

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Informe sobre resolución N°9 - Expediente N°0520-2021

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogada
que presenta:

Helen Huachaca Romero

ASESOR:
Julio Martin Wong Abad

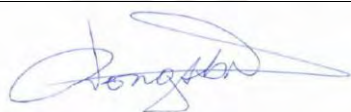
Lima, 2025

Informe de Similitud

Yo, WONG ABAD, JULIO MARTIN, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado "Informe sobre resolución N°9 - Expediente N°0520-2021", del autor(a) HUACHACA ROMERO, HELEN, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 31%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 05/03/2025.
- He revisado con detalle dicho reporte y el Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 05 de marzo del 2025

<u>WONG ABAD, JULIO MARTIN</u>	
<u>DNI: 08805805</u>	 Firma:
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-0484-6882	

RESUMEN

El presente trabajo gira en torno a la disputa sobre el laudo arbitral relacionado con la "Reconstrucción de pistas y veredas, Etapa I en el Centro Urbano de la ciudad de Huánuco". La Municipalidad solicitó la anulación del laudo arbitral emitido el 23 de agosto de 2021, argumentando que las prestaciones adicionales no aprobadas por la Contraloría General de la República no pueden ser sometidas a arbitraje según la Ley de Contrataciones del Estado. La controversia se centra en la competencia del tribunal arbitral para conocer casos de enriquecimiento sin causa en contratos de obra pública y la necesidad de clarificar los límites de la competencia arbitral en relación con la inarbitrabilidad de ciertas materias en contratos públicos.

Los instrumentos normativos empleados incluyen la Ley de Contrataciones del Estado (Decreto Legislativo N° 1017), que establece la prohibición de someter a arbitraje las decisiones sobre prestaciones adicionales no aprobadas, y la Ley General de Arbitraje (Decreto Legislativo N° 1071), que proporciona el marco legal para la anulación de laudos arbitrales. La Corte Superior de Justicia de Lima, mediante la Resolución N° 9, concluyó que las prestaciones adicionales no aprobadas por la Contraloría no son arbitrables, afirmando que el tribunal arbitral carecía de competencia para resolver sobre esta materia. Esta resolución subraya la importancia de respetar los límites de la competencia arbitral y asegurar la correcta administración de los recursos públicos, estableciendo precedentes importantes sobre la interpretación de las normas de inarbitrabilidad en el ordenamiento jurídico peruano.

Palabras clave

Inarbitrabilidad, Competencia arbitral, Prestaciones adicionales, Enriquecimiento sin causa, Contrataciones públicas

ABSTRACT

The present work addresses revolves around the dispute over an arbitration award related to the "Reconstruction of tracks and sidewalks Stage I in the Urban Center of the city of Huánuco." The Municipality requested the annulment of the arbitration award issued on August 23, 2021, arguing that additional benefits not approved by the Comptroller General of the Republic cannot be submitted to arbitration according to the State Procurement Law. The controversy centers on the jurisdiction of the arbitration court to hear cases of unjust enrichment in public works contracts and the need to clarify the limits of arbitration jurisdiction in relation to the non-arbitrability of certain matters in public contracts.

The regulatory instruments used include the State Procurement Law (Legislative Decree No. 1017), which establishes the prohibition of submitting decisions on

unapproved additional benefits to arbitration, and the General Arbitration Law (Legislative Decree No. 1071), which provides the legal framework for the annulment of arbitration awards. The Superior Court of Justice of Lima, through Resolution No. 9, concluded that the additional benefits not approved by the Comptroller's Office are not arbitrable, stating that the arbitration court lacked jurisdiction to rule on this matter. This resolution highlights the importance of respecting the limits of arbitral jurisdiction and ensuring the correct administration of public resources, establishing important precedents on the interpretation of the rules of non-arbitrability in the Peruvian legal system.

Keywords

Non-arbitrability, Arbitration jurisdiction, Additional benefits, Unjust enrichment, Public procurement



Índice

PRINCIPALES DATOS DEL CASO	4
I. INTRODUCCIÓN	5
1.1 Justificación de la elección de la resolución	6
1.2 Presentación del caso	7
II. IDENTIFICACIÓN DE HECHOS RELEVANTES	8
2.1 Antecedentes	8
2.2 Hechos relevantes del caso	11
III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS	18
3.1 Problema principal	18
3.2 Problemas secundarios	18
IV. POSICIÓN DE LA CANDIDATA	18
4.1 Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios	18
4.2 Posición personal sobre el fallo de la resolución	20
V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS	21
VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES	42
BIBLIOGRAFÍA	44
ANEXOS	48

PRINCIPALES DATOS DEL CASO

No. Exp. / No. Resolución o sentencia / nombre del caso	Expediente N°00520-2021-0-1817-SP-CO-01 - Resolución N°9
Área(s) del derecho sobre las cuales versa el contenido del presente caso	Arbitraje y laudo Contratación Pública
Identificación de las resoluciones y sentencias más importantes	Resolución N°9
Demandante / Denunciante	Municipalidad Provincial de Huánuco
Demandado / Denunciado	Consortio Huánuco
Instancia administrativa o jurisdiccional	Primera Sala Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación examina la Resolución N° 9, correspondiente al expediente N°00520-2021, emitida por la Corte Superior de Justicia de Lima, la cual aborda la competencia del tribunal arbitral para conocer casos de enriquecimiento sin causa que provienen de prestaciones adicionales de obra en contratos de obra pública. Esta resolución es de suma relevancia, ya que toca aspectos fundamentales del derecho procesal y del arbitraje en el contexto de la contratación pública, estableciendo precedentes importantes sobre los límites de la competencia arbitral y la interpretación de las normas de inarbitrabilidad en el ordenamiento jurídico peruano.

El caso específico involucra a la Municipalidad Provincial de Huánuco [en adelante, Municipalidad] y al Consorcio Huánuco [en adelante, Consorcio] en una disputa sobre un laudo arbitral relacionado con la obra "*Reconstrucción de pistas y veredas, Etapa I en el Centro Urbano de la ciudad de Huánuco*". La Municipalidad solicitó la anulación del laudo argumentando que la aprobación de prestaciones adicionales de obra no puede ser sometida a arbitraje según la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Legislativo 1017 [en adelante, LCE]. Este caso plantea interrogantes clave sobre la efectividad del control judicial en la revisión de laudos arbitrales y los criterios utilizados para determinar la inarbitrabilidad de ciertas materias en contratos públicos, destacando la importancia de establecer límites claros y definidos para asegurar la correcta administración de los recursos públicos.

Se analizan las razones por las cuales la Municipalidad solicita la anulación del laudo arbitral, argumentando que las prestaciones adicionales de obra no aprobadas por la Contraloría General de la República [en adelante, Contraloría] no pueden ser objeto de arbitraje según la LCE. Además, se revisan los fundamentos del Consorcio para defender la validez del laudo. En este contexto, se resalta la importancia de que los árbitros respeten los límites de su competencia.

1.1 Justificación de la elección de la resolución

El presente informe jurídico aborda la controversia sobre la competencia del tribunal para conocer casos de enriquecimiento sin causa en el contexto de los contratos de obra pública. Esta problemática es de gran relevancia jurídica debido a la necesidad de clarificar los límites y alcances del tribunal arbitral en relación con la inarbitrabilidad. El enriquecimiento sin causa, siendo una figura jurídica que busca evitar el beneficio injustificado a costa de otro, debe ser claramente distinguido de otros reclamos contractuales, particularmente en el ámbito de las obras públicas donde la transparencia y equidad son fundamentales. Para ello se analizará los argumentos de la Resolución N°9 del expediente N°00520-2021.

Por ello, la Resolución N°9 del expediente N°00520-2021 cobra especial relevancia, ya que establece una delimitación de la competencia arbitral en casos de enriquecimiento sin causa dentro de la contratación pública. A través de su análisis, se examina la prohibición expresa de someter a arbitraje ciertas materias reguladas por la LCE, en particular, aquellas vinculadas a prestaciones adicionales de obra que no han sido aprobadas por la Contraloría. En este sentido, la resolución no solo reafirma la inarbitrabilidad de estos asuntos, sino que también resalta la importancia de garantizar la correcta administración de los recursos públicos, evitando interpretaciones que puedan vulnerar el principio de legalidad y transparencia en la gestión estatal.

La trascendencia de este informe jurídico radica en si los conflictos derivados del enriquecimiento sin causa derivado de las prestaciones adicionales de obra afectan directamente la eficiencia y transparencia en el uso de fondos públicos. Por lo que, es importante para la seguridad jurídica establecer criterios claros y definidos sobre la competencia del tribunal arbitral, así como diferenciar entre enriquecimiento sin causa y otras reclamaciones contractuales. Esto, a su vez, contribuye a la prevención de litigios prolongados y costosos, asegurando que los proyectos de infraestructura pública se realicen dentro de los marcos legales y financieros establecidos, en beneficio de la sociedad en general.

Desde la perspectiva del derecho procesal, este informe jurídico es relevante porque aborda la necesidad de establecer los límites que definan la competencia de los tribunales arbitrales en casos de enriquecimiento sin causa. La distinción entre reclamaciones derivadas de prestaciones adicionales de obra y otras formas de enriquecimiento sin causa es crucial para evitar interpretaciones erróneas que puedan llevar a decisiones injustas.

1.2 Presentación del caso

El caso involucra a la Municipalidad y al Consorcio en una disputa relacionada con un laudo arbitral, emitido el 23 de agosto del 2021 sobre la ejecución del Contrato de Proceso N°003-2012-MPHCO-A. La Municipalidad solicita la anulación del laudo arbitral emitido en la Resolución N°15 bajo las causales de los literales d) y e) del artículo 63 de La Ley General de Arbitraje aprobada por el Decreto Legislativo N°1071 [en adelante, LGA].

Su argumento principal se basa en la causal e), alegando que las materias sometidas a arbitraje están dentro de la prohibición del artículo 41 de la LCE que establece que ciertas decisiones relativas a la ejecución de prestaciones adicionales de obra en contratos públicos no pueden ser objeto de arbitraje. Es decir, la Municipalidad impugna el laudo argumentando que no se puede someter a arbitraje la decisión de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales de obra, ya que éstas requerían la aprobación previa de la Contraloría.

Además, indica que el laudo arbitral amparó ilícitamente el pago por enriquecimiento sin causa correspondiente a la ejecución de prestaciones adicionales de obra no aprobadas por la Contraloría, y que esto constituye una violación a la normativa vigente sobre arbitraje y contratación pública. El Consorcio solicita la aplicación de la excepción de cosa juzgada basándose en que el laudo (Resolución N°15) ya había sido notificado y consentido previamente en sede arbitral, y ninguna de las partes había interpuesto ninguna solicitud de rectificación, interpretación o exclusión.

Del mismo modo, señalan que las causales de anulación invocadas por la Municipalidad no fueron objeto de reclamo previo en sede arbitral, lo cual es un requisito para su procedencia según la LGA. El Consorcio también argumenta que el recurso de anulación contraviene la prohibición de pronunciarse sobre el fondo de la controversia o el contenido del laudo.

La normativa aplicable al caso en concreto es la Ley de Contratación con el Estado aprobado por Decreto Legislativo N° 1017 vigente desde el 13 de febrero de 2009 hasta el 8 de enero de 2016, ya que la situación jurídica se establece desde que la Municipalidad firmo el contrato el 30 de enero del 2012 y fue modificado hasta el 31 de diciembre del 2013.

Por lo que, surgen las siguientes interrogantes: ¿En qué situaciones el enriquecimiento sin causa es materia inarbitrables según la Ley de Contratación con el Estado? ¿Cuándo la ley determina la inarbitrabilidad de prestaciones adicionales de obra en contratos de obra pública? ¿Cuál es la relación entre la competencia del árbitro y la prohibición de arbitraje en casos de enriquecimiento sin causa según el marco normativo peruano?

II. IDENTIFICACIÓN DE HECHOS RELEVANTES

2.1 Antecedentes

El 30 de enero de 2012, la Municipalidad y el Consorcio suscribieron el contrato de obra N°003-2012-MPHCO-A. El 15 de marzo del 2012, por acuerdo de partes modifican la cláusula Décima Tercera del contrato inicial mediante la primera adenda, ampliando el plazo de ejecución de 60 a 270 días calendario. Sin embargo, el 30 de noviembre de 2012, la obra fue paralizada debido a fuertes precipitaciones pluviales. Esta paralización se extendió hasta el 31 de marzo de 2013 por las mismas razones climáticas.

Posteriormente, el 2 de abril de 2013, la obra fue nuevamente paralizada debido a la falta de pronunciamiento por parte de la Contraloría referente a la prestación adicional de obra N°02, afectando al Consorcio, ya que tenía que entregar la obra en el plazo establecido bajo penalidad. El 20 de mayo, 4 y 20 de junio del

2013, la Municipalidad envía los oficios 64-2013-MPHCO-A, 73-2013-MPHCO-A, 93-2013-MPHCO-A a la Contraloría solicitando la autorización, previa a la ejecución y el pago, de las prestaciones adicionales de obra N° 02.

Sin embargo, los trabajos se reiniciaron el 17 de junio de 2013 mediante Acta de Reinicio de Obra, firmado por los representantes de la Municipalidad y del Consorcio. El 25 de junio del 2013, la prestación adicional de obra N°02 ha sido desestimado por la Contraloría, mediante Resolución de Gerencia Central N°016-2013-CG/GOPE. El 4 de julio del 2013, la Municipalidad autorizó al Consorcio la ejecución de la prestación adicional de obra N° 02 con el compromiso de que si la Contraloría lo aprobaba se efectuaría el pago. Caso contrario, sería de entera responsabilidad del Consorcio.

El 18 de julio del 2013, el Consorcio solicita la 3 ampliación de obra por 90 días que culmina el 21 de diciembre del 2013. Mientras, la Municipalidad interpone un recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia Central N°016-2013-CG/GOPE. El ingeniero civil Julián Luis Tarazona Negrete, jefe de Supervisión de la Obra, mediante Carta N°22-2013-CONS.F&N/SUPER/JLTN, de fecha 01 de agosto del 2013, emite su conformidad a la solicitud de Ampliación de Plazo N°03, mediante Carta N°18-2013-CH-RO/EASC.

La Contraloría se pronuncia desestimando el recurso de apelación, el 5 de setiembre del 2013, he indica que en cuanto a lo ejecutado hasta esa fecha sobre la prestación adicional de obra N°02 no es competente. Aún ello, mediante Resolución Gerencial N°890-2013-MPHCO-GDL, de fecha 27 de noviembre de 2013, la Municipalidad otorgó la ampliación de plazo N°03 por 90 días para que sea culminada el 21 de diciembre del 2013, aunque señalan “que la ampliación de plazo otorgada no genera reconocimiento de mayores gastos generales y tampoco se reconocerá ningún adicional de carácter presupuestal”.

Asimismo, el 31 de diciembre de 2013, la Municipalidad resuelve aprobar el expediente sobre la prestación adicional de obra N°02, lo cual incrementó el costo de la obra en S/. 2,033,883.54. No obstante, debido a estos retrasos y ajustes, la duración total del proyecto se extendió a 558 días calendario, tal como

se estableció en la segunda adenda firmada el 12 de agosto de 2013. El 7 de abril del 2014, el Consorcio envió la Carta Notarial N°003-2014-CONSORCIO HUANUCO/GG a la Municipalidad, mediante la cual resuelve el contrato debido a que no se cumplió con el pago de las valorizaciones de obra respecto a las prestaciones adicionales de obra N°02 requeridas el 28 de marzo del 2013 con plazo máximo el 31 de diciembre del 2013.

La Municipalidad presentó la demanda arbitral el 8 de julio del 2014 y el Consorcio es notificada el 4 de agosto, dando como plazo límite para contestar hasta el 26 de agosto. Ante la falta de respuesta, se declara renuente al Consorcio el 28 de agosto del 2014. El tribunal arbitral declaró nula e ineficaz la Carta Notarial N°003-2014-CONSORCIO HUANUCO/GG de fecha 7 de abril de 2014, mediante la cual indica que el Consorcio resolvió unilateralmente el contrato.

Estos antecedentes permiten contextualizar el conflicto, el cual tiene implicancias jurídicas que deben ser evaluadas a la luz de la normativa aplicable. A continuación, se examinan los fundamentos legales que sustentan la controversia.

El tribunal determinó que el procedimiento de resolución seguido por el Consorcio no cumplió con las estipulaciones contractuales ni con las disposiciones normativas, ya que no le dio plazo a la Municipalidad para contestar la carta notarial. Con respecto a la segunda pretensión principal, se declaró fundado ordenando al Consorcio continuar con la ejecución física de la obra en un 23.63%, correspondiente al saldo físico de la obra.

En cuanto al daño moral demandado por la Municipalidad, fue declarado improcedente, ya que la Corte concluyó que no se acreditó adecuadamente el daño moral y que la teoría presentada por la Municipalidad no estaba suficientemente respaldada por pruebas. El 18 de abril de 2018, el Consorcio presenta su demanda arbitral solicitando que se pague por enriquecimiento sin causa por la ejecución de las prestaciones adicionales de obra N°02; que la Municipalidad reconozca la resolución de contrato por incumplimiento de

obligaciones esenciales comunicada notarialmente el 17 de octubre del 2016 iniciado por el Consorcio; que se declare nula e ineficaz la resolución del contrato efectuado el 9 de noviembre del 2016 por la Municipalidad; y, que se declare nula e ineficaz la resolución que declara consentida la anterior resolución.

El 13 de mayo del 2019, la Entidad contesta la demanda indicando que el enriquecimiento sin causa no debe ser resuelto por vía arbitral. El 23 de agosto de 2021, se expide el laudo arbitral rechazando las excepciones de incompetencia, caducidad y cosa juzgada formuladas por la Municipalidad y ordenando el pago al Consorcio. El 1 de octubre de 2021, la Municipalidad presenta el recurso de anulación ante la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Lima que remitió a la Sala Comercial, y está termina declarando fundada.

2.2 Hechos relevantes del caso

1. El 15 de marzo del 2012, se celebra el Contrato de Proceso N°003-2012-MPHCO-A para la ejecución de obra entre el Consorcio y la Municipalidad por la suma de S/. 6 085 659.00 (seis millones ochenta y cinco mil seiscientos cincuenta y nueve con 00/100 nuevos soles) y con plazo de ejecución de doscientos setenta días calendario.
2. El 20 de mayo del 2013, mediante el Oficio N°064-2013-MPHCO-A la Municipalidad solicita a la Contraloría autorización previa a la ejecución y pago sobre la prestación adicional de obra N°02. Del mismo modo, solicita lo mismo mediante el Oficio N°073-2013-MPHCO-A y Oficio N°093-2013-MPHCO-A el 4 y 20 de junio del 2013, respectivamente.
3. El 24 de junio de 2013, mediante Oficio N°00187-2013-CG/GOPE, notificado el 02 de junio de 2013, la Contraloría notifico a la Municipalidad la Resolución de Gerencia Central N°016-2013-CG/GOPE de fecha 25 de junio, a través del cual resuelve desestimar la solicitud de autorización previa a la ejecución y pago de las prestaciones adicionales que generen el adicional de obra N°02.

4. El 22 y 24 de julio del 2013, la Municipalidad presenta que recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia Central N°016-2013-CG/GOPE.
5. El 09 de septiembre de 2013, mediante Oficio N°01855-2013-CG/DC, la Contraloría notificó a la Municipalidad la Resolución de la Contraloría N°347-2013-CG de fecha 5 de septiembre del 2013, mediante la cual se declaró infundado el recurso de Gerencia Central N°016-2013-CG/GOPE de fecha 25 de junio.
6. El 05 de setiembre del 2013, la Contraloría emite la Resolución N°347-2013-CG, en la que considera que el pago de S/. 1 287 968,15 (Un millón doscientos ochenta y siete mil novecientos sesenta y ocho con 15/000 nuevos soles), más los intereses legales por enriquecimiento sin causa, no corresponden a su competencia por haber sido ejecutadas y autorizadas por la Entidad, consideradas en la valorización de la prestación adicional de obra N°02 aprobada mediante acto administrativo, cuya ejecución fue contrastada por la Contraloría y, según el Consorcio, no fue materia de pronunciamiento en el recurso de apelación ni mediante laudo arbitral de Derecho.

Arbitraje seguido por el Consorcio contra la Municipalidad

7. El 18 de abril de 2018, el Consorcio presenta su demanda arbitral que tiene como pretensión principal el pago por enriquecimiento sin causa y el pago de indemnizaciones derivadas de esta. La demanda incluye las siguientes pretensiones:
 - a. Se solicita que la Municipalidad pague por enriquecimiento sin causa al Consorcio la suma de S/. 1,287,968.15 más actualización e intereses legales. Este monto corresponde a la ejecución de prestaciones adicionales de obra aprobadas por la Entidad, que no fueron materia de pronunciamiento por la Contraloría en la Resolución N°347-2013-CG. La Contraloría consideró que estas prestaciones adicionales de obra no correspondían a su competencia, ya que fueron ejecutadas y autorizadas por la

Entidad y estaban incluidas en la valorización de la prestación adicional de obra N°02, cuya ejecución fue constatada por la Contraloría.

- b. Se solicita que la Municipalidad reconozca el consentimiento de la resolución de contrato de proceso N°003-2012-MPHCO-A, por incumplimiento de obligaciones esenciales por parte del Consorcio, comunicado notarialmente el 17 de octubre de 2016. La resolución quedó consentida conforme al artículo 209 del Decreto Supremo N°184-2008-EF, ya que la entidad no la cuestionó dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación.
- c. Se estableció que cualquiera de las partes puede iniciar un arbitraje administrativo para resolver controversias surgidas durante la ejecución contractual, dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. También se permite someter la controversia a conciliación, y en caso de no llegar a un acuerdo, recurrir al arbitraje. El laudo arbitral emitido será definitivo, inapelable y tendrá el valor de cosa juzgada.
- d. Se solicita que la Municipalidad pague la totalidad de costos y costas del presente arbitraje.

Reconvención formulada por la Municipalidad

8. El 13 de mayo del 2019, la Entidad contesta la demanda:
 - a. El enriquecimiento sin causa no debe ser resuelto por vía arbitral, sino por la vía judicial ordinaria, ya que sería un tema extracontractual y el enriquecimiento sin causa es una fuente distinta al contrato porque no es materia arbitrable. Se cita el numeral 4 del artículo 45.4 de la LCE sobre la prohibición expresa de someter a arbitraje dicha prestación, por ende, la demanda sería improcedente.
 - b. Sobre la falta de concurrencia del requisito de ausencia de causa justificante. La Municipalidad alega que se realizó un procedimiento

para la aprobación de la prestación adicional de obra N°02, pero que fue desestimada por la Contraloría; por lo que, sí existió causa justificante para no proceder con el pago de las prestaciones adicionales de obra N°02.

Laudo arbitral

9. El 23 de agosto del 2021, se expide el laudo arbitral resolviendo de la siguiente manera:
 - a. Rechazó la excepción de incompetencia formulada por la Municipalidad, ya que el tribunal consideró que tenía la autoridad para resolver el conflicto.
 - b. Rechazó la excepción de caducidad formulada por la Municipalidad, ya que se determinó que se presentó la demanda en el plazo legal establecido.
 - c. Rechazó la excepción de cosa juzgada formulada por la Municipalidad, ya que la disputa no había sido resuelta en otro proceso judicial o arbitral.
 - d. Ordenó el pago al Consorcio debido a que las prestaciones adicionales de obra ejecutadas fueron aprobadas por la Municipalidad y no fueron objeto de pronunciamiento por la Contraloría en la Resolución N°347-2013-GG. La ejecución de estas prestaciones adicionales de obra fue constatada y no fue materia de pronunciamiento en el recurso de apelación ni mediante laudo arbitral.
 - e. Reconoció la validez de la resolución del contrato por incumplimiento del Consorcio porque la notificación de la resolución de contrato fue debidamente realizada y justificada por el incumplimiento de obligaciones esenciales.
 - f. Declaró nula la resolución del contrato emitida el 9 de noviembre de 2016 (Resolución de Alcaldía N°990-2016-MPHCO-A) por contravenir la normativa.

- g. Declaró nula la Resolución de Alcaldía N°1136-2018-MPHCO-A porque confirmaba una resolución previamente declarada nula y, por lo tanto, carecía de validez legal.
 - h. Ordenó a la Municipalidad asumir todos los costos y gastos arbitrales, incluyendo honorarios arbitrales y otros gastos del proceso.
10. El 6 de setiembre del 2021, el laudo arbitral (Resolución N°15) fue notificado a las partes.
 11. El Consorcio argumenta que la Municipalidad no interpuso ningún recurso contra la resolución N°15 dentro del plazo, 20 días hábiles, para accionar en sede judicial, mismo que vencía el 4 de octubre del 2021.
 12. Sin embargo, el 1 de octubre del 2021, la Municipalidad si había presentado el recurso de anulación ante la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Lima.

Recurso de anulación presentado por la Municipalidad

La Municipalidad presenta el recurso de anulación dirigido contra el laudo emitido por Resolución N°15 invocado las causales de los literales d) y e) del numeral 2 del artículo 63 de la LGA:

- a. En primer lugar, el Consorcio en la demanda de laudo pretende que se ejecute las prestaciones adicionales de obra e interés aprobadas por la Entidad bajo el nombre de enriquecimiento sin causa, pero que no fueron materia de pronunciamiento por la Contraloría. Dichas prestaciones adicionales de obra no forman parte del contrato y no fue materia de pronunciamiento en el recurso de apelación ni mediante laudo arbitral. Por lo tanto, cuestionan la motivación de laudo, ya que, a su entender, no exponen ni motivan la pretensión. Para ello, citan la casación N°500-2007, en la que se ordena que el pago del valor de obras adicional por enriquecimiento sin causa no es materia arbitral.
- b. En segundo lugar, la norma aplicable es el numeral 4 del artículo 45 de la LCE, vigente desde el 14 de julio del 2014; por lo que, al

ser una situación ajena a la contratación del Estado, se debe tramitar en la vía jurisdiccional, ya que es de índole civil. Asimismo, las demás pretensiones, del 2 al 5, están ligados con la pretensión principal, más aún porque fueron resueltas administrativamente con conocimiento del contratista, tienden la condición de cosa decidida; por lo que, no puede ser materia de arbitraje.

13. El 26 de octubre del 2021, la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Lima en Resolución N°1 declara su incompetencia y lo remite los autos al Centro de Distribución General de las Salas Civiles Subespecializadas en lo Comercial, recepcionada el 11 de noviembre del 2021.
14. En la Resolución N°2 se deja presente que el recurso de anulación fue presentado el 01 de octubre del 2021.

De la absolución del traslado del recurso de anulación:

15. El 05 de enero del 2022, se declara inadmisibile el apersonamiento, absolución del recurso de anulación y la excepción presentada por el Consorcio, debiendo la parte demandada subsanar con el pago del arancel del derecho de formular excepciones, en el plazo de tres días, bajo apercibimiento de rechazarse en caso de incumplimiento, siendo subsanado el 12 de enero del 2022.

Argumentos del Consorcio Huánuco

16. El Consorcio formula excepción de cosa juzgada, ya que por Resolución N°16 se declaró el consentimiento en sede arbitral del laudo (Resolución N°15) que la Municipalidad pretende anular, ahí se indicó que dicho laudo fue notificado a las partes el 6 de setiembre de 2021 y que, además, contra dicha decisión final ninguna de las partes interpuso ninguna solicitud de rectificación, interpretación o exclusión. Por lo que, de acuerdo al numeral 1 del artículo 64 de la LGA, al no haber interpuesto ninguna solicitud o recurso en sede arbitral la Municipalidad, dentro del plazo de 20 días hábiles para accionar en sede judicial, empezó a computarse a partir del día siguiente, desde el 06 de setiembre

de 2021, venciendo el mismo el 04 de octubre de 2021. En segundo lugar, las causales invocadas en la demanda, no fueron objeto de reclamo previo en sede arbitral. Finalmente, se contraviene la prohibición de pronunciarse sobre el fondo de la controversia o sobre el contenido del laudo.

Sentencia de la Corte Superior de Justicia de Lima – Primera Sala Civil con Subespecialidad Comercial

17. El 28 de abril de 2022, se emite la Resolución N°9, que declara fundado el recurso de anulación respecto a las pretensiones por enriquecimiento sin causa, considerando que estas no eran arbitrables, de acuerdo a los siguientes argumentos:
 - a. En relación con la primera solicitud y el primer punto en disputa, se observa que la parte demandante busca el reconocimiento y el pago basado en un enriquecimiento sin causa por las prestaciones adicionales de obra aprobadas por la Municipalidad y consideradas en la valoración de la obra adicional de obra N°2, las cuales no fueron evaluadas por la Contraloría. Se deduce que las prestaciones adicionales de obra N°2 son la base de la solicitud de enriquecimiento sin causa; es decir, se está intentando abordar en el proceso arbitral un asunto que no era admisible para el arbitraje debido a una prohibición específica de arbitrabilidad.
 - b. El reconocimiento y pago por enriquecimiento sin causa de las valorizaciones del adicional de obra N°02 no podía ser objeto de arbitraje debido a la prohibición expresa establecida en el numeral 5 del artículo 41.5 de la LCE. Se llega a la clara conclusión de que el tribunal arbitral carecía de competencia legal para abordar y resolver esta solicitud. Por lo tanto, declara fundado el recurso de anulación del laudo en este aspecto.
 - c. Sin embargo, dado que las decisiones relacionadas con los extremos resolutivos quinto, sexto, séptimo y octavo se refieren a pretensiones independientes de la primera solicitud, el efecto de lo decidido

anteriormente no se aplica a ellas. Además, considerando que la Municipalidad solo realizó menciones genéricas, de acuerdo con lo establecido en el numeral 1 del artículo 63 de la LGA y el artículo 200 del Código Procesal Civil, estas pretensiones deben ser desestimadas.

III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

3.1 Problema principal

- ¿En qué situaciones el enriquecimiento sin causa es materia inarbitrables según la Ley de Contratación con el Estado?

3.2 Problemas secundarios

- ¿Cuándo la ley determina la inarbitrabilidad de prestaciones adicionales de obra en contratos de obra pública?
- ¿Cuál es la relación entre la competencia del árbitro y la prohibición de arbitraje en casos de enriquecimiento sin causa según el marco normativo peruano?

IV. POSICIÓN DE LA CANDIDATA

4.1 Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios

En cuanto a las interrogantes planteadas, se determina que el Tribunal Arbitral no era competente para resolver la pretensión relacionada con la prestación adicional de obra N°02, ya que estas pretensiones no son susceptibles de arbitraje según la normativa aplicable, específicamente el artículo 41 de la LCE y la Directiva N°002-2010-CG/OEA. Las prestaciones adicionales de obra no aprobadas por la Contraloría no pueden ser sometidas a arbitraje; por lo que, solicitar el enriquecimiento sin causa de estas sería fraude a la ley. En este caso, la vía adecuada para resolver el problema hubiera sido la vía judicial.

Es así que en el artículo 63 de la LGA se indica cuáles serían las causales de anulación. En ese sentido, en el literal e) se estipula que, de acuerdo a normativa, no son susceptibles de arbitraje aquellas materias que se encuentran

expresamente prohibidas por ley. Ello en concordancia con el artículo 41 de la LCE, las prestaciones adicionales de obra, tanto su aprobación o no, no pueden ser sometidas a arbitraje. Por lo que, en el caso en concreto, las prestaciones adicionales de obra se encuentran prohibidas de someter a arbitraje. Sin embargo, el Consorcio en su pretensión solicita que se le pague por enriquecimiento sin causa derivados de las prestaciones adicionales de obra N°02 más los intereses.

Las prestaciones adicionales de obra se encuentran definida en el anexo N°1 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por el Decreto Supremo N°184-2008-EF [en adelante, RLCE] como aquella que no se encuentra en el expediente, pero que es esencial que se ejecute para lograr el objetivo de la obra principal. Por lo que, para que se realice la totalidad de la obra es necesario la ejecución de la prestación adicional de obra.

La adjudicación de un adicional de obra se encuentra regulado en la Directiva N°011-2016-CG/GPROD de la Contraloría y que a la fecha en que se realizó la adjudicación estaba regulada por la Directiva N°002-2010-CG/OEA. En la citada directiva se indica que cuando se trata de más del 15% con un límite de 50% del valor del total de la obra se debe tener la aprobación de la Contraloría. Del mismo modo, en la misma normativa en el numeral 21., se establece que la resolución de la entidad o de la CGR sobre la aprobación o no de la ejecución de prestaciones adicionales de obra no será objeto de arbitraje. Asimismo, las disputas relacionadas con la ejecución de prestaciones adicionales de obra que necesiten la aprobación previa de la CGR tampoco podrán someterse a arbitraje. Por lo que, en el caso en concreto, no se debió someter a arbitraje, ya que hay una prohibición expresa.

A razón de ello, en el artículo 1954 del Código Civil aborda el concepto de enriquecimiento sin causa, el cual se refiere al menoscabo patrimonial experimentado por una de las partes dentro de un contrato, mientras que la otra parte se beneficia de manera indebida. En esta situación, la parte enriquecida

injustamente está obligada a devolver el perjuicio patrimonial para restaurar el equilibrio económico previo al empobrecimiento injusto de la otra parte.

Para Aguilera Becerril, no se puede determinar la participación del Estado; por lo que, está autora indica que se debe de hacer una diferenciación de la naturaleza de la participación del estado en la ejecución como parte de un contrato y se debe hacer una mejor interpretación sobre el artículo 41 de la LCE, ya que se requiere una aclaración sobre la naturaleza de los actos realizados por una Entidad en su función como imperio del estado, así como ejecutor de un acto contractual (2011, pp.854-855). Es decir, que el Estado funciona como juez y parte, ya que no hay una igualdad al pactar el contrato.

Por otro lado, una parte de la doctrina establece que el enriquecimiento sin causa en contrataciones con el Estado genera un perjuicio al orden público. Para Castillo Freyre & Sabroso Minaya (2011, p.319) no son arbitrables las obras que superen el 15% del contrato original de los adicionales de obra, ya que podrían alterar lo estipulado en el Presupuesto General de la República, lo que justifica que estas normas sean medidas de orden público.

Además, al ser de conocimiento previo a las partes, la normativa de cómo se regula las prestaciones adicionales de obra en las contrataciones públicas, no tendría asidero someter a arbitraje este tipo materias, puesto que incluso podría ser visto como mala fe. Del mismo modo, Caivano (2008, p. 76), indica que hay normativa que obliga a los árbitros a declinar su competencia en ciertas materias. Por ejemplo, la imposibilidad de someter a arbitraje una materia vinculada a la aprobación de una prestación adicional se fundamenta en principios de orden público (López Zaldívar, 2022, p. 12).

4.2 Posición personal sobre el fallo de la resolución

Estoy de acuerdo con el fallo principal de la resolución, ya que el reconocimiento y pago por enriquecimiento sin causa de la prestación adicional de obra N°02 no podía ser objeto de arbitraje debido a la prohibición expresa establecida en el artículo 41 de la LCE, ya que el fondo se busca el pago de las prestaciones

adicionales de obra a través de la figura de enriquecimiento sin causa lo que devendría en fraude a la ley.

Así como disfrazar las prestaciones adicionales de obra como enriquecimiento sin causa aludiendo a que son de carácter extracontractual, no quita que no sea una prohibición expresa. Además, en razón a la buena fe dentro de un proceso de contratación pública, tanto el Consorcio como la Municipalidad tenían conocimiento que no se había aprobado la prestación adicional de obra N°02; por lo que, no se debió ejecutar desde un principio.

V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

A continuación, se examinará la figura del enriquecimiento sin causa en los contratos de obra pública en Perú, con énfasis en su inarbitrabilidad según la LCE. Para así responder al problema principal: ¿En qué situaciones el enriquecimiento sin causa es materia inarbitrable según la Ley de Contratación del Estado? Para ello, se abordarán previamente dos problemas secundarios que permiten construir una respuesta integral.

En primer lugar, se analizará cuándo la ley determina la inarbitrabilidad de las prestaciones adicionales de obra en contratos de obra pública, detallando el marco normativo y los requisitos específicos que las regulan. En segundo lugar, se examinará la relación entre la competencia del árbitro y la prohibición de arbitraje en casos de enriquecimiento sin causa, explorando los límites legales y doctrinales que condicionan su resolución en sede arbitral.

Finalmente, integrando los conceptos y argumentos desarrollados, se responderá al problema principal, considerando las implicancias del orden público, las restricciones normativas y la importancia de respetar los principios de buena fe y legalidad en la contratación pública. Para lo cual se revisarán las disposiciones legales pertinentes, la jurisprudencia y la doctrina, así como casos específicos que ilustran las controversias surgidas en torno a la aprobación y ejecución de prestaciones adicionales de obra.

1. La inarbitrabilidad de las prestaciones adicionales de obra en la contratación pública: Requisitos y límites normativos

Para responder a la pregunta sobre la inarbitrabilidad de las prestaciones adicionales de obra en contratos de obra pública, primero es necesario entender el concepto de arbitrabilidad. En este sentido, resulta necesario aclarar previamente el concepto de arbitrabilidad objetiva, esto es las materias que pueden ser llevados a arbitraje y esto depende de varios factores, incluyendo los contextos históricos, políticos y legislativos específicos de cada país. (Robles Vargas et al., 2020, p. 168).

En relación a ello, la inarbitrabilidad objetiva en el Perú se refiere a las cuestiones que están fuera del alcance del arbitraje debido a que el Estado lo reserva a los tribunales judiciales, esta exclusión se basa en consideraciones de orden público, importancia social o económica, o cualquier otro motivo relacionado con políticas públicas (Velásquez Meléndez & Chang Tokushima, 2021, p. 183). Por lo que, aquella materia que no esté prohibido por ley, está a libre disposición de ser sometido a arbitraje, esto está regulado en el artículo 2 de la LGA.

La arbitrabilidad objetiva es la que hace referencia a las materias que pueden ser o no arbitrables y la arbitrabilidad subjetiva se refiere a la capacidad de una de las partes para someterse a arbitraje. (Restrepo Soto, 2014, p. 64). Sin embargo, la LGA establece ciertos límites, sobre materias que no deben ser sometidas a arbitraje, es así que en el literal e) del artículo 63.1 de la ley mencionada, el laudo puede ser anulado de oficio o a pedido de parte si “[...] el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias que, de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje, tratándose de un arbitraje nacional.”.

Por ello, para Arrarte Arisnabarreta (2015, p. 294) esta norma nos remite a la legislación previamente establecida para cada materia en particular; es decir, solo en los casos en que dicha legislación contenga una disposición expresa y clara que indique de manera manifiesta que no es susceptible de arbitraje se estará dentro de este supuesto. Dentro de los límites de la LCE, se establece

que no pueden ser sometidas a arbitraje las prestaciones adicionales de obra que comprometan el orden público, lo que responde a la necesidad de garantizar la correcta administración de los recursos del Estado y la ejecución eficiente de la infraestructura pública.

Es por ello que en el artículo 41 de la LCE se establece que no son arbitrables, la decisión de la Entidad o de la Contraloría sobre la aprobación o no de la ejecución de prestaciones adicionales de obra. Así como no serán arbitrables las controversias vinculadas con la implementación de prestaciones adicionales de obra y mayores prestaciones de supervisión que necesiten la aprobación previa de la Contraloría.

La prestación adicional de obra se encuentra regulada en el anexo del RLCE como aquella que no está pactado en el contrato, pero que es necesaria para la ejecución total de la obra. La aprobación de una prestación adicional de obra tiene una serie de requisitos que se deben de seguir. La normativa relacionada con las prestaciones adicionales en los contratos celebrados por el Estado se detalla en el artículo 41 de la LCE y en los artículos 200, 201, 202, 207 y 208 de su RLCE.

Según el artículo 41 de la LCE, estas pueden aprobarse hasta por el 15% del monto original del contrato, restándole los presupuestos deductivos vinculados. Su autorización y pago requieren la certificación de crédito presupuestario y la resolución del titular de la Entidad. Cuando las prestaciones adicionales son indispensables debido a deficiencias en el expediente técnico o situaciones imprevisibles, pueden autorizarse hasta un máximo del 50% del contrato original, pero deben contar con la aprobación previa de la Contraloría según el artículo 207.

Excepcionalmente, cuando la no ejecución de las prestaciones adicionales ponga en riesgo el ambiente, la seguridad de la población o la integridad de la obra, estas pueden ser autorizadas previamente mediante comunicación escrita, permitiendo al supervisor o inspector dar inicio a su ejecución, sin perjuicio de la verificación y resolución formal posterior. El procedimiento de aprobación de

prestaciones adicionales se inicia con la anotación en el cuaderno de obra, realizada por el contratista o supervisor, con al menos 30 días de anticipación a su ejecución. Posteriormente, el contratista presenta el presupuesto adicional, el cual es evaluado y remitido a la Entidad para su aprobación en un plazo total de 30 días. La demora en la resolución puede justificar una ampliación del plazo contractual.

Para prestaciones adicionales mayores al 15% del contrato original, se requiere la autorización expresa de la Contraloría General de la República antes de su ejecución y pago. Esta entidad cuenta con un plazo de 15 días hábiles para pronunciarse, y en caso de no hacerlo, la Entidad podrá proceder con la ejecución. Si los adicionales superan el 50% del monto original, se debe resolver el contrato y convocar un nuevo proceso para completar la obra.

La Directiva N°002-2010-CG/OEA de la Contraloría refirma que, si el valor de las prestaciones extra de obra supera el 15% y no supera el 50% del valor total de la obra, se requiere la aprobación de la Contraloría. Además, en el punto 21 de dicha regulación, se establece que la decisión tomada por la entidad o por la Contraloría en relación con la aprobación o rechazo de la implementación de prestaciones adicionales de obra no podrá ser objeto de arbitraje. Asimismo, los conflictos relacionados con la implementación de estas prestaciones extra, que necesiten la aprobación inicial de la Contraloría, tampoco podrán ser sometidos a arbitraje.

Del mismo modo, en la resolución de N°369-2007-CG, sobre la Directiva "Autorización previa a la ejecución y al pago de presupuestos adicionales de obra", y conforme al literal k) del artículo 22 de la Ley N°27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, se estableció que para las prestaciones adicionales que excedan el 15% del valor total del contrato original, es obligatoria la autorización previa de la Contraloría antes de su ejecución y pago.

La Directiva especifica que la Contraloría solo autorizará aquellos presupuestos adicionales que sean necesarios para cumplir con el objetivo del contrato y que

surjan de circunstancias imprevisibles en el momento de la licitación o la firma del contrato, tales como eventos fortuitos o de fuerza mayor, así como errores o deficiencias en el expediente técnico. Según Aguilera Becerril (2011, p. 849), la Contraloría puede negar la autorización para ejecutar adicionales al presupuesto que no se alineen con el propósito del contrato o que no provengan de situaciones imprevisibles al momento de establecer las bases del proceso de selección o de firmar el contrato o hayan sido ejecutadas sin cumplir con el protocolo.

Realizar un contrato con el Estado no solo implica cumplir una serie de requisitos, sino también considerar sus implicancias, ya que se utiliza el presupuesto público y es fundamental garantizar que el gasto se realice respetando el orden público. Según Caivano (2008, p. 77), el orden público se refiere a la idea de que existen ciertas normas y principios que son tan fundamentales para la sociedad que no pueden ser ignorados o alterados por acuerdos privados, incluyendo aquellos establecidos en contextos de arbitraje.

El arbitraje, si bien es una forma reconocida y eficaz de resolver conflictos, tiene límites en su capacidad de abordar cuestiones que caen dentro del ámbito del orden público. En el contexto del arbitraje, el orden público actúa como un límite a la arbitrabilidad de ciertas cuestiones, asegurando que los árbitros no puedan tomar decisiones que contravengan estos principios esenciales como la falta de aprobación, total o parcial, de las prestaciones adicionales de obra, así como solicitar el enriquecimiento sin causa a razón de estas. El fundamento de esta restricción normativa se encuentra en el principio de orden público, el cual delimita las materias que pueden ser sometidas a arbitraje. Para comprender mejor este concepto, resulta pertinente revisar la doctrina jurídica al respecto.

Al hablar del concepto de orden público, los autores Morales Godo (2009, p. 35) y Rubio Correa (2008, p. 91) coinciden en que definirlo con precisión es una tarea compleja. Esta dificultad radica en que su significado no es estático, sino que varía según el contexto histórico, la idiosincrasia cultural y los sistemas políticos y sociales predominantes en una comunidad. En esta línea, Pérez Solf (2021, p.

7) sostiene que el orden público se compone de normas que afectan a la sociedad en su conjunto y benefician a todos por igual. Esto se debe a que su formulación responde al interés colectivo, priorizando el bienestar general por encima de los intereses individuales.

Complementando esta perspectiva, De la Fuente (2003, p. 23) afirma que, con el propósito de salvaguardar y garantizar el interés general de la sociedad frente al riesgo de que los individuos puedan afectarlo o impedir su plena aplicación, el orden público genera efectos jurídicos establecidos por el sistema. Estos efectos actúan como limitaciones a la autonomía de la voluntad e incluyen la imperatividad de las normas, la irrenunciabilidad de los derechos o la nulidad de los actos infractores. (Como se citó en Caivano, 2008, p.66)

En el caso, la Municipalidad autoriza la ejecución de la prestación adicional de obra N°02 que no estaba prevista en el contrato original. Por esta razón, el Consorcio solicitó el reconocimiento y el pago correspondiente a estas prestaciones adicionales de obra, cuya suma ascendía a S/ 1,287,968.15, más actualizaciones e intereses legales. Sin embargo, la Contraloría no aprueba la prestación adicional de obra observando que no era necesario para cumplir con la finalidad del contrato. Además, no cumplía con todas las especificaciones técnicas.

Para la Municipalidad, la ejecución de estas prestaciones adicionales fue necesaria para la continuidad de la obra, ya que incluían cambios en el material de relleno, ajustes en las redes de agua y desagüe, la construcción de pistas y veredas, etc. Estas solicitudes subrayan la complejidad y las necesidades operativas emergentes durante la ejecución del proyecto, que no fueron previstas inicialmente en el contrato. No obstante, la Contraloría indicó que la Municipalidad no demostró la necesidad de las especificaciones técnicas.

Aún ello, la Municipalidad reconoció que para llevar a cabo la conclusión del proceso era necesaria la aprobación de la prestación adicional de obra N°02. Por esta razón, la Municipalidad aprobó la ampliación de plazo 3 con la finalidad de ejecutar la prestación adicional de obra N°02, y, en paralelo, apelo la resolución

de la Contraloría con la finalidad de que se aprobará la prestación adicional mencionada. En la respuesta del recurso de apelación, la Contraloría indicó que no era competente para evaluar lo que se había ejecutado por aprobación de la Municipalidad.

Así como indico que había presupuesto para el pago de la prestación adicional restante, pero en el análisis de la necesidad de la prestación adicional de obra N°02 determinó que no se llegó a sustentar la necesidad de la ejecución. Además, la Municipalidad no cumplió con verificar su viabilidad con respecto al Proyecto de Inversión Privada (PIP), así como no se tiene el consentimiento expreso del proyectista. Por lo que, el Consorcio al no tener la aprobación de la Contraloría estaría inmerso en una penalidad por incumplimiento de contrato. Por lo tanto, al verse impedido de realizar toda la obra, solicitó la resolución del contrato, lo cual posteriormente fue llevado a arbitraje, donde se falló a favor de la Municipalidad debido a la falta de formalidad del Consorcio.

En consecuencia, se ordenó que el Consorcio terminara la obra, aunque este no cumplió en el plazo dado. Es por ello que la Municipalidad resuelve el contrato. Sin embargo, los materiales utilizados por parte del Consorcio suponen un desmedro para este; por lo que, a través de enriquecimiento sin causa se solicitó el pago de la inversión que realizó el Consorcio, más no se cuestiona la aprobación o desaprobación del adicional de obra N°02, cuya ejecución habría sido constatada por la Contraloría, y que no fue materia de pronunciamiento en el recurso de apelación ni mediante laudo arbitral de derecho.

En suma, la valorización de la prestación adicional de la obra N°02 fue inicialmente desaprobada por la Contraloría, aunque parcialmente ejecutada por orden de la Municipalidad y dispuso la continuidad de la ejecución por orden del primer laudo arbitral que resolvió a favor de la Municipalidad. En apelación y en primera instancia la Contraloría declaró que no era competente para pronunciarse sobre lo ya ejecutado. Por ello, el Consorcio llevó el asunto a arbitraje, buscando que se le pague por enriquecimiento sin causa correspondiente a las partidas aprobadas por la Municipalidad.

Para entender mejor el alcance de esta problemática, resulta relevante revisar el tratamiento jurisprudencial de casos similares. Por parte de un lado de la doctrina, encontramos a Castillo Freyre y Sabroso Minaya (2009, p. 73-74), quienes señalan que no hay impedimento para que las partes se enriquezcan indebidamente, por ejemplo al beneficiarse de prestaciones realizadas sin que se haya acordado un precio. Lo mismo puede suceder cuando los contratos son declarados nulos, pero existen prestaciones que fueron realizadas y que deben ser pagadas o compensadas.

Para estos autores se hace una evaluación de la fuente de obligaciones, o sea si un contrato es declarado nulo, las prestaciones realizadas bajo ese contrato deben ser pagadas o resarcidas. La nulidad del contrato no borra el hecho de que una prestación se ha realizado y la otra parte se ha beneficiado de ella. El objetivo aquí es prevenir el enriquecimiento sin causa, que ocurre cuando una parte retiene un beneficio sin compensar al proveedor del mismo.

Del mismo modo, resulta relevante revisar el tratamiento jurisprudencial de casos similares. A continuación, se analiza el expediente N°00441-2023, que aborda una situación comparable. El demandante en este caso es el Consorcio Matías que solicita la anulación del laudo arbitral argumentando la inexistencia de la cláusula arbitral y que el tribunal resolvió sobre materias no arbitrables. El fallo declara infundado el recurso y válido el laudo arbitral, con costas y costos del proceso e indica en el numeral 14.3.:

14.3. El Colegiado advierte que la alegada no arbitrabilidad de la materia resuelta con el laudo, deriva -según la interpretación del Consorcio- del hecho que se había declarado la nulidad del contrato y por ende no existía relación contractual alguna ni prestación de índole contractual que cumplir, que era lo que se había sometido al arbitraje. Sin embargo, en la hipótesis negada que ello fuera así, tal circunstancia (el decaimiento de la relación contractual por la declaración de la nulidad del contrato) no acarrea ni determina la no arbitrabilidad de la materia controvertida, sino únicamente implicaría que no se trataría lo pretendido, de una prestación contractual como tal, que es jurídicamente distinto a afirmar la no arbitrabilidad objetiva, pues esta se define por la naturaleza de los derechos,

disponibles o no, independientemente que sean de fuente contractual o extracontractual, dado que, como se dijo, no sólo los contratos son arbitrables, conforme al artículo de la ley. (Corte Superior de Justicia de Lima, 2024, p. 18).

Es decir, en el fallo en el expediente N°00441-2023 aclara que la nulidad de un contrato no afecta la capacidad de las disputas derivadas de ese contrato para ser arbitradas. Esto se debe a que la arbitrabilidad está determinada por la naturaleza de los derechos disponibles o no, no por la existencia o validez del contrato. Asimismo, se puede encontrar diversa jurisprudencia actual que hace una diferencia en lo que se solicita, ya sea entre la desaprobación de prestaciones adicionales con la metodología para calcular el deductivo.

Es así que en el expediente N° 506-2021, el demandante, Poder Judicial, solicita la anulación del laudo arbitral invocando las causales de incompetencia y caducidad, argumenta que el Tribunal Arbitral no clarifica aspectos no arbitrables. Sostiene que la metodología para calcular el Deductivo N°1 no es arbitrable según el numeral 1 del artículo 45.1 de la LCE. El fallo resuelve que el Tribunal Arbitral es competente para resolver sobre la metodología empleada en la determinación del deductivo vinculado, ya que esta no está prohibida por ley como materia arbitrable. Tal como indica en el considerando 20:

VIGÉSIMO: LA ENTIDAD sostiene que al resolver en la forma antedicha el Tribunal Arbitral “se sale del espíritu de la norma del artículo 45.1 de la Ley de Contrataciones del Estado”, al señalar que la metodología empleada no está considerada como materia no arbitrable, cuando era evidente –según LA ENTIDAD, que lo pretendido por la parte contraria era cuestionar el pronunciamiento del acto administrativo que aprueba la Prestación Adicional de Obra No. 01 y su Presupuesto Deductivo Vinculado No. 01, argumento que no es de recibo por esta Corte, pues es claro que lo pretendido y la materia controvertida en el arbitraje estuvieron referidos a la forma (la metodología) en que se había determinado el Deductivo Vinculado, asunto que si bien es consecuente necesario de la aprobación del Adicional No. 01, sin embargo, es distinto a la aprobación o desaprobación misma de dicho Adicional. En ese sentido, las materias sometidas a conocimiento del Tribunal Arbitral no se encontraban en el supuesto contenido en la norma del artículo 45.1

de la Ley de Contrataciones del Estado, modificada por el D. Leg. 1341, aplicable al contrato por razones de temporalidad y que ha sido invocada por LA ENTIDAD, [...]. Por tanto, lo que propone LA ENTIDAD es que se considere no arbitrable la discusión sobre el cálculo del Deductivo Vinculado, pero a partir de una particular interpretación extensiva de la norma antes glosada, lo que no es de recibo, no abonando en su favor el hecho que ambos actos (aprobación del Adicional y aprobación del Deductivo), estén formalmente contenidos en una sola resolución administrativa, pues claramente lo que la ley sanciona como no arbitrable, es sólo la decisión de la entidad de aprobar o no aprobar el adicional, o cualquier otra pretensión derivada de la falta de aprobación o aprobación parcial de adicional, lo que no es el caso que nos ocupa. Por lo que, el Colegiado estima que lo resuelto por el tribunal arbitral con relación a la aducida no arbitrabilidad de lo discutido en el arbitraje, se encuentra ceñido a Derecho, por lo que el laudo no adolece de nulidad. (Corte Superior de Justicia de Lima, 2022, p. 31-32). (subrayado propio)

En este caso, la metodología para calcular el deductivo vinculado fue considerada arbitrable. Asimismo, se puede encontrar diversa jurisprudencia actual que hace una diferencia en lo que se solicita, entre la aprobación o desaprobación de prestaciones adicionales con el reconocimiento de los metrados y el pago autorizado.

Tal es así, en el expediente N° 367-2023 emitida por la Corte Superior de Justicia de Lima, el demandante, Provias Nacional, solicita la anulación del laudo arbitral argumentando falta de notificación adecuada, y que las prestaciones adicionales de obra no son arbitrables según la normativa aplicable. La Corte revisó estos argumentos y determinó que no existían fundamentos suficientes para anular el laudo arbitral, declarando infundado el recurso presentado por Provias Nacional.

La Corte indico, específicamente, en el acápite OCTAVO: “De acuerdo a lo expresado por el Tribunal Arbitral, sólo cabe emitir pronunciamiento sobre reconocimiento [...] y pago de lo autorizado, y no al cuestionamiento de la aprobación del adicional; [...]”. Es decir, la Corte hizo una diferencia, ya que no se pone en controversia la aprobación o no de las prestaciones adicionales, sino el reconocimiento de los metrados y el pago autorizado.

Es así que una parte de la jurisprudencia peruana ha tratado de manera diferenciada la aprobación de prestaciones adicionales y el reconocimiento de los metrados y pagos autorizados. Del mismo modo, el Consorcio, en la sentencia evaluada pretende el reconocimiento del enriquecimiento sin causa de prestaciones adicionales de obra que no tuvieron la aprobación de la Contraloría que por norma expresa no pueden ser llevadas a arbitraje, sino ser reclamadas en la vía judicial. Por lo que, el consorcio intenta eludir la ley de manera fraudulenta.

En el caso en concreto, por norma imperativa y de acuerdo al principio de buena fe, el Consorcio no debió haber ejecutado las prestaciones adicionales de obra. Así como no debió ser llevado a arbitraje el pago de las prestaciones adicionales de obra. En ese sentido, para Vargas-Machuca (2013, p. 129) más allá de discutir la arbitrabilidad de tales pretensiones, que varía según el caso específico, el núcleo del asunto radica en si se intenta indirectamente alcanzar lo que directamente está prohibido por ley.

A veces se pretende sustentar el enriquecimiento sin causa, pero se busca eludir las normas de orden público que impiden arbitrar ciertos temas, como los adicionales de obra que exceden los límites establecidos por ley. Estos límites establecidos por el legislador se debe a que la prestacional adicional va requerir un presupuesto adicional que no estaba presupuestado; por lo que, se va necesitar la aprobación de la Contraloría. Este acto de buscar una vía alternativa para lograr lo que directamente está restringido equivale a un fraude a la ley, donde se evita la aplicación de una norma desfavorable mediante el empleo de otra más favorable. En tales casos, algunos árbitros se estarían atribuyendo funciones que legalmente corresponden a la Contraloría, contraviniendo la normativa establecida. Esta discusión se verá en el siguiente apartado.

2. Competencia arbitral y límites en casos de enriquecimiento sin causa en la contratación pública

Respondiendo al segundo problema secundario, la competencia se refiere a la capacidad de un juez para ejercer legítimamente su autoridad jurisdiccional.

Dicha capacidad está delimitada por ciertos ámbitos que la ley establece. La competencia es un requisito fundamental para la validez de la relación jurídica procesal (Priori Posada, 2016, p. 39).

El arbitraje, al ser un procedimiento privado de resolución de conflictos, únicamente permite a los árbitros solucionar lo que está explícitamente establecido en el convenio arbitral. En este contexto, estos tienen la capacidad de comprobar la validez del pacto arbitral y determinar si es necesario resolverlo de acuerdo con lo estipulado (Castillo Freyre et al., 2014, p. 296). Asimismo, de acuerdo a la LGA, los árbitros tienen la competencia para resolver cualquier disputa que las partes acuerden someter a arbitraje, siempre que no contravenga las normas imperativas.

Este marco legal permite a los árbitros determinar su propia competencia. Si bien en el artículo 2 de la LGA, indica que las materias de libre disposición de acuerdo a ley son las que se someten a arbitraje, se ha establecido algunas excepciones. Como se ha mencionado en el literal e) del artículo 63.1 de la misma ley, el laudo puede ser anulado si se ha resuelto sobre materias que de acuerdo a ley no susceptibles de arbitraje.

Desde la perspectiva de Castillo Freyre y Sabroso Minaya (2009, p. 125), la determinación de la arbitrabilidad en el ámbito legal, la disponibilidad no es un concepto autónomo, sino que está subordinado a lo establecido por la ley. Es decir, la ley es la que define que derechos son considerados disponibles y cuáles no lo son. A ello, se suma que en el artículo 63 en el que se indica cuáles serían las causales de anulación, en el literal e) se estipula que de acuerdo a ley no son susceptibles de arbitraje las que se encuentran expresamente prohibidas por ley.

Uno de los límites de la competencia arbitral en el contexto de prestaciones adicionales está definido principalmente por las leyes de contratación pública. Como se mencionó en los párrafos precedentes, el artículo 41 de la LCE y la Directiva N°002-2010-CG/OEA indican que las prestaciones adicionales de obra están prohibidas de someterse a arbitraje; por lo que, disfrazarlas de enriquecimiento sin causa sería fraude a la ley.

Sin embargo, las demandas por enriquecimiento sin causa pueden ser resueltas mediante arbitraje, aunque algunos sostienen que estas acciones son independientes de cualquier relación contractual existente y, por ende, no están incluidas en los acuerdos de arbitraje previamente establecidos (Aguilera Becerril, 2011, p. 856). Por ejemplo, la Corte Suprema, mediante la Sentencia de Casación N°825-2006 del 15 de diciembre de 2006 (Aguilera Becerril, 2011, p. 857), reafirmó un principio importante en el ámbito del arbitraje al resolver un recurso de casación contra una resolución que había anulado un Laudo Arbitral.

En su Octavo considerando, la Corte destacó que la anulación del laudo infringía el artículo 61 de la LGA, que prohíbe la revisión del fondo de la controversia en arbitraje. Específicamente, se señaló que la demanda relacionada con el pago por enriquecimiento sin causa era susceptible de arbitraje y que no hubo oposición de Provias Departamental a que se arbitrara esta cuestión, resultando en una convalidación tácita de someter el tema al arbitraje (el subrayado es propio).

Esta decisión subraya la importancia de respetar los alcances del arbitraje como mecanismo de resolución de disputas y la limitación de las cortes para intervenir en las decisiones arbitrales más allá de los criterios estrictamente legales. Sin embargo, se debe aclarar que el enriquecimiento sin causa que se sometió a arbitraje en este caso no se deriva de las prestaciones adicionales de obra que por ley están prohibidas.

El concepto de enriquecimiento sin causa es esencial en el ámbito jurídico, ya que establece que una parte no puede beneficiarse injustamente a expensas de otra. Este concepto está regulado en el artículo 1954 del Código Civil y el objetivo del derecho es restablecer el equilibrio, obligando a quien se ha enriquecido injustamente a compensar a la parte perjudicada.

Los requisitos del enriquecimiento sin causa según Guillén Vales (2013, pp. 9-10) son cuatro. Respecto al enriquecimiento propiamente dicho, se debe interpretarse como cualquier ganancia económica, que puede surgir como resultado de la compra de bienes, el incremento del valor de los bienes ya

existentes, la anulación de una deuda o el ahorro de un desembolso. Respecto al empobrecimiento, se sostiene que este conlleva cualquier disminución en el patrimonio del acreedor o la existencia de una desventaja económica, que puede surgir debido a la pérdida efectiva de bienes o del trabajo. Sobre la causalidad, es indispensable establecer el lazo causal que explique el enriquecimiento de uno a causa del empobrecimiento del otro y que ambos eventos sean correlativos. Finalmente, respecto a la ausencia de causa jurídica que justifique el enriquecimiento, se hace referencia al título, acto o suceso legal que permita la obtención de un valor patrimonial, lo que constituye títulos.

A esto se suma cuatro requisitos más, según Mesa López (2009, pp. 382-392) no debe existir interés personal en el empobrecido, ósea que la acción que tome no debe tener una finalidad lucrativa, esto viene desde la jurisprudencia francesa. El siguiente requisito es quien acciona por enriquecimiento sin causa de su contradictorio no haya actuado con dolo o culpa. El siguiente requisito, es que no exista otra herramienta jurídica para abordar el problema, que sea subsidiaria, en este requisito coinciden diversos autores tales como Sirena (2003, p. 238) y García Long (2023, p. 417) que definen como la acción que solo procede si no existen otras herramientas jurídicas aplicables o cuando le es negada una acción. Finalmente, no debe existir un precepto legal que excluya el enriquecimiento sin causa, ósea que no haya norma imperativa que prohíba su acción.

En el caso en concreto, se cumpliría con los requisitos del enriquecimiento sin causa de prestaciones adicionales de obra. En primer lugar, sobre el enriquecimiento de un patrimonio, el Consorcio ejecutó obras adicionales que no estaban contempladas en el contrato original, pero que fueron aprobadas por la entidad en su oportunidad; por tanto, la Municipalidad se vio enriquecido por estas prestaciones adicionales.

Sobre el empobrecimiento correlativo de otro, el Consorcio se encontró empobrecido debido a que ejecuto parte de las prestaciones adicionales de obra sin recibir una retribución a cambio; por lo que, vio un desequilibrio en su patrimonio. En cuanto a la ausencia de causa jurídica que justifique el

enriquecimiento, no existía la aprobación de la Contraloría de la prestación adicional de obra; es decir, no había un acto jurídico que justifique la transacción patrimonial.

En cuanto al quinto requisito, de no existir un interés personal por el Consorcio se estaría cumpliendo, ya que no hay evidencia de que el Consorcio se haya beneficiado de ejecutar la prestación adicional de obra N°02. En cuanto a que el Consorcio no haya actuado con dolo y culpa, no se cumple, ya que el Consorcio tenía conocimiento de que no se podía ejecutar sin la aprobación de la Contraloría. En cuanto a que no había otra herramienta jurídica para solicitar el pago de enriquecimiento sin causa, en este caso se debió solicitar por la vía judicial y no la arbitral.

Finalmente, no debe existir norma imperativa que prohíba el enriquecimiento sin causa de prestaciones adicionales de obra, en este caso no se prohíbe solicitar el enriquecimiento sin causa de prestaciones adicional de obra en la vía judicial, pero si se prohíbe en la vía arbitral, como se hizo en el caso, ya que existía el artículo 41 de la LCE que prohíbe someter a arbitraje el pago de prestaciones adicionales de obra y solicitar el enriquecimiento sin causa en la vía arbitral; por lo que, sería fraude a la ley. En suma, no se cumpliría con los requisitos de enriquecimiento sin causa, ya que se solicitó en la vía arbitral para el pago de prestaciones adicionales de obra que no fueron aprobados por la Contraloría.

Aunque el enriquecimiento sin causa, per se, puede ser sometido a arbitraje, su aplicación en casos de contratación pública presenta limitaciones. Esto se debe a que, en muchas ocasiones, los contratistas recurren al arbitraje no solo para solicitar el reconocimiento del enriquecimiento sin causa, sino también para exigir el pago de las prestaciones adicionales de obra que no fueron previamente aprobadas según lo exige la normativa. Esto puede generar conflictos respecto a la arbitrabilidad de dichas materias.

Víctor Baca (2014, p. 295), por su lado, destaca que en los contratos establecidos con el Estado, el enriquecimiento sin causa se puede presentar bajo dos circunstancias específicas. Primero, cuando se anula un contrato y se realizan algunas prestaciones, estas deben pagarse y solicitarse mediante la vía

arbitral. El otro caso, cuando se realiza una prestación adicional que la Administración no reconoce posteriormente, esta situación era más común. Dichos casos disminuyeron cuando se necesitó la aprobación de la Contraloría, ya que no habría buena fe al ejecutar una prestación sabiendo que no se habían cumplido los requisitos necesarios.

En la sentencia materia de análisis se configuraría en el segundo supuesto, ya que el Consorcio pese a que sabía que no se tenía la aprobación de la Contraloría, siguió ejecutando la obra. Del mismo modo, la Municipalidad al saber que no tenía consentimiento de la ejecución de la prestación adicional de obra N°02 por Contraloría, según lo expuesto en la Resolución de Gerencia Central N°16-2013-CG/GOPE y en la apelación al querer levantar las observaciones, no termina argumentando la razón por la que se tenía que ejecutar la obra. Además, faltaba la aprobación del proyectista, la inscripción del PIP, sustentar del porqué se consideraba a estos trabajos en una prestación adicional si en el proyecto inicial se cumplía con el estándar normativo en cuento a las rampas. Tampoco se justificó en donde se encontraban las tuberías ilegales y la conexión de cable que no recorría por todo lo sustentado en el informe.

Un aspecto clave a considerar en la aplicación del enriquecimiento sin causa es el principio de buena fe, el cual juega un rol determinante en la contratación pública. Por lo que, cabe preguntarse si se actuó de buena fe. Para Soria Aguilar y Yamada Alpiste (2021, p. 96), aunque la LCE y RLCE no mencionan explícitamente la buena fe, esto no implica que este principio no sea relevante en la contratación estatal. La buena fe, como principio general, también se aplica al derecho administrativo y a los contratos firmados por el Estado, guiando el comportamiento de las partes a lo largo del proceso contractual.

Es así que el enriquecimiento sin causa en casos de contratación con el Estado, haciendo referencia a Bayle en la Opinión N° 199-2018/DTN (Rivera et al., 2020, p. 135) emitida por la Contraloría, indica que es crucial que dicho enriquecimiento no derive de acciones de mala fe por parte del contratista. Esto significa que el proveedor debe haber realizado sus entregas o servicios conforme a los principios de buena fe contractual. Esto implica, a su vez, que las prestaciones

debieron ser legítimamente solicitadas o aprobadas por los funcionarios públicos que actúan en representación de la entidad gubernamental.

Para Ivanega (2011, p. 262) el reconocimiento del enriquecimiento y el empobrecimiento está ligado a la buena fe; por lo que, el contratista debe probar que la administración se enriqueció, él se empobreció, el nexo causal, la buena fe en toda la actuación y que no conocía todos los trámites omitidos. Del mismo modo, para Garcia Long (2023, pp. 392-393) debe existir los siguientes requisitos en la contratación pública tales como el enriquecimiento, empobrecimiento, que no existe causa jurídica que justifique la transferencia y que haya buena fe.

Lo que no sucedió en el caso materia de exposición, en ninguno de los documentos presentados se demuestra que el Consorcio no tenía conocimiento de la falta de aprobación. Por el contrario, el Consorcio solicita paralizar la obra ante la negativa de aprobación de la prestación adicional de obra N° 02, lo que indicaría que el Consorcio tenía conocimiento sobre la necesidad de tener la aprobación de la Contraloría.

Al hacer una lectura conjunta con el principio de legalidad, mismo que establece que todas las actuaciones, las autoridades y ciudadanos deben ajustarse estrictamente a las disposiciones normativas vigentes. Esto implica que en las interacciones jurídicas se debe actuar con honestidad y lealtad en todas las interacciones jurídicas. Por lo tanto, la buena fe exige que las partes involucradas actúen con transparencia y rectitud, confiando en que el procedimiento establecido por la ley será aplicado de manera justa y sin desviaciones. Así, cualquier incumplimiento de las normas no solo vulnera el principio de legalidad, sino que también traiciona la confianza depositada en el sistema jurídico y en la integridad de quienes lo administran.

Es por ello que, siguiendo el procedimiento, se debió presentar nuevamente el levantamiento de todo el informe técnico para que proceda la prestación adicional de obra N°02. Por lo que, cabría responsabilidad administrativa a la Municipalidad por aprobar la obra y al Consorcio por ejecutar sabiendo que no se tenía la aprobación de la Contraloría.

En suma, estoy de acuerdo con la resolución N°9 de anular el laudo por el literal e) del artículo 63.1 de la LGA, ya que el árbitro no era competente de resolver la figura del enriquecimiento sin causa de prestaciones adicionales de obra que no fueron aprobados por la Contraloría.

3. La inarbitrabilidad del enriquecimiento sin causa en el marco de la Ley de Contratación del Estado

Para responder la pregunta principal, el enriquecimiento sin causa constituye una figura esencial del derecho civil, regulada en el artículo 1954 del Código Civil, cuyo objetivo principal es evitar el beneficio injustificado de una parte en perjuicio de otra. En el contexto de la contratación pública, esta figura adquiere particular relevancia debido a las implicancias que puede tener en la gestión de los recursos estatales y en la ejecución de contratos públicos, especialmente cuando se trata de prestaciones adicionales de obra. En esa línea, la LCE y RLCE establecen limitaciones específicas que determinan la inarbitrabilidad de ciertas materias, como solicitar el pago de prestaciones adicionales no aprobadas por la Contraloría a través del enriquecimiento sin causa.

En el ámbito de la contratación pública, la aplicación del enriquecimiento sin causa está condicionada por principios de buena fe y orden público. Esto implica que cualquier controversia derivada de esta figura debe ajustarse estrictamente a las disposiciones legales vigentes.

La LCE, en su artículo 41 establece que las prestaciones adicionales de obra que no cuenten con la aprobación previa de la Contraloría no pueden ser sometidas a arbitraje. Esta prohibición se fundamenta en el principio de orden público, que busca garantizar la transparencia y la adecuada administración de los recursos estatales. Además, la Directiva N°002-2010-CG/OEA de la Contraloría refuerza esta disposición al establecer que la resolución sobre la aprobación o desaprobación de prestaciones adicionales no es arbitrable.

Es así que en diversas casaciones han abordado la arbitrabilidad del enriquecimiento sin causa, destacando la prohibición de someter ciertas

materias a arbitraje según la normativa vigente. Por ejemplo, en la Casación N° 1556-2017-Lima (García Long, 2023, p. 396), el tribunal anuló un laudo arbitral por tratar el enriquecimiento sin causa en el contexto de prestaciones adicionales de obra no previstas en el expediente técnico, al considerar que las prestaciones adicionales de obra estaban siendo disfrazadas de enriquecimiento sin causa; por lo que, no podían ser objeto de arbitraje.

De manera similar, en la Casación N.° 3207-2015-Lima (García Long, 2023, p 397), se desestimó un recurso de casación contra la anulación de un laudo arbitral sobre prestaciones adicionales en contratos públicos, confirmando la prohibición legal del arbitraje en estos asuntos. Esta decisión busca proteger los intereses del Estado y restringir la intervención de los árbitros en cuestiones relacionadas con contratos públicos.

Sin embargo, en la Casación N° 825-2006-Lima (Wong Abad, 2008, pp. 83-86), la Corte Suprema concluyó que la Sala Comercial incurrió en error al considerar que el enriquecimiento sin causa no era arbitrable, pues en la audiencia arbitral del 29 de abril de 2005 se fijó como punto controvertido. Así también, determinó que el laudo no incurrió en la causal de nulidad del artículo 73 de la LGA, ya que el árbitro actuó dentro de su competencia. Además, Provías Departamental no formuló oposición constante, lo que implicó una convalidación tácita del arbitraje sobre el enriquecimiento sin causa. La Sala Suprema señaló que la decisión de anular el laudo violó el artículo 61 de la LGA, que impide revisar el fondo de la controversia en un recurso de anulación, y confirmó que el enriquecimiento sin causa sí podía resolverse en sede arbitral.

Para Wong Abad (2008, pp. 99-100), la Sala verificó que, independientemente de las figuras jurídicas empleadas para respaldar el pago, los árbitros estaban disponiendo la cancelación de los mismos montos que no pudieron ser reclamados debido a la negativa de la Contraloría para aprobar las obras adicionales. Es así que, para este autor, al invocar la existencia de un enriquecimiento sin causa y dejando de lado cualquier consideración formal, en

la práctica los árbitros acaban asumiendo, de manera indirecta, una facultad que corresponde exclusivamente a la Contraloría y al Poder Judicial.

En la misma línea, en el expediente N° 00123-2012- Lima, seguido por el Empresa Electricidad del Perú S.A solicitando la anulación del laudo contra el Consorcio Hidráulico, el Tribunal Arbitral reconoció que no podía pronunciarse sobre la aprobación de adicionales de obra que no tengan la autorización de la Contraloría, termina resolviendo la controversia aplicando la figura del enriquecimiento sin causa. Para la Sala, esta acción es residual y solo procede cuando no existe otra vía para reclamar una indemnización.

Sin embargo, en este caso, la normativa establece un procedimiento específico para aprobar adicionales de obra, lo que hace improcedente la aplicación del enriquecimiento sin causa. Se considera que este uso de la figura encubre un fraude a la ley, ya que busca obtener por vía indirecta lo que la ley prohíbe directamente. En este caso, los árbitros asumieron una competencia que corresponde exclusivamente a la Contraloría, otorgando pagos que la ley exige revisar previamente. El laudo arbitral, al amparar estos pagos bajo enriquecimiento sin causa, vulneró normas de orden público, lo que constituye un vicio insalvable que justifica su anulación total o parcial.

En esta sentencia en el numeral 9.5 se define el fraude a la ley:

“el fraude a la ley consiste en burlar (conducta voluntaria) la aplicación de una norma imperativa desfavorable obteniendo que otra disposición favorable sea la que se apliquen, por lo que en el caso de adicionales de obra en porcentaje superior al establecido por la ley, la pretensión de enriquecimiento sin causa estaría disfrazando la pretensión que verdaderamente se quiere (la aprobación por parte de los árbitros de estos conceptos en monto superior al permitido), y esto no es otra cosa que burlar la norma que prohíbe sustraer su conocimiento y aprobación de la Contraloría General.[...]”.

Es decir, el fraude a la ley se configura cuando se utiliza una norma de forma aparentemente legítima para evitar el cumplimiento de otra disposición de carácter imperativo, vulnerando así el espíritu del ordenamiento jurídico. En ese

sentido, en el expediente N° 00018-2009-PI/TC el Tribunal Constitucional define al fraude a la ley como aquel que “se produce mediante la utilización de una norma jurídica válidamente posible, pero a la vez aparente, para lograr con ella fines contrarios a los previstos por el ordenamiento jurídico.” (Tribunal Constitucional, 2010, p. 5)

Es así que el orden público actúa como un límite esencial para la arbitrabilidad de ciertas materias. Como se ha mencionado, el legislador busca responder al interés colectivo; por lo que, este principio protege intereses fundamentales de la sociedad, incluyendo la gestión eficiente y transparente de los recursos públicos (Caivano, 2008, p. 77). En este contexto, las prestaciones adicionales de obra que exceden el 15% del monto original del contrato y requieren aprobación previa de la Contraloría representan un ámbito de especial protección. Permitir que estas controversias sean sometidas a arbitraje podría comprometer la integridad del sistema de contratación pública y abrir espacios para la mala fe.

Las prestaciones adicionales de obra son aquellas que, sin estar previstas en el contrato original, resultan necesarias para la ejecución del objeto contractual. Según el RLCE, estas prestaciones deben cumplir con requisitos específicos, como la disponibilidad presupuestal y la autorización previa de la Contraloría cuando superen el 15% del monto original del contrato. La omisión de estos requisitos genera una causal de inarbitrabilidad, al tratarse de una materia que afecta directamente el orden público.

La LGA, en su artículo 2, dispone que solo las materias de libre disposición pueden ser sometidas a arbitraje. Asimismo, el artículo 63 establece que los laudos arbitrales pueden ser anulados si resuelven sobre materias no arbitrables. En el caso de las prestaciones adicionales de obra, los árbitros carecen de competencia para resolver controversias relacionadas con su aprobación o pago, dado que estas están expresamente excluidas por la normativa.

El principio de buena fe exige que las partes actúen con transparencia y lealtad en sus relaciones contractuales. Sin embargo, en casos como el presente, tanto

la Municipalidad como el Consorcio actuaron con conocimiento de la falta de aprobación de la Contraloría, lo que podría interpretarse como una vulneración de este principio. La ejecución de prestaciones adicionales sin la autorización correspondiente refleja una falta de diligencia que compromete la viabilidad del reclamo por enriquecimiento sin causa.

El marco normativo peruano actual, Ley N° 30225 y la recién vigente Ley N° 32069, establece la prohibición de someter a arbitraje el enriquecimiento sin causa derivado de prestaciones adicionales no aprobadas. La nueva normativa es coherente con el fallo de la Resolución N°9, ya que a través del enriquecimiento sin causa se busca el pago de prestaciones adicionales de obra, lo que sería fraude a la ley. Por lo que, el enriquecimiento sin causa es materia inarbitrable según la LCE cuando deriven de prestaciones adicionales de obra que no hayan sido aprobadas, parcial o total, por la Contraloría o la Entidad.

Tal es así, en la Resolución N°9 materia de análisis, es importante respetar los límites normativos y actuar con buena fe en todas las etapas de la contratación estatal, contribuyendo así a fortalecer la seguridad jurídica y la confianza en el sistema de arbitraje y contratación pública.

VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES

- En primer lugar, la LCE establece que las prestaciones adicionales de obra que no cuenten con la aprobación previa de la Contraloría o de la Entidad no pueden ser sometidas a arbitraje. La inarbitrabilidad de estas prestaciones responde a principios de orden público, garantizando la transparencia y la correcta administración de los recursos del Estado. Por lo que, la normativa vigente busca evitar que se utilicen mecanismos arbitrales para validar la ejecución de prestaciones adicionales de obra sin la debida supervisión y control.
- Es así que la solicitud de la prestación adicional de obra, aunque necesaria para la continuidad de la obra, destaca las limitaciones de la arbitrabilidad cuando la LCE imponen restricciones claras para garantizar que los aspectos cruciales de los contratos públicos se

manejen dentro de los canales legales apropiados. Esto incluye no solo el cumplimiento con las especificaciones técnicas y normativas, sino también la adherencia a los procedimientos administrativos y de control estipulados para la aprobación de gastos adicionales significativos. Es decir, en este caso la inarbitrabilidad objetiva actúa como un mecanismo de protección para los intereses públicos.

- En segundo lugar, la competencia del árbitro está limitada por la prohibición de arbitraje en casos de enriquecimiento sin causa cuando se refiere a prestaciones adicionales de obra no aprobadas por la Contraloría o la Entidad. El enriquecimiento sin causa no puede utilizarse como una vía para disfrazar la falta de autorización de prestaciones adicionales de obra por parte de la Contraloría o la Entidad, ya que esto sería fraude a la ley. Es así que en el caso en concreto no se debió utilizar el enriquecimiento sin causa en la vía arbitral para solicitar el pago de prestaciones adicionales de obra, sino que se debió solicitar en la vía judicial.
- En tercer lugar, el enriquecimiento sin causa es materia inarbitrable en situaciones donde las prestaciones adicionales de obra no han sido aprobadas por la Contraloría. No solo porque es un fraude a la ley, sino que siguiendo el principio de buena fe en la contratación pública se exige que todas las partes que participan del proceso deben actuar siguiendo la normativa vigente.
- Finalmente, se recomienda que las controversias relacionadas con prestaciones adicionales de obra se resuelvan a través de la vía judicial para evitar conflictos de competencia y asegurar una resolución adecuada conforme al interés público. Por lo que, es esencial que los contratistas actúen de buena fe y sigan los procedimientos establecidos, garantizando así la transparencia y la legitimidad en la ejecución de contratos con el Estado.

BIBLIOGRAFÍA

Aguilera Becerril, Z. (2011). El arbitraje en los contratos públicos y los adicionales de obra. *Modernizando El Estado Para Un País Mejor. Ponencias Del IV Congreso Nacional de Derecho Administrativo*, 66, 841–857. https://app.vlex.com/#!/search/jurisdictions:PE+content_type:4/el+arbitraje+en+los+contratos+públicos+y+los+adicionales+de+obra/vid/337623182

Arrarte Arisnabarreta, A. M. (2015). Apuntes sobre la causal de anulación de laudos por materia no arbitrable, y su invocación de oficio. *IUS ET VERITAS: Revista de La Asociación IUS ET VERITAS*, 50(1995–2929), 240–255. <http://vlex.com.pe/vid/apuntes-causal-anulacion-laudos-643433429%0AApuntes>

Baca Oneto, V. (2014). El concepto, clasificación y regulación de los contratos públicos en el derecho peruano. *Ius Et Veritas*, 24(48), 270–297.

Caivano J, R. (2008). Arbitrabilidad y Orden Público. *Foro Jurídico*, 63–78.

Castillo Freyre, M., & Sabroso Minaya, R. (2009). *El arbitraje en la contratación pública*. Palestra Editores.

Castillo Freyre, M., & Sabroso Minaya, R. (2011). El arbitraje y los adicionales de obra. *Derecho PUCP*, 66, 319–333. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201101.015>

Castillo Freyre, M., Sabroso Minaya, R., Castro Zapata, L., & Chipana Catalán, J. (2014). Competencia para decidir la competencia del tribunal arbitral. *Advocatus*, 30, 293–305.

Congreso de la República del Perú. (2008). *Decreto Legislativo N.º 1017: Ley de Contrataciones del Estado*. Diario Oficial El Peruano. <https://www.elperuano.pe/>

Congreso de la República del Perú. (25 de julio de 1984) (1984). *Código Civil del Perú, Decreto Legislativo N° 295*. Diario Oficial El Peruano

Corte Superior de Justicia de Lima. (2024, 29 de enero). *Resolución número siete: Expediente N.º 00367-2023-0-1817-SP-CO-01*. Lima, Perú: Primera Sala Civil Subespecialidad Comercial.

Corte Superior de Justicia de Lima. (2024, 29 de enero). *Resolución número nueve: Expediente N.º 00441-2023-0-1817-SP-CO-01*. Lima, Perú: Primera Sala Civil Subespecialidad Comercial.

Corte Superior de Justicia de Lima. (2022, 9 de mayo). *Resolución número ocho: Expediente N.º 0506-2021-0-1817-SP-CO-01*. Lima, Perú: Primera Sala Civil Subespecialidad Comercial.

Corte Superior de Justicia Lima. (2012, 19 de diciembre). *Resolución nueve: Expediente N.º 00123-2012-0-1817-SP-CO-01*. Lima, Perú: Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial.

Congreso de la República del Perú, (01 de setiembre del 2008) (2008). *Decreto legislativo que norma el arbitraje, DL N.º 1071*, Diario Oficial El Peruano

Congreso de la República del Perú, (13 de julio del 2002) (2002). *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, Ley N.º 27785*, Diario Oficial El Peruano

Contraloría General de la República (20 de julio del 2010) (2010). *Directiva N.º 002-2010-CG/OEA "Control Previo Externo de las Prestaciones Adicionales de Obra"*, Resolución de Contraloría N.º 196-2010-CG. <https://www.gob.pe/institucion/contraloria/normas-legales/3682079-002-2010-cg-oea>

Contraloría General de la República (13 de mayo de 2016) (2016). *Directiva N.º 011-2016-CG/GPROD "Servicio de control previo de las prestaciones adicionales de obra"*, Resolución de Contraloría N.º 147-2016-CG. <https://www.gob.pe/institucion/contraloria/normas-legales/3668753-011-2016-cg-gprod>

Contraloría General de la República (1 de noviembre del 2007) (2007). *Directiva*

N° 001-2007-CG/OEA “Autorización previa a la ejecución y al pago de presupuestos adicionales de obra”, Resolución de Contraloría N° 369-2007-CG. <https://www.gob.pe/institucion/contraloria/normas-legales/1924535-369-2007-cg>

Contraloría General de la República (25 de junio del 2013) (2013). *Resolución de Gerencia Central N° 016-2013-CG/GOPE*

Contraloría General de la República (05 de setiembre del 2013) (2013). *Resolución de la Contraloría N° 347-2013-CG*

García Long, S. (2023). Sección cuarta: enriquecimiento sin causa. In *Nuevo Comentario del Código Civil Peruano (TOMO XII)* (pp. 374–429). Pacífico Editores SAC.

Guillén Vales, L. M. L. (2013). Análisis del enriquecimiento sin causa en las contrataciones del Estado. In *Pontificia Universidad Católica del Perú*.

Ivanega, M. M. (2011). El procedimiento de la licitación pública. *Derecho PUCP*, 66, 257–276. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201101.011>

López Zaldívar, H. (2022). La arbitrabilidad (o no) de las prestaciones adicionales en las contrataciones del Estado. *Ius Et Veritas*, 2–19. [http://repo.iain-tulungagung.ac.id/5510/5/BAB 2.pdf](http://repo.iain-tulungagung.ac.id/5510/5/BAB%202.pdf)

Mesa López, M. J. (2009). El enriquecimiento sin causa en el derecho actual. (Las posibilidades y los límites de un instituto controversial). *AFDUDC*, 13, 363–398.

Ministerio de Economía y Finanzas del Perú. (2008). *Decreto Supremo N.º 184-2008-EF: Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado*. Diario Oficial El Peruano.

Morales Godo, J. (2009). Apuntes sobre el orden público. *Palestra Editores*, 33–51.

Perez Solf, I. (2021). ¿Orden publico internacional vs Orden público interno y buenas costumbres? *IUS. Revista de Investigación de La Facultad de Derecho*, 57, 1–19.

Priori Posada, G. (2016). La competencia en el Proceso Civil Peruano. *Derecho & Sociedad*, 0(22), 38–52.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/16797/17110>

Restrepo-Soto, D. (2014). La arbitrabilidad objetiva en el derecho de arbitraje. *Journal of International Law*, 5(01), 63–80.

Rivera, A., Clavijo, C., Capuñay, Mm., Lavalle, A., & Herrera, R. (2020). Salven la eficiencia: ¿El enriquecimiento sin causa como consecuencia de la nulidad del contrato debería ser llevado a arbitraje? *Foro Jurídico*, 18, 131. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/23393>

Robles Vargas, A., Gutierrez Tercero, C., & Laurent Del Castillo, J. (2020). ¿Que tan lejos estamos de estar cerca?: Alcances de la arbitrabilidad de la libre competencia y aproximaciones en el Perú. *THĒMIS-Revista de Derecho PUCP*, 78, 167–187.

Rubio Correa, M. (2008). Acto jurídico, orden público y buenas costumbres. *Título Preliminar Del Código Civil*, 89–113.

Sirena, P. (2003). La acción general de enriquecimiento sin causa: Situación actual y perspectivas futuras. *Derecho & Sociedad*, 8(20), 233–250.

Soria Aguilar, A., & Yamada Alpiste, L. (2021). El abuso del derecho y la buena fe como límites del derecho de las partes en la contratación estatal. In M. Nuñez Salas & A. Talavera Cano (Eds.), *Contrataciones con el Estado: perspectivas desde la práctica del derecho* (Universida, pp. 89–100). <https://doi.org/10.21678/978-9972-57-479-5>

Tribunal Constitucional (2010). Expediente N° 00018-2009-PI/TC. Lima, 23 de marzo del 2010.

Vargas-Machuca, R. J. (2013). La arbitrabilidad de las obras adicionales en la contratación pública. *Advocatus*, 028, 121–143.

Velásquez Meléndez, R., & Chang Tokushima, J. (2021). El principio de no

interferencia judicial sobre los arbitrajes: Comentarios al artículo 3 de la Ley de Arbitraje peruana. *Ius Et Veritas*, 2929(62), 182–203. <https://doi.org/10.18800/iusetveritas.202101.010>

Wong Abad, J. M. (2008). Presupuestos adicionales de obra, enriquecimiento sin causa y cláusula arbitral en los contratos administrativos. A propósito de una discusión entre (algunos) jueces y (algunos) árbitros. *JUS Jurisprudencia*, Setiembre, 83–101.

ANEXOS





**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA CIVIL CON SUBESPECIALIDAD COMERCIAL**

EXPEDIENTE : 00520-2021-0-1817-SP-CO-01
DEMANDANTE : MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUÁNUCO
DEMANDADO : CONSORCIO HUÁNUCO
MATERIA : ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL

SUMILLA: Es fundado el recurso de anulación por el literal e) del artículo 63 de la ley de arbitraje, porque las materias sometidas a arbitraje se encuentran dentro de la prohibición del artículo 41.5 de la Ley 1017.

RESOLUCIÓN NÚMERO NUEVE

Miraflores, veintiocho de abril
del año dos mil veintidós.

I. VISTOS:

Habiéndose analizado y debatido la causa, conforme lo prescriben los Artículos 131° y 133° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, este colegiado integrado por los señores Jueces Superiores: Martel Chang, Rivera Gamboa, y, **Prado Castañeda**, quien interviene como ponente, emiten la siguiente decisión judicial:

II. RESULTA DE AUTOS:

EXPEDIENTE JUDICIAL ELECTRONICO:

Del recurso de anulación:

- 2.1.** A fojas 98 a 103, subsanado a fojas 8 a 186, obra el **Recurso de Anulación** interpuesto por la Municipalidad Provincial de Huánuco [en adelante, La Municipalidad] dirigido contra el laudo emitido por Resolución Nro. 15,

invocando las causales contenidas en los *incisos d) y e)* del numeral 01 del artículo 63° del Decreto Legislativo N°1071.

2.2. La Municipalidad, sustenta lo siguiente:

1.- Como se aprecia de la mencionada resolución que contiene el laudo arbitral materia de anulación, el Consorcio Huánuco presenta su demanda arbitral a efectos que mi representada realice el pago a su favor de la suma ascendente a S/ 1'287,968.15, más la actualización de intereses legales, por el concepto de ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA; la misma que señala, *corresponde a la ejecución de partidas aprobadas por la Entidad y que no han sido materia de pronunciamiento por la Contraloría General de la República N° 347-2013-CG, considerados en la Valorización de Obra-Adicional de Obra N° 02, aprobada mediante acto administrativo, cuya ejecución fue constatada por la Contraloría General de la República, y no fue materia de pronunciamiento en el Recurso de Apelación ni mediante laudo arbitral de derecho.*

2.- En este contexto, el numeral 41.5 del artículo 41° del Decreto Legislativo 1017, modificado por la Ley N° 29873, dispone con claridad meridiana:

“La decisión de la Entidad o de la Contraloría General de la República de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales, no podrá ser sometida a arbitraje. Tampoco podrán ser sometidas a arbitraje las controversias referidas a la ejecución de las prestaciones adicionales de obra y mayores prestaciones de supervisión que requieran aprobación previa de la Contraloría General de la República” (La negrita y subrayado es agregado)

3.- Siendo ello así, es innegable que la pretensión ilícitamente amparada por el laudo arbitral materia del presente recurso de anulación, tiene como base la pretendida ejecución de partidas adicionales aprobadas por la Entidad y que como tendenciosamente afirma no ha sido materia de pronunciamiento por la Contraloría General de la República; siendo claro que estamos ante un innegable caso de aprobación como afirma el Consorcio Huánuco de una prestación adicional aprobada por la Entidad -Municipalidad Provincial de Huánuco-, y no aprobada por la Contraloría General de la República.

4.- Es más, refiere el Laudo arbitral en cuestión en el motivo 59, corroborando lo que se alega, *que estando demostrando la ejecución de partidas por parte del Consorcio Huánuco, que no fueron contempladas en el contrato, pero que si contaron con la conformidad de la Entidad, por lo que la demandante solicita el reconocimiento y consecuente pago de lo que se invirtió en dichas partidas -que es la suma que ampara como enriquecimiento indebido-, refiere que, “(...) corresponde a la valorización realizada por la Supervisión al momento de la paralización de los trabajos ante la negativa de la Contraloría General de la República de aprobar el Adicional N° 02”* (El subrayado es agregado).

5.- Que, el hecho que el referido consorcio, a efectos de evadir la prohibición expresa de la mencionada norma, disfrace su pretensión a sabiendas de su improcedencia con el rótulo de pago de la suma de 1'287,968.15 por "enriquecimiento sin causa", no es justificación para que el Tribunal arbitral, sin que exponga ni motive su decisión ampare esta pretensión; habida cuenta cuando al respecto es claro la Casación N  500-2007, emitido por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema en el proceso seguido por Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S. A. contra Provías Departamental, con la pretensión de anulación de laudo arbitral, que ordenaba el pago del valor de obras adicionales por concepto de enriquecimiento sin causa, sealando como criterio jurisprudencial QUE EL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA NO ES MATERIA ARBITRAL, declarando en consecuencia improcedente la Casación contra la sentencia N  25, emitida por la Primera Sala Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Lima, Expediente. N  268-2006.

6.- Así también, teniendo en consideración que la demanda de arbitraje es presentada por el Consorcio Huánuco con fecha 18 de abril de 2018, exponiendo su pretensión de pago por enriquecimiento sin causa, tenemos que -sin perjuicio de lo que se alega en los fundamentos que anteceden-, en razón de la correcta aplicación de la teoría de los hechos cumplidos, es de invocar como norma aplicable a este caso concreto, la que contiene el artículo 45  -numeral 45.4- de la Ley N  30225 Ley de Contrataciones del Estado, vigente desde el 14 de julio de 2014, que sealaa:

"La decisión de la Entidad o de la Contraloría General de la República de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales, no puede ser sometido a conciliación ni arbitraje ni a la Junta de Resolución de Disputas. Las pretensiones referidas a enriquecimiento sin causa o indebido, pago de indemnizaciones o cualquier otra que se derive u origine en la falta de aprobación de prestaciones adicionales o de la aprobación parcial de estas, por parte de la Entidad o de la Contraloría General de la República, según corresponda, no pueden ser sometidas a conciliación, arbitraje, ni a otros medios de solución de controversias establecidas en la presente ley o el reglamento, correspondiendo en su caso ser conocido por el Poder Judicial. Todo pacto en contrario es nulo"

7.- Abona a la pretensión de mi representada en cuanto a la anulabilidad del Laudo arbitral que ampara la pretensión de enriquecimiento sin causa y las demás pretensiones conexas, el hecho innegable que se aprecia del contenido del Contrato de Proceso N  003-2012-MPHCO-A, de fecha 15 de marzo de 2012 para la ejecución de la obra "Reconstrucción de pistas y veredas Etapa I en el Cerro Urbano de la

ciudad de Huánuco, Provincia de Huánuco-Huánuco” , cuando en la Cláusula *Duodécima Cuarta: Solución de Controversias*, no pacta ninguna posibilidad de que esta materia “Pago de soles por enriquecimiento sin causa” sea solucionada a través de un arbitraje. Y ello es así, por cuanto esta pretensión escapa al ámbito contractual que regula la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, por lo que, de suscitarse situaciones ajenas a lo relacionado a las contrataciones del Estado, como el presente caso, corresponde tramitarlo y solucionarlo en la vía jurisdiccional, al tratarse de un tema innegablemente de índole civil.

8.- Conforme se ha señalado en el petitorio, se pretende la nulidad de lo resuelto por el Laudo Arbitral, además del pago por enriquecimiento sin causa, de las demás decisiones que se señala en los numerales 2 al 5, en razón que estos pronunciamientos en el fondo están referidas y tratan situaciones íntimamente ligados a la pretensión principal de pago, que no pueden ser separados ni tener tratamiento diferenciado. Más aún, cuando estas supuestas controversias, fueron resueltas administrativamente con pleno conocimiento del contratista, teniendo la condición de cosa decidida, por lo que no pueden ser materia de arbitraje.

2.3. De la absolución del traslado del recurso de anulación:

De autos se advierte –fojas 225 a 242-, que el demandado, Consorcio Huánuco absolvió el traslado del recurso de anulación de laudo arbitral, en síntesis, bajo los siguientes términos:

- 1) **Formula Excepción de Cosa Juzgada:** Por Resolución Nro. 16 se declaró el consentimiento en sede arbitral del laudo (Resolución Nro. 15) que ahora la Municipalidad pretende anular, ahí se indicó que dicho Laudo fue notificado a las partes el 6 de setiembre de 2021 y que además, contra dicha decisión final ninguna de las partes interpuso ninguna solicitud de rectificación, interpretación o exclusión.

Ciñéndose al numeral 1 del artículo 64 de la Ley de Arbitraje, al no haber la Municipalidad interpuesto ninguna solicitud o recurso en sede arbitral, el plazo de 20 días hábiles para accionar en sede judicial empezó a computarse a partir del día siguiente del 06 de setiembre de 2021, venciendo el mismo el 04 de octubre de 2021.

- 2) Las causales invocadas en la demanda, no fueron objeto de reclamo previo en sede arbitral.
- 3) Se contraviene la prohibición de pronunciarse sobre el fondo de la controversia o sobre el contenido del laudo.

III. CONSIDERANDO:

- 3.1. En nuestro sistema legal, el numeral 01 del artículo 62 de la Ley de Arbitraje, establece que: *“Contra el laudo sólo podrá interponerse recurso de anulación. Este recurso constituye la única vía de impugnación del laudo y tiene por objeto la revisión de su validez por las causales taxativamente establecidas en el artículo 63”*.
- 3.2. Esta figura constituye un recurso extraordinario que se interpone ante el órgano jurisdiccional, cuyo objeto no es el de revisar el contenido del laudo, en cuanto al fondo del asunto materia de controversia, expedido por los árbitros, sino controlar que éstos hayan dado cumplimiento a determinadas exigencias que la ley ha considerado indispensables para el buen funcionamiento del arbitraje.
- 3.3. Es decir, el recurso de anulación de laudo es una modalidad de control judicial del arbitraje, que opera únicamente en los supuestos previstos por la ley como causales, las que deben ser alegadas y acreditadas por quien lo promueve. En él impera de modo especial el principio dispositivo en virtud del cual este Colegiado Superior debe resolver en congruencia con el acto postulatorio de quien acusa la invalidez del laudo.

Del reclamo previo en sede arbitral:

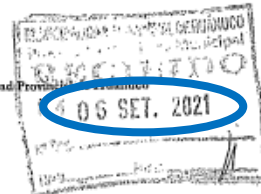
- 3.4. Para ingresar a resolver la pretensión contenida en la demanda correspondería previamente establecer si la Municipalidad, cumple con los parámetros legales pre-establecidos en el Decreto Legislativo N° 1071 al haber invocado como **causales de anulación de laudo arbitral, la contenida en el inciso d) y e) del numeral 1 del artículo 63 del mismo Decreto Legislativo**, esto es, si cumple con lo señalado expresamente en el numeral 2 del mismo artículo en el que se precisa que *“las causales previstas en los incisos a, b, c y d del numeral 01 de este artículo, solo serán procedentes si fueron objeto de reclamo expreso en su momento ante el tribunal arbitral por la parte afectada y fueran desestimadas”*.
- 3.5. En tanto, respecto a la otra causal que invoca, esto es la e), este requisito no es exigible pues de acuerdo a lo dispuesto en inciso 3) de la misma norma puede ser revisada inclusive de oficio por el Colegiado.

- 3.6. En ese sentido, iniciaremos el análisis con dicha causal, porque de considerar que en el Laudo arbitral se ha decidido sobre materia no arbitrable, no cabría ya ingresar a conocer la otra causal invocada.

Análisis y posición del Colegiado:

DE LA EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA:

- 3.7. Empero para proceder con el respectivo análisis del caso, y en atención a que el demandado, Consorcio Huánuco ha deducido la **Excepción de Cosa Juzgada**; es menester resolver previamente esta, ya que de verificarse que la misma es fundada, también carecería de objeto emitir pronunciamiento sobre el presente recurso de anulación de laudo.
- 3.8. Al respecto, la excepción de cosa juzgada se sustenta en el principio de que ninguna persona debe ser perseguida dos veces por la misma causa, esto es, no se puede revivir procesos judiciales que ya fueron materia de sentencia final, consentida o ejecutoriada.
- 3.9. En ese orden de ideas, y estando que, uno de los argumentos que expone el Consorcio, es que el laudo arbitral, emitido por resolución Nro. 15, ya ha sido declarado consentido en sede arbitral por resolución Nro. 16, que en copia obra a fojas 263 a 264; sin embargo, estos argumentos no se condicen con el supuesto acotado en el considerando precedente así como a la identidad a que se refiere el **artículo 452 del Código Procesal Civil**; por tanto, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 128 del mismo cuerpo legal, **ésta deviene en improcedente.**
- 3.10. Sin perjuicio de ello; y si bien, por la citada resolución Nro. 16, se ha declarado consentido el laudo arbitral porque no habrían informado las partes sobre la presentación del recurso de anulación como en ella se dice; y estando a que de cierta manera el Consorcio en su recurso también invoca la caducidad del recurso que nos ocupa, debe señalarse que, de la actuaciones judiciales, que no pueden obviarse, se aprecia que la Municipalidad, sí ha interpuesto recurso de anulación en sede judicial en el plazo previsto en el inciso 1 artículo 64 de la Ley de Arbitraje, toda vez que la **resolución Nro. 15 de fecha 23 de agosto de 2021**, fue notificada a la Municipalidad Provincial de Huánuco, el **06 de setiembre de 2021**, como también lo ha reconocido el Consorcio al absolver el traslado del presente recurso de anulación:



Lima, 2 de septiembre de 2021

Señores

PROCURADURÍA PÚBLICA DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUÁNUCO

Referencia: Arbitraje seguido entre el Consorcio Huánuco y la Municipalidad Provincial de Huánuco.

Asunto: Notificación de Resolución N° 15 (Laudo de Derecho).

De mi mayor consideración:

Por medio de la presente, cumplo notificarle la Resolución N° 15 del 23 de agosto de 2021, correspondiente al Laudo de Derecho emitido por el Árbitro Único doctor Joel Orlando Santillán Tuesta, en el arbitraje de la referencia.

Sin otro particular, quedo de Ustedes.

Atentamente,



ARMANDO FLORES BEDOYA
Secretario Arbitral Ad hoc

- 3.11. Y con fecha *01 de octubre de 2021*, la Municipalidad presentó el recurso de anulación de laudo, ante la Cuarta Civil de la Corte Superior de Lima; la misma que por Resolución Nro. 01, de fecha 26 de octubre de 2021 –fojas 175- declaró su incompetencia para el conocimiento de la demanda y dispone la remisión de los autos al Centro de Distribución General de las Salas Civiles Subespecializadas en lo Comercial, recepcionada por Mesa de Partes, el 11 de noviembre de 2021; sin embargo, debe tenerse presente que para los efectos, el *01 de octubre de 2021*, es la fecha de presentación del recurso de anulación de laudo, tal como se ha señalado en el Fundamento Quinto de la resolución Nro.02, de lo que se concluye que se ha presentado dentro del plazo previsto en el artículo 64 de la Ley de Arbitraje. Verificando ello del cargo de presentación correspondiente, conforme es de verse:

EXP. 00288-2021-0-1801-SP-CI-04



22021002881801123000204

DISTRITO JUDICIAL : LIMA
INSTANCIA : 4° SALA CIVIL
RELATOR : NAWARRO GOMEZ FRANCO
SEC. DE SALA : RAMIREZ ACOSTA, EMILDA
PROVINCIA : LIMA
ESPECIALIDAD : CIVIL

MOTIVO INGRESO : DEMANDA
PROCESO : IMPUGNACION LAUDOS ARBITRALES
MATERIA : ANULACION DE LAUDOS ARBITRALES
PROCEDENCIA : PARTE
SUMILLA : RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO
F. ING. SALA : 01/10/2021 12:58:23
F. ING. CDG : 01/10/2021 12:58:23

SUJETOS PROCESALES

DEMANDANTE : MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUANUCO

Domicilio Legal : <No Definido>

DEMANDADO : CONSTRUCTORA BEJAR EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

Domicilio Legal : <No Definido>

3.12. En ese contexto, corresponde al Colegiado emitir pronunciamiento respecto de la anulación de laudo que invoca el Consorcio.

DEL ANÁLISIS DE LA CAUSAL E):

3.13. El Colegiado ha sostenido en reiteradas decisiones, que el supuesto contenido en esta norma considera que tal hecho involucra un estudio acerca de la *competencia del tribunal arbitral* para conocer las pretensiones sometidas a arbitraje. La *trascendencia de esta causal se evidencia, que es la única susceptible de ser conocida de oficio por el órgano jurisdiccional*, es decir que, se puede emitir pronunciamiento de la misma aún, si no fuera demandada, sin que ello afecte el principio de congruencia procesal.

3.14. Así mismo ésta **causal e)** constituye un mecanismo para controlar judicialmente los límites impuestos por nuestra ley a las facultades jurisdiccionales reconocidas a los árbitros. En efecto, cuando esta causal establece que un laudo expedido en un arbitraje nacional será declarado nulo si “*el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias que, de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje*”, lo que hace es establecer un

mecanismo procesal destinado a **permitir que el juez determine si la labor desplegada por los árbitros ha respetado los límites impuestos por el ordenamiento jurídico a su capacidad para juzgar** o, dicho en otras palabras, evaluar si el árbitro se ha inmiscuido en materias en las que solo un juez puede pronunciarse, o en aquellas que no es posible emitir pronunciamiento por haber sido ya resueltas en otros procesos.

3.15. Esta labor controladora tiene su punto de partida en el inciso 1 del artículo 2 de la norma arbitral, **la cual establece los límites que la actividad arbitral tendrá en nuestro sistema jurídico, en los siguientes términos:** *“Pueden someterse a arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho, así como aquellas que la ley o los tratados o acuerdos internacionales autoricen”*; y dentro de este grupo de disponibilidad evidentemente se encuentren los derechos con contenido patrimonial.

3.16. Debiendo, tenerse en cuenta, la noción preliminar relativa a que los **derechos indisponibles** contienen intereses fundamentales que el Estado debe salvaguardar, por lo que la simple determinación de los individuos no puede afectarlos.

3.17. En ese sentido, el Tribunal Constitucional (STC 4972-2006-PA/TC), ha señalado:

“... este Colegiado estima que, aun cuando la jurisdicción arbitral tenga su origen en el consentimiento de quienes participan de una relación contractual, ello de ninguna manera justificará el que hacia su estructura se reconduzcan asuntos por su propia naturaleza indisponibles por los propios sujetos participantes de dicha relación. Es eso precisamente lo que ocurre cuando se trata de derechos fundamentales que, como se sabe, no pueden ser objeto de negociación alguna ni siquiera en los casos en que exista la voluntad expresa de prescindir de los mismos o alterarlos en todo o parte de su contenido. Es eso también lo que sucede, por citar otros supuestos, con las materias penales o incluso con las materias tributarias en las que el Estado de ninguna manera puede renunciar a su capacidad de control y sanción.” (resaltado es nuestro).

3.18. Siendo relevante señalar que respecto a determinar de oficio la no arbitrabilidad la Corte Suprema de Justicia de la República en la Casación Nro. 3207-2015-Lima ha señalado:

“3. El análisis de lo que es arbitrable, constituye una evaluación previa que debe efectuar la Sala Superior al momento de examinar la causa; ello no supone conocimiento del fondo del asunto (lo que le está vedado, conforme lo expuesto por el artículo 63.2 de la Ley General de Arbitraje, sino, por el contrario, verificación de los supuestos básicos para que un laudo pueda considerarse como tal, más aún si el artículo 2.1 de la referida norma dispone que sólo pueden someterse a arbitraje las materias de “libre disposición”, de lo que se colige que aquella que no lo sean no pueden ser vistas por el mecanismo arbitral”.

4. Eso es lo que la doctrina denomina “competencia objetiva de los árbitros”, que parte de la premisa “que no es posible que el arbitraje pueda usarse para resolver todos los conflictos que se generan en la sociedad” y, por ello, impone determinados límites materiales para su uso, cuyo trasfondo es de política legislativa.

5. En sede nacional, el artículo 63, numeral 1, literal e) de la Ley General de Arbitraje (sic) expresamente ha contemplado como posibilidad de anulación del laudo que el tribunal arbitral haya resuelto sobre materias que, de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje. Esto es, le concede al órgano jurisdiccional la facultad de revisión de este punto, donde no se decide sobre la acreencia (o cualquier otro punto) que se demanda, sino solo sobre si la materia es arbitrable o no.” (el resaltado es nuestro)

3.19. De lo acotado en el Considerando 2.1 de la presente resolución fluye que, la Municipalidad solicita la **nulidad del laudo arbitral**, invocando la causal e), por enriquecimiento sin causa, *en síntesis*, denuncia lo siguiente:

- i) La pretensión por el concepto de **ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA, no es arbitrable por aplicación de el numeral 41.5 del artículo 41° del Decreto Legislativo 1017, modificado por la Ley N°29873**; la pretensión ilícitamente amparada por el laudo arbitral materia del presente recurso de anulación, tiene como base la pretendida ejecución de partidas adicionales aprobadas por la Entidad y que como tendenciosamente afirma no ha sido materia de pronunciamiento por la Contraloría General de la República; por lo que se está ante un innegable caso de aprobación como afirma el Consorcio Huánuco, de

una prestación adicional aprobada por la Entidad y no aprobada por la Contraloría General de República.

- ii) Lo dicho se corrobora con lo expresado en el **Numeral 59**; que señala que *“corresponde a la valorización realizada por la Supervisión al momento de la paralización de los trabajos ante la negativa de la Contraloría General de la República de aprobar el Adicional Nro. 02”*.
- iii) En correcta aplicación de la teoría de los hechos cumplidos, la norma aplicable a este caso concreto, la que contiene el artículo 45° -numeral 45.4 de la Ley N°30225 Ley de Contrataciones del Estado, vigente desde el 14 de julio de 2014.
- iv) Se pretende la nulidad de lo resuelto por el Laudo Arbitral, además del pago por enriquecimiento sin causa, de las demás decisiones que se señala en los numerales 2 al 5, en razón que estos pronunciamientos en el fondo están referidas y tratan situaciones íntimamente ligados a la pretensión principal de pago, que no pueden ser separados ni tener tratamiento diferenciado. Más aún, cuando estas supuestas controversias, fueron resueltas administrativamente con pleno conocimiento del contratista, teniendo la condición de cosa decidida, por lo que no pueden ser materia de arbitraje.

3.20. En ese contexto, es pertinente hacer algunas precisiones conceptuales y doctrinarias:

➤ **Respecto a Obras Públicas en el Expediente Nro.91-2012 de la Segunda Sala Comercial se señaló:**

*3.2. En el caso concreto de las obras públicas, éstas contienen normas de orden público que restringen su libre disponibilidad, dotándolas de reglas claras por tratarse de fondos públicos. Ciertamente, el que se trate de **contratos** no significa que se rijan por el derecho obligacional del Código Civil (salvo ciertos aspectos que no colisionen con las normas sobre contratación pública), por cuanto la patrimonialidad del derecho privado no solo apunta al concepto de prestación como susceptible de valoración económica (determinado por elementos tales como la utilidad y la escasez), sino por la posibilidad de que la prestación se encuentre en el libre tráfico patrimonial.*

En los contratos con el Estado, el precio por los bienes, servicios y obras que aquél debe pagar, se encuentra sujeto a una serie de pasos, procedimientos y aprobaciones regulados de modo riguroso; así se tiene, por ejemplo, la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento, así como la Ley General del Presupuesto, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y

de la Contraloría General de la República, la Ley del Procedimiento Administrativo General.

En otras palabras, las posibilidades del Estado de celebrar contratos no se encuentran prohibidas (los bienes, obras y servicios que contrata están claramente dentro de las posibilidades de intercambio económico, de hecho las licitaciones públicas contienen una oferta lanzada a la competencia entre empresas que aspiran a ser contratistas), pero no son libres en el sentido empleado por el Código Civil, sino en un sentido particular, pues deben atravesar diversos filtros y controles por cuanto apuntan a satisfacer el interés de la comunidad a la que se deben y a la que responden.

Ahora bien, una vez recorridos los caminos de ley para la toma de decisión de adquirir el bien, la obra o el servicio, una vez realizados los pasos de la licitación pública y celebrado el contrato, esto es, ya establecida y determinada la relación obligatoria, los conflictos derivados de su ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez se pueden resolver mediante arbitraje, e inclusive mediante conciliación, pues ya se encuentran en el ámbito de la libre disponibilidad. (el resaltado es nuestro)

- Por otro lado, **los presupuestos adicionales de obra** son costos no previstos en el presupuesto original de una obra pública, generados por la necesidad de realizar obras adicionales a la misma para poder darle cumplimiento (a la obra original).
- **El enriquecimiento indebido o enriquecimiento sin causa** se encuentra regulado en los artículos 1954° y 1955° de la sección Cuarta del Libro VII (Fuentes de las Obligaciones) del Código Civil (CC).

El artículo 1954, claramente señala que *“Aquél que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo”*, lo cual se configura como una obligación legal, que no necesariamente requiere encontrarse dentro una relación contractual; lo cual es confirmado explícitamente por el artículo 2098° cuando precisa que *“(…)Las obligaciones que nacen por mandato de la ley, la gestión de negocios, el enriquecimiento sin causa y el pago indebido, se rigen por la Ley del lugar en el cual se llevó o debió llevarse a cabo el hecho originario de la obligación”*.

En tanto que el segundo, aclara que se trata de una acción residual o supletoria cuando afirma que: *“La acción a que se refiere el artículo 1954 no es procedente cuando la persona que ha sufrido el perjuicio puede ejercitar otra acción para obtener la respectiva indemnización”*.

Nótese que el Código Civil no hace mayor referencia a la acción de enriquecimiento indebido, a pesar que resulta necesaria una mayor precisión dado que la regla general (cláusula normativa general o CNG) expresada en el artículo 1954^o puede prestarse para ejercicios abusivos de derechos, máxime si justamente lo que quiere es evitar situaciones injustas o inequitativas.

Un sector de la doctrina civil identificó hasta cinco requisitos del enriquecimiento sin causa (curiosamente similares a los de la responsabilidad civil): 1) el enriquecimiento, 2) el daño (o empobrecimiento), 3) la relación de causalidad, 4) la ausencia de justa causa, 5) la subsidiariedad (o carácter residual).

Finalmente, es importante traer a colación lo señalado el Considerando 8.4 de la Sentencia Superior acotada, pues más allá de las discusiones doctrinarias de esta figura es establecer si con esta figura se estaría disfrazando la contravención de normas de orden público por las que se prohíbe arbitrar: “*Existe una discusión en la doctrina nacional respecto de si la pretensión de enriquecimiento sin causa es en sí misma arbitrable o no, y la discrepancia radica en si se trata de una fuente autónoma de obligaciones (fuera del contrato y, por ende, no le alcanza el convenio arbitral), o si por tratarse de un conflicto suscitado en el marco de la ejecución de un contrato, corresponde ser ventilado dentro de un proceso arbitral. Esto ha sido objeto de debate en el presente caso (al interior de la excepción de incompetencia).*”

Para este Superior Colegiado, en casos como el presente, esta discusión (que más parece un falso dilema) distrae del verdadero problema, en que aparentemente por vía de la figura del enriquecimiento sin causa se estaría disfrazando la contravención a normas de orden público por las que se prohíbe que se arbitre sobre determinadas materias. (resaltado es nuestro)

De las actuaciones realizadas en el proceso arbitral sub materia:

3.21. Es pertinente remitirnos a las actuaciones arbitrales que se aprecian en el Laudo:

➤ **Las pretensiones arbitrales:**

- a) Se ordene que la Municipalidad Provincial de Huánuco, realice el pago a favor del CONSORCIO HUANUCO, de la suma ascendente a S/. 1.287.968,15 (Un millón doscientos ochenta y siete mil novecientos sesenta y ocho mil con 15/100 Soles) más la actualización e intereses legales a la fecha, por concepto de ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA, correspondiente a la ejecución de partidas aprobadas por la Entidad y que no han sido materia de Pronunciamiento de la Contraloría General de la República en la Resolución de Contraloría N° 347-2013-CG del OS de setiembre de 2013, al considerar que estas no correspondían a su competencia por haber sido ya ejecutadas y autorizadas por la Entidad, consideradas además en la Valorización de Obra - Adicional de Obra N° 02 aprobada mediante acto administrativo, cuya ejecución fue constatada por la Contraloría General de la República y que no fue materia de pronunciamiento en el Recurso de Apelación ni mediante laudo arbitral de derecho.

- b) La Municipalidad Provincial de Huánuco reconozca el consentimiento de la RESOLUCION DE CONTRATO DE PROCESO N°003-2012- MPHCO-A, por causal de Incumplimiento de obligaciones esenciales que realizó el CONSORCIO HUANUCO mediante comunicación notarial del 17 de octubre de 2016, relacionado a la Ejecución de la Obra: "Reconstrucción de pistas y veredas Etapa I en el Centro Urbano de la ciudad de Huánuco, Provincia de Huánuco- Huánuco", conforme se registra en el cargo de recepción de la Sub Gerencia de Administración Documentaria con Exp. N° 201640816. Resolución de Contrato que quedara consentida en aplicación a lo establecido en el artículo 209° del Decreto Supremo N° 184-2008-EF (norma aplicable para el contrato en cuestión), al haber transcurrido DIEZ (10) días hábiles siguientes a la notificación de la resolución y la entidad no recurrió a cuestionarla o contradecirla, a través de los mecanismos de solución establecidos en la Ley de Contrataciones del

CLÁUSULA DUODECIMA CUARTA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

- c) Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170, 175°, 177°, 199°, 201° 209°, 210° y 211° del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley.

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

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

- e) Se condene a la Municipalidad Provincial de Huánuco el pago de la totalidad de costos y costas del presente arbitraje.

➤ De la cláusula arbitral:

CLÁUSULA DUODECIMA CUARTA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170, 175°, 177°, 199°, 201° 209°, 210° y 211° del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley.

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

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

➤ **Puntos Controvertidos:**

Se establece del numeral 25 del laudo -fojas 159- que, por Resolución Nro. 11 del 31 de marzo de 2021, fueron **fijados los siguientes puntos controvertidos:**

1. Determinar si corresponde o no ordenar que la Municipalidad Provincial de Huánuco, pague al Consorcio Huánuco la suma de S/ 1'287,968.15 (Un millón doscientos ochenta y siete mil novecientos sesenta y ocho con 15/100 Soles), más la actualización de intereses legales a la fecha, por concepto de enriquecimiento sin causa, correspondiente a la ejecución de partidas aprobadas por la Entidad y que no habrían sido materia de pronunciamiento por parte de la Contraloría General de la República en la Resolución de Contraloría N° 347-2013-GG del 05 de septiembre de 2013, por considerar que no eran de su competencia al haber sido ya ejecutadas y autorizadas por la Entidad, consideradas además en la Valorización de Obra - Adicional de Obra N° 2 aprobada mediante acto administrativo, cuya ejecución habría sido constatada por la Contraloría General de la República y que no fuera materia de pronunciamiento en el recurso de apelación ni mediante laudo arbitral de derecho.
2. Determinar si corresponde o no que la Municipalidad Provincial de Huánuco reconozca o no el consentimiento de la Resolución de Contrato de Proceso N° 003-2012-MPHCO-A, por causal de incumplimiento de obligaciones esenciales por parte del Consorcio Huánuco, mediante comunicación notarial del 17 de octubre de 2016, relacionado a la Ejecución de la Obra: "Reconstrucción de pistas y veredas Etapa I en el Centro Urbano de la ciudad de Huánuco, Provincia de Huánuco - Huánuco", conforme se registrara en el cargo de recepción de la Sub Gerencia de Administración Documentaria con Exp. N° 201640816.
3. Determinar si corresponde o no que declare la nulidad e ineficacia de la resolución del contrato del proceso N° 003-2012-MPHCO-A efectuada el 9 de noviembre de 2016, a través de la Resolución de Alcaldía N° 990-2016-MPHCO-A, que sería nula de pleno derecho, al haberse emitido contraviniendo la normativa de contrataciones del Estado y la Ley Orgánica de Municipalidades.
4. Determinar si corresponde o no que se declare nula e ineficaz la Resolución de Alcaldía N° 1136-2018-MPHCO-A de fecha 10 de diciembre de 2018 por la que se habría declarado consentida y firma la Resolución de Alcaldía N° 990-2016-MPHCO-A del 9 de noviembre de 2016 que resolvió el contrato de Proceso N° 003-2012-MPHCO-A de fecha 30 de enero de 2012, de conformidad al artículo 177° del Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF, concordante con el artículo 220° del TUO de la Ley N° 27444, para fines de liquidación de avance y ejecución de saldo de obra.
5. Determinar quién de las partes y en qué proporción debe asumir el pago de los costos y costas que se deriven del presente arbitraje.

➤ **Laudo Arbitral:**

Con fecha 23 de agosto de 2021 -fojas 108 a 173, se expide el Laudo Arbitral, recaído en la Resolución Nro. 15, resolviendo de la siguiente manera:

PRIMERO: Declarar infundado la excepción de incompetencia formulada por la Entidad Demandada.

SEGUNDO: Declarar infundado la excepción de caducidad formulada por la Entidad Demandada.

TERCERO: Declarar infundado la excepción de cosa juzgada formulada por la Entidad Demandada.

CUARTO: Declarar fundado el primer punto controvertido, en consecuencia, si corresponde ordenar que la Municipalidad Provincial de Huánuco, pague al Consorcio Huánuco la suma de S/ 1'287,968.15 (Un millón doscientos ochenta y siete mil novecientos sesenta y ocho con 15/100 Soles), más la actualización de intereses legales a la fecha, por concepto de enriquecimiento sin causa, correspondiente a la ejecución de partidas aprobadas por la Entidad y que no habrían sido materia de pronunciamiento por parte de la Contraloría General de la República en la Resolución de Contraloría N° 347-2013-GG del 05 de septiembre de 2013, por considerar que no eran de su competencia al haber sido ya ejecutadas y autorizadas por la Entidad, consideradas además en la Valorización de Obra - Adicional de Obra N° 2 aprobada mediante acto administrativo, cuya ejecución habría sido constatada por la Contraloría General de la República y que no fuera materia de pronunciamiento en el recurso de apelación ni mediante laudo arbitral de derecho.

QUINTO: Declarar fundado el segundo punto controvertido, en consecuencia, si corresponde que la Municipalidad Provincial de Huánuco reconozca el consentimiento de la Resolución de Contrato de Proceso N° 003-2012-MPHCO-A, por causal de incumplimiento de obligaciones esenciales por parte del Consorcio Huánuco, mediante comunicación notarial del 17 de octubre de 2016, relacionado a la Ejecución de la Obra: "Reconstrucción de pistas y veredas Etapa I en el Centro Urbano de la ciudad de Huánuco, Provincia de Huánuco - Huánuco", conforme se registrara en el cargo de recepción de la Sub Gerencia de Administración Documentaria con Exp. N° 201640816.

SEXTO: Declarar fundado el tercer punto controvertido, en consecuencia, si corresponde que se declare la nulidad e ineficacia de la resolución del contrato del proceso N° 003-2012-MPHCO-A efectuada el 9 de noviembre de 2016, a través de la Resolución de Alcaldía N° 990-2016-MPHCO-A, al ser nula de pleno derecho, al haberse emitido contraviniendo la normativa de contrataciones del Estado y la Ley Orgánica de Municipalidades.

SEPTIMO: Declarar fundado el cuarto punto controvertido, en consecuencia, si corresponde que se declare nula e ineficaz la Resolución de Alcaldía N° 1136-2018-MPHCO-A de fecha 10 de diciembre de 2018 por la que se había declarado consentida y firma la Resolución de Alcaldía N° 990-2016-MPHCO-A del 9 de noviembre de 2016 que resolvió el contrato de Proceso N° 003-2012-MPHCO-A de fecha 30 de enero de 2012, de conformidad al artículo 177° del Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF, concordante con el artículo 220° del TUO de la Ley N° 27444, para fines de liquidación de avance y ejecución de saldo de obra.

OCTAVO: Respecto al quinto punto controvertido, corresponde a la Entidad asumir el pago de costos, costas o cualquier otro gasto que irrogue el proceso. Por lo que corresponde que la Entidad demandada asuma el íntegro de los gastos arbitrales y, se ordene a la Demandada el reembolso de los pagos realizados por conceptos de los honorarios arbitrales que comprende al Árbitro Único y la Secretarí Arbitral y/o demás gastos en que se incurra en el proceso.

3.22. De los Fundamentos de la acotada Pretensión, reseñados en el laudo, en los **Fundamentos 3 a 15**, es pertinente resaltar el extremo señalado en la **página 5 a 6 de la demanda arbitral -fojas 204-205 del visor del EJE :**

Al declararse la vigencia del contrato de proceso y determinarse la continuidad de la prestación en las condiciones originales que generaron su suscripción, resulta imposible e inejecutable lo exigido por la Gerencia de Desarrollo Local, puesto que si bien el tribunal arbitral considera de manera errónea y que no ha decidido aclarar que el porcentaje del 23.63% correspondería exclusivamente a las prestaciones contenidas en el contrato original, esto no se ajusta a la realidad, ya que este porcentaje como ya lo hemos señalado contiene un deductivo aprobado en el adicional deductivo N° 01., así como prestaciones accesorias contenidas en el adicional de obra N° 02.. Por lo que la exigencia de la Municipalidad Provincial de Huánuco para la continuidad de la ejecución de la obra en el porcentaje señalado necesariamente se encuentra obligada a autorizar la ejecución pendiente del adicional de Obra N° 02, el cual fue desestimado por la Contraloría (en parte) y que en el extremo de su pronunciamiento negativo, la Entidad recurrió ante el Poder Judicial a través de una demanda Contencioso Administrativa, para revocar la decisión del Ente de Control, por considerar que para la

3.23. De otro lado, se inserta el extremo correspondiente contenido en los Fundamentos de la Excepción de Cosa Juzgada, que ante el Tribunal Arbitral formuló la Municipalidad, refiriéndose al Laudo emitido por Resolución Nro. 16, de fecha 18 de junio de 2015 (fojas 10 a 67)

8. Es más en el laudo arbitral claramente se advirtió que la controversia se centraba en determinar si el incumplimiento al que se refiere el Consorcio referido a la falta de pago de la Valorización de obra acumulada del Adicional N° 02, constituía o no una obligación a cargo de la MPCHO. Habiendo concluido que, de acuerdo a los medios probatorios que obran en el Expediente, se observaba que en el marco del contrato se realizó un procedimiento para la aprobación del Adicional de obra N° 02, procediendo a fundamentar sobre la procedencia del pago del adicional de obra N° 02; concluyendo que dicho pago no era procedente por cuanto la Contraloría General de la República resolvió desestimar la solicitud de autorización previa a la ejecución y pago de las prestaciones adicionales que generen el Presupuesto adicional N° 02, mediante Resolución de Gerencia Central N° 016-2013-CG/GOPE de fecha 25 de junio, que al ser apelada fue declarado infundado el recurso mediante Resolución N° 347-2013-CG.

3.24. Argumento que reitera la Municipalidad al contestar la demanda, esto es que el Enriquecimiento sin causa es de carácter extracontractual por lo que es improcedente en sede arbitral.

CONTESTACIÓN DE DEMANDA Y RECONVENCIÓN

9. Mediante escrito de fecha 13 de mayo de 2019, la Entidad contestó la demanda interpuesta por el Contratista y formuló reconvencción, de acuerdo a los siguientes fundamentos:
 1. Como ya sostuvimos al excepcionar por incompetencia, el enriquecimiento sin causa no debe ser resuelto por la vía arbitral, sino que debe ser materia de conocimiento de la jurisdicción ordinaria, ya que se trata de un tema extra contractual, porque el enriquecimiento sin causa constituye en nuestro sistema jurídico una fuente de obligaciones distinta al contrato (convenio arbitral), por tanto no constituye materia arbitrable, criterio avalado por la Casación N° 500-2007, emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema señalando como criterio jurisprudencial que el enriquecimiento sin causa no es materia arbitrable.
 2. Inclusive hoy en día el artículo 45.4 de la referida Ley 30225 establece que *"...Las pretensiones referidas a enriquecimiento sin causa o indebido...que se derive u origine en la falta de aprobación de prestaciones adicionales o de la aprobación parcial de estas, por parte de la Entidad o de la contraloría General de la República según corresponda, no podrán ser sometidas a conciliación, arbitraje, ni a otros medios de solución de controversias establecidos en la presente Ley o el reglamento, correspondiendo en su caso, ser conocidas por el Poder Judicial. Todo pacto en contrario es nulo".*
 3. Dicho de otro modo, las cuestiones que versan sobre una pretensión de enriquecimiento sin causa que derive o se origine en la falta de aprobación de prestaciones adicionales o de la aprobación parcial de éstas, por parte de la Entidad o de la Contraloría General de la República no proceden en la vía arbitral, por lo que la demanda resulta improcedente.
- 3.25. En cuanto a la inconcurrencia del requisito de ausencia de causa justificante del enriquecimiento en el mismo escrito de contestación señaló:

13. Es decir que en el laudo arbitral claramente se advirtió que la controversia se centraba en determinar si el incumplimiento al que se refiere el Consorcio referido a la falta de pago de la Valorización de obra acumulada del Adicional N° 02, constituía o no una obligación a cargo de la MPCHO. Habiendo concluido que, de acuerdo a los medios probatorios que obran en el Expediente, se observaba que en el marco del contrato se realizó un procedimiento para la aprobación del Adicional de obra N° 02, procediendo a fundamentar sobre la procedencia del pago del adicional de obra N° 02, concluyendo que dicho pago no era procedente por cuanto la Contraloría General de la República resolvió desestimar la solicitud de autorización previa a la ejecución y pago de las prestaciones adicionales que generen el Presupuesto adicional N° 02, mediante Resolución de Gerencia Central N° 016-2013-CG/GOPE de fecha 25 de junio, que al ser apelada fue declarado infundado el recurso mediante Resolución N° 347-2013-CG.

17. Siendo así los hechos, se tiene que si existió causa justificante para no proceder al pago del prestaciones adicionales N° 02, constituida por la Resolución de Gerencia Central N° 016-2013-CG/GOPE, confirmada por Resolución de Contraloría N° 347-2013-CG, que resolvió desestimar la autorización, previa a la ejecución y pago, de las prestaciones adicionales que generen el Presupuesto Adicional N° 02, decisión que **ADEMÁS NO PUEDE SER SOMETIDA A ARBITRAJE** de acuerdo a la norma; es decir que la causa justificante en el presente caso es de orden legal, por lo que ordenarse y pretender lo contrario constituye un acto antijurídico.

3.26. Si bien de los fundamentos del presente recurso de anulación, los extremos por los que el Tribunal resuelve las excepciones formuladas por la Municipalidad (Incompetencia, Caducidad y Cosa Juzgada), no han sido cuestionados, se considera tener presente como antecedente, lo resuelto por el Tribunal, respecto a la Excepción de Incompetencia (fojas 161 a 162, Fundamento 32 a 37) toda vez que a partir de ellos corresponde analizar la arbitrabilidad de la materia sometida a arbitraje:

32. **Respecto de la Excepción de Incompetencia** deducida por la Demandada en razón que la pretensión de enriquecimiento sin causa por no ser materia arbitrable, debemos tener en cuenta que la controversia tiene su origen en el Contrato N° 003-2012-MPHCO-A originado de la Adjudicación Directa Pública N° 06-2011-MPHCO, contrato suscrito entre la Municipalidad Provincial de Huánuco y el Consorcio Huánuco, representado por su Gerente General el Sr. Ameth Alí Béjar Aquino, para la ejecución de la Obra "Reconstrucción de Pistas y Veredas Etapa I en el Centro Urbano de la Ciudad de Huánuco, Provincia de Huánuco - Huánuco" por el monto que asciende a la suma de S/. 6'085,659.00 (SEIS MILLONES OCHENTA Y CINCO

MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE CON 00/100 NUEVOS SOLES), y plazo de ejecución de doscientos setenta (270) días calendarios, contrato suscrito por ambas partes contratantes con fecha 30 de enero de 2012.

33. Que, la norma aplicable al presente caso por aplicación temporal y vigencia en el tiempo a las situaciones jurídicas generadas por la ejecución del Contrato N° 003-2012-MPHCO-A de fecha 30 de enero de 2012, originado de la Adjudicación Directa Pública N° 06-2011-MPHCO, contrato suscrito entre la Municipalidad Provincial de Huánuco y el Consorcio Huánuco es la Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante Decreto Legislativo N° 1071 de ahora en adelante la LCE y su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF en adelante el RLCE, que estuvieron vigentes desde el 13 de febrero de 2009 hasta el 08 de enero de 2016.
34. Debemos tener presente que "La arbitrabilidad es la condición de una disputa que la hace susceptible de ser sometida a decisión de árbitros, lo cual implica, en otras palabras, que no se trate de aquellas sujetas a jurisdicción exclusiva de los tribunales judiciales. Así, cada legislación define qué materias pueden resolverse por arbitraje", (ARBITRABILIDAD DEL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA, Leandro García Valdez, 23/07/2017, Derecho y Cambio Social).
35. El primer párrafo del artículo 52 del Decreto Legislativo No 1017 (en adelante, Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado) establece que: «Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes(...)». (El subrayado es nuestro).
En principio, cualquier controversia sobre los aspectos señalados por el citado artículo 52 constituirá materia arbitrable, la que resulta ser una norma bastante amplia.
El artículo 52 de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado no contempla un criterio negativo, lo que nos parece acertado. Ahora bien, el citado artículo contempla una enumeración de las materias arbitrables; a saber: las controversias sobre ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato.
Por otro lado, debemos señalar que una enumeración siempre sugiere exclusión.
36. Ahora bien, el inciso 1 del artículo 2 de la Ley de Arbitraje establece que pueden someterse a arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición. En tal sentido, el enriquecimiento sin causa es per se materia arbitrable, al ser de libre disposición, e incluso por tener contenido patrimonial.
37. Por las consideraciones expuestas el Arbitro Único considera que la excepción de Incompetencia deducida por la Demandada debe ser declarada infundada.

3.27. El análisis del árbitro único, respecto al Primer Punto Controvertido, que es el que versa sobre el enriquecimiento sin causa, se encuentra contenido en los Fundamentos 53 a 62 del laudo:

53. Determinar si corresponde o no ordenar que la Municipalidad Provincial de Huánuco, pague al Consorcio Huánuco la suma de S/ 1'287,968.15 (Un millón doscientos ochenta y siete mil novecientos sesenta y ocho con 15/100 Soles), más la actualización de intereses legales a la fecha, por concepto de enriquecimiento sin causa, correspondiente a la ejecución de partidas aprobadas por la Entidad y que no habrían sido materia de pronunciamiento por parte de la Contraloría General de la República en la Resolución de Contraloría N° 347-2013-GG del 05 de septiembre de 2013, por considerar que no eran de su competencia al haber sido ya ejecutadas y autorizadas por la Entidad, consideradas además en la Valorización de Obra - Adicional de Obra N° 2 aprobada mediante acto administrativo, cuya ejecución habría sido constatada por la Contraloría General de la República y que no fuera materia de pronunciamiento en el recurso de apelación ni mediante laudo arbitral de derecho.
54. La Demandada, a través de la Carta N° 113-2015-MPHCO-GDL del 29.10.2015 otorgó un plazo de siete (07) días a la Demandante, para que cumplieran con el Contrato en atención al Laudo Arbitral recaído en el Exp. I363-2014 y bajo apercibimiento de resolverlo, por causal atribuible a la accionante.
El aludido Laudo declaró Nula e Ineficaz la resolución del Contrato realizada por el Consorcio y en consecuencia vigente éste, declarándose entonces que la Demandante continúe con la ejecución física de la obra que hasta ese momento restaba ejecutar (23.63%) y hasta su culminación.
55. Se debe tener en cuenta que la Entidad ha reconocido al absolver en su oportunidad el traslado del recurso en contra del Laudo citado, que la mencionada ejecución física

del 23.63% restante, involucra un porcentaje deducido en el Adicional Deducitivo N° 01 aprobado debidamente por el Titular de dicha Municipalidad, incluyendo además parte de las prestaciones adicionales contenidas en el Adicional de Obra N° 02 y que en parte ya fueron ejecutadas por la Demandante con la debida la autorización de ésta. Esta ejecución de partidas también fue constatada por la CGR tal como aparece plasmada en la resolución administrativa que resolvió la apelación interpuesta por la Municipalidad, esto es la Resolución de Contraloría N° 347-2013-CG del 05.09.2013.

56. Ahora, resultaría imposible e inejecutable lo exigido por la Demandada, puesto que el Laudo comentado no se aclaró que el porcentaje del 23,63% correspondía exclusivamente a las prestaciones contenidas en el CONTRATO.

Este porcentaje no se ajusta a la realidad ya que éste contiene un deducitivo aprobado en el Adicional Deducitivo N° 01, así como las prestaciones accesorias contenidas en el Adicional de Obra N° 02.

57. Por lo tanto, la Demandada - para la continuidad de la ejecución de la obra en el porcentaje señalado -, debe primero autorizar y con antelación, la ejecución pendiente del Adicional de Obra N° 02, el cual fue desestimado por la Contraloría General de la República (en parte) y que en el extremo de su pronunciamiento negativo, recurrió ante el Poder Judicial a través de una demanda contencioso administrativa para revocar la decisión de este ente de control, por considerar que para la ejecución de las partidas restantes del Contrato es necesaria la ejecución de partidas adicionales incluidas en el Adicional N° 02, tales como: *el cambio de material de relleno propio con material de relleno de préstamo, en todas las partidas de cambio de redes de agua y desagile, así como también en las partidas de base y sub base para la construcción de pistas y veredas (el resaltado en negrita es nuestro)*, ya que su no incorporación y aprobación (de esos adicionales) la obra resultaría técnicamente inejecutable; por cuanto el proyecto considera la colocación de material propio y que de acuerdo a los estudios realizados y a la experiencia en obra ya ejecutadas el material propio se encuentra completamente saturado y contaminado, no cumpliéndose así con la normativa para ser utilizada como relleno.

58. La Entidad ha obtenido un enriquecimiento indebido de las partidas ya ejecutadas por la Demandante y que de acuerdo con lo establecido en el Informe N° 468-2013-CG/OEA-AO de la Contraloría General de la República, éstas fueron parte de los defectos del Expediente Técnico y de su ejecución, ascendiendo dichas partidas a la suma de S/. 1'079,225.84, lo que se desprende de la visita de obra realizada por el personal de la Contraloría General de la República; encuadrando este hecho en la figura del "Enriquecimiento sin causa", recogida en el art. 1954° de nuestro Código Civil "Aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo"; concordante con el art. 1955° del mismo Código "La acción a que se refiere el artículo 1954° no es procedente cuando la persona que ha sufrido el perjuicio puede ejercitar otra acción para obtener la respectiva indemnización".

59. Al estar demostrado entonces la ejecución de partidas por la Demandante, no fueron contempladas en el Contrato pero que sí contaron con la conformidad de la Entidad

en su oportunidad; la Demandante solicita el reconocimiento y consecuente pago de lo que se invirtió en dichas partidas, suma que asciende a \$/. 1'287,968.15, más la actualización e intereses legales, que corresponde a la valorización realizada por la Supervisión al momento de la paralización de los trabajos ante la negativa de la Contraloría General de la República de aprobar el Adicional N° 02.

60. **SOBRE EL RECONOCIMIENTO DEL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA (presupuestos):**

(i) **LA ENTIDAD SE HA ENRIQUECIDO.**

Sí se cumple ya que La Entidad se ha beneficiado y enriquecido indebidamente de las partidas ya ejecutadas por la Entidad ya que de acuerdo con lo establecido en el Informe N° 468-2013-CG/OEA-AO de la Contraloría General de la República, éstas fueron parte de los defectos del Expediente Técnico y de su ejecución.

(ii) **EL DEMANDANTE SÍ SE HA EMPOBRECIDO.**

Sí se cumple también pues ha existido un empobrecimiento del Demandante producto o como consecuencia del primer extremo reclamado, esto es, por haber asumido la ejecución de partidas, lo que redundó en definitiva en un detrimento de su patrimonio social; empobrecimiento que a su vez guarda correspondencia con la suma que permanece dentro de la esfera patrimonial de la Entidad, es decir, la suma que ahora reclama: \$/. 1'287,968.15, más la actualización e intereses legales.

(iii) **LA EXISTENCIA DE UNA RELACIÓN CAUSAL ENTRE EL ENRIQUECIMIENTO DE LA ENTIDAD Y EL EMPOBRECIMIENTO DEL DEMANDANTE**

El nexo causal sí se verifica pues tanto el enriquecimiento de la Entidad como el consecuente empobrecimiento del Demandante se da en un mismo momento, todo ello dentro del marco de la ejecución del Contrato y su posterior Adenda.

(iv) **LA AUSENCIA DE CAUSA JUSTIFICANTE DEL ENRIQUECIMIENTO DE LA ENTIDAD.**

No existe alguna justificación legal para que la Entidad se encuentre impedida de cumplir con reembolsar las partidas ejecutadas oportunamente por el Demandante.

(v) **LA CARENCIA DE OTRA ACCIÓN ÚTIL PARA REMEDIAR EL PERJUICIO.**

Sí se cumple también, habida cuenta que es el único mecanismo resarcitorio (entiéndase indemnización, como por cierto así lo recoge el propio Art. 1955° del Código Civil) que puede emplear el Demandante.

61. Al respecto, somos de la opinión que la naturaleza del enriquecimiento sin causa es dual, es decir, habrá situaciones en las cuales tendrá un origen contractual y otras, extracontractual.

Asimismo, somos de la opinión que, además del principio de equidad como fundamento del origen contractual del enriquecimiento sin causa, otra fuente normativa que avala su naturaleza contractual se desprende del principio de buena fe.

La buena fe exige el cumplimiento de una serie de obligaciones implícitas que tienen como finalidad, no solo el cumplimiento de la prestación debida (principal y tipificante),

sino también la protección de la esfera jurídica de la contraparte, evitando así cualquier conducta que pudiese provocar un detrimento de la misma.

62. Por los fundamentos antes expuestos este extremo de la demanda resulta amparable.

3.28. De la lectura de los Fundamentos precedentemente señalados, se colige lo siguiente:

Es materia a dilucidar por el Colegiado, si las pretensiones arbitrales debieron someterse o no a sede arbitral; y sin duda para el caso debemos tener en cuenta lo señalado en el Considerando 3.20 de la presente resolución, por tanto las claras diferencias entre la actuación de un

ciudadano cualquiera, sustentada en la autonomía de la voluntad con base constitucional en el principio de libertad reconocido en el artículo 2° inciso 24 acápite a) de la Carta Política, y un ente público, que actúa conforme a los principios de legalidad y competencia.

Así, el Estado sólo podrá someter a arbitraje aquello que le está expresamente permitido (u ordenado) por el ordenamiento jurídico.

En esa línea, el artículo 63 último párrafo de la misma Constitución establece que el Estado y las demás personas de derecho público pueden someter las controversias derivadas de relación contractual a arbitraje nacional o internacional, en la forma en que lo disponga la ley.

- 3.29. Para tal efecto, debemos remitirnos al marco legal aplicable al que se refirió el árbitro en el Fundamento 33, en el que se aprecia que hay un error material en cuanto al número de Decreto Legislativo, error que se supera de las siglas que se consignan (LCE), de lo que queda claro que la ley aplicable es D. Leg. 1017 (vigente desde el 01 de febrero de 2009), así como su Reglamento el DS 184-2008-FT y la modificatoria Ley 29873. Así en el artículo 52 de la citada ley establece lo siguiente:

“Artículo 52.- Solución de controversias

Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato, considerada ésta de manera independiente. Este plazo es de caducidad, salvo para los reclamos que formulen las Entidades por vicios ocultos en los bienes, servicios y obras entregados por el contratista, en cuyo caso, el plazo de caducidad será el que se fije en función del artículo 50 de la presente norma, y se computará a partir de la conformidad otorgada por la Entidad.”

Del texto normativo se aprecia que en materia de contratación pública el arbitraje es obligatorio (sin perjuicio que las partes opten por la conciliación), tratándose de la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato.

El artículo 40 inciso c) del citado D. Leg. 1017, de manera específica, tratándose de la *ejecución contractual*, dispone:

“Artículo 40.- Cláusulas obligatorias en los contratos

*Los contratos regulados por la presente norma incluirán necesariamente y bajo responsabilidad cláusulas referidas a
[...]*

b) Solución de controversias: Toda controversia surgida durante la etapa de ejecución del contrato deberá resolverse mediante conciliación o arbitraje. En caso que en las Bases o el contrato no se incluya la cláusula correspondiente, se entenderá incorporada de pleno derecho la cláusula modelo que establezca el Reglamento.” (resaltado es agregado)

Así, toda controversia surgida durante la ejecución de un contrato con el Estado es arbitrable, con *dos limitaciones*: **a)** la existencia de norma prohibitiva en contrario; **b)** los términos y alcances del convenio arbitral.

3.30. La Municipalidad fundamenta principalmente la no arbitrabilidad de la materia sometida a arbitraje y resuelta en el laudo, en lo dispuesto en el artículo 41.5 del Decreto Legislativo Nro. 1017 - Ley de Contrataciones del Estado, que establecía:

**“Artículo 41. Prestaciones adicionales, reducciones y ampliaciones
[...]**

41.5. La decisión de la Entidad o de la Contraloría General de la República de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales, no puede ser sometida a arbitraje. Tampoco pueden ser sometidas a arbitraje las controversias referidas a la ejecución de las prestaciones adicionales de obra y mayores prestaciones de supervisión que requieran aprobación previa de la Contraloría General de la República.” (el subrayado es nuestro)

3.31. Y es que de acuerdo al contenido normativo del artículo 41.5, tenemos que dicho dispositivo sí contiene: **i)** una **prohibición general de someter a arbitraje** “la decisión de la Entidad o de la Contraloría General de la República de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales”, **ii)** una **prohibición específica de la arbitrabilidad** de “la ejecución de las prestaciones adicionales de obra y mayores prestaciones de supervisión que requieran aprobación previa de la Contraloría General de la República”).

3.32. En el caso en concreto, el conflicto sometido a su conocimiento del árbitro tiene como origen Contrato N° 003- 2012-MPHCO-A de fecha 30 de enero de 2012, originado de la Adjudicación Directa Pública N°06-2011-MPHCO, contrato suscrito entre la Municipalidad Provincial de Huánuco y el Consorcio Huánuco, para la ejecución de la Obra "Reconstrucción de Pistas y Veredas Etapa I en el Centro Urbano de la Ciudad de Huánuco, Provincia de Huánuco - Huánuco" por el monto que asciende a la suma de S/. 6'085,659.00 (SEIS MILLONES OCHENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE CON 00/100 NUEVOS SOLES)/y plazo de ejecución de doscientos setenta (270) días calendarios, contrato

suscrito por ambas partes contratantes con fecha 30 de enero de 2012, al que le es aplicable las normas especiales de contratación pública antes acotadas.

- 3.33. Así, de la primera pretensión y primer punto controvertido se advierte que la demandante **solicita el reconocimiento y pago POR ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA correspondiente a partidas aprobadas por la Entidad consideradas en la valorización de obra-Adicional de Obra Nro 2, que no habrían sido materia de pronunciamiento por parte de la Contraloría.**
- 3.34. Así dicha pretensión tiene como *fundamento fáctico o de pedir* el reconocimiento y pago de parte de las valorizaciones de las **prestaciones del adicional de obra Nro. 2 ejecutadas**, que corresponden a partidas no contempladas en el Contrato.
- 3.35. En ese orden, de ideas se colige que son las **prestaciones adicionales de Obra Nro 2**, es la causa de pedir de la pretensión de Enriquecimiento sin causa; vale decir, se está *tratando de cubrir en la pretensión arbitral una que no era suceptible de arbitraje por la prohibición específica de su arbitrabilidad* a la que nos hemos referido en el Considerando 3.32 de la presente resolución.
- 3.36. En esa misma línea de razonamiento, *se está ante la prohibición general contenida en el artículo 41.5 pues como indica la Municipalidad en el Fundamento 59 del Laudo se señala que el adicional de obra nro 2. ha sido denegado: “59. Al estar demostrado entonces la ejecución de partidas por la Demandante, no fueron contempladas en el Contrato pero que sí contaron con la conformidad de la Entidad en su oportunidad; la Demandante solicita el reconocimiento y consecuente pago de lo que se invirtió en dichas partidas, suma que asciende a S/ 1’287,968,15, más la actualización é intereses legales, que corresponde a la valorización realizada por la Supervisión al momento de la paralización de los trabajos ante la negativa de la Contraloría General de la República de aprobar el Adicional N° 02”; así como en Fundamento 57: se señala que Por lo tanto, la Demandada - para la continuidad de la ejecución de la obra en el porcentaje señalado, debe primero autorizar y con antelación, la ejecución pendiente del Adicional de Obra N° 02, el cual fue desestimado por la Contraloría General de la República (en parte) y que en el extremo de su pronunciamiento negativo, recurrió ante el Poder Judicial a través de una demanda contencioso administrativa para revocar la decisión de este ente de control, por considerar que para la ejecución de las partidas restantes del Contrato*

es necesaria la ejecución de partidas adicionales incluidas en el Adicional N° 02, tales como; el cambio de material de relleno propio con material de relleno de préstamo, en todas las partidas de cambio de redes de agua y desagüe, así como también en las partidas de base y sin base para la construcción de pistas y veredas (resaltado en negrita es nuestro),

3.37. Lo que se corrobora con lo señalado en los Fundamentos 37, 38 y 39 del *Laudo de fecha 18 de junio de 2015*, que obra a fojas 10 a 67 – imagen que se inserta:

37. Sobre el particular, como ya se ha señalado en los numerales precedentes, mediante Oficio N° 00187-2013-CG/GOPE de fecha 24 de junio de 2013, notificado el 02 de junio de 2013, la Contraloría notificó a la Municipalidad la Resolución de Gerencia Central N° 016-2013-CG/GOPE de fecha 25 de junio a través de la cual resuelve desestimar la solicitud de autorización previa a la ejecución y pago de las prestaciones adicionales que generen el Presupuesto Adicional N° 02.

38. Asimismo, con fecha 09 de setiembre de 2013, mediante Oficio N° 01855-2013-CG/DC, la Contraloría notificó a la Municipalidad la Resolución N° 347-2013-CG mediante la cual se declaró infundado el recurso de apelación interpuesto por dicha entidad contra la Resolución de Gerencia Central N° 016-2013-CG/GOPE de fecha 25 de junio.

39. De la lectura de estos medios probatorios se desprende indubitablemente que la Contraloría desestimó la autorización para la ejecución y pago el Adicional de Obra N° 02 del Contrato, motivo por el cual, conforme a la normativa aplicable al caso concreto, no corresponde pago alguno al Contratista por la valorización de obra acumulada del Adicional N° 02, toda vez que dicho adicional fue desestimado por la Contraloría en el ejercicio de las competencias que en exclusividad el ordenamiento jurídico le ha otorgado.

3.38. *En ese sentido, el reconocimiento y pago por Enriquecimiento sin causa de las valorizaciones del Adicional de obra Nro. 02, dicha decisión no era susceptible de arbitraje por expresa prohibición del artículo 41.5 del Decreto Legislativo Nro. 1017.*

3.38. En consecuencia, se concluye que de modo manifiesto que el tribunal arbitral no era legalmente competente para conocer y resolver dicha pretensión., en consecuencia se debe declarar fundado en éste extremo el recurso de anulación de laudo.

- 3.39. Sin embargo, estando a que las decisiones que corresponden a los extremos resolutivos quinto, sexto, séptimo; y octavo, corresponden a pretensiones independientes de la primera pretensión por tanto no se extiende el efecto de lo anteriormente decidido; máxime si, la Municipalidad solo efectuó menciones genéricas, por tanto, de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 63 y de la ley de arbitraje y 200 del Código Procesal Civil, debe desestimarse.
- 3.40. Habiéndose establecido la nulidad del laudo cuestionado por recaer sobre materia que no era legalmente susceptible de someterse a arbitraje, carece de objeto ingresar a analizar la otra causal invocada, prevista en el artículo 63 inciso 1 literal d) del D. Leg 1071, *máxime si, respecto a ésta no se ha cumplido con el requisito previo previsto en la ley de arbitraje.*
- 3.41. Así como carece de objeto igualmente reenviar la causa a sede arbitral, teniendo las partes expedito su derecho para proceder conforme al artículo 65 inciso 1 literal e) de la citada ley.
- 3.42. Finalmente, debe señalarse que en la presente resolución se han expresado las razones esenciales y determinantes de la decisión de acuerdo a lo regulado en el artículo 197 del Código Procesal Civil.
- 3.43. Razones por las cuales y estando a lo dispuesto en el artículo 412 del Código Procesal Civil debe condenarse a costas y costos.

IV. DECISIÓN:

Por los fundamentos expuestos, este Colegiado, con la autoridad que le confiere el artículo 138° de la Constitución Política del Perú y la Ley, impartiendo justicia en nombre de la Nación, se resuelve:

- 4.1. **Declarar IMPROCEDENTE la Excepción de Cosa Juzgada** formulada por el Consorcio al absolver el recurso de anulación.
- 4.2. **Declarar FUNDADO** el recurso de Anulación de Laudo interpuesto por la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUÁNUCO**, contra el Laudo de Derecho de fecha 23 de agosto de 2021, basado en la causal e) del numeral 01 del Artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071, respecto al cuarto extremo resolutivo por el que se declara fundado el primer punto controvertido.

- 4.3. Declarar INFUNDADO** el recurso de Anulación de Laudo interpuesto por la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUÁNUCO**, contra el Laudo de Derecho de fecha 23 de agosto de 2021, basado en la causal e del numeral 01 del Artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071, respecto al quinto, sexto, séptimo; y octavo extremos resolutivos.
- 4.4. Carece de objeto emitir pronunciamiento respecto a la causal d).**
- 4.5. Con costas y costos.**

En los seguidos por la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUÁNUCO** contra **CONSORCIO HUÁNUCO**, sobre **ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL**.

APC/KGG

MARTEL CHANG

RIVERA GAMBOA

PRADO CASTAÑEDA

