

**Exp. N°1920-320-18 | PUCP
CONSORCIO VALLES vs PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES**

LAUDO PARCIAL

DEMANDANTE:	CONSORCIO VALLES (en adelante, CONSORCIO o demandante)
DEMANDADO:	PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES - PSI (en adelante, PSI o demandado)
TIPO DE ARBITRAJE:	Institucional y de Derecho
TRIBUNAL ARBITRAL:	Marco Antonio Martínez Zamora Presidente Ernesto Adrián Núñez Puente Árbitro Carlos Edgar Molina Palomino Árbitro
SECRETARIO ARBITRAL:	Alex Sandro Salinas Villaorduña Secretario Arbitral del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (en adelante, Centro)

DECISIÓN N°10

En Lima, a los 8 días del mes de julio del año 2020, el Tribunal Arbitral, luego de haber analizado las alegaciones formuladas por las partes y escuchado a las mismas en la audiencia de fecha 23 de setiembre de 2019, dicta este Laudo Parcial a fin de pronunciarse sobre las excepciones de caducidad e incompetencia formuladas por el PSI.

VISTOS:**I. CONVENIO ARBITRAL**

Se encuentra contenido en la Cláusula Décimo Octava del Contrato N° 0107-2017-MINAGRI-PSI “*Contratación del servicio de Consultoría para la Supervisión de la elaboración de los expedientes técnicos de los proyectos que conforma el Programa de Protección de Valles y Poblaciones Rurales vulnerables ante inundaciones*”.

Conforme a dicha cláusula el presente arbitraje es organizado y administrado por el Centro, conforme el Reglamento de Arbitraje PUCP 2017 (en adelante, el Reglamento) y en forma supletoria el Decreto Legislativo N° 1071, decreto legislativo que norma el arbitraje (en adelante, LA).

II. EXCEPCIONES DE CADUCIDAD E INCOMPETENCIA

1. Mediante el escrito de fecha 4 de junio de 2019, el PSI dedujo excepción de caducidad contra la primera pretensión principal de la demanda y de cualquier otra relacionada a esta, señalando lo siguiente:
 - 1.1 De conformidad con lo establecido en el último párrafo del artículo 140° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF (en adelante RLCE), cualquier controversia relacionada con la ampliación de plazo podrá ser sometida a conciliación y/o arbitraje dentro de los treinta (30) días hábiles posteriores a la notificación de la decisión respectiva.
 - 1.2 En concordancia con lo anterior, el numeral 1 del artículo 225° del RLCE también prescribe que cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje dentro del plazo de caducidad correspondiente.
 - 1.3 En el presente caso, el plazo de caducidad debe ser contado desde el día siguiente de recibida la Carta N° 0873-2018-MINAGRI-PSI, notificada el 21 de mayo de 2018, mediante el cual el PSI comunicó la denegatoria de la solicitud de la ampliación de plazo N° 01 contenida en la Resolución Directoral N° 171-2018-MINAGRI-PSI; por lo que, el CONSORCIO tenía expedito su derecho para iniciar el procedimiento conciliatorio o arbitral respecto de la denegatoria desde el 22 de mayo de 2018 hasta el 3 de julio de 2018.
 - 1.4 Sin embargo, con fecha 12 de octubre de 2018, el CONSORCIO presentó su solicitud de arbitraje, formulando, entre otros, las pretensiones referidas a la invalidez de la Resolución Directoral N° 171-2018-MINAGRI-PSI, a la aprobación de la solicitud de ampliación del plazo N° 1 y al pago de mayores gastos generales derivados de la referida ampliación.

- 1.5 Asimismo, cabe indicar que el CONSORCIO no ha acreditado haber iniciado algún procedimiento de conciliación previo al inicio del presente proceso arbitral, por lo que su plazo para controvertir la decisión relativa a la ampliación del plazo N° 1 venció el 3 de julio de 2018.
2. De otro lado, respecto de la excepción de incompetencia sobre la pretensión alternativa a la tercera pretensión principal de la demanda, señalan lo siguiente:
 - 2.1 Se debe tener en cuenta que el numeral 3.3 del artículo de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, LCE), precisa que dicha ley se aplica a las contrataciones que deben realizar las Entidades y Órganos indicados, así como a otras organizaciones que, para proveerse de bienes, servicios u obras, asumen el pago con fondos públicos.
 - 2.2 Sin embargo en los casos en los que no exista una causa jurídica para esta transferencia patrimonial, como puede ser la ausencia de contrato, contrato complementario, o la autorización correspondiente para la ejecución de prestaciones adicionales, el proveedor podría -eventualmente- ejercer la acción por enriquecimiento sin causa ante la vía correspondiente.
 - 2.3 Al no existir contrato y tampoco cláusula arbitral, no es posible que las controversias derivadas de la ejecución de prestaciones ejecutadas sin vínculo contractual puedan someterse a arbitraje, por lo que, en principio, la vía para resolver dichas controversias sería la vía judicial.
3. A través del escrito de fecha 2 de julio de 2019, el CONSORCIO absolvió el traslado conferido respecto de las excepciones caducidad e incompetencia, en los siguientes términos:
 - 3.1 Para el demandado, supuestamente, mediante la Carta N° 64-2018/SUPERVISION C.VA, de fecha 7 de mayo de 2018, se habría solicitado una ampliación de plazo por 41 días, la misma que fue denegada por la Resolución Directoral N° 171-2018-MINAGRI-PSI.
 - 3.2 No obstante, el CONSORCIO no formuló ninguna solicitud de ampliación de plazo de acuerdo a lo establecido en el artículo 140° del Reglamento, sino que requirió al PSI la notificación de la ampliación de plazo que, por mandato legal, le correspondía comunicar al CONSORCIO, en virtud de la vinculación existente entre el contrato del Consultor (contrato principal) y contrato del CONSORCIO (contrato accesorio).
 - 3.3 El PSI, al formular su excepción de caducidad, intenta considerar que la primera pretensión principal de la demanda se encuentra dentro de una controversia vinculada a una supuesta solicitud de ampliación de plazo formulada por el CONSORCIO, lo cual -evidentemente- no sucedió.

- 3.4 La controversia está referida a determinar si existe o no vinculación entre el Contrato N°107-2017-MINAGRI-PSI y el Contrato N° 008-2017-MINAGRI-PSI, según lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 120° del RLCE, en concordancia con el artículo 10° de la LCE, y consecuentemente, sobre el incumplimiento del mandato legal que tenía el PSI de notificarle la ampliación de plazo al CONSORCIO, es decir, versa sobre la interpretación del contrato, mas no sobre una supuesta ampliación de plazo que nunca se solicitó.
- 3.5 Las adecuaciones o extensiones de plazo -en estricto no se puede denominar ampliaciones de plazo- de los contratos a tarifa, vinculados a un contrato principal, no se encuentran reguladas por el artículo 140° del RLCE; por lo tanto, tampoco resultan aplicables el procedimiento y plazo de caducidad para el sometimiento de las controversias que puedan surgir al respecto.
- 3.6 Sobre la excepción de incompetencia, las prestaciones ejecutadas por el CONSORCIO no correspondieron a servicios nuevos o diferentes a los originalmente pactados, sino a los mismos servicios en un marco de mayor tiempo de la ejecución de este (que implicó mayor tiempo de supervisión con prestaciones objetivamente acreditadas), el cual, por la naturaleza de la contratación no podría haberse efectuado mediante una contratación independiente o distinta.
- 3.7 El legislador ha considerado que frente a prestaciones como, por ejemplo, las supervisiones, no corresponde gestionar prestaciones adicionales, contratos complementarios o nuevas contrataciones ni requerimientos de ampliación de plazo, sino simplemente el pago de la tarifa generada por la extensión del servicio a plazos mayores.
- 3.8 De la revisión del artículo 45.1 de la LCE (norma aplicable al contrato en cuestión), es posible advertir que la prohibición legal de arbitrar corresponde a aquellas prestaciones adicionales no autorizadas por la Entidad o de la Contraloría General de la República; por lo tanto, al tratarse el presente caso sobre el pago de la tarifa pactada, derivado de la extensión del plazo contractual, resulta constitucional y legalmente amparable que el Tribunal Arbitral emita un pronunciamiento al respecto.
4. Con fecha 23 de septiembre de 2019 se llevó a cabo la audiencia de excepciones, contándose con la participación de ambas partes. Posteriormente, las partes presentaron escritos en la defensa de sus respectivas posiciones.
5. Mediante Decisión N°09, se fijó el plazo para emitir el laudo parcial, específicamente respecto de las excepciones interpuestas por el PSI. En tal sentido, el primer plazo para laudar vence el 10 de marzo de 2020, habiéndose dispuesto la extensión de dicho plazo por diez (10) hábiles adicionales. Sin embargo, con fecha 15 de marzo de 2020, el Supremo Gobierno declara, mediante Decreto Supremo N°044-2020-PCM el Estado de

Emergencia Nacional como consecuencia del brote del COVID-19, disponiendo el distanciamiento social (cuarentena) de la población nacional por el término de quince (15) días calendario, motivo por el cual en la misma fecha este Tribunal Arbitral dispuso la suspensión de todos los plazos procesales por el mismo lapso. Dicho período de suspensión fue extendido sucesivamente, mediante los Decretos Supremos N°051-2020-PCM, N°064-2020-PCM, N°075-2020-PCM y N°083-2020-PCM y N°094-2020-PCM, lo que ha llevado la extensión de tal medida hasta el 30 de junio de 2020 inclusive, que implica una suspensión total de setenta y tres (73) días hábiles.

En tal sentido, el plazo final para emitir el presente laudo parcial, vence el 09 de julio de 2020, término dentro del cual se expide la presente decisión.

CONSIDERANDO:

III. Consideraciones previas

1. Antes de analizar la materia controvertida, corresponde confirmar que:

- i) El Tribunal Arbitral se constituyó de acuerdo al convenio arbitral celebrado por las partes;
- ii) En momento alguno se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación;
- iii) El Consorcio presentó su escrito de demanda dentro del plazo dispuesto, así como su escrito de ampliación de demanda;
- iv) La Entidad fue debidamente emplazada con la demanda, cumpliendo con contestarla y formulando reconvención;
- v) Las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios. Asimismo, las partes presentaron sus alegatos por escrito.
- vi) Las partes tuvieron oportunidad de informar oralmente al Tribunal Arbitral en la audiencia convocada con tal fin.
- vii) El análisis del presente caso y las conclusiones a las que arribe el Tribunal Arbitral, serán efectuadas de conformidad con la documentación aportada por las partes, así como de la información que de modo indubitable se desprende de los actuados que obran en el expediente del caso, habiéndose tenido en cuenta en su integridad, aún en caso de no ser expresamente mencionada en el análisis;
- viii) Los hechos a los que se refiere el análisis del caso son los establecidos en los antecedentes, en concordancia con la información que obra en el

expediente del proceso, así como los que se mencionan en los demás acápite del presente Laudo Arbitral;

- ix) El Tribunal Arbitral, conforme lo establecido en el Artículo 139° numeral 1 de la Constitución Política del Perú, ejerce función jurisdiccional y, por lo tanto, no se encuentra subordinado a ningún órgano administrativo o de cualquier otra índole, ejerciendo sus funciones con absoluta independencia, en el marco de las competencias que son propias a su naturaleza;
 - x) En el análisis de las pretensiones, el Tribunal Arbitral se ha reservado el derecho de seguir el orden que estima más conveniente para la solución de las controversias contenidas en los puntos controvertidos del presente caso arbitral;
 - xi) El Tribunal Arbitral está procediendo a emitir el laudo dentro del plazo que corresponde a las reglas de este proceso.
2. Asimismo, este Tribunal Arbitral deja expresa constancia que, para resolver los puntos controvertidos, está facultado para modificar el orden de ellos, unirlos o tratarlos por separado, de acuerdo con la finalidad que es la de fijar la verdad material y declararla conforme a los hechos producidos. Finalmente, el Tribunal Arbitral declara haber revisado todos y cada uno de los medios probatorios presentados por las partes, analizándolos y adjudicándoles el mérito que les corresponde, aun cuando en el Laudo no se haga mención expresa a alguno o algunos de ellos o al valor probatorio asignado.

IV. Normativa aplicable

3. De acuerdo a la fecha de convocatoria del procedimiento de selección del cual deriva el contrato materia del presente caso arbitral, la norma aplicable al presente caso es la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Ley N°30225 modificado por el Decreto Legislativo N°1341, así como su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N°350-2015-EF modificado por el Decreto Supremo N°056-2017-EF (en adelante, el Reglamento).

Estas disposiciones son aplicables para todos los contratos que han tenido como origen procedimientos de selección convocados entre el 03 de abril de 2017 y el 29 de enero de 2019.

V. Delimitación de las excepciones formuladas en función de las pretensiones de la demanda

4. Como se ha establecido en los Antecedentes, el PSI ha interpuesto dos excepciones, la de caducidad y la de incompetencia, la primera basada en la denegatoria de la ampliación de plazo N°01 y la falta de interposición arbitral o

conciliar dentro del plazo de caducidad de treinta días hábiles. La segunda, en la inclusión de una pretensión por la que expresamente se solicita que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre enriquecimiento sin causa, materia que la Entidad considera como no arbitrable.

5. En tal sentido, en primer lugar, debe delimitarse la pretensión o pretensiones que se verían afectadas por un eventual amparo de las dos excepciones bajo análisis, habida cuenta que ni todas las pretensiones están referidas. La primera, se sustenta en la inexistencia de solicitud arbitral o conciliar a la ampliación de plazo N°01, ni tampoco a un pronunciamiento sobre el enriquecimiento sin causa.
6. Para ello, se advierte que el Contratista ha planteado un total de ocho (8) pretensiones principales y una pretensión alternativa, de las cuales la octava está referida a los costos y costas procesales y la séptima, a la validez o no de la resolución de contrato dispuesta por el Consorcio Valles. La quinta pretensión principal está referida a la invalidez o no de las penalidades impuestas y la sexta al pago de intereses legales.

De este modo, las pretensiones quinta, sexta, séptima y octava, no tienen relación directa con las dos excepciones planteadas. Cabe preguntarnos si ocurre igual con las pretensiones restantes.

7. Empecemos por el caso de la excepción de incompetencia: Esta se deduce por cuanto el demandante ha solicitado que este Tribunal Arbitral se pronuncie sobre la existencia o no de enriquecimiento sin causa. La única pretensión en que se solicita tal pronunciamiento, es la pretensión alternativa a la tercera pretensión principal, por lo cual los efectos de la decisión del Tribunal sobre dicha materia, quedarán circunscritas a tal extremo.
8. En cuanto a la excepción de caducidad, esta es deducida por el PSI por la omisión de su contraparte de recurrir a la vía arbitral o conciliar, dentro de los treinta (30) días de denegada la ampliación de plazo N°1 por un total de 41 días calendario. La primera pretensión principal, solicita en estricto la nulidad de la resolución que denegó tal ampliación de plazo, por lo que la excepción deducida, en caso de ser amparada, la afectaría en su totalidad.

Por el contrario, la segunda pretensión principal está referida a una ampliación distinta, que no ha sido objeto de la denegatoria a la que se refiere la pretensión anterior ni a la resolución de la Entidad a la que se refiere; por lo que no puede considerarse que se encuentra bajo los alcances de la excepción en mención.

9. La tercera pretensión principal, se refiere tanto a la ampliación de plazo N°1 como a la que se solicita en la segunda pretensión. Por tanto, en caso de ser amparada la excepción de caducidad, esta afectaría sólo en parte a tal tercera pretensión.
10. En cuanto a la cuarta pretensión principal, esta se plantea literalmente "sin perjuicio" de las tres primeras pretensiones principales. En ese sentido, plantea

el reconocimiento del mismo monto (S/348,348.00) pero no por efecto de las ampliaciones de plazo 1 y 2, sino por la aplicación del sistema de tarifas por 91 días; más aún expresamente señala que en caso de ampararse esta cuarta pretensión, carecería de objeto emitir pronunciamiento sobre las tres primeras, por lo que, en los hechos, esta pretensión tiene características propias de una pretensión alternativa a las anteriores.

En ese sentido, tal cuarta pretensión principal no se encuentra planteada como consecuencia directa de la ampliación de plazo N°1 ni, por ende, de los plazos en los que debía recurrir el Contratista respecto de la denegatoria efectuada por la Entidad, sino que parte de un presupuesto distinto, en este caso lo que denominada el contratista la aplicación de tarifas, por un total de 91 días calendario. Este tema, es decir la aplicación del sistema de tarifas bajo los términos planteados por el Contratista y su eventual diferenciación o no, del régimen de ampliación de plazo y sus efectos, deberá ser analizado como parte del fondo de la controversia, es decir, resuelto en el laudo final que se emita en la presente controversia.

Para ello, debe tenerse en cuenta que no existe una identidad absoluta entre la ampliación de plazo N°1 que tenía como objeto la extensión del plazo contractual y, sólo de modo accesorio, el reconocimiento de mayores gastos generales; respecto de esta pretensión cuarta, en la que se solicita por el contrario no una extensión del plazo, sino de modo directo un mayor reconocimiento económico, sobre un tema distinto – es decir la eventual aplicación de un régimen de tarifas al contrato en mención. De hecho, se trata de un punto de análisis distinto, incluso incompatible, con el régimen de ampliaciones de plazo, como lo reconoce la propia parte actora al plantear dicha cuarta pretensión.

11. En síntesis, en el presente Laudo Parcial, se analizará la pertinencia de excluir o no del proceso y, por ende, del Laudo Final, la primera pretensión principal y la pretensión alternativa a la tercera pretensión principal de modo total. Asimismo, en forma parcial, comprende igualmente a la tercera pretensión principal.

VI. Sobre la excepción de caducidad

1. En este extremo el PSI sostiene que la Resolución Directoral N°171-2018-MINAGRI-PSI, que denegó la solicitud de ampliación de plazo N°1 por 41 días, fue notificada mediante Carta N° 0873-2018-MINAGRI-PSI notificada el 21 de mayo de 2018. De este modo, si el Consorcio Valles estaba en desacuerdo con tal decisión, tenía hasta el día 3 de julio de 2018, para plantear su solicitud de conciliación o arbitraje, pese a lo cual recién planteó controversia el 12 de octubre de los mismos, estando ya vencido el plazo máximo previsto.
2. El Consorcio no niega que no interpuso acción alguna antes del 12 de octubre de 2018, pero refiere que, en el presente caso, al tratarse de un contrato de supervisión que dependería de uno principal de ejecución de obra, se estaría en estricto ante un caso no de ampliación de plazo, sino de extensión

automática, por lo cual sólo se estaría solicitando el reconocimiento de un derecho, de modo tal que no aplicaría el plazo de caducidad en mención.

3. Al respecto, de la propia documentación aportada por el Consorcio se aprecia lo siguiente:

3.1. Mediante Carta N°64-2018/Supervisión C.VA de fecha 7 de mayo de 2018, el demandante solicita la **ampliación de plazo** por 41 días.

3.2. Resolución Directoral N°171-2018-MINAGRI-PSI, notificada mediante la Carta N° 0873-2018-MINAGRI-PSI se le niega el pedido de **ampliación de plazo** por 41 días. Consta que dicha comunicación fue recibida el 21 de mayo de 2018.

3.3. Así, existe un pedido del Contratista expresamente denominado como de **ampliación de plazo** y una denegatoria igualmente expresa de tal pedido de **ampliación de plazo**, por parte de la Entidad.

3.4. No puede negarse que existe un acto lesivo al pedido del Consorcio Valles. No se trata de un derecho potencial, implícito o asumido, sino de la expresa denegatoria de una solicitud que expresamente fue formulada como de ampliación de plazo.

4. Bajo esta línea, el párrafo 45.2 del artículo 45 de la LCE expresamente señala lo siguiente:

“45.2 Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato, se debe iniciar el respectivo medio de solución de controversias dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento.”

(El subrayado es nuestro)

5. Sobre el tema, Francesco Carnelutti denominó controversia como “aquella situación que se produce cuando los sujetos titulares de los intereses en conflicto hacen manifiestas sus posiciones contrarias, discutiéndolas, contradiciéndolas o contraviniéndolas”¹.

¹ CARNELUTTI, Francesco, Sistema de Derecho Procesal Civil. Traducción de Niceto Alcalá Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo. Volumen 1. Buenos Aires: UTEHA citado por PANDURO MEZA, Lisbeth en *Aplicabilidad de las instituciones procesales en el Arbitraje*. Tesis, 2011. Ver: http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/793/PANDURO_MEZA_LIZ_BETH_APLICABILIDAD_INSTITUCIONES.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Así, podemos señalar que una controversia será aquella donde las partes manifiestan y sustentan posiciones contradictorias o distintas, de modo tal que es necesario la intervención de un tercero mediante el arbitraje, a efectos de dilucidar dicha controversia, así *“Los hechos controvertidos pues, serán los únicos sobre los que se llevará a cabo el debate procesal”*².

6. De este modo, el pedido del Contratista que fue denegado por la Entidad, expresamente fue calificado como de ampliación de plazo. La controversia, en ese sentido, se planteó en la oportunidad de su negatoria, es decir el 21 de mayo de 2018.
7. Así las cosas, al momento en que se solicita el presente arbitraje, había ya transcurrido – y de modo altamente en exceso – el plazo de treinta (30) días hábiles con los que contaba el Contratista para disputar los efectos de la Resolución Directoral N°171-2018-MINAGRI-PSI, por lo que cabe amparar la excepción de caducidad deducida por el PSI.
8. Como efecto de declarar FUNDADA la excepción de caducidad queda excluida la primera pretensión principal. Del mismo modo, la tercera pretensión principal deberá excluirse el extremo en el que se refieren a la primera pretensión principal, es decir a la primera de las dos ampliaciones de plazo solicitadas mediante el presente proceso arbitral.

VII. Sobre la excepción de incompetencia

1. En este extremo el PSI sostiene que se está incluyendo como materia en controversia, una que carece de contenido contractual, como viene a ser la figura del enriquecimiento sin causa. Esto corresponde, de modo específico a la Pretensión Alternativa a la Tercera Pretensión Principal, por la cual se reclama la suma de S/ 348,348.00 por expreso concepto de enriquecimiento sin causa.
2. Sobre este tema, el Código Civil Peruano, norma supletoria en materia de contratos administrativos, regula la figura del enriquecimiento sin causa, del siguiente modo:

“CONCEPTO

Artículo 1954°. – Aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro, está obligado a indemnizarlo.

IMPROCEDENCIA

Artículo 1955°. – La acción a la que se refiere el artículo 1954° no es procedente cuando la persona que ha sufrido el perjuicio puede ejercitar otra acción para obtener la respectiva indemnización.”

² SALAS VILLALOBOS, Sergio. *Saneamiento procesal y fijación de puntos controvertidos para la adecuada conducción del proceso*. En IUS ET VERITAS N° 47, Lima, diciembre 2013, p. 222.

3. De este modo, la acción de enriquecimiento sin causa, se plantea como una figura residual, cuyo único objeto es evitar que una parte obtenga un beneficio que le ha resultado oneroso a otra, sin que esta otra haya obtenida una retribución. Sólo opera ante la inexistencia de cualquier otra figura idónea para el reclamo de una prestación brindada, es decir ante la inexistencia de una obligación unilateral o de un contrato.
4. En el propio caso que nos ocupa, se advierte que en la Tercera Pretensión Principal se reclama el mismo monto de la pretensión que es materia de análisis, es decir la suma S/ 348,348.00, pero como parte de un reclamo estrictamente contractual, es decir como gastos generales derivados de dos ampliaciones de plazo que pretende la parte demandante, respecto de las cuales cabe analizar la materia controvertida en función a las disposiciones que rigen el Contrato celebrado entre ambas partes.

Siendo por el contrario la figura del enriquecimiento sin causa una de carácter residual, es decir que operaría en tanto no sea idóneo el pedido formulado por el contratista bajo los mecanismos que prevé el Contrato; queda claro que su intención es obtener una indemnización por una situación de hecho, es decir la existencia de mayores trabajos en el supuesto que tales montos no pudiesen ser reconocidos en el marco contractual propiamente dicho.

5. José Lete del Río define al enriquecimiento sin causa como aquella situación en la que «una persona se beneficia o enriquece a costa de otra sin que exista una causa o razón de ser que justifique este desplazamiento patrimonial³.

El referido autor agrega, ya refiriéndose al enriquecimiento y al empobrecimiento, que «el aumento del valor del patrimonio del demandado puede deberse a un incremento del activo (al ser consecuencia de la adquisición de una cosa o de un derecho real o de crédito) o a una disminución del pasivo (por ejemplo: extinción de una deuda, liberación de una carga o gravamen, etc.)⁴.

6. En ese mismo sentido, resulta ilustrativo lo expuesto en la Opinión N°059-2009/DTN del OSCE, concluye en sus dos primeras conclusiones, lo siguiente:

“A una Entidad que se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la Ley, sólo la vinculan válidamente los contratos en los que el acuerdo de voluntades se ha formado conforme a los procedimientos establecidos en dicho cuerpo normativo y sus normas complementarias. No obstante, de ser el caso que la Entidad se haya beneficiado con las prestaciones ejecutadas por el proveedor contratado de forma irregular, y en aplicación de los principios generales que vedan el enriquecimiento indebido, es arreglado a

³ LETE DEL RÍO, José Manuel. Derecho de obligaciones. Madrid: Editorial Tecnos, 1998. 3.ª Ed., vol. II, p. 173.

⁴ LETE DEL RÍO, José Manuel. Derecho de obligaciones. Madrid: Editorial Tecnos, 1998. 3.ª Ed., vol. II, p. 174.

derecho que ésta reconozca a favor del tercero el costo de lo efectivamente ejecutado sin incluir la utilidad por no existir título válido; sin perjuicio de la determinación de responsabilidades del funcionario o funcionarios involucrados en la contratación irregular.

Aún cuando sea válido afirmar que los principios generales que vedan el enriquecimiento indebido obligan a la Entidad, como ya se anotó, a reconocer a favor del tercero el costo de lo efectivamente ejecutado; este Organismo Supervisor no puede pronunciarse sobre el mecanismo y/o procedimiento a través del cual se efectuará dicho reconocimiento."

7. Del mismo modo, se pronuncia la segunda conclusión de la Opinión N°077-2016/DTN del OSCE, cuando señala que:

"Corresponde a cada Entidad decidir si reconocerá el precio de las prestaciones ejecutadas por el proveedor en forma 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 cualquier decisión sobre el particular coordine, cuando menos, con su área legal y su área de presupuesto."

8. Sin embargo, no debe perderse de vista que la Ley de Contrataciones del Estado expresamente excluye la posibilidad de reclamar vía enriquecimiento sin causa, ni bajo cualquier otra forma indemnizatoria – incluso la de abuso de derecho, cualquier controversia derivada de un adicional o que, en los hechos involucre la ejecución de un adicional. En el mismo sentido, se ha pronunciado la jurisprudencia emitida en sede judicial sobre la materia.
9. En efecto, el tercer párrafo del acápite 45.1 del artículo 45° de la Ley de Contrataciones del Estado, establece los límites de la restricción a la materia arbitral del siguiente modo:

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

(El subrayado es nuestro)

10. Para tales casos, no se discute la posibilidad de someter a controversia el monto derivado del adicional o de la figura que – en los hechos y de modo material,

implique su ejecución. Sin embargo, tales controversias estarán fuera del régimen arbitral obligatorio de la Ley de Contrataciones del Estado, debiendo recurrirse a la sede judicial.

11. Sin embargo, siendo una disposición restrictiva de derechos, en el sentido que limita el ejercicio de la actividad arbitral a materias típicamente patrimoniales, no puede extenderse sus efectos más allá de la prohibición propiamente existente. Esto quiere decir que, si la controversia está referida a materias que tengan un origen distinto a la denegatoria de un adicional o la ejecución fáctica de un adicional no autorizado, no se le puede la misma restricción, pudiendo ser temas a discutir en sede arbitral.

Cabe señalar, en tal sentido, que la presente controversia está vinculada a dos ampliaciones de plazo y su consecuencia accesorias (reconocimiento de mayores gastos generales). No se trata pues de una pretensión que esté referida a un reconocimiento material de un adicional denegado o ejecutado de facto, motivo por el cual no se puede extender la mencionada restricción.

12. Aún si existiera duda razonable respecto de la arbitrabilidad o no de una indemnización vía enriquecimiento sin causa, de los costos derivados de una mayor extensión temporal del contrato, dicha situación no puede ser resuelta en contra de su admisión a trámite pues ello sería atentatorio al debido proceso. En todo caso, corresponderá que tal controversia, en un sentido o en otro, sea parte del análisis principal y del laudo final que se expida, luego que ambas partes puedan exponer sus respectivas posiciones sobre la materia en debate.
13. Conforme todo lo anterior, corresponde declarar la excepción planteada como **INFUNDADA**.

VIII. Decisión

Por las consideraciones que preceden, de conformidad con las disposiciones legales que han sido citadas y de acuerdo con lo establecido por la Ley de Arbitraje – Decreto Legislativo N°1071, el Tribunal Arbitral por unanimidad y en Derecho,

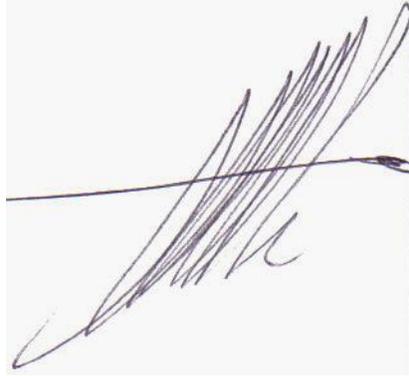
RESUELVE:

PRIMERO: FUNDADA la excepción de caducidad deducida por la Entidad respecto de la primera pretensión principal de la demanda y, parcialmente, respecto de la tercera pretensión principal, conforme lo establecido en la parte considerativa del presente Laudo Arbitral.

SEGUNDO: INFUNDADA la excepción de incompetencia deducida por la Entidad respecto la Pretensión Alternativa a la Tercera Pretensión Principal de la Demanda.

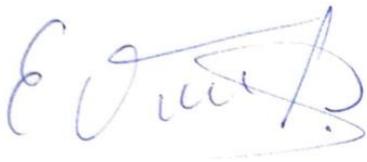
TERCERO: REGÍSTRESE el presente laudo arbitral en el SEACE conforme a lo dispuesto en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Notifíquese a las partes.



Marco Antonio Martínez Zamora

Presidente



Ernesto Adrián Núñez Puente

Árbitro



Carlos Edgar Molina Palomino

Árbitro