

MOYOBAMBA – PERÚ

**LAUDO DE DERECHO**

EXPEDIENTE: N°002-2017-CA-CASM

PROCESO ARBITRAL: JOSÉ LUIS BENDAYAN MIGUEL -

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE MOYOBAMBA

**TRIBUNAL ARBITRAL**

Presidente: Abg. Augusto Santos Carrasco

Árbitro Designado por la Entidad: Abg. Bertha Alicia de Paz Núñez

Árbitro Designado por el Contratista: Abg. Julia Rosa Farfán Peña

**Secretaría Arbitral**

Abg. Nardi Erlita Sánchez Mera

**LAUDO ARBITRAL DE DERECHO**

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO EMITIDO EN EL ARBITRAJE SEGUIDO POR JOSÉ LUIS BENDAYAN MIGUEL CONTRA LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE MOYOBAMBA ANTE EL TRIBUNAL ARBITRAL PRESIDIDO POR EL ABOGADO AUGUSTO SANTOS CARRASCO E INTEGRADO POR LOS ABOGADOS JULIA ROSA FARFÁN PEÑA Y BERTHA ALICIA DE PAZ NÚÑEZ EN CALIDAD DE ÁRBITROS.

**RESOLUCIÓN NÚMERO: DIECIOCHO**

Moyobamba, 19 de setiembre del año 2019

**VISTOS:**

**I. LAS PARTES, EL CONTRATO Y LA EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL**

1. Con fecha 15 de agosto del 2017, JOSÉ LUIS BENDAYAN MIGUEL (en adelante: EL DEMANDANTE O CONTRATISTA) y la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE MOYOBAMBA (en adelante: el DEMANDADO o MUNICIPALIDAD) suscribieron el "Contrato N° 036-2017-MPM – Contrato de Servicios de Consultoría de Obra para la Supervisión de la Obra "Mejoramiento del Servicio Educativo en la IE N° 00514 Marona Distrito y Provincia de Moyobamba" (en adelante: EL CONTARTO).

MOYOBAMBA – PERÚ

- 2. En la cláusula décimo sétima del contrato las partes acordaron que cualquiera de ellas tenía derecho a iniciar el arbitraje, a fin de resolver las controversias que surjan durante la etapa de ejecución contractual.

**“CLÁUSULA DÉCIMO SÉTIMA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIA**

*Las controversias que surjan entre las partes durante la ejecución del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje según el acuerdo de las partes*

*Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 122°, 137°, 140°, 143°, 146°, 147°, 149° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; o en su defecto, en el inciso 45.2 del artículo 45° de la Ley de Contrataciones del Estado.*

*El arbitraje será institucional y resuelto por un Tribunal Arbitral compuesto por tres (03) miembros. La entidad propone las siguientes instituciones arbitrales: El arbitraje será de tipo institucional para la cual las partes en un eventual conflicto encomiendan la organización y administración del arbitraje al Centro de Arbitraje del Colegio de Abogado de San Martín, en el que se conformará un Tribunal.*

*Facultativamente, cualquiera de las partes tiene derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 183° del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre las partes o se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.*

*El laudo arbitral emitido es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el inciso 45.8 del artículo 45° de la Ley de Contrataciones del Estado.*

**II. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL Y NORMATIVIDAD APLICABLE**

- 3. Con fecha 02 de febrero de 2018, en la oficina enlace del Colegio de Abogados de San Martín, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral, la misma que contó con la asistencia de ambas partes, así como del Abogado Augusto Santos Carrasco, en su calidad del Presidente del Tribunal Arbitral; la Abogada Bertha Alicia de Paz Núñez en su calidad el Árbitro designado por la Municipalidad y de la Abogada Julia Rosa Farfán Peña, en calidad de Árbitro designado por el Contratista, con el propósito

MOYOBAMBA – PERÚ

de instalar al Tribunal Arbitral encargado de resolver la controversia y donde se establecieron las reglas para llevar adelante este arbitraje.

4. En el numeral 8 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral se determinó que el arbitraje se regiría de acuerdo a las reglas contenidas en dicho documento, las disposiciones contenidas en el Reglamento del Centro de Arbitraje del Colegio de Abogados de San Martín, además de lo dispuesto en la Ley 30225, modificado por el Decreto Legislativo N° 1341 y su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 350-2015-EF y modificado por el Decreto Supremo 056-2017-EF.

**III. DE LA DEMANDA ARBITRAL PRESENTADA POR EL CONTRATISTA**

5. Mediante escrito del 02 de marzo del 2018, el CONTRATISTA presento su demanda conforme a los términos siguientes.

**III.1 PRETENCIONES**

- **Primera Pretensión Principal:** Que, Tribunal Arbitral declare la Nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Alcaldía N° 1083-2017-MPM de fecha 13 de noviembre del 2017, notificada a través de la Carta N° 195-2017-MPM/SG, mediante la cual la Municipalidad Provincial de Moyobamba, decidió declarar la Nulidad del Contrato N° 036-2017-MPM: Contrato de servicio de Consultoría para la supervisión de la obra "Mejoramiento del servicio educativo de la I.E. N°00514 Marona, distrito de Moyobamba - San Martin" y de todos los actos administrativos realizados como consecuencia del Contrato N° 036-2017-MPM.
- **Segunda Pretensión Principal:** Que, el Tribunal Arbitral le Ordene a la Municipalidad Provincial de Moyobamba pagar a mi favor la suma de S/ 6,010.86 (SEIS MIL DIEZ CON 86/100 SOLES) correspondiente a la Valorización N°02 y de S/ 11,556.09 (ONCE MIL QUINIENTOS CINCUENTA y SEIS CON 09/100 SOLES) correspondiente a la Valorización N°03, más los intereses legales que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.
- **Tercera Pretensión Principal:** Que, el Tribunal Arbitral le Ordene a la Municipalidad Provincial de Moyobamba que asuma el pago de los gastos arbitrales que se generen en el presente proceso arbitral.

**III.2 FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO**

MOYOBAMBA – PERÚ

### III.2.1. Respecto a la Primera Pretensión

6. El contratista sostiene que, con fecha 15 de agosto del 2017, suscribió el Contrato N°036-2017-MPM, derivado de la Adjudicación Simplificada N° 011-2017-MPM/CS I Convocatoria, para la Contratación del Servicio de Consultoría para la Supervisión de la Obra "Mejoramiento del Servicio Educativo en la I.E. N° 00514 Marona, Distrito y Provincia de Moyobamba - San Martín - SNIP N° 270646, con la Municipalidad Provincial de Moyobamba, por un monto ascendente a S/ 105,825.00 (CIENTO CINCO MIL OCHOCIENTOS VEINTICINCO CON 00/100 SOLES) sin incluir el Impuesto General a la Ventas, determinándose para ello, un plazo contractual de 270 días calendario.
7. A tal efecto señala que cumplió diligentemente la ejecución de su contrato lo cual acredita con las comunicaciones de la propia municipalidad donde señalan que el avance real es mayor al previsto; sin embargo la Municipalidad en un acto unilateralmente con fecha 22 de noviembre del 2017, se les notificó, mediante Carta Notarial N° 195-2017, la Resolución de Alcaldía N° 1083-2017 de fecha 13 de noviembre del 2017 por el cual declara de oficio, la Nulidad del Contrato W 036-2017, así como de todos los actos administrativos realizados como consecuencia del contrato en mención, sin que le ponga de su conocimiento sobre alguna investigación posterior con ocasión al contrato celebrado .
8. Al respecto, el contratista se remite a advertir el procedimiento requerido para que se proceda a declarar la nulidad de un contrato, bajo la Ley de Contrataciones del Estado vigente al momento de la celebración del vínculo contractual, amparado en el Artículo 44° de la Ley de Contrataciones del Estado, la misma que contempla las causales de nulidad del contrato; siendo como sigue: Artículo 44: Declaratoria de Nulidad  
(. ..) Después de celebrados los contratos, la Entidad puede declarar la nulidad de oficio en los presentes casos:  
(. ..) Cuando se VERIFIQUE la transgresión del principio de presunción de veracidad durante el procedimiento de selección o para el perfeccionamiento del contrato, PREVIO DESCARGO.
9. Bajo ese contexto del artículo, sostiene que: para declarar la Nulidad de un contrato, en este caso del Contrato N° 036-2017-MPM, era necesario la verificación o comprobación de la transgresión a la presunción de veracidad; sin embargo refiere, que de la lectura de la Resolución advierte que, además del hecho que no se haya

MOYOBAMBA – PERÚ

ofrecido un medio probatorio o citado siquiera alguna referencia de ello para que justifique y motive una nulidad contractual, tampoco hace referencia de una respuesta por parte de su persona sobre el hecho que supuestamente se le imputa. Precizando además que conforme al segundo párrafo del artículo citado, era requisito indispensable para declarar la nulidad del contrato, que la Entidad haya puesto a conocimiento de su persona sobre esta investigación y supuesta imputación, a efectos de que como interesado principal, pueda efectuar su DESCARGO; Sin embargo, ello no ha acontecido en presente caso, toda vez, que hasta la fecha no ha sido notificado con ningún documento por parte de la Municipalidad que le requiera efectuar un descargo.

10. Señala demás que, la Resolución de Nulidad del contrato que ha emitido la Municipalidad, no sólo ha transgredido las normas sobre las contrataciones del Estado, sino también de manera supina la Ley del Procedimiento Administrativo y a la Constitución Política puesto que en su artículo 2°, inciso 23 señala que, toda persona tiene derecho a la legítima defensa y en su caso en particular se ha vulnerado este derecho elemental que posee, ya que NO se le ha otorgado la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, toda vez que, la Municipalidad NUNCA remitió documentación alguna para que pueda presentar oportunamente sus descargos sobre lo que supuestamente le imputaban.

11. Al respecto el Contratista refiere, que la Municipalidad argumenta que, producto de sus facultades de fiscalización posterior, ha investigado la documentación presentada en ocasión a la Adjudicación Simplificada de la que participó, la misma que dio lugar al Contrato y que en cumplimiento de sus facultades, remitió una Carta a la Comandancia General de Operaciones en la Amazonía y Quinta Zona Naval a fin de corroborar el vínculo contractual que mantuvo con esta Comandancia, en la que solicitó: 1) EL Contrato Comoperama N° 061-2015, servicio de supervisión de obra "Ampliación y Mejoramiento de la Infraestructura de la Villa Naval Capitán de Corbeta Manuel Clavero Murga"; 2) el Contrato Adicional N° 001-2016 al Contrato Comoperama N° 061-2015, servicio de Supervisión de Obra "Ampliación y Mejoramiento de la Infraestructura de la Villa Naval Capitán de Corbeta Manuel Clavero Murga" y 3) el Certificado de Conformidad de Servicio al servicio de Supervisión de Obra "Ampliación y Mejoramiento de la Infraestructura de la Villa Naval Capitán de Corbeta Manuel Clavero Murga". En ese estado la Resolución cuestionada sólo señala los documentos que la Municipalidad requirió, mas no sustenta su decisión o siquiera hace mención sobre algún pronunciamiento, respuesta o documento que les haya sido remitido por parte de la Comandancia que menoscabe la documentación y

MOYOBAMBA – PERÚ

desacredite su experiencia que consignó al presentar su oferta. por el contrario de la resolución que declara la nulidad del contrato, en su texto señala *II(...)* Que, con relación a la Adjudicación Simplificada N° 012-2017-MPM/CS, 1 Convocatoria, para la Contratación del Servicio de Consultoría de Obra para la Supervisión de la Obra: *Mejoramiento del Servicio Educativo en la Institución Educativa N° 00514- Marona-Distrito de Moyobamba, Provincia de Moyobamba - San Martín; el Comité de Selección según consta en el Acta de Buena Pro, determinó que el Sr. José Luis Bendayan Miguel, Calificó con el cumplimiento de los requisitos de Calificación establecidos en las Bases Integradas del Procedimiento de Selección (. ..)*". Párrafo que en efecto la municipalidad afirma que si calificaba con la experiencia solicitada en la convocatoria a su cargo, prueba de ello, es que se les otorgó la Buena Pro del Procedimiento de Selección Adjudicación Simplificada N° 012-2017-MPM/CS.

12. Además, señala que según el texto transcrito de la resolución infieren que, "se ha dejado evidencia que se habría transgredido la presunción de veracidad, sin desarrollar el presupuesto por el cual habría vulnerado dicha presunción; asimismo como parte del sustento la municipalidad para declarar la Nulidad del contrato N° 036-2017, se basa en que, "la oferta de José Luis Bendayán Miguel no cumple con los requisitos de calificación y que se debería declarar nulo en aplicación del Art. 44° del Reglamento de la Ley de Contrataciones"

13. En ese estado, posteriormente, la Entidad mediante Resolución de Alcaldía N° 1148-2017-MPM/A de fecha 07 de diciembre del 2017, procede a una Rectificación de Errores del octavo y undécimo considerando de la Resolución de Alcaldía N° 1083-2017. indicando que el considerando ocho se citó erróneamente el numeral 143.6 del artículo 143 del Reglamento (...)", cuando debería ser: "Que el numeral 43.6 del artículo 43° del Reglamento (...)". Sin embargo precisa que, esta rectificación no es parte integrante de la Resolución que declaró la Nulidad contractual, por lo cual, su acto administrativo de nulidad sigue manteniendo vicios en este caso, respecto de la fundamentación legal.

14. Asimismo, al respecto el Contratista señala que en cuanto al análisis del inciso 6 del Art. 43° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, el cual fue citado por la Municipalidad, indica expresamente que "en caso de comprobar inexactitud o falsedad en las declaraciones, información o documentación presentada, la Entidad declara la nulidad del otorgamiento de la buena pro o del contrato. siendo ello así precisa que, del artículo mencionado se advierte entonces, como condicional que se DEBE COMPROBAR la inexactitud o falsedad de la información o documentación para

MOYOBAMBA – PERÚ

que se pueda alegar la Nulidad; sin embargo, en el caso de su interés ello no ha ocurrido, siendo que la Municipalidad en ningún fundamento de su resolución hace mención del documento falso o inexacto, por el cual estarían anulando el contrato; así también refiere que la Resolución de Alcaldía declara la nulidad del contrato, señalando la presunta vulneración al principio de presunción de veracidad sin que existan elementos de convicción que sustenten ello.

15. En esa línea El Contratista sostiene que la Resolución de Alcaldía N° 1083-2017-MPM adolece de un defecto de motivación externa, en principio, porque cita normativa legal no aplicable para resolver y declarar la nulidad, como fue el invocar el artículo 44° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, el mismo que hace referencia a la "declaración de desierto" y no a un tema de nulidad del contrato, así como también la Municipalidad plasma en la resolución, de forma injustificada, premisas fácticas que no han sido debidamente comprobados, al señalar que se ha transgredido la presunción de veracidad, siendo que solo expresa dicha generalidad, mas no indica con precisión qué documento, contenido o acto se le atribuye y que habría infringido dicha presunción.

**III. 2.2. Respecto a la Segunda Pretensión Principal**

16. El contratista demanda que, el Tribunal Arbitral le Ordene a la Municipalidad Provincial de Moyobamba pagar a su favor la suma de S/ 6,010.86 (SEIS MIL DIEZ CON 86/100 SOLES) correspondiente a la Valorización N° 02 y la suma de S/11,556.09 (ONCE MIL QUINIENTOS CINCUENTA y SEIS CON 09/100 SOLES) correspondiente a la Valorización N° 03, más los intereses que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago, los mismos que fueron debidamente solicitados.
17. Sostiene El Contratista que desde el inicio de la ejecución contractual, la Supervisión de obra a su cargo siempre fue efectuada de la manera más diligente. Sin embargo, debido a causas injustificables por parte de la Municipalidad, ésta se ha rehusado a efectuar dichos pagos, alegando un presunto vicio de nulidad del contrato suscrito entre ambas partes, aun cuando ya había procedido a aceptar y ordenar el pago de una valorización que ahora es materia arbitrable.
18. Al respecto el Contratista señala que a) sobre la Valorización N° 02, remitió a la Municipalidad el Informe N° 013-2017-JLBM de fecha 05 de octubre del 2017 y le remite a su contraparte el Informe Mensual N° 02 y Valorización N° 02 del mes de setiembre del 2017, con el monto de S/6,010.86 a pagar. a tal efecto la Municipalidad emitió la Nota Informativa N° 1932-2017-MPM suscrito por la Gerencia de Desarrollo

MOYOBAMBA – PERÚ

Territorial señalando que ha dado la conformidad a la Valorización presentada y que se debe continuar con el trámite de pago correspondiente, en ese sentido, emiten la Nota Informativa N° 1725-2017-MPM, suscrito por la Sub Gerencia Estudio, Proyecto y Obras Públicas señalando que la valorización debe ser remitido a la oficina de logística para que se proceda con el trámite de pago correspondiente. ante ello el contratista precisa que la valorización se encontraba debidamente presentada, por lo que la Municipalidad dio su conformidad para el pago, sin embargo, mediante documento titulado Carta Notarial de fecha 11 de enero del 2018, le hacen saber que, al haberse declarado la nulidad del contrato N° 036-2017-MPM mediante Resolución de Alcaldía N° 1083-2017-MPM, proceden a devolvernos el Informe Mensual N° 2, denominado valorización N° 2. sin cancelarle dicha valorización; y, b) Respecto de la Valorización N° 03, señala que mediante Informe N° 021-2017-JLBM de fecha 05 de noviembre del 2017 y recibido por la Entidad el 08 de noviembre del 2017, le remití a su contraparte el Informe Mensual N° 03 Y Valorización N° 03 correspondiente al mes de octubre del 2017, con la valorización que ascendía a S/ 11,556.09 que la Municipalidad debía pagar, precisando que, para sustentar su informe en cumplimiento de la supervisión de obra, adjunto el cálculo del monto de pago, la curva de avance de obra, un informe detallado de la obra, así como un panel fotográfico y los asientos respectivos, por lo que debió pagarle la Municipalidad, Sin embargo, mediante Carta N° 33-2017-MPM/GDT de fecha 04 de diciembre del 2017, le comunican que no es posible realizar el pago de la valorización N° 03 debido a que el Contrato N° 036-2017-MPM ha sido declarado nulo mediante Resolución de Alcaldía N° 1083-2017- MPM.

**III. 2.3. Respecto a la Tercera Pretensión Principal**

19. El contratista demanda que, se ordene a la Entidad el pago de los costos, costas y gastos arbitrales que genere el presente proceso arbitral, más los intereses hasta la fecha de cancelación, sosteniendo que se le ha generado un grave perjuicio de un detrimento económico, no por tener que asumir los gastos arbitrales, sino también con motivo de la falta de pago de las valorizaciones debidamente acreditadas.

**IV. DE LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA ARBITRAL, EXCEPCIONES DEDUCIDAS Y RECONVENCIÓN PRESENTADA POR LA MUNICIPALIDAD.**

20. A través del escrito presentado el día 26 de abril de 2018, la Municipalidad contesta demanda, deduce excepción de litispendencia y formula reconvencción de la demanda, manifestando lo siguiente:



MOYOBAMBA – PERÚ

**IV.1. FUNDAMENTOS DE LA EXCEPCION DE LITISPENDENCIA:**

21. Sobre el particular la Municipalidad manifiesta que la excepción de litispendencia constituye el impedimento procesal de tramitar un proceso, ya sea en forma separada o simultánea cuando se identifique con un proceso anterior que se encuentra en trámite mientras no exista sentencia irrecurrible e imperativa.
22. Sostiene la municipalidad que, en el Procedimiento de Selección Adjudicación Simplificada N° 012-2017-MPM/CS de fecha 12 de julio del 2017 para la Contratación del Servicio de Consultoría de Obra para la Supervisión de la Obra: "Mejoramiento del servicio Educativo de la I.E. N° 00514 – Marona – Distrito y Provincia de Moyobamba - San Martín", JOSE LUIS BENDAYAN MIGUEL presentó un Certificado de Conformidad de Servicio de Supervisión de la obra "Ampliación y Mejoramiento de la Infraestructura de la Villa Naval Capitán de Corbeta Manuel Clavero Murga". El mismo que al solicitarse mediante Carta N° 045-2017-MPM/GAF para verificar su autenticidad a la Comandancia General de Operaciones en la Amazonía Quinta Zona Naval, ésta con Carta de código V.200-1437 de fecha 17 de octubre del 2017, los señala que: "(...) respecto del Certificado de Conformidad de Obra del Servicio de Supervisión de la Obra: "Ampliación y Mejoramiento de la Infraestructura de la Villa Naval Capitán de Corbeta Manuel Clavero Murga" **NO OBRA** en el expediente del procedimiento de contratación, asimismo la Secretaría de la Comandancia les señala que dicho documento no ha sido confeccionado, no existen archivos y tampoco evidencias de haberlo dado trámite; Por ello procedió a Declarar la Nulidad del Contrato N° 036-2017-MPM y comunicó del hecho al OSCE y conforme a lo preceptuado en el Decreto Supremo N° 056-2017-EF que modifica el Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 350-2015-EFM, su artículo 43° numeral 43.6, con fecha 20 de diciembre del 2017 efectúa la denuncia contra JOSE LUIS BENDAYAN MIGUEL por la comisión del delito de FALSA DECLARACION EN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO en agravio del Estado – Municipalidad Provincial de Moyobamba por ante la Fiscalía Penal Corporativa de Turno de Moyobamba, la misma que mediante Disposición N° 01 de fecha 13 de febrero del 2018 inicia investigación preliminar en la Carpeta Fiscal N° 2806014502-2017-2235-0 y lo amplía mediante Disposición N° 02 de fecha 03 de abril del 2018.
23. Precisa además que se trata de las mismas personas, ya que en el presente Arbitraje demanda el señor JOSE LUIS BENDAYAN MIGUEL a la Municipalidad Provincial de


MOYOBAMBA – PERÚ

Moyobamba; es la misma causa u objeto, es decir, el presente Arbitraje tiene como pretensiones la nulidad y/o Ineficacia de la Resolución de Alcaldía N° 1083-2017-MPM mediante la cual se declara la Nulidad del Contrato N° 036-2017-MPM - Contrato de Consultoría para la Supervisión de la Obra: “Mejoramiento del servicio educativo de la I.E. N° 00514 – Marona – Distrito y Provincia de Moyobamba-San Martín”; y, es la misma causa o acción, sostenida en que la Municipalidad comunica al Tribunal de Contrataciones del Estado para que inicie el procedimiento administrativo sancionador y la interposición de la acción penal ante Ministerio Público.


**IV.2. FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

**IV.2.1. Contestación a las Pretensiones del Demandante.**

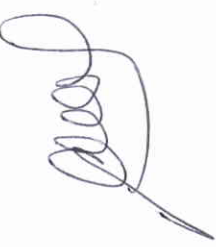
**a) Sobre la Nulidad o Ineficacia de la Resolución de Alcaldía N° 1083-2017-MPM**




24. La Municipalidad sostiene que, la Resolución de Alcaldía N° 1083-2017-MPM, que DECLARA la Nulidad del Contrato N° 036-2017-MPM, rectificada mediante Resolución de Alcaldía N° 1148-2017-MPM; se siguió el procedimiento establecido en la Ley N° 30225 - Ley de Contrataciones del estado y su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 350-2015.EF en específico conforme a lo estipulado en el artículo 44° Literal b) de la Ley y el artículo 43.6° del Reglamento.



25. En esa línea precisa que, de acuerdo con el numeral 1.16 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en el ámbito de la administración pública, se reconoce expresamente la vigencia del principio de privilegio de controles posteriores: La tramitación de los procedimientos administrativos se sustentará en la aplicación de la fiscalización posterior; reservándose la autoridad administrativa, el derecho de comprobar la veracidad de la información presentada, el cumplimiento de la normatividad sustantiva y aplicar las sanciones pertinentes en caso que la información presentada no sea veraz; y conforme al numeral 1.7 del artículo IV del Título Preliminar se establece el : “Principio de presunción de veracidad: En la tramitación del procedimiento administrativo, donde se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman, precisando que esta presunción admite prueba en contrario”.



26. En esa medida sostiene que, todos aquellos documentos, declaraciones y traducciones que presenten los postores adjudicados con la buena pro, en los distintos procedimientos de selección que lleve a cabo cada Entidad, deberán ser sometidos al



MOYOBAMBA – PERÚ

procedimiento de fiscalización posterior, la misma que está orientada a verificar todos los documentos presentados por el postor ganador de la buena pro.

27. Asimismo sobre la pretensión de la declaración de INEFICACIA de la Resolución de Alcaldía N° 1083-2017-MPM, que DECLARA la Nulidad del Contrato N° 036-2017-MPM, rectificadora mediante Resolución de Alcaldía N° 1148-2017-MPM, la Municipalidad indica que el demandante no ha mencionado ningún argumento.

**b) Sobre el Pago de las Valorizaciones**

28. La Municipalidad sostiene que, La Valorización N° 02 del mes de setiembre del 2017, la supervisión fue presentada con el Informe por la suma de S/ 6,010.86 y la Valorización N° 03 por la suma S/ 11,556.09 y éstas son como consecuencia de la suscripción del Contrato N° 036-2017-MPM: Contrato del Servicio de Consultoría para la Supervisión de la Obra: "Mejoramiento del servicio educativo de la I.E. N° 00514 – Marona – Distrito y Provincia de Moyobamba-San Martín" de fecha 15 de agosto de 2017 el mismo que fue DECLARADO NULO mediante Resolución de Alcaldía N° 1083-2017-MPM, que DECLARA la Nulidad del Contrato N° 036-2017-MPM, rectificadora mediante Resolución de Alcaldía N° 1148-2017-MPM, por lo que el acto administrativo declarado nulo no es susceptible de generar efectos jurídicos válidos, desaparece de la vida jurídica como si nunca hubiera existido, los efectos producidos se pierden, se borran, y por supuesto tampoco podrá generar efectos para el futuro.

**c) Sobre el Pago de los Gatos Arbitrales**

29. La Municipalidad considera que, siendo que el procedimiento arbitral ha sido originado por el propio solicitante al haber dado motivo a la Nulidad del Contrato N° 036-2017-MPM, no corresponde efectuar el pago individualmente, por lo que deberá ser compartido por las partes.

**V. DE LA RECONVENCIÓN PLANTEADA POR LA MUNICIPALIDAD CONTRA EL DEMANDANTE JOSE LUIS BENDAYAN MIGUEL**

30. La Municipalidad demanda que el Tribunal Arbitral emita el Laudo declarando EFICAZ Y VÁLIDA la Resolución de Alcaldía N° 1083-2017-MPM, que DECLARA la Nulidad del Contrato N° 036-2017-MPM, rectificadora mediante Resolución de Alcaldía N° 1148-2017-MPM mediante la cual se resuelve el Contrato N° 036-2017-MPM: Contrato del Servicio de Consultoría para la Supervisión de la Obra: "Mejoramiento del servicio

MOYOBAMBA – PERÚ

Educativo de la I.E. N° 00514 – Marona – Distrito y Provincia de Moyobamba-San Martín”.

- 31. Sostiene La Municipalidad que se debe tener presente que el acto administrativo que declara nulo el contrato N° 036-2017-MPM, ha sido emitido conforme a lo establecido en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General cuyo Texto Único Ordenado lo aprobó el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS y que por tanto, se debe ordenar a JOSE LUIS BENDAYAN MIGUEL, que cumpla con pagar como Indemnización por Daños y Perjuicios ocasionados a la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE MOYOBAMBA, el monto de S/ 50,000.00 (CINCUENTA MIL CON 00/100 SOLES) más los intereses que se liquidarán hasta la cancelación de la misma; precisando además que la nulidad del Contrato N° 036-2017-MPM. ha motivado la paralización de la obra y que se sigue ejecutando sin supervisión.
- 32. Finalmente precisa que de conformidad con lo establecido en el inciso 3) del artículo 39° del Decreto Legislativo N° 1071, se reservan el derecho de modificar o ampliar la Contestación, Reconvención y ofertorio de medios probatorios.

**VI. DE LA ABSOLUCIÓN A LAS EXCEPCIONES DEDUCIDAS, CONTESTACIÓN DE DEMANDA Y RECONVENCIÓN PLANTEADA POR LA MUNICIPALIDAD**

Con fecha 28 de junio de 2018 el Demandante absolvió la excepción de Litispendencia deducida por el demandado. Absuelve contestación de demanda y Contesta reconvención.

**V.1. RESPECTO A LA EXCEPCIÓN DE LITISPENDENCIA.**

- 33. El Contratista sostiene que, para plantear los argumentos de su absolución y con el objeto de que se declare IMPROCEDENTE o INFUNDADA esta excepción interpuesta, es oportuno esclarecer la noción de la excepción de litispendencia, ya que aparentemente la Municipalidad estaría incurriendo en una equivocación de su significado o es su intención sorprender a vuestro Tribunal con los fundamentos de su solicitud. precisando que en nuestro ordenamiento jurídico, las excepciones constituyen medios de defensa que tiene el demandado para cuestionar las pretensiones del demandante, en sus aspectos formales, es así que en líneas generales, la litispendencia es entendida como la situación por la que la pretensión del demandante se encuentra sustanciada en un proceso ante otro juzgado o tribunal y la cual aún no ha sido resuelta por sentencia o laudo ejecutoriado; por lo que se deduce fundándose en que existe otro proceso entre las mismas partes, sobre el mismo objeto

MOYOBAMBA – PERÚ

de la pretensión y por el mismo interés para obrar, por tanto el juez debe declarar la nulidad de todo lo actuado, dando por concluido el procesos.

34. Al respecto el Demandante precisa que, alegar una excepción de litispendencia deben configurarse necesaria y conjuntamente tres elementos, tales como: identidad entre las partes de los dos procesos en trámite, identidad del petitorio u objeto de la pretensión y finalmente, la identidad en el interés para obrar de quienes promovieron los procesos.
35. Siendo ello así, el demandante ilustra él porque es improcedencia la excepción de litispendencia planteada, haciendo su análisis de cada presupuesto de la litispendencia y a los hechos planteados; y sostiene que: **a)** En el presente arbitraje precisa que, el demandante es la persona de José Luis Bendayán Miguel y el demandado es la Municipalidad Provincial de Moyobamba y que en la investigación penal, la acción la ejerce la Fiscalía Penal Corporativa de Turno de Moyobamba y el investigado es su persona, por lo que no existe igualdad de partes en ese proceso, ya que la Fiscalía es una Entidad distinta a la Municipalidad Provincial de Moyobamba e incluso hay inversión de las partes; y, respecto a que la municipalidad señala que se ha iniciado un procedimiento ante el OSCE, en este caso, la acción la ejercería el Tribunal de Contrataciones del Estado y el investigado su persona, no existiendo tampoco, una identidad de partes. No obstante refuta este extremo ya que, a la actualidad, no se ha iniciado un procedimiento sancionador en su contra, por lo cual, esta afirmación por parte de la Municipalidad carece de veracidad y asidero jurídico. En ese sentido, el demandante sostiene que queda meridianamente esclarecido que, no se configura el presupuesto de "igualdad de partes" por lo cual, al faltar una de las características no se puede aducir una excepción de litispendencia; **b)** Sobre la Identidad del petitorio u objeto de la pretensión: precisa que en todos los procesos que aduce la Entidad (el presente arbitraje, la investigación penal y el procedimiento sancionador), las materias en controversia son de distinta naturaleza; y, **c)** Sobre la Identidad en el interés para obrar: precisa que en este arbitraje ha sido iniciado por su persona con el fin de que se resuelvan las controversias suscitadas con ocasión al Contrato N°036-2017-MPM suscrito con su contraparte, el mismo que fue declarado nulo, en tanto, los otros procesos que señala la Municipalidad se han iniciado a causa de objetos distintos. señalando que la investigación penal, tiene una naturaleza de esclarecimiento de un hecho delictivo y el supuesto procedimiento ante el OSCE - del que aún no tiene conocimiento, tiene una naturaleza básicamente sancionadora ante una supuesta infracción administrativa. por lo que en virtud a sus fundamentos precisa

MOYOBAMBA – PERÚ

que, en tanto no concurren todos los elementos, no se cumplen con las características que necesarias para proponer la excepción de litispendencia, pues los tres requisitos analizados exigidos no pueden ser excluyentes el uno del otro.

36. En ese sentido solicita al Tribunal Arbitral, declarar IMPROCEDENTE o INFUNDADA la solicitud de excepción de litispendencia planteada por la Municipalidad Provincial de Moyobamba.

**V.2. RESPECTO A LA ABSOLUCIÓN DE LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA**

37. El Demandante sostiene que en su escrito de demanda no ha objetado la facultad de fiscalización posterior que toda Entidad puede realizar sobre la información que haya presentado en su propuesta un participante a una convocatoria a su cargo, Lo que demanda en su escrito postulatorio es que su contraparte no tuvo la diligencia de seguir el procedimiento que señala la Ley de Contrataciones del Estado y el reglamento vigentes, para declarar la nulidad del contrato N°036-2017 celebrado entre las partes; por lo que su pretensión con el presente arbitraje es que se declare la NULIDAD o INEFICACIA de la Resolución de Alcaldía N°1083-2017-MPN que declara la Nulidad del Contrato N°036-2017-MPM, rectificadora mediante Resolución de Alcaldía N°1148-2017-MPM, por transgresión del numeral b) inciso 44.2 artículo 44° de la Ley de Contrataciones del Estado.

38. Al respecto señala que la Resolución de Alcaldía objeto de nulidad o ineficacia, no ha cumplido con el procedimiento para alegar la Nulidad del referido contrato y además, no cumple con la debida motivación ya que no guarda coherencia en el contenido y la evidente inexistencia de imputar la transgresión al principio de presunción de veracidad, puesto que no ha señalado cómo es que se ha vulnerado este principio o sobre cuál recae ello, es decir, no señala o identifica un hecho debidamente probado.

39. Por otro lado, a lo que la Municipalidad recusa su cumplimiento del pago de las valorizaciones N° 02 y N° 03 por las sumas de S/ 6,010.86 (Seis mil diez con 86/100 Soles) y S/ 11,556.09 (Once mil quinientos cincuenta y seis con 09/100 Soles) refrendándose en la Nulidad del Contrato de Supervisión N°036-2017-MPM, el Demandante indica que, el contrato celebrado con la Municipalidad tiene una naturaleza de prestaciones recíprocas o también denominado "contrato sinalagmático o bilateral". Esto último significa que, ambas partes asumieron obligaciones que son causa de las otras; de esta manera, mientras él tiene la obligación de supervisar la obra ("Mejoramiento del Servicio Educativo en la I.E N°00514 Marona, Distrito y

MOYOBAMBA – PERÚ

Provincia de Moyobamba - San Martín - SNIP N°27046), la Municipalidad tiene la obligación de pagarle lo acordado correspondiente a la contraprestación ejecutada.

40. Finalmente Sobre el pago de gastos arbitrales, refuta sobre lo señalado por su contraparte debido a que, si su contraparte no hubiese procedido a anular el Contrato sin fundamentación ni motivación jurídica y hubiésemos proseguido la ejecución de sus obligaciones contractuales esenciales, no tendrían que haber acudido a la presente instancia arbitral a fin de hacer valer sus derechos, siendo el caso que se han visto precisados a acudir a dicha vía arbitral.

**V.3. SOBRE LA CONTESTACIÓN A LA RECONVENCIÓN PLANTEADA POR LA MUNICIPALIDAD**

41. EL DEMANDANTE contesta la demanda (reconvencción) dentro del plazo convenido por las partes sosteniendo que LA MUNICIPALIDAD debió alegar los hechos en que se funda, la naturaleza y las circunstancias de la controversia y las pretensiones que formula aportando los documentos o pruebas para demostrar lo que pretende, sin embargo en su escrito no ha cumplido con esta atención.
42. Finalmente sostiene que LA MUNICIPALIDAD no ha formulado su escrito de reconvencción según la normativa de arbitraje ni las reglas acordadas al someterse al presente proceso arbitral, ya que sólo ha transcrito las pretensiones que aspira, sin que haya fundamentado y mucho menos probado las mismas, motivo por el cual solicita se declare IMPROCEDENTE o INFUNDADA la reconvencción planteada

**VII. DEL PROCESO ARBITRAL**

**VII.1. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS DE PRUEBA**

43. Mediante Resolución N° 13 de fecha 04 de febrero de 2019, el Tribunal estableció que la excepción de litispendencia debe ser resuelto al momento de emitir el Laudo, teniéndose por saneado el proceso y se procede a fijar los siguientes puntos controvertidos conforme a los siguientes términos:

**Primer Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Alcaldía N° 1083-2017 de fecha 13 de noviembre de 2017, rectificadas mediante Resolución de Alcaldía N° 1148-2017-MPM del 07 de diciembre de 2017, mediante la cual se declaró la Nulidad del Contrato N° 036-2017-MPM: Contrato de servicio de consultoría para la supervisión de la obra "Mejoramiento

MOYOBAMBA – PERÚ

del servicio educativo de la I.E. N° 00514 Marona, distrito de Moyobamba – San Martín” y de todos los actos administrativos como consecuencia del Contrato N° 036-2017-MPM.

**Segundo Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no que la Municipalidad de Moyobamba pague a favor de José Luis Bendayan Miguel la suma de S/ 6,010.86 (SEIS MIL DIEZ CON 86/100 SOLES) correspondiente a la valorización N° 02 y de S/ 11,556.09 (ONCE MIL QUINIENTOS CINCUENTA CON 09/100 SOLES) correspondiente a la Valorización N° 03, más los intereses legales que se devenguen hasta la fecha efectiva del pago.

**Tercer Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no que el señor José Luis Bendayan Miguel pague a favor de la Municipalidad Provincial de Moyobamba, una indemnización por daños y perjuicios en la suma de S/ 50,000.00 (CINCUENTA MIL Y 00/100 SOLES) más intereses legales.

**Cuarto Punto Controvertido:** Determinar a quién (José Luis Bendayan Miguel o Municipalidad Provincial de Moyobamba) y en qué proporción corresponde el pago de los costos, costas y gastos arbitrales que generen del presente proceso arbitral.

**VII.2. PRINCIPALES ACTUACIONES ARBITRALES**

44. Con fecha 02 de marzo de 2018, El Demandante presentó su escrito de demanda arbitral, la misma que fue admitida mediante Resolución N° 04 de fecha 09 de abril de 2018.
45. Con fecha 26 de abril de 2018, La Municipalidad contesta demanda, deduce Excepción de Litispendencia, y, además, formula Reconvención de la demanda, documento que fue admitido a trámite mediante Resolución N° 06 de fecha 29 de mayo de 2018.
46. Con fecha 28 de junio de 2018, El Demandante absuelve la excepción de Litispendencia, contestación de demanda y contesta la Reconvención, escrito que fue admitido a trámite mediante Resolución N° 07 de fecha 23 de julio de 2018.
47. Mediante escrito de fecha 12 y 13 de noviembre de 2018, La Municipalidad y El Demandante, respectivamente, remiten su propuesta de puntos controvertidos.
48. Mediante Resolución N° 13 de fecha 04 de febrero de 2019, se dispone que la excepción de litispendencia debe ser resuelto al momento de emitir el laudo, teniéndose por saneado el proceso, se procede a fijar los siguientes puntos controvertidos y además se admite a trámite los medios probatorios del demandante, señalados en el punto IV de la demanda, y adjuntados como Anexos del 2 al 12. y a



MOYOBAMBA – PERÚ

su vez, se admite a trámite los medios probatorios de La Municipalidad señalados en el punto IV de su contestación, y adjuntados como Anexos del 1-C al 1-I.

49. Mediante Resolución N° 14 de fecha 21 de marzo de 2019, se declara concluida la etapa probatoria, y se les concede a ambas partes un plazo de diez (10) días hábiles para que presenten sus alegatos finales.
50. Con fecha 09 de abril de 2019, dentro del plazo otorgado el demandante presenta su escrito de alegatos y conclusiones finales. Precisando que, La Municipalidad no presentó ningún escrito de alegatos.
51. Estando a los indicados y siendo que ninguna de las partes solicitó hacer uso de la palabra en una audiencia de informes orales, mediante Resolución N° 16 de fecha 25 de junio del 2019, se fijó el primer plazo para laudar en treinta (30) días hábiles; precisándose que dicho plazo podría postergarse por idéntico plazo.
52. Mediante Resolución N° 17 de fecha 13 de agosto del 2019, se prorrogó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles adicionales.

**VIII. CONSIDERANDO**

**VIII.1. CUESTIONES PRELIMINARES:**

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

- a. Que, el Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por ambas partes, siguiendo los lineamientos de conformación establecidos por la Ley.
- b. Que, en ningún momento se recusó al Tribunal Arbitral, o se impugnó o interpuso reclamo alguno contras las disposiciones de procedimiento establecidos en el Acta de Instalación.
- c. Que, el Contratista presentó su demanda arbitral dentro del plazo establecido y admitida a trámite de conformidad con las reglas establecidas del proceso en el Acta de Instalación.
- d. Que, La Municipalidad fue debidamente emplazada con la demanda arbitral, la misma que contesta la demanda, deduce Excepción de Litispendencia y formula Reconvención de la demanda.
- e. Que, ambas partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como tuvieron la facultad de presentar sus alegatos finales por escrito y solicitar el uso de la palabra para informar ante el Tribunal Arbitral.

MOYOBAMBA – PERÚ

- f. El Tribunal deja constancia de que, en el estudio, análisis del presente arbitraje se han tenido en cuenta todos los argumentos y alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados, efectuándose un análisis y una valoración en conjunto de los mismos, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomado en cuenta o analizada para su decisión.
- g. Que, de conformidad con las reglas establecidas en el Acta de Instalación del Tribunal, las partes han tenido la oportunidad suficiente de plantear el recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo emitida en el presente proceso arbitral, que se hubiere dictado con inobservancia o infracción de una regla contenida en el Acta de Instalación, o del Decreto Legislativo N° 1071, habiéndose producido a la fecha la renuncia al derecho a objetar.
- h. Que, el Tribunal Arbitral establece que el fondo de la controversia será resuelto con estricta observancia de lo establecido por la Constitución Política del Estado, Ley de Contrataciones con el Estado, aprobado por el Ley 30225 – Ley de Contrataciones con el Estado, modificada por el Decreto Legislativo N° 1341, y su reglamento aprobado por Decreto Supremo 350-2015-EF – Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado, modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF, así como las disposiciones del Contrato y las normas de derecho público y los de derecho privado que correspondan.
- i. Este Tribunal, conforme a lo establecido en el artículo 139° numeral 1 de la Constitución Política del Perú, ejerce función jurisdiccional y, por lo tanto, no se encuentra subordinando a ningún órgano administrativo o de cualquier otra índole, ejerciendo sus funciones con absoluta independencia en el marco de las competencias que son propias a su naturaleza.
- j. El Tribunal Arbitral ha procedido a expedir el presente laudo arbitral, dentro de los plazos establecidos en las reglas del proceso.

**VIII.2. RESPECTO A LA EXCEPCIÓN DE LITISPENDENCIA DEDUCIDA POR LA MUNICIPALIDAD.**

53. Mediante escrito presentado el 28 de abril del 2018 con sumilla “formula excepción, contesta demanda y reconviene”, La Municipalidad deduce Excepción de Litispendencia en atención a sus fundamentos.

MOYOBAMBA – PERÚ

(...) De la revisión de los escritos presentado por ambas partes, este Colegiado puede observar que:

- a) La excepción deducida por la Municipalidad tiene como principal fundamento el hecho que, existe un proceso penal en trámite y un procedimiento administrativo sancionador seguido en contra del demandante; los cuales, a consideración de la parte demandada genera una litispendencia que conllevaría a concluir con el presente proceso arbitral.
- b) Al absolver el Demandante precisa que, aparentemente la Municipalidad estaría incurriendo en una equivocación de su significado de la excepción de litispendencia o su intención sería sorprender al Tribunal con los fundamentos de su solicitud, puesto que para alegar dicha excepción deben configurarse necesaria y conjuntamente tres elementos, como el de identidad entre las partes de dos procesos en trámite, identidad del petitorio u objeto de la pretensión y finalmente la identidad en el interés para obrar de quienes promovieron los procesos; y que, de su análisis a lo planteado por la Municipalidad, no concurren todos los elementos o no se cumplen con las características necesarias que amparen la excepción de litispendencia, por lo que solicita se declare IMPROCEDENTE o INFUNDADA.

54. Al respecto, a efectos de poder dilucidar esta materia es pertinente analizar las condiciones y formalidades que se necesitan para que se configure una excepción de litispendencia, y las implicancias jurídicas que se generan como consecuencia de ello. Para tales efectos, traeremos a colación lo referido por CHIOVENDA, respecto a la excepción de litispendencia:

*“Así como el mismo litigio no puede ser decidido más de una vez (exceptio rei iudicatae), tampoco puede estar simultáneamente pendiente más de una relación procesal entre las mismas personas acerca del mismo objeto. El demandado, por tanto, puede excepcionar que el mismo pleito ya está pendiente ante el mismo o diferente juez, para que el segundo sea objeto de una sola decisión por parte del juez primeramente (...)”.*<sup>1</sup>

55. Estando a ello, puede advertirse que, la excepción de litispendencia es el instrumento procesal cuya finalidad es denunciar la existencia de dos o más procesos en trámite

<sup>1</sup> CHIOVENDA, José. “Principios del Derecho Procesal Civil” T II. Ed. Cárdenas. México 1989. Pág. 59.

MOYOBAMBA – PERÚ

que siguen las mismas partes sobre la misma pretensión, a efecto de conseguir que el proceso iniciado posterior al primero se extinga dándolo por concluido.

56. A partir de ello, corresponde ahora determinar cuáles son las condiciones o requisitos de procedibilidad para que se configure dicha excepción; para tales efectos, invocaremos la Casación N° 878-04 LIMA, emitida por la Corte Suprema de Justicia de Lima, mediante la cual se establece lo siguiente:

*“(...) Quinto: que, la excepción de litispendencia requiere para su amparo que exista en trámite un proceso idéntico al que se está promoviendo. la identidad de procesos, según lo establece el artículo cuatrocientos cincuenta y dos del código procesal citado, se configura cuando las partes o quienes de ellos deriven sus derechos, el petitorio y el interés para obrar sean los mismos (...)”.*

Bajo este marco Casatorio, se colige que dicha excepción procede cuando se inicia un proceso idéntico a otro que se encuentra en curso, es decir cuando las partes o de quienes se deriven sus derechos, el petitorio y el interés para obrar sean los mismos.

En suma, para la procedencia de esta excepción deben cumplirse tres elementos: a) Identidad de las partes; b) Identidad del petitorio y c) Identidad del interés.

Respecto a la **Identidad de Partes**, Augusto Ferrero señala que o puede existir identidad de partes cuando el carácter de actor y demandado se hallan invertidos en ambos juicios. Cuando se habla de identidad de partes, se requiere que el demandante y el demandado en el primer proceso sean respectivamente el demandante y el demandado en el segundo, pero jamás a la inversa.

Ahora bien, en cuanto a la **Identidad de Petitorio**, Monroy Gálvez ha indicado que hay identidad del petitorio u objeto de la pretensión cuando entre dos o más relaciones jurídicas procesales, la materia concreta e individualizada discutida en el proceso es la misma en una y otra relación.

Finalmente, sobre la **Identidad de Interés**, Alejandro Vicente Torres afirma que para que se produzca la litispendencia, basta una demanda anterior y otra posterior, siempre que ambas tengan el mismo objetivo.

57. Ahora bien, aplicando el marco doctrinario referido en los párrafos precedentes, tenemos que, la Municipalidad señala que existen dos procesos adicionales al presente proceso arbitral, que tienen idénticas partes y pretensiones; siendo como sigue: **1)** el Proceso Penal seguido en contra del demandante por la presunta comisión del delito de falsa declaración en procedimiento administrativo en agravio del Estado

MOYOBAMBA – PERÚ

– Municipalidad Provincia de Moyobamba, instaurado en la Carpeta Fiscal N° 2806014502-2017-2235-0 por ante la Fiscalía Penal Corporativa de Turno de Moyobamba y 2) el Procedimiento administrativo sancionador iniciado por el Tribunal de Contrataciones seguido en contra del demandante por la presunta trasgresión del principio de veracidad.

58. En ese sentido, este Tribunal procede a evaluar si en efecto, los procesos anteriormente señalados, duplican partes y pretensiones. **Para tales efectos, este Colegiado iniciará determinando las partes, el petitorio y el interés de los intervinientes:**

**a) En el presente proceso arbitral:**

- Partes: El Demandante es José Luis Bendayan Miguel y Demandado es la Municipalidad Provincial de Moyobamba
- El petitorio: 1) Que se determine la Nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Alcaldía N°1083-2017 de fecha 13 de noviembre de 2017 que declaró la Nulidad del Contrato N°036-2017-MPM; 2) Que se determine el pago de la Valorización N° 02 y N° 03 a favor del Ing. José Luis Bendayan Miguel; 3) Que se determine una indemnización por daños y perjuicios a favor de la Municipalidad Provincial de Moyobamba; y 4) Que se determine quién y en qué proporción deben ser asumidos los gastos arbitrales
- El interés: La intención del demandado de recurrir a la estancia arbitral no es otra que, resolver la controversia suscitada respecto a la nulidad del contrato y al pago de las valorizaciones pendientes de cancelar.

**b) Respecto al proceso penal:**

- Partes: Como denunciante Municipalidad Provincial de Moyobamba, Denunciado José Luis Bendayan Miguel y como Titular de la Acción la Fiscalía Penal Corporativa de Turno de Moyobamba
- El Petitorio: Que se determine la culpabilidad de José Luis Bendayan Miguel por la supuesta comisión del delito de falsa declaración en procedimiento administrativo.
- El Interés: La intención de la Fiscalía es determinar si el denunciado es responsable de la comisión del delito que se le imputa; a efectos de aplicarle la pena que corresponda según lo establecido en el Código Penal.

**c) Respecto al procedimiento administrativo sancionador:**

MOYOBAMBA – PERÚ

Sobre este Procedimiento indicado por el demandado, no es posible determinar los presupuestos, toda vez que de autos se advierte no existir medio probatorio que lo ampare.

59. En efecto a lo desarrollado precedentemente, podemos advertir con claridad que NO EXISTE TRIPLE IDENTIDAD en ninguno de los procesos señalados por la Municipalidad como fundamento de su excepción de litispendencia; ello por cuanto, no persiguen los mismos fines a lo que se dirime en el presente arbitraje, que es, determinar la nulidad o ineficacia de la Resolución de Alcaldía N°1083-2017, y evaluar si corresponde el pago de las valorizaciones que se reclaman; sin perjuicio de mencionar que las partes no cumplen los mismos roles, ni protagonizan los mismos papeles en ninguno de los procesos anteriormente analizados.
60. Por tales fundamentos y de autos, el Tribunal Arbitral advierte que la Municipalidad no ha aportado los medios probatorios que afirmen y causen certeza de su excepción deducida, por lo tanto al dejarse entrever esta inconsistencia probatoria se ha determina que la Municipalidad No es quien presentó la solicitud de arbitraje a fin de poder cumplir lo establecido en los presupuestos de la excepción, por cuanto corresponde DECLARAR INFUNDADA LA EXCEPCIÓN DE LITISPENDENCIA declarándose saneado el proceso, n consecuencia la existencia de una relación jurídica procesal válida, por cuanto los procesos penal y administrativo deben continuar su trámite respectivo.

**VIII.3. ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES.**

61. A continuación el Tribunal Arbitral realizara el análisis de los puntos controvertidos establecidos en el proceso sobre la base de las pretensiones formuladas por EL DEMANDANTE en su escrito de demanda y de EL DEMANDADO en su escrito de reconvencción; así el primer punto controvertido ha sido fijado en los siguiente términos.

**“Primer Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Alcaldía N° 1083-2017 de fecha 13 de noviembre de 2017, rectificada mediante Resolución de Alcaldía N° 1148-2017-MPM del 07 de diciembre de 2017, mediante la cual se declaró la Nulidad del Contrato N° 036-2017-MPM: Contrato de servicio de consultoría para la supervisión de la obra “Mejoramiento del servicio educativo de la I.E. N° 00514 Marona, distrito de Moyobamba – San Martín” y de todos los actos administrativos como consecuencia del Contrato N° 036-2017-MPM”

MOYOBAMBA – PERÚ

62. El contratista señala que, la relación jurídico procesal con la Municipalidad nació con la firma del contrato N°036-2017-MPM derivado de la Adjudicación Simplificada N°011-2017-MPM/CS I Convocatoria, para la Contratación del Servicio de consultoría para la Supervisión de la Obra “Mejoramiento del Servicio Educativo en la IR N°00514 Marona, Distrito y Provincia de Moyobamba – San Martín – SNIP N°270646, entre el Contratista Ingeniero José Luis Bendayan Miguel y la Municipalidad Provincial de Moyobamba, por un monto ascendente a S/105,825 (CIENTO CINCO MIL OCHOCIENTOS VEINTICINCO MIL Y 00/100 SOLES) por un plazo contractual de 270 días calendario.
63. A tal efecto señala que la ejecución del contrato de servicios lo desarrollado bajo los lineamientos contractuales acordados y en efectivo cumplimiento de lo previsto cada mes. Tal es así que, mediante Carta N°016-2017-JLBM-C.O. MOYOBAMBA-MARONA, de fecha 13 de octubre del 2017 y recepcionado el 16 de octubre del mismo año, remito a la Entidad el informe mensual N°02 adjuntando la Valorización N°02 correspondiente al mes de setiembre 2017, de igual forma con fecha 05 de noviembre del 2017 mediante carta N°021-2017 el contratista remite el informe mensual N°03 y la valorización N°03 correspondiente al mes de Octubre 2017.
64. Sin embargo, mediante Carta Notarial N°195-2017 de fecha 17 de noviembre del 2017 y notificada en el domicilio del Contratista el 22 de noviembre del 2017 remitido por la Municipalidad conteniendo la Resolución de Alcaldía N°1083-2017 de fecha 13 de noviembre que Resuelve declarar la Nulidad del contrato N°036-2017, así como de todos los actos administrativos realizados como consecuencia del contrato.
65. Al respecto, el contratista sostiene que, para declarar la Nulidad de un contrato, en este caso del Contrato N° 036-2017-MPM, era necesario la verificación o comprobación de la transgresión a la presunción de veracidad; sin embargo refiere, que de la lectura de la Resolución advierte que, además del hecho que no se haya ofrecido un medio probatorio o citado siquiera alguna referencia de ello para que justifique y motive una nulidad contractual, tampoco hace referencia de una respuesta por parte de su persona sobre el hecho que supuestamente se le imputa. Precizando además que conforme al segundo párrafo del artículo citado, era requisito indispensable para declarar la nulidad del contrato y que la Entidad haya puesto a conocimiento de su persona sobre esta investigación y supuesta imputación, a efectos de que como interesado principal pueda efectuar su descargo.
66. Señala demás que, la Resolución de Nulidad del contrato que ha emitido la Municipalidad, no sólo ha transgredido las normas sobre las contrataciones del

MOYOBAMBA – PERÚ

---

Estado, sino también de manera supina la Ley del Procedimiento Administrativo y la Constitución Política del Perú que regula en su artículo 2°, inciso 23, toda persona tiene derecho a la legítima defensa y en su caso en particular se ha vulnerado este derecho elemental que posee.

67. finalmente El Contratista precisa que, la Resolución de Alcaldía N° 1083-2017-MPM adolece de un defecto de motivación externa, en principio, porque cita normativa legal no aplicable para resolver y declarar la nulidad, como fue el invocar el artículo 44° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, el mismo que hace referencia a la "declaración de desierto" y que en sus fundamentos la Municipalidad relata de forma injustificada, premisas fácticas que no han sido debidamente comprobados al señalar que se ha transgredido la presunción de veracidad.
68. Al contestar la demanda, La Municipalidad sostiene que para emitir la Resolución de Alcaldía N° 1083-2017-MPM, que DECLARA la Nulidad del Contrato N° 036-2017-MPM; rectificadora mediante Resolución de Alcaldía N° 1148-2017-MPM se siguió el procedimiento establecido en la Ley N° 30225 - Ley de Contrataciones del estado y su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 350-2015.EF conforme a lo estipulado en el artículo 44° Literal b) de la Ley y el artículo 43.6° del Reglamento; así como de acuerdo con el numeral 1.16 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, que en el ámbito de la administración pública se le reconoce la vigencia del principio de privilegio de controles posteriores sustentado que, en la tramitación de los procedimientos administrativos se realizara la fiscalización posterior, reservándose el derecho de comprobar la veracidad de la información presentada, el cumplimiento de la normatividad sustantiva y la aplicación de las sanciones pertinentes en caso que la información presentada no sea veraz.
69. En esa medida precisa que, todos aquellos documentos, declaraciones y traducciones que presenten los postores adjudicados con la buena pro, en los distintos procedimientos de selección que lleve a cabo cada Entidad, deberán ser sometidos al procedimiento de fiscalización posterior, la misma que está orientada a verificar todos los documentos presentados por el postor ganador de la buena pro.
70. Finalmente, sobre la pretensión de la declaración de INEFICACIA de la Resolución de Alcaldía N° 1083-2017-MPM, que DECLARA la Nulidad del Contrato N° 036-2017-MPM, rectificadora mediante Resolución de Alcaldía N° 1148-2017-MPM, la Municipalidad indica que el demandante no ha mencionado ningún argumento.



MOYOBAMBA – PERÚ

71. Conforme a lo antes expuesto, con el fin de emitir pronunciamiento respecto a declarar la nulidad o ineficacia de la Resolución de Alcaldía N°1083-2017 de fecha 13 de noviembre de 2017, rectificadas mediante Resolución de Alcaldía N°1148-2017-MPM del 07 de diciembre de 2017, mediante la cual se declaró la Nulidad del Contrato N°036-2017-MPM, el Tribunal Arbitral estima necesario desarrollar y tener presente una serie de preceptos normativos y nociones doctrinarias, así como analizar los artículos de la Ley y el reglamento.

72. Así tenemos que, los contratos administrativos pertenecen a un régimen jurídico que los reviste de prerrogativas y facultades distintas a las que ejercería una contraparte en el ámbito de los contratos privados. Para Ariño Ortiz<sup>2</sup> estas prerrogativas de la Administración obedecen a dos factores esenciales: (i) la posición jurídica general de la Administración en el Estado Moderno; y, (ii) la tutela que el Derecho presta a los intereses públicos. Es decir que, las prerrogativas atribuidas a la Administración Pública en materia contractual tienen como fundamento la necesidad de asegurar la realización de las obras públicas contratadas.

73. Ahora bien, como correlato a estas facultades de la Administración Pública, se tienen las garantías del contratista plasmadas en el equilibrio económico contractual, el pacta sunt servanda y la buena fe.<sup>3</sup> Este último principio que irradia no solo a los contratos privados, sino también a los públicos y con mucha mayor razón los contratos administrativos, no solo por su finalidad, sino también por el carácter de colaborador de la Administración Pública que reviste el Contratista en estos contratos.

74. Bajo este contexto, las prerrogativas de la Administración en esta materia son potestades legales de naturaleza reglada, ya que sólo la Ley puede conferir potestades que modulen el contenido de las relaciones contractuales reguladas por la propia Ley; motivo por el cual, el ejercicio de este poder o prerrogativa no puede ser antojadizo, irracional y mucho menos ilegal.

75. En este escenario, y a efectos de determinar una de las prerrogativas que ostenta la Entidad, se debe tener en consideración lo establecido en el numeral 43.6 del artículo 43° del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado, mediante el cual se establece lo siguiente:

**"Artículo 43.- Consentimiento del otorgamiento de la buena pro**

<sup>2</sup> ARIÑO ORTIZ, Gaspar, "La reforma de la Ley de Contratos del Estado", unión Editorial; Madrid; 1984, pag. 95.

<sup>3</sup> CASSAGNE, Juan Carlos "Sobre la Contratación Pública" Editorial La Ley Buenos Aires; 2013. Págs. 647 y SS.

(...) 43.6. **Asimismo, consentido el otorgamiento de la buena pro, la Entidad realiza la inmediata verificación de la propuesta presentada por el postor ganador de la buena pro.** En caso de comprobar inexactitud o falsedad en las declaraciones, información o documentación presentada, la Entidad declara la nulidad del otorgamiento de la buena pro o del contrato, dependiendo de la oportunidad en que se hizo la comprobación, de conformidad con lo establecido en la Ley y en el Reglamento. Adicionalmente, la Entidad comunica al Tribunal de Contrataciones del Estado para que inicie el procedimiento administrativo sancionador y al Ministerio Público para que interponga la acción penal correspondiente.

76. En ese sentido, puede advertirse que, en el marco de las contrataciones con el Estado, las Entidades Públicas cuentan con la facultad de realizar controles posteriores, a efectos de determinar si el postor ganador, ha presentado documentación válida y veraz; ello en virtud de la prerrogativa contenida en el Principio de Privilegio de Controles Posteriores, contemplado en el numeral 1.16 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444.

77. Así también, como una de las principales facultades y prerrogativas de las Entidades públicas, se encuentra precisamente la potestad de declarar la nulidad de los contratos suscritos, con las condiciones y siguiendo los procedimientos que la normativa aplicable establezca. No obstante, reiteramos, dicha facultad debe llevarse a cabo dentro de los límites de legalidad, razonabilidad y buena fe.

78. En atención a ello, para que cualquier Entidad pública pueda declarar la nulidad del contrato, debe actuar en el marco de sus potestades y cumpliendo con el procedimiento legal regulado para su ejercicio. Sobre aquello, traemos a colación lo establecido en el artículo 44° de la Ley de Contrataciones con el Estado, mediante la cual se establece lo siguiente:

**“Artículo 44°: Declaratoria de Nulidad”**

(...) Después de celebrados los contratos, la Entidad puede declarar la nulidad de oficio en los siguientes casos:

(...) b) Cuando se verifique la trasgresión del principio de veracidad durante el procedimiento de selección o para el perfeccionamiento del contrato, previo descargo”.

79. Atendiendo al contexto normativo indicado, es evidente que la Entidad ostenta el poder de declarar la nulidad del contrato cuando determine la trasgresión del principio de

MOYOBAMBA – PERÚ

veracidad, siempre que se le permita al postor ganador realizar su descargo respecto a esta atribución.

80. En relación con el caso de autos, tenemos que la Municipalidad ha declarado la nulidad del contrato N°036-2017-MPM, teniendo como fundamento la trasgresión al principio de veracidad por parte del Demandante; el mismo que se encuentra conceptualizado en el numeral 7) dentro del artículo IV del Título Preliminar de la Ley de Procedimiento Administrativo General — Ley N° 27444, en el que se señala:

*“En la tramitación del procedimiento administrativo se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario.”*

81. Del marco normativo referido, se puede advertir que el principio de veracidad reviste y otorga la calidad de verdaderos a los documentos y declaraciones hechas por los administrados al momento de realizar los procedimientos administrativos correspondientes, presunción que ostenta el carácter de provisorio dado que la misma norma establece que procede la prueba en contrario, prueba que es posterior, frente al otorgamiento provisorio de veracidad de dichas actuaciones, antes indicado.

82. Bajo este orden de ideas, se colige que el principio de presunción de veracidad, está destinado a crear en las autoridades públicas la suposición de que los administrados proceden con verdad en sus actuaciones en cualquiera de los procedimientos en los que intervienen; en otras palabras, el legislador opta por establecer una presunción legal obligatoria de suponer que las afirmaciones, declaraciones y documentos que el administrado presenta ante las autoridades públicas son veraces.

En ese mismo sentido, el Dr. Juan Carlos Morón Urbina respecto al principio de presunción de veracidad nos señala lo siguiente:

*“La presunción de veracidad es un principio informador de las relaciones entre la administración y los ciudadanos, consistente en suponer por adelantado y con carácter provisorio que los administrados proceden con verdad en sus actuaciones en el procedimiento en que intervengan de modo que se invierte la carga de la prueba en el procedimiento, sustituyendo la tradicional prueba previa de veracidad a cargo del administrado, por la acreditación de la falsedad a cargo de la Administración, en vía posterior.”<sup>4</sup>*

<sup>4</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General*. Lima. Editorial: Gaceta Jurídica. Primera Edición. 2008. pp. 74 y 75.

MOYOBAMBA – PERÚ

83. Ahora bien, para desvirtuar el principio de presunción de veracidad, deben suscitarse únicamente dos situaciones: **1) la presentando documentación falsa, o, 2) la presentando información inexacta.** esto, encuentra respaldo en la opinión N° 081-2018/DTN, mediante la cual se establece lo siguiente:

*“Como se advierte, la potestad del Titular de la Entidad<sup>5</sup> para declarar de oficio la nulidad de un contrato, debido a la transgresión del Principio de Presunción de Veracidad, se limita a los siguientes supuestos: (i) la presentación de documentación falsa o información inexacta durante el procedimiento de selección, como parte de la propuesta técnica; y (ii) la presentación de documentación falsa o información inexacta para el perfeccionamiento del contrato.”*

84. En esa línea se colige que, la Entidad puede declarar la nulidad de oficio de un contrato, entre otras causales, cuando se verifique la transgresión al Principio de Presunción de Veracidad, al haberse presentado documentación falsa o inexacta durante el proceso de selección o para la suscripción del contrato.

85. En el caso en concreto, este Colegiado advierte que, la Municipalidad no ha identificado ni en su Resolución de Nulidad, ni en sus argumentos vertidos en autos del presente proceso arbitral, cuál es el documento viciado de falsedad e inexactitud, que trasgrede el principio de presunción de veracidad y que resulta el génesis de la declaratoria de nulidad del Contrato N° 036-2017-MPM; motivo por el cual, el Tribunal Arbitral no tiene la certeza de cuál es el documento que debe evaluar para determinar si se trasgredió o no el principio de veracidad.

86. No obstante, de los medios probatorios obrantes en autos, el Tribunal Arbitral advierte que existe una comunicación por parte de la Comandancia General de Operaciones de la Amazonía mediante la cual se desconoce al Certificado de conformidad presentado por el Ing. José Luis Bendayan en su propuesta. Por lo que, el Tribunal Arbitral entiende –sin que ello signifique que acepta– que el certificado anteriormente referido, es el documento que la Entidad considera como no veraz y el que lo ha conllevado a la subsecuente nulidad del contrato.

87. En este extremo, se debe acotar que, la veracidad que ostentan las actuaciones realizadas por los administrados, supone una inversión en la carga de la prueba en el procedimiento, sustituyendo la tradicional prueba previa de veracidad a cargo del administrado, por la acreditación de la falsedad y/o inexactitud a cargo de la

<sup>5</sup> Cabe señalar que, la potestad del Titular de la Entidad de declarar de oficio la nulidad de un contrato es indelegable.

MOYOBAMBA – PERÚ

Administración, en vía posterior. Siendo esto así, le correspondía a la Municipalidad probar de manera objetiva que el postor ganador ha trasgredido el principio de veracidad.

88. Hecha esta acotación, y ante la aparente falsedad o inexactitud del certificado ofrecido por el demandante, correspondía a la Municipalidad realizar todas las acciones y/o diligencias pertinentes a fin desvirtuar la presunción de veracidad que ostenta el citado documento. Nótese que, el certificado remitido por la Comandancia General de Operaciones de la Amazonía, constituye únicamente un indicio de una aparente falsedad y/o inexactitud del certificado sub materia; empero, de ninguna manera, puede constituir una prueba irrefutable y fehaciente, en ese extremo.

Al respecto, este Colegiado traer a colación lo establecido en la OPINIÓN N° 086-2015/DTN




*“En relación con lo anterior, debe precisarse que la presunción de veracidad se desvirtúa si existe prueba<sup>3</sup> 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.”*

*(Pie de página Número 3: Solo una prueba en contrario -no otra presunción o indicio- desvirtúa la presunción de veracidad, entendiéndose que será un elemento objetivo y verificable que causa convicción sobre la falta de veracidad o exactitud de lo que originalmente haya afirmado o los documentos aportados por los administrados.)”*

89. En base a lo indicado, se colige que la única forma de desvirtuar la presunción de veracidad es mediante una prueba objetiva y fehaciente en contrario; no siendo posible, determinar la transgresión de dicho principio con indicios u otras presunciones. Por ello, en base al indicio de falsedad y/o inexactitud, constituía una obligación de la Municipalidad, realizar todas las diligencias y/o pesquisas que resultaran necesarias para quebrantar y/o desvirtuar la presunción de veracidad del certificado ofrecido por el Demandante, determinando que éste es falso.
90. Sin embargo, de autos, no existe, o al menos no se ha puesto en conocimiento de este Colegiado, prueba alguna que determine que la Municipalidad ha iniciado una investigación administrativa y/o denuncia penal contra de José Luis Bendayan Miguel por la supuesta comisión de un delito contra la fe pública en la modalidad de


MOYOBAMBA – PERÚ

falsificación de documentos, mucho menos se nos ha ofrecido la sentencia condenando al demandante por dicho delito, o en su defecto, algún otro medio probatorio (como pericia o pesquisa) que le permita al Tribunal Arbitral determinar de manera irrefutable que el certificado sub materia es, en efecto, falso y/o inexacto. Más aún cuando de la investigación penal que se sigue al demandante, conforme ha señalado la Municipalidad, no es precisamente por la falsificación de documentos, sino más bien, por falsa declaración en procedimiento administrativo,<sup>6</sup> tipo penal que no se encuadra con la conducta que la municipalidad pretende atribuir al demandante.

  
  
  
**91.** En ese sentido y considerando que la única forma de determinar que lo afirmado en documentos y declaraciones juradas no corresponde a la verdad de los hechos es mediante una prueba objetiva (no una presunción y/o un indicio), conforme lo ha establecido la Dirección Técnica Normativa del Organismo de Contrataciones con el Estado; y, atendiendo a que la Municipalidad se ha basado únicamente en un indicio para establecer la falsedad y/o inexactitud del documento anteriormente referido, sin aportar pruebas fehacientes que causen convicción sobre la falta de veracidad o exactitud en el documento aportado por el demandante; el Tribunal Arbitral, advierte que La Municipalidad no ha podido desvirtuar la presunción de veracidad del referido documento.

**92.** En esa medida, siendo que la Municipalidad no ha podido demostrar de manera objetiva, fehaciente e irrefutable que el demandado ha presentado documentos falsos o con información inexacta, basándose únicamente en un indicio y/o presunción, el Tribunal Arbitral advierte que NO ha existido ninguna trasgresión al principio de presunción de veracidad que conlleve o amerite la declaración de nulidad del contrato N° 036-2017-MPM.

**93.** Por las razones expuestas, no es posible declarar válida la Nulidad de Oficio del Contrato N° 036-2017-MPM por la causal incoada por la Municipalidad, y tipificada en el inciso b) del artículo 44° de la Ley de Contrataciones del Estado; ello por cuanto, no existe prueba objetiva alguna obrante en autos que acredite de manera fehaciente que el contratista haya presentado documentación falsa y/o inexacta.

  
**94.** Aunado a ello, y sin perjuicio de haber determinado que no se demostrado fehacientemente que se ha desvirtuado el principio de presunción de veracidad, este colegiado ha podido advertir que, además de no existir una causa válida para decretar

<sup>6</sup> El que, en un *procedimiento administrativo*, hace una *falsa declaración* en relación a hechos o circunstancias que le corresponde probar. violando la *presunción de veracidad* establecida por ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años

MOYOBAMBA – PERÚ

la nulidad del contrato N° 036-2017-MPM, la Municipalidad no ha seguido el procedimiento establecido en la normativa de contrataciones para tales efectos; y como consecuencia de la inobservancia de las normas reglamentarias, la resolución emitida por la Municipalidad adolecen de vicios que acarrear su nulidad.

95. Así tenemos que conforme al artículo 44° de la Ley de Contrataciones con el Estado, establece:

*Artículo 44°: Declaratoria de Nulidad*

(...) Después de celebrados los contratos, la Entidad puede declarar la nulidad de oficio en los siguientes casos:

(...) b) Cuando se verifique la trasgresión del principio de veracidad durante el procedimiento de selección o para el perfeccionamiento del contrato, previo descargo".

Es decir que, en el supuesto de que la Municipalidad determinase la trasgresión del principio de veracidad correspondía que, previamente a declarar la nulidad del contrato, le solicitara un descargo al Contratista respecto a los hechos que se le imputaban. Sin embargo, el demandante ha señalado que la Municipalidad nunca le requirió su descargo, vulnerando de esta manera su derecho de defensa.

96. Sobre el particular, es necesario acotar que, la Municipalidad no ha esbozado ningún argumento para contradecir lo alegado por el Contratista, en este extremo; mucho menos, ha aportado algún medio probatorio que le otorgue al Tribunal Arbitral la certeza de que, en efecto, la Municipalidad le solicitó los descargos al demandante; razón por el cual, se advierte que la Entidad ha inobservado el procedimiento establecido en la Ley de Contrataciones para declarar la nulidad del contrato N° 036-2017-MPM.

97. En efecto, y en cuanto a las causales de nulidad de acto administrativo, tenemos que el inciso 1 y 2 del artículo 10 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, establece las siguientes causales de Nulidad de Acto Administrativo:

**“Artículo 10.- Causales de nulidad**

“Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las Leyes o a las normas reglamentarias. (...)”

MOYOBAMBA – PERÚ

---

Al Respecto, Morón Urbina ha referido que la contravención a las normas jurídicas es la primera causal de anulación de un acto administrativo, pues ninguna autoridad puede pretender sobrepasar los límites legales o actuar al margen de ella.

98. Bajo este marco normativo, es claro que ninguna autoridad administrativa puede inobservar normas o requisitos de procedibilidad al emitir un acto administrativo, más aún cuando se va a declarar la nulidad de un contrato. Siendo ello así, se advierte que la Resolución de Alcaldía N° 1083-2017 de fecha 13 de noviembre de 2017, rectificadas mediante Resolución de Alcaldía N° 1148-2017-MPM del 07 de diciembre de 2017, ha sido expedida infringiendo lo dispuesto en el literal b) del artículo 44 de la Ley de Contrataciones, vulnerando de este modo el principio de legalidad señalado en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, mediante el cual se establece lo siguiente:

*“Art. IV Principio de legalidad: Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.”*

En ese contexto, ante la inobservancia a las normas reglamentarias de contrataciones con el Estado, la resolución materia de análisis, ha incurrido en vicios que acarrearán su nulidad.

99. En ese sentido, 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; tal como hemos advertido, del ejercicio de su potestad, la Municipalidad ha declarado nulo el contrato N° 036-2017-MPM, mediante Resolución de Alcaldía N°1083-2017-MPM infringiendo lo reglado por ley, puesto que, ésta no solicitó al contratista el descargo correspondiente respecto a la Carta V.200-1437 de fecha 17 de octubre del 2017 remitida por Jefatura Comandancia General de Operaciones de la Amazonia.

100. Por las razones expuestas, el Tribunal Arbitral dispone declarar NULA la Resolución de Alcaldía N° 1083-2017 de fecha 13 de noviembre de 2017, rectificadas mediante Resolución de Alcaldía N° 1148-2017-MPM del 07 de diciembre de 2017, mediante la cual se declaró la Nulidad del Contrato N° 036-2017-MPM: Contrato de servicio de consultoría para la supervisión de la obra “Mejoramiento del servicio educativo de la



MOYOBAMBA – PERÚ

I.E. N° 00514 Marona, distrito de Moyobamba – San Martín” y de todos los actos administrativos como consecuencia del Contrato N° 036-2017-MPM.

101. En relación con la segunda pretensión principal de la demanda se fijó el siguiente punto controvertido.

**“Segundo Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no que la Municipalidad de Moyobamba pague a favor de José Luis Bendayan Miguel la suma de S/. 6,010.86 (Seis Mil Diez con 86/100 Soles) correspondiente a la valorización N° 02 y de S/. 11,556.09 (Once Mil Quinientos Cincuenta con 09/100 Soles) correspondiente a la Valorización N° 03, más los intereses legales que se devenguen hasta la fecha efectiva del pago”.

102. El Demandante señala que, desde el inicio de la ejecución contractual, la Supervisión de obra a su cargo fue efectuada de la manera más diligente. Sin embargo, debido a causas injustificables por parte de la Municipalidad, ésta se ha rehusado a efectuar dichos pagos, alegando un presunto vicio de nulidad del contrato suscrito entre ambas partes, aun cuando ya había procedido a aceptar y ordenar el pago de la valorización 2.

103. Precisa que sobre la Valorización N° 02, remitió a la Municipalidad el Informe N° 013-2017-JLBM de fecha 05 de octubre del 2017 y le remite a su contraparte el Informe Mensual N° 02 y Valorización N° 02 del mes de setiembre del 2017, con el monto de S/6,010.86 a pagar. a tal efecto la Municipalidad emitió la Nota Informativa N° 1932-2017-MPM suscrito por la Gerencia de Desarrollo Territorial señalando que ha dado la conformidad a la Valorización presentada y que se debe continuar con el trámite de pago correspondiente, en ese sentido, emiten la Nota Informativa N° 1725-2017-MPM, suscrito por la Sub Gerencia Estudio, Proyecto y Obras Públicas señalando que la valorización debe ser remitido a la oficina de logística para que se proceda con el trámite de pago correspondiente, sin embargo posterior a ello, mediante Carta Notarial de fecha 11 de enero del 2018, le hacen saber que, al haberse declarado la nulidad del contrato N° 036-2017-MPM mediante Resolución de Alcaldía N° 1083-2017-MPM, proceden a devolvernos el Informe Mensual N° 2, denominado valorización N° 2. sin cancelarle dicha valorización; y, Respecto de la Valorización N° 03, precisa que mediante Informe N° 021-2017-JLBM de fecha 05 de noviembre del 2017 y recibido por la Entidad el 08 de noviembre del 2017, le remite a su contraparte el Informe Mensual N° 03 Y Valorización N° 03 correspondiente al mes de octubre del 2017, con la valorización que ascendía a S/ 11,556.09 que la

MOYOBAMBA – PERÚ

Municipalidad debía pagar, Sin embargo, mediante Carta N° 33-2017-MPM/GDT de fecha 04 de diciembre del 2017, le comunican que no es posible realizar el pago de la valorización N° 03 debido a que el Contrato N° 036-2017-MPM ha sido declarado nulo mediante Resolución de Alcaldía N° 1083-2017- MPM.

**104.** Sobre el particular La Municipalidad ha señalado que, La Valorización N° 02 del mes de setiembre del 2017, la supervisión fue presentada con el Informe por la suma de S/. 6,010.86 y la Valorización N° 03 por la suma S/. 11,556.09 y éstas son como consecuencia de la suscripción del Contrato N° 036-2017-MPM: Contrato del Servicio de Consultoría para la Supervisión de la Obra: “Mejoramiento del servicio educativo de la I.E. N° 00514 – Marona – Distrito y Provincia de Moyobamba-San Martín” de fecha 15 de agosto de 2017 el mismo que fue DECLARADO NULO mediante Resolución de Alcaldía N° 1083-2017-MPM, rectificadas mediante Resolución de Alcaldía N° 1148-2017-MPM que DECLARA la Nulidad del Contrato N° 036-2017-MPM, por tanto no es susceptible de generar efectos jurídicos válidos.

**105.** Al respecto, siendo que este Colegido a dispuesto declarar NULA la Resolución de Alcaldía N° 1083-2017 de fecha 13 de noviembre de 2017, rectificadas mediante Resolución de Alcaldía N° 1148-2017-MPM del 07 de diciembre de 2017, mediante la cual se declaró la Nulidad del Contrato N° 036-2017-MPM; a efectos de dirimir sobre el pago de la valorizaciones, resulta pertinente determinar las condiciones de pago acordados por ambas partes durante la relación contractual; en efecto nos remitimos a la:

**“CLÁUSULA CUARTA: DEL PAGO**

**1.1 De la forma de pago**

*El monto establecido para la ejecución de la obra será pagado por “LA ENTIDAD” a “EL CONTRATISTA”, a contra prestación de valorizaciones mensuales de la siguiente forma:*

**a) Valorizaciones y metrados**

*Se efectuará conforme a lo establece el Art. 166 del Reglamento de la Ley de Contrataciones, aprobado mediante D.S N°350-2015-EF y modificatorias.*

*Las valorizaciones, cuyo pago tienen carácter de pagos a cuenta serán elaborados el último día de cada mes por el Supervisor y el “EL CONTRATISTA”, el mismo que deberá contar con el informe favorable de la Supervisión de planta y el Visto Bueno de*

MOYOBAMBA – PERÚ

*la Sub Gerencia de Estudios de Proyectos y Obras Públicas y la Gerencia de Desarrollo Territorial.*

De lo establecido en el contrato, se colige cuál es el procedimiento que se debía seguir para que la Municipalidad proceda con el pago de los servicios prestados por el Supervisor.

106. Teniendo presente cuál es el procedimiento contractualmente acordado para los temas de pago de las prestaciones, el Tribunal Arbitral determinará si, le corresponde el pago o no al Demandante, por las valorizaciones presentadas.

**106.1 Respecto a la Valorización N° 02**

En cuanto a esta valorización, tenemos que mediante Informe N° 013-2017-JLBM-CO-MOYOBAMBA-MARONA de fecha 05 de octubre de 2017, el demandante remite el Informe Mensual N° 02 de Supervisión de Obra, respecto al mes de setiembre de 2017, señalando un avance parcial de obra del 5.68%, por lo cual, según señala, correspondía el pago de S/. 6,010.86 (SEIS MIL DIEZ CON 86/100 SOLES).

Ahora bien, para que la Municipalidad proceda con el pago de esta valorización, la Sub Gerencia de Estudios Proyectos y Obras Públicas y la Gerencia de Desarrollo Territorial debían emitir su conformidad respecto a los servicios prestados por el Supervisor. Al respecto, tenemos que mediante Nota Informativa N°1932-2017-MPM-GDT de fecha 20 de octubre de 2017, la Gerencia de Desarrollo Territorial da la conformidad de la prestación del servicio del supervisor; por cuanto el Supervisor de la Planta ha dado también su conformidad, en este extremo.

Asimismo, mediante Nota Informativa N°1725-2017-MPM-GDT/SGEPYOP de fecha 08 de noviembre de 2017, a Sub Gerencia de Estudios Proyectos y Obras Publicas remite la Valorización N° 02 a la oficina de logística, para que se proceda al trámite de pago correspondiente; situación que permite advertir, la conformidad tácita por parte de dicha área respecto a la Valorización referida.

Bajo este contexto, se advierte que el demandante cumplió con el procedimiento que indica el contrato materia de Litis; y que, además, la Municipalidad –mediante las áreas competentes– ha dado la conformidad de dicha valorización; por consiguiente, correspondía que en un plazo no mayor de quince (15) días calendario, la Municipalidad proceda al pago de la contraprestación correspondiente. Sin embargo, a través de la Nota Informativa N°004-2018-MPM/OL de fecha 04 de enero de 2018 y de la Carta

MOYOBAMBA – PERÚ

Notarial S/N de fecha 11 de enero de 2018, la Municipalidad señala que se reservaría el derecho de cancelar a favor del Contratista, la Valorización N°02, puesto que se había declarado la Nulidad del Contrato N° 036-2017-MPM, devolviendo dicha valorización al interesado.

En este extremo, el Tribunal Arbitral precisa que, luego de haber determinado que la valorización N° 02 presentada por el demandante siguió el procedimiento establecido en el contrato, obteniendo, incluso, la conformidad de los servicios por parte de las áreas competentes de la Municipalidad; no hay ninguna justificación para que ésta pueda resistirse al pago por la contraprestación correspondiente, ello, a efectos de no quebrantar el equilibrio económico del contrato.<sup>7</sup>

Lo indicado, responde a la lógica de que existen prestaciones que ha ejecutado el Supervisor, con las cuales se ha beneficiado la Municipalidad (por cuanto se realizaron a satisfacción de esta última, conforme se advierte de las notas informativas emitidas por sus áreas competentes); por ello, corresponde que la Municipalidad proceda al pago de la Valorización N° 02, por un monto ascendente a de S/. 6,010.86 (SEIS MIL DIEZ CON 86/100 SOLES).

**106.2 Respecto a la Valorización N° 03**

En cuanto a esta valorización, tenemos que mediante Informe N° 021-2017-JLBM-C.O.-MOYOBAMBA-MARONA, de fecha 05 de noviembre de 2017, el demandante remite el Informe Mensual N° 03 – Supervisión de Obra, respecto al mes de octubre de 2017, con

<sup>7</sup>Santistevan y Loreado señalan, que la doctrina del equilibrio económico del contrato se basa en las normas de justicia conmutativa por las que el contratista debe recibir una contraprestación justa por lo ejecutado y la justicia distributiva por la que al contratista no pueden obligarlo a cubrir el costo de una obra. Compartimos su opinión cuando observan que un contrato con el Estado siempre persigue una utilidad monetaria como contraprestación y esto no puede vulnerarse por motivos no imputables a el contratista, por lo que, en esos casos, la entidad deberá restablecer el beneficio económico que ha conseguido.

En otras palabras, el equilibrio económico del contrato corresponde a la ecuación contractual que surge una vez las partes celebran el negocio jurídico, con la cual las prestaciones a cargo de cada se miran como equivalentes a las de la otra. Con ello, el contratista cuya propuesta fue acogida por la administración, considera que las obligaciones que asume en virtud del contrato que suscribe, resultan proporcionales al pago que por las mismas pretende recibir. Así, el desequilibrio económico del contrato ocurre cuando esta proporcionalidad o equivalencia entre derechos y obligaciones se altera por causas imputables o no a las partes contractuales, presupuesto necesario para que surja la obligación de reparar los perjuicios o restablecer las condiciones alteradas.

Según este principio, la entidad debe reconocer y respetar el derecho del contratista al mantenimiento del equilibrio económico del contrato, el respeto por las condiciones que las partes tuvieron en cuenta al momento de su celebración y la intangibilidad de su contraprestación, de lo contrario se vería afectado, pues se quebranta la equivalencia y reciprocidad del contrato de obra, perdiéndose, como ya se ha explicado, la proporcionalidad de las contraprestaciones, siendo que la obligación de la Entidad será el reconocimiento y pago efectivo de lo adeudado por las prestaciones ejecutadas.

MOYOBAMBA – PERÚ

un avance parcial de 10.92%, y por una suma ascendente a S/ 11,556.09 (ONCE MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y SEIS CON 09/100 SOLES).

Ahora bien, para que la Entidad proceda con el pago de esta valorización, la Sub Gerencia de Estudios Proyectos y Obras Públicas y la Gerencia de Desarrollo Territorial debían emitir su conformidad respecto a los servicios prestados por el Supervisor; sin embargo, y a diferencia de la valorización N° 02, el demandante no ha aportado ningún medio probatorio que le otorgue a este Colegiado la certeza de que contaba con la conformidad de las áreas pertinentes, respecto a los servicios prestados.

En esa medida, y siendo que no se cuenta con las condiciones establecidas en el contrato; no correspondería, en primer término, que se inicie con el trámite de pago respecto de esta valorización. No obstante, hay que tener en cuenta que el trámite de esta valorización, y la emisión de la conformidad de la prestación correspondiente, estaba a cargo de la Municipalidad y de sus áreas usuarias respectivas; las mismas que, por cierto, no emitieron pronunciamiento alguno respecto de esta valorización, debido a los efectos jurídicos de la declaración de nulidad del contrato, tal y como se puede advertir de la Carta N° 33-2017-MPM/GDT, de fecha 04 de diciembre de 2017, mediante la cual la Municipalidad devuelve la Valorización N° 03, indicando que, no es posible realizar el trámite de pago puesto que el Contrato N° 036-2017-MPM, ha sido declarado Nulo.

Sobre el particular, el Tribunal Arbitral, no puede dejar de lado que la Municipalidad únicamente se haya excusado su no pago debido a que lo ha declarado la nulidad del contrato; y, siendo que este Colegiado a dispuesto declarar NULA la Resolución de Alcaldía que declaró la Nulidad del Contrato N° 036-2017-MPM; por ello, la falta de conformidad de las respectivas áreas usuarias, precisamente por esta indebida declaración de nulidad, no pueden ser utilizados para convalidar o avalar una situación arbitraria, que conllevaría a un abuso en el ejercicio del derecho.

A tal razón, el artículo II del Título Preliminar del Código Civil, prescribe que **“la ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de un derecho”**. Esta figura viene a constituir, en nuestro ordenamiento legal, un principio transversal, y no exclusivo de las relaciones civiles.

*Como sostiene Juan Espinoza "(...) El abuso de derecho, en tanto principio general, es un instrumento del cual se vale el operador jurídico para lograr una correcta y justa administración de justicia. Es aquí donde juega un rol decisivo la labor creativa y*

MOYOBAMBA – PERÚ

*prudente del juez que debe estar atento a reconocer nuevos intereses existenciales y patrimoniales, enfrentando audazmente modelos legislativos que los pretenden inmovilizar”.*<sup>8</sup>

En cuanto a los alcances de la figura del abuso del derecho, tenemos que:

*“El ejercicio abusivo de un derecho esta proscrito por el Título Preliminar del Código Civil (...) nace para enfrentar los excesos del derecho subjetivo. Es necesario traer a colación lo expuesto por la doctrina nacional referido primero que “el principio del abuso del derecho nace para enfrentar los excesos del derecho subjetivo · segundo que “el abuso del derecho genera un exceso que provoca una desarmonía social y por ende una situación de injusticia” y, tercero que “todo derecho subjetivo de una persona es una situación de poder que el ordenamiento jurídico atribuye o concede como cauce de realización de legítimos intereses y fines dignos de tutela jurídica” (Cas. N° 457-2004-Lima, Sala Civil de la Corte Suprema, Lima, 23 sep. 2005).*

*“El abuso del derecho, se presenta cuando este se ejercita sin justicia. En la Exposición de Motivos y Comentarios del Código Civil, compilada por la Dra. Delia Revoredo (...) se lee el comentarios al artículo II del Título Preliminar que corresponde al maestro José León Barandarián; “se incurre en abuso de derecho cuando en el ejercicio de tal derecho el titular se excede manifiestamente de los límites de la buena fe, de modo que dicho ejercicio no se compatibiliza con la finalidad institucional y la función social en razón de las cuales se ha reconocido el respectivo derecho” (Cas. N° 119-2005-Lima, 28 abr. 2006)*

En ese sentido y a efectos de evitar una hipótesis concreta de abuso del derecho generada como consecuencia de la no procedencia del pago de la Valorización N° 03, por la falta de conformidad de la prestación ejecutada por el supervisor, propia del error de la Municipalidad; el Tribunal Arbitral dispone que esta última deberá reconocer el pago de la Valorización N° 03; ello por cuanto, le correspondía únicamente a las áreas competentes de la Municipalidad emitir dicha conformidad, y no lo hicieron, bajo la sola excusa de la declaración de nulidad del contrato, que su propia Entidad, declaró de manera equivocada y sin observancia de los procedimientos establecidos en la norma de contrataciones con el Estado.

<sup>8</sup> ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Los Principios Contenidos en el Título Preliminar del Código Civil Peruano de 1984*, Lima - Perú, Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial, 2005, págs. 131 y 132.

MOYOBAMBA – PERÚ

Siendo esto así, estaríamos ante un abuso de derecho que, a pesar del error cometido por la Municipalidad respecto a la declaratoria de nulidad, y la omisión de las áreas competentes, como consecuencia directa de este preciso error; se le restrinja y niegue al demandante de percibir el pago por las prestaciones brindadas; sobre todo porque, la Municipalidad no ha demostrado documentariamente que los trabajos que reflejan las valorizaciones NO se hayan realizado, o que, en su defecto, las valorizaciones presentadas por el demandante contengan algún tipo error que afecte el interés público, y que por dicha razón no se podría cumplir con el pago de dicha valorización; y siendo que, este Colegiado declaró la Nulidad de la Resolución que dispone la nulidad del contrato N° 036-2017-MPM, se extingue con ello, la excusa utilizada por la Municipalidad para no cumplir con el pago correspondiente.

Estando a ello y no quebrantar el equilibrio económico del Contrato, este Colegiado ratifica su posición de que la Municipalidad debe cumplir con sus obligaciones contractuales en este extremo, y proceder con el pago de la Valorización N° 03; máxime si, reiteramos, la única justificación que ha incoado dicha Entidad para evadir su responsabilidad de pago, ha sido la declaración de nulidad del contrato; la misma que, por cierto, este Tribunal ha declarado desestimado y dejado sin validez.

En virtud de lo expuesto, corresponde que la Municipalidad pague a favor del demandante la Valorización N° 03 por una suma ascendente a S/ 11,556.09 (ONCE MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y SEIS CON 09/100 SOLES).

107. Siendo ello así, y en mérito a todo lo expuesto, este Colegiado dispone amparar la segunda pretensión del demandante, y en consecuencia se dispone que la Municipalidad cancele a favor del José Luis Bendayan Miguel, la suma de S/ 17,566.95 (DIECISIETE MIL QUINIENTOS SESENTA Y SEIS CON 95/100 SOLES), como pago de las Valorizaciones N° 02 y N° 03.

108. Ahora bien, habiéndose amparado la pretensión respecto del pago de valorizaciones, corresponde evaluar la procedencia o no de los intereses legales. Para tal efecto, es preciso remitirnos a lo establecido en el inciso 166.7 del artículo 166° del RLCE, mediante el cual se refiere lo siguiente:

*“A partir del vencimiento del plazo establecido para el pago de estas valorizaciones, por razones imputables a la Entidad, el contratista tendrá derecho al reconocimiento de los intereses legales efectivos, de conformidad con los artículos 1244, 1245 y 1246 del Código Civil”.*

MOYOBAMBA – PERÚ

Aunado a ello, es pertinente invocar lo referido en el último párrafo del artículo 39° de la Ley de Contrataciones con el Estado, el cual señala lo siguiente:

**“Artículo 39°. – Pago**

*En caso de retraso en el pago por parte de la Entidad, salvo que se deba acaso fortuito o fuerza mayor, ésta reconocerá al Contratista los intereses legales correspondientes, debiendo repetir contra los responsables de la demora injustificada (...).”*

En igual sentido, los artículos 1240°, 1244°, 1245° y 1246° del Código Civil establecen lo siguiente respecto a los intereses legales:

*“Artículo 1240 - Plazo para el pago: Si no hubiese plazo designado, el acreedor puede exigir el pago inmediatamente después de contraída la obligación.*

*Artículo 1244 - Tasa de interés legal: La tasa del interés legal es fijada por el Banco Central de Reserva del Perú.*

*Artículo 1245 - Pago de interés legal a falta de pacto: Cuando deba pagarse interés, sin haberse fijado la tasa, el deudor debe abonar el interés legal.*

*Artículo 1246 - Pago del interés por mora: Si no se ha convenido el interés moratorio, el deudor sólo está obligado a pagar por causa de mora el interés compensatorio pactado y, en su defecto, el interés legal”.*

**109.** Bajo este marco normativo, resulta claro inferir que, en caso de demora en el pago por causas imputables a la Entidad, el Contratista tendrá derecho al reconocimiento y pago de los intereses legales.

**110.** En virtud de lo expuesto y estando a lo indicado en los párrafos precedentes, este Colegiado dispone declarar FUNDADA la segunda pretensión y, como consecuencia de aquello, la Municipalidad Provincial de Moyobamba deberá cancelar a favor de José Luis Bendayan Miguel, la suma de S/ 17,566.95 (DIECISIETE MIL QUINIENTOS SESENTA Y SEIS CON 95/100 SOLES), más los intereses legales que devenguen hasta la fecha efectiva de pago.

**111.** En relación con la pretensión principal de la reconvención se fijó el siguiente punto controvertido.

**“Tercer Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no que el señor José Luis Bendayan Miguel pague a favor de la Municipalidad Provincial de Moyobamba, una



MOYOBAMBA – PERÚ

indemnización por daños y perjuicios por la suma de S/ 50,000.00 (Cincuenta Mil y 00/100 Soles) más intereses legales”.

112. El Demandado en vía de reconversión demanda se emita el Laudo declarando EFICAZ y VÁLIDA la Resolución de Alcaldía N° 1083-2017-MPM, rectificada mediante Resolución de Alcaldía N° 1148-2017-MPM, mediante la cual DECLARA la Nulidad del Contrato N° 036-2017-MPM, señalando que dicho acto administrativo ha sido emitido conforme a lo establecido en la Ley N° 27444, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2'017-JUS.

113. Asimismo peticona que se ordene a JOSE LUIS BENDAYAN MIGUEL, que pague como Indemnización por Daños y Perjuicios a la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE MOYOBAMBA, el monto de S/ 50,000.00 (CINCUENTA MIL CON 00/100) más los intereses que se liquidarán hasta la cancelación de la misma; por cuanto, la nulidad del Contrato N° 036-2017-MPM ha motivado la paralización de la obra y a que esta luego, se siga ejecutando sin supervisión.

114. El demandante sostiene que, el demandado en su escrito de reconversión debió alegar los hechos en que se funda, la naturaleza y las circunstancias de la controversia y las pretensiones que formula y aportar las pruebas para demostrar lo que pretende, sin embargo éste no ha cumplido con esta atención, sino que por el contrario sólo ha enumerado tres pretensiones, sin que las mismas las haya fundamentado y menos aún probado.

115. Ante tal razón, se remite al reglamento de arbitraje institucional y al acta de instalación, señalando que, las partes al interponer su demanda o reconversión, deben procurar fundamentar los hechos y argumentar los fundamentos de derechos, en estricta relación con los medios probatorios que demuestren su posición. No obstante, del escrito de su contraparte, no se verifica ninguno de estos requisitos a los que está obligado por haberse sometido a un arbitraje institucional.

116. En ese sentido, sostiene que la Municipalidad no ha formulado su escrito de reconversión según la normativa del arbitraje ni las reglas acordadas al someterse al presente proceso arbitral, ya que sólo ha transcrito las pretensiones que aspira, sin que lo haya fundamentado y mucho menos probado las mismas, motivo por lo que considera que este Colegiado no debe emitir un pronunciamiento sobre dicha pretensión, solicitando se declare Improcedente o Infundada la reconversión planteada.

MOYOBAMBA – PERÚ

117. Sobre este punto controvertido a analizar es necesario tener presente que la responsabilidad contractual es la institución jurídica que procede ante la infracción de un contrato válido o, en su defecto, ante el incumplimiento de una obligación nacida de un contrato. Dicha responsabilidad contractual comprende básicamente dos partes: Una de ellas es la reparación del daño y, la segunda, es la indemnización por los perjuicios ocasionados.

118. Sobre el particular, nos remitimos a lo establecido en el Artículo 1321° del Código Civil que señala:

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

Asimismo, debe tenerse en cuenta que para que se configure la responsabilidad contractual, debe de cumplirse con lo siguiente:

- **Primero**, debe existir un contrato válidamente celebrado, el cual debe ser eficaz.
- **Segundo**, debe producirse un incumplimiento absoluto o relativo de las obligaciones por parte del deudor, incumplimiento que debe ocasionar un daño.
- **Tercero**, debe existir una relación de causalidad entre el incumplimiento del deudor y el daño ocasionado al acreedor.
- **Cuarto**, deben configurarse los factores de atribución subjetivos y objetivos.

Por otro lado, es necesario precisar que, el daño y su indemnización deben ser probados por quien los reclama, conforme lo establece el artículo 1331° del Código Civil.

*"La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación o por cumplimiento parcial, tardío o defectuoso".*

119. De lo indicado, se colige que, quien solicita una indemnización debe probarla, correspondiendo la carga de la prueba a quien afirma que ha sido perjudicado por la inejecución de la obligación contractual.

120. Sobre el particular, tenemos que la Municipalidad reclama una indemnización por daños y perjuicios, motivada en que la declaración de nulidad del contrato ocasionó la paralización de la obra y que ésta, además, se ejecute posteriormente sin supervisión. Sin embargo, este Colegiado ha determinado, que la Resolución de Alcaldía N° 1083-2017 de fecha 13 de noviembre de 2017, rectificadas mediante Resolución de Alcaldía N° 1148-2017-MPM del 07 de diciembre de 2017, que determina la nulidad del contrato

MOYOBAMBA – PERÚ

N° 036-2017-MPM, *ES NULA*; no solo por no haberse determinado de manera fehaciente la trasgresión del principio de presunción de veracidad, sino porque, además, la Municipalidad no respetó el procedimiento establecido en la Ley de contrataciones; por ello, todos los efectos generados por la indebida declaración de nulidad del contrato sub materia, son de responsabilidad exclusiva de la Municipalidad, toda vez que, ha sido esta última quien ha inobservado los procedimientos establecidos en la normativa de contrataciones.

121. Bajo este contexto, es evidente que no existe ningún incumplimiento contractual por parte del demandante, y mucho menos un daño que sea atribuible a éste o que, cuanto menos, guarde relación de causalidad con el comportamiento de dicho demandante; siendo evidente que la pretensión incoada por la Municipalidad en este extremo, carece de fundamento factico y jurídico; máxime si, no se ha aportado ningún medio probatorio que determine el quantum de su pretensión indemnizatoria.

122. Por las razones expuestas, el Tribunal Arbitral determina que **NO CORRESPONDE** que el señor José Luis Bendayan Miguel pague a favor de la Municipalidad Provincial de Moyobamba, una indemnización por daños y perjuicios en la suma de S/ 50,000.00 (CINCUENTA MIL Y 00/100 SOLES) más intereses legales.

123. En relación con la tercera pretensión principal de la demanda se fijó el siguiente punto controvertido.

**“Cuarto Punto Controvertido:** Determinar a quién (José Luis Bendayan Miguel o Municipalidad Provincial de Moyobamba) y en qué proporción corresponde el pago de los costos, costas y gastos arbitrales que generen del presente proceso arbitral”.


124. El contratista demanda que, se ordene a la Entidad el pago de los costos, costas y gastos arbitrales que genere el presente proceso arbitral, más los intereses hasta la fecha de cancelación, sosteniendo que se le ha generado un grave perjuicio de un detrimento económico, no por tener que asumir los gastos arbitrales, sino también con motivo de la falta de pago de las valorizaciones debidamente acreditadas.


125. El demandado sostiene que, siendo que el presente procedimiento arbitral ha sido originado por el propio solicitante al haber dado motivo a la Nulidad del Contrato N° 036-2017-MPM, no corresponde efectuar el pago individualmente, por lo que deberá ser compartido por las partes.

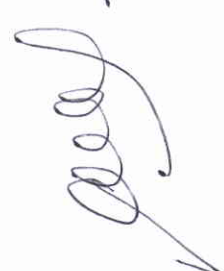
126. Al respecto, el numeral 1) del artículo 72° del Decreto Legislativo N° 1071 - Ley que Norma el Arbitraje, dispone que el Tribunal Arbitral se pronunciará en el laudo arbitral

MOYOBAMBA – PERÚ

sobre los costos indicados en el artículo 70° del citado cuerpo legal. En esa misma línea, el numeral 1) del artículo 73° señala que el Tribunal, debe tener presente, de ser el caso, lo acordado por ambas partes en el convenio arbitral; asimismo, dicho dispositivo legal establece que, si el convenio arbitral no contiene pacto alguno solo los gastos arbitrales, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. No obstante, los Árbitros podrán distribuir y prorratar los costos y gastos arbitrales, de manera razonable y equitativa entre las partes; teniendo en consideración las circunstancias de cada caso.

 127. En el presente caso, y de la revisión del convenio arbitral celebrado entre ambas partes, se advierte que éstas no han convenido y/o acordado respecto a los costos del arbitraje; motivo por el cual corresponde que sea determinada por el Tribunal Arbitral, de forma discrecional y bajo los criterios de razonabilidad, equidad y prudencia.

 128. En esa medida, considerando que el resultado del arbitraje, desde el punto de vista del Tribunal Arbitral, se puede advertir que ambas partes tuvieron motivos suficientes y atendibles para entrar en contienda; habida cuenta que sus posiciones resultan atendibles en la vía arbitral. Además, atendiendo el comportamiento procesal que las partes han demostrado, corresponde disponer que ambas partes asuman de manera equitativa los costos del presente arbitraje.

 129. Bajo este contexto, y de la revisión de todos los actuados en el presente proceso arbitral, se advierte que los gastos arbitrales fueron fijados en la suma S/ 28,000.00 (Veintiocho Mil con 00/100 Soles), los cuales fueron distribuidos de la siguiente manera: S/ 7,000.00 para cada arbitro y S/ 7,000.00 para la secretaría arbitral, siendo ello así, cada parte debió pagar el cincuenta por ciento (50%) de dicho monto, es decir la suma de S/ 14,000.00 (Catorce Mil con 00/100 Soles), más los impuestos correspondientes; sin embargo la totalidad de los gastos arbitrales, fueron asumidos el Contratista en vía de subrogación; por lo que este Tribunal ORDENA que la Municipalidad Provincial de Moyobamba reembolse a José Luis Bendayan Miguel las sumas correspondientes al 50% incluidas los Impuestos General a las Ventas – IGV.

Por las razones expuestas, de conformidad con el Acta de instalación y lo previsto en el Decreto Legislativo N°1071, el Tribunal Arbitral resolviendo en Derecho **LAUDA:**

 **PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA** la excepción de litispendencia deducida por la Municipalidad Provincial de Moyobamba.

MOYOBAMBA – PERÚ

**SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA** la primera pretensión de la demanda, analizada en el primer punto controvertido; y, en consecuencia, **se declara LA NULIDAD** de la Resolución de Alcaldía N° 1083-2017 de fecha 13 de noviembre de 2017, rectificadas mediante Resolución de Alcaldía N° 1148-2017-MPM del 07 de diciembre de 2017, mediante la cual se declaró la Nulidad del Contrato N° 036-2017-MPM: Contrato de servicio de consultoría para la supervisión de la obra "Mejoramiento del servicio educativo de la I.E. N° 00514 Marona, distrito de Moyobamba – San Martín" y de todos los actos administrativos como consecuencia del Contrato N° 036-2017-MPM.

**TERCERO: DECLARAR FUNDADA** la segunda pretensión principal de la demanda, analizada en el segundo punto controvertido; y, en consecuencia, se ordena a la Municipalidad Provincial de Moyobamba pagar a favor de José Luis Bendayan Miguel la suma de S/ 6,010.86 (SEIS MIL DIEZ CON 86/100 SOLES) correspondiente a la valorización N° 02 y de S/ 11,556.09 (ONCE MIL QUINIENTOS CINCUENTA CON 09/100 SOLES) correspondiente a la Valorización N° 03, más los intereses legales que se devenguen hasta la fecha efectiva del pago.

**CUARTO: DECLARAR INFUNDADA** la primera pretensión de la reconvencción de la demanda, analizada en el primer punto controvertido del presente laudo; y, en consecuencia, se dispone que no corresponde declarar la eficacia y validez de la Resolución de Alcaldía N° 1083-2017 de fecha 13 de noviembre de 2017, rectificadas mediante Resolución de Alcaldía N° 1148-2017-MPM del 07 de diciembre de 2017, mediante la cual se declaró la Nulidad del Contrato N° 036-2017-MPM.

**QUINTO: DECLARAR INFUNDADA** la segunda pretensión de la reconvencción de la demanda, analizada en el tercer punto controvertido del presente laudo; por consiguiente, se dispone que no corresponde ordenar al señor José Luis Bendayan Miguel pagar a favor de la Municipalidad Provincial de Moyobamba, una indemnización por daños y perjuicios en la suma de S/ 50,000.00 (CINCUENTA MIL Y 00/100 SOLES) más intereses legales.

**SEXTO: ORDENAR** que la Municipalidad Provincial de Moyobamba pague el monto correspondientes al 50% de los honorarios arbitrales, en la suma de S/ 14,000.00 (CATORCE MIL CON 00/100 SOLES) incluido el Impuesto General a las Ventas – IGV; y, como consecuencia de lo ordenado, habiendo el Contratista asumido la totalidad de los gastos arbitrales, en parte en vía de subrogación, corresponde que la Municipalidad reembolse y/o pague en vía de devolución, a favor del Contratista la suma de S/ 14,000.00 (CATORCE MIL CON 00/100 SOLES) incluido el IGV; monto que deberán ser pagados

MOYOBAMBA – PERÚ

dentro del plazo de quince (15) días hábiles de notificado con el presente Laudo, conforme a lo dispuesto en el Artículo 59 de la Ley del Arbitraje, vencido dicho plazo se computaran los intereses legales hasta la fecha efectiva de pago

**NOTIFÍQUESE A LAS PARTES.**



**AUGUSTO SANTOS CARRASCO**  
Presidente del Tribunal Arbitral



**JULIA ROSA FARFÁN PEÑA**  
Miembro del Tribunal Arbitral



**BERTHA ALICIA DE PAZ NÚÑEZ**  
Miembro del Tribunal Arbitral



**Nardi Erlina Sanchez Mera**  
SECRETARIA ARBITRAL