

Arbitro Único  
J. Domingo Rivarola Reisz

## LAUDO DE DERECHO

*Laudo de Derecho dictado por José Domingo Rivarola Reisz en la controversia arbitral surgida entre INVERSIONES ESPARZA TRIVEÑO S.A.C. como demandante, y la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE JESÚS MARÍA como demandado; controversia sometida a arbitraje institucional del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima en mérito al convenio arbitral contenido en el Contrato de Arrendamiento por Adjudicación Selectiva N° 001-2007-CAP/MDJM, suscrito por dichas partes el 19 de septiembre de 2007.*

### Resolución No. 13

Lima, 4 de enero de 2013

#### I. ANTECEDENTES

##### I.1 Hechos del Caso

1. El 19 de septiembre de 2007, Inversiones Esparza Triveño S.A.C. (en adelante, "Inversiones Esparza") – representada por Raúl Augusto Triveño Espejo y Hugo Esparza Patiño, Gerente General y Gerente de Administración, respectivamente - y la Municipalidad Distrital de Jesús María (en adelante, la "Municipalidad") – representada por José Félix Benavides, Gerente Municipal - suscribieron el Contrato de Arrendamiento por Adjudicación Selectiva N° 001-2007-CAP/MDJM, en virtud del cual la Municipalidad otorgó en arrendamiento a Inversiones Esparza, el inmueble ubicado en el Jr. Nazca S/N, distrito de Jesús María, denominado Estadio Municipal (en adelante, indistintamente el "Contrato de Arrendamiento" o el "Contrato").

Dicho Contrato de Arrendamiento fue suscrito en el marco de un proceso de adjudicación selectiva llevado a cabo por la Municipalidad en virtud de la Ordenanza N° 237-2007-MDJM (en adelante, la "Ordenanza"), en el cual Inversiones Esparza obtuvo la buena pro. Cabe destacar que esta Ordenanza fue dictada por el Consejo Municipal, a efectos de regular - de manera general y abstracta - los procedimientos de arrendamiento, afectación en uso o modificación del estado de posesión de los bienes de su propiedad.

2. Entre los diversos términos y condiciones contenidos en el Contrato, la Municipalidad e Inversiones Esparza (en adelante, en conjunto las "Partes") establecieron lo siguiente:

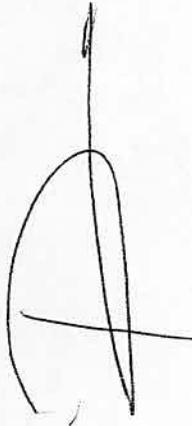
---

Arbitro Único  
J. Domingo Rivarola Reisz

---

- a) Plazo: Diez (10) años contados a partir del día siguiente de la suscripción del Contrato, el cual podía ser renovado por acuerdo entre las Partes.
- b) Renta: S/. 6'700.00 (seis mil setecientos y 00/100 Nuevos Soles) mensuales, más el equivalente al 10% del valor de las entradas vendidas por Inversiones Esparza a los usuarios de las instalaciones objeto del arrendamiento.
- c) Mejoras: Inversiones Esparza asumió la obligación de realizar en el inmueble las mejoras detalladas en el Anexo II del Contrato.
- d) Penalidad: Las Partes establecieron una penalidad aplicable a Inversiones Esparza, de ser el caso que esta empresa incumpliera sus obligaciones bajo el Contrato.

Cabe destacar que una vez suscrito el Contrato por ambas Partes, el mismo fue ratificado por el Concejo de la Municipalidad (en adelante, "Consejo Municipal") mediante Acuerdo de Consejo N° 064-2007/MDJM de fecha 16 de octubre de 2007.

- 
3. Posteriormente, el 25 de febrero de 2008, Inversiones Esparza – representada por Raúl Augusto Triveño Espejo y Hugo Esparza Patiño, Gerente General y Gerente de Administración, respectivamente – y la Municipalidad – en esta oportunidad representada por Julio Cesar Haro Orbegoso, Gerente de Administración – suscribieron una primera Adenda al Contrato (en adelante, la "Primera Adenda"), en virtud de la cual modificaron entre otros los siguientes términos y condiciones:

- a) Renta: Se redujo su importe al monto de S/. 5.500.00 (cinco mil quinientos y 00/100 Nuevos Soles) incluidos los impuestos, como único pago por concepto de arrendamiento del local motivo del Contrato.
- b) Mejoras: Se modificó el plazo de ejecución de la segunda etapa de las mejoras detalladas en el Anexo II del Contrato.

4. Meses después, el 30 de diciembre de 2008, Inversiones Esparza – representada por Raúl Augusto Triveño Espejo y Hugo Esparza Patiño, Gerente General y Gerente de Administración, respectivamente – y la Municipalidad – en esta oportunidad nuevamente representada por Julio Cesar Haro Orbegoso, Gerente de Administración – suscribieron una segunda Adenda al Contrato (en adelante, la "Segunda Adenda"), en virtud de la cual modificaron entre otros los siguientes términos y condiciones:

---

Arbitro Único  
J. Domingo Rivarola Reisz

---

- a) Plazo: Se incrementó el periodo de vigencia del Contrato, estableciéndose en quince (15) años, contados a partir de la suscripción del Contrato.
- b) Mejoras: Nuevamente se modificó el plazo de ejecución de la segunda etapa de las mejoras detalladas en el Anexo II del Contrato.
5. No obstante ello, con fecha 02 de marzo de 2011, la Municipalidad cursó a Inversiones Esparza la carta notarial N° 051-2011-MDJM-GA, informándole que tanto la Primera Adenda como la Segunda Adenda (en adelante, en conjunto las "Adendas") serían inválidas, por no haber sido ratificadas por el Concejo Municipal y por carecer de los respectivos informes técnicos y legales que sustenten su contenido. En esa línea, la Municipalidad le informó a Inversiones Esparza que a la fecha sólo se mantendría vigente el Contrato, por lo que en los próximos días le cursaría una liquidación total de las deudas devengadas hasta dicha fecha.
6. En ese contexto, el 03 de marzo de 2011 la Municipalidad cursó una segunda carta notarial N° 056-2011-MDJM-GA a Inversiones Esparza, adjuntándole una liquidación de las deudas devengadas hasta dicha fecha por concepto de renta y penalidades, por un importe total de S/. 183,322.50 (ciento ochenta y tres mil trescientos veintidós y 50/100 Nuevos Soles) según el siguiente detalle:
- a) Renta mensual: S/. 55,400.00 (cincuenta y cinco mil cuatrocientos y 00/100 Nuevos Soles).
- b) Penalidades: S/. 127,922.50 (ciento veintisiete mil novecientos veintidós y 50/100 Nuevos Soles).
7. En respuesta a la carta señalada en el numeral precedente, Inversiones Esparza cursó una comunicación notarial a la Municipalidad el día 17 de marzo de 2011 sosteniendo la validez y eficacia de las Adendas e indicando que la liquidación de supuestas deudas, carecía de sustento alguno.
8. No obstante ello, el día 22 de julio de 2011 la Municipalidad remitió a Inversiones Esparza el Requerimiento de Pago N° 48-2011-MDJM.GR.SGRyEC, solicitándole la cancelación de un importe ascendente a S/. 217,849.53 (doscientos diecisiete mil ochocientos cuarenta y nueve y 53/100 Nuevos Soles).

---

Arbitro Único  
J. Domingo Rivarola Reisz

---

## 1.2 Hechos del Arbitraje

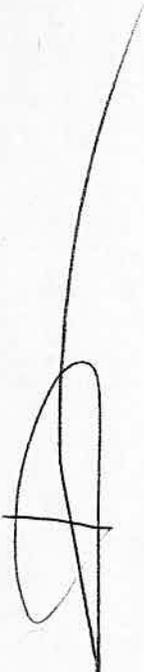
9. Con fecha 28 de febrero de 2012, Inversiones Esparza presentó una petición de arbitraje solicitando el inicio del proceso arbitral en virtud del convenio arbitral contenido en la cláusula décimo sexta del Contrato de Arrendamiento de fecha 19 de septiembre de 2007.
10. Mediante Resolución N° 382-2012/CSA-CA-CCL de fecha 21 de marzo del 2012, el Consejo Superior de Arbitraje del Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima acordó designar como Árbitro Único al suscrito, en vista de que las partes no adoptaron acuerdo alguno respecto del nombramiento del árbitro.
11. El 4 de mayo del 2012, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación de Arbitro Único y, en esta oportunidad, el árbitro ratificó su aceptación al cargo y reiteró no tener incompatibilidad alguna para cumplir el encargo. A dicha audiencia no asistió la Municipalidad, pero posteriormente (7 de mayo de 2012), presentó un escrito apersonándose al arbitraje y dando cuenta de los motivos por los cuales no asistió en su oportunidad. Mediante Resolución N° 1 se admitió el referido escrito y se dio por apersonada a la Municipalidad.
12. El 18 de mayo de 2012, Inversiones Esparza presentó su demanda, solicitando lo siguiente, sobre la base de sostener la plena vigencia de las Adendas y su efecto modificadorio sobre el Contrato:
  - Primera Pretensión Principal.- Dejar sin efecto el cobro de merced conductiva que alcanza a la suma de S/. 55,400.00 (cincuenta y cinco mil cuatrocientos y 00/100 Nuevos Soles), producto de la merced conductiva desde el mes de noviembre del año 2007 hasta el mes de febrero del año 2011.
  - Primera pretensión accesorio a la primera pretensión autónoma.- Dejar sin efecto el cobro de las penalidades ascendentes a la suma de S/. 127,922.50 (ciento veintisiete mil novecientos veintidós y 50/100 Nuevos Soles).
  - Segunda pretensión principal.- Dejar sin efecto el cobro del 10% del valor de las entradas vendidas por nuestra parte.
  - Tercera pretensión principal.- El pago de los gastos arbitrales que genere el presente procedimiento tales como los honorarios de los

---

Arbitro Único  
J. Domingo Rivarola Reisz

---

*árbitros, del secretario arbitral, así como los gastos administrativos del centro de arbitraje, y los gastos legales originados por el ejercicio del derecho de acción el Tribunal Arbitral Único.*

- 
13. Mediante Resolución N° 2 del 21 de mayo de 2012, el Árbitro Único admitió a trámite la demanda presentada por Inversiones Esparza corriendo traslado de la misma a la Municipalidad para que proceda a contestarla. Mediante escrito de fecha 6 de junio del 2012, la Municipalidad contestó la demanda solicitando al Árbitro Único que la misma sea declarada infundada en todos sus extremos. Asimismo, la Municipalidad formuló reconvencción, solicitando que se declare la nulidad de las Adendas por haber sido suscritas por órgano incompetente, por contravenir normas legales y por prescindir de las normas esenciales del procedimiento y de la forma prescrita por la normativa aplicable. Dicha reconvencción fue admitida mediante Resolución N° 3 y remitida a Inversiones Esparza Triveño a efectos de que se pronuncie respecto a su contenido.
  14. El 18 de julio de 2012 se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios únicamente con la presencia de la Municipalidad. El Árbitro Único procedió a fijar los puntos controvertidos sobre los que se pronunciará en el presente Laudo, los que quedaron fijados en los términos que figuran en el acápite III del presente Laudo.
  15. Mediante Resolución N° 6 se citó a Inversiones Esparza y a la Municipalidad a la Audiencia de Informe Oral, la cual se llevó a cabo el 26 de septiembre de 2012. Asimismo, Mediante Resolución N° 10 de fecha 16 de octubre de 2012, se otorgó a la Municipalidad y a Inversiones Esparza un plazo de cinco (5) días hábiles para que presenten su escrito de alegaciones y conclusiones finales respecto de la materia controvertida en el presente arbitraje.
  16. Posteriormente, mediante Resolución N° 11 se declaró cerrada la etapa de instrucción y se fijó el plazo para laudar en treinta (30) días, prorrogable, por única vez, por decisión del Árbitro Único, por quince (15) días adicionales; prórroga que fue efectivamente aprobada mediante Resolución N° 12, venciendo el plazo para laudar el 09 de enero de 2012.

---

Arbitro Único  
J. Domingo Rivarola Reisz

---

## II. POSICIONES DE LAS PARTES

### ▪ Posición de Inversiones Esparza

1. La posición de Inversiones Esparza es que las Adendas se encuentran plenamente vigentes y son válidas, pues fueron suscritas por Julio Cesar Haro Orbegoso, Gerente de Administración de la Municipalidad, quien durante dicho periodo ejerció el cargo de Presidente del Comité de Gestión Patrimonial de la Municipalidad. En opinión de Inversiones de Esparza, sería Julio Cesar Haro Orbegoso, en su condición de Presidente de Gestión de la Municipalidad, el funcionario competente para suscribir las Adendas, pues sería él quien se encontraba facultado para conducir los procesos de suscripción de contratos mediante los que se afecte en uso los bienes de propiedad de la Municipalidad, como ocurrió con el Contrato, de conformidad con la Ordenanza N° 237-MDJM del 04 de septiembre de 2007.
2. Sostiene Inversiones Esparza que los recibos de pago por concepto de renta que habría venido emitiendo la Municipalidad, constituirían prueba de la vigencia y validez de las Adendas, pues dichos documentos acreditarían que Inversiones Esparza habría venido pagando por concepto de renta el monto establecido en la Primera Adenda, sin oposición alguna por parte de la Municipalidad. En ese sentido, rechazar el pago del menor monto de renta acordado en las Adendas, constituiría por parte de la Municipalidad, una conducta contradictoria y contraria a la buena fe.
3. Siguiendo con su línea argumentativa, y en virtud de la teoría de los actos propios, Inversiones Esparza concluye que no podría ampararse la posición de la Municipalidad según la cual las Adendas son nulas, pues ello implicaría amparar una conducta contradictoria. En particular, Inversiones Esparza sostiene que la firma de las Adendas por parte de Julio Cesar Haro Orbegoso calificaría como una conducta anterior y jurídicamente relevante, mientras que la reciente posición de la Municipalidad, según la cual las Adendas son nulas, sería una conducta contradictoria. Por ello, en atención a la teoría de los actos propios, debería rechazarse esta última conducta.
4. Por otro lado, respecto a la necesidad de que las Adendas fueran ratificadas por parte del Consejo Municipalidad, Inversiones Esparza alega que ello constituirá un acto de administración interna y que como tal no afectaría la vigencia de las mismas.

---

Arbitro Único  
J. Domingo Rivarola Reisz

---

5. En ese sentido, Inversiones Esparza concluye que el requerimiento de pago efectuado por la Municipalidad, por concepto de renta devengada y penalidades, no contaría con ningún sustento pues no habría tenido en cuenta las Adendas, las cuales se encontrarías vigentes. En particular, sostiene que el requerimiento de pago de S/. 55,400.00 (cincuenta y cinco mil cuatrocientos y 00/100 Nuevos Soles) así como el cobro del 10% del valor de las entradas vendidas por Inversiones Esparza - por concepto de renta devengada - carecería de sentido, pues no tomarían en cuenta la reducción de la renta mensual acordada mediante la Primera Adenda.

Del mismo modo, Inversiones Esparza se opone al requerimiento de pago de S/. 127,922.50 (ciento veintisiete mil novecientos veintidós y 50/100 Nuevos Soles) – por concepto de penalidades – pues en su opinión el procedimiento de aplicación de penalidades establecido en el Contrato no permite determinar adecuadamente el importe de éstas.

▪ **Posición de la Municipalidad**

6. La posición de la Municipalidad consiste en señalar que las Adendas adolecen de nulidad, por haber sido suscritas por un órgano incompetente. Al respecto, la Municipalidad alega que el señor Julio Cesar Haro Orbegoso, ni como Gerente de Administración de la Municipalidad ni como Presidente del Comité de Gestión Patrimonial de la Municipalidad, era competente para representar a la Municipalidad en la suscripción de las Adendas.

Para tal efecto, la Municipalidad indica que como Gerente de Administración de la Municipalidad, el señor Julio Cesar Haro Orbegoso era el funcionario competente de administrar los recursos económicos de la Municipalidad y no así para firmar contratos en su representación, como serían las Adendas. Todo ello de conformidad con el Reglamento de Organización y Funciones de la Municipalidad, aprobado mediante Ordenanza N° 220-MDJM (en adelante, el "ROF"). Del mismo modo, la Municipalidad sostiene que el Comité de Gestión Patrimonial de la Municipalidad, era competente solo para coordinar y realizar el planeamiento del registro, administración, disposición y control de los bienes de propiedad de la Municipalidad y no así para firmar contratos en su representación, como también establece el ROF. Así, de conformidad con el ROF, el órgano competente para firmar contratos en representación de la Municipalidad, sería el Gerente Municipalidad. De allí que, en opinión de la Municipalidad, las Adendas adolecerían de un vicio que acarrearía su nulidad, al haber sido suscritas por una persona distinta al Gerente Municipal.

---

Arbitro Único  
J. Domingo Rivarola Reisz

---

7. La Municipalidad alega adicionalmente que, en todo caso, las Adendas transgredieron lo dispuesto en el artículo 30° de la Ordenanza N° 237-MDJM, modificado mediante Ordenanza N° 243-MDJM, que establece que los contratos de arrendamiento deben ser remitidos al Consejo Municipal para su ratificación mediante Acuerdo de Consejo. Como dichas Adendas no fueron ratificadas por el Consejo Municipal, a diferencia del Contrato que sí fue ratificado, aquellas serían nulas.

### III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

En la Audiencia de Puntos Controvertidos se determinó que las posiciones encontradas de las partes requerían que el Árbitro Único efectúe las siguientes determinaciones:

1. Determinar si las Adendas al Contrato de Arrendamiento fueron suscritas por el órgano competente de la Municipalidad.
2. Determinar si en atención a los términos del Contrato de Arrendamiento modificados por las Adendas, éstas debieron ser:
  - a. Aprobadas mediante un nuevo procedimiento de adjudicación selectiva, de conformidad con el artículo 31 de la Ordenanza N° 237-MDJM del 04 de setiembre de 2007.
  - b. Ratificadas por Acuerdo de Consejo según lo dispone la modificación al artículo 31 de la Ordenanza N° 237-MDJM, aprobada mediante Ordenanza N° 243-MDJM del 20 de setiembre de 2007.
3. Determinar si al celebrar las modificaciones al Contrato de Arrendamiento, instrumentalizadas a través de las Adendas, se incurrió en algún supuesto de nulidad previsto en el Decreto Legislativo N° 1017 o en la Ley N° 26850 y sus normas modificatorias o en la Ley N° 27444.
4. De ser afirmativa la respuesta anterior, determinar si la(s) causal(es) de nulidad son convalidables, subsanables o confirmables.
5. De ser afirmativa la respuesta anterior, determinar si la(s) causal(es) que afectan las modificaciones al Contrato de Arrendamiento, instrumentalizadas a través de las Adendas, fueron convalidadas, subsanadas o confirmadas por la Municipalidad y por Inversiones Esparza.

---

Arbitro Único  
J. Domingo Rivarola Reisz

---

6. Determinar si existe una deuda pendiente de pago por parte Inversiones Esparza frente a la Municipalidad, por concepto de la renta mensual derivada del Contrato de Arrendamiento correspondiente al mes de noviembre de 2007.
7. En función de lo resuelto en los puntos anteriores respecto a la validez o invalidez de las Adendas y a la deuda pendiente de pago por concepto de la renta mensual correspondiente al mes de noviembre de 2007, determinar si corresponde declarar la inexistencia e inexigibilidad del crédito que la Municipalidad mantendría frente a Inversiones Esparza derivado del Contrato de Arrendamiento, por los siguientes conceptos:
  - a. Renta del arrendamiento por la suma de S/. 55,400.00, correspondiente al periodo de noviembre de 2007 a febrero de 2011.
  - b. Penalidades por la suma de S/. 127,922.50
  - c. 10% del valor de las entradas vendidas.
8. Determinar a quién y en qué proporción corresponde asumir las costas y costos que genera la tramitación del presente arbitraje.

#### IV. SOBRE LA VALIDEZ DEL ARBITRAJE

Antes de analizar las cuestiones en discusión en el presente caso, el Árbitro Único deja constancia de lo siguiente:

1. La presente controversia constituye materia arbitrable y ha sido sometida a arbitraje por las partes en base a la cláusula décimo sexta del Contrato de Arrendamiento, no existiendo oposición alguna de las partes a la jurisdicción del Árbitro Único.
2. Las partes han tenido amplia y plena oportunidad de hacer valer sus derechos, habiéndose respetado durante la tramitación del arbitraje las reglas procesales del Reglamento Procesal del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.
3. Se deja constancia que en el expediente no existe reserva hecha por las partes a la posibilidad futura de cuestionar posteriormente en vía judicial alguna actuación del procedimiento arbitral que hubieran considerado como violatoria del debido proceso.
4. El Árbitro Único ha analizado y revisado con cuidado todas y cada una de las alegaciones fácticas y jurídicas de las partes y ha revisado todos los medios

---

Arbitro Único  
J. Domingo Rivarola Reisz

---

probatorios ofrecidos y actuados en el expediente. Al analizar la cuestión en discusión en el acápite siguiente, el Árbitro Único dejará constancia únicamente de las valoraciones probatorias y juicios de hecho y de Derecho que sean esenciales para pronunciar el laudo.

## V. ANALISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

### V.1. Respecto al primer punto controvertido

1. Tal como se señaló en el acápite anterior, el primer punto controvertido consiste en determinar si la Primera Adenda, del 25 de febrero del 2008, y la Segunda Adenda, del 30 de diciembre de 2008, fueron suscritas por el órgano competente de la Municipalidad.
2. De la revisión de las Adendas, se aprecia que las mismas fueron suscritas en representación de la Municipalidad por parte de su Gerente de Administración, que en dichas oportunidades era el señor Julio Cesar Haro Orbegoso. En ese sentido, la absolución del presente punto controvertido gira en torno a determinar si el Gerente de Administración de la Municipalidad era competente o no para suscribir las Adendas.
3. Como es sabido, la competencia es el conjunto de atribuciones, poderes o facultades, que le corresponden a un órgano u organismo de la administración pública, a fin de decidir válidamente sobre determinada materia, previamente establecida por la Constitución o por norma de rango legal. De allí que la competencia constituye un requisito de validez de todo acto administrativo o acto de administración interna.
4. Entre los diversos aspectos que caracterizan al concepto público - administrativo de competencia, es importante hacer hincapié en que este se rige por el principio de legalidad. Es decir, las competencias no se presumen, sino que deben ser atribuidas de forma clara y expresa por la Constitución o por una norma de rango legal.

En ese sentido, Juan Carlos Cassagne establece que la competencia es la *"aptitud legal que surge del conjunto de facultades y atribuciones que corresponden a los órganos y sujetos estatales"*, para seguidamente precisar que las reglas fundamentales en materia de competencia son: *"1) La competencia debe surgir de una norma, de rango constitucional legal o reglamentario; 2) Su ejercicio constituye*

---

<sup>1</sup> Cassagne Juan Carlos. Derecho Administrativo Tomo II. Palestra Editores. Lima 2010. Pág. 192

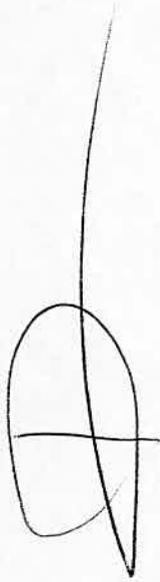
---

Arbitro Único  
J. Domingo Rivarola Reisz

---

una obligación para el órgano o sujeto estatal y es irrenunciable en atención al interés público que motiva su establecimiento; y, 3) En principio es inderogable o improrrogable salvo que la avocación o delegación fueren precedentes (...)”<sup>2</sup>.

En el mismo sentido se pronuncia Eduardo García de Enterría, quien afirma en relación a la competencia de los funcionarios públicos, que es “menester que la persona o personas físicas que actúen en la correspondiente declaración, como titulares de ese órgano, ostenten la investidura legítima de tales (nombramiento legal, toma de posesión, situación de actividad en ejercicio, suplencia legal en su caso)”<sup>3</sup>.

- 
5. Tomando ello en consideración, para determinar si el Gerente de Administración de la Municipalidad actuó de conformidad con sus competencias al suscribir las Adendas, es menester analizar el régimen legal que regula la gestión de bienes municipales.
    - Régimen legal aplicable a los contratos respecto a bienes municipales.-
  6. De acuerdo con el artículo 195 inciso 3) de la Constitución, los gobiernos locales son competentes para administrar sus bienes, considerándose que son sus bienes los muebles e inmuebles de su propiedad, conforme al artículo 196 de la Constitución.
  7. Por su parte, la Ley Orgánica de Municipalidades, norma de desarrollo constitucional vigente desde el año 2003, establece en el inciso 29 de su artículo 9, que los Consejos Municipales son competentes para:

*“29. Aprobar el régimen de administración de sus bienes y rentas, así como el régimen de administración de los servicios públicos locales.”*
  8. En el marco de dicha competencia normativa, cada municipalidad está facultada para aprobar sus propias ordenanzas vinculadas al régimen de administración de sus bienes, estableciendo los procedimientos y órganos competentes para dirigirlos e intervenir en ellos.
  9. En el caso de la Municipalidad Distrital de Jesús María, debe tomarse en cuenta su Reglamento de Organización y Funciones (en adelante

---

<sup>2</sup> Idem. Pág 195

<sup>3</sup> García de Enterría Eduardo, Ramón Fernandez Tomás. Curso de Derecho Administrativo Tomo I Palestra Lima 2011. Pag. 593.

---

Arbitro Único  
J. Domingo Rivarola Reisz

---

"ROF"), aprobado mediante Ordenanza N° 220 -MDJM, del 27 de marzo del 2007, y la Ordenanza que Regula los Procedimientos de Arrendamiento, Afectación en Uso o Modificación del Estado de Posesión de los Bienes de Propiedad Estatal Administrados o en Posesión de la Municipalidad de Jesús María (en adelante, "Ordenanza de Administración de Bienes de la Municipalidad"), aprobada mediante Ordenanza N° 237-MDJM, del fecha 04 de septiembre del 2007, y modificada mediante Ordenanza N° 243-MDJM.

▪ Respecto a las facultades del Gerente de Administración de la Municipalidad.-

10. De la revisión del ROF de la Municipalidad, se puede advertir que el artículo 36° precisa las competencias del Gerente de Administración, órgano que firmó las Adendas materia de la presente controversia. En efecto, el artículo 36° del ROF establece textualmente que:

*"La gerencia de Administración es el órgano encargado de administrar los recursos económicos y financieros, velar por la satisfacción de las necesidades de bienes y la prestación de servicios para el normal funcionamiento de las dependencias de la Municipalidad. Está a cargo de un gerente de Administración el cual depende directamente del gerente Municipal".*

11. En línea con ello, seguidamente el artículo 37° del ROF establece las funciones de la Gerencia de Administración. De la revisión de dichas funciones no se observa que a dicho órgano se le hubiera otorgado la potestad para suscribir contratos en representación de la Municipalidad. De allí que se concluya que la Gerencia de Administración no era el órgano competente para haber suscrito las Adendas, como en efecto ocurrió.
12. Por el contrario, cabe precisar que el mismo ROF de la Municipalidad establece expresamente que el órgano competente para suscribir contratos en su representación es la Gerencia Municipal. Así lo establece el artículo 7° concordado con el artículo 8° del ROF, al señalar: "*la Gerencia Municipal es el órgano de Dirección de mayor nivel técnico-administrativo institucional, encargado de conducir la gestión técnica, financiera y administrativa de la Municipalidad Distrital de Jesús María (...)*" y "*Son atribuciones de la gerencia Municipal: (...)* c) *Celebrar y ejecutar los actos y contratos ordinarios correspondientes al objeto social de la Municipalidad*".

---

Arbitro Único  
J. Domingo Rivarola Reisz

---

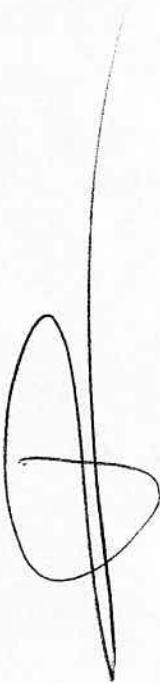
Regulación que se encuentra en línea con la Ley Orgánica de Municipalidades, la cual prevé en su artículo 27° que la administración Municipal está bajo la dirección y responsabilidad del Gerente Municipal.

- 
13. En consecuencia hasta este punto se concluye que, de conformidad con la normativa vigente de la Municipalidad que regula las competencias de sus órganos y funcionarios, la potestad para celebrar contratos en representación de la Municipalidad, como es el caso de las Adendas, fue otorgada de manera clara y expresa al gerente municipal y no así al Gerente de Administración.
  14. Ahora bien, sin perjuicio de lo antes señalado, es importante mencionar que en su escrito de demanda Inversiones Esparza alegó que en la fecha en que las Adendas fueron suscritas, Julio Cesar Haro Orbegoso, Gerente de Administración de la Municipalidad, ostentaba también el cargo de Presidente del Comité de Gestión Patrimonial de la Municipalidad. Con base en dicha afirmación, Inversiones Esparza argumentó que el señor Julio Cesar Haro Orbegoso sí se encontraba facultado para suscribir las Adendas.
  15. En atención a este argumento y habiendo descartado ya que el Gerente de Administración de la Municipalidad - cargo que el señor Julio Cesar Haro Orbegoso ostentaba en las fechas en que se suscribieron las Adendas - contaba con competencia para suscribirlas, corresponde ahora analizar si acaso el Presidente del Comité de Gestión Patrimonial - cargo que supuestamente también ocupaba el señor Julio Cesar Haro Orbegoso - contaba con dicha competencia.
  16. Al respecto, antes de pasar a analizar las competencias específicas del referido Comité, es importante advertir que Inversiones Esparza no ha cumplido con acreditar que el señor Julio Cesar Haro Orbegoso ejerció el cargo de Presidente del Comité de Gestión Patrimonial. Aún cuando en múltiples oportunidades así lo ha afirmado, en ningún momento ha presentado medios probatorios que respalden la veracidad de dicha afirmación.
  17. Por el contrario, la Municipalidad ha negado que el referido funcionario ejerciera en momento alguno el cargo de Presidente del Comité de Gestión Patrimonial de la Municipalidad, aunque sí ha reconocido que integró dicho comité en calidad de miembro.

---

Arbitro Único  
J. Domingo Rivarola Reisz

---

- 
18. Para sustentar su posición, la Municipalidad sí ha presentado como medio probatorio copia de diversas Resoluciones de Alcaldía, a través de las cuales se designan a los integrantes del Comité de Gestión Patrimonial (entre ellas, Resolución de Alcaldía N° 031-2008 y de la Resolución de Alcaldía N° 132-2008) y de cuya lectura se aprecia que el señor Julio Cesar Haro Orbegoso sí formó parte del Comité de Gestión Patrimonial aunque no lo presidió como Presidente. En ese sentido, el Árbitro Único no ha podido formarse convicción respecto al argumento de Inversiones Esparza, según el cual el señor Julio Cesar Haro Orbegoso sí contaba con facultades para suscribir las Adendas en su condición de Presidente del Comité de Gestión Patrimonial.
19. No obstante lo anterior, el Árbitro Único considera pertinente analizar si acaso el Comité de Gestión Patrimonial, como órgano colegiado, contaría con facultades para suscribir contratos en representación de la Municipalidad, como son las Adendas materia la presente controversia. En línea con ello, el Árbitro Único también considera oportuno dilucidar si acaso uno de los miembros de dicho Comité, actuando a título individual y no colegiadamente, tendría acaso la competencia necesaria para suscribir las Adendas objeto del presente arbitraje.
- Respecto a las facultades del Comité de Gestión Patrimonial.-
20. La conformación, el funcionamiento, las atribuciones y las competencias del Comité de Gestión Patrimonial se encuentran previstas en la Ordenanza de Administración de Bienes de la Municipalidad. De allí que resulta necesario analizar la referida ordenanza, a efectos de determinar si dicho órgano municipal contaba con competencias para suscribir las Adendas en representación de la Municipalidad.
21. Al respecto, de la revisión de la mencionada ordenanza municipal se desprende que su artículo 7<sup>o</sup> otorga competencia al Comité de Gestión Patrimonial para "**aprobar** los convenios de afectación en uso, de

---

**4 Artículo 7 Definición del Comité de gestión Patrimonial**

El Comité de Gestión Patrimonial es el órgano de la Municipalidad Distrital de Jesús María encargado de coordinar y realizar el planeamiento del registro, administración disposición y control de los bienes de propiedad estatal sobre los que la Municipalidad ejercita algún derecho. La presente ordenanza faculta al del Comité de Gestión Patrimonial a aprobar los convenios de afectación en uso, de modificación del estado de posesión, de los contratos de arrendamiento, de los bienes de propiedad estatal administrados, en posesión de la Municipalidad Distrital de Jesús María, con cargo a informar dentro de los 15 días siguientes de suscrito el convenio o contrato"

---

Arbitro Único  
J. Domingo Rivarola Reisz

---

*modificación del estado de posesión, de los contratos de arrendamiento, de los bienes de propiedad estatal administrados en posesión de la Municipalidad". (resaltado y subrayado agregado)*

22. Tomando ello en cuenta conviene preguntarse, ¿la facultad para aprobar convenios de afectación en uso de los bienes municipales, equivale acaso a la facultad para suscribir dichos convenios? El Árbitro Único concluye que la respuesta a dicha interrogante es negativa, por cuanto afirmar lo contrario implicaría interpretar las competencias de dicho Comité de forma extensiva, lo cual se encuentra prohibido en atención al principio de legalidad.

Al respecto, es importante destacar que una facultad es aquella referida a la posibilidad de aprobar un contrato, mientras otra completamente distinta aunque ligada es la que se requiere para suscribirlo. En efecto, la facultad para aprobar un contrato corresponde a la facultad para realizar un acto de decisión o también llamado acto resolutorio, mientras que la facultad para suscribir un contrato implica *per se* la facultad para realizar un acto de ejecución.

Sobre la distinción entre los actos de decisión y los actos de ejecución, Jorge Olivera Toro ha destacado: *"Los actos denominados de decisión o resoluciones, constituyen el principal fin de la actividad administrativa, son las declaraciones unilaterales de voluntad que crean una situación jurídica subjetiva. Los actos de ejecución están constituidos por todos aquellos de orden material y jurídicos que tienden a hacer cumplir forzosamente las resoluciones o decisiones administrativas (...)"*<sup>5</sup>.

23. Como puede apreciarse, se trata de dos facultades independientes entre sí, la de aprobar un contrato y la de suscribirlo, que bajo ninguna interpretación podría sostenerse que se asignan conjuntamente de forma implícita. De allí que, salvo la existencia de una norma legal que establezca lo contrario, no podría asumirse que en razón a que un órgano municipal cuenta con la facultad para aprobar un contrato, cuenta también con la facultad para suscribirlo. Esta es la situación que precisamente se presenta en este caso, por cuanto el hecho de que el Comité de Gestión Patrimonial sea competente para aprobar las Adendas, no implica que dicho Comité sea competente para suscribirlas. Máxime cuando el propio ROF de la Municipalidad establece expresamente que el órgano competente para suscribir

---

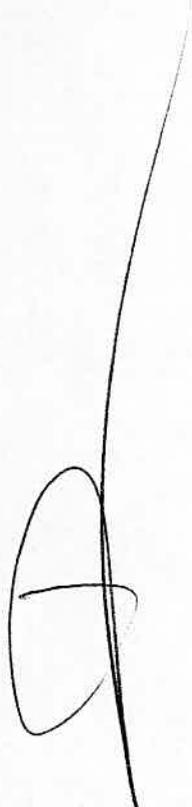
<sup>5</sup> Olivera Toro, Jorge. Manual de Derecho Administrativo. Editorial Porrúa S.A. 1988. Pag. 182 – 183.

---

Arbitro Único  
J. Domingo Rivarola Reisz

---

contratos en su representación es la Gerencia Municipal, conforme se ha desarrollado anteriormente.

- 
24. En atención a estas razones, aun cuando el Comité de Gestión Patrimonial fue el encargado de dirigir el proceso de adjudicación y de aprobar el Arrendamiento Directo que dio lugar al Contrato, el Comité de Gestión Patrimonial no era el competente para firmar ni el Contrato y ni las Adendas materia de esta controversia.
  25. A mayor ahondamiento, debe advertirse que ni el artículo 7º ni ninguna otra disposición de la Ordenanza de Administración de Bienes de la Municipalidad faculta al Comité de Gestión Patrimonial a suscribir contratos en representación de la Municipalidad, como es el caso de las Adendas materia de la controversia. De allí que se concluya que el Comité de Gestión Patrimonial, respecto del cual Julio Cesar Haro Orbegoso fue miembro, tampoco era el órgano competente de la Municipalidad para suscribir las Adendas.
  26. Sin perjuicio de lo antes señalado, y asumiendo por un momento que el Comité de Gestión Municipal sí contaba con la facultad para suscribir las Adendas, conviene analizar si es que acaso al señor Julio Cesar Haro Orbegozo se le había asignado alguna facultad extraordinaria para suscribirlas a título individual, tomando en cuenta que fue el único miembro del Comité de Gestión Patrimonial que las suscribió.

Al respecto, es de destacar que ningún elemento que obra en el expediente indica que el referido funcionario fuera un "*primus inter pares*"; vale decir, un funcionario con potestades mayores o especiales a la del resto de miembros de Comité de Gestión Patrimonial que lo habilitaran a firmar las Adendas. De allí que no se podría asumir y menos concluir que el referido funcionario contara con las facultades para individualmente suscribir las Adendas, como afirmó Inversiones Esparza en su escrito de demanda.

27. Por último, es importante mencionar que el Árbitro Único, mediante Resolución N° 5 notificada a Inversiones Esparza el 30 de julio de 2012, y a la Municipalidad el 31 de julio de 2012, requirió a ambas partes presentar como medio probatorio el acto administrativo o norma legal en la que consten las facultades otorgadas al señor Julio César Haro Orbegoso para suscribir las Adendas.

---

Arbitro Único  
J. Domingo Rivarola Reisz

---

Ello en atención a que de conformidad con el artículo 67<sup>6</sup> de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, "LPAG"), aprobada mediante Ley N° 27444, y el Artículo 37<sup>7</sup> del ROF, existía la posibilidad de que se hubiese delegado en dicho funcionario facultades específicas para suscribir las Adendas.

28. Sin embargo, Inversiones Esparza – quien alegó las supuestas facultades del señor Julio César Haro Orbegozo – no proveyó información o documentación que permitiese al Árbitro Único formarse convicción respecto de que al funcionario en cuestión se le otorgaron competencias para suscribir las Adendas. La demandante se limitó a citar como respuesta al requerimiento del Árbitro Único, algunos artículos de la Ordenanza y a sostener que el acto administrativo de delegación cuya presentación había sido solicitado mediante Resolución N° 5, sería un "documento interno de la Municipalidad". Por su parte, la Municipalidad absolvió dicha Resolución manifestando que no existía resolución o acto administrativo alguno que hubiese sido emitido por el Despacho del Alcalde mediante el cual se le hubiese delegado funciones al Señor Julio César Haro Orbegozo.
29. Debe además notarse que, conforme a los principios que regulan la carga de la prueba, quien alega un hecho debe probarlo (*actori incumbit probatio*); siendo que la falta de prueba acarrea la declaración de infundabilidad de la pretensión sustentada en los hechos alegados pero no probados. Adicionalmente, debe destacarse en este caso no existe norma sustantiva que contenga una presunción relativa que favorezca al demandante en relación a su alegación de existencia de competencia o facultades del funcionario suscriptor de las Adendas, Señor Julio Cesar Haro Orbegozo.
30. Por todo lo expuesto, el Árbitro Único se ha formado convicción respecto a que las Adendas no fueron suscritas por el órgano

<sup>6</sup> **Artículo 67.- Delegación de competencia**

"67.1 Las entidades pueden delegar el ejercicio de competencia conferida a sus órganos en otras entidades cuando existan circunstancias de índole técnica, económica, social o territorial que lo hagan conveniente.

67.2 Son indelegables las atribuciones esenciales del órgano que justifican su existencia, las atribuciones para emitir normas generales, para resolver recursos administrativos en los órganos que hayan dictado los actos objeto de recurso, y las atribuciones a su vez recibidas en delegación.

67.3 Mientras dure la delegación, no podrá el delegante ejercer la competencia que hubiese delegado, salvo los supuestos en que la ley permite la avocación. 67.4 Los actos administrativos emitidos por delegación indican expresamente

esta circunstancia y son considerados emitidos por la entidad delegante."

<sup>7</sup> **Artículo 37.- Son funciones generales de la Gerencia de Administración, las siguientes:**

"(...) O. Otras que le asigne el Gerente Municipal en el ámbito de su competencia."

---

Arbitro Único  
J. Domingo Rivarola Reisz

---

competente de la Municipalidad, pues el señor Julio César Haro Orbegoso no contaba con facultades para ello.

## V.2 Respecto al segundo punto controvertido

31. Habiendo concluido en el primer punto controvertido que las Adendas fueron suscritos por un órgano de la Municipalidad que no contaba con las correspondientes competencias, el Árbitro Único considera que carece de relevancia pronunciarse sobre este segundo punto controvertido para efectos de la resolución de la presente disputa.
32. Ello en atención a que el eventual pronunciamiento que el Árbitro Único podría efectuar respecto a este segundo punto controvertido, en nada modificaría la resolución de la presente controversia que se ve guiada por el hecho de que las Adendas fueron suscritos por un órgano de la Municipalidad que carecía de competencias.
33. En atención a esas circunstancias, el Árbitro Único considera que carece de objeto pronunciarse respecto al presente segundo punto controvertido.

## V.3 Respecto al tercer punto controvertido

34. A lo largo del proceso arbitral, la Municipalidad ha venido sosteniendo que los supuestos de nulidad aplicables a las Adendas serían los establecidos en la ley de Contrataciones y Adquisiciones vigente al momento de celebrarse el Contrato y que ya se encuentra derogada (en adelante "LCAE derogada"), aprobada mediante Ley N° 26850, en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones vigente (en adelante, "LCAE vigente"), aprobada mediante Decreto legislativo N° 1017, o en la LPAG.
35. En primer lugar, cabe descartar la aplicación de la LCAE derogada y de la LCAE vigente, en vista de que estas tienen por objeto regular supuestos de hecho distintos a los de la presente controversia. En efecto, la LCAE derogada y de la LCAE vigente regulan los procedimientos y competencias a través de los cuales la administración pública contrata servicios y obras o adquiere bienes, mientras que la presente controversia versa sobre gestión de bienes municipales como es el inmueble materia del Contrato y de las Adendas. Tratándose de supuestos distintos, la LCAE derogada y la LCAE vigente no resultan aplicables a la presente controversia.

---

Arbitro Único  
J. Domingo Rivarola Reisz

---

36. No obstante ello, lo mismo no ocurre con la LPAG, pues los hechos de la presente controversia, y en especial las características del Contrato y las Adendas, sí se subsumen en los supuestos legales previstos por dicha norma.
37. Como ya se ha mencionado, el Contrato y las Adendas materia del presente arbitraje fueron suscritos entre un funcionario administrativo en supuesta representación de la Municipalidad, por un lado, y por el Gerente General y Gerente de Administración de Inversiones Esparza, por el otro, con la finalidad de otorgar en arrendamiento un bien inmueble de propiedad de la Municipalidad. Para ello se siguió incluso un procedimiento administrativo previamente establecido en una norma legal aprobada por la propia Municipalidad.
38. En ese sentido, no cabe duda de que la suscripción del Contrato fue realizada en pleno ejercicio de su potestad de gestión sobre sus propios bienes. Más aún, puede afirmarse que el Contrato fue suscrito por la Municipalidad, ya que esta se encontraba habilitada para ello de conformidad con el principio de Autonomía Municipal que el Artículo 194 de la Constitución reconoce<sup>8</sup>. Pues tal como ha referido el Tribunal Constitucional:
- “Autonomía municipal supone capacidad de auto desenvolvimiento en lo administrativo, político y económico de las municipalidades, sean estas provinciales o distritales” y que “esta garantía [autonomía municipal] permite a los gobiernos locales desenvolverse con plena libertad en dichos ámbitos; es decir, se garantiza que los gobiernos locales, en los asuntos que constitucionalmente le atañen, puedan desarrollar las potestades necesarias que garanticen su autogobierno”<sup>9</sup>*
39. Tomando todos estos elementos en cuenta, es decir las partes contractuales que suscribieron el Contrato, su objeto, así como las funciones que ejerció la Municipalidad al suscribirlo, se desprende que el Contrato y las Adendas (sin perjuicio del posterior análisis sobre su validez) poseen la naturaleza y las características de contratos administrativos.

---

<sup>8</sup> Constitución Política del Perú

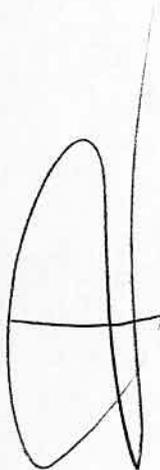
**Artículo 194.-** Las municipalidades provinciales y distritales son los órganos de gobierno local. Tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia.

<sup>9</sup> STC N°0015-2005 AI F.J. N° 4

---

Arbitro Único  
J. Domingo Rivarola Reisz

---

- 
40. En efecto, por oposición a los contratos entre particulares, los contratos administrativos se caracterizan por perseguir objetivos públicos. Y es precisamente en este ámbito en el que se encuentra el Contrato y las Adendas, pues en virtud de dichos acuerdos se da en arrendamiento un bien inmueble municipal como es el estadio municipal ubicado en dicho distrito, que sin duda reviste importancia pública dados los fines del arrendamiento<sup>10</sup>. Respecto a este elemento primordial de los contratos administrativos, conviene recordar a Cassagne, quien afirma que: *“En el contrato administrativo, a diferencia de los contratos regidos por el derecho privado, la Administración procura la satisfacción de un interés público relevante, de realización inmediata o directa, que se incorpora al fin u objeto del acuerdo, proyectándose en su régimen sustantivo.”*<sup>11</sup>.
41. Siendo ello así, debe advertirse que el procedimiento por el cual se forma la voluntad contractual del órgano de la administración pública en cuestión, se encuentra sujeta a las normas de Derecho Administrativo. Tal como indican Eduardo García de Enterría y Tomás – Ramón Fernández: *“El proceso de formación de su voluntad es especialmente relevante y debe de surgir en los causes que prevé la ley y ello tanto cuando se presenta como poder público, revestida de imperium, como cuando actúa sin tan solemne apariencia, dicho sea en la terminología convencional. La competencia y el procedimiento tienen por ello una regulación unitaria y común en todos los procesos contractuales, con independencia de la regulación pública o privada, del fondo del contrato, respecto del cual son cuestiones separables”*.<sup>12</sup>
42. Así, mientras un particular expresa su consentimiento respecto a una oferta por medio de un acto jurídico, la administración expresa su consentimiento mediante un acto administrativo. Precisamente esa es la definición que nuestra LPAG contempla de acto administrativo, al señalar en su artículo 1 que: *“Son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta”*. De allí que se pueda concluir que la decisión de

---

<sup>10</sup> A mayor abundamiento, cabe destacar que la propia LOM reconoce los objetivos públicos que deben perseguir las distintas formas en que se puedan usar los bienes municipales, como a través del arrendamiento. Ello se desprende, por ejemplo, del artículo 88 de la LOM que establece: *“Corresponde a las municipalidades provinciales y distritales dentro del territorio de su jurisdicción, velar por el uso de la propiedad inmueble en armonía con el bien común.”*

<sup>11</sup> Juan Carlos Cassagne. Los Contratos de administración. Abeledo Perrot. Buenos Aires 1999 Pág. 15

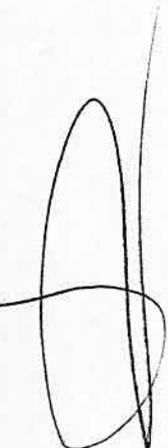
<sup>12</sup> Eduardo García de Enterría y Tomás – Ramón Fernández. Curso de Derecho Administrativo I Duodécima Edición Editorial Thomson Civitas. España 2005, Pág. 706.

---

Arbitro Único  
J. Domingo Rivarola Reisz

---

aprobar la suscripción de las Adendas por parte de la Municipalidad (acto de decisión), así como la suscripción misma de dichas Adendas (actos de ejecución), hayan constituido actos administrativos.

- 
43. Habiéndose concluido ello, corresponde ahora evaluar si alguna de las causales de nulidad previstas en la LPAG para los actos administrativos serían aplicables a los actos administrativos en virtud de los cuales la Municipalidad suscribió las Adendas.
44. Respecto a este punto es pertinente señalar que el artículo 3 de la LPAG<sup>13</sup>, en concordancia con el artículo 8 de la LPAG<sup>14</sup>, establecen que una de las causales de nulidad del acto administrativo consiste en que haya sido emitido por un órgano incompetente. Siendo ello así, y tomando en cuenta que en el primer punto controvertido se concluyó que la voluntad municipal para decidir sobre las Adendas fue formada por un órgano administrativo incompetente (acto de decisión) y, más aún, finalmente también fueron suscritas por un órgano que carecía de competencia para realizar dicha acción (acto de ejecución), corresponde declarar que las Adendas presentan un vicio que acarrea su nulidad.
45. En efecto, al haberse determinado en el punto precedente que Julio Cesar Haro Orbegoso no era el funcionario competente para firmar las Adendas, no existe acto administrativo válido por el cual la Municipalidad haya firmado las Adendas. De allí que de conformidad con el artículo 3 y 8 de la LPAG, corresponde declarar que las Adendas presentan un vicio que acarrea su nulidad.

#### V.4 Sobre al cuarto punto controvertido

46. Al haberse determinado en el punto controvertido precedente que el acto administrativo mediante el cual se manifestó la voluntad de la

---

<sup>13</sup> **Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos**

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

1. **Competencia.**- Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión.

<sup>14</sup> **Artículo 10.- Causales de nulidad**

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

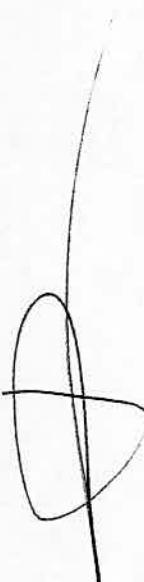
1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.

---

Arbitro Único  
J. Domingo Rivarola Reisz

---

Municipalidad para suscribir las Adendas es nulo, corresponde ahora determinar si dicha nulidad puede ser convalidada, subsanada o confirmada por parte de la Administración.

- 
47. Al respecto, cabe señalar que la convalidación, al igual que la ratificación, es un mecanismo que se inspira en el principio de conservación del acto administrativo, en virtud del cual se pueden subsanar los vicios que estén afectando a éste, permitiendo que continúe desplegando todos sus efectos. En particular, a través de la ratificación *“el acto administrativo viciado de incompetencia en razón del grado puede ser ratificado por el órgano superior siempre que sean admisibles en tal supuesto la avocación y la delegación”*<sup>15</sup>, mientras que con la convalidación un mismo órgano administrativo puede dar eficacia a los actos administrativos que hubiera emitido y que estuvieran afectados con determinados vicios de nulidad no trascendentales.
48. En el marco de la LPAG, aplicable a las Adendas conforme fue demostrado en la resolución del tercer punto controvertido, el principio de conservación del acto administrativo se encuentra regulado expresamente en el artículo 10.2 concordado con el artículo 14 de dicha norma legal. De allí que bajo el ámbito de la LPAG y tal como ésta ha sido concebida, no resulte oportuno hacer referencia a la posibilidad de convalidar un acto administrativo, sino más bien a la posibilidad de que se realice la conversión del mismo.
49. Al respecto, el referido artículo 10 inciso 2 de la LPAG establece que: *“Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho los siguientes: (...)2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14(...)”*
50. En concordancia con ello, el artículo 14 de la LPAG establece que: *“cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora”*. Así, la LPAG ha reservado la posibilidad de realizar la conservación de los actos administrativos viciados, para casos de vicios no trascendentes taxativamente previstos en su artículo 14<sup>16</sup>. Siendo

---

<sup>15</sup> Cassagne Juan Carlos. Derecho Administrativo Tomo II. Palestra Editores. Lima 2010. Pág. 307

<sup>16</sup> **Artículo 14.- Conservación del acto**

*“(...)*

14.2 Son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, los siguientes:

---

Arbitro Único  
J. Domingo Rivarola Reisz

---

que, de encontrarse un acto administrativo viciado con algún defecto de nulidad no previsto dentro de alguno de los supuestos del artículo 14 de la LPAG, entonces el mismo no sería susceptible de ser conservado.

51. En el caso concreto de las Adendas, éstas han sido declaradas nulas por el Árbitro Único, de conformidad con la resolución del tercer punto controvertido, en tanto y por cuanto fueron suscritas por un órgano incompetente de la Municipalidad. Tomando ello en consideración, se puede advertir que dicha causal de nulidad no se encuentra prevista en el artículo 14 de la LPAG como una causal que permita conservar el acto administrativo viciado. Por ese motivo, el Árbitro Único concluye en este punto que el acto administrativo expresado a través de la suscripción de las Adendas, en tanto acto administrativo viciado con nulidad por haber sido emitido por órgano incompetente, no puede ser conservado por la Municipalidad.
52. Por su parte, debe advertirse que tampoco resulta posible subsanar el vicio de nulidad que afecta a las Adendas en su condición de actos administrativos, ni tampoco confirmar dichos actos administrativos.

Respecto a la subsanación, conviene anotar que dicho concepto legal es equivalente al concepto de convalidación<sup>17</sup>, al punto que se llegan a utilizar como sinónimos. Por ello, siendo que en los considerandos precedentes se ha concluido que no procede la conservación de las Adendas por haber sido emitidos por un órgano incompetente, tampoco podría proceder su subsanación. Y es que siendo conceptos equivalentes – los de subsanación y convalidación– no podría admitirse uno de ellos y rechazar el otro ante las mismas circunstancias. “*Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*” (donde la ley no distingue, nosotros no debemos distinguir). En atención a estas razones, no resulta posible subsanar los vicios que afectan a las Adendas en su condición de actos administrativos.

---

14.2.1 El acto cuyo contenido sea impreciso o incongruente con las cuestiones surgidas en la motivación.

14.2.2 El acto emitido con una motivación insuficiente o parcial.

14.2.3 El acto emitido con infracción a las formalidades no esenciales del procedimiento, considerando como tales aquellas cuya realización correcta no hubiera impedido o cambiado el sentido de la decisión final en aspectos importantes, o cuyo incumplimiento no afectare el debido proceso del administrado.

14.2.4 Cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio.

14.2.5 Aquellos emitidos con omisión de documentación no esencial (...)

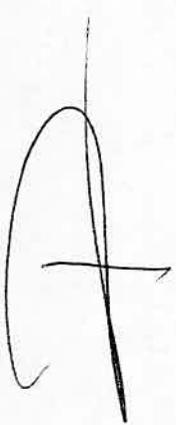
<sup>17</sup> Como se ha señalado en los considerandos precedentes, la figura legal de la convalidación ha sido denominada en la LPAG como conservación.

---

Arbitro Único  
J. Domingo Rivarola Reisz

---

De otro lado, en el Derecho Administrativo y, en particular, en el ámbito de la LPAG, la figura de la confirmación no se encuentra prevista. En efecto, únicamente se encuentra regulada la figura de la conservación mediante la "enmienda", conforme ha sido desarrollado anteriormente, mas no la figura de la confirmación. Lo cierto es que la figura de la confirmación, tal como sí está regulada en el Derecho Civil (artículo 230 del Código Civil), procede únicamente en los casos en que el acto jurídico se encuentre viciado con una causal de anulabilidad civil.

- 
53. Llegado a este punto del análisis, corresponde detenernos a evaluar si acaso las Adendas debieran considerarse como actos administrativos validos, en aplicación de la teoría de los actos propios. Como se recordará, este argumento fue esgrimido por Inversiones Esparza en su escrito de Demanda, quien señaló que el acto de pretender declarar nulas las Adendas por parte de la Municipalidad, sería contradictorio con el acto de suscripción de las mismas que fue realizado por el señor Julio Cesar Haro Orbegoso. En razón a dichas circunstancias, Inversiones Esparza sostenía que la nulidad de las Adendas planteadas por la Municipalidad debía ser rechazada.
54. Como indica Alejandro Borda, la teoría de los actos propios es: "una regla de derecho, derivada del principio general de la buena fe, que sanciona como inadmisibile toda pretensión lícita, pero objetivamente contradictoria con respecto al comportamiento anterior efectuado por el mismo sujeto. Se funda en la confianza que se despierta en otro sujeto de buena fe a raíz de una primera conducta realizada. Esta buena fe quedaría vulnerada si fuese admisible aceptar y dar curso a la posterior pretensión contradictoria"<sup>18</sup> (subrayado agregado).
55. La aplicación de esta teoría a un caso en concreto, requiere de la concurrencia de tres elementos: (i) una actuación relevante para el Derecho (*factum prorium*); (ii) una actuación contraria a la buena fe (contradictoria); e, (iii) identidad entre los sujetos que participan en dichas actuación. Demostrada la existencia de estos tres elementos, el acto contradictorio sería considerado inválido. En el presente caso, la consecuencia lógica de dicha situación consistiría en declarar inválida los actos realizados por la Municipalidad de pretender que las Adendas sean nulas, conservando la validez de las mismas.

---

<sup>18</sup> BORDA, Alejandro. Contratación contemporánea, teoría general y principio. Editorial Temis. Pag. 71. Año 2000.

---

Arbitro Único  
J. Domingo Rivarola Reisz

---

56. Ahora bien, analizados los hechos del presente caso, se advierte que la teoría de los actos propios no es aplicable a esta controversia. Ello en tanto no concurre el primer elemento que, por si fuera poco, es requisito *sine qua non* para la concurrencia del segundo.

En efecto, la existencia de una actuación relevante para el Derecho presupone que ésta sea una actuación válida y eficaz y no cualquier tipo de actuación. Así, en el plano administrativo sólo aquellos actos administrativos que cumplan con los requisitos de validez, podrán ser considerados como actuaciones jurídicamente relevantes.

Cabe destacar que esta posición es compartida ampliamente por la doctrina administrativa. Así por ejemplo, Héctor A. Mairal establece: *"En principio, el acto estatal ilegítimo no constituye factum primum. Si los particulares pueden, por lo general, desconocer los actos viciados de nulidad que han celebrado, tal facultad debe ser reconocida, a fortiori, a favor de la Administración, atento a que las nulidades administrativas afectan el interés público"*<sup>19</sup>. En la misma línea se pronuncia, Jesús González, quien señala: *"Para que la conducta sea vinculante de la actuación ulterior del sujeto, es necesario que esté formada por actos que sean jurídicamente eficaces"*<sup>20</sup>.

Siendo ello así, vemos que en el presente caso el primer elemento de la teoría de los actos propios (una actuación relevante para el Derecho) no se configura pues, tal como ha sido demostrado en la resolución del primer y tercer punto controvertido, las Adendas, en tanto actos administrativos de ejecución emitidos por un órgano incompetente, son nulas e ineficaces.

En ese sentido, Inversiones Esparza se equivoca al sostener que la firma de las Adendas por parte del señor Julio Cesar Haro Orbegoso calificaría como una actuación relevante para el Derecho. Lo cierto es que dicha Adendas no puede ser relevante para el Derecho, pues ha quedado demostrado que se encuentran afectadas por un vicio de nulidad. En línea con ello, tampoco concurre el segundo elemento de la teoría de los actos propios pues, ante la ausencia de una actuación

---

<sup>19</sup> MAIRAL, Hector. La doctrina de los propios actos y la administración pública. Ediciones de Palma. Pag 77. Año 1994.

<sup>20</sup> GÓNZALEZ, Jesús. El principio general de la buena fe en el derecho administrativo. Monografía Civitas. Pag 200. Año 1999.

---

Arbitro Único  
J. Domingo Rivarola Reisz

---

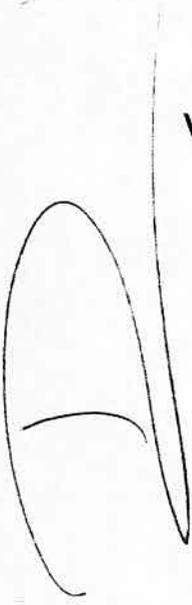
relevante para el Derecho, por definición no podría presentarse una conducta posterior contradictoria.

57. Por estas consideraciones, y ante la ausencia del primer y del segundo elemento de la teoría de los actos propios en el presente caso, el Árbitro Único concluye que ésta no resulta aplicable a esta controversia.

#### **V.5 Sobre el quinto punto controvertido**

58. En atención a que el punto controvertido cuarto fue resuelto en sentido negativo, el Árbitro Único considera que carece de objeto pronunciarse respecto a este punto controvertido.

#### **V.6 Sobre el sexto y séptimo puntos controvertidos**

- 
59. De la revisión de la reconvencción formulada por la Municipalidad se advierte que ésta no ha incluido en el arbitraje una pretensión de condena mediante la cual se solicite al Árbitro Único que ordene a su favor el pago por parte de Inversiones Esparza de los montos señalados en el séptimo punto controvertido.
60. En atención a esas circunstancias, y a efectos de no incurrir en un pronunciamiento que vaya más allá de lo solicitado por las partes o que incluya un extremo distinto al solicitado por las partes, el Árbitro Único no puede válidamente condenar a Inversiones Esparza al pago de los montos señalados en el séptimo punto controvertido.
61. En tal sentido, siendo que la condena al pago no es materia del presente laudo en atención a que ello no ha sido formulado como pretensión reconvenccional por la Municipalidad, el Árbitro Único deja a salvo el derecho de ésta a reclamarlo en otro proceso, en caso lo estime conveniente. Ello en tanto que respecto de la eventual condena al pago de las rentas devengadas del Contrato de Arrendamiento, de la cláusula penal y de otros conceptos que puedan existir; no opera la preclusión inherente a la cosa juzgada, simplemente porque tales eventuales pretensiones no han sido formuladas por la Municipalidad ni por ende debatidas en el arbitraje.
62. No obstante lo anterior, en atención a los puntos controvertidos fijados por el Árbitro Único y aprobados por las partes (sexto y séptimo) que tienen relación con la validez y vigencia de las Adendas así como con ciertos derechos de crédito y débitos correlativos, sí corresponde al

---

Arbitro Único  
J. Domingo Rivarola Reisz

---

Árbitro Único declarar – a fin de no incurrir en un pronunciamiento omisivo - que todo crédito y débito correlativo nacido del Contrato de Arrendamiento, es en principio existente y, además, exigible; siempre que se cumplan los eventuales presupuestos y requisitos para su exigibilidad conforme al propio Contrato y en el marco del ordenamiento jurídico. No ocurre lo mismo con los créditos y débitos que surjan directa y exclusivamente de las Adendas, en tanto y en cuanto éstas han sido declaradas nulas mediante el presente laudo.

63. En tal sentido, en relación al crédito a favor de la Municipalidad por concepto de renta devengada por el mes de noviembre de 2007, éste es en principio existente y válido. Y, con respecto a los demás conceptos señalados en los literales a) al c) del séptimo punto controvertido; corresponde declarar que los créditos a favor de la Municipalidad por concepto de renta (fijas – literal a) del séptimo punto controvertido - o variables - literal c) del séptimo punto controvertido-) devengada por los meses de diciembre de 2007 a febrero de 2011 o penalidades que correspondan a dichos meses, son existentes. Tal existencia deriva del Contrato, sin considerarse modificado por las Adendas. Ello, evidentemente siempre que se cumplan los eventuales presupuestos y requisitos para la exigibilidad de dichos créditos, conforme al propio Contrato y en el marco del ordenamiento jurídico.

#### **V.7 Gastos y costos del Arbitraje (octavo punto controvertido)**

1. Según el artículo 57 del Reglamento del Centro de Arbitraje: *"1. El Tribunal Arbitral se pronunciará en el laudo si procede la condena para el pago de los costos del arbitraje y establecerá cuál de las partes debe pagarlos o en qué proporción deben repartirse entre ellas, teniendo presente, de haberse previsto, lo pactado en el convenio arbitral"*.
2. Al respecto, de la revisión del pacto arbitral establecido en la cláusula décimo sexta del Contrato de Arrendamiento<sup>21</sup>, se aprecia que las Partes no llegaron a un acuerdo respecto a la forma de distribuirse el costo del arbitraje, por lo que corresponde al Árbitro Único adoptar una decisión en su lugar.
3. Siendo ello así, atendiendo a la conducta cooperativa mostrada por las partes (absolución de requerimientos, asistencia a audiencias, cumplimiento

---

<sup>21</sup> "Cláusula Décimo Sexta: Por la presente cláusula, las partes acuerdan que cualquier controversia que surja desde la celebración del contrato será resuelta mediante arbitraje, conforme al Reglamento del Centro de Arbitraje al que se decidan someterse las Partes"

---

Arbitro Único  
J. Domingo Rivarola Reisz

---

de plazos, etc.) en el presente proceso arbitral y a que ambas partes tenían motivos legítimos para litigar y considerar sustentable su tesis legal, el Árbitro Único considera razonable que cada una de ellas asuma los costos o gastos del arbitraje por partes iguales.

## VI. DECISIÓN

En atención a las consideraciones expuestas, el Árbitro Único resuelve lo siguiente:

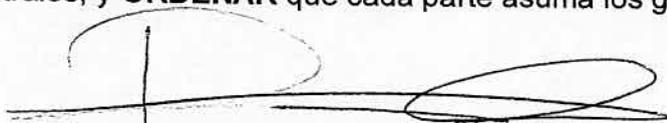
**PRIMERO:** Declarar **INFUNDADA** la Primera Pretensión Principal planteada por Inversiones Esparza Triveño S.A.C. en relación a dejarse sin efecto el cobro de la renta desde noviembre de 2007 hasta el mes de febrero de 2011.

**SEGUNDO:** Declarar **INFUNDADA** la Primera Pretensión Accesorio planteada por Inversiones Esparza Triveño S.A.C. en relación a dejarse sin efecto al cobro de las penalidades.

**TERCERO:** Declarar **INFUNDADA** la Segunda Pretensión Principal planteada por Inversiones Esparza Triveño S.A.C. en relación a dejarse sin efecto el cobro del 10% del valor de las entradas.

**CUARTO:** Declarar **FUNDADA** la reconvencción planteada por la Municipalidad Distrital de Jesús María y en consecuencia declarar la nulidad de las dos adendas al Contrato de Arrendamiento por Adjudicación Selectiva N° 001-2007-CAP/MDJM, suscritas con fecha 25 de febrero de 2008 y 30 de diciembre de 2008, respectivamente, manteniéndose vigente el Contrato de Arrendamiento original suscrito el 19 de septiembre de 2007.

**QUINTO:** Declarar **INFUNDADA** la Tercera Pretensión Principal referida al pago de los gastos arbitrales, y **ORDENAR** que cada parte asuma los gastos arbitrales.



J. DOMINGO RIVAROLA REISZ  
Árbitro Único