mismo carácter, puede ser, en consecuencia, sujeto pasivo de daños morales. Lo que es lo mismo afirmar que las personas jurídicas o de existencia ideal pueden sufrir esa especie de agravios en cuanto tienen derechos extrapatrimoniales, pacíficamente admitidos por un sector mayoritario de la doctrina y la jurisprudencia"

350. Así, considerando lo indicado, podemos establecer que en vista a que la jurisprudencia y doctrina reconocen y atribuyen a la persona jurídica derechos similares a las personas naturales, cabe reconocer que estos también pueden ser soslayados o dañados a través de actos antijurídicos o ilícitos que puedan ser pasible de reparación.

351. Ahora bien, este Colegiado entiende que, en el presente caso, los argumentos de la parte demandante están dirigidos a proteger su derecho a la imagen pues como se advierte del tenor de la demanda y de los actuados, se alegan como vulneraciones las

¹⁵ OSTERLING PARODI F. y CASTILLO FREYRE, M. (2003). *Tratado de las Obligaciones*. Fondo editorial de la PUCP. 4º edic. Tomo X, Lima. P.

diversas noticias emitidas por diferentes medios de comunicación sobre supuestos actos de corrupción.

352. En efecto, de la revisión de los medios probatorios, se advierte que los noticiarios dan a conocer eventos relacionados a la declaración de nulidad del contrato y del proceso de selección por indicios de corrupción e irregularidades.
353. Que, si bien es cierto no se ha desvirtuado las publicaciones aportadas como medios probatorios ni su contenido, este Tribunal Arbitral advierte que el daño argumentado en este extremo se encuentra relacionado con la declaración de nulidad del contrato, más no respecto al incumplimiento de las obligaciones de la Entidad, establecida por el Contratista como el acto antijurídico o ilícito.
354. Que, cabe destacar que debe existir una relación directa entre el acto antijurídico y el daño invocado para la determinación de la responsabilidad civil conforme los requisitos antes indicados, empero, en el presente caso no se advierte que el daño a la imagen invocado por el Contratista se encuentre relacionado al hecho antijurídico alegado sino más bien a otro hecho que resulta ser materia del presente proceso arbitral.
355. Del mismo modo, debe considerarse que el derecho a la imagen, en este extremo, se ven comprometidos por el ejercicio regular de la libertad de expresión y de la libertad de información, los mismos que, dependiendo del derecho invocado, se encuentran sometidas al principio de veracidad y a la prueba que se realice sobre este hecho.
356. Que, en el presente caso, no compete a este Tribunal Arbitral determinar la veracidad o inexactitud de los recortes periodísticos o si los mismos se han emitido como consecuencia del ejercicio regular del derecho a la libre expresión, por cuanto ello no resulta ser un hecho controvertido en el presente proceso arbitral, ni tampoco devienen de la ejecución del Contrato administrativo por el cual el Colegiado se encuentra limitado.

357. Al respecto, es pertinente citar a Guillermo Lohman¹⁶, quien acertadamente precisa que:

"El proceso arbitral es, si cabe decirle así, de jurisdicción doblemente limitada. Limitada, primero, a lo que éste regulado por el convenio arbitral. Y, segundo, limitada a lo que se haya demandado, según la regla general no discutible de que el juzgador no puede resolver más (ultra petita o extra petita) de lo que se haya expresado en el petitiorio"

358. Que, teniendo en cuenta que no se ha cumplido con demostrar el daño patrimonial ni extra patrimonial, carece de objeto analizar el cumplimiento de los demás requisitos de la responsabilidad civil antes indicada.
359. En ese sentido, no corresponde otorgar el pago por indemnización requerida por el Contratista ni los intereses devengados. Por consiguiente, corresponde declarar infundadas las pretensiones en este extremo.

5.3.12 NOVENA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Se declare consentida la Liquidación al Contrato N.º 129-2014-MPC, adjudicación de menor cuantía N.º 75-2014-MPC, derivada de la Licitación Pública N.º 02-2014-MPC para la construcción e implementación de la escuela técnica superior PNP - CAJAMARCA; al haber operado la aprobación automática establecida en el artículo 211º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante D.S. N.º 184- 2008-EF.

5.3.13 DÉCIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Se reconozca a favor del Consorcio Belén la suma de S/. 8,333,336.62 (Ocho millones trescientos treinta y tres mil trescientos treinta y seis con 63/100 nuevos soles) por concepto de la liquidación del Contrato N.º 129-2014-MPC, adjudicación de menor cuantía N.º 75-2014-MPC, derivada de la Licitación Pública N.º 02-2014-MPC para la

¹⁶ LOHMANN LUCA DE TENA, Guillermo. "Consecuencias de la anulación de un laudo arbitral". Revista peruana de arbitraje Nro. 09. 2009. Pág. 66.

construcción e implementación de la escuela técnica superior PNP-CAJAMARCA, disponiendo su cancelación por parte de la Municipalidad Provincial de Cajamarca.

POSICION DEL TRIBUNAL ARBITRAL

360. Que, este Colegiado estima pertinente analizar las pretensiones indicadas de manera conjunta por cuanto las mismas se encuentran íntimamente relacionadas.
361. Que, sobre este extremo, el Contratista solicita se declare consentida la liquidación del Contrato N.º 129-2014-MPC practicada por dicha parte y que, en consecuencia, se ordene el pago de la suma de S/ 8,333,336.62 (Ocho millones trescientos treinta y tres mil trescientos treinta y seis con 63/100 nuevos soles).
362. Que, de acuerdo a lo citado en diferentes opiniones del OSCE, se advierte que el procedimiento de liquidación del contrato de obra, supone un proceso de cálculo técnico, bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables al contrato, que tiene por finalidad determinar, principalmente, el costo total de la obra y el saldo económico, que puede ser a favor o en contra del contratista o de la Entidad¹⁷.
363. En esa medida, la liquidación de un contrato de obra debe contener todas las valorizaciones, los reajustes, los mayores gastos generales, la utilidad y los impuestos que afectan la prestación, así como las penalidades aplicadas, pago de adelantos otorgados y sus amortizaciones, entre otros conceptos, los cuales deben estar debidamente sustentados con la documentación y cálculos detallados que correspondan.
364. Así, la liquidación supone que esta debe practicarse cuando el contratista haya cumplido con las obligaciones a su cargo y se produzca la recepción y conformidad; sin embargo, en el presente caso, no nos encontramos ante tal escenario.

¹⁷ SALINAS SEMINARIO, Miguel. *Costos, Presupuestos, Valorizaciones y Liquidaciones de Obra*, Lima: Instituto de la Construcción y Gerencia (ICG), 2003, 2º edición, pág. 44.

365. Que conforme lo analizado anteriormente, se ha determinado que el Contrato se encuentra debidamente resuelto por parte del Contratista, por lo que no existen prestaciones pendientes son exigibles a las partes respecto a la ejecución del Contrato.

366. Que, el artículo 209 del RLCE indica que:

“(...) En caso la resolución sea por incumplimiento del contratista, en la liquidación se consignarán las penalidades que correspondan, las que se harán efectivas conforme lo dispuesto en los artículos 164º y 165º del Reglamento.

En caso que la resolución sea por causa atribuible a la Entidad, está reconocerá al Contratista, en la liquidación que se practique, el cincuenta por cierto (50%) de la utilidad prevista calculada sobre el saldo de obra que se deja de ejecutar actualizado mediante las fórmulas de reajustes hasta la fecha en que se efectuó la resolución del Contrato”

367. Que, de lo anterior se advierte que en caso se practique la resolución del contrato, corresponderá proceder con la liquidación pertinente siendo que, de acuerdo a la responsabilidad de las partes respecto de tal resolución, se determinará el pago de conceptos particulares.

368. Que, a fin de practicar la liquidación después de la resolución del Contrato, la Opinión N.º 101-2013/DTN indica:

“De esta manera, el consentimiento de la resolución de un contrato de obra constituye un requisito para liquidarlo, ya que antes de ello no es posible definir, determinar o cuantificar todos los conceptos que deben incluirse en su liquidación”

369. Que, conforme se tiene, resulta necesario que la liquidación de Contrato se practique de manera posterior al consentimiento de la resolución del Contrato, el mismo que será superado si es que las partes no someten a conciliación o arbitraje las controversias derivadas de la resolución de contrato en el plazo de quince (15) hábiles, de acuerdo con lo indicado en el artículo 209 del RLCE.

370. En el presente caso, se advierte que con fecha 09 de febrero de 2015, el Contratista resolvió el Contrato, por lo que el plazo para someter a arbitraje cualquier controversia derivada de este hecho, incluido el consentimiento de la resolución, vencía el día 02 de marzo de 2015.
371. Empero, se advierte que mediante Carta N.º 005-2015/CB de fecha 23 de febrero de 2015, dicha parte comunicó la liquidación al Contrato N.º 23 de febrero de 2015. Al respecto, se advierte que la liquidación fue practicada antes del consentimiento.
372. Ahora bien, cabe destacar que si bien es cierto la liquidación fue practicada antes de la fecha indicada, este Tribunal Arbitral advierte que la Entidad no se pronunció o cuestionó la validez de la liquidación practicada o el consentimiento de esta, dentro del plazo establecido en el artículo 211 del RLCE.
373. Que, el mencionado artículo 211 del RLCE, precisa que las observaciones a liquidación a ser brindadas, en el caso de la Entidad, deben presentarse a través del pronunciamiento expreso de sus observaciones o, en todo caso, elaborando otra liquidación, ello enmarcado en un plazo de sesenta (60) días de recibida la liquidación elaborada por el Contratista.
374. Que, cabe destacar que dar a conocer detalladamente las observaciones respecto de la liquidación, permite al Contratista se pronuncie o modifique la liquidación elaborada a fin de que la misma pueda ser aprobada por la Entidad; empero, de no producirse ello, la normativa supone el reconocimiento del silencio administrativo positivo que pretende tutelar el derecho del Contratista.
375. Sin embargo, en el presente caso, no se advierte que la Entidad haya cumplido con los aspectos indicados ya que mediante escrito de “contestación de liquidación”, no detalló o manifestó, mínimamente, sus observaciones respecto de algún concepto incluido en la liquidación, siendo que solo se limitó a precisar que esta deviene en improcedente conforme lo siguiente:

DUODECIMO.- Por lo expuesto el pago de Liquidación de Obra no procede, ya que se ha declarado de oficio la nulidad del Proceso de Selección y del Contrato, teniendo en cuenta las irregularidades en las que ha incurrido su representada, además de que la emisión de la Resolución de Alcaldía N° 067-2015-A-MPC de fecha 02 de febrero de 2015, ha sido emitido conforme a ley.

376. Al respecto, la Opinión N.^o 104-2013/DTN indica que:

"La normativa de contrataciones del Estado no contempla supuesto alguno mediante el cual se pueda considerar "improcedente" a la liquidación de obra presentada por un contratista"

377. En efecto, la normativa aplicable no reconoce la facultad de la Entidad de declarar, directamente, la improcedencia de una liquidación como fundamento para dar a conocer sus observaciones sobre el mismo, sino que, por el contrario, requiere un pronunciamiento concreto sobre sus objeciones a la liquidación practicada, bajo apercibimiento de declarar el consentimiento de la mencionada liquidación.

378. Al respecto, la Opinión N.^o 196-2015/DTN indica acertadamente lo siguiente:

"Como puede apreciarse, la liquidación de obra elaborada por una parte puede ser observada o cuestionada por la parte que no la elaboró en caso no esté de acuerdo con los conceptos o montos que integran la liquidación."

"En este punto, cabe precisar que la liquidación de obra queda consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido."

"Adicionalmente, es importante señalar que cuando una de las partes observe la liquidación presentada por la otra, ésta deberá pronunciarse dentro de los quince (15) días de recibida la observación; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación presentada con las observaciones formuladas."

En virtud de lo expuesto, la liquidación de obra queda consentida cuando practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido”

379. Que, conforme se advierte de lo anterior, se tiene que una liquidación queda consentida, cuando en el plazo indicado, no ha sido cuestionada por la parte que no la elaboró, siendo esta una consecuencia de la aplicación del silencio administrativo que pretende tutelar el derecho del Contratista.
380. Así, en el presente caso, cabe ratificar que la Entidad no ha cumplido con manifestar, propiamente, sus observaciones respecto de la liquidación en el plazo estipulado por lo que esta ha quedado debidamente consentida.
381. Que, si bien es cierto, se ha indicado algunas observaciones a través del escrito de contestación de pretensiones acumuladas de fecha 29 de abril de 2015, se advierte que dichas observaciones no fueron formuladas dentro del contexto y plazo indicado en la normativa respecto a este extremo, pues cabe destacar que la Entidad contaba con un plazo de sesenta (60) días para pronunciarse sobre la liquidación, ya sea observándola o practicando una nueva.
382. Sin perjuicio de ello, este Tribunal Arbitral debe advertir del mismo modo que la Entidad no ha sometido a arbitraje, dentro del plazo de caducidad establecido, cualquier controversia relacionada con la supuesta nulidad o ineeficacia de la resolución de contrato o la liquidación practicada por el Contratista en atención a las consideraciones indicadas por la Entidad a través de sus diversos escritos, por lo que debe ratificarse que los actos jurídicos antes establecidos han quedado debidamente consentidos. Este Tribunal Arbitral no puede ir más allá de lo solicitado por las partes (hacerlo, significaría un ultra petit), es decir, no corresponde a los árbitros entrar al fondo de la liquidación, por cuanto la pretensión es determinar si corresponde o no, declarar el consentimiento de la liquidación practicada por la contratista, hacer lo contrario a lo establecido como punto controvertido, generaría que nuestra decisión sea pasible de una declaratoria de anulación de laudo, so pretexto de revisar el fondo

de la liquidación, tal como lo hemos señalado, la entidad ha podido cuestionar la liquidación consentida a través de una pericia de parte o en su defecto demandar la nulidad de la liquidación consentida por el supuesto que considere en su derecho, situación que no ha sucedido, y en ese contexto, este tribunal no se puede convertir en revisor o abogado de una las partes y entrar a cuestionar a aquello que no ha sido sometido como pretensiones o puntos controvertidos; no está demás, de recordar que la legislación actual de contratación pública, ha otorgado al afectado a solicitar ante un tribunal arbitral la nulidad de la liquidación o su consentimiento y tal como lo hemos señalado, la entidad ha consentido durante todo el proceso arbitral dicho extremo demandado.

383. Así, denotándose que la Entidad no ha cumplido con manifestar sus observaciones respecto de la liquidación o practicando otra conforme lo indicado en el artículo 211 del RLCE, ni tampoco ha sometido a arbitraje la controversia relacionada a este extremo, corresponde ordenar el pago de la liquidación consentido de acuerdo a los considerandos anteriores, por lo que, se declara fundada la novena y décima pretensión principal en todos sus extremos.

5.3.14 OCTAVA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Se declare que LA MUNICIPALIDAD asuma le integridad de las costas y costos del proceso arbitral, derivado a consecuencia de la decisión irregular de declarar de, oficio la nulidad del procedimiento de selección y ulteriormente la nulidad de EL CONTRATO, con los demás que contiene.

POSICION DEL TRIBUNAL ARBITRAL

384. Que, con respecto a que parte deberá asumir las costas y costos del presente proceso arbitral, conforme al artículo 56° del Decreto Legislativo 1071- Ley de Arbitraje- los árbitros deben pronunciarse sobre el asunción o distribución de los gastos generados en el presente arbitraje, según lo previsto en el artículo 73° de la ley acotada.
385. Que, el numeral 1) del artículo 73 de la citada ley señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal norma legal

Expediente N.º: S035-2015/SNA-OSCE
Demandante: CONSORCIO BELÉN
Demandado: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, el árbitro podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrato es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

386. Que, atendiendo a que no existe pacto de las partes sobre las costas y costos, y de acuerdo con el resultado del proceso y tomando en cuenta que corresponde al árbitro único determinar el pago de los costos derivados del presente proceso, este Tribunal Arbitral ha apreciado durante la prosecución del proceso que ambas partes han actuado de buena fe, basados en la existencia de razones para litigar atendibles, convencidos de sus posiciones ante la controversia pagar y del mismo modo, se advierte que ambas partes han cumplido con pagar los honorarios arbitrales y de la secretaría arbitral, a su cargo, de conformidad con las acreditaciones obrantes en el expediente arbitral.
387. Por consiguiente, este Tribunal Arbitral considera que las costas y costos del proceso arbitral, deben ser asumidos ambas partes en forma proporcional, precisándose que los gastos arbitrales derivados de la defensa y patrocinio de abogados y representantes de cada parte deben ser asumidos por éstas de manera exclusiva e independiente.

VI. RESOLUTIVO

En consecuencia, y conforme al estado del Proceso Arbitral este Tribunal Arbitral en mayoría l,
LAUDA:

PRIMERO: DECLÁRESE FUNDADA la primera pretensión principal de la demanda arbitral; en ese sentido, **DECLÁRESE** nula la parte resolutiva de la Resolución N.º 067-2015-A-MPC de fecha 02 de febrero de 2015 que dispuso declarar de oficio la nulidad del procedimiento de selección y adjudicación de menor cuantía N.º 75-2014-MPC, derivada de la licitación Pública N.º 002-2014-MPC.

Expediente N.º: S035-2015/SNA-OSCE
Demandante: CONSORCIO BELÉN
Demandado: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

SEGUNDO: DECLÁRESE FUNDADA la segunda pretensión principal de la demanda arbitral; en ese sentido, **DECLÁRESE** nulo el artículo segundo de la parte resolutiva de la Resolución N.º 067-2015-A-MPC de fecha 02 de febrero de 2015 que dispuso declarar de oficio la nulidad del Contrato N.º 129-2014-MPC.

TERCERO: DECLÁRESE FUNDADA la primera pretensión accesoria a la segunda pretensión principal de la demanda arbitral; en ese sentido, **DECLÁRESE** nulo el artículo tercero de la parte resolutiva de la Resolución N.º 067-2015-A-MPC de fecha 02 de febrero de 2015 que dispuso remitir todos los actuado al Comité Especial, para que retrotraiga el proceso a la etapa de convocatoria.

CUARTO: DECLÁRESE FUNDADA la segunda pretensión accesoria a la segunda pretensión principal de la demanda arbitral; en ese sentido, **DECLÁRESE** nulo el artículo cuarto de la parte resolutiva de la Resolución N.º 067-2015-A-MPC de fecha 02 de febrero de 2015 que dispuso encargar a la Secretaría Técnica de Contrataciones, eleve el informe correspondiente y remita los actuados al OSCE, a fin de que determine las sanciones y/o responsabilidades a que hubiere lugar para el Consorcio Belén.

QUINTO: DECLÁRESE FUNDADA la tercera pretensión accesoria a la segunda pretensión principal de la demanda arbitral; en ese sentido, **DECLÁRESE** nulo los artículos quinto, sexto, séptimo, octavo, noveno y décimo de la Resolución N.º 067-2015-A-MPC de fecha 02 de febrero de 2015.

SEXTO: DECLÁRESE FUNDADA la tercera pretensión principal de la demanda arbitral; en ese sentido, **RATIFÍQUESE** la resolución del Contrato N.º 129-2014-MPC notificada por el Consorcio Belén mediante Carta N° 002-2015/CB, de fecha 09 de febrero de 2015.

SÉPTIMO: DECLÁRESE FUNDADA la cuarta pretensión principal de la demanda arbitral; en ese sentido, **ORDÉNESE** a la Municipalidad Provincial de Cajamarca la devolución de las siguientes cartas fianzas de fiel cumplimiento:

Expediente N.º: S035-2015/SNA-OSCE
Demandante: CONSORCIO BELÉN
Demandado: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

- i) Carta Fianza N° 0379-2014/FGT, de fecha 22 de diciembre de 2014, por el importe de S/ 921,123.72 (Novecientos Veintiún Mil Ciento Veintitrés y 72/100 Soles).
- ii) Carta Fianza N° 0380-2014/FGT, de fecha 22 de diciembre de 2014, por el importe de S/ 1000,000.00 (Un millón y 00/100 soles)
- iii) Carta Fianza N° 0381- 2014/FGT, de fecha 22 de diciembre de 2014, por la suma de S/ 1000,000.00 (Un Millón y 00/100 Soles).

OCTAVO: PRECÍSESE que la devolución de las cartas fianzas de fiel cumplimiento declarada mediante séptimo punto resolutivo, se establecerá en la medida que las garantías mencionadas no hayan sido sometidas como medios probatorios en procesos administrativos, civiles o penales en curso.

NOVENO: DECLÁRESE INFUNDADA la sexta pretensión principal de la demanda arbitral; en ese sentido, **NO CORRESPONDE** ordenar a la Municipalidad Provincial de Cajamarca el pago a favor del Consorcio Belén de una indemnización por daños y perjuicios por responsabilidad civil contractual equivalente a S/.4'000,000.00 (Cuatro millones y 00/100 soles).

DÉCIMO: DECLÁRESE INFUNDADA la séptima pretensión principal de la demanda arbitral; en ese sentido, **NO CORRESPONDE** ordenar a la Municipalidad Provincial de Cajamarca el pago a favor del Consorcio Belén de los intereses legales devengados.

DÉCIMO PRIMERO: DECLÁRESE FUNDADA la novena pretensión principal de la demanda arbitral; en ese sentido, **DECLÁRESE** consentida la liquidación del Contrato N.º 129-2014-MPC, elaborada por el Consorcio Belén mediante Carta N.º 005-2015/CB de fecha 23 de febrero de 2015.

DÉCIMO SEGUNDO: DECLÁRESE FUNDADA la décima pretensión principal de la demanda arbitral; en ese sentido, **ORDÉNESE** a la Municipalidad Provincial de Cajamarca el pago a favor el Consorcio Belén del monto equivalente a S/8'333.336.62 (Ocho millones trescientos treinta y tres mil trescientos treinta y seis con 62/100 soles).

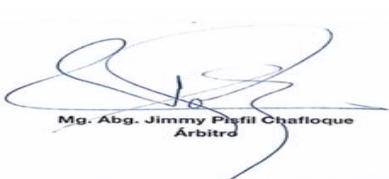
Expediente N.^o: S035-2015/SNA-OSCE
Demandante: CONSORCIO BELÉN
Demandado: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

DÉCIMO TERCERO: DECLÁRESE FUNDADA la décima primera pretensión principal de la demanda arbitral; en ese sentido, **DECLÁRESE** nula Resolución de Alcaldía N^º 191-2016-A-MPC, de fecha 01 de junio de 2016 y notificada mediante Carta Notarial con fecha 07 de junio de 2016.

DÉCIMO TERCERO: DECLÁRESE INFUNDADA la pretensión principal de la reconvención; en ese sentido, **DECLÁRESE INOFICIOSO** declarar la nulidad del Contrato N.^º 129-2014-MPC.

DÉCIMO CUARTO: DISPÓNGASE que tanto el Consorcio Belén, así como la Municipalidad Provincial de Cajamarca asuman en partes iguales, los gastos arbitrales, generados por la tramitación del presente proceso arbitral conforme a las precisiones indicadas en la parte considerativa del presente laudo arbitral.

DÉCIMO QUINTO: A los escritos presentado por la Entidad en fecha 9 y 11 de noviembre de 2021, carece de objeto su presentación, al haberse cerrado oportunamente la etapa probatoria, en igual sentido, su presentación en etapa laudatoria, por lo que, corresponde tenerlos por no presentados, tal como se advirtió en su debida oportunidad.



Mg. Abg. Jimmy Pisfil Chafloque
Árbitro

Jimmy Pisfil Chafloque
Árbitro



Raúl Ernesto Arroyo Mestanza
Árbitro

Expediente N.º: S035-2015/SNA-OSCE
Demandante: CONSORCIO BELÉN
Demandado: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

VOTO SINGULAR DEL ARBITRO ALBERTO JOSE MONTEZUMA CHIRINOS, PRESIDENTE DEL TRIBUNAL ARBITRAL

El árbitro que suscribe todos los fundamentos expuestos en la parte considerativa del laudo con excepción del referido a la Décima Pretensión Principal de la demanda, laudando en consecuencia de la siguiente forma:

PRIMERO: DECLÁRESE FUNDADA la primera pretensión principal de la demanda arbitral; en ese sentido, **DECLÁRESE** nula la parte resolutiva de la Resolución N.º 067-2015-A-MPC de fecha 02 de febrero de 2015 que dispuso declarar de oficio la nulidad del procedimiento de selección y adjudicación de menor cuantía N.º 75-2014-MPC, derivada de la licitación Pública N.º 002-2014-MPC.

SEGUNDO: DECLÁRESE FUNDADA la segunda pretensión principal de la demanda arbitral; en ese sentido, **DECLÁRESE** nulo el artículo segundo de la parte resolutiva de la Resolución N.º 067-2015-A-MPC de fecha 02 de febrero de 2015 que dispuso declarar de oficio la nulidad del Contrato N.º 129-2014-MPC.

TERCERO: DECLÁRESE FUNDADA la primera pretensión accesoria a la segunda pretensión principal de la demanda arbitral; en ese sentido, **DECLÁRESE** nulo el artículo tercero de la parte resolutiva de la Resolución N.º 067-2015-A-MPC de fecha 02 de febrero de 2015 que dispuso remitir todos los actuado al Comité Especial, para que retrotraiga el proceso a la etapa de convocatoria.

CUARTO: DECLÁRESE FUNDADA la segunda pretensión accesoria a la segunda pretensión principal de la demanda arbitral; en ese sentido, **DECLÁRESE** nulo el artículo cuarto de la parte resolutiva de la Resolución N.º 067-2015-A-MPC de fecha 02 de febrero de 2015 que dispuso encargar a la Secretaría Técnica de Contrataciones, eleve el informe correspondiente y remita los actuados al OSCE, a fin de que determine las sanciones y/o responsabilidades a que hubiere lugar para el Consorcio Belén.

Expediente N.^o: S035-2015/SNA-OSCE
Demandante: CONSORCIO BELÉN
Demandado: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

QUINTO: DECLÁRESE FUNDADA la tercera pretensión accesoria a la segunda pretensión principal de la demanda arbitral; en ese sentido, **DECLÁRESE** nulo los artículos quinto, sexto, séptimo, octavo, noveno y décimo de la Resolución N.^o 067-2015-A-MPC de fecha 02 de febrero de 2015.

SEXTO: DECLÁRESE FUNDADA la tercera pretensión principal de la demanda arbitral; en ese sentido, **RATIFÍQUESE** la resolución del Contrato N.^o 129-2014-MPC notificada por el Consorcio Belén mediante Carta N° 002-2015/CB, de fecha 09 de febrero de 2015.

SÉPTIMO: DECLÁRESE FUNDADA la cuarta pretensión principal de la demanda arbitral; en ese sentido, **ORDÉNESE** a la Municipalidad Provincial de Cajamarca la devolución de las siguientes cartas fianzas de fiel cumplimiento:

- i) Carta Fianza N° 0379-2014/FGT, de fecha 22 de diciembre de 2014, por el importe de S/ 921,123.72 (Novecientos Veintiún Mil Ciento Veintitrés y 72/100 Soles).
- ii) Carta Fianza N° 0380-2014/FGT, de fecha 22 de diciembre de 2014, por el importe de S/ 1000,000.00 (Un millón y 00/100 soles)
- iii) Carta Fianza N° 0381- 2014/FGT, de fecha 22 de diciembre de 2014, por la suma de S/ 1000,000.00 (Un Millón y 00/100 Soles).

OCTAVO: PRECÍSESE que la devolución de las cartas fianzas de fiel cumplimiento declarada mediante séptimo punto resolutivo, se establecerá en la medida que las garantías mencionadas no hayan sido sometidas como medios probatorios en procesos administrativos, civiles o penales en curso.

NOVENO: DECLÁRESE INFUNDADA la sexta pretensión principal de la demanda arbitral; en ese sentido, **NO CORRESPONDE** ordenar a la Municipalidad Provincial de Cajamarca el pago a favor del Consorcio Belén de una indemnización por daños y perjuicios por responsabilidad civil contractual equivalente a S/.4'000,000.00 (Cuatro millones y 00/100 soles).

Expediente N.^o: S035-2015/SNA-OSCE
Demandante: CONSORCIO BELÉN
Demandado: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

DÉCIMO: DECLÁRESE INFUNDADA la séptima pretensión principal de la demanda arbitral; en ese sentido, **NO CORRESPONDE** ordenar a la Municipalidad Provincial de Cajamarca el pago a favor del Consorcio Belén de los intereses legales devengados.

DÉCIMO PRIMERO: DECLÁRESE FUNDADA la novena pretensión principal de la demanda arbitral; en ese sentido, **DECLÁRESE** consentida la liquidación del Contrato N.^o 129-2014-MPC, elaborada por el Consorcio Belén mediante Carta N.^o 005-2015/CB de fecha 23 de febrero de 2015.

DÉCIMO SEGUNDO: DECLÁRESE FUNDADA EN PARTE la décima pretensión principal de la demanda arbitral; en ese sentido, **ORDÉNESE** a la Municipalidad Provincial de Cajamarca el pago a favor el Consorcio Belén del monto equivalente a S/1'333.336.62 (Un millón trescientos treinta y tres mil trescientos treinta y seis con 62/100 soles).

DÉCIMO TERCERO: DECLÁRESE FUNDADA la décima primera pretensión principal de la demanda arbitral; en ese sentido, **DECLÁRESE** nula Resolución de Alcaldía N^o 191-2016-A-MPC, de fecha 01 de junio de 2016 y notificada mediante Carta Notarial con fecha 07 de junio de 2016.

DÉCIMO TERCERO: DECLÁRESE INFUNDADA la pretensión principal de la reconvención; en ese sentido, **DECLÁRESE INOFICIOSO** declarar la nulidad del Contrato N.^o 129-2014-MPC.

DÉCIMO CUARTO: DISPÓNGASE que tanto el Consorcio Belén, así como la Municipalidad Provincial de Cajamarca asuman en partes iguales, los gastos arbitrales, generados por la tramitación del presente proceso arbitral conforme a las precisiones indicadas en la parte considerativa del presente laudo arbitral.

DÉCIMO QUINTO: A los escritos presentado por la Entidad en fecha 9 y 11 de noviembre de 2021, carece de objeto su presentación, al haberse cerrado oportunamente la etapa probatoria, en igual sentido, su presentación en etapa laudatoria, por lo que, corresponde tenerlos por no presentados, tal como se advirtió en su debida oportunidad.

Expediente N.º: S035-2015/SNA-OSCE
Demandante: CONSORCIO BELÉN
Demandado: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

VOTO SINGULAR DEL ARBITRO ALBERTO JOSE MONTEZUMA CHIRINOS. PRESIDENTE DEL TRIBUNAL ARBITRAL.

1. Con el respeto que merecen mis colegas árbitros de este Tribunal Arbitral, y pesar de estar de acuerdo en casi todas las decisiones expuestas debo expresar mi disentimiento con la pretensión referida a la siguiente pretensión que se transcribe a continuación:

DÉCIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Se reconozca a favor del Consorcio Belén la suma de S/. 8,333,336.62 (Ocho millones trescientos treinta y tres mil trescientos treinta y seis con 63/100 nuevos soles) por concepto de la liquidación del Contrato N.º 129-2014-MPC, adjudicación de menor cuantía N.º 75-2014-MPC, derivada de la Licitación Pública N.º 02-2014-MPC para la construcción e implementación de la escuela técnica superior PNP-CAJAMARCA, disponiendo su cancelación por parte de la Municipalidad Provincial de Cajamarca

2. La diferencia con mis colegas estriba que ellos sostienen en la página 111 del laudo lo siguiente:

“Sin embargo, en el presente caso, no se advierte que la Entidad haya cumplido con los aspectos indicados ya que mediante escrito de “contestación de liquidación”, no detalló o manifestó, mínimamente, sus observaciones respecto de algún concepto incluido en la liquidación, siendo que solo se limitó a precisar que esta deviene en improcedente conforme lo siguiente:

DUODECIMO.- Por lo expuesto el pago de Liquidación de Obra no procede, ya que se ha declarado de oficio la nulidad del Proceso de Selección y del Contrato, teniendo en cuenta las irregularidades en las que ha incurrido su representada, además de que la emisión de la Resolución de Alcaldía N° 067-2015-A-MPC de fecha 02 de febrero de 2015, ha sido emitido conforme a ley.

Señalando que por esta razón y por no ser parte del peticionario no se puede emitir pronunciamiento alguno respecto a la liquidación al haber determinado que no ha existido observación alguna configurándose el consentimiento.

3. Es ese extremo que este árbitro disiente con mis colegas, pues si bien su base es consistente, no tiene en cuenta lo señalado por la Opinión 012-2016/DTN del 5 de febrero del 2016, que dictamina:

“No obstante, si bien con el consentimiento de la liquidación se presume su validez y aceptación, ello no impide que las controversias relativas a dicho consentimiento puedan ser sometidas a arbitraje⁵; más aún cuando dicha presunción podría implicar la aprobación o aceptación (y posterior pago) de liquidaciones inválidas que, por ejemplo, no se encuentren debidamente sustentadas, incluyan conceptos o trabajos que no forman parte del contrato o que formando parte del contrato no se calcularon con los precios ofertados, incluyan montos manifiestamente desproporcionados, entre otros.

Esto significa que la presunción de validez y aceptación de una liquidación que ha quedado consentida es una presunción *iuris tantum*⁶, en tanto admitiría prueba en contrario, situación que deberá discutirse en un arbitraje, de ser el caso.

Lo contrario –es decir, equiparar el consentimiento de la liquidación con su validez e incuestionabilidad– implicaría que en determinadas situaciones como las descritas anteriormente alguna de las partes se perjudique en beneficio de la otra al asumir un mayor costo que el que contractualmente le corresponde, vulnerándose los principios de principios de Equidad⁷ y Moralidad⁸, así como aquél que veda el enriquecimiento sin causa.”

4. En ese sentido de la liquidación presentada por el Consorcio se advierte que incluye sumas cuyo concepto esta referido a montos indemnizatorios, que a la fecha de la liquidación no han sido declarados como válidos no siendo por lo tanto montos que puedan reclamarse en una liquidación, razón por la cual se demandó en este proceso arbitral en la sexta pretensión principal de la demanda, la cual ha sido declarada infundada por este Tribunal Arbitral, por carecer de prueba que la justifique.
5. Tal como se puede advertir de la imagen del resumen de la liquidación que se inserta:

Expediente N.º: S035-2015/SNA-OSCE
Demandante: CONSORCIO BELÉN
Demandado: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

RESUMEN DE LA LIQUIDACIÓN:

a) GASTOS INCURRIDOS:	S/. 97,850.00
b) 50% DE LA UTILIDAD PREVISTA:	S/. 885,486.62
c) UTILIDAD PREVISTA PARA ANGELES MYC COMO EJECUTOR	S/. 1'792,029.59
d) INDEMNIZACIÓN A URIBE HOYOS IVÁN GONZALO	S/. 1,500,000.00
e) INDEMNIZACIÓN A BARBA BARAHONA JOSE LUIS	S/. 1,500,000.00
f) INDEMNIZACIÓN A UNICA S.A.C.	S/. 1,500,000.00
g) INDEMNIZACIÓN ANGELES MYC S.A.C	S/. 2,500,000.00

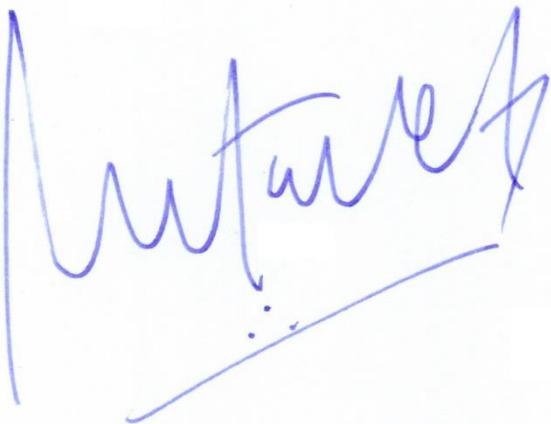
TOTAL A FAVOR DEL CONTRATISTA: S/. 8'333,336.62

SON: OCHO MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y TRES MIL TRESCIENTOS
REINTA Y SEIS Y 62/100 NUEVOS SOLES

6. Es por ello que este Árbitro considera que constituyendo una licencia implícitamente mandatoria que otorgada por la normativa, que establece como debe interpretarse y aplicarse las normas de contratación pública por el Tribunal Arbitral, conforme lo señala el artículo 52 numeral 52.1 del Decreto Legislativo 1017 aplicable al caso, concordado con el artículo 45 numeral 45.10 del Decreto Supremo 082-2019-EF Texto Único Ordenado de la Ley 30225 de la Ley de Contrataciones del Estado, razón por la que debe aplicarse. Siendo congruente con lo resuelto, esta pretensión debe ser declarada fundada en parte por cuanto lo que solicita es se le reconozca una suma que contiene los conceptos indemnizatorios que se están desestimando en este laudo arbitral.
7. Que como consecuencia de ello la suma que corresponde asciende a S/. 1'333,336.62 suma neta a la cual se le ha deducido la suma de S/ 7'000,000.00 que corresponde a los montos de las indemnizaciones señaladas en los literales d, e, f y g de la liquidación cuya imagen se ha insertado.
8. Si bien el monto puede diferir con la pretensión indemnizatoria de la sexta pretensión, es preciso señalar que se ha desestimado debido a la falta de prueba que la soporte, al igual que en el caso de la liquidación, siendo también concepto complementario el

Expediente N.º: S035-2015/SNA-OSCE
Demandante: CONSORCIO BELÉN
Demandado: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

argumento que es en este proceso en el cual se está determinando que la nulidad del contrato no tiene sustento legal y no puede confirmarse y se está resolviendo el contrato por incumplimiento, por lo que toca un pronunciamiento acerca de la liquidación y monto que la compone.



Alberto J. Montezuma Chirinos
Presidente del Tribunal Arbitral.