



**LAUDO ARBITRAL DE DERECHO**

**TIPO DE ARBITRAJE:**

- AD HOC
- De Derecho.

**Demandante:**

- Consorcio Tayacaja

**Demandado:**

- Municipalidad Provincial de Tayacaja

**Tribunal Arbitral:**

- Jorge Pedro Morales Morales.
- Jorge Aybar Chamorro.
- Jorge Eduardo Cano Cisneros.

**Secretario Arbitral:**

- Héctor Raúl Segura López

**Tribunal Ad Hoc**  
Jorge Pedro Morales Morales  
Jorge Elias Avvar Chamorro  
Jorge Eduardo Cano Cisneros



**LAUDO ARBITRAL DE DERECHO**

Laudo de Derecho dictado por el Tribunal Arbitral conformado por los árbitros, Máster Jorge Pedro Morales Morales, de la Universidad Carlos III Madrid de España, Jorge Eduardo Cano Cisneros y Jorge Aybar Chamorro, respecto a la controversia surgida entre Consorcio Tayacaja (en adelante "**EL CONTRATISTA**", "**EL DEMANDANTE**" y/o "**EL ACCIONANTE** de manera alternativa), de una parte; y de la otra, la Municipalidad Provincial de Tayacaja (en adelante, "**LA ENTIDAD**" y/o "**EL DEMANDADO** de manera alternativa).

**Resolución Nº 28**

Huancayo, 50 de diciembre de 2016.

**I.1. CONVENIO ARBITRAL**

El Convenio Arbitral esta constituido en el **CONTRATO DE SERVICIO DE EJECUCION DE OBRA N° 0809-2011-MPT/SGL** en adelante, "**EL CONTRATO**", clausula Decimo Novena sobre Solución de Controversias. En dicha clausula las partes acuerdan expresamente que:



Tribunal Ad Hoc  
Jorge Pedro Morales Morales  
Jorge Elias Aymar Chamorro  
Jorge Eduardo Cano Cisneros

"Cualquiera de las partes tienen 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 art. 214° del Reglamento de Ley de Contrataciones del estado.  
El Laudo arbitral es definitivo e inapelable, tiene valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia.

## 1.2. SEDE DEL TRIBUNAL

Ha sido establecida en el Pasaje Alfaro Nº 100, Distrito de El Tambo, Provincia de Huancayo, Departamento y/o Región de Junín, República de Perú.

## 1.3. HECHOS DEL CASO



Tribunal Ad Hoc  
Jorge Pedro Morales Morales  
Jorge Elias Aymar Chamorro  
Jorge Eduardo Cano Cisneros

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

1. Que, con fecha 21 de diciembre del 2011, se suscribe el CONTRATO DE SERVICIO DE EJECUCION DE OBRA N° 0809-2011-MPT/SGL (el contrato) entre la Municipalidad Provincial de Tayacaja y el Consorcio Tayacaja, con el objetivo de ejecutar la obra "Mejoramiento y ampliación del Jr. Bolívar tramo Pje. Abad – Ovalo de Yacuraquina y pavimentación calle las Malvinas, provincia de Tayacaja, Huancavelica.
2. Que, con fecha 12 de diciembre de 2012, debido a la paralización de la obra y al retraso en la ejecución, emite la RESOLUCION DE ALCALDIA N° 763-2012-MPT, donde se dispone la ampliación de plazo N° 01 por 58 días calendario, consignando un valor de gastos generales de S/.1.00 (Uno y 00/100 nuevos soles)
3. Que, con fecha 14 de febrero de 2013, se emite la RESOLUCION DE ALCALDIA N° 079-2013-MPT, donde se dispone la ampliación de plazo N° 02 por 31 días calendario, consignando un valor de gastos generales de S/. 1.00 (Uno con 00/100 nuevos soles).



Tribunal Ad Hoc  
Jorge Pedro Morales Morales  
Jorge Elias Ayvar Chamorro  
Jorge Eduardo Cano Cisneros



Tribunal Ad Hoc  
Jorge Pedro Morales Morales  
Jorge Elias Ayvar Chamorro  
Jorge Eduardo Cano Cisneros

Ampliación del Jr. Bolívar tramo Psje. Abad – Ovalo Yacuraquina y Pavimentación calle

4. Que, con fecha 26 de noviembre de 2012, durante la ejecución de las partidas asignadas se advierte la necesidad de realizar nuevas partidas pues existían bolladores (65 en total) que no iban a ser beneficiados con la ejecución de la obra.

Por tal razón, y a efectos de no generar malestar en dichas personas, es que, mediante CARTA N° 29/CT/2012 se solicita la revisión y aprobación del Expediente Técnico Adicional N° 01, con un presupuesto de S/ 212,837.97 (Doscientos doce mil ochocientos treinta y siete con 97/100 nuevos soles).

5. Que, con fecha 29 de noviembre de 2012 mediante CARTA N° 1001-2012-CP/CMD el supervisor de Obra, solicita al Gerente de Desarrollo Urbano de la Municipalidad Provincial de Tayacaja la aprobación del adicional N° 01

6. Que, con fecha 29 de noviembre de 2012 mediante INFORME DE APROBACIÓN DE ADICIONAL DE OBRA N° 01-2012 el Consorcio Padre Abad, representado por el Ing. Gímler Inga Días, aprueba el Expediente de Adicional de Obra N° 01, por la suma de S/ 212,837.97 (doscientos doce mil ochocientos treinta y siete como 97/100).

7. Que, con fecha 19 de diciembre de 2012 mediante INFORME N° 1487A-2012-EGG-MPT, se solicita opinión legal con respecto al documento de la referencia de Aprobación de Expediente de Adicionales de Obra N° 01 de la obra "Mejoramiento y

Las Malvinas, Provincia de Tayacaja – Huancayo".

8. Que, con fecha 28 de diciembre de 2012, se emite la opinión legal N° 0694-2012-CCISS-GAI-MPT/P, donde se declara procedente el pedido del Adicional de obra N° 01.

FALTA LOS DOCUMENTOS PRESENTADOS POR LA MUNICIPALIDAD.

#### I.4. ACTUACIONES ARBITRALES

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

1. Con fecha 13 de enero de 2015 se realiza el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral AD HOC.

2. Que, el 14 de enero la Municipalidad presenta un escrito apersonándose al proceso y variando su domicilio procesal y solicita la remoción del árbitro Jorge Elias Ayba-  
Chamorro.



Tribunal Ad Hoc  
Jorge Pedro Morales Morales  
Jorge Elias Ayvar Chamorro  
Jorge Eduardo Cano Chocoma

10. Que, con fecha 22 de enero de 2015 mediante escrito N° 02, el Consorcio Tayacaja formula demanda en contra de la Municipalidad Provincial de Tayacaja:

11. Que con fecha 23 de enero del 2015, la Municipalidad Solicita la variación de su domicilio procesal

12. Que, con fecha 23 de enero 2015, el Tribunal Arbitral emite la Resolución N° 01.

13. Que, con fecha 29 de enero de 2015, el Tribunal Arbitral emite la Resolución N° 02.

14. Que, con fecha 18 de febrero de 2015 mediante carta N° 002-2015-TAADHOC/GT-Provincial de Tayacaja, se remite recibo de honorarios al Consorcio Tayacaja y a la Municipalidad MPT/SA, se remite recibo de honorarios al Consorcio Tayacaja y a la Municipalidad Provincial de Tayacaja

15. Con fecha 23 de febrero de 2015 el representante de la Municipalidad Provincial de Tayacaja solicita se remita el original del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral Ad Hoc y suspender el plazo para la contestación de la demanda hasta que se les remita un ejemplar del Acta de Instalación.

16. Que, con fecha 01 de marzo de 2015, el Consorcio Tayacaja FORMULA OPOSICION a medio probatorio de oficio



Tribunal Ad Hoc  
Jorge Pedro Morales Morales  
Jorge Elias Ayvar Chamorro  
Jorge Eduardo Cano Chocoma

17. Que, con fecha 02 de marzo de 2015 mediante escrito N° 03, Sumillado Absortivo Demanda la Municipalidad Provincial de Tayacaja solicita al Tribunal Arbitral declarar infundada la demanda presentada por el Consorcio Tayacaja en todos sus extremos

18. Que, con fecha 02 de marzo de 2015, el Tribunal Arbitral emite la Resolución N° 03.

19. Que, con fecha 16 de marzo de 2015, el Tribunal Arbitral emite la Resolución N° 04

20. Que, con fecha 24 de marzo de 2015, mediante escrito N° 04 la Municipalidad Provincial de Tavacaja cumple con fijar los puntos controvertidos

21. Que, con fecha 27 de marzo de 2015, se lleva a cabo el Acta de Audiencia de Conciliación, determinación de puntos controvertidos y admisión de medios probatorios

22. Que, con fecha 30 de marzo de 2015, el Tribunal Arbitral emite la Resolución N° 05

23. Que, con fecha 13 de abril de 2015, el Tribunal Arbitral emite la Resolución N° 06.



**Tribunal Ad Hoc**

Jorge Pedro Morales Morales  
Jorge Elias Aysar Chamorro  
Jorge Eduardo Cano Cisneros

25. Que, con fecha 24 de abril de 2015, mediante escrito N° 05, la Municipalidad Provincial de Tayacaja, absuelve traslado de oposición a medio probatorio de oficio.

26. Que, con fecha 05 de mayo de 2015, el Tribunal Arbitral emite la Resolución N° 07.

27. Que, con fecha 26 de mayo de 2015 mediante escrito S/N la Municipalidad Provincial de Tayacaja, solicita desestimar el presente proceso arbitral y ordenar su archivamiento definitivo.

28. Que, con fecha 09 de junio de 2015 mediante escrito S/N la Municipalidad Provincial de Tayacaja delega facultades de representación al Abogado Pedro Pacheco Valoerrame

29. Que, con fecha 02 de julio de 2015, el Tribunal Arbitral emite la Resolución N° 08.

30. Que, con fecha 22 de julio de 2015, el Tribunal Arbitral emite la Resolución N° 09.

31. Que, con fecha 27 de julio de 2015, el Tribunal Arbitral emite la Resolución N° 10.

32. Que, con fecha 04 de agosto 2015, mediante oficio N° 001- 2015, se solicita la designación de terna de peritos de Ingeniería Civil.



**Tribunal Ad Hoc**  
Jorge Pedro Morales Morales  
Jorge Elias Aysar Chamorro  
Jorge Eduardo Cano Cisneros

25. Que, con fecha 10 de agosto de 2015, mediante carta N° 0349- 2015-CEPEAR-CIP/CDI, el Colegio de Ingenieros del Perú, remite la terna de peritos

26. Que, con fecha 20 de agosto de 2015, el Tribunal Arbitral emite la Resolución N° 11.

27. Que, con fecha 08 de setiembre de 2015, mediante escrito s/n sumillado "DEDUZCO EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA" la Municipalidad Provincial de Tayacaja, solicita el archivo del proceso arbitral por excepción de incompetencia.

28. Que, con fecha 09 de setiembre de 2015, el Tribunal Arbitral emite la Resolución N° 12

29. Que, con fecha 14 de octubre de 2015, el Tribunal Arbitral emite la Resolución N° 13.

30. Que, con fecha 06 de noviembre de 2015, mediante carta N° 042-2015-JCHP, el Ing. Javier Francisco Chávez Peña comunica su aceptación de Designación como perito para sustento del Laudo Arbitral.

31. Que, con fecha 10 de noviembre de 2015, mediante carta N° 043-2015/JCHP el Ing. Javier Chávez Peña, remite la propuesta técnica económica para realizar Peritajes



Tribunal Ad Hoc  
 Jorge Pedro Morales Morales  
 Jorge Elián Ayala Chamorro  
 Jorge Eduardo Cano Conzatti

Técnico de la Obra "Mejoramiento y Ampliación del Jr. Bolívar tramo Psje. Abac Ovalo Yacuraquina y pavimentación de las calles Las Malvinas Provincia de Tayaquaja"  
 Huancavelica

Que, con fecha 25 de noviembre de 2015, el Tribunal Arbitral emite la Resolución N° 14

Que, con fecha 14 de enero de 2016, el Tribunal Arbitral emite la Resolución N° 15

Que, con fecha 02 de febrero de 2016, mediante Carta N° 021-2016-PPM-MPT/P, la Municipalidad Provincial de Tayaquaja, solicita ampliación de plazo de pago.

Que, con fecha 08 de febrero de 2016, el Tribunal Arbitral emite la Resolución N° 16.

Que, con fecha 11 de marzo de 2016, el Tribunal Arbitral emite la Resolución N° 17.

Que, con fecha 23 de marzo de 2016, mediante escrito s/n la Municipalidad Provincial de Tayaquaja a través de la Procuradora Pública Niroška Minaya Zoricich, interpone recurso de reconsideración contra la resolución N° 17 de fecha 15 de marzo de 2016, notificada a esta parte con fecha 18 de marzo de 2016

11



Tribunal Ad Hoc  
 Jorge Pedro Morales Morales  
 Jorge Elián Ayala Chamorro  
 Jorge Eduardo Cano Conzatti

Que, con fecha 20 de abril de 2016, el Tribunal Arbitral emite la Resolución N° 18

Que, con fecha 05 de mayo de 2016 el Consorcio Tayaquaja presenta escrito suscrito "Formulo Reconsideración" contra la resolución N° 18 del 20 de abril de 2016

Que, con fecha 01 de junio de 2016, el Tribunal Arbitral emite la Resolución N° 19

Que, con fecha 01 de junio de 2016, el Tribunal Arbitral emite la Resolución N° 20

Que, con fecha 10 de junio de 2016, el Tribunal Arbitral emite la Resolución N° 21

Que, con fecha 23 de junio de 2016, el Consorcio Tayaquaja mediante escrito s/n formula alegatos y otros.

Que, con fecha 04 de agosto de 2016, el Tribunal Arbitral emite la Resolución N° 22

Que, con fecha 11 de agosto de 2016, la Municipalidad de Tayaquaja solicita se notifique válidamente la Resolución donde se les otorga un plazo excepcional para el pago de los penos





3) Que, con fecha 16 de agosto de 2016, el Tribunal Arbitral emite la Resolución N° 23.

4) Que, con fecha 23 de agosto de 2016 el Consorcio Tayacaja mediante escrito s/n cumple dentro del plazo otorgado, el Tribunal Arbitral emite la Resolución N° 23 del 16 de agosto de 2016 con absolver traslado del Recurso de Reconsideración.

5) Que, con fecha 25 de agosto de 2016, el Tribunal Arbitral emite la Resolución N° 24.

6) Que, con fecha 29 de agosto de 2016, el Tribunal Arbitral emite la Resolución N° 25.

7) Que, con fecha 19 de septiembre de 2016 el Procurador Público de la Municipalidad Provincial de Tayacaja mediante escrito N° 001 se apersona y solicita ampliación de plazo para ejercer la debida defensa de los intereses de la Municipalidad Provincial de Tayacaja.

8) Que, con fecha 19 de septiembre se realizó la Audiencia de Informes Orales con la presencia de las dos (02) partes. El Tribunal Arbitral emite la siguiente resolución N° 26

9) Que, con fecha 27 de septiembre de 2016 el Consorcio Tayacaja mediante escrito s/n solicita reprogramación de audiencia por motivos personales y de salud.



10) Que, con fecha 28 de septiembre de 2016 se realizó la Audiencia de Informes Orales con la Inasistencia del Consorcio Tayacaja. El Tribunal Arbitral emite la siguiente Resolución N° 27.

11) Que, con fecha 10 de octubre de 2016, a las 10:00 am se realiza la audiencia de Informes Orales, sin la asistencia de la Municipalidad de Tayacaja

12) Que, con fecha 10 de octubre a las 10:51 a.m. se comunica a esta sede arbitral la renuncia y solicitud de reprogramación de audiencia presentada por la Municipalidad de Tayacaja.

**PUNTOS CONTROVERTIDOS PLATEADOS POR LAS PARTES EN EL PRESENTE PROCESO ARBITRAL**

Que, con fecha 27 de marzo de 2015, mediante Acta, se consigna la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, procediéndose a fijar los siguientes puntos controvertidos

1. Determinar si corresponde o no, ordenar a la Municipalidad Provincial de Tayacaja el pago a favor del Consorcio Tayacaja la suma de S/ 2.12.837.97 (Doscientos doce



Tribunal Ad Hoc  
 Jorge Pedro Morales Barrios  
 Jorge Elias Ayala Chavarro  
 Jorge Eduardo Corno Chiveros

mil ochocientos treinta y siete con 97/100 nuevos soles) más los intereses legítimos generados a la fecha efectiva de pago, esto es, por concepto de contraprestación por la realización de los trabajos ejecutados y contenidos en el Expediente Técnico Adicional N° 01, referente a la ejecución del Centro de Servicio de Ejecución de Obra N° 0809-2011-MPT/SGL del 21 de diciembre del 2011.

**Pretensión Alternativa subordinada a la primera pretensión principal:**

Determinar si corresponde o no, ordenar a la Municipalidad Provincial de Tayacaja el pago a favor del Consorcio Tayacaja de la suma de S/ 212.837.97 (Doscientos doce mil ochocientos treinta y siete con 97/100 nuevos soles) por concepto de enriquecimiento sin causa de parte de la Entidad por los trabajos ejecutados y contenidos en el Expediente técnico adicional N°01, referente a la ejecución del Contrato de Servicio de Ejecución de Obra N° 0809-2011-MPT/SGL del 21 de diciembre de 2011

2. **Segundo punto controvertido principal;** Determinar quien debe asumir el pago de los costos y costas del proceso arbitral.

3. **1.5. CUESTIÓN PREVIA**



Tribunal Ad Hoc  
 Jorge Pedro Morales Barrios  
 Jorge Elias Ayala Chavarro  
 Jorge Eduardo Corno Chiveros

**1.6. RELACION JURIDICA VÁLIDA**

A la evaluación de las manifestaciones, enseriadas, documentadas por la Contratasta, así como el acta probatorio documental suscrito y legalmente admitido, otorgan a este Tribunal la certeza que el cumplimiento de la construcción suscitada, ha pre existido una relación jurídica válida, a su vez se aprueba en la suscripción del **CONTRATO DE SERVICIO DE EJECUCIÓN DE OBRA N° 0809-2011-MPT-SGL** derivado de la **LICITACION PÚBLICA N° 0071-2011-CE PRIMERA CONVOCATORIA**. Para la ejecución de la obra **"MEJORAMIENTO Y AMPLIACION DEL Jr. BOLIVAR TRAMO Psje. ABAD – OVALO DE YACURACUIMA Y PAVIMENTACION CALLE LAS MALVINAS, PROVINCIA DE TAYACAJA, HUANCAYELICA"** suscrito en obra dentro del expediente en

a. El anexo 1) del extremo IV, **MEDIOS PROBATORIOS Y ANEXOS** 10 - 4

Interposición de Demanda

Así como lo manifestado tanto por la entidad como por el contratista en ambas partes en el desarrollo de las diferentes actuaciones y en el presente arbitraje.



## II. MARCO TEORICO

El Tribunal Arbitral considera importante ensayar un marco teorico de las categorias juridicas que servirán como base para el analisis de los puntos materia de pronunciamiento tanto desde el ámbito doctrinal como normativo. Así tenemos:

### II. 1. LIBERTAD DE CONTRATACION

La Constitución Política del Perú en el inciso 14) del artículo 2° sobre derechos de la persona, establece como un derecho fundamental el poder desarrollar actividades de libre contratación siempre que estas se orienten a fines lícitos, y que no contravengan el ordenamiento normativo

Dentro del desarrollo de su parte programática, específicamente en el título III del cuerpo normativo al que aludimos en el párrafo anterior, se indica que la iniciativa privada es LIBRE bajo las directrices que orientan al desarrollo de una economía social de mercado, donde el Estado es un ente que busca estimular la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. Libertades que tienen como parámetro no ser lesivos a la moral, salud, ni seguridad pública.

<sup>17</sup> "A. contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público. A. contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público".



En este sentido se evidencia que dentro de los deberes que tiene el Estado está, el reconocer el pluralismo económico sustentado en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa. Para la cual debe facilitar y vigilar la libre competencia

Además, combate toda práctica que la limite; así como y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas. Ninguna ley, ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios.

También establece, que la libertad de contratar garantiza a las partes poder pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato, siendo que los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase.

Siguiendo la línea jurisprudencial establecida por el Tribunal, se precisa que uno de los principios que forma el modelo económico es el de la "libre iniciativa privada", prescrito en el artículo 58° de la Constitución del Estado Peruano, el cual se encuentra directamente conectado o concordado con lo establecido en el inciso 17) del artículo 2° del mismo texto.

El cual consagra el derecho fundamental de toda persona a participar, ya sea en forma individual o asociada, en la vida económica de la Nación. De ello se colige que toda persona natural o jurídica tiene derecho a emprender y desarrollar, con autonomía plena, la



actividad económica de su preferencia, afectando o destinando bienes de cualquier tipo a la producción y al intercambio económico con la finalidad de obtener un beneficio o ganancia material.

Se manifiesta que la libertad de empresa, consagrada por el artículo 59º de la Constitución del Estado, se define como la facultad de poder elegir la organización y efectuar el desarrollo de una unidad de producción de bienes o prestación de servicios, para satisfacer la demanda de los consumidores o usuarios. Su contenido está determinado por cuatro tipos de libertades, las cuales configuran el ámbito de irradiación de la protección de tal derecho:

i) En primer lugar, la libertad de creación de empresa y de acceso al mercado significa libertad para emprender actividades económicas, en el sentido de libre fundación de empresas y concurrencia al mercado

ii) En segundo término, la libertad de organización contiene la libre elección del objeto, nombre, domicilio, tipo de empresa o de sociedad mercantil, facultades a los administradores, políticas de precios, créditos y seguros, contratación de personal y política publicitaria, entre otros.



iii) En tercer lugar, está la libertad de competencia

iv) En último término, la libertad para cesar las actividades es libertad, para quien haya creado una empresa, de disponer el cierre o cesación de las actividades de la misma cuando lo considere más oportuno

Sobre el derecho a la libre contratación previsto por el artículo 2, inciso 14º de la Constitución, se prescribe que éste se concibe como el acuerdo o convención de voluntades entre dos o más personas naturales y/o jurídicas para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica de carácter patrimonial. Dicho vínculo -fruto de la concertación de voluntades- debe versar sobre bienes o intereses que poseen apreciación económica, tener fines lícitos y no contravenir las leyes de orden público.

Tal derecho garantiza, *prima facie*

i) Autodeterminación para decidir la celebración de un contrato así como la potestad de elegir al co-celebrante



ii) Autodeterminación para decidir, de común acuerdo, la materia objeto de regulación contractual;

## II. 2. ACTO JURIDICO

Los orígenes del Acto Jurídico Administrativo se remontan al establecimiento del Estado de Derecho, como consecuencia de la sumisión de la actividad pública a la norma jurídica (B. Castejon y E. Rodriguez. Derecho Administrativo Y Ciencias De La Administración).

Una concepción generalizada aparece luego de la revolución francesa, al consagrarse el principio de legalidad que se confiere a ciertos actos la significación peculiar de los actos administrativos, porque a través de ellos se concretaba o ejecutaba una ley

Manuel María Díez lo entiende como una declaración de un órgano del poder ejecutivo en ejercicio de su función administrativa que produce efectos jurídicos con relación a terceros:

Para finalizar tenemos la definición del doctor Gustavo Bacacorzo, que manifiesta que el "acto administrativo es la decisión de una autoridad en ejercicio de sus propias funciones,

<sup>5</sup> Manuel María Díez: El Acto Administrativo, Buenos Aires 1961.

sobre derechos, deberes e intereses de las entidades administrativas y/o de los administrados respecto de ellos”.

De acuerdo a lo señalado se puede indicar que el acto jurídico administrativo es un documento mediante el cual un órgano del poder ejecutivo se manifiesta de manera unilateral, a través de sus agentes administrativos. Esta manifestación ha de generar efectos jurídicos con relación a terceros.

La normatividad vigente acoge estos conceptos en la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, donde indica que el Acto Administrativo constituye una manifestación del poder público que se exterioriza a través de alguna entidad de la administración pública. En ese sentido, posee fuerza vinculante para la administración y para los administrados. A lo cual añade que la motivación del acto administrativo deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto. Adoptado, no siendo admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para

<sup>6</sup> Gustavo Bacacorzo: Tratado de Derecho Administrativo. Gaceta Jurídica, Lima 2001. Artículo 6°. Motivación del Acto Administrativo. Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.



Tribunal Ad Hoc  
 Jorge Pedro Morales Morales  
 Jorge Elias Ayvar Chamorro  
 Jorge Eduardo Cano Cisneros

la motivación del acto<sup>5</sup>. El referido cuerpo normativo prescribe que es factible la conservación del acto Administrativo aunque haya incurrido en alguna causal de vicio, cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio<sup>6</sup>.

### II.3. ADICIONALES DE OBRA

La Prestación adicional de obra es aquella no considerada en el expediente técnico, ni en el contrato original, cuya realización resulta indispensable y/o necesaria para dar cumplimiento a la meta prevista de la obra principal y que da lugar a un presupuesto adicional. Ahora bien, conforme con el numeral 41 del Anexo Único de Definiciones del Reglamento "El Presupuesto adicional de obra Es la valoración económica de la prestación adicional de una obra que debe ser aprobado por la Contraloría General de la República cuando el monto supere al que puede ser autorizado directamente por la Entidad, es decir 15% del monto del contrato original."

Procedimiento según el artículo 207<sup>7</sup> del Reglamento.

Artículo 6° Numeral 6.3.- Motivación del Acto Administrativo, Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.  
 Artículo 14° Numeral 14.7.4.- Conservación del Acto Administrativo, Ley N. 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.



Tribunal Ad Hoc  
 Jorge Pedro Morales Morales  
 Jorge Elias Ayvar Chamorro  
 Jorge Eduardo Cano Cisneros

- ✓ La necesidad de una prestación adicional se inicia con la emisión del expediente de obra por el contratista o por el supervisor. Este último informa a la Entidad de la necesidad de elaborar el expediente u técnico de la prestación adicional.
- ✓ La Entidad decide si lo hace directamente, un consultor externo o el propio contratista como prestación adicional; para lo cual tendrá en cuenta la naturaleza, magnitud, complejidad, así como la capacidad y técnica y/o especialización del contratista.
- ✓ Si lo hace la Entidad o un consultor externo, debe verificarse con el contratista ejecutor, que la solución técnica diseñada se ajusta a la prestación adicional.
- ✓ Concluida la elaboración del expediente técnico, dentro de los catorce (14) días siguientes el inspector o supervisor informa a la Entidad sobre la procedencia de la ejecución de la prestación u adicional.
- ✓ Recibido el informe, indicado en el párrafo precedente, la Entidad cuenta con catorce (14) días para emitir y notificar su pronunciamiento sobre la procedencia de la ejecución de la u prestación adicional de obra.
- ✓ La demora de la Entidad podrá ser causal de ampliación de plazo.



indispensables para alcanzar la finalidad del contrato; es decir, solarmente en el supuesto que sin ellas el contrato no pueda ejecutarse'.

- ✓ Junto con la resolución se debe entregar al contratista el expediente u tecnicum aprobado de la prestación adicional.
- ✓ Las prestaciones adicionales se pagan mediante valorizaciones independientes.
- ✓ Los adicionales y reducciones se deben informar al Sistema Nacional de Inversión Pública – SINIP
- ✓ Se deben ampliar las garantías otorgadas.

#### II.4 PRESTACIONES ADICIONALES Y REDUCCIONES.-

Se considera como prestaciones adicionales aquellas entregas de bienes, servicios u obras que no estaban originalmente consideradas en el contrato, en las Bases integradas o en la propuesta presentada. Estas prestaciones pueden darse por diversas causas durante la ejecución contractual. Necesariamente requieren una resolución que las apruebe y la suscripción de una acta al contrato ante de sus ejecutadas. Las prestaciones adicionales se aprueban únicamente si son

#### II.5. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

Sobre el tema debe indicarse que sobre el enriquecimiento sin causa en el marco de las contrataciones estatales, el Tribunal de Contrataciones del Estado, mediante la Resolución N° 176/2004.TC-SU, ha establecido lo siguiente "(...) nos encontramos frente a una situación de hecho, en la que ha habido – aun sin contrato válido – un conjunto de prestaciones de una parte debidamente aceptadas - y utilizadas por la otra, **hecho que no puede ser soslayado para efectos civiles**. En este sentido, cabe señalar que, conforme al artículo 1954\* del Código Civil, el ordenamiento jurídico nacional no ampara en modo alguno el enriquecimiento sin causa. En efecto, no habiéndose suscrito el contrato correspondiente, no ha existido fundamento legal en causa justa para dicha atribución patrimonial que sustente el enriquecimiento debido en el que ha incurrido la Entidad, circunstancias que debiera ser ventajosas por las partes en la vía correspondiente." (El resaltado es agregado).



Tribunal Ad Hoc  
Jorge Pedro Morales Morales  
Jorge Elias Aywar Chamorro  
Jorge Eduardo Cano Cordero

De esta manera, para que en el marco de las contrataciones del Estado se verifique un enriquecimiento sin causa es necesario que (i) la Entidad se haya enriquecido y el proveedor se haya empobrecido, (ii) que exista conexión entre el enriquecimiento de la Entidad y el empobrecimiento del proveedor, la cual estará dada por el desplazamiento de la prestación patrimonial del proveedor a la Entidad; y (iii) que no exista una causa jurídica para esta transferencia patrimonial, como puede ser la ausencia de contrato al haberse declarado su nulidad de oficio.

Por tanto, el proveedor que se encuentre en la situación descrita bien podría ejercer la acción por enriquecimiento sin causa ante la vía correspondiente a efectos que requiera el reconocimiento de las prestaciones ejecutadas a favor de la Entidad mediante una indemnización. Situación en la cual, la autoridad que conozca y resuelva dicha acción probablemente reconocería que, en los hechos, la Entidad se habría beneficiado (enriquecido a expensas del proveedor) con las prestaciones ejecutadas en su favor, y, en aplicación de los principios generales que vedan el enriquecimiento sin causa, ordenaría a la Entidad no solo reconocer el íntegro del precio de la prestación ejecutada y sus respectivos intereses, sino también las costas y costos derivados de la interposición de la acción.

En este punto, es importante anotar que el monto reconocido no podría



Tribunal Ad Hoc  
Jorge Pedro Morales Morales  
Jorge Elias Aywar Chamorro  
Jorge Eduardo Cano Cordero

considerarse pago en términos contrapartidas, en la medida que el pago en consecuencia directa de una obligación válidamente contraída como consecuencia de indemnización por el perjuicio que el desplazamiento patrimonial de la prestación ha generado al proveedor.

Asimismo, cabe anotar que en materia presupuestal el pago constituye la etapa final de la ejecución de un gasto que ha sido válidamente devengado.

En virtud de lo expuesto, y sin perjuicio de las responsabilidades de los funcionarios involucrados en el procedimiento de contratación irregular de ser el caso corresponde a la Entidad, en cada situación concreta, decidir la reconocida en primer de las prestaciones ejecutadas por el contratista de manera directa, o la esperada, que el proveedor perjudicado interponga la acción por enriquecimiento sin causa ante la vía correspondiente, siendo recomendable que para adoptar una decisión sobre el particular coordine con su asesoría jurídica interna, así como con la área de presupuesto.

El mismo debe ser cancelado en su totalidad por la propia Entidad, a es que en vista que la Entidad no puede beneficiarse con las prestaciones ejecutadas por el proveedor contratado de forma irregular, correspondiera la cancelación de



**totalidad de lo contrato o únicamente deberá reconocer a su favor el coste efectivamente prestado, sin utilidad ?”**

Como se ha señalado en el punto 2.1.1 de la presente opinión, la normativa de contrataciones del Estado reconoce que los proveedores son agentes de mercado que colaboran con las Entidades al satisfacer sus necesidades de abastecimiento de bienes, servicios y obras para cumplir con sus funciones, pero dicha colaboración implica el pago del precio de mercado de la prestación, determinado sobre la base de un estudio de las posibilidades que ofrece el mercado el cual debe incluir todos los costos que incidan en la prestación, incluyendo la utilidad del proveedor.

En esa medida, el reconocimiento de las prestaciones ejecutadas por el proveedor a favor de la Entidad debe considerar el íntegro del precio de la prestación ejecutada.

**“la única vía por la cual el contratista podrá exigir el pago respectivo, es el arbitraje (...) o puede la propia Entidad realizar el calcular el monto a cancelar, sin utilidad, procediendo a dicho pago ?”**

Como se ha señalado en los puntos 2.1.5 y 2.2 de la presente opinión, el proveedor

que se ha visto perjudicado puede interponer la acción por enriquecimiento sin causa ante la vía correspondiente a efectos de exigir el reconocimiento del íntegro del precio de las prestaciones ejecutadas a favor de la Entidad, precio que incluye la utilidad del contratista

Asimismo, como se ha señalado en el punto 2.1.6 de la presente opinión, corresponde a la Entidad, en cada situación concreta, decidir si reconocerá el precio de las prestaciones ejecutadas por el contratista de manera directa, o si esperará a que el proveedor perjudicado interponga la acción por enriquecimiento sin causa ante la vía correspondiente, siendo recomendable que para adoptar una decisión sobre el particular coordine con su asesoría jurídica interna, así como con su área de presupuesto.

En base a lo expuesto se puede concluir que la normativa de contrataciones del Estado reconoce que los proveedores son agentes de mercado que colaboran con las Entidades al satisfacer sus necesidades de abastecimiento de bienes, servicios y obras para cumplir con sus funciones, pero dicha colaboración implica el pago del precio de mercado de la prestación, determinado sobre la base de un estudio de las posibilidades que ofrece el mercado el cual debe incluir todos los costos que incidan en la prestación, incluyendo la utilidad del proveedor.



Tribunal Ad Hoc  
 Jorge Pedro Morales Morales  
 Jorge Elias Ayvar Chamorro  
 Jorge Eduardo Cano Cisneros

Para que en el marco de las contrataciones del Estado se verifique un enriquecimiento sin causa es necesario que: (i) la Entidad se haya enriquecido y el proveedor se haya empobrecido; (ii) que exista conexión entre el enriquecimiento de la Entidad y el empobrecimiento del proveedor, la cual estará dada por el desplazamiento de la prestación patrimonial del proveedor a la Entidad; y (iii) que no exista una causa jurídica para esta transferencia patrimonial, como puede ser la ausencia de contrato al haberse declarado su nulidad de oficio.

El reconocimiento de las prestaciones ejecutadas por el proveedor a favor de la Entidad debe considerar el íntegro del precio de la prestación ejecutada, aquel que antes de la declaración de la nulidad del contrato habría sido la contraprestación o retribución del contratista.

## II.6. ACTOS PROPIOS

En efecto, nos referimos, en primer término, a un análisis de la doctrina de los ACTOS PROPIOS. Esta doctrina busca fomentar que las personas sean coherentes en su actuar cotidiano protegiendo en base a la buena fe las expectativas razonables que dicho actuar genera en terceros.



Tribunal Ad Hoc  
 Jorge Pedro Morales Morales  
 Jorge Elias Ayvar Chamorro  
 Jorge Eduardo Cano Cisneros

El fundamento de esta última es que la mayoría de personas actúa en base al principio de la buena fe, confiando en los demás. Por lo tanto, si alguien actúa de tal manera que su conducta genera la apariencia y la expectativa razonable de que no se reclamara o de que no se hará uso de un derecho, no puede luego pretender exigirse tal derecho contra quien confió en la apariencia de que no se reclamaba. Se trata pues, de una norma de buena conducta, basada en la buena fe.

El fundamento de este principio es claramente explicado por Augusto Moreno, quien al respecto señala lo siguiente:

"El fundamento estará dado en razón que la conducta anterior ha generado según el sentido objetivo que de ella se desprende - confianza en que, cuando la ha emitido, permanecerá en ella, pues lo contrario importancia incompatibilidad o contradicción de conductas emanadas de un mismo sujeto, que afectan injustamente la esfera de intereses de quien suponía hallarse protegido pues había depositado su confianza en lo que creía un comportamiento agotado en su dirección de origen - (El énfasis es nuestro)

En sentido similar se ha pronunciado Díez-Picazo quien al respecto ha señalado expresamente, que si una persona pretende someter a litigio una pretensión sobre



la cual anteriormente ha señalado su conformidad, dicha pretensión debe ser necesariamente desestimada, ello dada la obligación de actuar de buena fe de dicho demandante. En efecto, Díez Picazo indica lo siguiente:

Hemos llegado a la conclusión de que la regla, que normalmente se expresa diciendo que nadie puede venir contra sus propios actos, ha de interpretarse en el sentido de que toda pretensión, formulada dentro de una situación litigiosa por una conducta incompatible con esa pretensión, debe ser desestimada. Hemos llegado también a la conclusión de que, desde un punto de vista de derecho sustantivo, la inadmisibilidad de venir contra los Actos Propios constituye técnicamente un límite ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad derivada del principio de la buena fe y particularmente, de la exigencia de observar, dentro del tráfico jurídico, un comportamiento coherente. (El subrayado es nuestro).

Más adelante, Díez Picazo ha reiterado, con claridad, el efecto de la aplicación de la doctrina en comentario: la inadmisibilidad de una pretensión contradictoria con los actos propios del demandante. Así, dicho autor refiere:

Todo el camino que hemos recorrido hasta aquí nos ha servido para sentar esta conclusión: el acto de formular una pretensión contradictoria con el sentido



objetivo que, según la buena fe, debía atribuirse a una conducta anterior del mismo sujeto, es un acto inadmisibile

Por su parte, Morello, también señala virtualmente lo mismo: La circunstancia de que un sujeto de derecho intente verse favorecido en un proceso judicial, asumiendo una conducta que contradice otra que la precede en el tiempo, en tanto constituye un proceder injusto, es inadmisibile.

Por lo expuesto, si se pretende argumentar en contra de un hecho sobre el cual anteriormente ya ha dado su conformidad y consentimiento, y ha quedado firme (resolución del contrato), por ende la presente acción debe de desestimarse por su temeraria mala fe.

### III. MEDIOS PROBATORIOS

#### III.1. De la Demanda

se admitieron los medios probatorios ofrecidos por la Contratista en su escrito de demanda del 22 de enero de 2015, incluidos en el acápite IV MEDIOS PROBATORIOS ANEXOS DE LA DEMANDA (ANEXOS del 1 al 9).



### III.2. De la Contestación de Demanda:

Se admitieron los medios ofrecidos en el acápite IV ANEXOS Y MEDIOS PROBATORIOS de la Absolución de la demanda (ANEXOS 1.-D AL ANEXO 1.-H).

### IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

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

- (i) Que, el Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las partes.
- (ii) Que, en ningún momento se recusó a algún miembro del Tribunal Arbitral, o se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.

- (iii) Que, la Contratista presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos.

- (iv) Que, la Entidad fue debidamente emplazada con la demanda y presentó su Contestación de Demanda dentro de los plazos establecidos.

- (v) Que, la Entidad, interpuso la Excepción de Incompetencia, la cual fue debidamente puesta en conocimiento de su parte, contra la cual se absolvió la misma.

- (vi) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como la facultad de presentar alegatos o solicitar el uso de la palabra para informar oralmente ante el Tribunal Arbitral.

- (vii) Que, de conformidad con las reglas establecidas en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, las partes han tenido la oportunidad suficiente de plantear el recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo emitida en el presente proceso arbitral, que se hubiere dictado con inobservancia o infracción de una regla contenida en el Acta de Instalación, una norma de la Ley, de Reglamento o del Decreto Legislativo N° 1071, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar conforme lo señala la misma Acta de Instalación.

- (viii) Que, el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos aceptados por las partes.

### V. ANALISIS DELAS EXCEPCIONES PRESENTADAS EN EL PRESENTE ARBITRAJE



Tribunal Ad Hoc  
Jorge Pedro Morales Morales  
Jorge Elias Ayvar Chamorro  
Jorge Eduardo Cano Cisneros

pues toda la documentación y actuaciones darían un resultado previsible: la aprobación del adicional.

**No había razón alguna para que la Entidad no aprobara el adicional, y aun así desconoció sus propios actos** (Actos de Supervisión de Obra y de sus funcionarios que opinaron que el adicional debería de ser aprobado por tener un adecuado sustento técnico y legal) y omitió dolosamente e ilegalmente dicha actuación provocando dos consecuencias principales: **i) El daño acerca del Consorcio a la falta de pagos de los trabajos realizados, pues ya se había realizado una inversión para la ejecución de las mencionadas actividades, y ii) enfrascarnos en un proceso arbitral, debido a desidia de la Entidad al omitir actuar conforme a sus funciones y dentro de los parámetros de la buena fe contractual aplicable a las contrataciones públicas.**

#### B. POSICIONES DE LAS PARTES: POSICIÓN DEL DEMANDADO

1. Que, en autos el actor pretende que se reconozca el pago de la suma de S/212,837.97 (Doscientos doce mil ochocientos treinta y siete con 97/100 nuevos soles), por concepto de la contraprestación por la realización supuestamente de trabajos ejecutados que se encuentran contenidos en el Expediente Técnico Adicional N°01 referente al Contrato de Servicios de Ejecución de Obra N°0809-2011-MPT/SGL



Tribunal Ad Hoc  
Jorge Pedro Morales Morales  
Jorge Elias Ayvar Chamorro  
Jorge Eduardo Cano Cisneros

adicional de obra N°02, que nunca ha sido aprobada por esta Entidad, por lo que el accionante pretende que ilegalmente mi representada cumpla con pagar dicho monto porque supuestamente ha ejecutado un adicional de obra, fundamentación errada, ya que, el supuesto adicional de obra nunca ha sido aprobada, es decir no existe Resolución de Aprobación de supuesto adicional, conforme a lo señalado por la subgerencia de Secretaría General de la Municipalidad Provincial de Tayacaja, a cargo del Abog. Lucio Javier Arauco Cáceres, mediante el informe N°049-2015-SG/MPT, de fecha 27 de febrero del año 2015, y que el Expediente de Adicional N°01, que señala el accionante, fueron devueltos al supervisor de Obra siendo denegado dicho Adicional de Obra, conforme al informe N°004-2015-CASR-EP/SGOPI/MPT, de fecha 10 de febrero del año 2015, remitido por el Ing. Civil Carlos Alberto Schaefer Remona, contenido en el informe N°065-2015-SGOPI-MPT, de fecha 10 de febrero del año 2015, remitido por el Ing. Julio Cesar Chicoma Huaman, Subgerente de Obras y proyectos de Inversión, de la Municipalidad Provincial de Tayacaja

Así mismo, el referido informe N°004-2015-CASR-EP/SGOPI/MPT, señala que con fecha 16 de octubre del año 2014, el demandante "Consorcio Tayacaja" presenta su Liquidación Técnica y Financiera de Obra, para la aprobación de esta por su representante legal el Sr. Rubén Simón, Cordero Cordova, donde se consigna en la ficha de Identificación Final de Obra, ítem N°17 - Adicional de Obra Monto de 1.000 nuevos soles; por lo que queda consignado que dicha obra **NO CONTO CON**



Tribunal Ad Hoc  
Jorge Pedro Morales Morales  
Jorge Elias Ayvar Chamorro  
Jorge Eduardo Cano Cisneros

**ADICIONAL DE OBRA**, por lo que la pretensión del demandante "Consortio Tayacaja"

recae en **IMPROCEDENTE**, pretendiendo ilegalmente el cobro de un adicional de obra que nunca ha sido aprobado.

2. Que, el accionante "Consortio Tayacaja" señala "...que con fecha 19 de diciembre de Subgerente de Obra de la Municipalidad Provincial de Tayacaja, solicita al abogado Cristian Sobrevilla Sulca, la emisión del Dictamen Legal respecto a la aprobación del adicional de obra N°01, y que dicha solicitud ha sido aprobada a través de la **Opinión Legal N°094-2012-CJSS-GAJ-MPT/P** de fecha 28 de diciembre del año 2012, (señalado en la demanda como anexo N°9, pero adjuntado la **Opinión Legal N°094-2012-CJSS-GAJ-MPT/P**, de fecha 28 de diciembre)..."; sobre ello señor presidente señalo que la **Opinión Legal N°094-2012-CJSS-GAJ-MPT/P**, se refiera a otro caso, y que respecto a la **Opinión Legal N°094-2012-CJSS-GAJ-MPT/P**, **no se encuentra en los archivos de la Gerencia de Asesoría Legal** de la Municipalidad Provincial de Tayacaja, desconociendo de su existencia, tal conforme señala la abogada Betty J. Palomino Céspedes, Gerente de Asesoría Legal de esta entidad, mediante su Carta N°003-2015-BJPC-GAJ-MPT/P, de fecha 27 de febrero de 2015

3. Que, señor presidente, de acuerdo a lo establecido en el primer párrafo del artículo 207° del Reglamento de Ley de Contrataciones del Estado, mediante Decreto Legislativo N°1017, que señala que "**Sólo procederá la ejecución de prestaciones**



Tribunal Ad Hoc  
Jorge Pedro Morales Morales  
Jorge Elias Ayvar Chamorro  
Jorge Eduardo Cano Cisneros

**adicionales de obra cuando previamente se cuente con la certificación de crédito presupuestario y la resolución del titular de la Entidad"**, en el presente caso no existe Certificación Presupuestal, ni Resolución de Aprobación, por ende resulta ilegal e ilógico pagar un supuesto adicional de obra inexistente, por lo que recae en improcedente la demanda del accionante.

4. Que, de la demanda se puede advertir que no demuestra que se ha seguido el trámite correspondiente para la autorización para la ejecución de prestaciones adicionales, tal como lo establece el quinto párrafo del artículo 207° de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Legislativo N°1017, que a la letra dice "...La necesidad de tramitar la autorización de la ejecución de prestaciones adicionales de obra debe ser anotada en el cuaderno de obra, ya sea por el inspector o supervisor o por el contratista...", de lo cual no se ha demostrado con documento fehaciente sobre tal trámite o que en el cuaderno de obra exista tal anotación de adicional de obra.

Así también no ha demostrado que el contratista accionante haya ampliado el monto de la garantía de fiel cumplimiento, tal como lo refiere el párrafo once del artículo 207° de la Ley de Contrataciones del Estado, si es que ha tramitado la ampliación de adicional de obra, siendo solo una fundamentación tacita.



C. DECISION DEL TRIBUNAL

1. De acuerdo a lo señalado dentro de la Ley de CONTRATACIONES DEL ESTADO, se indica en su artículo 40: " Toda controversia surgida durante la etapa de ejecución del contrato deberá resolverse mediante conciliación o arbitraje".
  2. En el mismo cuerpo normativo en referencia indica en su artículo 41 en el párrafo 41 referente a prestaciones adicionales, reducciones y ampliaciones, se señala textualmente que: las decisiones 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 prestaciones adicionales de obra y mayores prestaciones de supervisión que requieran aprobación previa de la Contraloría General de la República.
- En este sentido siendo la ley de contrataciones indica que el tema de adicionales no es competente este se reserva su pronunciamiento respecto a este punto controvertido.

IV.1.1 PRETENSIÓN ALTERNATIVA SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

"Determinar si corresponde o no, ordenar a la Municipalidad Provincial de Tayacaja el pago a favor del Consorcio Tayacaja de la suma de S/ 212.837.97 (Doscientos doce

47



mil ochocientos treinta y siete con 97/100 nuevos soles) por concepto de enriquecimiento sin causa de parte de la Entidad por los trabajos ejecutados y contenidos en el Expediente técnico adicional N°01, referente a la ejecución del Contrato de Servicio de Ejecución de Obra N° 0809-2011-MPT/SGJ del 21 de diciembre de 2011"

A. POSICIONES DE LAS PARTES: POSICIÓN DEL DEMANDANTE

1. Conforme a lo dispuesto en el artículo 1954° del Código Civil en el enriquecimiento sin causa "aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro esta obligado a indemnizarlo". De lo que se colige en esta categoría jurídica, quien va incrementando su patrimonio a costas de otra persona se encuentra en la obligación de restituir dicho incremento, siempre que no exista una causal justificante de dicha desproporción y existiendo un nexo entre el enriquecimiento y el empobrecimiento.
- En ese sentido, la existencia un desbalance patrimonial entre dos sujetos crea la obligación de restitución a favor del empobrecido a menos de que exista una causa que lo legitime o no pueda haber una relación entre el desbalance patrimonial de los sujetos.



2. Con respecto a su arbitrabilidad conviene citar el artículo 2º de la Ley de Arbitraje el cual señala lo siguiente:

"1. 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."

De la cita podemos decir que será arbitrable todo aquello que sea de libre disposición, entendiéndose que la libre disposición es sustentada por la patrimonialidad de la materia, es que el arbitraje es permitido para discutir conflictos que tenga relación con asuntos de contenido económico o valorizables dinerariamente.

3. Al ser la obra adicional un asunto totalmente económico (pues se necesita dinero para el pago de este tipo de prestaciones) es que su arbitrabilidad debe ser permitida ya que cumple con las condiciones señaladas por la norma arbitral

4. Asimismo, tampoco puede existir discusión respecto al impedimento de arbitrabilidad determinado por la naturaleza jurídica del enriquecimiento sin causa, ya que a decir de Campos<sup>7</sup>, el enriquecimiento sin causa al sustentarse en el principio general del derecho de "no enriquecerse a expensas de otro sin causa



legítima", es que dicha categoría tendrá que ser observada sobre "subsidiar" relación sostenida entre los litigantes, sea esta contractual o no

**B. POSICIONES DE LAS PARTES: POSICIÓN DEL DEMANDADO**

1. Señor presidente resulta ilógico e ilegal la pretensión Subordinada, ya que no representada en ningún momento se ha enriquecido ni se ha obtenido beneficio material, intelectual y aún moral, a expensas del demandante y que este haya empobrecido, debido a que no existió, ni existe, relación contractual entre el demandante y mi representada. **RESPECTO A UN SUPUESTO DE ADICIONAL DE OBRA**; si de la normatividad en la que se ampara, el demandante, sobre el enriquecimiento sin causa, contenido en el artículo 1954<sup>4</sup> del Código Civil, si hacemos un análisis e interpretación lógica jurídica, tiene que entenderse como aquella que provenga de una relación contractual válido y eficaz, u otro vínculo que genera alguna obligación, y no cualquier otra acción o supuestas obligaciones; del presente caso se puede verificar que no existe vínculo contractual válido y eficaz respecto al supuesto Expediente Técnico y ejecución de adicional de obra "Mejoramiento y Ampliación del Jr Bolívar tramo Pasaje Abad - Ovario Yacuraquina y Pavimentación calle Las Malvinas, provincia de Taysacá Huancavelica.



someterse a arbitraje, siendo aquellas determinadas o determinables, sobre las

### C. DECISION DEL TRIBUNAL

1. Que, teniendo en consideración que el Derecho de Contratación es un Derecho fundamental, basado en el valor supremo de libertad de la persona humana contemplado y amparado en los diferentes documentos constitucionales como E Peruano, el cual deviene de la facultad de una persona natural o jurídica de formular un acto jurídico siempre que este tenga objetivos y fines lícitos, concordantes con el sistema normativo, la moral y las buenas costumbres. Llegando el Tribunal arbitral a la certeza de la existencia de una relación jurisdica válida

2. Que, de acuerdo que contrastado y/o señalado con el D. L. N° 1071, Ley General que norma el arbitraje, que establece como materias arbitrales, aquellas controversias que versan sobre derechos de libre disposición, así como aquellas que la ley o los tratados o acuerdos internacionales autoricen<sup>5</sup>.

En este sentido el Decreto Ley en mención, si bien no define lo que es el arbitraje establece en su artículo 1º cuales son las materias o las controversias que pueden

cuales las partes tienen facultad de disposición, extinguiendo respecto de ellas el proceso judicial existente o evitando el que podría promoverse

En este sentido se tiene que asumir que son materias arbitrables las pretensiones y controversias referentes a bienes muebles o inmuebles u obligaciones del estado y sus dependencias, de los Gobiernos Central, regional y local y de las demás personas de derecho público, siempre que deriven de una relación jurídica patrimonial de derecho privado o de naturaleza contractual. En esos casos el arbitraje será necesariamente de derecho

Por lo tanto, el Tribunal Arbitral tiene la competencia para poder resolver la presente controversia, por tratarse de derechos de libre disposición, ya que se trata de establecer o determinar si es procedente o no una obligación de dar suma de dinero.

3. Que, visto los documentos obrantes en el presente expediente arbitral queda claro a pretensión que ha generado el diferendo esta basada en un situación fáctica, en la que ha existido – aun sin contrato válido – un conjunto de prestaciones de una parte debidamente aceptadas - y utilizadas por la otra, situación que no puede ser

<sup>5</sup> Art. 2º de D. L. N° 1071 Ley que Norma el Arbitraje



Tribunal Ad Hoc  
Jorge Pedro Morales Morales  
Jorge Elias Ayvar Chamorro  
Jorge Eduardo Cano Cisneros

eluido en sus efectos, siendo necesario para este caso plantear como fundamento legal lo establecido en el artículo 1954\* del Código Civil, vigente el cual, deseche cualquier posibilidad de enriquecimiento sin causa. En efecto, no habiéndose suscrito el contrato correspondiente, no ha existido fundamento legal ni causa justa para dicha atribución patrimonial que sustente el enriquecimiento indebido en el que ha incurrido la Entidad, circunstancias que debiera ser ventilada por las partes en la vía correspondiente.

Es así que incluso el Tribunal de Contrataciones del Estado, ente que resuelve las controversias dentro de los temas de la Ley y Reglamento de Contrataciones del estado, mediante Resolución N° 176/2004 TC-SU, ha establecido la viabilidad de que se pueda plantear la pretensión de enriquecimiento sin causa, dentro de las contrataciones del Estado en la cual señala lo siguiente de manera textual respecto a esto "(...) nos encontramos frente a una situación de hecho, en la que ha habido – aun sin contrato válido – un conjunto de prestaciones de una parte debidamente aceptadas – y utilizadas por la otra, hecho que no puede ser soslayado para efectos civiles. En este sentido, cabe señalar que, conforme al artículo 1954\* del Código Civil, el ordenamiento jurídico nacional no ampara en modo alguno el enriquecimiento sin causa. En efecto, no habiéndose suscrito el contrato correspondiente, no ha existido fundamento legal ni causa justa para dicha atribución patrimonial que sustente el enriquecimiento indebido en el que ha



Tribunal Ad Hoc  
Jorge Pedro Morales Morales  
Jorge Elias Ayvar Chamorro  
Jorge Eduardo Cano Cisneros

incurrido la Entidad, circunstancias que debiera ser ventilada por las partes en la vía correspondiente."

4. En este sentido como se ha indicado en el párrafo supra se habiendo que de acuerdo a la normativa vigente cuando se suscribio en contrato que todas las controversias que se generen dentro de la ejecución o el proceso constructivo de las contrataciones del estado, se resuelven vía conciliación y/o arbitraje por lo cual es evidente que siendo este un diferendo entre el estado y un particular donde se esta viendo como tema de controversia que este tribunal se pronuncie respecto a la procedencia o improcedencia de derechos de libre disposición que establece la norma como materia arbitral el tribunal llega a la convicción de poder conocer este diferendo entre las partes arbitrales.

5. Antes de realizar el análisis de fondo de la presente controversia es necesario señalar que el Tribunal ha realizado los esfuerzos tendientes de tener que se pueda realizar el peritaje de oficio, pero por desidia de las partes en el cumplimiento de la obligación dineraria, a favor del profesional que realice el peritaje esta no se pudo llevar a cabo. Siendo que el tribunal debe pronunciarse respecto a la situación conflictiva que se viene conociendo, va a proceder a realizar el análisis de fondo de la controversia basado en la revisión y valoración de los medios



probatorios presentados por las partes en mérito al principio de la unidad probatoria<sup>1</sup>.

De la revisión del expediente se observa en los documentos que el contratista presentó un requerimiento para realizar una ejecución de obra, añadida a la ejecución del contrato suscrito inter-partes con fecha 26 de noviembre de 2012, documento que ha sido suscrito por el representante legal del Consorcio, la misma que ha sido aprobada por el supervisor de la obra (consorcio Abad), por el monto de INFORME DE APROBACION DE ADICIONAL DE OBRA N° 01-2012 el Consorcio Padre Abad, representado por el Ing. Gilmer Inga Díaz, aprueba el Expediente de Adicional de Obra N° 01, por la suma de S./212,837.97 (doscientos doce mil ochocientos treinta y siete como 97/100), de fecha 29 de noviembre del 2012, documento que dentro del desarrollo del proceso a fojas 72 al 76, el cual no ha sido desestimado, observado y/o tachado, por parte de la entidad, por lo cual el tribunal tiene certeza de la validez del documento probatorio.

<sup>1</sup> Este principio significa que el cúmulo de pruebas del proceso forma una unidad, independientemente de quien las haya aportado a juicio, y como tal debe ser examinada y apreciada por el juez quien deberá cotejarlas entre sí determinando su concordancia o discordancia e fin de que su convencimiento surja de la verdad que se deriva de las pruebas en su conjunto". Transcripción de PRINCIPIO DE LA UNIDAD DE LA PRUEBA PRINCIPIO DE LA UNIDAD DE LA PRUEBA según el profesor DEVIS ECHANDÍA.



6. También se observa dentro del expediente la existencia de la opinión legal N° 594-2012-CISS-GAJ-MTP/P, de fecha 28 de diciembre de 2012, suscrita por el Abogado Cristian J. Sobrevilla Sulca, quien declara la procedencia de los trabajos, fundado en dicho informe lo indicado por el supervisor cuando este señala que las cantidades requeridas son de carácter necesario para la correcta ejecución de la obra. Documento que manera similar al informe del supervisor no ha sido observado observado y/o tachado por parte de la entidad, por lo cual el tribunal tiene certeza de la validez del documento probatorio.

7. Que, de la revisión del expediente se observa que en ningún extremo de la absolución de la demanda, la entidad hace referencia de la no existencia de la realización de la ejecución incrementada al contrato suscrito que genera el vínculo jurídico y/o la relación jurídica lo que da certeza que esta obra a añadida a la ejecución del contrato suscrito inter-partes con fecha 26 de noviembre de 2012, se ha cumplido a cabalidad, por parte del contratista, pues de los documentos presentados no existe contradicción alguna respecto a la no ejecución de estas creanco ante tal situación la certeza del tribunal de que el consorcio ha realizado un trabajo añadido a la ejecución del contrato suscrito inter-partes con fecha 26 de noviembre de 2012.



8. Que, el Tribunal Arbitral observa que dentro de la contestación realizada por parte de la Municipalidad Distrital de Tayacaja, indica que dicho informe no está dentro del acervo documentario que fue entregado en la entrega de cargo de la Municipalidad, pero con contradice su contenido, ni la veracidad del mismo, lo cual hace concluir al tribunal de la aceptación del texto que se indica en el documento, no se ha observado o tachado de manera clara y/o expresa este documento, dando así la Municipalidad la valides a este documento en mención (opinión legal N° 694-2012-CISS-GAJ-MTP/P, de fecha 28 de diciembre de 2012, suscrita por el Abogado

Cristian J. Sobrevilla Sulca).

9. Que, de acuerdo a los montos que se han señalado se observa que estos han sido debidamente aprobados por el supervisor, quien da la aceptación a los montos presentados por el contratista, convalidando estos, teniendo en cuenta que de acuerdo a la norma de contrataciones del estado, el supervisor es la persona que representa a la entidad dentro del proceso constructivo<sup>11</sup>.

<sup>11</sup> Artículo 193 Funciones del Inspector o Supervisor de obras: "La entidad controlará los trabajos ejecutados por el contratista a través del inspector o supervisor, según corresponda, quien será el responsable de velar directa y permanentemente por la correcta ejecución de la obra y del cumplimiento del contrato



#### IV. Z. SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: PRINCIPAL:

*"Determinar quien debe ocurrir el pago de los costos y costas del proceso arbitral"*

#### A. POSICIONES DE LAS PARTES: POSICIÓN DEL DEMANDANTE

1. El artículo 70° de la Ley de Arbitraje señala lo siguiente:

El tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden:

- Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.
- Los honorarios y gastos del secretario.
- Los gastos administrativos de la institución arbitral.
- Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.
- Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.
- Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.

Por su parte el artículo 73° dispone

El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos de arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo los costos del arbitraje serán a cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y alentar



éstos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

Se entiende entonces que estando plenamente seguros de la legitimidad y justeza de nuestras pretensiones, es que solicitamos al Tribunal condene a la Entidad al pago de los costos arbitrales asumidas por mi parte durante la tramitación del proceso arbitral. Los cuales no solamente son aquellos considerados en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, sino la totalidad de los costos a los que se refiere el citado artículo 70° de la Ley de Arbitraje.

En vista a la inexistencia de algún acuerdo respecto a la determinación y asunción de los costos arbitrales para el presente caso, el Tribunal Arbitral se encuentra obligado a aplicar la consecuencia prevista en la norma arbitral, esto es, cargar los costos arbitrales a la parte vencida.

La liquidación de los costos arbitrales deberá realizarse al momento de la ejecución del laudo arbitral.

**B. POSICIONES DE LAS PARTES: POSICIÓN DEL DEMANDADO**



Señor presidente mi representada no puede asumir los costos y costas del presente arbitraje puesto que la demandante Consorcio Tayacaja, como se ha señalado no se podrá pagar la suma demandada, debido a que no existe Resolución que apruebe el Adicional de Obra (no podría pagarse algo que estaba autorizado, menos presupuestado), razón por la cual el presente proceso arbitral no tiene razón de existir, teniendo imposibilidades jurídicas, colisionando así con la normatividad positivizada en el Decreto Legislativo N°1017 – Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N°021-2009-FF, ley N°27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N°27972 – Ley Orgánica de Municipalidades, más aun es deber del titular defender y cautelar los derechos e intereses de la Municipalidad

**C. DECISIÓN DEL ARBITRO**

Que, de acuerdo a lo establecido por la Ley de Contrataciones del Estado artículo 230°. Los árbitros pueden exigir a las partes los anticipos de honorarios y gastos que estimen necesarios para el desarrollo del arbitraje



El OSCE aprobará mediante directiva una tabla de gastos arbitrales, la que será de aplicación a los arbitrajes que el SNA-OSCE organice y administre conforme a su Reglamento.

En los casos de arbitraje ad hoc, los gastos arbitrales no podrán exceder lo establecido en la tabla a que se refiere el párrafo precedente, no pudiéndose pactar en contrario. En estos casos, la parte que se encuentre en desacuerdo con la liquidación o reliquidación de gastos arbitrales aprobada por el respectivo Árbitro Único o Tribunal Arbitral, por considerar que se excede de lo establecido por la tabla de gastos arbitrales SNA-OSCE, podrá solicitar al OSCE emitir un pronunciamiento final al respecto. El trámite de dicha no suspenderá el respectivo proceso arbitral. La decisión que emita el OSCE al respecto será definitiva e inimpugnable.

En este sentido las partes dentro del acta de instalación han dejado sentado que ambas asumen el pago de los gastos arbitrales, en partes iguales

**V. RESOLUCIÓN**

Por las consideraciones expuestas, este Tribunal resuelve:

Jorge Pedro Morales Morales  
 PRESIDENTE

Jorge Eduardo Cano Cisneros  
 ARBITRO



**PRIMERO:** Declarar, **INCOMPETENTE**, para que el tribunal arbitral pueda pronunciarse respecto al pago de Adicionales de Obra

**SEGUNDO:** Declarar, **PROCEDENTE**, la pretensión de pago a favor del contratista por la suma de S/ 212,837.97 (doscientos doce mil ochocientos treinta y siete con 0037/100 soles) por concepto de enriquecimiento sin causa

**TERCERO:** Declarar, **PROCEDENTE** en parte, la pretensión de pago de los costos y costas del proceso arbitral, debiendo la municipalidad Provincial de Tayacaja REEMBOLSAAR, el 50% de los gastos arbitrales el Tribunal arbitral facultó pagar al Contratista, ante la Falta de pago de la municipalidad, monto que es ascendente a S/ 2,858.70 (Dos mil ochocientos cincuenta y ocho soles), por cada uno de los miembros del tribunal arbitral (teniendo en cuenta que son tres miembros los que conforman el tribunal arbitral) y por gastos de secretaría la suma de S/ 2,400.00, (Dos Mil cuatrocientos con 00/100 soles)

**CUARTO:** Declarar que copia del presente Laudo Arbitral al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado para los fines pertinentes.

**Notifíquese a las partes.**

Jorge Pedro Morales Morales  
 PRESIDENTE

Jorge Elias Ayyar Chamorro  
 ARBITRO

Hector Raul Segura Lopez  
 Secretario Arbitral

